

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

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Número 4 Ano 24 Abril/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 *I'talo 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. 77, 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. 77, III e §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. 78, 79 e 80, 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. 77, I e §1º, RITRF1

Desembargador Federal *Tourinho Neto* – presidente
Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*
Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*
Desembargadora Federal *Ângela Catão* – suplente

Comissão de Acervo Jurídico — art. 77, IV e §1º 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	17
Juramento	19
Epígrafe	21
Ponto de Vista	23
O novo Código Penal - perspectivas, 23 Luiz Carlos dos Santos Gonçalves	
Artigos Doutrinários	27
A decadência na revisão do ato concessório de benefício previdenciário sob o enfoque do direito intertemporal, 27 Roberto Luis Luchi Demo	
A teoria do fato consumado: necessidade de restringir sua aplicação, 35 Henrique Jorge Dantas da Cruz	
O direito à segurança alimentar no Brasil, 42 Arthur Pinheiro Chaves	
Inovações Legislativas	55
EC 69, de 29/03/2012.	
EC 70, de 29/03/2012.	
Lei 12.597, de 22/03/2012.	
Lei 12.598, de 22/03/2012.	
Lei 12.599, de 23/03/2012.	
Lei 12.600, de 23/03/2012.	
Lei 12.603, de 04/04/2012.	
Lei 12.605, de 04/04/2012.	
Lei 12.607, de 04/04/2012.	
Decreto 7.705, de 03/04/2012.	
Decreto 7.708, de 03/04/2012.	
Decreto 7.710, de 03/04/2012.	
Decreto 7.713, de 03/04/2012.	
Decreto 7.715, de 03/04/2012.	
Decreto 7.716, de 03/04/2012.	
Decreto 7.719, de 11/04/2012.	

Corte Especial – Meio ambiente. Licenças ambientais. Ampliação de avenida. Alternativas. Ingerência do Poder Judiciário. Grave lesão à ordem pública, 59

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0038826-47.2011.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

1ª Seção – Aposentadoria rural. Erro de fato. Certidão de casamento apta para comprovar a condição de rurícola, 63

Numeração única: 0009659-58.2006.4.01.0000

Ação Rescisória 2006.01.00.010281-8/GO

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves

2ª Seção – Revisão criminal. Sentença condenatória contrária ao texto expresso em lei ou à evidência dos autos. Apropriação indébita. Novas provas. Independência entre as instâncias penal e administrativa. Rediscussão de prova em revisão criminal, 67

Numeração única: 0013653-60.2007.4.01.0000

Revisão Criminal 2007.01.00.014084-2/DF

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado)

3ª Seção – Ação civil pública. Honorários periciais. Rateio entre o réu e o Ministério Público Federal. Impropriedade. Princípio da causalidade, 74

Numeração única: 0051188-86.2008.4.01.0000

Ação Rescisória 2008.01.00.047234-6/MG

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

4ª Seção – Sentença de extinção da execução (CPC, art. 794, III). Pedido da Fazenda Nacional. Remissão da dívida. Matéria de índole infraconstitucional, 76

Ação Rescisória 0043373-67.2010.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca

1ª Turma – Pensão por morte. Servidor público desligado por adesão a programa de demissão voluntária. Ausência de vínculo a ensejar a pensão estatutária. Condição de segurado pelo RGPS. Legitimidade passiva do INSS, 83

Numeração única: 0003338-68.2006.4.01.3310

Apelação Cível 2006.33.10.003338-6/BA

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

2ª Turma – Aposentadoria por invalidez. Portador de doença mental. Interesse de incapaz. Ausência de curador especial e de intervenção do Ministério Público. Necessidade de comprovação da atividade rural, 86

Numeração única: 0008217-76.2004.4.01.9199

Apelação Cível 2004.01.99.009544-8/GO

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

3ª Turma – Ação de improbidade administrativa. Competência da Justiça Federal. Aplicabilidade a agentes políticos da Lei 8.429/1992. Ex-prefeito. Inaplicabilidade do entendimento adotado no julgamento da Reclamação 2.138-6/DF-STF, 87

Numeração única: 0005597-54.2006.4.01.3304

Apelação Cível 2006.33.04.005602-6/BA

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado)

4ª Turma – Crime ambiental e falsidade documental. Princípio da consunção. Não aplicação. Crimes autônomos, 103

Numeração única: 0004793-89.2007.4.01.4100

Apelação Criminal 2007.41.00.004796-4/RO

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

5ª Turma – Anvisa. Proibição de uso de equipamentos de bronzamento artificial. Poder de polícia. Legalidade, 110

Numeração única: 0037087-92.2009.4.01.3400

Apelação Cível no Mandado de Segurança 2009.34.00.038030-3/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

6ª Turma – Dano moral. Roubo ocorrido em dependências de instituições federais. Subtração de valores relativos aos vencimentos de servidores. Denúncia da lide à empresa contratada para prestação de serviço de vigilância. Prova testemunhal colhida em audiência, em mídia eletrônica, não juntada aos autos. Anulação da sentença, 114

Numeração única: 0012062-57.2007.4.01.3300

Apelação Cível 2007.33.00.012071-1/BA

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

7ª Turma – Sociedades empresárias concessionárias de distribuição de gás canalizado. Instalação de gasodutos em faixa de domínio de rodovias federais. Cobrança pela Administração Pública de contraprestação pecuniária. Hipótese de uso especial de bem público de uso comum, 121

Numeração única: 0014871-79.2005.4.01.3400

Apelação Cível 2005.34.00.014895-6/DF

Relator: Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado)

8ª Turma – Ilegitimidade ativa *ad causam*. Documentos indispensáveis à propositura da ação. Preliminares afastadas. Cisão parcial. Responsabilidade da pessoa jurídica sucessora, 126

Numeração única: 0005044-71.2006.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2006.38.00.005094-5/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

1ª Turma Suplementar – Empresa pública. Contratação de empregados. Legalidade. Improcedência do pedido de anulação dos atos administrativos de admissão, 128

Numeração única: 0020822-11.2001.4.01.0000

Apelação/Reexame Necessário 2001.01.00.022919-3/DF

Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado)

2ª Turma Suplementar – Suspensão de benefícios por suspeita de irregularidade. Inobservância do devido processo legal. Inexistência de dano moral. Reconhecimento de prescrição quinquenal, 133

Numeração única: 0006685-04.2003.4.01.9199

Apelação/Reexame Necessário 2003.01.99.010247-0/PI

Relatora: Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada)

3ª Turma Suplementar – Ex-empregado anistiado da Petrobras. Aposentadoria excepcional. Paridade com o empregado da ativa. 14º salário. Inativos, 137

Numeração única: 0054655-54.2000.4.01.0000

Apelação Cível 2000.01.00.062437-5/BA

Relatora: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu (convocada)

4ª Turma Suplementar – Ação anulatória. Multas de trânsito. Ausência de assinatura do condutor. Ausência de prova de notificação via postal. Honorários. Sucumbência mínima da União, 140

Numeração única: 0007194.2002.4.01.4000

Apelação Cível 2002.40.00.000071-0/PI

Relator: Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos (convocado)

5ª Turma Suplementar – Ação anulatória de auto de infração. Fiscalização do trabalho. Norma de saúde e segurança do trabalho, 142

Numeração única: 0001201-76.2002.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2002.34.00.001183-0/DF

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado)

6ª Turma Suplementar – IPI. Importação. Desembaraço aduaneiro. Retenção de mercadoria. Súmula 323 do STF. Inaplicabilidade, 146

Numeração única: 0003857-24.2003.4.01.3900

Apelação/Reexame Necessário 2003.39.00.003811-0/PA

Relator: Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga (convocado)

7ª Turma Suplementar – Conselho Regional de Administração. Servidor público. Cargo em comissão. Não exigência de formação específica. Inexigibilidade de registro ou inscrição, 148

Numeração única: 0025724-55.2002.4.01.3400

Apelação Cível 2002.34.00.025783-3/DF

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)

Decisões Monocráticas

151

Medida cautelar. Atribuição de efeito suspensivo a recurso especial. Acórdão que determinou que imóvel rural objeto de invasão motivada por conflito agrário não será vistoriado nos dois anos seguintes à desocupação, 151

Medida Cautelar inominada 0000398-59.2012.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Decisão que determinou a incompetência desta Corte para processamento e julgamento de mandado de segurança manejado contra ato do presidente do TSE que detém competência de atividade-meio, em matéria administrativa, 152

Mandado de Segurança 0016511-88.2012.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral

Decisão que indeferiu a inicial de mandado de segurança, impetrado contra ato do presidente deste Tribunal, que, no 5º concurso público destinado ao provimento de cargos desta Corte, adotou critério de reserva de vagas a deficientes físicos que não observa o percentual mínimo de 5% (cinco por cento) das vagas, disposto na legislação regente, 153

Mandado de Segurança 0000113-66.2012.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Indeferimento de pedido de reconsideração de decisão que suspendeu os efeitos de *decisum* anterior que determinou a liberação de veículo apreendido, sem a prestação de caução, 155

Mandado de Segurança 0057000-07.2011.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Ítalo Mendes

Decisão que negou seguimento ao recurso de apelação interposto por associação de lojistas. Sentença que concluiu pela legalidade de autos de infração, por violação da vedação de trabalho em dias de feriados, 160

Numeração única: 0013888-76.2002.4.01.3500

Apelação Cível 2002.35.00.013861-7/GO

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)

Impugnação aos cálculos. Multa imposta de forma solidária ao INSS e dirigentes da autarquia em Goiânia. Atraso no cumprimento da obrigação de implantar benefício previdenciário, 163

Numeração única: 0001081-79.2012.4.01.9350

Recurso inominado 2012.35.00.951640-5/GO

Relator: Juiz Federal Emilson da Silva Nery

Reparação por danos materiais e morais. Furto de veículo nas dependências da ré, universidade federal na qual o autor estuda, 165

Numeração única: 0046165-74.2009.4.01.3800

Recurso inominado 2009.38.00.715462-4/MG

Relatora: Juíza Federal Geneviève Grossi Orsi

Adiamento da realização da prova objetiva em concurso público. Dissabor ao candidato. Inaptidão a gerar verdadeiro abalo moral ao autor, 167

Numeração única: 0040079-87.2009.4.01.3800

Recurso inominado 2009.38.00.709329-1/MG

Relatora: Juíza Federal Geneviève Grossi Orsi

Inversão do ônus da prova. Demanda na qual a parte autora se insurge contra diversas utilizações, não autorizadas, de numerários de sua conta-poupança, 168

Numeração única: 0011232-82.2008.4.01.4100

Recurso inominado 2008.41.00.902628-6/RO

Relatora: Juíza Federal Jaqueline Conesque Gurgel do Amaral

Auxílio-alimentação. Servidor público federal. Impossibilidade de equiparação do valor recebido. Montante de mesma natureza que é pago a outros servidores federais, 169

Numeração única: 0011129-41.2009.4.01.4100

Recurso inominado 2009.41.00.902202-5/RO

Relatora: Juíza Federal Jaqueline Conesque Gurgel do Amaral

Remuneração de servidores. Teto. Parâmetro: subsídio de magistrado. Verbas indenizatórias. Pagamento indevido. Má aplicação da legislação pela Administração Pública. Boa-fé dos servidores.

Sentença ilíquida contra a União. Duplo grau de jurisdição obrigatório. Súmula ou instrução normativa da AGU.

Inquérito policial. Crime do art. 1º, V, do Decreto-Lei 201/1967. Não configuração do dolo. Ausência de justa causa.

Ação cautelar preparatória em ação principal. Prevenção. Existência.

Execução fiscal. Carta de ordem. Cumprimento. Competência do juízo suscitado.

Auxílio-doença. Segurado especial. Ausência de intimação para indicação de assistente técnico. Preclusão. Antecipação de tutela.

Aposentadoria por idade. Trabalhadora rural. Início de prova material. Julgamento antecipado da lide. Oitiva de testemunhas. Indeferimento em audiência.

Servidão administrativa. Eletroduto. Direito real. Ação de constituição ajuizada apenas contra o possuidor (ou posseiro).

Indenização por desapropriação indireta. Construção de anel viário. Fixação de acordo com o laudo do perito oficial.

Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Princípio da lesividade. Lesão ou perigo ao bem jurídico protegido.

Associação para o tráfico: art. 35 da Lei 11.343/2006. Causa de diminuição de pena.

Ministério Público Federal. Requisição de informações quanto aos dados cadastrais de usuários junto a empresas de telefonia. Instrução de procedimentos investigatórios específicos de sua competência.

Projeto florestal e de produção de carvão vegetal. Supressão de vegetação. Licenciamento ambiental. Competência gerencial-executiva, comum e concorrente da União Federal e Estado da Federação. Fiscalização conjunta dos agentes das entidades federadas competentes.

Município. Débitos de câmara municipal não impugnados judicialmente. Exclusão do nome do Cauc e Cadin: impossibilidade.

Isenção de Imposto de Renda. Aposentadoria. Portador de neoplasia maligna. Prova. Laudo médico constante dos autos.

Embargos de terceiro. Desmembramento. Descaracterização do imóvel. Impossibilidade. Bem de família. Desconstituição da penhora.

Servidora pública. Nomeação para cargo de confiança junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Parente até terceiro grau de juiz ao qual é vinculado. Ressarcimento ao Erário.

Pensão por morte. Incapaz. Menor sob guarda. Decisão judicial. Óbito ocorrido na vigência da Lei 9.528/1997. Exclusão.

Certidão de dívida ativa subscrita por assinatura digitalizada. Possibilidade. Princípio da razoabilidade.

Ação de revisão de contrato de permissão. Exploração de serviço de transporte interestadual de passageiros. Divergência entre demanda efetiva e estimativa constante de projeto básico. Inexistência de causa de desequilíbrio econômico financeiro do contrato.

PIS e Cofins. Direitos creditícios. Relação contratual privada. Inadimplemento por parte de clientes. Vendas ou serviços realizados e não pagos. Créditos baixados. Incidência do tributo.

Execução fiscal. IRPF. Dedução. Despesas odontológicas. Comprovação. Indícios de fraude. Boa-fé do contribuinte.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência

183

Normas de Envio de Artigos Doutrinários à Revista

185

Neste número, a Revista do TRF entrevista Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, Procurador Regional da República da 3ª Região, que discorre acerca das novas ideias que estão sendo discutidas pela Comissão de Reforma do Código Penal instituída pelo Senado Federal, de que é o relator.

Os artigos doutrinários trarão os seguintes temas: *A decadência na revisão do ato concessório de benefício previdenciário sob o enfoque do direito intertemporal*, de Roberto Luis Luchi Demo; *A teoria do fato consumado: necessidade de restringir sua aplicação*, de Henrique Jorge Dantas da Cruz; e *O direito à segurança alimentar no Brasil*, de Arthur Pinheiro Chaves.

Como de costume, também estarão à disposição do leitor desta revista acórdãos e decisões monocráticas proferidas por esta Corte e pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Primeira Região.

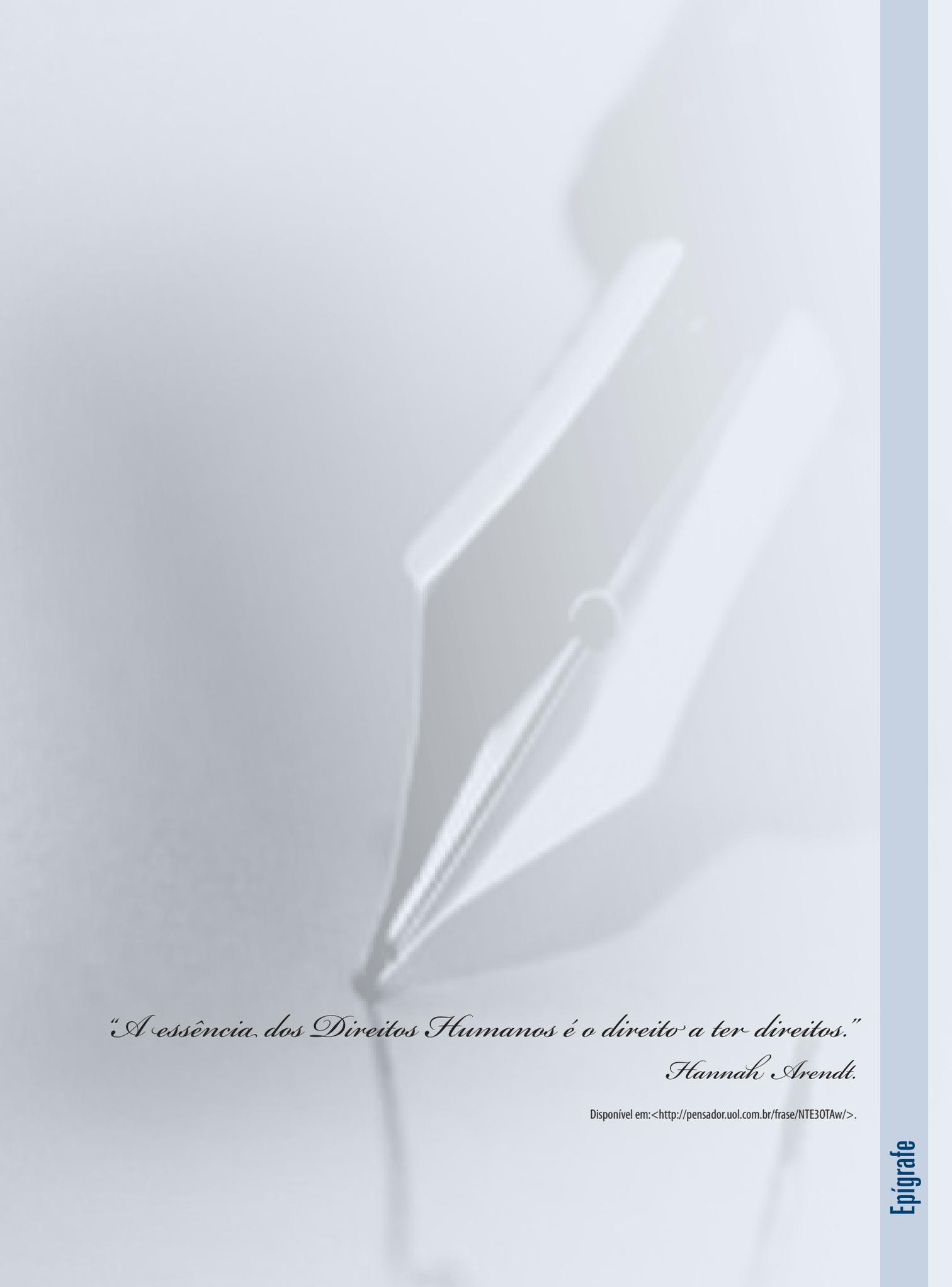
Que a leitura da Revista lhe proporcione proveitosas reflexões sobre o Direito nacional.

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
principiis 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



“A essência dos Direitos Humanos é o direito a ter direitos.”

Hannah Arendt.

Disponível em: <<http://pensador.uol.com.br/frase/NTE30TAw/>>.

O novo do Código Penal – perspectivas

Luiz Carlos dos Santos Gonçalves*



“[...] a lei, por si só, e por melhor que seja, não é suficiente para reduzir a criminalidade. Há necessidade de muitas outras medidas, de políticas públicas e de oferecimento de acessos sociais. O que a lei pode é oferecer caminhos e não estorvar medidas válidas e respeitadoras de direitos humanos que o Poder Público pode e deve adotar”.

Revista: Um dos temas mais polêmicos que estão sendo estudados para a reforma do Código Penal é a ampliação das hipóteses de permissão para a prática do aborto. Poderia o senhor enumerá-las?

Luiz Gonçalves: A proposta aprovada pela Comissão de Reforma inclui a descriminalização do aborto para assegurar a saúde da gestante, em caso de anencefalia ou outra condição grave, impeditiva da vida independente (extrauterina) e, no trecho que tem merecido mais controvérsia, quando o médico ou psicólogo constatar que a gestante não tem condições psicológicas de arcar com a maternidade. Nesses casos, não haverá crime se o procedimento for realizado até a 12ª semana da gestação. O texto final do projeto atualiza, portanto, as figuras já existentes do aborto em razão de violência e terapêutico, que estão mantidas.

Revista: A proibição da prática do aborto, e a consequente permissão para que a mulher disponha do próprio corpo, pode aumentar o número de infanticídios?

Luiz Gonçalves: Ninguém é favorável ao aborto. É sempre uma prática traumática, que gera consequências físicas e psicológicas para a mulher. O debate, porém, é se a criminalização faz parte das soluções ou somente agrava problemas. A solução encontrada pela Comissão é intermediária: permanece crime o aborto, para evitar desproteção do direito fundamental à vida. Outrossim, como forma de conciliação de posições jurídicas fundamentais, permite-se a prática nas hipóteses restritas acima mencionadas. O infanticídio prossegue como crime, inclusive com a correção de um erro antigo. O novo texto diz que os partícipes e coautores da conduta responderão por homicídio. Apenas a mãe que atua em função do estado puerperal terá a pena abrandada.

Revista: Quais as ponderações que a Comissão tem feito quanto à possível inclusão da eutanásia e da ortotanásia (direito do paciente terminal libertar-se das tecnologias e morrer onde queira) no Código Penal?

Luiz Gonçalves: Para a eutanásia se prevê hipótese de perdão judicial. Quanto à ortotanásia, recuperamos disposição que constou de resolução do Conselho Federal de Medicina, segundo a qual o médico não é obrigado a realizar malabarismos terapêuticos que

*Procurador Regional da República – 3ª Região. Relator da Comissão de Reforma do Código Penal instituída pelo Senado Federal.

impeçam, artificialmente, o curso de morte já em percurso iniciado e irreversível, assim considerada pelo estado atual da ciência. Exige-se o respeito à dignidade da morte, como corolário da dignidade da vida.

Revista: A conciliação, a busca da harmonia familiar, como prioridade máxima nos juizados especiais, não pode culminar com o aumento do índice de reincidência da violência doméstica, quando a mulher submete-se à *volta ao lar*? Isto não prejudica o objetivo maior da Lei Maria da Penha, que é justamente evitar que existam reincidências?

Luiz Gonçalves: A volta ao lar deve advir do reencontro, da conciliação, do amor e do respeito renovados. Se não for assim, é um convite à violência. Penso que a proteção da vítima deve ser a máxima prioridade.

Revista: Na audiência pública realizada em São Paulo, no dia 24/02/2012, para tratar dos temas polêmicos que serão incluídos na reforma do Código Penal, quais foram as ponderações principais a respeito da tipificação dos crimes praticados por preconceito de raça, cor, etnia, orientação sexual, deficiência física ou mental, condição de vulnerabilidade social, religião etc?

Luiz Gonçalves: Temos atualmente a Lei 7.716/1989, que cuida dos preconceitos de raça, cor, etnia e outros. A intenção da Comissão é trazê-la para um capítulo do Código Penal, provavelmente com aperfeiçoamentos. Há segmentos que têm sido vítimas dos discursos de ódio e de variadas formas de violência. A lei deve protegê-los.

Revista: Quais as conclusões da Comissão quanto a criminalizar a participação em milícias?

Luiz Gonçalves: Ainda não temos conclusões a este respeito, mas o sentimento geral é que elas preocupam e deverão ser previstas nos tipos novos de organização criminosa. À evidência, a velha quadrilha ou bando do art. 288 do Código Penal precisa ser revista.

Revista: A Comissão já firmou posição acerca da criminalização do jogo do bicho e das máquinas caça-níqueis? Isso porque é de conhecimento público e notório que esses jogos atraem toda espécie de crimes mais graves, como a lavagem de dinheiro, a corrupção ativa e passiva, bem como os homicídios.

Luiz Gonçalves: A reunião da Comissão realizada no dia 30 de março de 2012 deliberou pela criminalização da “exploração de jogos de azar sem autorização legal ou regulamentar”. A conduta deixa de ser mera contravenção, o que facilitará sua inclusão na lei de lavagem de dinheiro e na definição de organização criminosa.

Revista: Quanto às alterações nas execuções penais, o que o senhor pode adiantar quanto à possibilidade de dificultar a progressão de pena e a inclusão da exigência de exame criminológico para permitir o cumprimento da pena em regime semiaberto?

Luiz Gonçalves: Também na reunião do dia 30 de março, a Comissão avançou para a previsão de um novo período mínimo de um terço de cumprimento de pena, para os crimes cometidos com violência, grave ameaça ou que causem grave lesão social. Serão, agora, quatro faixas: a comum, de um sexto, a nova, de um terço e as já previstas para os crimes hediondos, dois quintos e três quintos. Além disso, o exame criminológico voltou a ser exigido, como condição para a progressão. Para evitar que sua demora acabe por impedir o gozo do benefício, a Comissão optou pela fixação de um prazo de sessenta dias para a sua realização. Expirado este prazo, o juiz decidirá com critérios objetivos.

Revista: Existe a possibilidade de previsão de internação compulsória de dependentes químicos?

Luiz Gonçalves: Ainda não discutimos esse assunto. Minha opinião pessoal é a de que a internação compulsória pode ocorrer, mas em situações excepcionárrimas e sujeitas a controle judicial.

Revista: E quanto à inserção no Código de penas mais rigorosas para motorista embriagado que provoca morte no trânsito?

Luiz Gonçalves: Aqui também já houve deliberação da Comissão. Criou-se a figura da *culpa gravíssima*, que permite pena de quatro a oito anos em situações de culpa mais severa do que a comum. Entre estas situações, está a da direção alcoolizada de veículo automotor ou a dos *rachas*. Esta solução baseou-se em julgado do STF, para o qual não é possível, genericamente, reconhecer o caráter de dolo eventual nestes comportamentos.

Revista: Como a Comissão tem abordado os crimes cibernéticos, ainda não previstos em lei?

Luiz Gonçalves: A Comissão está preparando um estudo deste tema. Teremos, provavelmente, sua inclusão em nosso projeto final, a ser enviado ao Senado da República.

Revista: O senhor poderia comentar a última proposta da Comissão, a respeito da previsão no Código Penal do crime de enriquecimento ilícito cometido por servidores públicos e agentes políticos que não conseguirem comprovar a origem de determinado bem ou valor?

Luiz Gonçalves: A previsão do tipo de enriquecimento ilícito, além de dar cumprimento ao “mandado internacional de criminalização”, vindo de tratados internacionais firmados pelo Brasil, atualiza o arsenal típico contra a corrupção política e administrativa. Permite que sejam alcançados os efeitos patrimoniais da corrupção, providência mais aguda do que a tentativa de surpreender o ato de corrupção em si. É

que corrupção não se faz às claras, mas com palavras veladas, assentimentos informais, longe dos olhos públicos. E os corruptos e corruptores evidentemente não têm interesse em divulgar seus atos ilícitos. Tem-se agora – se a proposta for aprovada pelo Congresso Nacional – proteção típica em três das fases do *iter* comum neste tipo de criminalidade: a corrupção, o enriquecimento sem causa e a lavagem de dinheiro.

Revista: O senhor acredita que a alteração da maioria penal pode reduzir a prática de crimes?

Luiz Gonçalves: Não. Eu não acredito. Vejo também óbice constitucional a essa modificação, pois se trata de garantia individual e, assim, de cláusula pétrea. Minha visão do assunto é a de que a lei, por si só, e por melhor que seja, não é suficiente para reduzir a criminalidade. Há necessidade de muitas outras medidas, de políticas públicas e de oferecimento de acessos sociais. O que a lei pode é oferecer caminhos e não estorvar medidas válidas e respeitadoras de direitos humanos que o Poder Público pode e deve adotar.

A decadência na revisão do ato concessório de benefício previdenciário sob o enfoque do direito intertemporal

Roberto Luis Luchi Demo*

Sumário

Prolegômenos; 2 A decadência na legislação previdenciária; 3 O direito intertemporal brasileiro; 4 A decadência do direito do beneficiário requerer a revisão do ato concessório de benefício previdenciário; 5 A decadência do direito-poder-dever de o INSS efetuar a revisão do ato concessório de benefício previdenciário; Epílogo; Referências bibliográficas.

Prolegômenos

A concessão de benefício previdenciário no âmbito do regime geral de previdência social, que é uma das atribuições do INSS enquanto autarquia responsável pela gestão desse regime, nos termos do art. 1º do Anexo I do Decreto 7.556/2011, qualifica-se como ato administrativo federal. Desse modo, sujeita-se à revisão, assim por iniciativa do titular do benefício (segurado ou dependente que passa então a ser denominado beneficiário), bem como de ofício pela própria Administração. Aliás, a revisão do ato concessório de benefício previdenciário é objeto de uma quantidade significativa das ações previdenciárias revisionais, ou seja, das ações ajuizadas pelo beneficiário e que buscam majorar o valor da renda mensal inicial do benefício, em trâmite na Justiça Federal e particularmente no Juizado Especial Federal. De outra parte, há também ações judiciais – em menor quantidade, é certo – questionando o ato do INSS que, ao revisar administrativamente o benefício previdenciário, anulou sua concessão ou reduziu o valor da sua renda mensal inicial.

Nesse contexto, o tempo é um importante aspecto a ser considerado, na medida em que o beneficiário nem sempre conhece a legislação previdenciária e por isso requer a revisão de seu benefício após algum tempo da respectiva concessão, quando procurado por advogados ou quando tem conhecimento de seu direito por meio da imprensa, que amiúde divulga as decisões judiciais mais importantes em matéria previdenciária. O tempo também repercute nas revisões efetuadas de ofício pelo INSS que, em virtude

da quantidade enorme de benefícios previdenciários em manutenção (totalizando cerca de 28,8 milhões, mais precisamente, 28.828.225 benefícios em setembro de 2011¹) e do número limitado de servidores públicos destacados para essa atividade, são iniciadas depois de algum tempo da concessão do benefício.

Daí, decorrido algum tempo, geralmente alguns anos - ou, às vezes, muitos anos - para que o beneficiário requeira ou o INSS efetue a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, geralmente a decadência é agitada nas ações judiciais que têm como pano de fundo essa revisão. Por isso entendo oportuna uma análise da decadência em matéria previdenciária, mormente quando se considera a polêmica jurisprudencial em torno de uma das facetas deste instituto que, inclusive, levou o Supremo Tribunal Federal a reconhecer o fenômeno da repercussão geral, estando a questão pendente de análise naquela Corte, como se verá alhures.

2 A decadência na legislação previdenciária

Inicialmente, faço um rápido cotejo entre a prescrição e a decadência. Quanto à natureza, ambas são institutos jurídicos que se constituem em causa e disciplina da extinção de direitos. A prescrição atinge os direitos subjetivos a uma prestação, veiculados, em regra, por meio de ação preponderantemente condenatória; a decadência atinge os direitos sem pretensão, ou seja, os direitos potestativos, veiculados, em regra, mediante ação preponderantemente constitutiva. Na prescrição, o legislador visa a consolidar um estado de fato, transformando-o em estado de direito; na decadência, limita-se no tempo a possibilidade de exercício de direito, modificando-se uma situação jurídica. Com a prescrição, pune-se a inércia no exercício de pretensão que devia ser exercida em determinado período; na decadência, priva-se do direito quem deixou de exercê-lo na única vez que a lei concede. Enfim, a prescrição é perda da ação atribuída a um direito e de toda sua capacidade

* Juiz Federal Substituto na Seção Judiciária do Distrito Federal/TRF1.

¹ Fonte: Boletim Estatístico da Previdência Social de setembro de 2011.

defensiva; com a decadência, por sua vez, há a perda do direito e consequentemente da ação.

Daí bem se vê a afinidade desses institutos que regulam a extinção de direitos pelo decurso do tempo e a tênue diferença entre eles. Talvez por isso mesmo, apenas a prescrição quinquenal era tradicionalmente prevista na legislação previdenciária. Com efeito, a prescrição inicialmente era disciplinada pelo art. 57 da Lei Orgânica da Previdência Social – Lops (Lei 3.807/1960). Nesse dispositivo já estava assentada a regra segundo a qual “não prescreverá o direito ao benefício”, vale dizer, a regra da inexistência de prescrição de direitos relacionados aos benefícios. Portanto, já na Lops havia previsão expressa que afastava, na legislação previdenciária, a prescrição do fundo de direito, de modo que a prescrição atingia somente os pagamentos periódicos decorrentes deste direito mesmo.

Posteriormente, a mesma regra de ausência de prescrição do fundo de direito ao benefício e de prescrição quinquenal dos pagamentos periódicos figurou no art. 109 da Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS/1976 (Decreto 77.077/1976), no art. 98 da Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS/1984 (Decreto 89.312/1984) e na redação originária do art. 103 da Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/1991). Ocorre que a partir da Medida Provisória 1.523-9, de 27 de junho de 1997, convertida na Lei 9.528/1997, que deu nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a regra da inexistência de prescrição do fundo de direito ao benefício foi excluída e somente passou a ser prevista a regra de prescrição quinquenal dos pagamentos periódicos no parágrafo único do referido art. 103.

A sobredita Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, além de excluir, do art. 103 da Lei 8.213/1991, a previsão expressa de inexistência de prescrição do fundo de direito ao benefício, estabeleceu prazo extintivo para o direito de o beneficiário pleitear a revisão do ato concessório, dando a seguinte redação ao *caput* do mencionado art. 103, *litteris*:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

A despeito de a lei nominar decadência, trata-se na verdade de prescrição do fundo de direito subjetivo à correta prestação previdenciária.

Logo, a partir da vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, que ocorreu em 28 de junho de 1997, passou a existir na legislação previdenciária a prescrição do fundo de direito ao benefício, cujo prazo era de dez anos. Vale ressaltar que esse chamado prazo de decadência foi reduzido para cinco anos, por intermédio da Medida Provisória 1.663-15, de 22 de outubro de 1998, convertida na Lei 9.711/1998, e posteriormente restabelecido em dez anos, nos termos da Medida Provisória 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839/2004. A decadência propriamente dita foi estabelecida somente pela referida Medida Provisória 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998, ao prever prazo extintivo também de dez anos para o direito postestativo ou direito-poder-dever de o INSS revisar de ofício o ato concessório, por intermédio de acréscimo do art. 103-A à Lei 8.213/1991, *verbis*:

O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Nota-se dessarte que, na perspectiva da extinção de direitos pelo decurso do tempo, a revisão do ato concessório por iniciativa do beneficiário tem uma moldura normativa diversa da revisão feita de ofício pelo INSS. E isso vale não só quando se considera especificamente a legislação previdenciária, mas também quando se observa a legislação ordinária que regulamentava supletivamente o tema enquanto a legislação previdenciária era omissa. Assim, a decadência, para adotar a terminologia da legislação previdenciária, em cada uma dessas revisões há de ser abordada separadamente. Além disso, tem-se a superveniência de lei nova que, incidindo sobre uma relação jurídica que se projeta no tempo, estabelece e altera o prazo de revisão do ato concessório, a caracterizar uma situação de direito intertemporal que, por isso mesmo, também merece ser abordado.

3 O direito intertemporal brasileiro

No iter das relações jurídicas que se projetam no tempo, pode ocorrer que a situação jurídica (entendida como o conjunto de direitos e obrigações de que uma pessoa pode ser titular) das partes envolvidas seja alterada. Desse modo, a situação jurídica dos segurados, dependentes e beneficiários em face do INSS, que é

regulada basicamente pela Lei 8.213/1991, pode ser modificada, até porque não há direito à perpetuação de um determinado estatuto jurídico, ou seja, não há direito adquirido a um determinado regime jurídico, que pode então ser alterado e muita vez é para resolver fatores contingentes sócio-econômicos ou por razões de política legislativa várias. As situações jurídicas encerradas, consumadas antes da vigência da lei nova não despertam grandes dificuldades. Assim também as que se iniciam já quando vigente a lei nova. Sobre aquelas, aplica-se a lei antiga; sobre estas, a lei nova. Em verdade, o núcleo do direito intertemporal se desenvolve em torno dos chamados fatos pendentes, vale dizer, de situações jurídicas que se prolongam no tempo, iniciando sob a égide de um regime jurídico e sendo apanhadas, no seu curso, pela superveniência da lei nova.

Sobre o assunto, Carlos Mário da Silva Velloso enfatiza que as leis devem dispor para o futuro. Os atos anteriores regem-se pela lei do tempo em que foram praticados: *tempus regit actum*. A partir daí, é possível reconhecer três tipos de retroatividade: máxima, média e mínima. Máxima, quando a lei retroage para atingir a coisa julgada ou os fatos jurídicos consumados; média, quando a lei atinge os direitos exigíveis mas não realizados antes de sua vigência, vale dizer, direitos já existentes mas ainda não integrados no patrimônio do titular; e mínima, quando a lei nova atinge os efeitos dos fatos anteriores verificados após a sua edição². Na ordem jurídica brasileira, em termos de direito adquirido, adota-se a doutrina de Gabba, doutrina subjetivista³, no art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942), assim também e principalmente em nível constitucional (desde a Constituição do Império, de 1824, à exceção da Carta Política de 1937), no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988, que estabelecem a irretroatividade da lei em deferência ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, dando contornos próprios ao direito intertemporal pátrio.

Logo, aquele verdadeiro princípio de sobredireito (ou metadireito ou superdireito) constitucionalizado de respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito ou, simplesmente, de aplicação

imediate da lei ou, ainda, de irretroatividade da lei é a pedra de toque para o estudo do direito intertemporal brasileiro. Neste sentido, é entendimento tranquilo no Supremo Tribunal Federal de que

[...] o disposto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva⁴.

Assim, a aplicação imediata da lei há de ser feita sem prejuízo do direito adquirido, principalmente no que toca aos efeitos dos atos consumados anteriormente à vigência da lei nova. Portanto, conforme o magistério de Rubens Limongi França, nos casos em que a consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo, consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, não se fez valer antes da vigência de lei nova sobre o mesmo objeto, quando esta situação se fizer presente, ocorre a ultratividade da lei antiga, que continua na regência daquelas consequências/efeitos⁵.

Explicitando, uma vez iniciada a eficácia de uma determinada norma, materializando-se o suporte fático de sua incidência, é dizer, o fato nela previsto, há automaticidade, incondicionabilidade e inesgotabilidade no processo de juridicização do fato mesmo⁶. Desse modo, uma vez qualificado juridicamente o fato pela norma vigente ao tempo de sua ocorrência como direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada, é iniciada a eficácia jurídica que só se esgota quando as consequências que a regra imputou ao fato também se materializarem, consumarem-se, mesmo que isso ocorra após sua revogação.

Da teoria geral para a específica, impende salientar que a concessão irregular de um benefício previdenciário faz nascer para o beneficiário a pretensão de revisão para sanar a violação de seu direito subjetivo à correta prestação previdenciária, bem assim o poder-dever de o INSS revisar de ofício o mesmo benefício. Uma lei nova (de duvidosa legitimidade, mas que serve a título ilustrativo) que viesse a extinguir essa possibi-

²VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *A Irretroatividade da Lei Tributária*. Revista Jurídica. Porto Alegre. v. 36, 133, p. 5-26, novembro de 1988.

³PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 15 ed., 1994, v. I, p. 104.

⁴STF, ADI 493, rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/1992.

⁵FRANÇA, Rubens Limongi. *Direito Intertemporal Brasileiro*. São Paulo: ed. RT, 2 ed., 1968, p. 208.

⁶MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 8 ed., 1998, p. 59-63.

lidade de revisão ou limitá-la a determinadas hipóteses, não poderia ser aplicada em relação aos benefícios concedidos anteriormente, sob pena de retroatividade, porque o fato idôneo ou suporte fático que dá origem à revisão, qual seja, a concessão (irregular) do benefício previdenciário, já se materializou no mundo fenomênico antes da lei nova. Assim, a extinção da revisão ou sua limitação a determinadas hipóteses interfere na causa da revisão, ou seja, interfere no ato de concessão do benefício, violando destarte o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Inclusive, essa ilação – de que a lei nova não pode interferir no ato concessório – foi um dos fundamentos pelos quais o Supremo Tribunal Federal reconheceu ser indevida a majoração da renda mensal inicial da pensão por morte, levada a efeito pela Lei 9.032/1995, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à nova lei⁷.

Situação bem diversa, entretanto, é a lei que estabelece ou altera o prazo da revisão do ato concessório, a qual se aplica imediatamente, não havendo falar aí em qualquer retroatividade, porque sua incidência não interfere em nada na causa que faz nascer a revisão, vale dizer, não interfere nos efeitos do ato concessório, bem assim porque não há direito adquirido à revisão tal qual prevista em uma determinada lei, mercê da inexistência de direito à perpetuação de um determinado estatuto jurídico, isto é, em virtude da inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Nessa ordem de raciocínio, a legislação superveniente pode aumentar ou reduzir determinado prazo decadencial ou prescricional ou até mesmo estabelecer um prazo decadencial ou prescricional inexistente para um determinado direito, sendo que essa lei nova é plenamente aplicável, a partir de sua vigência, às relações jurídicas em curso. Aliás, esse é vetusto entendimento do Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

A prescrição em curso não cria direito adquirido, podendo o seu prazo ser reduzido ou dilatado por lei superveniente, ou ser transformada em prazo de decadência, que é ininterruptível (RE 21341, Min. Nelson Hungria, Primeira Turma, julgado em 21/05/1953).

Prescrição extintiva. Lei nova que lhe reduz o prazo. Aplica-se à prescrição em curso, mas contando-se o novo prazo a partir da nova lei. Só se aplicara a lei antiga, se o seu prazo se consumar antes que se complete o prazo maior da lei nova, contando da vigência desta, pois seria absurdo

que, visando a lei nova reduzir o prazo, chegasse ao resultado oposto, de ampliá-lo (RE 37223, Min. Luiz Gallotti, Primeira Turma, julgado em 10/07/1958).

Os prazos de prescrição ou de decadência são objeto de disposição infraconstitucional. Assim, não é inconstitucional o dispositivo da Lei nº 9.526/97 que faculta ao interessado, no prazo de seis meses após exaurida a esfera administrativa, o acesso ao Poder Judiciário. Não ofende o princípio constitucional do ato jurídico perfeito a norma legal que estabelece novos prazos prescricionais, porquanto estes são aplicáveis às relações jurídicas em curso, salvo quanto aos processos então pendentes (ADI 1715 MC, Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/1998).

No que concerne particularmente à questão de direito intertemporal a propósito da mudança do prazo decadencial ou prescricional, como ressaltam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, no caso de a lei nova não estabelecer a regra de transição, a solução já é consagrada do seguinte modo: [i] se a lei nova aumenta o prazo de prescrição ou de decadência, aplica-se o novo prazo, computando-se o tempo decorrido na vigência da lei antiga; [ii] se a lei nova reduz o prazo de prescrição ou decadência, há que se distinguir: [ii.a] se o prazo maior da lei antiga se escoar antes de findar o prazo menor estabelecido pela lei nova, adota-se o prazo da lei anterior; [ii.b] se o prazo menor da lei nova se consumir antes de terminado o prazo maior previsto pela lei anterior, aplica-se o prazo da lei nova, contando-se o prazo a partir da vigência desta⁸.

4 A decadência do direito do beneficiário requerer a revisão do ato concessório de benefício previdenciário

Como destacado anteriormente, a partir da vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, que ocorreu em 28 de junho de 1997, passou a existir na legislação previdenciária a prescrição do fundo de direito ao benefício, nominada como decadência.

Aqui impende salientar que nas demais relações jurídicas em que a Fazenda Pública figure como devedora é aplicável tradicionalmente a prescrição do fundo de direito, por força do art. 1º do Decreto 20.910/1932. Assim, a título de exemplo, no regime próprio de previdência social dos servidores públicos, o

⁷ STF, RE 415454, Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJE 25/10/2007.

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, v. 1, Parte Geral, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 507-508.

[...] Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de reconhecer a prescrição do próprio fundo de direito como própria às hipóteses de revisão de ato de aposentadoria, em se verificando o transcurso de mais de cinco anos entre o ato de sua concessão e a propositura da ação dirigida à sua modificação⁹.

Entretanto, a prescrição do fundo do direito prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932 não se aplicava ao direito de o beneficiário pleitear a revisão ato concessório no âmbito do regime geral de previdência social, porque a legislação previdenciária negava expressamente a prescrição do fundo de direito. E, a partir da Medida Provisória 1523-9/1997, quando ocorreu a exclusão da regra expressa de imprescritibilidade de direitos relacionados aos benefícios, a prescrição do fundo de direito passou a ser regulada especificamente na legislação previdenciária, motivo por que também a partir daí não se aplica, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, o art. 1º do Decreto 20.910/1932. Incidência do princípio da especialidade (*lex specialis derogat lex generalis*)

Ademais, cumpre enfatizar que a prescrição do fundo de direito só se refere à revisão do ato de concessão do benefício, que é um ato administrativo único de efeito concreto, não açambarcando outros direitos supervenientes à relação jurídica de trato sucessivo originada com a concessão do benefício, os quais podem ser pleiteados a qualquer tempo e se submetem tão somente à prescrição quinquenal. Por exemplo, o reajustamento decorrente da aplicação dos novos tetos dos benefícios fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 não se submete à prescrição do fundo de direito. Diga-se, a propósito, que esse entendimento é consagrado nas relações jurídicas em que a Fazenda Pública figure como devedora. Assim é que, em se tratando de revisão de aposentadoria de servidor público,

Consoante jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça, nas hipóteses de pedido de diferenças salariais originadas da conversão de cruzeiros reais para URV, não se opera a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação¹⁰.

Portanto, em relação aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, a decadência ou prescrição do fundo

de direito do beneficiário pleitear a revisão do ato concessório passou a incidir a partir de 1º de agosto de 1997, que corresponde ao dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação na vigência da referida medida provisória. Sobreveio então a Medida Provisória 1.663-15, de 22 de outubro de 1998, convertida na Lei 9.711/1998, que reduziu o prazo decadencial para cinco anos. Antes, porém, que transcorresse o quinquênio, contado da primeira previsão de prazo decadencial, foi editada a Medida Provisória 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839/2004, restabelecendo aquele prazo decadencial em dez anos.

Dessa forma: [i] em relação aos benefícios previdenciários concedidos antes da vigência da Medida Provisória 1523-9/1997, somente ocorrerá a decadência do direito de o beneficiário pleitear a revisão do respectivo ato concessório em 1º de agosto de 2007, que corresponde ao prazo de dez anos contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação na vigência da referida medida provisória; e [ii] em relação aos benefícios previdenciários concedidos depois da Medida Provisória 1523-9/1997, ocorrerá a decadência do direito de o beneficiário pleitear a revisão após dez anos contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, registro a atual orientação da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

Previdenciário. Revisão de benefício. Aplicabilidade do prazo decadencial do art. 103 da Lei 8.213/1991 aos benefícios anteriores e posteriores à edição da Medida Provisória 1.523-9/1997. Possibilidade. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do “dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação” recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido. (TNU, Pedido 200670500070639, Juiz Federal Otávio Henrique Martins. Port, DJ 24/06/2010).

⁹ STJ, AgRg no REsp 746.253/RS, Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 12/09/2005.

¹⁰ STJ, AGRESP 200600458389, Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE 12/04/2010.

5 A decadência do direito-poder-dever de o INSS efetuar a revisão do ato concessório de benefício previdenciário

É cediço que

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (Súmula 473/STF).

Ademais, o vocábulo *poder*, quando utilizado em relação à Administração, não alberga semântica de absoluta discricionariedade, pois que, para o agente público, o *poder* significa *poder-dever*. Esse poder-dever de autotutela, no que toca ao controle de legalidade de atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, somente passou a ter limite temporal previsto na legislação ordinária a partir da Lei 9.784/1999, a qual, regulando o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabeleceu que

[...] o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé (art. 54, *caput*).

Neste passo, calha referir que antes da Lei 9.784/1999 não existia norma legal expressa prevendo prazo para o exercício da autotutela administrativa, o que ensejou grande controvérsia sobre a existência ou não de prazo para a Administração anular seus atos antes dessa lei, havendo posições que negam qualquer prazo, em virtude da supremacia do interesse público, outras que aplicam os prazos prescricionais do Código Civil e, por fim, aquelas que aplicam o prazo de cinco anos do Decreto 20.910/1932.

A propósito, vale salientar que a última posição parece ser a mais adequada, em razão do princípio da simetria: se o administrado dispunha de cinco anos para questionar um ato administrativo, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, deve-se impor igual restrição temporal para a Administração anular o mesmo ato, até por força do princípio da segurança jurídica. De igual modo, especificamente em matéria previdenciária, considerando que não existia prazo para o segurado pleitear a revisão do ato concessório de seu benefício até a Medida Provisória 1523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, somente se justifica a existência de prazo para o INSS efetuar essa revisão de ofício a partir da

referida medida provisória. Entretanto, prevalece na jurisprudência o entendimento segundo o qual

[...] até o advento da Lei 9.784/1999, a Administração podia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, na dicção das Súmulas 346 e 473/STF¹¹.

Nessa ordem de considerações, é de se assentar que quanto aos atos praticados antes da Lei 9.784/1999, o INSS podia efetuar sua revisão a qualquer tempo, dada a inexistência de norma legal expressa prevendo prazo para tal poder-dever. Somente após a referida Lei 9.784/1999 é que passou a incidir o prazo decadencial de cinco anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência, qual seja, 1º de fevereiro de 1999, e abrangendo inclusive os atos praticados anteriormente, pois, como já salientado, novos prazos extintivos, sejam decadenciais ou prescricionais, são plenamente aplicáveis às relações jurídicas em curso. Ocorre que, antes de decorridos os cinco anos da Lei 9.784/1999, a matéria passou a ser tratada especificamente na legislação previdenciária, pela edição da Medida Provisória 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/1991 e fixou em dez anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis aos beneficiários.

Desse modo: [i] em relação aos benefícios concedidos antes da Lei 9.784/1999, somente ocorrerá a decadência do poder-dever de o INSS efetuar a revisão do respectivo ato concessório em 1º de fevereiro de 2009; e [ii] em relação aos benefícios concedidos depois da Lei 9.784/1999, ocorrerá a decadência do poder-dever de o INSS efetuar a revisão após dez anos do respectivo ato concessório (que, é bom lembrar, não coincide necessariamente com a data de início do benefício – DIB).

Nessa linha, registro o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça julgado sob o regime do recurso repetitivo:

Recurso especial repetitivo. Art. 105, III, alínea a da CF. Direito previdenciário. Revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à vigência da Lei 9.787/1999. Prazo decadencial de cinco anos, a contar da data da vigência da Lei 9.784/1999. Ressalva do ponto de vista do relator. Art. 103-A da Lei 8.213/1991, acrescentado pela MP 19/11/2003, convertida na Lei 10.839/2004. Aumento do prazo decadencial para

¹¹ STJ, MS 9112/DF, rel. Min. Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14/11/2005.

dez anos. Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento do recurso. Recurso especial provido, no entanto. 1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator. 2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários. 3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato. 4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.” (STJ, REsp 1114938/AL, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 14/04/2010, DJe 02/08/2010).

Epílogo

No tocante à aplicação da decadência ao direito-poder-dever de o INSS efetuar a revisão do ato concessório ou da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido antes da Lei 9.784/1999, não há divergência jurisprudencial. Ao revés, o mesmo não se pode afirmar a propósito da aplicação da decadência ou prescrição do fundo de direito do beneficiário requerer a revisão do ato concessório ou da renda mensal inicial de benefício concedido antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que instituiu o respectivo prazo. Com efeito, prevalece na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual

O prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, por tratar-se de instituto de direito material, surge efeitos, apenas, sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor¹².

Em virtude dessa divergência jurisprudencial, foi reconhecida a repercussão geral no RE 626.489, em 17 de setembro de 2010, de modo que cabe agora ao Supremo Tribunal Federal dar a última palavra sobre o assunto, sob o ângulo constitucional, considerado particularmente o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Ou seja, o Supremo Tribunal Federal vai dizer se a aplicação da prescrição do fundo de direito ou decadência estabelecida pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência configura retroatividade da lei. E neste ponto registro que essa discussão de direito intertemporal me lembra dois precedentes antológicos da Suprema Corte. Vejamos.

No primeiro deles, a ADI 493, rel. Min. Moreira Alves, julgado pelo Plenário em 25/06/1992, foi reconhecido que a aplicação da Taxa Referencial – TR na correção de futuras prestações de contratos de financiamento imobiliário do Sistema Financeiro da Habitação – SFH anteriores à lei nova caracterizava retroatividade vedada pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Diversamente, no RE 226.855, rel. Min. Moreira Alves, julgado pelo Plenário em 31/08/2000, foi reconhecido que a aplicação da TR nas futuras correções dos depósitos de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS anteriores à lei nova não caracterizava retroatividade vedada pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Cumprir gizar que a diferença de solução encontrada pelo Supremo Tribunal Federal para questões de direito intertemporal aparentemente iguais, se fundamentou na circunstância de que a lei nova não pode atingir efeitos futuros de contratos anteriores, sob pena de violação ao direito adquirido, mas pode atingir efeitos futuros de relações jurídicas estatutárias, pois não há direito adquirido a regime jurídico. Com efeito, como bem ressaltou Moreira Alves, em seu voto proferido no RE 226.855,

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da lei e por ela ser disciplinado. Assim, é de aplicar-se a ele a firma jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Ora bem, a relação jurídica entre o beneficiário e o INSS é regulada basicamente pela Lei 8.213/1991, ou seja, tem natureza jurídica estatutária. A concessão irregular de um benefício previdenciário faz nascer para o beneficiário a pretensão de revisão para sanar a violação de seu direito subjetivo à correta prestação previdenciária, bem assim o poder-dever de o INSS revisar

¹² STJ, AgRg no Ag 1398170/PR, rel. Min. Adilson Vieira Macabu, Quinta Turma, julgado em 14/06/2011, DJe 04/08/2011.

de ofício o mesmo benefício. Essa revisão tem natureza jurídica estatutária, ou seja, seu regime jurídico pode ser alterado, sendo que a lei que estabelece ou altera prazo para o seu exercício não interfere em nada na causa que faz nascer a revisão, vale dizer, não interfere nos efeitos do ato de concessão do benefício previdenciário. Logo, não há como reconhecer ofensa ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, na aplicação da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, à revisão da renda mensal inicial de benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Referências bibliográficas

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. São Paulo: Conceito Editora, 13 ed., 2011.

DEMO, Roberto Luis Luchi. *Direito processual intertemporal*. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, n. 27, p. 466-484, dez./mar. 1999/2000.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Direito Intertemporal Brasileiro*. São Paulo: ed. RT, 2 ed., 1968.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, v. 1, Parte Geral, São Paulo: Saraiva, 2004.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 8 ed., 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 15 ed., 1994, v. I.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *A Irretroatividade da Lei Tributária*. Revista Jurídica. Porto Alegre. v. 36, n. 133, p. 5-26, novembro de 1988.

A teoria do fato consumado: necessidade de restringir sua aplicação

Henrique Jorge Dantas da Cruz*

Introdução

1. A teoria do fato consumado é uma realidade na jurisprudência brasileira, notadamente, aplicada em situações jurídico-processuais construídas por *decisões judiciais provisórias* – cautelares, antecipações dos efeitos da tutela, sentenças ou acórdãos contra os quais há julgamento de recurso pendente *etc* –, que perduram por um longo período, apesar de o ordenamento jurídico não agasalhar a pretensão deduzida em juízo pelo autor da demanda.

2. Os contornos da concepção acima lançada são evidentes, haja vista desnecessária seria a aplicação dessa teoria, se os fatos narrados na peça póstica de uma controvérsia judicial fossem merecedores de tutela jurisdicional. Em outras palavras, o postulante não tem direito ao que pleiteou, entretanto, o bem da vida perseguido é-lhe conferido, em decorrência de estar dele usufruindo há certo tempo.

3. Esse pensamento é sobremaneira aplicado em relações de Direito Público, principalmente, em concursos públicos, seja na concorrência a um cargo ou a uma vaga nas universidades públicas. Essa prevalência da fruição do bem da vida postulado sobre o direito posto pode possuir até, intimamente, fundamento político: é como se o beneficiário, que fora esquecido pelo Estado, não estivesse se apoderando de coisa alguma, apenas, sendo contemplado pelas políticas públicas vigentes no nosso País.

4. Por outro lado, seu emprego no âmbito das relações de Direito Privado não encontra terreno fértil, diante da perplexidade direta que causaria aos litigantes, afinal de contas, na contenda privada, resplandece a Terceira Lei de Newton – ação e reação –, de modo que dar algo a alguém significa tirá-lo de outrem.

5. Pelo que se vê, a tarefa das linhas abaixo não é das mais fáceis, uma vez que ser pedra é mais cômodo do que ser vidraça. Mas, antes de qualquer crítica açodada, registre-se aqui se defenderá nosso Estado de Direito constitucionalmente concebido, no sentido de demonstrar a abrangência exagerada dessa teoria como alguns pretendem não ter suporte no princípio

da inafastabilidade da jurisdição, na coisa julgada, na boa-fé, na segurança jurídica e proteção à confiança.

Das decisões provisórias

6. Ajuizada uma ação judicial¹, é bem possível a parte autora não poder aguardar seu desfecho, sob pena de a vantagem perseguida transformar-se em bem inútil. Dessa forma, medidas cautelares (preparatórias ou incidentais) eram requeridas, a fim de garantir o resultado proveitoso da tutela postulada, se, ao cabo, fosse ela concedida. Clássico exemplo trata-se da intenção de submeter-se à segunda fase de concurso público. Ora, não sendo garantida sua participação liminarmente, qual o sentido da procedência do seu pleito, quando o certame já tiver encerrado? Hodiernamente, a natureza jurídica desse tipo provimento está bem definida no nosso Código de Processo Civil² no art. 273, ao cuidar da possibilidade de o juiz, *a requerimento da parte*, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial. Em todo caso, note-se a presença de uma peculiaridade inerente ao Estado Democrático de Direito: *a inércia da jurisdição*.

7. Diz-se inerte a jurisdição, porque, regra geral, ela se movimenta apenas quando provocada – advirta-se a provocação ser um requisito inarredável na antecipação dos efeitos da tutela. Não faria sentido o juiz iniciar o processo, pois estaria a pedir providências a ele mesmo, numa clara manifestação de processo inquisitório. Ademais, a atividade substitutiva jurisdicional deve ser a última solução buscada por quem se veja prejudicado em dada situação, caso contrário, fomentar-se-iam conflitos e desavenças onde antes não existiam³, bem como o primeiro passo da jurisdição contenciosa dado de ofício por um juiz

¹ Art. 2º do CPC: Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

² BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 7 set. 2011.

³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 134.

*Procurador federal. Responsável pela atuação prioritária da Procuradoria Regional Federal da 1ª Região.

gera vínculo, cuja firmeza pode prejudicar seu dever de julgar de forma imparcial⁴.

8. Vê-se ainda a substituição da vontade das partes pela estatal – leia-se Poder Judiciário – demandar *interesse de agir* (art. 3º do CPC), que se traduz na busca, por meio de um instrumento *adequado*, de certa vantagem (*utilidade*), cujo êxito – realização de seu pretense direito material – não seria atingido sem a intervenção do Estado (*necessidade*).

9. Constata-se, assim, a procura da tutela jurisdicional revelar a existência de prévia *pretensão resistida*, que será vencida definitivamente, se o pedido for julgado procedente por decisão dotada de eficácia que a torne imutável e indiscutível, ou seja, acobertada pela *coisa julgada*.

10. Até esse manto não revestir o provimento jurisdicional, é possível a modificação da conclusão da tutela prestada em vista da interposição das espécies recursais. Portanto, o autor de lide judicial, cuja pretensão, anteriormente resistida, foi chancelada judicialmente por decisão ainda não transitada em julgada, é cômico da precariedade dessa situação, de forma ser plenamente possível o retorno do estado anterior ao ajuizamento da sua ação judicial, em caso de provimento de recurso aviado pela parte *ex adversa*, ainda mais, quando as condições favoráveis foram impostas por meio de antecipação da tutela final, cuja provisoriedade é-lhe inerente, e está expressamente prevista no § 4º do art. 273 do CPC.

11. É importante frisar essa retroação, isto é, a força da sentença final em abranger os efeitos gerados pelas provisórias, está intimamente ligada aos princípios da *inafastabilidade da jurisdição* e da *coisa julgada*.

Dos princípios da inafastabilidade de jurisdição e da coisa julgada

12. Já tive a oportunidade de escrever sobre o princípio da inafastabilidade da jurisdição:

O art. 5, XXXV, da CF reza que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Este princípio, também chamado de indeclinabilidade da prestação jurisdicional, preceitua que o Poder Judiciário deve prestar seu ofício a qualquer indivíduo ou coletividade que o

procure, quando restar comprovada uma situação de ameaça ou lesão a direito, seja ele individual, coletivo ou difuso.

Não há distinção de quem se dirige ao Judiciário; verificadas as condições de ação e os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o jurisdicionado deverá obter um pronunciamento judicial, seja ele favorável ou contra seu interesse, mas a resposta ao promovente de uma demanda judicial deve ser dada⁵.

13. Destarte, presente lesão ou ameaça a direito, o Poder Judiciário deve, atendidas as condições e pressupostos prévios, tutelar essa situação, sendo irrelevante quem bata suas portas. Por isso mesmo, essa prestação deve ser completa, a ponto de atingir toda a relação jurídica disposta nos autos.

14. Na ADI 675, o Min. Moreira Alves assentou a cláusula de inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CRFB) importar prestação jurisdicional completa, de modo que a decisão definitiva, que reconhecer lesão a direito, não está impedida de alcançar os efeitos pretéritos a ela, não tendo qualquer relevância o fato de haver uma decisão intermediária – que, por isso mesmo, não esgota a prestação jurisdicional – em sentido contrário.

15. Sendo assim, os efeitos produzidos por decisões judiciais não transitadas em julgado não se podem ser entendidos como intransponíveis, caso contrário, transformar-se-ia prestação jurisdicional provisória em definitiva, ofendendo-se as garantias irradiantes da coisa julgada.

16. A coisa julgada, segundo o art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942⁶), é a decisão judicial de que já não caiba recurso.

17. Normalmente, é dada a possibilidade de os litigantes impugnarem decisões judiciais, seja por recurso, seja por outro meio. Sucede esse traço de insurreição não pode ser ilimitado. Chega certo momento em que é dada a palavra final, sob pena de não cessar o estado de incerteza da situação jurídica submetida à apreciação do Poder Judiciário.

⁴DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, v. 1, 7 ed. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 74.

⁵GADELHA, Gustavo de Paiva; Guimarães, Diego Fernandes; CRUZ, Henrique Jorge Dantas da. *Direito e Poder*. Coletânea de artigos sobre aspectos relevantes e atuais de direito público. Nossa livraria: Recife, 2007, p. 98.

⁶BRASIL. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 13 set. 2011.

18. Moniz de Aragão ratifica essa posição:

A opção universalmente aceita, fundamentada no Direito Romano consiste em, primeiro, submeter a sentença a reexame perante órgãos hierarquicamente superiores (eventualmente permitir sua rescisão posterior, acrescente-se) e após atribuir-lhe especial autoridade, que a torne imutável para o futuro em face de todos os participantes do processo em que fora ela pronunciada⁷.

19. Logo, a coisa julgada não é instrumento de justiça. É, na verdade – sem entrar nas discussões doutrinárias se ela seria efeito de uma decisão, qualidade dos seus efeitos ou situação jurídica do seu conteúdo –, instituto jurídico integrado ao direito fundamental à *segurança jurídica*, apto a impedir rediscussão, alteração ou desrespeito à decisão judicial final⁸.

20. Nesse contexto, blindar os efeitos de um *decisum* ainda discutível e alterável é atribuir-lhe a imutabilidade conferida pela coisa julgada, num claro ato subversivo ao nosso sistema jurídico. Lembre-se a possibilidade de reversão do que anteriormente fora decidido é fruto maior da dialética travada no âmbito judicial. Repudiar essa probabilidade é reduzir a abrangência do princípio do contraditório, e negar a completa prestação jurisdicional a quem cuja aspiração é reconhecida pelo Direito.

Do princípio da boa-fé

21. É objetivo fundamental da República Federativa brasileira construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CRFB). Um dos componentes de um seio social justo é o compromisso de lealdade e probidade com que os indivíduos devem se portar. Partindo dessa passagem constitucional, chega-se ao núcleo deste capítulo: o princípio da boa-fé.

22. Dispensando-se comentários a respeito da sua origem e evolução, vislumbra-se sua dual conceitual: boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva. Buscando os respectivos conceitos na ordem civil, a boa-fé *subjetiva* é um estado psicológico, em que a pessoa crer possuir um direito, que, em verdade, só existe na aparência, isto é, o sujeito encontra-

se em escusável situação de ignorância. Já sua face *objetiva* é um princípio de conduta, um modelo de comportamento social, “caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade de modo a não frutar a legítima confiança da outra parte.”⁹.

23. Não obstante o *status* constitucional do princípio da boa-fé reconhecido pelo próprio STF¹⁰, a teoria do diálogo das fontes é suporte suficiente para a interação entre os ordenamentos civil, processual civil e constitucional. Segundo ela, em vez de exclusão, devem os ordenamentos jurídicos específicos interagir-se mutuamente na tentativa de irradiar suas normas para o mesmo foco, quando elas regerem tema comum¹¹.

24. Pois bem. Determinada aspiração – participar das fases seguintes de um certame público, ingressar na universidade *etc* – é recusada pela Administração Pública, fazendo com que o interessado proponha ação judicial, com a finalidade de ser-lhe, ao menos, liminar e temporariamente garantido e executado esse alegado direito.

25. Havendo o mínimo de verossimilhança dos alicerces do seu anseio, penso ser correta a antecipação dos efeitos da tutela buscada, tendo em vista a

⁹ PELUSO, Cezar (coord). *Código Civil Comentando*. 3 ed. São paulo, Manole, 2009, p. 458.

¹⁰ O Min. Gilmar Mendes, na Rcl 6512 (DJe: 22/11/2010) acentuou: “esta Corte já reconheceu que o princípio da boa-fé possui *status* constitucional, podendo, dessarte ser aplicado como parâmetro de controle de constitucionalidade. Nesse sentido: AI-AgR 490.551, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 03/09/2010; AI-AgR 410.946, rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, DJ 07/05/2010; RE 478.410, rel. Min. Eros Grau, Pleno, DJ 14/05/2010.”

¹¹ Exemplo perfeito dessa harmonização ocorreu no julgamento da ADI 2.591, sobre o qual escreveu a professora Cláudia Lima Marques: “O Supremo Tribunal Federal, no histórico julgamento da ADIn 2.591, que concluiu pela constitucionalidade da aplicação do CDC a todas as atividades bancárias, reconheceu a necessidade atual do ‘diálogo das fontes’. Do voto do Min. Joaquim Barbosa extrai-se a seguinte passagem: ‘Entendo que o regramento do sistema financeiro e a disciplina do consumo e da defesa do consumidor podem perfeitamente conviver. Em muitos casos, o operador do direito irá deparar-se com fatos que conclamam a aplicação de normas tanto de uma como de outra área do conhecimento jurídico. Assim ocorre em razão dos diferentes aspectos que uma mesma realidade apresenta, fazendo com que ela possa amoldar-se aos âmbitos normativos de diferentes leis’. Em relação ao alegado confronto entre lei complementar disciplinadora da estrutura do sistema financeiro e CDC, o Min. Joaquim Barbosa, referindo-se à técnica do diálogo das fontes, observa: ‘Não há, a priori, por que falar em exclusão formal entre essas espécies normativas, mas, sim, em influências recíprocas, em aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente.’” (Manual de Direito do Consumidor. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 90)

⁷ ARAGÃO, Egas Moniz de. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1992, p. 189.

⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada*. Salvador: JusPodium, 2007, p. 478.

realização da etapa do concurso sem sua participação ou o adiantado do ano letivo sem sua presença nas salas de aula gerarem danos de difícil reparação, se, alfm do feito judicial, entender-se devida a proteção judicial requerida.

26. Contudo, encerrado o processo, e sendo rejeitado seu pedido, a situação nascida de ordem judicial anterior, e posteriormente reformada (ou anulada), deve ser desfeita, sem qualquer chance de o princípio da boa-fé poder ser aplicado nessas circunstâncias exemplificativas.

27. Antes da propositura da demanda, a parte autora tinha plena ciência de que havia manifestação contrária aos seus interesses (*pretensão resistida*), sendo – realce-se –, precisamente, essa a razão pela qual se instaurou a lide judicial. Por conseguinte, é notório o prévio conhecimento de que a rejeição do seu intento poderia prevalecer, não havendo espaço para surpresas ou espantos num desfecho judicial oposto aos seus reclamos.

28. Infere-se o litigante judicial, ao recorrer ao Poder Judiciário na intenção de praticar seu hipotético direito, estar preparado para a prevalência da resposta negativa (rigorosamente, o móvel da ação judicial) no remate do processo judicial. Ele não gozava de certo direito, tendo sido, posteriormente, dele tolhido. Na realidade, com a provocação da atuação jurisdicional, ele esforçar-se em ter aquilo que nunca teve, ou seja, tenta mudar a realidade dos fatos.

Dos princípios da segurança jurídica e da confiança

29. Os cientistas políticos entendem ser necessário um grau de segurança e certeza para o homem conduzir-se, planejar-se e desenvolver-se nos diversos ramos sociais. Nossa Constituição refere-se à segurança – incluída aí a *segurança jurídica* –, além de outras passagens, em seu preâmbulo e no *caput* do art. 5º. A função da segurança jurídica, enquanto subprincípio ou elemento conceitual do Estado de Direito e projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana¹², não é outra, senão conferir estabilidade às relações sociais.

¹² MS 24.403, Tribunal Pleno, relator: Min. Ayres Britto, DJ 10/02/2011; MS 22.357, Tribunal Pleno, relator: Min. Gilmar Mendes, DJ 05/11/2004.

30. Já o princípio da confiança é entendido como elemento da segurança jurídica¹³. O testemunho intelectual de Joaquim Gomes Canotilho, invocado pelo Min. Ayres Britto no julgamento do MS 25.403 (DJe: 10/02/2011), confirmou esses dois postulados – segurança jurídica e proteção da confiança – andarem associados a ponto de alguns considerarem esse último princípio como um subprincípio ou dimensão específica da segurança jurídica. Não obstante exposto algum traço distintivo, no final, narrou-se a comunhão das normas deles dimanadas:

Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos.

31. Analisando a doutrina estrangeira e brasileira e a jurisprudência da nossa Suprema Corte, resta evidente o princípio da confiança ser aplicável nas relações de Direito Público, quando a própria Administração Pública age de tal modo a criar favorável expectativa na esfera de direitos do particular, que, por causa de longo transcurso de tempo, ganha certo grau de estabilidade¹⁴.

32. Eis a lição de Karl Larenz:

O ordenamento jurídico protege a confiança suscitada pelo comportamento do outro e não tem mais remédio que protegê-la, porque poder confiar [...] é condição fundamental para uma pacífica vida

¹³ MS 24.268, Tribunal Pleno, relator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes, DJ 17/09/2004.

¹⁴ No MS 25.259-MC, o Min. Gilmar Mendes pontificou: “A propósito do direito comparado, vale a pena ainda trazer à colação clássico estudo de Almiro do Couto e Silva sobre a aplicação do princípio da segurança jurídica: ‘É interessante seguir os passos dessa evolução. O ponto inicial da trajetória está na opinião amplamente divulgada na literatura jurídica de expressão alemã do início do século de que, embora inexistente, na órbita da Administração Pública, o princípio da *res judicata*, a faculdade que tem o Poder Público de anular seus próprios atos tem limite não apenas nos direitos subjetivos regularmente gerados, mas também no interesse em proteger a boa-fé e a confiança (*Treue und Glauben*) dos administrados.’”

coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto, da paz jurídica¹⁵.

[...]

Dito princípio consagra que uma confiança despertada de um modo imputável deve ser mantida quando efetivamente se creu nela. A suscitação da confiança é imputável, quando o que a suscita sabia ou tinha que saber que o outro ia confiar. Nesta medida é idêntico ao princípio da confiança.¹⁶

33. Miguel Reale¹⁷ também entende por descabida a anulação de ato administrativo, devido à carência de requisitos complementares exigidos por lei, anos e anos volvidos, quando já constituída uma situação merecedora de amparo e, mais do que isso, quando a prática e a experiência possam compensar a lacuna originária.

34. Uma representação para a lição do mestre de São Bento do Sapucaí é a nomeação de servidor público federal, que, apesar de ter declarado (demonstração de boa-fé) possuir 17 anos e 11 meses de idade – a idade mínima legal é de 18 anos, segundo o art. 5º, V, da Lei 8.112/1990 –, foi empossado, e entrou em exercício, mas, após 10 anos, pretende a Administração Pública afastá-lo dos seus quadros. Parece-me essa situação gerada por falha administrativa merece ser preservada, diante da boa-fé do servidor, já que ausente qualquer ato específico contrário ao seu ingresso no serviço público federal, e em homenagem aos princípios da segurança e da proteção à confiança, curadores da estabilidade de situações jurídicas, aparentemente legais, criadas administrativamente, sem esforço ilícito do particular.

35. Em todo caso, reforce-se a narrativa hipotética acima lançada ter um alicerce fundamental: foi uma conduta administrativa que provocou a confiança do servidor na legalidade da sua posse e exercício profissional.

Do desprestígio constitucional da teoria do fato consumado nas situações fáticas criadas por decisão judicial

36. A teoria do fato consumado, deveras aplicada em consolidadas situações originadas de fato administra-

tivo, cuja considerável duração gera benefícios a um particular, desconhecedor dos impedimentos da respectiva fruição, espelha a merecida proteção emanada dos princípios da segurança, da confiança e da boa-fé. No entanto, será que ela tem emprego, quando as circunstâncias fáticas derivam de provimento judicial?

37. De pronto, assevere-se a teoria do fato consumado ter contornos constitucionais, haja vista sua análise decorrer da aplicação, ou não, do princípio da segurança jurídica em atos administrativos inválidos:

A teoria do fato consumado não se caracteriza como matéria infraconstitucional, pois em diversas oportunidades esta Corte manifestou-se pela aplicação do princípio da segurança jurídica em atos administrativos inválidos, como subprincípio do Estado de Direito, tal como nos julgamentos do MS 24.268, DJ 17/09/04 e do MS 22.357, DJ 05/11/2004, ambos por mim relatados.¹⁸

38. É sabido as antecipações dos efeitos da tutela e os recursos destituídos de efeitos suspensivos serem um dos motores de uma prestação jurisdicional célere e efetiva, de maneira especial, nas hipóteses em que a negativa da tutela antecipada ocasiona a negação de fato do direito pretendido, sem impedimento da procedência do pedido. O que quero dizer?

39. Como detalhado no item 24, há casos em que restará ineficiente a sentença de procedência, se houver retardo do desfrute do bem da vida pretendido. Todavia, lembre-se a razão pela qual se instaura um litígio judicial: uma *pretensão resistida*.

40. Diferentemente, de prévio reconhecimento de certo direito a um cidadão, permitindo-lhe aproveitar suas vantagens, e, posteriormente, o ente administrativo apresentar entendimento diverso, nessas linhas finais discute-se condições diversas, quais sejam, foi negado peremptoriamente o interesse do indivíduo, o que gerou a necessidade de ele, por meio de uma ação judicial adequada, buscar sua satisfação nas vias judiciais, tendo, inicialmente, logrado sucesso, mas a decisão que transitou em julgado rejeitou sua pretensão.

41. Não há aqui qualquer caráter de boa-fé. Calma! Não digo o absurdo de haver má-fé em bater às portas do Poder Judiciário. Consigno inexistir um estado psicológico no qual o particular esteja completamente impregnado de certeza e tranquilidade de ser detentor

¹⁵ LARENZ, Karl. *Derecho Justo – Fundamentos de Ética Jurídica*. Madri. Civitas, 1985, p. 91.

¹⁶ LARENZ, *op. cit.*, p. 95.

¹⁷ REALE, Miguel. *Revogação e anulamento do ato administrativo*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

¹⁸ RE-AgR 462.909, Segunda Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ: 12/05/2005 (trecho do voto).

da virtude aspirada. Noutras palavras: ele sabia que havia chances de não sair vencedor da demanda.

42. Outrossim, exclui-se qualquer influência do princípio da proteção à confiança pela simples razão, como visto acima, de estado de confiança alguma haver. Ora, a situação em discussão surgiu, exatamente, de uma controvérsia de interesses. Se fora negado suposto direito, e, apesar de decisão (decisões) favorável (favoráveis) não transitada(s) em julgado, o Poder Público interpõe os recursos na intenção de reformá-la(s), onde está, nas palavras de Karl Larenz, o necessário comportamento de um sujeito que criou o estado de confiança de outrem a merecer proteção?

43. De mais a mais, não há falar em segurança jurídica. Todos devem respeitar e cumprir as leis no nosso País. Causa impactante perturbação institucional premiar alguém reconhecidamente descumpridor desse dever pelo simples fato de ter obtido no transcorrer do processo favorável provimento judicial – muitas vezes, concedido em situações de urgência –, cuja conclusão não prevaleceu na decisão transitada em julgado.

Da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

44. O atual entendimento cristalizado na jurisprudência da excelsa Corte principiou-se, como muitos outros, do espírito perspicaz do Min. Moreira Alves no julgamento do AI 120.893-AgR (DJ: 11/12/1987) havido na Primeira Turma do STF:

Não desconheço que esta Corte tem, vez por outra, admitido – por fundamento jurídico que não sei qual seja – a denominada “teoria do fato consumado”, desde que se trate de situação ilegal consolidada no tempo quando decorrente de deferimento de liminar em mandado de segurança.

Jamais compartilhei esse entendimento que leva a premiar quem não tem direito pelo fato tão só de um Juízo singular ou de um Tribunal retardar exagerada e injustificadamente o julgamento definitivo de um mandado de segurança em que foi concedida liminar, medida provisória por natureza, ou de a demora, na desconstituição do ato administrativo praticado por força de liminar posteriormente cassada, resultar de lentidão da máquina administrativa.

[...]

Ora, admitir – como por vezes tem feito esta Corte – que se mantenham situações de fato consolidadas no tempo por atraso de prestação jurisdicional não implica sustentar (o que o Tribunal jamais fez) que há direito adquirido à preservação de quaisquer situações de fato que, por qualquer motivo, se prolongaram no tempo. Para que haja

direito adquirido se faz necessária a existência de um direito, o que, nesses casos, não ocorrem a toda evidência.

45. Em suma, a situação jurídica construída por decisão judicial, posteriormente reformada, deve ser desfeita ao invés de laurear quem não é merecedor do amparo postulado.

46. Já na Segunda Turma, foi a voz do Min. Celso de Mello, no RMS 23.544-AgR (DJ: 21/06/2002) que ressoou com maior vibração:

[...] situações de fato, geradas pela concessão de provimentos judiciais de caráter meramente provisório, não podem revestir-se, ordinariamente, *tractu temporis*, de eficácia jurídica que lhes atribua sentido de definitividade, compatível, apenas, com decisões favoráveis revestidas da autoridade da coisa julgada, notadamente nas hipóteses em que a pretensão deduzida em juízo esteja em conflito com a ordem constitucional, como ocorre na espécie destes autos.

47. Abaixo, seguem alguns julgamentos proferidos pelo STF, cujas situações fáticas não foram capazes de atrair a teoria do fato consumado:

a. Em concurso público para ingresso na Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, a parte autora sustentava a ilegalidade do teste psicotécnico ou, ao menos, a aplicação da mencionada teoria, sob o fundamento de que “com espeque na liminar a ele concedida, matriculou-se no curso, frequentou-o, formou-se e foi promovido com êxito, tornado a situação fática definitiva e irreversível”. Contudo, o Min. Dias Toffoli¹⁹ não acolheu seus argumentos.

b. A recorrente tinha tomado posse no cargo de analista judiciário do TRT-1 há 11 (onze) anos por causa de anterior provimento liminar, mas a Min^a. Cármen Lúcia²⁰ determinou sua exclusão do quadro de servidores daquele Tribunal, em decorrência de a decisão final ter sido contrária a sua postulação.

c. A Min^a. Ellen Gracie²¹ foi categórica: “[...] Se a recorrente participou das etapas seguinte do certame, chegar a cursar a Academia da Polícia Militar por força de antecipação de tutela, e, não demonstrou a concessão definitiva em seu favor, não há que se invocar direito adquirido para proteger o ato.”.

d. O Min. Gilmar Mendes²² afastou a teoria do fato consumado, “mesmo tendo o agravante participado do Curso de Formação, por força de

¹⁹ AI 617.917-AgR, Primeira Turma, DJe: 18/08/2011.

²⁰ AI 813.739-AgR, Primeira Turma, DJe: 1º/02/2011.

²¹ RE 476.783-AgR, Segunda Turma, DJe: 21/11/2008.

²² AI 581.992-AgR, Segunda Turma, DJ: 06/10/2006.

liminar, e tendo sido aprovado e convocado”, haja vista “[a] Administração, buscando evitar que esta situação fática se consolidasse, contestou as decisões judiciais, defendendo a legitimidade do certame.”.

e. O Min. Celso de Mello²³ negou os efeitos jurídicos da teoria do fato consumado, a despeito de os recorrentes terem participado de segunda etapa do concurso de Delegado da Polícia Federal, concluído o Curso de Formação Profissional, e tomado posse nos respectivos cargos.

Conclusão

48. A teoria do fato consumado tem vasto de aplicação, quando o beneficiário não sabe do obstáculo na aquisição do seu direito, e a conduta da outra parte gerou certa estabilidade que carece de proteção.

²³ RMS 23.544-AgR, Segunda Turma, DJ: 21/06/2002.

49. No entanto, diante de um litígio judicial, as cores da pintura na moldura são outras. A parte tem ciência do entendimento, *v. g.*, da Administração Pública em negar-lhe sua pretensão, razão pela qual ajuizou o processo. Durante seu trâmite, a parte ré utilizou os meios adequados para fazer prevalecer seu entendimento, sendo, exatamente, essa a conclusão do Poder Judiciário.

50. Impedir, nos moldes acima comentados, o provimento judicial final abranger todo o espaço de decisão de um processo significa prestação jurisdicional incompleta, deturpação do conceito da coisa julgada, instabilidade entre as instituições e defesa e preservação da confiança e da boa-fé onde não há.

51. De sorte que é preciso diferenciar situações desassimiladas, a fim de não desfigurar a teoria do fato consumado, estimulando ilegítimo e exacerbado demandismo judicial, voltado a receber o que não é direito seu.

O direito à segurança alimentar no Brasil

Arthur Pinheiro Chaves*

Sumário

1 Princípios e disposições gerais de ordem constitucional; 1.1 Direito humano à alimentação adequada (DHAA); 2 Legislação infraconstitucional e regulamentos; 2.1 Evolução histórica legislativa; 2.2 Segurança alimentar e direito do consumidor; 2.2.1 Direito do consumidor e regulamentação da rotulagem alimentar; 2.3 Organismos geneticamente modificados (OGM) e segurança alimentar; 3 Órgãos de regulamentação, fiscalização e controle; 3.1 A Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária); 3.2 O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – Mapa; 4 Responsabilidade penal e sanções; Aspectos conclusivos; Bibliografia.

1 Princípios e disposições gerais de ordem constitucional

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, não trouxe a previsão explícita do direito à segurança alimentar, podendo-se, entretanto, vislumbrá-lo implicitamente no rol de direitos individuais previstos no art. 5º, que considera como direitos fundamentais a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, cabendo ao Estado o dever de garanti-los, bem como em outros dispositivos constitucionais relacionados no Título da Ordem Social¹.

No que concerne à proteção do consumidor, também ligada à preservação da segurança alimentar, a Constituição de 1988 contemplou pela primeira vez na história constitucional do País a sua previsão expressa no art. 5º, XXXII: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Inserida dentre os princípios da Ordem Econômica, consoante disposto no inciso V do art. 170 da CF/1988, a defesa do consumidor só pode ser atendida de forma satisfatória, observada existência

digna e os ditames da justiça social, conforme previsão do *caput* do mencionado artigo, considerando-se o direito à segurança alimentar, ante a sua intrincada relação com direitos fundamentais como a saúde e a vida.

No que concerne à distribuição de competência legislativa relacionada ao tema, dispõe o art. 24 da Carta Maior que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre responsabilidade por dano ao consumidor (inciso VIII), bem como defesa da saúde (inciso XII), sendo os Estados membros titulares de competência suplementar, complementar ou supletiva, conforme o caso, em relação aos temas mencionados (§§ 1º, 2º e 3º do art. 24 da CF/1988).

Na esfera administrativa a Constituição Federal estatui, no seu art. 23, a atribuição comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para cuidar da saúde e assistência pública (inciso II); fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar (inciso VIII) e combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos (inciso X).

1.1 Direito humano à alimentação adequada (DHAA)

Com a proposta de emenda à Constituição (PEC), aprovada no ano de 2010, houve a inclusão explícita do direito à alimentação na Constituição Federal (Emenda Constitucional 64/2010) em seu art. 6º², marcando-se o perfil da segurança alimentar no País, que além de visar à garantia da qualidade ganhou aspecto nitidamente social, no sentido da necessidade de adoção de políticas públicas que visem garantir um mínimo existencial digno relativo ao consumo diário de alimentos, em imposição de caráter positivo para o Estado³.

*Doutorando em Direito Público pela *Università degli Studi di Pavia* – Membro do grupo de estudo em Direito comparado *Progetto Saltum in Tema di Sicurezza Alimentare* da *Università degli Studi di Pavia* e Região da Lombardia/Itália – Juiz federal na Seção Judiciária do Estado do Pará/TRF1.

¹ O direito à segurança alimentar pode ser vislumbrado, ainda que de forma indireta, nos arts. 3º; 5º, *caput* XXII; 6º; 7º; IV; 23; VIII e X; 170; 184; 186; 193; 196; 200,VI; 203; 208,VII; 226 §8º e 227 da CF/1988, bem como no art. 79 do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

² Com a inserção o art. 6º passou a ter a seguinte redação, introduzido o termo alimentação: “São direitos sociais a *alimentação*, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Regulamenta referido dispositivo, no aspecto do combate à fome, a Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional – Losan – Lei 11.346 de 15 de setembro de 2006.

³ Pesquisa do IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - Segurança Alimentar 2004*, revelou que cerca de 72 milhões de brasileiros,

A posituação constitucional explicitou a noção de direito humano à alimentação adequada (DHAA), entendido como o direito fundamental à alimentação saudável, fácil de ser conseguida, de qualidade, em quantidade suficiente, de modo permanente e regular, sustentável do ponto de vista ambiental, econômico e social e respeitando a diversidade cultural do País. No dizer de Ela Wiecko Volkmer de Castilho, o perfil assumido pelo DHAA

[...] é representativo da natureza dos direitos humanos: universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter relação em sua realização. Com efeito, difícil realizar o DHAA sem a perspectiva do direito à saúde, do direito ao meio ambiente equilibrado, do direito à diversidade cultural e dos outros direitos econômicos, sociais e culturais⁴.

Não restou, contudo, isenta de críticas a mencionada posituação constitucional, ante o seu caráter eminentemente programático, com a possibilidade do efeito paradoxal de esvaziamento do direito previsto, em face da dificuldade de seu efetivo cumprimento por parte do Estado e da mera satisfação política atingida com sua previsão.

Contra a restrição apontada, contudo, se podem colher diversos argumentos, na medida em que, como aponta George Marmelsein

[...] as alegações de negativa de efetivação de um direito econômico, social e cultural [...] devem ser sempre analisadas com desconfiança. Não basta simplesmente alegar que não há possibilidades financeiras, é preciso demonstrá-la⁵.

A crítica ao esvaziamento do direito positivado, pelo caráter eminentemente programático, pode ser rebatida, ademais, com a adoção de noções como a de mínimo existencial, em que se defende que o conteúdo essencial dos direitos sociais têm um grau de fundamentalidade capaz de gerar, por si só, direitos subjetivos aos respectivos titulares. O direito à alimentação, como manifestação do mínimo

existencial, se identificaria então com a preservação de um requisito básico para a afirmação plena do potencial de desenvolvimento físico do ser humano e da preservação de sua dignidade⁶, cabendo ao Estado a sua preservação incondicional, provendo as condições para que indivíduos e comunidades recuperem a capacidade de produzir ou adquirir a sua própria alimentação, nas situações em que seja inviabilizado o acesso a uma alimentação e nutrição dignas, especialmente em circunstâncias estruturais de penúria, sem poder se ater a restrições de caráter exclusivamente orçamentário e financeiro⁷.

Outro argumento que se pode opor reside na garantia do princípio da proibição de retrocesso social em relação ao direito à alimentação. Referido princípio está centrado no reconhecimento do grau de vinculação do legislador aos ditames constitucionais relativos aos direitos sociais, significando que uma vez alcançado determinado grau de concretização de uma norma constitucional definidora de direito social, de prestação a ser seguida pelo Estado e pela sociedade, fica o legislador proibido de suprimir ou reduzir essa concretização sem a criação de mecanismo equivalente ou substituto⁸. No dizer de J. J. Gomes Canotilho

[...] os direitos sociais apresentam uma dimensão subjetiva, decorrente da sua consagração como verdadeiros direitos fundamentais e da radicação subjetiva das prestações, instituições e garantias necessárias à concretização dos direitos reconhecidos na Constituição, isto é, dos chamados direitos derivados à prestações, justificando a sindicabilidade judicial da manutenção de seu nível de realização, restando impedida qualquer tentativa de retrocesso social. Assumem, pois, a condição de verdadeiros direitos de defesa contra as medidas

aproximadamente 40% da população, vive com algum grau de insegurança alimentar, no sentido de falta de alimento. Destes, 14 milhões, ou seja, 7,7% da população vive em estado de insegurança alimentar grave, o que reforça a importância da explícita previsão constitucional. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2004/suplalimentar2004/supl>>. Acesso em: 5 out. 2011.

⁴E. VOLKMER DE CASTILHO. *Dicionário de Direito Humanos – Alimentação*. Disponível em: <<http://www.esmpu.gov.br/dicionario>>. Acesso em: 22 set. 2011.

⁵G. MARMELSTEIN. *Curso de Direitos Fundamentais*. Ed. Atlas: São Paulo, 2008.

⁶Na lição de F. VALENTE: “o acesso à alimentação é um direito humano em si mesmo, na medida em que a alimentação constitui-se no próprio direito à vida. Negar este direito é antes de mais nada, negar a primeira condição para a cidadania, que é a própria vida”. In F. VALENTE. *Direito Humano à Alimentação: desafios e conquistas*. Cortez Editora, São Paulo, 2002. p. 137.

⁷O Supremo Tribunal Federal tem adotando a teoria do mínimo existencial, como se percebe do decidido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, rel. Min. Celso de Mello.

⁸O Supremo Tribunal Federal (STF) lançou o primeiro pronunciamento sobre a matéria por meio do acórdão prolatado na ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 2.065-0-DF, relator originário, Min. Sepúlveda Pertence, que admitia a inconstitucionalidade de lei que simplesmente revogava lei anterior necessária à eficácia plena de norma constitucional e reconhecia uma vedação genérica ao retrocesso social. Outras decisões do STF trataram do tema, como as ADIs 3.105-8-DF e 3.128-7-DF, o MS 24. 875-1-DF e, mais recentemente, a ADI 3.104-DF.

de natureza retrocessiva, cujo objetivo seria a sua destruição ou redução⁹.

Ademais, como afirmado por Bobbio, a mera previsão dos direitos humanos tem a grande função prática de emprestar uma força particular às reivindicações dos movimentos sociais¹⁰.

Percebe-se, portanto, que a crítica à positivação do direito à alimentação pelo seu caráter eminentemente programático não pode servir como forma de neutralização, *a priori* e pela via interpretativa, do direito social como recém-reconhecido pela Constituição. A postura a ser adotada é no sentido contrário, levando-se em conta a realidade social e econômica do País. Há que se partir do texto constitucional e de como ele passou a consagrar o direito fundamental à alimentação para procurar efetivá-lo, inclusive com o auxílio de conceitos como os do princípio do mínimo existencial e da proibição de retrocesso, estabelecendo que o Estado pode e deve efetivar o direito à alimentação, ainda que se deixe espaço para discussão dos limites e possibilidades, sem, contudo, se perder de vista o fim último de implementação do acesso universal aos alimentos que a previsão do Direito Constitucional representa, entendido de forma ampla, englobando não só alimentação segura do ponto de vista sanitário, com formas de produção ambientalmente sustentáveis, livre de contaminantes físicos, químicos e biológicos e de organismos geneticamente modificados, mas também considerando o acesso físico e econômico como condição essencial a ser atendida, ou seja, direito à alimentação acessível física e financeiramente, com acesso permanente e regular, de forma socialmente justa.

2 Legislação infraconstitucional e regulamentos

2.1. Evolução histórica legislativa

Vista a previsão de ordem constitucional, para entender e qualificar melhor a exposição do tema da segurança alimentar no Brasil, necessário se faz, ainda, uma breve retrospectiva histórica dos diplomas legais que regulam a matéria.

Um dos primeiros diplomas a tratar sobre o tema foi a Lei 1.283, de 18 de dezembro de 1950, que

dispunha sobre a inspeção industrial e sanitária dos produtos de origem animal.

Posteriormente, adveio o Decreto-Lei 986, de 12 de outubro de 1969, que instituiu normas básicas sobre alimentos, objetivando “a defesa e a proteção da saúde individual e coletiva, no tocante a alimentos, desde a sua elaboração até o seu consumo” (art. 1º, Decreto-Lei 986/1969). Regulamentou, ademais, o registro e o controle dos alimentos, a respectiva rotulagem, o uso de aditivos, os padrões de identidade e qualidade, a ação fiscalizadora, com a previsão de procedimento, infrações e penalidades, bem como a regulamentação dos estabelecimentos produtores.

Mais adiante, foi editada a Lei 6.437, de 20 de agosto de 1977, que configura infrações à legislação sanitária federal e estabelece as sanções respectivas.

Já sob o novo regime constitucional, em 1990, tem-se a edição da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor (CDC – Código de Defesa do Consumidor), regulando, entre outros aspectos, o direito à informação no que concerne ao consumo de alimentos.

No mesmo ano vem editada a Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, conhecida como Lei Orgânica da Saúde, que em seu art. 6º, inciso IV, inclui no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS) a vigilância nutricional e a orientação alimentar.

A obrigação de o Estado brasileiro proteger e promover a segurança alimentar voltada para a situação específica de vulnerabilidade da criança e do adolescente (art. 4º), bem como da gestante e nutriz (art. 8º, § 3º), encontrou ressonância com a edição da Lei 8.069/1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A Lei 9.782, de 26 de janeiro de 1999, definiu o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

A etapa seguinte advém com a edição da Lei 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamentando os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, criando o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestruturando a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio e dispondo sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB.

⁹ J. J. GOMES CANOTILHO. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 539.

¹⁰ N. BOBBIO. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 29.

A Lei 10.689, de 13 de junho de 2003 cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA. Na esteira do mencionado diploma, em seguida, vem editada a Lei 11.346, de 15 de setembro de 2006, que cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – Sisan. No mesmo âmbito, Lei 10.836/2004 que cria o Programa Bolsa Família (Renda Mínima).

Do exposto, percebe-se que a evolução da legislação federal que rege a matéria se deu de um estágio inicial de preocupação de caráter estritamente administrativo-sancionatório para posterior assunção de enfoque notadamente marcado pela ligação do direito à segurança alimentar com direitos de natureza coletiva e difusa como o direito à saúde, o direito ambiental, a proteção do consumidor, da criança e do adolescente e a regulamentação de organismos geneticamente modificados¹¹.

2.2 Segurança alimentar e direito do consumidor

Dentre os artigos constantes do Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei 8.078/1990) mais diretamente relacionados com a segurança alimentar, merecem destaque aqueles relacionados ao direito à informação, como o disposto no art. 6º, I e III, que diz que

[...] são direitos básicos do consumidor a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem, [assim como o disposto no art. 8º, que aduz que] os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito, [acrescentando que] em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto¹².

¹¹ No que concerne ao aspecto instrumental (processual), vale destacar, ainda, o importante marco do advento da Lei 7.347 de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, dando não só ao Ministério Público, mas também a associações ligadas à proteção dos direitos difusos e coletivos elencados, poderoso meio processual inspirado nas *class actions*.

¹² A respeito do tema vale conferir: J. FILOMENO. *Manual de Direitos do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 1991, bem como E. SAAD.

Forma de materialização do direito à informação em matéria de segurança alimentar ocorre através da rotulagem nutricional adequada, completa, clara e precisa, na medida em que os rótulos são elementos essenciais de comunicação entre fornecedores de alimentos e consumidores e que através da rotulagem nutricional adequada se pode facilitar o conhecimento das propriedades nutricionais dos alimentos, permitindo-se o seu consumo seguro. Nesse sentido dispõe o art. 31 do CDC que

[...] a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

2.2.1 Direito do consumidor e regulamentação da rotulagem alimentar

Dispõe o art. 55, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor que a

[...] União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias.

Com fulcro nesse dispositivo, destaca-se a atuação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, órgão no Brasil responsável, entre outras funções, pela regulação da rotulagem de alimentos, a qual editou a Resolução – RDC (Resolução de Diretoria Colegiada) 360/2003¹³, que estabelece a obrigatoriedade e a regulamentação básica concernente à rotulagem nutricional dos alimentos produzidos e comercializados, qualquer que seja sua origem, embalados na ausência do cliente e prontos para serem oferecidos aos consumidores (art. 1º), bem como torna explícito que o descumprimento de referida obrigação constitui infração sanitária, sujeita às sanções previstas na Lei 6.437/1977, a qual estabelece no seu art. 10, inciso

Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: LTr.

¹³ Referido ato foi editado levando em consideração a necessidade de se estabelecer a uniformização da rotulagem nutricional que devem ter os alimentos embalados que sejam comercializados no âmbito do Mercosul, com o objetivo de facilitar a sua livre circulação e evitar obstáculos técnicos ao comércio, conforme Resoluções GMC 44/2003 e 46/2003.

XV, as penalidades administrativas de advertência, inutilização do produto, interdição do produto, e/ou multa para a infração sanitária “de rotular alimentos e produtos alimentícios contrariando as normas legais e regulamentares”, sem prejuízo das sanções de natureza civil ou penal cabíveis (art. 2º da Lei 6.437/1977).

De acordo com a resolução a rotulagem nutricional compreende a declaração de valor energético e nutrientes, bem como a declaração de propriedades nutricionais (informação nutricional complementar), devendo ser declarados obrigatoriamente os seguintes nutrientes, caso presentes: valor energético, carboidratos, proteínas, gorduras totais, gorduras saturadas, gorduras trans e sódio (art. 3º da RDC 360/2003).

A informação nutricional, ademais, deve ser expressa por porção do alimento em gramas ou mililitros, indicando a quantidade média do alimento que deveria ser consumida por pessoas saudáveis, maiores de 36 (trinta e seis) meses, em cada ocasião de consumo. Deve-se incluir o percentual de valor diário, bem como a medida caseira correspondente normalmente utilizada pelo consumidor para medir alimentos, como fatias, unidades, pote, xícaras, copos, colheres de sopa, de forma a auxiliar o melhor entendimento das informações nutricionais.

Além da informação nutricional obrigatória, o rótulo dos alimentos deve conter a lista de ingredientes que compõem o produto, permitindo ao consumidor identificar a presença de elementos e adequando o seu consumo a eventual restrição de saúde, como no caso da presença do açúcar em relação ao portador do *diabetes mellitus*.

Deve constar da rotulagem, ademais, a origem, ou seja, a informação de procedência que permita que o consumidor saiba quem é o fabricante do produto e onde ele foi fabricado, facilitando o seu acesso. O prazo de validade, em que deve constar pelo menos o dia e o mês, quando o prazo de validade for inferior a três meses, e o mês e o ano para produtos que tenham prazo de validade superior a três meses, bem como o lote de produção, facilitando o recolhimento e análise do produto, na hipótese de ocorrência de algum problema com o respectivo lote.

A propaganda nutricional, por sua vez, não pode apresentar palavras ou qualquer representação gráfica que possa tornar a informação falsa, ou que possa induzir o consumidor ao erro, nem se devem destacar em propaganda na rotulagem propriedades que os alimentos não possuam ou não possam ser demonstradas, como indicar que o alimento possui

propriedades medicinais ou terapêuticas ou aconselhar o seu consumo como estimulante para melhorar a saúde, para prevenir doenças ou com ação curativa.

2.3 Organismos geneticamente modificados (OGM) e segurança alimentar

O tema concernente aos OGM (organismos geneticamente modificados) põe em estreita relação o meio ambiente, saúde e a segurança alimentar, como se percebe do disposto no art. 225 da Constituição Federal que estabelece a necessidade do controle de produção, comercialização e emprego de técnicas que comportem “risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente” (inciso V). A relação se revela mais nítida na aplicação do princípio da precaução, que além de encontrar direta derivação constitucional (do mencionado art. 225), passou a ser *ius scriptum* no Brasil com assinatura da Convenção sobre a Diversidade Biológica, por ocasião da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – ECO/1992, a qual foi aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada pelo Decreto 2.519, de 16 de março de 1998.

O princípio da precaução aponta no sentido de que, havendo incerteza científica sobre determinada prática de potencial danoso, devem ser adotadas medidas técnicas e legais para prevenir e evitar perigo de dano à saúde antes mesmo da existência de provas irrefutáveis de sua nocividade¹⁴. O princípio da precaução, contudo, não implica proibição absoluta de se utilizar tecnologia nova que implique manipulação de OGM. O princípio não pode ser interpretado, à luz da Constituição brasileira, como uma proibição absoluta do uso de tecnologia na agricultura, por exemplo, porque o constituinte estabeleceu que a política agrícola leve em conta, principalmente, o incentivo à pesquisa e à tecnologia (art. 187, II, da CF/1988), bem como estatuiu a necessidade de compatibilização dos interesses dos consumidores com o desenvolvimento econômico e tecnológico do País (art. 170, V c/c art. 218 da CF/1988).

Em nível infraconstitucional, a primeira norma específica sobre o tema foi a Lei 8.974/1995, posteriormente revogada pela Lei 11.105/2005, que estabelece normas de segurança e mecanismos de

¹⁴ A respeito do conceito do princípio de precaução e de sua relação com o princípio de prevenção vale conferir lição do Prof. Giovanni Cordini em *in* G. CORDINI, P. FOIS e S. MARCHISIO. *Diritto ambientale – Profili internazionali europei e comparati*. Torino. G. Giappichelli Editore, 2008, p. 192.

fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM, regulamentada pelo Decreto 5.591/2005.

A lei conceitua OGM (organismo geneticamente modificado) como todo organismo cujo material genético (ácido desoxirribonucléico – ADN e ácido ribonucléico – ARN) tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética. Derivado de OGM, por sua vez, é todo produto obtido de OGM e que não possua capacidade autônoma de replicação ou que não contenha forma viável de OGM (art. 3º, IV e V da Lei 11.105/2005).

Os interessados em realizar atividade que envolva OGM e seus derivados relacionados, inclusive, ao desenvolvimento tecnológico e à produção industrial de alimentos, deverão requerer autorização à Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio. As organizações públicas e privadas, nacionais, estrangeiras ou internacionais, financiadoras ou patrocinadoras de atividades ou de projetos ligados a OGM, por sua vez, devem exigir dos patrocinados a apresentação de Certificado de Qualidade em Biossegurança, emitido pela CTNBio, sob pena de se tornarem corresponsáveis pelos eventuais efeitos decorrentes do descumprimento da Lei 11.105/2005 (art. 2º, § 2º e 3º).

A CTNBio – Comissão Técnica Nacional de Biossegurança é instância colegiada multidisciplinar de caráter consultivo e deliberativo, integrante do Ministério da Ciência e Tecnologia, com atribuição para prestar apoio técnico no estabelecimento de normas referentes à autorização para atividades que envolvam pesquisa e uso comercial de OGM e seus derivados, com base na avaliação de risco zootossanitário, à saúde humana e ao meio ambiente (arts. 10 e 14, XX da Lei 11.105/2005), através de testes de biossegurança, como o da equivalência substancial¹⁵.

Além da CTNBio, a lei cria o Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS) para a formulação e implementação da Política Nacional de Biossegurança (PNB) cabendo-lhe analisar, a pedido da CTNBio, quanto aos aspectos da conveniência e oportunidade socioeconômicas e do interesse nacional, os pedidos de liberação para uso comercial de OGM e seus derivados (art. 8º da Lei 11.105/2005).

A lei em análise prevê como sanções decorrentes de infrações administrativas pelo descumprimento dos seus dispositivos, além de medidas de natureza cautelar, a apreensão de OGM e seus derivados, a suspensão de venda de OGM e seus derivados, embargo da atividade, interdição parcial ou total do estabelecimento, atividade ou empreendimento, suspensão do registro, licença ou autorização e cancelamento de registro, licença ou autorização (art. 21, parágrafo único, III a VIII, da Lei 11.105/2005).

Por fim, de forma a garantir o direito à informação, prevê a lei a criação do Sistema de Informações em Biossegurança – SIB, no âmbito do Ministério da Ciência e Tecnologia, destinado à gestão das informações decorrentes das atividades de análise, autorização, registro, monitoramento e acompanhamento das atividades que envolvam OGM e seus derivados.

Ainda relacionado ao direito à informação, o art. 40 da lei estatui que os alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de OGM ou derivados deverão conter informação nesse sentido em seus rótulos¹⁶. A informação deverá constar, em destaque, no painel principal e em conjunto com o símbolo definido mediante ato do Ministério da Justiça¹⁷. A informação também deverá constar do documento fiscal, de modo a acompanhar o produto ou ingrediente em todas as etapas da cadeia produtiva. O consumidor deverá ser informado sobre a espécie doadora do gene no local reservado para a identificação dos ingredientes (art. 2º, Decreto 4.680/2003).

No âmbito jurisprudencial, vale destacar a respeito do tema OGM, decisão adotada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região¹⁸, no ano de 2004. Tratou-se de processo originado de apelações cíveis interpostas pela União Federal e por duas empresas ligadas ao agronegócio, impugnando sentença proferida em ação civil pública, ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC. O ato jurídico posto *sub judice* foi objeto de processo administrativo no qual a ré-apelante, na qualidade de possuidora do Certificado de Qualidade em Biossegurança, requereu à CTNBio a liberação comercial de soja geneticamente

¹⁵ Elaborado pela OCDE (Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico) em 1993 e adotado pela FAO e pela OMS em 1996 para se comparar alimentos derivados dos recentes avanços da biotecnologia com seus análogos convencionais.

¹⁶ Regulamentando tal dispositivo o Decreto 4.680/2003.

¹⁷ A Portaria 2.658/2003 define o símbolo de que trata o art. 2º, § 1º, do Decreto 4.680, de 24 de abril de 2003. A Instrução Normativa 1/2004 define os procedimentos complementares para aplicação do Decreto 4.680, de 24 de abril de 2003.

¹⁸ AC (Apelação Cível) 1998.34.00.037682-0/DF, da relatoria da Des. Federal Selene Almeida.

modificada, tolerante ao herbicida Roundup Ready e qualquer germoplasma derivado do mesmo princípio de manipulação laboratorial.

A 5ª Turma do Tribunal Regional da 1ª Região, por maioria, deu provimento às apelações, apontando para a desnecessidade da realização do prévio estudo de impacto ambiental e do relatório de impacto ambiental (EIA/RIMA) generalizado para a liberação comercial de toda soja geneticamente modificada, ficando tal exigência a critério dos órgãos dotados de competência legal e técnica de exigí-los, sempre e quando indispensáveis, à luz de cada caso concreto, fundamentando-se a decisão, basicamente, na necessidade de equilíbrio entre os princípios de precaução, proteção ao consumidor e desenvolvimento econômico.

3 Órgãos de regulamentação, fiscalização e controle

3.1 A Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária)

A Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) é o órgão responsável no Brasil pela vigilância sanitária na fabricação, distribuição e comercialização de alimentos de origem não animal ou vegetal, que sofreram processo de industrialização. Criada pela Lei 9.782, de 26 de janeiro de 1999, com natureza jurídica de autarquia sob regime especial vinculada ao Ministério da Saúde, caracteriza-se pela maior independência administrativa, em relação a outros tipos de autarquia, em face da estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira, bem como pelo exercício de atividade reguladora (arts. 3º e 4º da Lei 9.782)¹⁹.

A agência tem por finalidade institucional, no que diz respeito à garantia da segurança alimentar, promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o

controle de portos, aeroportos e de fronteiras (arts. 1º, 3º, 6º e 7º, I da Lei 9.782/1999).

Essa atuação é compartilhada com outros órgãos da Administração Pública, tanto federal, como o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa), bem como dos Estados e Municípios, integrando o denominado Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cujo papel de coordenação cabe à agência. A agência pode delegar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a execução de atribuições que lhe são próprias, excetuadas as relativas ao controle da importação e exportação de produtos e controle e fiscalização de medicamentos (art. 8º, §§ 1º e 2º, da Lei 9.782/1999).

Cabe à Anvisa regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública, incluídos os alimentos, bebidas e águas envasadas²⁰, destacando-se neste aspecto o controle e fiscalização dos aditivos alimentares e coadjuvantes de tecnologia alimentar (art. 7º da Lei 9.782/1999)²¹.

Cabe ainda à agência aprovar as alegações de propriedade funcional ou de saúde dos alimentos para que constem de sua rotulagem. Os registros de alimentos com alegações são realizados mediante procedimento de comprovação de segurança de uso e de eficácia, através de relatório técnico científico apresentado pela empresa interessada, atendendo aos critérios estabelecidos pela Anvisa (Resoluções 17/1999, 18/1999, 19/1999).

A Lei 9.782, de 26 de janeiro de 1999, em seu art. 7º, inciso X, estabelece, ainda, a atribuição a Agência Nacional de Vigilância Sanitária para conceder e cancelar o Certificado de Cumprimento de Boas Práticas de Fabricação. A certificação, após

¹⁹ A agência surge num contexto de criação de agências reguladoras da Administração Pública Federal no Brasil, resultado direto do processo de retirada do Estado da economia e de proposta de modernização do aparelho estatal, característicos do neoliberalismo. O sistema foi adotado nos moldes do modelo norte-americano regulador, marcado por agências dotadas de notável poder de fiscalização, regulamentação e por vezes pela arbitragem e mediação. O exercício de referidos poderes vem delimitado por lei, da qual resulta a concepção de cada agência.

²⁰ Dentre as portarias adotadas pela Agência, no âmbito de seu poder regulamentar, no que concerne à segurança alimentar, merecem destaque Portaria 396, de 30 de abril de 1999 (retificada para Resolução 16/1999) – Procedimentos para Registro de Alimentos e ou Novos Ingredientes; Portaria 397, de 30 de abril de 1999 (retificada para Resolução 17/1999) – Diretrizes Básicas para Avaliação de Risco e Segurança dos Alimentos; Portaria 398, de 30 de abril de 1999 (retificada para Resolução 18/1999) – Diretrizes Básicas para Análise e Comprovação de Propriedades Funcionais e ou Saúde Alegadas em Rotulagem de Alimentos; Portaria 399, de 30 de abril de 1999 (retificada para Resolução 19/1999) – Procedimentos para Registro de Alimento com Alegação de Propriedades Funcionais e ou Saúde em sua Rotulagem.

²¹ A principal discussão sobre o emprego de aditivos na produção de alimentos resulta da controvérsia entre a necessidade e a segurança de seu uso. Embora sob o ponto de vista tecnológico haja benefícios alcançados com a utilização de aditivos alimentares, existe a preocupação constante quanto aos riscos toxicológicos potenciais decorrentes da ingestão diária dessas substâncias químicas.

respectivo procedimento, garante por escrito, ou de forma equivalente, que os alimentos ou os sistemas de controle de alimentos atendem aos requisitos estabelecidos pela Agência relativos à inocuidade para a saúde. Baseia-se na inspeção contínua em uma linha, na auditoria dos sistemas de garantia de qualidade e na análise dos produtos acabados. A validade da certificação é de dois anos.

São ainda atribuições da Anvisa relativas à segurança alimentar anuir com a importação e exportação inclusive de alimentos, bebidas e águas envasadas; proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde; cancelar a autorização de funcionamento e a autorização especial de funcionamento de empresas, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde; coordenar e executar o controle da qualidade inclusive alimentos, bebidas e águas envasadas (arts. 8º, II e 7º, IV, VII, VIII, IX, X, XV, XVI, XXII da Lei 9.782/1999).

Por fim, vale destacar casuística jurisprudencial a respeito da função reguladora da agência²². Trata-se de recurso proposto pela Associação Nacional das Indústrias de Biscoito (ANIB) perante o TRF 1ª Região objetivando a suspensão dos efeitos da Resolução 24/2010, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), que disciplina sobre a veiculação de publicidade de alimentos que contenham “quantidades elevadas de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans, de sódio, e de bebidas com baixo teor nutricional”.

A apelante alegara em seu recurso que a referida resolução estaria eivada de inconstitucionalidade, tendo em vista que foi editada sem que houvesse prévia edição de lei federal sobre a matéria, conforme preceitua o art. 220, § 3.º, inciso II, e § 4.º, da Constituição Federal, razão pela qual a Anvisa teria exercido indevidamente competência legislativa. Acrescenta que a própria Carta Magna, ao estabelecer que lei federal possa restringir a publicidade de um modo geral, elencou, no § 4.º do art. 220, os produtos que poderiam oferecer risco à saúde e em relação aos quais deveriam ser alertados

os consumidores, não figurando no rol os alimentos e bebidas não alcoólicas.

Apreciando o recurso o tribunal entendeu, baseado em precedentes, que não compete à Anvisa disciplinar, por meio de resolução, a propaganda e a publicidade de produtos que possam ser nocivos à saúde ou ao meio ambiente, ante a ausência de previsão legal, dando razão à apelante.

O posicionamento apontado, contudo, resulta em esvaziamento da função reguladora da agência, não levando em devida conta a sua natureza e a necessidade de contar com liberdade regulamentar dotada de maior elasticidade. Não leva em adequada consideração, ademais, que a Agência tem por finalidade institucional, no que diz respeito à garantia da segurança alimentar, promover a proteção da saúde da população, por intermédio, inclusive, do controle da comercialização de produtos (arts. 1º, 3º, 6º e 7º, I, da Lei 9.782/1999), bem como o disposto na legislação consumerista que estabelece no art. 55, § 1º, que

[...] a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias.

3.2 O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – Mapa

Visto o papel desempenhado pela Anvisa, necessário se faz, em complemento, analisar a atividade paralela desempenhada pelo Mapa – Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. O Mapa é o responsável pela inspeção de produtos de origem animal e vegetal, não sujeitos a procedimento fabril, estabelecendo padrões de produção, comercialização, distribuição e classificação.

Conta com uma estrutura fixa de cinco secretarias: Secretaria de Defesa Agropecuária (SDA), Secretaria de Relações Internacionais do Agronegócio (SRI), Secretaria de Produção e Agroenergia (SPA), Secretaria de Desenvolvimento Agropecuário e Cooperativismo (SDC) e Secretaria de Política Agrícola (SPA)²³.

Destaca-se da estrutura apontada a Secretaria de Defesa Agropecuária (SDA), responsável pela execução das ações de prevenção, controle e erradicação de

²² O precedente mencionado, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, se encontra assim ementado: “*Propaganda e publicidade de alimentos potencialmente nocivos à saúde. Ausência de previsão legal.* Não compete à Anvisa disciplinar, por meio de resolução, a propaganda e a publicidade de produtos que possam ser nocivos à saúde ou ao meio ambiente, ante a ausência de previsão legal. Unânime.” (AI 0017377-33.2011.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, em 16/09/2011).

²³ Extraído do sítio <<http://www.agricultura.gov.br> em 04/10/2011.

doenças animais e de pragas vegetais, bem como por assegurar a origem, a conformidade e a segurança dos produtos de origem animal e vegetal destinados à alimentação humana ou animal e também a idoneidade dos insumos em uso na agricultura e pecuária.

No setor de produção animal, a secretaria responde pelas ações de vigilância sanitária e combate à doenças veterinárias, inspeciona a industrialização de produtos de origem animal, a fabricação de medicamentos veterinários, a comercialização de sêmen para inseminação artificial e fiscaliza e classifica os produtos, subprodutos e resíduos animais de valor econômico.

Na produção vegetal, responde pela vigilância fitossanitária, inspeciona e fiscaliza a produção de sementes, mudas, fertilizantes, corretivos, inoculantes, estimulantes e biofertilizantes, controla o registro, a classificação e a fiscalização do comércio de bebidas e da produção de uvas, vinho e derivados, inspeciona a utilização de agrotóxicos e seus componentes, além de fiscalizar e classificar os produtos, subprodutos e resíduos vegetais de valor econômico.

Também é responsável por inspecionar atividades que envolvam organismos geneticamente modificados na sua área de atuação (art. 16, II e III, da Lei 11.105/2005), bem como pelo controle de resíduos contaminantes e a fiscalização de importação e exportação de animais, vegetais, produtos e insumos agropecuários nos portos, aeroportos e fronteiras do País. Coordena ações de análise e diagnóstico de pragas e doenças e expede certificados sanitários e fitossanitários para exportação de produtos agropecuários e insumos.

No exercício da atividade de inspeção a atuação do Mapa apresenta como instrumento de destaque e o SIF – Selo de Inspeção Federal. Trata-se de carimbo apostado ao alimento que atesta o controle de produção e qualidade do produto de alimentos de origem animal, comestíveis ou não comestíveis, quando comercializado em mais de um Estado-membro ou para fora do País. Além do SIF, há previsão, no âmbito dos Estados, dos Selos de Inspeção Estadual (SIE), para os alimentos vendidos apenas em um determinado Estado, apostado pela respectiva Secretaria de Agricultura, bem como dos Selos de Inspeção Municipal (SIM), para os produtos vendidos dentro de um determinado Município, concedidos pela respectiva Secretaria Municipal de Saúde.

4 Responsabilidade penal e sanções

Dentre as práticas mais comuns aptas a afetarem de forma incisiva o bem jurídico segurança alimentar apresentam-se as fraudes alimentares. No Código Penal brasileiro os tipos relacionados diretamente com a preservação da segurança alimentar e as hipóteses de fraude alimentar penalmente sancionadas se encontram previstos no Capítulo III (*Dos Crimes contra a Saúde Pública*), do Título VIII (*Dos Crimes contra a Incolumidade Pública*), Parte Especial do CP (Código Penal)²⁴.

Os arts. 272 e 273 do Código Penal tratam da corrupção, adulteração, ou falsificação de substância alimentícia ou medicinal destinada ao consumo, bem como da alteração de substância alimentícia ou medicinal, modificando-se a qualidade ou reduzindo-se o valor nutritivo ou terapêutico, ou suprimindo, total ou parcialmente, qualquer elemento de sua composição normal, ou substituindo a substância ou produto por outro de qualidade inferior.

As penas são aplicáveis também a quem “vende ou expõe à venda ou tem em depósito para vender tais substâncias”, sujeitando o infrator à pena de reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos e multa, no caso de substância alimentícia e a elevada pena de reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa, no caso de produto para fins terapêuticos e medicinais, conforme redação dada pela Lei 9.677, de 02/07/1998²⁵.

Exemplo de prática tipificada no art. 272 é a adição de sulfito de sódio às carnes putrefeitas, tornando-as com aparência saudável²⁶, a adição de água no leite, para aumentar o seu volume, reduzindo-se o seu valor nutritivo, ou a alteração na composição de alimentos

²⁴ Sobre o tema vale conferir: C. DELMANTO. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Renovar, 2000. A respeito dos aspectos processuais: J. MIRABETE. *Código de Processo Penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 2000.

²⁵ Sobre a distinção entre alimentos e produtos para fins terapêuticos e medicinais, confira-se: G. MAZZA. *Alimentos funcionais: aspectos bioquímicos y de procesado*. Zaragoza: Acribia, 1998, p. 408.

²⁶ “A adição de sulfito de sódio à carne crua e moída não é permitida pela legislação vigente (Decreto 55.871 e o Decreto Estadual 12.486/1978, bem como pela Res. 7/76 da CNNPA do Ministério da Saúde), da absorção dessa substância, em mistura com a carne moída crua, pode resultar dano à mucosa do aparelho digestivo humano, sendo tal adição enquadrado também no art. 41 do Decreto-Lei 986/1969, como capaz de caracterizar a adulteração da carne pré-moída. Se a pessoa que expõe à venda, mantém em depósito para tal fim, vende ou entrega a consumo substância nociva à saúde é a mesma que corrompeu, adulterou ou falsificou tal substância, caracteriza-se o crime único do art. 272 do CP.” (RT 598/295).

dietéticos destinados a diabéticos. Exemplo de prática tipificada no art. 273 ocorre no caso de medicamentos que não contêm em sua composição as substâncias apontadas em bula e/ou registradas junto à autoridade sanitária federal competente.

As condutas fraudulentas apresentam a modalidade culposa, com a respectiva redução penal (arts. 272, § 2º e 273, § 2º do Código Penal), que pode resultar, exemplificativamente, de negligência no controle do processo de industrialização.

Possuem como bem jurídico primário tutelado a saúde pública. Diante disso, não se tem admitido, em regra, a aplicação do princípio da insignificância para exclusão da tipicidade material dos delitos, ainda diante de pequena quantidade de produto eventualmente apreendido, tendo em vista o grau de reprovabilidade do comportamento, decorrente da expressividade do bem jurídico protegido e lesionado com a conduta²⁷.

Os crimes são de ação múltipla, admitindo a fungibilidade entre os núcleos e se consumam no momento em que a substância se torna potencialmente nociva à saúde, ou seja, já no momento da fabricação e exposição para comercialização²⁸, com a simples guarda, pelo mero fato de se ter em depósito o produto ilícito com o propósito de venda, não se admitindo, por tal motivo, a eventual alegação de flagrante preparado²⁹. Tratam-se, ademais, de crimes de perigo abstrato³⁰.

Vale destacar, ainda, o disposto no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, que tipifica a ação de vender, expor à venda ou ter em depósito para fins de comércio, distribuir ou entregar a consumo produto sem registro, quando este é exigível no órgão de vigilância sanitária. A respeito especificamente dessa modalidade se tem entendido ser inepta, sob pena de prejuízo para a defesa, eventual denúncia que não especifique os produtos sujeitos à registro e que estariam sendo comercializados, expostos à venda ou mantidos em

depósito, tendo em vista que a Lei 6.360/1976 isenta alguns produtos de tal formalidade³¹.

No que concerne à competência para o processo e julgamento dos crimes mencionados em regra é da Justiça Estadual, salvo quando houver indícios da internacionalidade do delito, ou seja, indícios de que os alimentos e medicamentos que constituem objeto material dos delitos sejam oriundos do exterior, quando então a competência será do Judiciário Federal³².

Mais adiante, o art. 274 do CP cuida do emprego de processo proibido ou de substância não permitida expressamente pela legislação sanitária, como revestimento, gaseificação artificial, matéria corante, substância aromática, antisséptico, substância conservadora ou qualquer outra assemelhada. Exemplo da prática tipificada é o da adição de “brometo de potássio” na indústria de panificação. Alegação comum nesses casos é a de que, se usada em pequena quantidade, a substância não é nociva à saúde. O tipo penal, contudo, não exige a nocividade da quantidade da substância aditiva aplicada, contentando-se com a simples adição não permitida pela legislação sanitária, tratando-se de crime de mera conduta³³.

O art. 275 do CP trata sobre invólucro ou recipiente com falsa indicação. O art. 276 do CP incrimina com pena de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos e multa, o agente que vende ou expõe à venda, tem em depósito para venda ou entrega à consumo de qualquer forma os produtos nas condições previstas nos arts. 274 e 275. O art. 277 do CP, por sua vez, incrimina a posse de substâncias destinadas à falsificação de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais.

Saliente-se que nos crimes contra a saúde pública e que atingem a segurança alimentar aplica-se o disposto no art. 258 do CP, significando dizer que

[...] se do crime de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte é aplicada em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço.

²⁷ Nesse sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça (STJ) no HC 93870/RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma – STJ (Superior Tribunal de Justiça), *DJe* 23/11/2009.

²⁸ CC 34540/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção – STJ, *DJ* 23/09/2002, p. 221.

²⁹ RHC 23416/DF, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma – STJ, *DJe* 13/12/2010.

³⁰ REsp 915.442/SC, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma – STJ, *DJe* 1º/02/2011.

³¹ RHC 12264/RS, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma – STJ, *DJ* 10/03/2003, p. 243.

³² CC 10482/PR, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção – STJ, *DJe* 1º/02/2011.

³³ Sobre o tema e a distinção entre os conceitos de crimes formais e de mera conduta vale conferir: D. E. JESUS. *Direito Penal, Parte Geral*, v.1, São Paulo: Saraiva, 1998.

Além das condutas tipificadas no Código Penal o Código de Defesa do Consumidor também traz a previsão de ilícitos penais relacionados à segurança alimentar. Ante a possível duplicidade de previsão de práticas assemelhadas eventual conflito aparente de normas penais deve ser resolvido com base no princípio da especialidade, em conformidade com o disposto no art. 12 do Código Penal (“As regras deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”), ratificado pelo art. 61 do Código de Defesa do Consumidor.

O art. 63 do CDC (Código de Defesa do Consumidor) tipifica a conduta de “omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade”, inclusive alimentares. A pena é a de detenção de seis meses a dois anos e multa.

Exemplo de hipótese da conduta tipificada é a ausência de indicação de determinado componente presente no alimento apto a potencializar efeito nocivo em relação a pessoas com particular condição de saúde, como é o caso do sódio em relação aos hipertensos ou da proteína glúten para quem possui hipersensibilidade a tal componente (doença celíaca).

Trata-se de delito omissivo próprio, que não admite a tentativa, e que se consuma com a mera omissão do fornecedor em alertar o consumidor dos riscos porventura oferecidos por produtos alimentícios colocados no mercado. Admite-se a forma culposa, com pena reduzida de detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses ou multa.

O art. 64 do CDC incrimina a omissão na comunicação às autoridades e consumidores da “nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado”. A pena é a de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa. Incorre nas mesmas penas quem deixar de retirar do mercado, imediatamente, quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos.

Mais uma vez se procura proteger é o direito à informação e a incolumidade do consumidor, desta feita em relação a produtos que venham a apresentar algum problema após o seu lançamento. A nocividade ou periculosidade que se busca evitar é aquela decorrente da colocação do produto no mercado apta a acarretar riscos à saúde ou segurança além dos normais e previsíveis em decorrência da própria natureza do produto alimentar, ou de sua normal

fruição, em conformidade com os conhecimentos técnicos e científicos vigentes (art. 8º do CDC).

O art. 66 do CDC tipifica a conduta de “fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços”, prevendo a pena de detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa, incorrendo nas mesmas penas quem patrocina a oferta. Se o crime é culposos a pena é a de detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses ou multa.

Bem jurídico protegido é a higidez da relação de consumo, a economia popular e a incolumidade dos destinatários. O sujeito ativo é qualquer pessoa, contudo geralmente a prática recai sobre o responsável pela elaboração das ideias do anunciante, como o responsável pelo departamento de publicidade de uma empresa. Elemento subjetivo do tipo do *caput* do art. 66 é o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de fazer afirmação falsa ou enganosa, ou então de omitir informação relevante sobre a natureza, características, quantidade ou qualidade do produto.

Questão objeto de debate jurisprudencial é a de se saber se a falta de tradução de informações constantes do invólucro de produtos importados configura o crime do art. 66 do CDC. Há entendimento no sentido de que

[...] embora o art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, que não figura entre as disposições penais, exija que as informações sobre os produtos e serviços ofertados estejam em língua portuguesa, a falta de tradução dos textos informativos dos bens comercializados não constitui o crime do art. 66 do mesmo Diploma, pois a conjugação de dois dispositivos para a criação de outro tipo penal é vedada pelos princípios basilares do Direito Penal.

Não obstante, no mesmo julgamento, pode-se conferir voto vencido em sentido oposto:

Em se tratando de proteção ao consumidor, a conduta do fornecedor que traz informação de seu produto em língua estrangeira, não acessível ao público em geral, produz efeitos idênticos ao daquele que omite informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços, sendo passível de configurar o delito previsto no art. 66 da Lei 8.078/1990, o que justifica a sua apuração através de inquérito policial³⁴.

³⁴ TACRIM-SP, 3ª C., HC 272.306-2, j. em 13.2.96, rel. Juiz Ciro Campos, m.v., RJTACRIM 30/317-321. No mesmo sentido, vale ainda conferir: “Crime contra o consumidor. Art. 66 do CDC. Descaracterização.

Trata-se de crime de mera conduta, de perigo, que se consuma com a simples afirmação falsa, veiculada por qualquer meio de comunicação ou publicidade, ou pela omissão de informação reputada relevante. Admite-se a tentativa, na modalidade comissiva. O § 1º do art. 66 do CDC fala igualmente de quem patrocina a oferta. Patrocinar significa estipendiar, proteger, favorecer, beneficiar a veiculação, sabendo ser a mensagem falsa ou enganosa.

A forma culposa se encontra inculpada no § 2º do art. 66. A respeito da modalidade culposa, no que concerne ao prazo de validade do produto, se tem entendido que

[...] sendo obrigação de todo fornecedor, produtor ou comerciante garantir aos consumidores o conhecimento da durabilidade do produto ofertado, incorre nas raíais do art. 66, § 2º, da Lei 8.078/1990 aquele que deixar de prestar tal informação³⁵.

Vale destacar, ainda, a norma prevista no art. 76 do CDC que prevê como circunstância agravante dos crimes nele tipificados o fato de “serem praticados em operações que envolvam alimentos, medicamentos ou quaisquer outros produtos ou serviços essenciais”.

Mencione-se, por fim, os tipos previstos na Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que versam sobre a defesa da ordem econômica e que de alguma forma se relacionam com a segurança alimentar, elencados nos incisos do art. 7º.

O inciso II tipifica penalmente a conduta daquele que

[...] vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial.

O tipo visa que o consumidor não seja enganado, com adições ou subtrações de ingredientes que alterem a forma, a qualidade e a quantidade do produto. Caso comum é o da adição de água em carne

exposta à venda além do limite máximo estabelecido pelo Ministério da Agricultura³⁶.

A prática do inciso III consiste na mistura de gêneros e mercadorias de espécies diferentes para vendê-los ou expô-los à venda como puros. O inciso IV incrimina a hipótese de “aviso de inclusão de insumo não empregado na produção do bem”, inclusive de natureza alimentar.

Por último o inciso IX do art. 7º prescreve como delito o fato de “vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo”.

Hipótese de ocorrência da conduta é a exposição à venda de carnes em estado de putrefação, em açougues ou feiras livres geralmente quando não submetidas aos cuidados indispensáveis (como de refrigeração). A respeito do delito em apreço se tem decidido que basta a presença de alimentos com prazo de validade vencido expostos à venda para a caracterização do delito, não se exigindo sequer que os produtos alimentícios estejam de fato impróprios para o consumo, sendo irrelevante que após a apreensão da mercadoria se constate, através de análise laboratorial, que a mesma ainda era própria para o consumo, visto que o delito em apreço é de perigo abstrato, aperfeiçoando-se com a mera transgressão da norma incriminadora, independentemente de comprovação da impropriedade material ou real do produto³⁷.

Aspectos conclusivos

Do ponto de vista formal e legislativo, o Brasil se mostra devidamente aparelhado no tema segurança alimentar, como se pode constatar da exposição analítica feita acerca da legislação e dos órgãos de controle. A concentração de esforços deve ser voltada, a partir de tal constatação, para a efetiva implementação do direito, através da adequada coordenação dos mecanismos postos à disposição pelo legislador, bem como com a adoção de políticas públicas eficientes e a atuação eficaz dos entes de fiscalização e controle existentes.

Percebe-se, ainda, uma evolução positiva do direito no País. Antes limitado a questões relativas à

Produtos importados sem a devida especificação em português. Falta de tradução pode constituir infração administrativa, e não crime. Trancamento do inquérito policial determinado.” Do voto vencedor se extrai: “A falta de informações em língua portuguesa nos produtos importados pode constituir infração administrativa, jamais o crime do art. 66 do CDC, e também não se enquadra em quaisquer das outras normas da Lei 8.078/1990” (TACRIM-SP, 3ª C., HC 272.306/2, j. em 13/02/1996, rel. desig. Juiz Ciro Campos, m.v., RT 730/542-545).

³⁵ TAMG, 2ª C. Crim., Ap. Crim. 196.784-4, j. em 13/02/1996, rel. Juíza Myrian Saboya, m. v., RJTAMG 62/363-371 e RT 731/629-634.

³⁶ Extraído do site: <www.agricultura.gov.br/animal>, consultado em 06/10/2011.

³⁷ TACRIMSP, 13ª C., Ap. 986.425-8, j. em 27.2.96, rcl. Juiz Roberto Mortari, v.u., RT 730/566-567.

composição e à qualidade dos alimentos, foi ampliado para incorporar a busca pelo acesso universal aos alimentos em quantidade apropriada. Passou-se a prestigiar com equivalente relevância dois aspectos indissociáveis e imprescindíveis, mormente em país marcado por realidade socioeconômica desigual, consistente na ausência de fome e má-nutrição e alimentação de qualidade, entendendo-se a segurança alimentar de forma ampla como

[...] a realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis³⁸.

Bibliografia

BOBBIO N., *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CORDINI G. – FOIS P. – MARCHISIO S., *Diritto ambientale – Profili internazionali europei e comparati*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008.

DELMANTO C., *Código Penal Comentado*. São Paulo: Renovar, 2000.

FILOMENO J., *Manual de Direitos do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 1991.

GOMES CANOTILHO J., *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

JESUS D., *Direito Penal, Parte Geral. Vol.1*. São Paulo: Saraiva, 1998.

MARMELSTEIN G., *Curso de Direitos Fundamentais*. Ed. Atlas: São Paulo, 2008.

MAZZA G., *Alimentos funcionais: aspectos bioquímicos y de procesado*. Zaragoza: Acribia, 1998.

MIRABETE J., *Código de Processo Penal Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2000.

SAAD E., *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: LTr.

VALENTE F., *Direito Humano à Alimentação: desafios e conquistas*. Cortez Editora, São Paulo, 2002.

³⁸ Art. 3º da Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional – LOSAN – Lei 11.346/2006.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Emenda Constitucional 69, de 29 de março de 2012.

Altera os arts. 21, 22 e 48 da Constituição Federal, para transferir da União para o Distrito Federal as atribuições de organizar e manter a Defensoria Pública do Distrito Federal.

Publicado no *DOU* 30/03/2012.

Emenda Constitucional 70, de 29 de março de 2012.

Acrescenta art. 6º-A à Emenda Constitucional 41, de 2003, para estabelecer critérios para o cálculo e a correção dos proventos da aposentadoria por invalidez dos servidores públicos que ingressaram no serviço público até a data da publicação daquela Emenda Constitucional.

Publicado no *DOU* 30/03/2012.

Lei 12.597, de 22 de março de 2012.

Dispõe sobre a prestação de auxílio financeiro pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício de 2011, com o objetivo de fomentar as exportações do País; altera o art. 4º da Lei 12.409, de 25 de maio de 2011; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 22/03/2012 – Edição extra.

Lei 12.598, de 22 de março de 2012.

Estabelece normas especiais para as compras, as contratações e o desenvolvimento de produtos e de sistemas de defesa; dispõe sobre regras de incentivo à área estratégica de defesa; altera a Lei 12.249, de 11 de junho de 2010; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 22/03/2012 – Edição extra.

Lei 12.599, de 23 de março de 2012.

Altera as Leis 10.893, de 13 de julho de 2004, que dispõe sobre o Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante – AFRMM e o Fundo da Marinha Mercante – FMM; 11.434, de 28 de dezembro de 2006; 11.196, de 21 de novembro de 2005; 10.865, de 30 de abril de 2004, 8.685, de 20 de julho de 1993; 12.249, de 11 de junho de 2010; 11.775, de 17 de setembro de 2008; e 11.491, de 20 de junho de 2007; e, a Medida Provisória 2.228-1, de 6 de setembro de 2001; revoga dispositivos das Leis 9.432, de 8 de janeiro de 1997, e 10.925, de 23 de junho de 2004; altera a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins na cadeia produtiva do café; institui o Programa Cinema Perto de Você; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 26/03/2012.

Lei 12.600, de 23 de março de 2012.

Cria os cargos de Juiz-Auditor e Juiz-Auditor Substituto para a 2ª Auditoria da 11ª Circunscrição Judiciária Militar, no âmbito da Justiça Militar da União; revoga dispositivos da Lei 10.333, de 19 de dezembro de 2001; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 26/03/2012.

Lei 12.603, de 3 de abril de 2012.

Altera o inciso I do § 4º do art. 80 da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, para beneficiar a educação a distância com a redução de custos em meios de comunicação que sejam explorados mediante autorização, concessão ou permissão do Poder Público.

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

Lei 12.605, de 3 de abril de 2012.

Determina o emprego obrigatório da flexão de gênero para nomear profissão ou grau em diplomas.

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

Lei 12.607, de 4 de abril de 2012.

Altera o § 1º do art. 1.331 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, no que tange ao critério de fixação da fração ideal e às disposições sobre alienação e locação de abrigos para veículos em condomínios edilícios.

Publicada no *DOU* de 05/04/2012.

Decreto 7.705, de 25 de março de 2012.

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

Publicado no *DOU* de 26/03/2012 – Edição extra.

Decreto 7.708, de 2 de abril de 2012.

Institui a Nomenclatura Brasileira de Serviços, Intangíveis e Outras Operações que Produzam Variações no Patrimônio – NBS e as Notas Explicativas da Nomenclatura Brasileira de Serviços, Intangíveis e Outras Operações que Produzam Variações no Patrimônio – NEBS.

Publicado no *DOU* de 03/04/2012.

Decreto 7.710, de 3 de abril de 2012.

Estabelece os limites para a concessão de equalização de juros amparadas pelo Programa de Financiamento às Exportações.

Publicado no *DOU* de 04/04/2012.

Decreto 7.713, de 3 de abril de 2012.

Estabelece a aplicação de margem de preferência nas licitações realizadas no âmbito da Administração Pública Federal para aquisição de fármacos e medicamentos descritos no Anexo I, para fins do disposto no art. 3º da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

Publicado no *DOU* de 04/04/2012.

Decreto 7.715, de 3 de abril de 2012.

Altera o Decreto 5.602, de 6 de dezembro de 2005, que regulamenta o Programa de Inclusão Digital instituído pela Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005.

Publicado no *DOU* de 04/04/2012.

Decreto 7.716, de 3 de abril de 2012.

Regulamenta a Medida Provisória 563, de 3 de abril de 2012, na parte em que dispõe sobre regime especial de crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI a que fazem jus as empresas fabricantes de produtos classificados nos códigos 87.01 a 87.06 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – Tipi.

Publicado no *DOU* de 04/04/2012 – Edição extra.

Decreto 7.719, de 11 de abril de 2012.

Altera o art. 152 do Decreto 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações.

Publicado no *DOU* de 11/04/2012 – Edição extra.

Corte Especial

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0038826-47.2011.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
Requerente: Município de São Luís/MA
Procurador: Dr. Francisco de Assis Souza Coelho Filho
Requerido: Juízo Federal da 8ª Vara/MA
Autor: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Alexandre Silva Soares
Agravante: Ministério Público Federal
Publicação: e-DJF1 de 20/03/2012, p. 11

Ementa

Agravo regimental. Suspensão de antecipação de tutela. Meio ambiente. Licenças ambientais. Ampliação da avenida litorânea em São Luís. Alternativas locacionais. Ingerência do Poder Judiciário. Grave lesão à ordem pública.

I. 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, pelo menos de forma exauriente, 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 principal.

II. A ingerência da atividade jurisdicional sobre atribuições da Administração Pública, importando alterações na condução do planejamento da sua atuação, deve ser feita com critério e prudência e deve estar calcada em dados objetivos, fáticos e técnicos que a justifiquem. A decisão de primeiro grau invade a esfera da Administração Pública, no exercício das suas regulares atividades, consubstanciada na concessão de licença prévia e de instalação de obra pública: ampliação da Avenida Litorânea da capital maranhense.

III. Na hipótese, a concessão de licença ambiental estabelece regras, condições, restrições e medidas de controle ambiental a serem seguidas pela atividade que está sendo licenciada, a fim de manter a qualidade ambiental da localidade em que se pretende erigir o empreendimento. O licenciamento prévio (de instalação ou de operação), pelo seu caráter precário, pode ser cassado, caso as condições estabelecidas pelo órgão ambiental não sejam cumpridas, e não exime o empreendedor de obter outras autorizações ambientais específicas, a depender da natureza do empreendimento, dos órgãos competentes, sob pena de incorrer nas penalidades previstas na Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/1998).

IV. O licenciamento prévio é solicitado na fase preliminar do planejamento empreendedor e, por si só, não representa agressão ao meio ambiente, pois se trata de ato administrativo que permite o detalhamento do projeto de construção da obra. A concessão da licença prévia não induz à licença de instalação, ainda não concedida, uma vez que essa etapa se sujeita à compatibilidade do projeto com o meio ambiente afetado.

V. Improvimento do agravo regimental.

Acórdão

Decide a Corte Especial, por maioria, negar provimento ao agravo regimental.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 1º/03/2012.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, presidente.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — 1. Trata-se de agravo regimental do Ministério Público Federal contra decisão da Presidência, de 08/07/2011, que deferiu o pedido de suspensão da execução da liminar concedida pelo Juízo Federal da 8ª Vara – MA, nos autos da Ação Civil Pública 30426-36.2010.4.01.3700, nos seguintes termos:

[...]

Com tais considerações, DEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para DETERMINAR a suspensão dos efeitos da Licença Prévia n. 066/2010, e de suas possíveis renovações, concedida pela autoridade ambiental (Secretaria Municipal do Meio Ambiente – SEMMAN).

DETERMINO, ainda, que o município de São Luís se abstenha de expedir qualquer tipo de licença ambiental (prévia ou de instalação) ao empreendimento de ampliação da Avenida Litorânea até que seja realizada a adequada complementação ao Estudo de Impacto Ambiental apresentado – inclusive a apresentação de todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução, sob pena de multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

DETERMINO, por fim, que os estudos prévios de impacto ambiental desse empreendimento sejam encaminhados ao Ministério Público Federal com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data de realização das respectivas audiências públicas, também sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso.

A multa fixada não impede a adoção das medidas necessárias a garantir o cumprimento desta decisão (busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividades nocivas, se necessário com requisição de força policial) nem o recurso à tutela judicial para suspensão ou invalidação dos atos subseqüentes do processo de licenciamento ambiental.

Sem prejuízo, acolho a intervenção da UNIÃO para ingressar no feito na qualidade de assistente do MPF (Lei 7.347/85, art. 5º, p. 2º).

Intimem-se (inclusive os Secretários Municipais e Meio Ambiente e Urbanismo e Habitação).

Afirma que a liminar, cuja eficácia veio a ser suspensa, fora concedida com base em fundamentos e dados concretos da potencialidade lesiva da degradação ambiental, resultante da implantação do projeto nos termos propostos pelo Município de São Luís/MS; e que o cumprimento da tutela antecipada não acarretará prejuízo ou grave lesão à ordem ou à economia pública, ou a quem quer que

seja. Ao contrário, a “manutenção da suspensão da liminar é que poderá gerar imensuráveis prejuízos ao meio ambiente, bem como violação do princípio da precaução” (fl. 844).

No mais, repete os fundamentos da petição inicial da ação civil pública, quais sejam, a) necessidade de estudo de impacto ambiental para a instalação da obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, como no caso de intervenções na zona costeira (Lei 7.661/1998); e b) ausência de comprovação de inexistência de alternativa locacional ao empreendimento proposto.

Prossegue, afirmando que

[...] são incontáveis as consequências — perenes e devastadoras — para a área ambiental decorrente da manutenção da suspensão da liminar e instalação do ‘Projeto de Prolongamento da Avenida Litorânea e da duplicação e prolongamento da Rua das Cegonhas até a Litorânea’, em flagrante violação à Constituição Federal (ao art. 225, § 1º, inciso V) e aos demais diplomas aplicáveis ao caso.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — 1. A decisão recorrida está vazada nos seguintes termos, como pode ser visto da peça de fls. 835-836v:

1. O Município de São Luís requer a suspensão da tutela antecipada concedida pelo juízo federal da 8ª Vara – MA, nos autos da Ação Civil Pública 30426-36.2010.4.01.3700, nos seguintes termos (cf. fls. 524-828):

[...]

Com tais considerações, DEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para DETERMINAR a suspensão dos efeitos da Licença Prévia n. 066/2010, e de suas possíveis renovações, concedida pela autoridade ambiental (Secretaria Municipal do Meio Ambiente – SEMMAN).

DETERMINO, ainda, que o município de São Luís se abstenha de expedir qualquer tipo de licença ambiental (prévia ou de instalação) ao empreendimento de ampliação da Avenida Litorânea até que seja realizada a adequada complementação ao Estudo de Impacto Ambiental apresentado – inclusive a apresentação de todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução,

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira, Souza Prudente, Maria do Carmo Cardoso, Tourinho Neto, Jirair Aram Meguerian, Mário César Ribeiro, Tolentino Amaral, I'talo Mendes e Mônica Sifuentes.

sob pena de multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

DETERMINO, por fim, que os estudos prévios de impacto ambiental desse empreendimento sejam encaminhados ao Ministério Público Federal com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data de realização das respectivas audiências públicas, também sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso.

A multa fixada não impede a adoção das medidas necessárias a garantir o cumprimento desta decisão (busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividades nocivas, se necessário com requisição de força policial) nem o recurso à tutela judicial para suspensão ou invalidação dos atos subseqüentes do processo de licenciamento ambiental.

Sem prejuízo, acolho a intervenção da UNIÃO para ingressar no feito na qualidade de assistente do MPF (Lei 7.347/85, art. 5º, p. 2º).

Intimem-se (inclusive os Secretários Municipais e Meio Ambiente e Urbanismo e Habitação).

Sustenta que na audiência pública — cuja realização o Ministério Público Federal tentou impedir — foi apresentada a matéria suscitada na presente ação e a Semman (Secretaria Municipal), reconhecendo a omissão apontada, determinou à Consplan (Consultoria e Planejamento Ltda.) a complementação do estudo de impacto ambiental; que a diligência foi atendida, com a apresentação de alternativas locais, confrontando-as com a hipótese de não realização, sobrevivendo parecer final, no qual se concluiu pelo deferimento da licença prévia; que o Ministério Público Federal “juntou ao processo de base cópia do parecer prévio, ‘esquecendo-se’ de levar em consideração o parecer final e a complementação do EIA/RIMA elaborada pela Consplan” (fl. 12); que, com isso, se observa a perda do objeto da medida antecipatória, haja vista que a falha apontada deixou de existir; que o EIA/RIMA serve de espelho a críticas e discussões e não vincula o deferimento ou não do licenciamento; que “a licença prévia somente foi deferida após a lavratura do parecer final que verificou o preenchimento de todas as diretrizes impostas na Resolução Conama 01/86, notadamente o exame das alternativas tecnológicas e de localização do empreendimento confrontando-se com a hipótese de não realização” (fls. 22-23); que a licença prévia não implica autorização para início de obras ou atividades e, portanto, não interfere nem causa lesão ao meio ambiente; que “a possibilidade de supressão de vegetação somente irá ser avaliada em fases posteriores (Licença de Instalação etc), na qual participarão órgãos ambientais de outros entes, e mesmo assim será dada opção que menor impacto trouxer ao meio ambiente” (fl. 26); que “...o empreendimento proposto para qualquer observador isento, bem como a empresa responsável pelo EIA/RIMA é peça fundamental no desenvolvimento

sustentável da cidade de São Luís...” (fl. 29); que “A falta de vias de circulação inibe o desenvolvimento urbano e destrói a qualidade de vida dos cidadãos na forma de torturantes engarrafamentos, acidentes e atropelamento” (fl. 31); que “a necessidade premente de essencial expansão da infra-estrutura urbana se constitui em uma das hipóteses dimanadas pelo interesse público como fundamento para eventual supressão mesmo de áreas de proteção permanentes, na forma como coloca a Resolução Conama n. 386/2006” (fl. 32); que, “em atenção ao princípio da separação dos poderes (art. 2º) no exame da legalidade dos atos administrativos, o mínimo que se pode exigir é que a eiva dos atos administrativos seja cabalmente demonstrada, o que não se verifica no caso evidenciado...” (fl. 52) e; que a decisão judicial invadiu competência privativa do Município, consubstanciada no planejamento da ocupação do solo urbana, nos termos do inciso VIII do art. 30 da CF/1988.

2. O pedido de suspensão dos efeitos de antecipação de tutela em questão está previsto no art. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, nos seguintes termos:

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Tratando-se de pedido de suspensão de segurança, em face da execução de liminar ou de sentença, 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 12.016/2009), não cabendo, portanto, em regra, o exame das questões de mérito envolvidas no processo de fundo. Não cabe a discussão sobre o 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 de delibação a respeito da questão jurídica deduzida na ação principal¹. A discussão deve limitar-se aos pressupostos específicos da contracautela — manifesto interesse público ou flagrante ilegitimidade, no objetivo de se evitar “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança

¹ STF – SS 846 – AgR/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence (DJ 29/05/1996), e SS 1.272 – AgR, rel. Min. Carlos Velloso (DJ 18/05/2001).

e à economia públicas”. (Cf. art. 4º da Lei 8.437, de 30/16/1992, e art. 15 da Lei 12.016, de 07/08/2009.)

Ao lume desses preceitos legais e pela visão que ora se tem dos fatos, parece estar presente, no caso, pressuposto suficiente para o deferimento da medida ora pleiteada, qual seja, lesão à ordem pública, cujo conceito abrange a ordem administrativa em geral, caracterizada na hipótese como a normal execução do serviço público ou o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas².

O que se observa dos autos é que de fato o EIA/RIMA apresentado na audiência pública do dia 23/08/2010 — reunião que se tentou impedir, segundo se vê da decisão que indeferiu a liminar pleiteada (fls. 676-679) — contemplou alternativas locais e tecnológicas à realização do empreendimento.

A ingerência da atividade jurisdicional sobre atribuições da Administração Pública, importando alterações na condução do planejamento da sua atuação, deve ser feita com critério e prudência e deve estar calcada em dados objetivos, fáticos e técnicos que a justifiquem. A decisão de primeiro grau invade a esfera da Administração Pública, no exercício das suas regulares atividades, consubstanciada na concessão de licença prévia e de instalação para a obra de ampliação da Avenida Litorânea da capital maranhense, sob o argumento de que a autoridade ambiental concluiu pela existência viável de alternativa locacional que não foi analisada pela Consplan.

Não me parece crível aceitar que, ao dispor do interesse público, a Administração, utilizando-se da discricionariedade em definir o local de empreendimento — com vista à política de desenvolvimento urbano, aliado à política nacional de meio ambiente —, não opte por alternativa que, além de causar menor impacto ambiental, seja a que melhor se adapte aos desideratos por ela esquadriados.

Nesse sentido, manifesta-se o Município de São Luís na contestação apresentada às fls. 718-693:

(...) é notório que a cidade de São Luís, sendo a que mais adquire carros novos proporcionalmente entre as capitais brasileiras, aumentou sua frota veicular exponencialmente nos últimos anos; fato este, entretanto, a que não correspondera a promoção de intervenções públicas por parte das administrações anteriores com vistas à aumentar a capacidade da urbe ludovicense em permitir o fluxo viário em suas circunscrições a contento, provocando engarrafamentos que fustigam o cidadão e atingem a economia local.

Nesse sentido, o interesse público se há de colmar pela ponderação entre os ganhos e perdas que as mesmas hão de desencadear, ao que, à guisa de outros pormenores, parece-nos, do ponto de vista econômico, o que por si só, lavre-se o seria bastante para, com os menores recursos, ou mesmo tais em menor conta, alcançar-se os mesmos benefícios à comunidade ludovicense com a diversificação da malha rodoviária local, e técnico-viário, sem olvido do que socialmente resultaria de desvantagens nestes aspectos, que o recrudescimento do trânsito na região, quando se quer racionalizar o uso da Avenida dos Holandeses, permitindo que os veículos que se puserem a promover trânsito arterial, façam-no sem recorrer à via principal, provocariam o fatal nascimento de novos pontos de estrangulamento, a par da intensificação dos já existentes. (Fl. 718.)

Não se olvide, também, que a concessão de licença ambiental estabelece regras, condições, restrições e medidas de controle ambiental a serem seguidas pela atividade que está sendo licenciada, a fim de manter a qualidade ambiental da localidade em que se pretende erigir o empreendimento. O licenciamento (prévio, de instalação ou de operação), pelo seu caráter precário, pode ser cassado, caso as condições estabelecidas pelo órgão ambiental não sejam cumpridas, e não exige o empreendedor de obter outras autorizações ambientais específicas, a depender da natureza do empreendimento, junto aos órgãos competentes, sob pena de incorrerem nas penalidades previstas na Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98).

É de se lembrar, ainda, que o licenciamento prévio é solicitado na fase preliminar do planejamento empreendedor e, por si só, não representa agressão ao meio ambiente, pois se trata de ato administrativo que permite o detalhamento do projeto de construção da obra. A concessão da licença prévia não induz à licença de instalação, ainda não concedida, uma vez que essa etapa se sujeita à compatibilidade do projeto com o meio ambiente afetado³.

Nesse contexto, a decisão, fundada em presunção de que deve ser melhor analisada a instalação do empreendimento em locais que supostamente causará menor dano ambiental do que aquele eleito pelo Município, objetando estudos já realizados pelos órgãos responsáveis, interfere na regular execução das políticas de desenvolvimento urbano.

Pelo exposto, DEFIRO o pedido de suspensão dos efeitos da antecipação de tutela deferida nos autos da Ação Civil Pública n. 30426-36.2010.4.01.3700/MA. Intimem-se. Comunique-

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 83.

³ Cartilha de Licenciamento Ambiental do Tribunal de Contas da União com a colaboração do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - <http://portal2tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/6837>.

se, com urgência, ao juízo *a quo*. Preclusas as vias impugnatórias, arquivem-se os autos.

2. O Ministério Público, com toda a vênia, nada acrescenta em suas razões de agravo que possa infirmar os fundamentos da decisão. A degradação ambiental é inerente às obras de tamanho porte, do que advém a necessidade de estudos técnicos que avaliem os benefícios do empreendimento e o impacto ambiental por ele causado, bem como a imposição de medidas mitigadoras, com programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos.

As obras de prolongamento da Avenida Litorânea e da duplicação e prolongamento da Rua Cegonhas até a Litorânea, em São Luís/MA, estão sendo precedidas de estudos, segundo atesta o Relatório de Impacto Ambiental realizado pela Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos – Semosp.

Como se pode constatar do Rima, diferentemente do que alega o agravante, houve a definição e mapeamento da área de influência do empreendimento, após o estudo das alternativas locais, identificando-se a diretriz preferencial entre três alternativas analisadas. Segundo o relatório:

Após a análise integrada com base nas características ambientais, nas restrições e nas dificuldades de construção advindas dos impactos potenciais de todas as alternativas de traçado, considerando as necessidades da expansão do sistema viário e as dificuldades naturais do centro urbano em obter de espaços para seu desenvolvimento, conclui-se que a execução da Alternativa 2, trará menos inconvenientes e mais convenientes que as demais, de acordo com as idéias anteriormente citadas.

O Rima — elaborado por uma equipe técnica formada por geógrafos, biólogos, economistas,

engenheiros civis e agrônomos, tecnólogos em meio ambiente e químicos industriais — concluiu ainda que

Com a implantação do empreendimento os recursos naturais não serão afetados substancialmente, haja vista que os impactos serão menores quando comparados com os ocasionados pela população, como, por exemplo, o lixo, os esgotos, ocupação desordenada, as queimadas, [bem como que o empreendimento] trará benefícios às condições de tráfego e acessibilidade local [e mais, que] o saldo da obra é positivo, sobretudo pela significância na expectativa de um cenário de melhoria socioeconômica, pois com o projeto e as ações do seu plano de gestão, diversas dificuldades poderão ser suplantadas e, individualmente, os benefícios futuros serão compensadores.

Saliente-se, ainda, que, quando da realização de audiência pública, a Seman reconheceu a omissão apontada pelo Ministério Público Federal, em relação à apresentação de alternativas locais à implantação do projeto, e determinou à Consplan a complementação do Estudo de Impacto Ambiental.

Somente após a complementação do Eia-Rima é que sobreveio parecer final, concluindo-se pela concessão da licença prévia, registrada sob o n. 669/2010. É de se presumir, pois, que a Administração Pública está atuando de acordo com a legislação pertinente e tomando todas as precauções para que o empreendimento seja instalado no local que melhor atenda aos interesses dos mais variados setores.

3. Em razão do exposto — o recurso não traz fundamentos além dos já conhecidos, que infirmem as conclusões da decisão —, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Primeira Seção

Numeração única: 0009659-58.2006.4.01.0000

Ação Rescisória 2006.01.00.010281-8/GO

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves
 Autores: José Martins de Brito Filho e outros
 Advogados: Dr. João Antônio Francisco e outros
 Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 de 14/03/2012, p. 8

Ementa

Processual Civil e Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Art. 485, inciso IX, § 1º do Código de Processo Civil. Erro de fato. Certidão de casamento apta para comprovar a condição de rurícola. Procedente.

I. Ação rescisória interposta com fundamento nos incisos V e IX, § 1º do art. 485, do CPC contra sentença que concedeu o pedido de aposentadoria rural por idade, em que se alega erro de fato, pois o autor teria comprovado a sua condição de trabalhador rural.

II. Nos termos do art. 485, V, do CPC, a ação rescisória pode ser manejada em face de violação a literal disposição de lei, assim entendido quando a decisão de mérito (sentença ou acórdão) deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, declarada, ainda que posteriormente, constitucional pelo STF, ou aplica uma lei que o STF, ainda que posteriormente ao julgado, declara inconstitucional.

III. O erro de fato disciplinado no inciso IX do art. 485 do CPC é aquele apurável mediante o simples exame dos documentos e demais peças dos autos, sendo este o presente caso, de vez que o julgado rescindendo, ao concluir pela improcedência do pedido de aposentadoria rural por idade, *data vênia*, não considerou a certidão de casamento juntada.

IV. Diferentemente do que consignado no comando rescindendo a parte autora trouxe aos autos documento público no qual constava a profissão de seu cônjuge como lavrador.

V. Atendidos os demais requisitos para o requerimento da aposentadoria perseguida, fica ela assegurada à parte autora, a partir do ajuizamento da ação originária.

VI. Correção monetária das parcelas devidas feita com base nos índices de atualização contidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Aplicando-se o IICA-E após a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, tendo em vista a imprestabilidade da TR para esta finalidade, conforme fundamentos presentes no julgamento da ADI 493/DF.

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

VIII. Honorários de sucumbência na causa originária arbitrados em 10% sobre o valor da das parcelas devidas até a prolação deste acórdão e honorários advocatícios na ação rescisória fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

IX. Ação rescisória julgada procedente.

Acórdão

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

1ª Seção do TRF 1ª Região – 06/03/2012.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Trata-se de ação rescisória, proposta por Geracina Francisca de Brito, em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, e sucedido por José Martins de Brito Filho e outros(as), em razão do óbito da autora durante o curso do processo, este que objetiva desconstituir o acórdão da Primeira Turma desta Corte (fls. 41-46), que negou provimento à apelação da autora, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Aduz que, em assim fazendo, o acórdão rescindendo violou literalmente o art. 143 c/c o art. 148 da Lei 8.213/1991, bem como o art. 485, inciso V do Código de Processo Civil, ao desconsiderar o direito do autor ao benefício previdenciário (fl. 8).

Requer a realização de novo julgamento, reconhecendo que o mesmo era possuidor do direito perseguido, qual seja, o de aposentadoria por idade, e determinando que o suplicado lhe conceda a aposentadoria rural por idade, a partir de sua citação (cf. fl. 9), mais os consectários legais.

Pleiteia a gratuidade judiciária (fl. 9).

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS ofereceu contestação (fl. 27) apontando a ausência de depósito prévio, que, entende necessário, ainda que a parte seja beneficiária da assistência judiciária.

Sustentou, ainda, o não cabimento da ação rescisória, em face da inexistência de violação a literal disposição de lei, bem como a insuficiência da prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, de acordo com a Súmula 149/STJ.

Razões finais da autarquia-ré a fls. 89-93.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência da ação rescisória (fls. 96-103).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — O acórdão rescindendo transitou em julgado em 10/10/2005 (fl. 47) e a ação foi ajuizada em 07/02/2006 (fl. 2), sendo, portanto, tempestiva, por ter sido proposta dentro do biênio legal.

Acerca do tema referente à gratuidade judiciária na ação rescisória, e a isenção do depósito aos seus beneficiários, tal matéria não comporta maiores discussões porque já pacificado nesta Corte o entendimento segundo o qual é isento do depósito prévio da multa o beneficiário de justiça gratuita.

Confira-se, a respeito, o seguinte excerto de julgado, *verbis*:

Previdenciário e Processual Civil. Ação rescisória. Depósito prévio da multa. Inexigibilidade. Justiça gratuita. Erro de fato. Art. 485, IX, do CPC. Valoração da prova. Possibilidade de reexame. Aposentadoria rural. Início razoável de prova documental. Certidão nascimento. Profissão do marido extensível à mulher. Prova testemunhal harmônica. Honorários advocatícios. Base de cálculo. Súmula 111 do STJ.

1. É isento do depósito prévio da multa do art. 485, II, do CPC o autor de ação rescisória beneficiário da assistência judiciária.

[...]

(AR 2006.01.00.0461 18-5/GO, rel. Des. Federal José Amílcar Machado, Primeira Seção, e-DJF1 de 31/03/2008, p. 48.)

Defiro, portanto, a gratuidade judiciária requerida (fl. 9).

Com o manejo da presente ação busca a autora rescindir o acórdão (fls. 41-46) proferido pela eg. Primeira Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação e à remessa oficial, para, mantendo a sentença, julgar improcedente o pedido inicial.

Nos termos do art. 485, V, do CPC, a ação rescisória pode ser manejada em face de violação literal a disposição de lei, assim entendido quando a decisão de mérito (sentença ou acórdão) deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, declarada, ainda que posteriormente, constitucional pelo STF, ou aplica uma lei que o STF, ainda que posteriormente ao julgado, declara inconstitucional. A esse respeito, confira-se a AR 1998.01.00.068052-0/DF, relator Des. Federal Luciano Tolentino Amaral.

A jurisprudência tem também admitido a rescisória quando se trata de *erro de fato*, em atenção ao princípio *in dubio pro misero*, com vistas ao reexame da valoração do conjunto probatório em ações de natureza previdenciária, como se observa do seguinte julgado, *verbis*:

Previdenciário e Processual Civil - Ação rescisória - Depósito prévio da multa prevista no art. 488, II, do CPC - Inexigibilidade - Assistência judiciária - Possibilidade de aferição da tempestividade do ajuizamento da ação - Preliminar de inépcia da inicial rejeitada - Aposentadoria rural por idade - Art. 485, V, do CPC e art. 105, inciso I, e, da Constituição Federal - Alegação de ofensa a literal dispositivo de lei - Art. 55, §3º, da Lei 8.213/1991 - Erro de fato na valoração da prova produzida na ação subjacente - Certidão de casamento e certidão de óbito - Qualificação de trabalhador rural do cônjuge da autora - Existência de início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal - Procedência do pedido subjacente - Procedência do pedido rescisório.

1. O beneficiário de assistência judiciária é isento do depósito prévio da multa prevista no art. 485, II, do CPC.

2. A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal tem admitido, em prol da solução pro misero, o ajuizamento de ação rescisória com fundamento em erro de fato, com vistas ao reexame da valoração das provas produzidas em ação de natureza previdenciária.

3. O benefício de aposentadoria por idade de rurícola somente poderá ser concedido quando restar comprovada a condição de trabalhador rural do segurado por prova material plena ou por prova testemunhal baseada em início de prova documental, na forma do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, bem como, a idade superior a 60 anos para homem e 55 anos para mulher.

4. A qualificação profissional como lavrador, agricultor ou rurícola, constante de assentamentos de registro civil constitui início de prova material

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Kássio Marques e Néviton Guedes e os Exmos. Srs. Juízes Federais Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes e Cleberson José Rocha (convocados).

para fins de averbação de tempo de serviço e de aposentadoria previdenciária, e é extensível à esposa, adotando, nessa hipótese, a solução pro misero. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 272.365/SP e AR n. 719/SP) e desta Corte (EIAC 1999.01.00.089861-6-DF).

5. Pedido rescisório que se julga procedente.

6. Pedido rescindendo procedente, para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As parcelas atrasadas deverão ser corrigidas de acordo com o disposto na Lei 6.899/81 e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios a serem suportados pelo INSS, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, conforme Súmula 111 do STJ.

(AR 2008.01.00.036533-8/MG, rel. Des. Federal José Amílcar Machado, Primeira Seção, e-DJF1 de 28/09/2009, p. 182.)

Nos termos da legislação de regência, o error in judicando que pode ensejar iniciativa desse jaez é aquele disciplinado no § 1º do dispositivo acima citado¹, o que, de fato, ocorreu no presente caso, vez que o julgado rescindendo, ao concluir pela improcedência do pedido de aposentadoria rural por idade, data vênua, não considerou a certidão de casamento juntada aos autos:

É por essa razão que a Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos Infringentes na AC 1999.01.00.089861-6/DF, adotou a razão *pro misero* para considerar como início razoável de prova material o documento público que indique a profissão de rurícola ou de lavrador do segurado.

No caso dos autos, a requerente não juntou documento público algum, apto a comprovar a sua condição de rurícola ou a de seu marido. (grifei). (fls. 43-44).

Ademais, conforme jurisprudência pacífica em derredor da matéria, o erro de fato que comporta o manejo da ação rescisória é *aquele que se pode aferir mediante o exame das provas existentes no processo originário*, como no caso dos autos.

A esse respeito, confira-se o seguinte precedente desta Primeira Seção, *verbis*:

Processual Civil e Previdenciário. Ação rescisória. Erro de fato: incorrência. Violação a literal disposição de lei e documento novo. Pensão por morte. Amparo assistencial. Lei 6.179/1974: benefício vitalício. Ação rescisória procedente.

1. Não cabível o pedido de rescisão do julgado, com fundamento no art. 485, IX, do CPC.

2. “O erro de fato suscetível de fundamentar a ação rescisória é somente aquele averiguável mediante o exame das provas existentes no processo originário, não aquele cuja correção requeira a produção de novas provas no juízo rescisório”.

3. A renda mensal vitalícia, criada pela Lei 6.179/74, constituía um amparo do estado aos maiores de setenta anos e aos inválidos, incapazes de prover o próprio sustento (art. 1º), não gerando direito a qualquer outra prestação assegurada pela previdência social urbana ou rural (art. 7º, § 2º).

4. Restou comprovado nos autos que o falecido companheiro da suplicante realmente recebia renda mensal vitalícia (DIB de 18.02.1977, conforme documento de fl. 216), benefício este que tem caráter pessoal e que não se transfere aos dependentes, não gerando direito a pensão.

5. Assim, ao manter a sentença que acolheu o pedido condenatório o acórdão rescindendo implicou em literal violação legal de segurado especial, não merecendo ter sua eficácia preservada, ante a pretensão rescisória em exame, apreciada sob o permissivo do art. 485, V, do CPC.

6. Pedido rescisório procedente. Acórdão rescindido.

(AR 0008034-86.2006.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Ângela Catão, Primeira Seção, e-DJF1 de 18/02/2011, p. 46.)

Sob essa ótica, ocorreu, a rigor, erro de fato na apreciação da prova, de modo a autorizar o manejo da ação rescisória, de vez que, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que são aptos a constituírem início material os documentos do registro civil, que indiquem como profissão do cônjuge a atividade rural, confira-se:

Previdenciário. Trabalhador rural. Embargos declaratórios. Omissão. Inexistência. Início de prova material. Simbiose com provas testemunhais. Reconhecimento.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. *Certidão de Casamento*, Título do Inca ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, *é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.*

¹ §1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

4. *A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.*

5. Recurso especial que se nega provimento.

(REsp 586.923/CE, rel. Min. Paulo Medina. Sexta Turma, DJ de 19/12/2003, p. 640.)

Sendo assim, considerando que a profissão do marido estende-se à mulher, conforme orientação jurisprudencial pacífica, a certidão de casamento apresentada (fls. 19 e 111), onde consta como lavrador a profissão do nubente, configura início razoável de prova a teor do §3º do art. 55 da Lei 8.213/1991.

As testemunhas, por sua vez, confirmaram o exercício da atividade rural pela autora e por seu cônjuge falecido (fls. 24-25).

Em face do exposto, *julgo procedente* a ação rescisória para rescindir o acórdão desta Corte Regional, e, proferindo novo julgamento, dar parcial provimento à apelação, reformando, no mérito, a sentença da origem, deferindo em favor da autora o benefício de aposentadoria rural por idade a partir do ajuizamento da ação, à míngua de prova da prévia postulação administrativa.

A correção monetária das parcelas devidas será feita com base nos índices de atualização contidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Aplicando-se o IICA-E após a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, tendo em vista a imprestabilidade da TR para esta finalidade, conforme fundamentos presentes no julgamento da ADI 493/DF.

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

Honorários de sucumbência na causa originária arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a prolação deste acórdão.

Honorários advocatícios na ação rescisória fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

É o voto.

Segunda Seção

Numeração única: 0013653-60.2007.4.01.0000

Revisão Criminal 2007.01.00.014084-2/DF

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado)
 Requerentes: José Bráulio Brito Lopes
 Niusarete Margarida de Lima Campos
 Advogados: Dr. Pedro Paulo Castelo Branco Coelho e outros
 Requerida: Justiça Pública
 Publicação: e-DJF1 de 28/02/2012, p. 13

Ementa

Processual Penal. Revisão criminal. Art. 621, I e III, do CPP. Sentença condenatória contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos. Não ocorrência. Apropriação indébita. Novas provas. Decisão administrativa. Independência entre as instâncias penal e administrativa. Rediscussão de prova, em revisão criminal. Descabimento. Improcedência do pedido revisional.

I. O pedido de revisão criminal está fundamentado no art. 621, I e III, do Código de Processo Penal.

II. A tese da defesa se baseia na aprovação, pelo Tribunal de Contas da União, das contas relativas a uma das imputações objeto da condenação e, ainda, no fato de que um dos autores não mais integrava a direção da entidade associativa à época do desvio.

III. A despeito da alegação de prova nova, o acórdão condenatório apreciou a alegação dos réus, ora requerentes, de que a decisão do TCU produziria efeitos no processo criminal, tendo, contudo, reconhecido à existência de provas da apropriação indébita.

IV. Nos termos do art. 621, I, do Código de Processo Penal, a revisão criminal não se presta à mera reapreciação de prova já examinada. Precedentes.

V. A desconstituição de decreto condenatório, pela via da revisão criminal, é medida excepcional, pois o que se pretende é a alteração da coisa julgada.

VI. As instâncias civil, penal e administrativa são independentes. Assim, ainda que, em processo administrativo, tenha havido reconhecimento de regular aplicação dos recursos, isso não impede o exame dos mesmos fatos e julgamento pelo Judiciário.

VII. O fato de um dos acusados, à época do desvio acima mencionado, não mais integrar a direção da entidade não afasta a possibilidade de que tenha participado dos fatos delituosos, pois continuou integrando a associação como membro do Conselho Fiscal.

VIII. A revisão criminal é o meio pelo qual o condenado busca reparar erro judiciário, desfazendo alguns ou todos os efeitos da sentença, porém somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do art. 621 do Código de Processo Penal, cujo rol cuida de enumeração exaustiva.

IX. Improcedência da revisão criminal.

Acórdão

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

2ª Seção do TRF 1ª Região – 08/02/2012.

Juiz Federal *Murilo Fernandes de Almeida*, relator convocado.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães: — Trata-se de revisão criminal requerida por *José Bráulio Brito Lopes e Niusarete Margarida de Lima Campos*, com o objetivo de desconstituir sentença proferida pelo ilustre Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da Ação Penal 1998.34.00.014892-5/DF, que, julgando parcialmente procedente a pretensão acusatória, condenou-os, pela prática do crime de apropriação indébita de verbas federais, às penas de 7 (sete) anos de reclusão, para o primeiro, e 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, para a segunda.

A sentença condenou o réu, *José Bráulio Brito Lopes*, pelo desvio de verbas federais repassadas à Associação Terapêutica Educacional para Crianças Autistas – Asteca, em concurso material, pois teria participado, como diretor da entidade, dos seguintes fatos delituosos: desvio de recursos destinados à compra de material na Papelaria Boa Vista; desvio de recursos referentes ao pagamento feito a prestadoras de serviço; desvio de recursos recebidos pela Asteca, a título de subvenção social. A ré *Niusarete Margarida de Lima Campos* foi condenada por desvio de verbas federais (excetuada a compra de material), pois teria contribuído para o delito, como presidente da entidade assistencial (fls. 29-38).

A 4ª Turma do TRF 1ª Região negou provimento ao recurso de apelação, confirmando a *autoria delitiva*, bem como a existência de prova suficiente de que os recorrentes dispuseram dos recursos públicos como se proprietários fossem, mantendo a sentença de 1ª instância (fl. 71).

Alegam os requerentes, em síntese, que o Tribunal de Contas da União aprovou as contas relativas aos recursos recebidos pela Associação, a título de subvenção social – uma das imputações pelas quais foram condenados –, o que comprovaria a inexistência de apropriação indébita. De outro lado, alega-se que o requerente *José Bráulio Lopes* não mais fazia parte da Diretoria Financeira da Associação, à época em que supostamente teria ocorrido o desvio dos recursos recebidos, a título de subvenção social, período em que exercia o cargo de Diretor Administrativo *José Antônio Brito Andrade*, que, por ser conhecido como Brito, teria ocasionado a confusão de atribuir esse fato ao ora requerente. Pedem a desconstituição da sentença, ainda que parcialmente, para que sejam os autores absolvidos.

Instada a se manifestar, a douta PRR 1ª Região pugna pelo não provimento da revisão criminal (fls. 113-116).

Pedido de antecipação da tutela indeferido pelo eminente Juiz Federal convocado *Saulo Casali Bahia*, ao fundamento de que o pedido era apenas de desconstituição parcial da condenação, razão pela qual

a execução da pena estaria amparada, de qualquer modo, na condenação com base nos demais fatos tidos por delituosos e não impugnados, na presente revisão criminal (fl. 125).

Petição de fl. 118, informando que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de liminar subscrita pelo Min. Hamilton Carvalhido, em 17/05/2007, suspendeu a eficácia do acórdão proferido por esta Corte, concedendo, ao paciente José Bráulio, o benefício da liberdade provisória (fls. 121-123).

Autos encaminhados à revisão, em 31/08/2007, com posterior despacho pelo encaminhamento ao revisor natural, em 11/11/2010.

Redistribuição a esta relatora, em 12/11/2010, com conclusão na mesma data.

É o relatório.

Ao eminente revisor, Des. Federal Carlos Olavo.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida: — O pedido de revisão criminal fundamenta-se no art. 621, I e III¹, do Código de Processo Penal.

Os requerentes argumentam ter havido a aprovação, pelo Tribunal de Contas da União, das contas relativas a uma das imputações pelas quais foram condenados e, ainda, que o coautor, José Bráulio Lopes, não mais integrava a Direção da entidade associativa à época do desvio.

No que concerne aos efeitos da decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, no âmbito da imputação criminal com trânsito em julgado, o voto condutor da Apelação 2000.01.00.030336-0/DF, proferido pelo Juiz Federal convocado Ney Bello, *consignou o seguinte:*

Em petição juntada após o oferecimento das razões, informam que o TCU determinou o arquivamento da prestação de contas referente à subvenção social recebida pela ASTECA.

Sobre a petição, bem se manifestou a PRR/1ª Região:

“A decisão do Tribunal de Contas da União apenas tratou da falta de provas naquele processo, de malversação da subvenção social recebida em 2002 pela então presidente, Niusarete Margarida de Lima Campos.

Todavia, no presente processo criminal, que é independente da instância administrativa; a condenação dos acusados está calcada na farta documentação apensada aos autos, bem como no interrogatório do co-réu João Valter Teixeira (Anexo II, doc. 16; apenso, e fls. 194- 196), e no depoimento de Rudinei Junkes (fls. 255-257), nos exatos termos do parecer exarado às fls. 604-608, cujo teor reitera, nesta oportunidade.

Cumprido ressaltar que a conduta ilícita dos réus não se restringiu à apropriação indevida da subvenção social relativa ao processo supramencionado. O fundamento para a condenação decorre também de irregularidades na compra de materiais escolares e pagamento a profissionais que atuavam junto às crianças e suas famílias.

Assim, os documentos juntados pelos apelantes não trazem nenhum elemento novo a indicar que os apelantes não praticaram a conduta delitativa [...]”.

Na presente revisão criminal, alega-se, a título de *prova nova*, que a aprovação das contas da Associação pelo TCU é hábil a desconstituir a condenação. Tal argumento, contudo, já havia sido objeto de discussão no recurso, instância própria ao exame de toda a matéria fática submetida à cognição do Juízo de 1º grau de jurisdição.

Nos termos do art. 621, I, do Código de Processo Penal, a revisão criminal não se presta à rediscussão do conjunto probatório, já analisado pela sentença, que concluiu, em face das provas dos autos, pela autoria delitiva.

A desconstituição de decreto condenatório, pela via da revisão criminal, é medida excepcional, pois o que se pretende é a *alteração da coisa julgada*.

Nessa perspectiva, ressalte-se que as instâncias civil, penal e administrativa são independentes. Assim, ainda que, em processo administrativo, tenha havido reconhecimento de regular aplicação dos recursos, isso *não impede* o exame dos mesmos fatos e o julgamento pelo Judiciário.

Logo, não há falar que a decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, de natureza administrativa e sujeita ao controle de legalidade do Poder Judiciário, possa gerar efeitos na ação penal.

Corroboram esse entendimento, os seguintes precedentes:

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tourinho Neto, Hilton Queiroz, I'talo Mendes e Carlos Olavo.

¹ Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:
I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;
[...] III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Habeas corpus. *Processual Penal. Crimes de prefeitos e vereadores e crimes contra a lei de licitação. Acórdão condenatório. Execução provisória do julgado. Possibilidade. Súmula n.º 267 do STJ. Inexistência de ofensa ao princípio da presunção de inocência. Precedentes do STF e do STJ. Aprovação de contas pelo Tribunal de Contas Estadual. Independência das instâncias. Precedentes desta corte.*

1. Os recursos para os Tribunais Superiores, em regra, possuem apenas o efeito devolutivo, não obstante a execução da condenação, com a expedição de mandado de prisão. Incidência da Súmula n.º 267 do STJ. Inexistência de ofensa ao princípio da presunção de inocência.

2. O fato de o Tribunal de Contas eventualmente aprovar as contas a ele submetidas, não obsta, diante do princípio da independência entre as instâncias administrativa e penal, a persecução penal promovida pelo Ministério Público, bem como a responsabilização penal dos agentes envolvidos em delitos de malversação de dinheiros públicos. Precedentes desta Corte.

3. Ordem denegada. (STJ, HC 34.506/RS, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, unânime, DJU de 30/08/2004, p. 314.)

Recurso ordinário em habeas corpus. Trancamento da ação penal. Justa causa. Fundamentação do recebimento da denúncia. Súmula 394 do STF. Tipificação errada na peça acusatória. Decisão administrativa favorável.

1. A Súmula 394 do Supremo Tribunal Federal restou cancelada, firmando-se entendimento que, uma vez encerrado o mandato, deixa de existir o foro privilegiado por prerrogativa de função, sendo válidos todos os atos praticados pelo tribunal (STF, Questão de Ordem no Inquérito 687-4, Relator Ministro Sidney Sanches, in DJ 9/9/99).

2. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes, contudo, não há confundir falta de fundamentação com fundamentação sucinta e que se tem como injusta.

3. Necessária se faz a demonstração do real prejuízo sofrido pelo réu para que se possa anular determinado ato do processo (Princípio *pas de nullité sans grief*).

4. O fato delituoso deduzido na acusatória inicial é que define a imputação feita e a ser julgada, não obrigando o juiz à classificação jurídica que lhe atribua o Ministério Público (Código de Processo Penal, artigo 383).

5. A existência de decisão favorável ao réu, na esfera administrativa, não determina o trancamento

da ação penal, nem, tampouco, idêntica decisão na esfera judiciária.

6. Não há falar em trancamento da ação penal por ausência de justa causa, somente admissível quando a atipicidade e a inexistência dos indícios de autoria se mostram na luz da evidência, *primus ictus oculi*.

7. Recurso improvido. (STJ, RHC 10.342/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, unânime, DJU de 13/08/2001, p. 268.)

Criminal. Recurso especial. Prefeito municipal. Crime de responsabilidade. Alegação de que há fatos elididos na esfera administrativa. Independência das instâncias. Eventual erro contábil. Pretensão de reexame do material fático-probatório. Súmula 7/STJ. Afastamento do cargo. Afronta à lei não evidenciada. Dissídio não demonstrado. Não conhecimento do recurso.

I. A simples constatação técnico-contábil do Órgão Fiscalizador das contas públicas não tem o condão de, por si só, desautorizar a persecução penal, tendo em vista a cediça independência das instâncias.

II. A análise de matéria que enseja verdadeira reapreciação do material cognitivo e incursão na seara fático-probatória, não pode ser objeto de apelo extremo, pois encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

III. Não se acolhe alegação de negativa de vigência a normas previstas no Decreto-Lei nº 201/67, se, pelo exame do julgado impugnado, não resta demonstrada afronta a qualquer dispositivo legal, mas, ao contrário, evidencia-se a correta aplicação das normas incidentes à espécie.

IV. Impõe-se, para demonstração da divergência jurisprudencial, a realização do confronto analítico entre os julgados, de modo a evidenciar sua identidade ou semelhança, a teor do que determina o art. 255, §2º do RISTJ, não restando caracterizado o dissídio pela mera compilação de ementas, tal como ocorrido *in casu*.

V. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 264.576/PB, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, DJU de 19/02/2001, p. 213.)

Habeas corpus. *Processual Penal. Crimes de prefeitos e vereadores e crimes contra a lei de licitação. Acórdão condenatório. Execução provisória do julgado. Possibilidade. Súmula 267 do STJ. Inexistência de ofensa ao princípio da presunção de inocência. Precedentes do STF e do STJ. Aprovação de contas pelo tribunal de contas estadual. Independência das instâncias. Precedentes desta corte.*

[...] 2. O fato de o Tribunal de Contas eventualmente aprovar as contas a ele submetidas, não obsta, diante do princípio da independência entre as instâncias administrativa e penal, a persecução penal promovida pelo Ministério Público, bem como a responsabilização penal dos agentes envolvidos

em delitos de malversação de dinheiros públicos. Precedentes desta Corte.

3. Ordem denegada. (STJ, HC 34.506/RS, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJU de 30/08/2004, p. 314.)

Habeas corpus. Denúncia. Inépcia. Ausência de justa causa. Tranca mento da ação penal. Impossibilidade.

[...] *A conclusão do Tribunal de Contas da União pela inexistência de irregularidades administrativas na operação financeira em apreço não constitui óbice intransponível à persecução penal. [...]*

Ordem denegada. (STJ, HC 12236/CO, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU de 12/03/2001, p. 156.)

HC. Penal. Processual. Prefeito. Crime de responsabilidade. Decreto-lei 601/67, art. 1º, IV e VII. Prestação de contas apreciada pelo tribunal de contas. Ausência de justa causa.

[...] *2. O fato do Tribunal de Contas ter entendido pela regularidade das contas questionadas não é bastante para impedir a persecução criminal.*

3. *Habeas Corpus* conhecido. Pedido indeferido (STJ, HC 11355/BA, rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, DJU de 12/03/2001, p. 156).

Criminal. Recurso especial. Prefeito municipal. Crime de responsabilidade. Alegação de que há fatos elididos na esfera administrativa. Independência das instâncias. Eventual erro contábil. Pretensão de reexame do material fático-probatório. Súmula 7/STJ. Afastamento do cargo. Afronta à lei não evidenciada. Dissídio não demonstrado. Não conhecimento do recurso.

I. *A simples constatação técnico-contábil do Órgão Fiscalizador das contas públicas não tem o condão de, por si só, desautorizar a persecução penal, tendo em vista a cediça independência das instâncias. [...]*

V. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 264576/PB, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJU de 19/02/2001, p. 213.)

Penal – Peculato – Pagamento antes da denúncia – Contas aprovadas pelo TCU e pela administração – Caracterização.

1. O pagamento do que foi indevidamente apropriado pelo funcionário público, mesmo antecedendo a denúncia, no peculato próprio não tem a força de extinguir a punibilidade.

2. *Com o peculato visa-se proteger menos o erário e mais a moral e a política administrativa, o que justifica a permanência do crime, mesmo que as contas tenham sido julgadas corretas, sob o aspecto contábil, pelo TCU.*

3. Recebimento de passagens e diárias por servidor que, nos finais de semana, saía de Brasília para o Rio de Janeiro, local de sua residência,

não encontra justificativa legal que afaste a tipicidade.

4. Recurso improvido. Sentença condenatória confirmada. (TRF 1ª Região, ACR 1997.01.00.028477-7/DF, rel. Juíza Eliana Calmon, 4ª Turma, unânime, DJU de 19/03/1999, p. 476.)

Nesse sentido é o parecer da Procuradoria Regional da República, da lavra do eminente Procurador da República, José Adercio Leite Sampaio:

Por derradeiro, não há que se falar em aprovação de contas pelo TCU, uma vez que esse órgão não aprovou as contas dos réus, mas tão-somente opinou pelo arquivamento da Tomada de Contas Especial, ante a insuficiência de documentação necessária à formação de opinião. Ademais, mesmo que a aludida prestação de contas fosse aprovada pelo órgão consultor, o conjunto fático-probatório dos autos demonstram a existência de crime, afastando-se a conjugação das instâncias administrativas e criminais, prevalecendo, no âmbito judicial, esta (fl. 115).

De outro lado, sustenta-se também que José Bráulio Lopes, à época do desvio acima mencionado, não mais integrava a direção da entidade. O fato de que não mais ocupar o cargo de Diretor Financeiro não afasta a possibilidade de que tenha participado dos fatos delituosos, pois continuou integrando a Associação como 2º membro do Conselho Fiscal. Não há prova de que tenha o réu deixado de participar dos eventos delituosos apenas porque mudou a sua posição administrativa na Associação.

A correquerente Niusarete Campos, como dito voto proferido na Apelação Criminal 2000.01.00.030336-0/DF, que deve ser juntado a estes autos, declarou o seguinte em seu interrogatório:

QUE exerceu na ASTECA as funções de Diretora Administrativa e Presidente; que não são verdadeiras as acusações feitas, quanto à apropriação dos valores; que os recursos relativos à suposta compra de passagens aéreas à Itapemirim em parte foram retirados da conta de subvenção e depositados em outra conta da ASTECA; que tais recursos foram utilizados no pagamento de despesas da Associação; que de todos os projetos dos quais a Associação recebeu verba foram feitas as respectivas prestações de contas aos órgãos competentes; *que quando era Presidente da Associação, elaborava juntamente com o Diretor Financeiro, José Bráulio, as prestações de contas; que a retirada dos valores das contas de subvenção social se davam porque a Associação tinha necessidade de efetuar pagamento ao pessoal envolvido nos trabalhos de assistência às crianças autistas; ... que não se recorda do que aconteceu quanto aos pagamentos de Ana Maria e Ana Lúcia Eça; que entretanto pode afirmar que*

todos os recursos movimentados foram depositados em conta da ASTECA e utilizados no pagamento de despesas da Associação, não sendo apropriados por ninguém; [...]

Por sua vez, o próprio réu José Bráulio Lopes afirmou, quanto aos recursos desviados da subvenção social, que “os recursos no valor de Cr\$200.000.000,00 (duzentos milhões de cruzeiros) foram utilizados em alimentação, pagamento de pessoal, transporte e serviço de terceiros” (fl. 31).

Logo, o requerente continuou participando do gerenciamento da aplicação dos recursos objeto do desvio, mesmo não mais ocupando o cargo de diretor.

A controvérsia reside na existência de provas para determinação da autoria delitiva do acusado José Bráulio, quanto à imputação de desvio de verbas recebidas a título de subvenção social no ano de 1992.

Cumpra destacar que a sentença *analisou, detidamente*, a fls. 29-38, as provas incriminadoras dos requerentes, quanto ao crime de apropriação indébita, concluindo pela condenação dos réus, nas penas do art. 168, *caput c/c arts 29, caput e 69, caput* do Código Penal.

A revisão criminal é meio pelo qual o condenado busca reparar erro judiciário, desfazendo alguns ou todos os efeitos da sentença. Somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do art. 621 do Código de Processo Penal, cujo rol cuida de enumeração exaustiva.

Não se trata de uma apelação, a fim de que possa a parte, sob critérios novos, rever a matéria exaustivamente debatida na instância ordinária, para rediscutir a justiça ou a injustiça da sentença condenatória, salvo na hipótese, já aludida, de sentença baseada em “depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos” (art. 621, II – CPP).

Pelo exposto, julgo *improcedente* o pedido de revisão criminal ora deduzido.

Junte-se aos autos cópia do inteiro teor do acórdão proferido na Apelação Criminal 2000.01.00.030336-0/DF.

É como voto.

Voto Revisor

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo: — Trata-se de revisão criminal requerida por José Bráulio Brito Lopes e Niusarete Margarida de Lima Campos, para a desconstituição de acórdão proferido pela 4ª Turma deste TRF 1ª Região, nos autos da Apelação Criminal 2000.01.00.030336-0/DF, nesses termos:

Penal. Disposição de coisa pública como própria. Art. 168 do CP. Condenação. Fixação. Pena. Mínimo legal. Impossibilidade. Continuidade delitiva. Não configuração. Negado provimento aos apelos.

1. Comprovada a materialidade e demonstrado, pelo conjunto probatório que os apelantes dispuseram de coisa pública como se proprietários fossem, é imperiosa a condenação nas penas do art. 168 do CP.

2. Não há que se falar em fixação da pena no mínimo legal pelo simples fato de os apelantes serem primários e de bons antecedentes.

3. Se os acusados fazem do crime as suas atividades comerciais, incidem na hipótese de habitualidade, que afasta a continuidade delitiva.

4. Negado provimento aos apelos.

(ACR 2000.01.00.030336-0/DF. Des. Federal Hilton Queiroz. Juiz Federal Ney Barros Bello Filho (convocado). Quarta Turma. DJ, p. 30, de 06/12/2006.)

Como se vê do relatório acostado aos autos, o il. Juiz Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da Ação Penal 1998.34.00.014892-5/DF, julgou parcialmente procedente a pretensão acusatória, condenando os requerentes pela prática do crime de apropriação indébita de verbas federais. José Bráulio Brito Lopes, à pena de 7 (sete) anos de reclusão, e Niusarete Margarida de Lima Campos, à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Pretendem os requerentes, por esta via, a desconstituição da sentença, ainda que, parcialmente, para que sejam absolvidos, sustentando que o Tribunal de Contas da União aprovou as contas relativas a uma das imputações pelas quais foram condenados e, ainda, que o coautor, José Bráulio Lopes, não mais integrava a Direção da entidade associativa à época do desvio.

Alega-se, portanto, a título de *prova nova*, que a aprovação das contas da Associação pelo TCU é documento hábil a desconstituir a condenação.

Tal argumento, contudo, já foi objeto de discussão no recurso de apelação, instância própria ao reexame da matéria fática submetida ao Juízo de 1º grau, como se vê do seguinte trecho do voto condutor do acórdão:

Em petição juntada após o oferecimento das razões, informam que o TCU determinou o arquivamento da prestação de contas referente à subvenção social recebida pela ASTECA.

Sobre a petição, bem se manifestou a PRR/1ª Região:

“A decisão do Tribunal de Contas da União apenas tratou da falta de provas naquele processo, de malversação da subvenção social recebida em

2002 pela então presidente, Niusarete Margarida de Lima Campos.

Todavia, no presente processo criminal, que é independente da instância administrativa; a condenação dos acusados está calcada na farta documentação apensada aos autos, bem como no interrogatório do co-réu João Valter Teixeira (Anexo II, doc. 16; apenso, e fls. 194- 196), e no depoimento de Rudinei Junkes (fls. 255-257), nos exatos termos do parecer exarado às fls. 604-608, cujo teor reitera, nesta oportunidade.

Cumprе ressaltar que a conduta ilícita dos réus não se restringiu à apropriação indevida da subvenção social relativa ao processo supramencionado. O fundamento para a condenação decorre também de irregularidades na compra de materiais escolares e pagamento a profissionais que atuavam junto às crianças e suas famílias.

Assim, os documentos juntados pelos apelantes não trazem nenhum elemento novo a indicar que os apelantes não praticaram a conduta delitiva" [...].

Nesse sentido encontra-se o parecer da Procuradoria Regional da República, da lavra do eminente Procurador da República, José Adércio Leite Sampaio:

Por derradeiro, não há que se falar em aprovação de contas pelo TCU, uma vez que esse órgão não aprovou as contas dos réus, mas tão-somente opinou pelo arquivamento da Tomada de Contas Especial, ante a insuficiência de documentação necessária à formação de opinião. Ademais, mesmo que a aludida prestação de contas fosse aprovada pelo órgão consultor, o conjunto fático-probatório dos autos demonstram a existência de crime, afastando-se a conjugação das instâncias administrativas e criminais, prevalecendo, no âmbito judicial, esta. (fl. 115)

Demais a alegação de que o corréu José Bráulio Lopes, à época do desvio, não mais ocupava o cargo de Diretor Financeiro não afasta a possibilidade de que tenha participado dos fatos delituosos, pois continuou integrando a Associação como 2º membro do Conselho Fiscal, não logrando ele produzir prova de que tenha deixado de participar dos eventos delituosos apenas porque mudou a sua posição administrativa na associação. Nesse sentido declarou a corré Niusarete Campos em seu interrogatório:

QUE exerceu na ASTECA as funções de Diretora Administrativa e Presidente; que não são verdadeiras as acusações feitas, quanto à apropriação dos valores; que os recursos relativos à suposta compra de passagens aéreas à Itapemirim em parte foram retirados da conta de subvenção e depositados em outra conta da ASTECA; que tais recursos foram utilizados no pagamento de despesas

da Associação; que de todos os projetos dos quais a Associação recebeu verba foram feitas as respectivas prestações de contas aos órgãos competentes; *que quando era Presidente da Associação, elaborava juntamente com o Diretor Financeiro, José Bráulio, as prestações de contas; que a retirada dos valores das contas de subvenção social se davam porque a Associação tinha necessidade de efetuar pagamento ao pessoal envolvido nos trabalhos de assistência às crianças autistas; ... que não se recorda do que aconteceu quanto aos pagamentos de Ana Maria e Ana Lúcia Eça; que entretanto pode afirmar que todos os recursos movimentados foram depositados em conta da ASTECA e utilizados no pagamento de despesas da Associação, não sendo apropriados por ninguém;...*

O pedido de revisão criminal reside na existência de provas para determinação da autoria delitiva do acusado José Bráulio, quanto à imputação de desvio de verbas recebidas a título de subvenção social no ano de 1992.

Cumprе destacar que a sentença de primeiro grau analisou detidamente os fatos e provas colhidas, por isso que mantida nesta instância.

Ora, examinando o postulado, deve-se salientar que o manejo da via excepcional da revisão criminal, que detém caráter desconstitutivo de sentença penal condenatória, condiciona-se à demonstração de existência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal. O art. 621 do Código de Processo Penal é claro ao identificar, restritivamente, as possibilidades de revisão criminal, a saber:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição da pena."

Precedentes desta Corte, com os quais me alinho, entendem que somente se admite a revisão criminal em situações excepcionais, quais sejam, para modificar coisa julgada, em razão da existência de erro judiciário advindo de contrariedade de lei penal, evidências falsas ou novas provas de inocência. Fora tais hipóteses a revisão criminal não tem condição de processamento, devendo ser extinta sem julgamento do mérito.

Da análise dos autos, verifica-se que os requerentes não lograram demonstrar a existência das hipóteses constantes dos incisos I e II, do art. 621 do CPP, capazes de levar à procedência da revisão criminal, sob tais aspectos.

Ocorre que o inconformismo das partes com a reprimenda não justifica ou autoriza a ação revisional, salvo, repito, diante das hipóteses do art. 621 do CPP, pois a finalidade da ação não é a revisão de provas válidas colhidas durante a instrução ou, ainda, a alteração de fixação de pena, realizada de acordo com a lei e convencimento fundamentado do Juiz. *Demais, após a sentença ou acórdão não ocorreu circunstância que autorize a diminuição da pena.*

Forçoso lembrar que reside no princípio de individualização da pena a fixação da sanção, desde, claro, que motivadas na sentença ou acórdão. Não se presta essa ação para modificação do julgado por inconformismo da parte. Para esse fim há previsão do recurso de apelação.

Nesse sentido:

Penal e Processual Penal. Revisão criminal. Cabimento. Interesse de agir. Advogado constituído.

Intimação. Falecimento. Sustentação oral. Seção de julgamento. Nulidade relativa.

1. Cabe revisão criminal, nos termos do artigo 621 do Código de Processo Penal, se a sentença for contrária à lei e à prova dos autos; se fundada em provas ou testemunhos ou laudos falsos; ou se refere a novas provas que possam influenciar na condenação do Acusado, inclusive com relação à pena aplicada, hipóteses cuja ocorrência não restaram demonstradas na espécie.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual “a matéria relativa à nulidade processual torna-se definitiva com o trânsito em julgado da condenação” (HC n. 86.128-8/SP) e que “A realização de sustentação oral não é ato essencial à defesa, mas facultativo” (HC n. 90.828-4/RJ).

3. Ação Rescisória improcedente. (RVCR 0022926-63.2007.4.01.0000/GO. Des. Federal Mário César Ribeiro. Segunda Seção. e-DJF1, p. 10, de 05/07/2010.)

Do exposto, julgo improcedente o pedido de revisão criminal.

É como voto.

Terceira Seção

Numeração única: 0051188-86.2008.4.01.0000

Ação Rescisória 2008.01.00.047234-6/MG

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira
 Autor: Ministério Público Federal
 Procuradora: Dra. Mirian R. Moreira Lima
 Réu: Benedito Pereira dos Santos
 Advogado: Dr. Giovanni José Pereira
 Publicação: e-DJF1 de 26/03/2012, p. 104

Ementa

Processual Civil. Ação civil pública. Perda parcial do objeto no curso do processo (satisfação, em parte, da pretensão ministerial). Por essa razão, deferimento apenas parcial do pedido. Honorários periciais. Rateio entre o réu e o Ministério Público Federal. Impropriedade. Princípio da causalidade. Art. 18 da Lei 7.347/1985.

I. No despacho de designação da perícia ficara estabelecido: “Considerando a natureza da perícia, arbitro os honorários periciais em R\$ 12.000,00 (doze mil reais), que deverão ser pagos ao final, pela parte vencida”.

II. Na sentença, foi julgado “parcialmente procedente o pedido” e determinou-se que “os honorários periciais, arbitrados em R\$ 12.000,00 (doze mil reais), conforme despacho de fl. 238, item 2, deverão ser rateados entre as partes”.

III. O deferimento parcial do pedido deveu-se a que “o dano decorrente do desmate e da abertura de estrada de 1.300 m na Fazenda Saiqui, conforme BO 1.093/98”, já tinha tido “sua reparação levada a efeito por meio de acordo feito no Procedimento Administrativo 081112000091/99-13, conduzido no âmbito do Ministério Público Federal”. Por isso – concluiu o juiz -, não havia “que se falar em obrigação de implantação de Plano de Recuperação de Áreas Degradadas, impondo-se a rejeição do pedido, em relação a este fato”.

IV. Deferimento parcial do pedido, com essas características (o réu dera causa a sua formulação inicial), não justificava rateio dos honorários periciais.

V. Além disso, de acordo com o art. 18 da Lei 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública), não haverá “condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais”. De acordo com a jurisprudência do STJ, essa disposição deve ser interpretada de forma extensiva, de modo a alcançar o Ministério Público.

VI. Deferido o pedido de rescisão, no ponto indicado, e rejeitada a causa para condenar o réu ao pagamento integral dos honorários periciais.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, deferir em parte o pedido de rescisão.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 13/03/2012.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Trata-se de ação intentada pelo Ministério Público Federal, em que pretende rescindir “condenação do *Parquet* em despesas processuais em sede de Ação Civil Pública” (2003.38.00.039758-1) e novo julgamento pela isenção das referidas despesas.

Argumenta-se que “o Ministério Público é instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado, com a incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, não podendo responder pelos honorários de advogado, custas e despesas processuais, a não ser quando age com má-fé”.

Foi indeferido pedido de antecipação de tutela (fl. 622).

Citado, o réu contestou o pedido, argumentando que: a) não há violação a literal disposição de lei; b) “havendo condenação do MP, em custas e despesas processuais, será responsável pelo adimplemento a pessoa jurídica de direito público à qual está vinculado, no caso, a União”; c) “não havia a mínima necessidade de se requerer prova pericial”; d) “os honorários periciais envolvem direito de terceiro, estranho à lide, auxiliar da Justiça (art. 139, CPC)”; e) houve litigância de má-fé.

Na fase de especificação, as partes disseram não ter outras provas a produzir.

O Ministério Público Federal, na condição de *custus legis*, argumenta que: a) “no caso em debate,

o Ministério Público Federal foi parte na ação civil pública originária, havendo, portanto, legitimidade para propositura da presente ação rescisória”; b) há necessidade de ser chamado o processo à ordem com a finalidade de se dar ao autor oportunidade para réplica; c) “agindo em defesa de interesses transindividuais e não de interesses próprios, não pode o Ministério Público arcar com os ônus da sucumbência”; d) “mesmo que houvesse má-fé do membro do Ministério Público Federal, o que se viu inexistir, ainda assim não deveria o *Parquet* arcar com o ônus de pagar os honorários periciais, os quais deveriam ser imputados à União, tendo o juízo *a quo*, portanto, também neste ponto se equivocado”.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — No despacho de designação da perícia ficara estabelecido: “Considerando a natureza da perícia, arbitro os honorários periciais em R\$ 12.000,00 (doze mil reais), que deverão ser pagos ao final, pela parte vencida”.

Na sentença, foi julgado “parcialmente procedente o pedido” e determinou-se que “os honorários periciais, arbitrados em R\$ 12.000,00 (doze mil reais),

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Souza Prudente, Selene Almeida, Jirair Aram Meguerian, Carlos Moreira Alves e Daniel Paes Ribeiro.

conforme despacho de fl. 238, item 2, deverão ser rateados entre as partes”.

O deferimento parcial do pedido deveu-se a que “o dano decorrente do desmate e da abertura de estrada de 1.300 m na Fazenda Saiqui, conforme BO 1.093/98”, já tinha tido “sua reparação levada a efeito por meio de acordo feito no Procedimento Administrativo 081112000091/99-13, conduzido no âmbito do Ministério Público Federal”. Por isso – concluiu o juiz –, não havia “que se falar em obrigação de implantação de Plano de Recuperação de Áreas Degradadas, impondo-se a rejeição do pedido, em relação a este fato”.

Deferimento parcial do pedido, com essas características (o réu dera causa a sua formulação inicial), não justificava rateio dos honorários periciais.

Além disso, de acordo com o art. 18 da Lei 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública), não haverá “condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais”.

De acordo com a jurisprudência do STJ, essa disposição deve ser interpretada de forma extensiva, de modo a alcançar o Ministério Público.

Em razão do exposto, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de rescisão, no ponto indicado, e rejugando a causa condeno o réu ao pagamento integral dos honorários periciais.

Quarta Seção

Ação Rescisória 0043373-67.2010.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca
Autora: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
Réu: Milton Sebastião Antunes
Publicação: e-DJF1 de 19/03/2012, p. 34

Ementa

Processo Civil. Tributário. Ação rescisória. Sentença de extinção da execução (CPC, Art. 794, III). Pedido da FN. Remissão da dívida. Lei 11.941/2009. Art. 485, incisos VIII e V do CPC: inoportunidade. Matéria de índole infraconstitucional. Controvérsia jurisprudencial ao tempo do acórdão. Súmula 343/STF. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

I. Afastada a hipótese de cabimento da presente ação rescisória no que toca ao fundamento do art. 485, inciso VIII, do CPC, porquanto não há nos autos qualquer suporte fático ou jurídico que se refira à confissão, desistência ou transação, circunstâncias nas quais teria baseado a sentença.

II. Recorde-se, a propósito, que, *in casu*, a remissão foi reconhecida a pedido da própria Fazenda Nacional, que noticiou o cancelamento administrativo do débito e requereu a extinção da execução, nos termos do art. 794 do CPC. Remissão não é confissão, nem desistência ou transação. São institutos diversos.

III. De outra parte, há o fundamento de suposta violação a texto legal (CPV, art. 485, V). No ponto, o cerne da discussão gira em torno da questão concernente ao valor a ser considerado para efeitos da remissão prevista no art. 14 da Lei 11.941/2009, se a totalidade dos débitos do sujeito passivo ou o valor considerado individualmente em cada execução fiscal.

IV. De fato, a Primeira Seção do STJ ao julgar o RESP 1208935/AM, da relatoria do em. Min. Mauro Campbell Marques, consolidou o entendimento no sentido de 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.”

V. Acontece que tal orientação uniformizadora do colendo Tribunal Superior, sob o regime de recurso repetitivo, é de 02/05/2011 e a sentença rescindenda foi prolatada em 11/09/2009 (fl. 30), ou seja, a decisão, portanto, restou lavrada antes da dita *uniformização*.

VI. Impende ressaltar que a 7ª Turma desta Corte, na época da prolação da sentença objeto da presente rescisória (setembro de 2009), tinha o entendimento no sentido de que “[...] *consolidar o valor da dívida não importa em reunião dos débitos em valor uno (sequer unívoco) que, em tese, não poderia superar R\$ 10.000,00, conforme pretende a FN. Tampouco nele se contém, ou dele se possa extrair, que a remissão depende de ato privativo de autoridade administrativa. Trata-se de remissão de débito formulada e formalizada, de modo autônomo, auto-explicativo e imperativo pelo Poder Legislativo. Qualquer ilação outra é indevida resistência à vontade legal. Débito consolidado para efeito de remissão é o quantum apurado no somatório do débito originário, considerado individualmente em cada execução fiscal, agregado aos seus consecutivos legais (multa e correções).*” (EDAC 2009.01.99.027355-5/MA, rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 410, de 18/09/2009.)

VII. Posteriormente, mais precisamente a partir da orientação uniformizadora do colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 1208935/AM), a Sétima Turma atualizou sua jurisprudência, em consonância com aquele entendimento, no sentido de que o valor a ser considerado para efeitos de remissão é a totalidade dos débitos de sujeito passivo, não o valor isolado da cada execução, como anteriormente considerado.

VIII. A mudança de entendimento jurisprudencial, portanto, não justifica a rescisão da sentença, seja porque a matéria tem índole infraconstitucional, seja porque o entendimento acolhido era o majoritário, à época. Sendo assim, não obstante a atual jurisprudência do STJ seja em sentido contrário, é assente o entendimento da Superior Instância de que, se o acórdão/sentença rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não se admite a ação rescisória.

IX. Nesse diapasão: “[...] para que a ação fundada no art. 485, V, do CPC, seja acolhida, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo teratológica que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Ao revés, se a decisão rescindenda elege uma dentre as interpretações cabíveis, a ação rescisória não merece prosperar. Aliás devemos ter sempre presente o texto da Súmula 343 do STF: ‘Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.’”

X. Sendo assim, não obstante a atual jurisprudência do STJ seja em sentido contrário, é assente o entendimento da Superior Instância de que, se o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não se admite a ação rescisória.

IX. Relembre-se, mais uma vez, que não houve atuação de ofício do magistrado, mas sim extinção da execução a pedido da própria exequente.

XI. Extinta ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI do CPC. Sem condenação de honorários advocatícios, ante a ausência de contestação da parte *ex adversa*.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, extinguir a ação rescisória, sem resolução do mérito.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 29/02/2012.

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Reynaldo Fonseca*: — Cuida-se de ação rescisória interposta pela Fazenda Nacional, com fundamento nos incisos V e VIII do art. 485 do Código de Processo Civil (CPC), na qual pleiteia a rescisão de sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso, nos autos da ação de execução de fiscal 2003.36.00006126-4/MT, que

julgou extinta a execução, com fulcro no art. 794, inciso III, do CPC. (fl. 20).

Eis o teor da sentença, lavrada pela então Juíza Federal oficiante da 4ª Vara da SJ/MT, Drª. Adverci Rates Mendes de Abreu:

Trata-se de execução fiscal de dívida ativa da FAZENDA NACIONAL, entre as partes acima nominadas.

Em 29/06/09 foi editada a Lei 11.941/09, dispondo, no seu art. 14 sobre remissão de dívidas com a Fazenda Pública nas hipóteses ali elencadas(I).

O valor do título exequendo não superior a R\$ 10.000,00, se encaixa naquelas hipóteses. Portanto, no caso houve remissão da dívida.

Intimada para se manifestar, a UNIÃO requereu a extinção do feito.

ISTO POSTO, diante da remissão da dívida JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO, com base no art. 794, III. Sem custas. Não há honorários.

Considerando o falta de interesse na oposição de recurso, antecipo o transitio em julgado da sentença.

Dê-se baixa e arquivem-se os autos. Levante-se o penhora, se houver. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. (...).

Em primeiro argumento, alega a Fazenda Nacional que *“a presente ação rescisória encontra sua hipótese de cabimento no inciso VIII do art. 485 do CPC, o qual dispõe que a sentença de mérito, transitado em julgado, pode ser rescindida quando “houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença.”*

Aduz que a sentença rescindenda extinguiu o processo executivo, com fundamento no inciso III do art. 794 do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao crédito tributário manifestada pela União, que equivale,

[...] em cotejo com o processo de conhecimento, à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, que gera a extinção do processo cognitivo com resolução do mérito, na forma do inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Em segundo argumento, sustenta que a sentença rescindenda

[...] tem por fundamento a violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), na medida em que o entendimento explicitado na decisão rescindenda não se amolda à correta interpretação do art. 14 da Medida Provisória 449/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009.

Afirma que,

[...] não estando a renúncia manifestada pela União albergada por autorização legal expressa (já que a realidade do crédito não atendia aos requisitos do art. 14 da Medida Provisória 449/2008, posteriormente convertido na Lei 11.941/2009), não recaiu sobre objeto lícito, visto que não é dado ao seu representante dispor de crédito público. Sendo assim, impõe-se a desconstituição do julgado

rescindendo, a fim de possibilitar-se a cobrança regular do crédito tributário em questão.

Requer ao final, que

[...] seja julgada procedente a ação rescisória e rescindida a sentença transitada em julgado proferida pelo juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Cuiabá/MT na Execução Fiscal 2003.36.00.006126-4/MT, uma vez que ofendeu literalmente a disciplina do art. 14 da Medida Provisória 449/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 12-47.

Regularmente intimado, o requerido não apresentou contestação.

A Fazenda Nacional requereu a decretação da revelia, tendo este relator indeferido o pleito formulado, ao argumento de que,

[...] em se tratando de rescisória, é entendimento pacífico na jurisprudência desta Corte Regional da 1ª Região, no sentido de que “não se aplicam os efeitos da revelia, porquanto a coisa julgada constitui matéria de ordem pública, incidindo, na espécie, a regra do art. 320, II, do CPC.” (AR 0128599-89.2000.4.01.0000/DF, Quarta Seção, rel. Conv. Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos, e-DJF1 de 15/03/2010).

Ressalta que tal decisão transitou em julgado em 5 de novembro de 2009, conforme certidão de fl. 31v.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela procedência do pedido rescisório (cf. fls. 143/146).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — A presente ação rescisória se fundamenta nos incisos VIII e V do art. 485 do Código de Processo Civil.

A rescisória é tempestiva, pois o sentença rescindenda transitou em julgado em 5 de novembro de 2009 (fl. 31,v), ao passo que esta ação foi ajuizada em 12/08/2010, dentro do biênio legal estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil (CPC).

De início, a despeito da não apresentação da contestação pelo requerido, ressaltado não incidirem na hipótese vertente os efeitos da revelia, na medida em que na ação rescisória se ataca a coisa julgada -

*Participaram do julgamento o Exmos. Srs. Des. Federais Tolentino Amaral e Leomar Amorim e o Exmo. Sr. Juiz Federal Ricardo Machado Rabelo (convocado).

desconstituição da *res judicata*, o que envolve, portanto, diretamente, matéria de ordem pública indisponível de forma a atrair a regra excepcional do art. 320, II, do CPC (AR 0128599-89.2000.4.01.0000/DF, Quarta Seção, rel. conv. Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos, e-DJF1 de 15/03/2010).

A controvérsia estabelecida nestes autos lastreia-se na pretensão deduzida pela FN de desconstituição de sentença prolatada pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso/MT que, atendendo requerimento formulado pela União (fl. 27), reconheceu a remissão da dívida e julgou extinta a execução, com base no art. 794, III.

Sustenta a Fazenda Nacional que a renúncia manifestada às fls. não está

[...] albergada por autorização legal expressa (já que a realidade do crédito não atendia aos requisitos do art. 14 da Medida Provisória 449/2008, posteriormente convertido na Lei 11.941/2009), não recaiu sobre objeto lícito, visto que não é dado ao seu representante dispor de crédito público.

De plano, afasto a hipótese de cabimento da presente ação rescisória no que toca ao fundamento do art. 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil, porquanto não há nos autos qualquer suporte fático ou jurídico que se refira à confissão, desistência ou transação, circunstâncias nas quais teria se baseado a sentença.

In casu, a sentença rescindenda decorreu de pleito da própria Fazenda Nacional que requereu a extinção do executivo fiscal, ao argumento de cancelamento administrativo da dívida, em face da remissão de que trata o art. 14 da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. Remissão não é confissão, nem desistência ou transação. São institutos diversos.

Na verdade, o cerne da discussão gira em torno da questão concernente ao valor a ser considerado para efeitos de remissão prevista no art. 14 da Lei 11.941/09, se a totalidade dos débitos do sujeito passivo ou o valor considerado individualmente em cada execução fiscal.

De fato, a Primeira Seção do STJ ao julgar o RESP 1208935/AM, sob o regime do art. 543-C do CPC, da relatoria do em. Min. Mauro Campbell Marques, consolidou o entendimento no sentido de 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.

Acontece que tal orientação uniformizadora do colendo Tribunal Superior, sob o regime de recurso repetitivo, é de 02/05/2011 e a sentença rescindenda foi prolatada em 11/09/2009 (fl. 30), ou seja, a decisão, portanto, restou lavrada antes da dita *uniformização*.

É oportuno recordar que, até setembro de 2010, existiam precedentes do STJ no mesmo sentido da orientação da sentença que ora se pretende rescindir. Veja-se, a título de exemplo:

Tributário. Execução fiscal inferior a dez mil reais. Remissão. Extinção da ação. Somatório com outros débitos. Impossibilidade. Tribunal de origem consigna valor inferior ao limite. Súmula 7/STJ.

1. O cancelamento da certidão de dívida ativa por remissão fiscal, concedida em caráter geral em razão da diminuta importância do crédito tributário, acarreta a extinção da execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. A remissão ocorre em relação às “execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00”, não sendo obstada se existentes outros débitos em outras ações executivas, não havendo de restringir-se o alcance da regra pela alegada necessidade de somatório de outros débitos, pois a norma assim não o fez.

3. O Tribunal de origem, soberano em matéria de fatos e provas, consignou que “o valor do débito consolidado (R\$ 4.256,23 em 19.03.08 - fl. 29) continua inferior aos R\$ 10.000,00 na data estipulada por lei. Além disso, entre o vencimento do débito da Certidão de Dívida Ativa e o dia 31.12.07, transcorreram mais de cinco anos”.

4. Tais premissas fáticas são inviáveis de reexame no âmbito de recurso especial, em razão da Súmula 07/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308393/MG, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/09/2010, DJe 27/09/2010.)

Tributário. Agravo regimental no recurso especial. Execução fiscal. Valor cobrado inferior a R\$ 10.000,00. Remissão. Art. 14 da MP 449/2008. Perda de objeto. Somatório com outros débitos. Impossibilidade. Tribunal de origem consigna valor inferior ao limite. Impossibilidade de alteração. Súmula 7/STJ.

1. O cancelamento da certidão de dívida ativa por remissão fiscal, concedida em caráter geral em razão da diminuta importância do crédito tributário, acarreta a extinção da execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 e vencidos há mais de 5 anos.

2. Para a fruição da remissão não se pode cumular créditos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da PGFN, com os débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, e, por fim, com os demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (art.14, incisos I, II e III da MP n. 449/2008). Precedentes: REsp 1.179.872/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/6/2010; REsp 910.418/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 27/4/2007; REsp 726.748/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 20/03/2006.

3. O Tribunal de origem, soberano em matéria de fatos e provas, consignou que o valor do débito consolidado em Jun/2008 alcança a quantia de R\$ 7.731,34. Tais premissas fáticas são inviáveis de reexame em sede de recurso especial em razão da Súmula 7/STJ 4. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1184901/GO, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 25/08/2010.)

Impende ressaltar que a 7ª Turma desta Corte, à época da prolação da sentença objeto da presente rescisória (setembro de 2009), tinha o entendimento no sentido de que

[...] consolidar o valor da dívida não importa em reunião dos débitos em valor uno (sequer unívoco) que, em tese, não poderia superar R\$ 10.000,00, conforme pretende a FN. Tampouco nele se contém, ou dele se possa extrair, que a remissão depende de ato “privativo” de autoridade administrativa. Trata-se de remissão de débito formulada e formalizada, de modo autônomo, auto-explicativo e imperativo pelo Poder Legislativo. Qualquer ilação outra é indevida resistência à vontade legal. Débito consolidado para efeito de remissão é o quantum apurado no somatório do débito originário, considerado individualmente em cada execução fiscal, agregado aos seus consectários legais (multa e correções). (EDAC 2009.01.99.027355-5/MA, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 410, de 18/09/2009.)

Posteriormente, mais precisamente a partir da orientação uniformizadora do colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 1208935/AM), a Sétima Turma atualizou sua jurisprudência, em consonância com aquele entendimento, no sentido de que o valor a ser considerado para efeitos de remissão é a totalidade dos débitos de sujeito passivo, não o valor isolado da cada execução, como anteriormente considerado.

A propósito, confira-se o seguinte acórdão:

Embargos de declaração - Omissão - Execução fiscal - Remissão do art. 14 da Lei 11.941/2009 afastada:

REsp n. 1208935/AM julgado sob o regime do art. 543-C - Embargos declaratórios providos, com efeito modificativo, para negar provimento à apelação.

1. Consoante se extrai do acórdão do REsp n. 1208935/AM, julgado em 02/05/2011 pelo STJ sob o regime do art. 543-C do CPC, a remissão prevista no art. 14 da Lei n. 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.

2. A ementa do acórdão embargado passa a ter a seguinte redação:

Processual Civil e Tributário - Execução fiscal - Juízo federal - Extinção de ofício - Aplicação imediata do §4º do art. 40 da Lei 6.830/1980 - Prescrição intercorrente.

1. O atual §4º do art. 40 da Lei n. 6830/80, por tratar-se de norma processual (segundo entendimento do STJ), tem aplicação imediata e autoriza a extinção de ofício da execução fiscal após prévia oitiva da Fazenda Pública.

2. Apelação não provida.

3. Embargos de declaração providos, com efeito modificativo, para negar provimento à apelação.

4. Peças liberadas pelo Relator, em 06/06/2011, para publicação do acórdão.

(EDAC 1998.37.00.001687-2/MA, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 262, de 10/06/2011.)

Assim, a posterior mudança de entendimento jurisprudencial não justifica a rescisão da sentença, seja porque a matéria tem índole infraconstitucional, seja porque o entendimento acolhido era o majoritário, à época, o que justifica a aplicação, ao caso, da Súmula 343/STF e 134 do ex-TFR. Sendo assim, não obstante a atual jurisprudência do STJ seja em sentido contrário, é assente o entendimento da Superior Instância de que, se o acórdão/sentença rescindendo(a) elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não se admite a ação rescisória.

Com efeito,

[...] a afirmação da Súmula 343 é válida mesmo que, posteriormente, a jurisprudência se haja fixado em sentido oposto ao da decisão rescindenda (CF. STJ-2ª Seção, AR 159-MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 8.11.89, v.u., DJU 4.12.89, p. 17.872, apud Bol. AASP 1.626/47, em. 05, citada em nota 22 ao art. 485 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Teotônio Negrão, 32ª edição).

No mesmo diapasão, vale a pena transcrever o seguinte julgado:

Processo Civil. Recurso especial. Ação rescisória. Violação à literal disposição de lei. Prescrição decenal. Súmula 343 do STF. Matéria controvertida nos tribunais.

1. A violação da lei que autoriza o remédio extremo da ação rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo.

2. A pretensão dos autores de rediscutir matéria preclusa, mediante a revisão da decisão transitada, sob o argumento de que o acórdão rescindendo, ao não determinar a aplicação da prescrição decenal - importando a tributação das parcelas prescritas -, violou disposições literais de lei, é transformar a ação rescisória em recurso de prazo longo com sacrifício da segurança jurídica e da efetividade das decisões jurisdicionais.

3. É cediço na Corte que “para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se ‘recurso’ ordinário com prazo de interposição de dois anos” (REsp 9.086/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, DJ de 05.08.1996; REsp 168.836/CE, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ de 01.02.1999; AR 464/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, DJ de 19.12.2003; AR 2.779/DF, Relator Ministro Jorge Scartezini, Terceira Seção, DJ de 23.08.2004; e REsp 488.512/MG, Relator Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, DJ de 06.12.2004).

4. A doutrina encampa referido entendimento ao assentar, verbis: “(...) a causa de rescindibilidade reclama ‘violação’ à lei; por isso, ‘interpretar’ não é violar. Ainda é atual como fonte informativa que tem sido utilizada pela jurisprudência, a enunciação do CPC de 1939, no seu artigo 800, *caput*: ‘A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória’. Ademais, para que a ação fundada no art. 485, V, do CPC, seja acolhida, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo teratológica que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Ao revés, se a decisão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, a ação rescisória não merece prosperar. Aliás devemos ter sempre presente o texto da Súmula nº 343 do STF: ‘Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindendo se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais’. A contrario sensu, se a decisão rescindendo isoladamente acolhe pela vez primeira tese inusitada, sugere-se a violação.” (Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 2ª Ed.,

Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004, págs. 849/850)
5. Apenas em caráter obter dictum, posto compor uma das etapas da ação proposta o iudicium rescissorium.

6. Consoante a Súmula n.º 343/STF, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindendo se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

7. [...]

8. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 860.161/DF, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 07/05/2008).

Sendo assim, não obstante a atual jurisprudência do STJ seja em sentido contrário, é assente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que, se o acórdão (sentença) rescindendo(a) elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não se admite a ação rescisória, em observância ao disposto na Súmula 343/STF.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

Ação rescisória. Agravo regimental. Processual. Violação a literal disposição de lei. Antecipação de tutela. Art. 273 e 489, do CPC.

Inexistência de pressupostos. Administrativo. Imóvel funcional do bacen. Aquisição por servidor requisitado ao banco do Brasil.

Impossibilidade. Inteligência da portaria 53/1974.

1. A violação da lei que autoriza o remédio extremo da ação rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo.

2. É cediço na Corte que “para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se ‘recurso’ ordinário com prazo de interposição de dois anos” (REsp 9.086/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, DJ de 05/08/1996; REsp 168.836/CE, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ de 01/02/1999; AR 464/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, DJ de 19/12/2003; AR 2.779/DF, Relator Ministro Jorge Scartezini, Terceira Seção, DJ de 23/08/2004; e REsp 488.512/MG, Relator Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, DJ de 06/12/2004).

3. A doutrina encampa referido entendimento ao assentar, verbis: “(...) a causa de rescindibilidade reclama ‘violação’ à lei; por isso, ‘interpretar’ não é

violar. Ainda é atual como fonte informativa que tem sido utilizada pela jurisprudência, a enunciação do CPC de 1939, no seu artigo 800, *caput*: 'A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória'. Ademais, para que a ação fundada no art. 485, V, do CPC, seja acolhida, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo teratológica que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Ao revés, se a decisão rescindenda elege uma dentre as interpretações cabíveis, a ação rescisória não merece prosperar. Aliás devemos ter sempre presente o texto da Súmula nº 343 do STF: 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. A contrario sensu, se a decisão rescindenda isoladamente acolhe pela vez primeira tese inusitada, sugere-se a violação." (Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 2ª Ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004, págs. 849/850)

4. Consoante a Súmula n.º 343/STF, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

5. A matéria in foco - direito a aquisição de imóvel funcional, assegurado pela portaria n.º 53/74 a servidor integrante do quadro de pessoal do BACEN, não se aplica as situações funcionais consolidadas após a sua edição" foi decidida conforme a jurisprudência sedimentada nesta e. Corte. Precedentes: AgRg no Ag 461.149/DF, rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 20/06/2005 ; REsp 23.450/DF, rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 14/12/1994, DJ 20/02/1995; REsp 21.401/DF, rel. Min. Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 20/03/1995, DJ 10/04/1995; REsp 21.400/DF, rel. Min. Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 05/04/1995, DJ 22/05/1995; REsp 85.304/DF, rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 27/08/1996, DJ 23/09/1996; REsp 99.260/DF, rel. Min. Anselmo Santiago, Sexta Turma, julgado em 24/11/1998, DJ 08/03/1999.

6. Ausente a prova do direito evidente desautoriza a antecipação de tutela.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na AR 4.530/DF, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010.)

Processual Civil. Embargos de declaração. Agravo regimental em rescisória. Súmula 343/STF. Inexistência de irregularidades no acórdão. Pretensão de reapreciar a matéria de fundo por meio dos embargos de declaração. Impossibilidade.

1. Ação Rescisória proposta com o escopo de desconstituir julgado para excluir os índices de

correção relativos aos planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91). Agravo regimental não-provido sob o argumento de encontrar-se pacificado no âmbito do STJ o entendimento de que a ação rescisória não é via processual adequada para, com base no art. 485, V, do CPC, desconstituir julgado que se baseou em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, ainda que o STF tenha, em sede de controle difuso, adotado posicionamento favorável à pretensão rescindenda.

2. Embargos de declaração com fim prequestionatório para que o Tribunal se manifeste sobre: 1) inconstitucionalidade da aplicação dos Planos Econômicos, 2) caráter publicista do FGTS, 3) aplicação de lei em afronta à Constituição Federal e 4) unificação das decisões judiciais e princípio da isonomia.

3. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal" (incisos I e II do art. 535 do CPC).

4. O provimento jurisdicional embargado afastou o cabimento de ação rescisória ao caso concreto por entender que a matéria objeto da demanda era, à época, controvertida nos tribunais. Entendeu-se não ser justificável rescindir acórdão transitado em julgado com base em posterior manifestação sobre o tema pelo STF proferida em julgamento alheio à causa e de efeito inter partes, sob pena de se ofender a coisa julgada, o princípio da segurança jurídica e a estabilidade das relações sociais. Limitou-se, portanto, ao cabimento da ação. Os embargos de declaração, por sua vez, pugnam por manifestação acerca do mérito da ação rescisória em face daquele entendimento exarado pela Corte Suprema em caso análogo. Desse modo, conquanto a parte tenha embasado seus embargos no art. 535 do CPC, em suas razões busca impor discussão do tema rescindendo. In casu, não-configurados os requisitos processuais a ensejar os presentes embargos, que não se prestam ao rejuízo ou reapreciação do recurso especial.

5. No que tange ao julgado proferido nos EDcl no AgRg na Ação Rescisória nº 2383/RS que considerou inaplicável a Súmula 343/STF para determinar o deferimento da inicial da rescisória, registro que se trata de entendimento já superado pela hodierna jurisprudência deste Sodalício. Precedentes da Corte.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg na AR 2.909/PR, rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 160.)

Em suma: a) o cerne da discussão da presente rescisória gira em torno da questão concernente ao valor a ser considerado para efeitos de remissão prevista no art. 14 da Lei 11.941/2009, se a totalidade

dos débitos do sujeito passivo ou o valor isolado de cada execução fiscal. ; b) decidiu-se, na ação de execução fiscal 2003.36.00.006126-4, em setembro de 2009, pela extinção do feito, com base no art. 794, III, do CPC, em face da remissão; c) posteriormente (2011), a Primeira Seção do STJ, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido de 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.

Tal orientação uniformizadora (RESP 1208935/AM, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques) é de 02/05/2011 e, na situação descrita, a sentença rescindenda restou prolatada em 11/09/2009 (fl. 30), portanto, antes da dita *uniformização*.; d) posterior mudança de entendimento jurisprudencial não justifica a rescisão do acórdão, seja porque a matéria tem índole infraconstitucional, seja porque o entendimento acolhido era o majoritário, à época. Sendo assim, não obstante a atual jurisprudência do STJ seja em sentido

contrário, é assente o entendimento da Superior Instância de que, se o acórdão/sentença rescindendo(a) elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não se admite a ação rescisória. e) Por conseguinte, se a interpretação era controvertida nos Tribunais à época em que plasmada a decisão rescindenda, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, ainda que a jurisprudência, posteriormente, tenha se firmado favoravelmente ao pleito do autor (Súmulas 343/STF e 134/TFR).” (*AgRg na AR 3254/SE; rel. Min. Castro Meira; Primeira Seção; data do julgamento: 08/03/2006; publicação/ fonte: 20/03/2006, p. 177*).

Desse modo, não há que se falar em cabimento da rescisória quanto ao fundamento do inciso VIII do art. 485 do CPC (invalidar confissão, desistência ou transação), bem como quanto à alegada ofensa a literal disposição de lei, a justificar a incidência do inciso V, do art. 485, do CPC.

Por estes fundamentos, julgo extinta ação rescisória, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV e VI do CPC. Deixo de condenar a Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária, ante a ausência de contestação da parte *ex adversa*.

É o voto.

Primeira Turma

Numeração única: 0003338-68.2006.4.01.3310

Apelação Cível 2006.33.10.003338-6/BA

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes
 Apelante: União Federal
 Advogado: Dr. Joaquim Pereira dos Santos
 Apelados: Ivana Vieira Teixeira Miranda e outros
 Advogados: Dr. Carlos Augusto Almeida e outro
 Remetente: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Eunápolis/BA
 Publicação: e-DJF1 de 06/03/2012, p. 25

Ementa

Administrativo. Processo Civil. Legitimidade. Condição da ação. Art. 267, §3º, CPC. Matéria de ordem pública. Pensão por morte. Servidor público desligado por adesão a programa de demissão voluntária – PDV. Ausência de vínculo a ensejar a pensão estatutária. Ilegitimidade passiva ad causam da União. Sócio-cotista de microempresa. Condição de segurado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Legitimidade passiva do INSS. Anulação da sentença.

I. A legitimidade, por ser matéria de ordem pública – condição da ação – deve ser analisada, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante o previsto no art. 267, §3º, do CPC.

II. De acordo com o art. 2º da Lei 8.112/1990, servidor público, para os efeitos da referida lei, é a pessoa legalmente investida em cargo público.

III. O *de cujus* não ocupava cargo público quando do óbito, uma vez que seu vínculo com a administração fora rompido quando da adesão ao PDV, logo, não se tratava de sujeito de obrigações, tampouco de benefícios do Regime Jurídico Único.

IV. Sendo sócio-cotista de microempresa, na data do óbito, caracterizada está sua condição de segurado pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS e justifica, assim, a permanência do INSS no polo passivo da lide.

V. Sentença anulada, de ofício, para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* da União, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para a inclusão do INSS no polo passivo da demanda e rejuízo da causa.

VI. Apelação da União e remessa oficial prejudicadas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença e julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 08/02/2012.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Trata-se de apelação interposta pela União de sentença proferida pelo Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Eunápolis/BA que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em face do INSS, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, e julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à ré União que conceda benefício de pensão por morte à esposa do segurado, Ivana Vieira Teixeira Viana, a partir da data de ajuizamento da presente ação, e aos filhos do segurado, Pedro Henrique Teixeira de Miranda e Maria Carolina Teixeira de Miranda, a partir de 25/01/1998, data do óbito, pro rata, com juros de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Houve remessa oficial.

A recorrente alega que não há qualquer dispositivo legal que sustente o pagamento da pensão por morte a quem alegue dependência em relação a ex-servidor, é dizer, instituidor que, quando de sua morte, não mais estava vinculado ao regime próprio de previdência, não mais era funcionário público, estritamente considerado, enfim, servidor titular de cargo efetivo de que trata a Constituição Federal.

Afirma que, quando do falecimento, o *de cujus* não mais pertencia aos quadros de pessoal da Comissão Executiva do Plano da Lavoura Cacaueira – Ceplac e que tal fato já é suficiente para julgar improcedente a investida dos acionantes ou afastar a União da presente demanda, tendo em vista que o processo que regulamenta a concessão do benefício requerido só se

aplica a servidores cujo óbito tenha ocorrido durante o vínculo estatutário, na forma da Lei 8.112/1990.

Pleiteia, ainda, caso seja mantida a sentença, a redução dos juros de mora, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei 9.494/1997.

Contrarrazões apresentadas às fls. 101-102.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e pelo provimento da remessa, conforme parecer às fls. 110-114.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Os autores ajuizaram a presente ação de pensão por morte em face da União e do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

O MM. Juiz *a quo*, ao analisar o pleito, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo INSS e o excluiu da lide nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil – CPC e, no mérito, julgou procedente o pedido condenando a União a pagar o benefício.

Entretanto, tenho que a sentença merece reforma.

A legitimidade, por ser matéria de ordem pública – condição da ação – deve ser analisada, de ofício, em

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Ângela Catão e Kassio Nunes Marques.

qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante o previsto no art. 267, §3º, do CPC.

Compulsando os autos, verifico pelos documentos juntados, que o falecido marido da autora, Dionízio Sérvulo Miranda Filho, exerceu o cargo de técnico agrícola dos quadros da Comissão Executiva do Plano da Lavoura Cacaueira – Ceplac admitido em 25/02/1980 e exonerado, a pedido, por adesão a Programa de Demissão Voluntária – PDV em 08/01/1997 (fl. 13).

Como se vê, na data do óbito, 25/1/1998 (fl. 9), o *de cujus* já não conservava mais a qualidade de servidor público, não podendo ser, assim, instituidor de pensão estatutária.

De acordo com o art. 2º da Lei 8.112/1990, servidor público, para os efeitos da referida lei, é a *pessoa legalmente investida em cargo público*. Assim, o falecido marido da autora não ostentava essa condição, uma vez que seu vínculo com a administração fora rompido quando da adesão ao PDV, logo, não se tratava de sujeito de obrigações, tampouco de benefícios do Regime Jurídico Único.

Nesse sentido destaco os seguintes precedentes:

Administrativo – Adesão a Plano de Desligamento Voluntário (PDV) – Exoneração a pedido – Perda da qualidade de servidor público civil da Aeronáutica – Impossibilidade de ser instituidor de pensão estatutária.

I - Os documentos dos autos noticiam que o falecido marido da autora foi servidor civil do Ministério da Aeronáutica. Contudo, foi exonerado a pedido, por ter aderido a Plano de Demissão Voluntária, por óbvio, antes do óbito, ocasião em que ele já não detinha a qualidade de servidor público, não podendo ser, destarte, instituidor de pensão.

II – Apelação improvida. Antecipação de tutela indeferida.

(TRF2ª, AC 2007.51.01.024395-5, 5ª Turma, relator Des. Federal Castro Aguiar, e-DJF2R de 28/9/2010, p. 89-90).

Pensão por morte. Ex-servidor exonerado a pedido. PDV. Direito ao benefício. Inexistência. Pedido sucessivo. Pensão previdenciária. INSS.

O benefício de pensão por morte é devido aos dependentes de servidor público, que guarde o vínculo estatutário quando do óbito, não sendo extensível a ex-servidor exonerado a pedido.

Na mesma lógica da regra prevista para a cumulação de pedidos contra o mesmo réu, a postulação de pedidos sucessivos, só é possível em

sendo competente para conhecer deles o mesmo juízo. Não é possível, assim, sequer a remessa dos autos ao juízo previdenciário para exame de pedido sucessivo.

(TRF4ª, AC 2004.72.06.000693-6/SC, 4ª Turma, rel. Des. Federal Valdemar Capeletti, DJU de 13/09/2006).

Por sua vez, assim dispõe o art. 215 e seguintes da citada lei quanto à concessão de pensão por morte de servidor público federal:

Art. 215. Por morte do *servidor*, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42. (Sem grifos no original)

Portanto, tendo em vista que a pensão por morte *estatutária* é devida em razão de falecimento de servidor público e como o marido da autora, por ocasião do óbito, não mais possuía o *status* de servidor, não há como a União figurar no polo passivo da lide, uma vez que não será a responsável pelo pagamento do benefício.

Por outro lado, ao falecer, o *de cujus* era sócio-cotista da microempresa D. S. Miranda & Cia (fls. 18-32) o que caracteriza sua condição de segurado pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS o que justifica a permanência do INSS no polo passivo da lide.

Aliás, tal fato foi ressaltado no parecer do representante do Ministério Público Federal (fl. 112):

Preliminarmente, a União é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social arcar com o pagamento do benefício. Com o encerramento do vínculo estatutário mediante adesão ao Plano de Desligamento Voluntário – PDV, o *de cujus* desvinculou-se do regime próprio dos servidores, passando a ser vinculado ao Regime Geral da Previdência Social – RGPS. Assim, ao INSS caberá a concessão e manutenção do benefício [...]

Em face do exposto, de ofício, reconheço a ilegitimidade passiva *ad causam* da União, e anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para a inclusão do INSS no polo passivo da demanda e rejulgamento da causa. Prejudicada a análise da remessa oficial e da apelação.

É como voto.

Segunda Turma

Numeração única: 0008217-76.2004.4.01.9199

Apelação Cível 2004.01.99.009544-8/GO

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Apelada: Maria José Firmino
Advogados: Dr. João Antônio Francisco e outro
Publicação: e-DJF1 de 12/03/2012, p. 32

Ementa

Previdenciário. Processual Civil. Aposentadoria por invalidez. Portador de doença mental. Interesse de incapaz. Ausência de curador especial e de intervenção do Ministério Público. Prova testemunhal. Necessidade de comprovação da atividade rural. Ausência. Nulidade.

I. Verificando-se que o autor é portador de doença mental devem ser tomadas as medidas cabíveis a resguardar o interesse do incapaz, quais sejam, nomeação de curador e intimação do Ministério Público para intervir no processo, consoante determinam os arts. 9º, inciso I e 82, inciso I, ambos do CPC.

II. Se a matéria exige dilação probatória e a parte pugnou expressamente pela produção de provas, deve o juiz na audiência inquirir as testemunhas especificamente sobre as atividades laborais exercida pela parte autora e seu cômputo, sob pena da audiência mostrar-se insuficiente ao deslinde da questão.

III. Processo anulado, de ofício, a partir da contestação, para que seja devolvido à vara de origem para correção dos vícios apontados.

IV. Apelação e remessa necessária prejudicadas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, anular o processo, de ofício, a partir da contestação, e julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 29/02/2012.

Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ajuizada com o fim de obter aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

O MM. juiz de 1º grau julgou procedente o pedido.

Alega o INSS em grau de recurso: que a parte autora não é incapaz, nem cumpriu o período de carência, não fazendo jus ao benefício pleiteado, custas indevidas, honorários e juros elevados.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — Verificando-se que o autor é portador de doença mental devem ser tomadas as medidas cabíveis a resguardar o interesse do incapaz, quais sejam, nomeação de curador e intimação do Ministério Público para intervir no processo, consoante determinam os arts. 9º, inciso I e 82, inciso I, ambos do CPC.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial deste Colendo Tribunal Regional da 1ª Região:

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves da Silva e o Exmo. Sr. Juiz Federal Renato Martins Prates (convocado).

Processual Civil. Militar. Reversão de licenciamento em reforma ex officio. Alegação de alienação mental. Interesse de incapaz. Defeito de representação. Intervenção obrigatória do Ministério Público. Art. 82, I, do CPC. Ausência. Nulidade da sentença.

1. Versando a lide sobre a reversão de licenciamento de soldado do Exército em reforma ex officio, ao fundamento de ser ele portador de alienação mental, o que restou corroborado, inclusive, por prova pericial médica realizada nos autos, configurada se encontra a hipótese de discussão de interesse de incapaz.

2. Nos termos do inciso I do art. 9º do Código de Processo Civil, somente será dado curador especial ao incapaz que não tiver representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele. Sendo o autor dependente econômica e moralmente de seu pai, nos termos da declaração de fls. 10, configura-se inócua a nomeação de seu patrono como curador especial, na sentença recorrida.

3. Envolvendo a lide a discussão de interesse de incapaz, obrigatória se faz a intervenção do Ministério Público, sob pena de nulidade do processo, nos termos dos arts. 82, I, e 84 do CPC. Presença, na espécie, de potencial prejuízo para o

incapaz, já que o seu pedido não foi integralmente acolhido.

4. *Processo anulado de ofício, a partir da contestação, prejudicadas as apelações e a remessa oficial.* (TRF 1ª Região, AC 96.01.51966-1/MG, Primeira Turma, rel. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (convocada), DJ, p. 2, de 20/11/2006.)

Desse modo, o processo deve ser anulado, a partir da contestação, para que seja determinada a nomeação de curador especial e intimação do Ministério Público.

Por outro lado, se a matéria exige dilação probatória e a parte pugnou expressamente pela produção de provas, deve o juiz na audiência inquirir as testemunhas especificamente sobre as atividades laborais exercida pela parte autora e seu cônjuge, sob pena da audiência mostrar-se insuficiente ao deslinde da questão.

Ante o exposto, *anulo* o processo, de ofício, a partir da contestação, para correção dos vícios apontados.

É como voto.

Terceira Turma

Numeração única: 0005597-54.2006.4.01.3304

Apelação Cível 2006.33.04.005602-6/BA

Relator:	Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado)
Apelante:	José Magalhães
Advogado:	Dr. Magno Israel Miranda Silva
Apelado:	Ministério Público Federal
Procurador:	Dr. Vladimir Aras
Apelada:	União Federal
Procurador:	Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Publicação:	e-DJF1 de 09/03/2012, p. 61

Ementa

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal. Competência da Justiça Federal. Aplicabilidade a agentes políticos da Lei 8.429/1992. Ex-Prefeito. Inaplicabilidade, a prefeitos (Decreto-Lei 201/1967), do entendimento adotado no julgamento da Reclamação 2.138-6/DF-STF. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do TRF 1ª Região.

I. A competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito mostra-se evidenciada, à luz do art. 109, I, da CF/1988, segundo o qual, aos Juízes Federais compete processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. No caso, a ação de improbidade administrativa fora ajuizada por órgão da União, o Ministério Público Federal.

II. O decidido na Reclamação 2.138-6/DF-STF não tem eficácia *erga omnes* nem efeito vinculante – conforme vem sendo reconhecido pelo próprio STF, em inúmeras Reclamações ali ajuizadas –, não sendo aplicável ao caso destes autos, sobretudo por se tratar de ex-prefeito. Mencionada Reclamação ficou adstrita à hipótese de Ministro de Estado, que, pelo art. 102, I, c, da Constituição Federal, tem foro especial por prerrogativa de função no STF nos casos de infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade

III. “O Prefeito Municipal, na qualidade de agente político, está sujeito aos ditames da Lei 8.429/1992, por força do que dispõe o seu art. 2º e os arts. 15, V, e 37, § 4º, da Constituição Federal (ao fazerem referência a “direitos políticos”), da mesma forma como qualquer outro agente público, sem prejuízo de responder, simultaneamente, à ação penal, por crime de responsabilidade, de que trata o Decreto-Lei 201/1967, em decorrência do mesmo fato.” (TRF/1ª Região, AC 2006.33.04.003938-0/BA.) Outros precedentes desta Corte: Ap 2007.37.00.008839-2/MA; Ap 2005.37.00.007785-1/MA; Ap 2008.37.00.005038-5/MA; Ap 2006.37.00.000338-9/MA; AI 2008.01.00.069791-0/PI; Ap 2006.39.03.000908-4/PA; AI 2007.01.00.041389-0/PI; Ap 1999.43.00.000250-0/TO; AI 2007.01.00.053476-0/BA; Ap 2006.33.08.004371-4/BA; AI 2007.01.00.039634-2/MA; AI 2008.01.00.047153-6/RR.

IV. A Lei 8.429/1992 criou três modalidades de atos de improbidade administrativa. Se os atos de improbidade administrativa importam enriquecimento ilícito (art. 9º), pertinentes são as sanções do inciso I do seu art. 12; se causam prejuízo ao Erário (art. 10), cabíveis são as sanções do inciso II do seu art. 12. Se do ato de improbidade não resultar enriquecimento ilícito (art. 9º), nem prejuízo ao Erário (art. 10), mas atentar ele contra os princípios da Administração Pública (art. 11), devem ser aplicadas as sanções do inciso III do art. 12 da referida Lei, sendo possível a ocorrência concomitante das modalidades de conduta ímproba.

V. Inexistência de óbice ao regular prosseguimento da ação, uma vez que, na hipótese, os fatos narrados na inicial da ação de improbidade administrativa configuram ofensa aos princípios da Administração Pública.

VI. A conduta do requerido caracteriza ato de improbidade, que se amolda ao previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992, uma vez que, apesar de não ter obtido vantagem indevida, nem ter causado prejuízo ao erário, praticou ato reprovável pela Administração Pública, lesionando os princípios administrativos.

VII. A aplicação cumulativa, parcial ou isolada das sanções arroladas no art. 12 da LIA subordina-se aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

VIII. Nessa hipótese, a violação aos princípios administrativos, previstos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 11 da Lei 8.429/1992, demonstram que as penas aplicadas pelo magistrado *a quo* são suficientes para “alcançar-se a reprimenda à sua ação ilegal, retribuir o dano sofrido, além de desestimular o agente ou outrem à prática de condutas ímprobas.” (TRF1, AC 0044688-62.2003.4.01.3400/DF, Des. Federal Carlos Olavo, 3ª Turma, unânime, e-DJF1, p. 96, de 08/07/2011.)

IX. Apelação que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento à apelação, à maioria.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 10/10/2011.

Juiz Federal *Murilo Fernandes de Almeida*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Murilo Fernandes de Almeida*: — José Magalhães interpõe recurso de apelação contra sentença proferida pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA, que, nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa 2006.33.04.005602-6, julgou procedente o pedido, por considerar que a conduta do réu configurou típica ação de improbidade administrativa, na forma do art. 11, I, da Lei 8.429/1992, e determinou

a suspensão dos direitos políticos por três anos, proibindo-o de contratar com o poder público por três anos. Condenou-o, ainda, ao pagamento de multa civil no valor de R\$ 8.000,00 (fls. 225-234).

Versa a inicial sobre supostos atos ímprobos atribuídos a José Magalhães, que, na condição de Prefeito do Município de Xique-Xique/BA, adquiriu, no ano financeiro de 2003, veículo de luxo com recursos do Fundef.

Sustenta o apelante, em síntese, que o Ministério Público e a magistrada

[...] são unânimes em reconhecer a *falta* de dolo e que não *houve lesão* ao erário municipal, daí de se impor a decretação da nulidade da sentença por erro, tendo em vista ter sido prolatada em afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (fl. 263); que *não se aplica* a Lei de Improbidade Administrativa a *agentes políticos*, especificamente na esfera municipal (fl. 266); que, “em sendo admitida, por amor ao debate, que houve *somente desvio* de *finalidade*, tem-se que a melhor subsunção do fato à norma *in concreto* seria, em tese, aquela capitulada pelo art. 90, da Lei de Licitação e jamais as sanções estipuladas na Lei 8.249/1992 (fl. 267); que “há óbice quanto à *incompetência absoluta* da *Justiça Federal* que fora ultrapassada, mas não deveria, uma vez que a verba do Fundef fora devolvida ao órgão competente e a que se discute, no momento, é a verba oriunda do FPM, cuja competência é a da Justiça Estadual” (fl. 269); que “*inexistiu lesão* ao erário, não há proibição da compra de um veículo pelos 40% para que este seja utilizado em vários serviços, como: atender os serviços imediatos, aos supervisores, coordenadores e inspetores do ensino de 1ª a 4ª séries” (fl. 272); que “foi o TCM quem aprovou as contas e *recomendou* a devolução do dinheiro ao Fundef, o que foi feito *imediatamente*” (fl. 272); que o “município não perdeu o seu patrimônio, tanto que o veículo antes existiu e a sua compra foi substituída pela verba do FPM, sem acarretar qualquer prejuízo para as finanças públicas, e, com o ressarcimento integral, a população do município também não ficara privada do investimento quanto ao ensino público fundamental, como equivocadamente decidido: *extra petita* (fl. 273).

Requer, ao final, que seja dado provimento ao apelo, julgando-o procedente, declarando a sentença nula, para que não produza quaisquer efeitos jurídicos, desbloqueando os bens que sofreram constrição e afastando-se as demais penalidades impostas (fls. 261-281).

Contrarrazões apresentadas (fls. 295-305).

Parecer da PRR 1ª Região pugnando pelo desprovimento do apelo (fls. 313-317).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Murilo Fernandes Almeida: — Conforme relatado, trata-se de apelação contra sentença proferida pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA, que, nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa 2006.33.04.005602-6, julgou procedente o pedido, por considerar que a conduta do réu configurou típica ação de improbidade administrativa, na forma do art. 11, I, da Lei 8.429/1992, e determinou a suspensão dos direitos políticos por três anos, proibindo-o de contratar com o Poder Público por três anos. Condenou-o, ainda, ao pagamento de multa civil no valor de R\$ 8.000,00 (fls. 225-234).

A sentença foi assim lavrada:

No mérito, verifica-se que o réu *confessa* ter efetuado a compra de veículo de passeio utilizando-se de recursos oriundos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF).

Conforme análise dos documentos acostados aos autos, constata-se que foi realizado procedimento licitatório (fls. 45/57) objetivando a aquisição de “veículo automotor motor 2.0 a gasolina, 121 cv, barra de proteções laterais, 05 portas, ar condicionado, direção hidráulica, roda liga leve, farol neblina, aro 14, alarme e todos os itens de segurança previstos em lei” (objeto descrito a fls. 51), sendo consumado o pagamento do objeto da licitação a fls. 39/44 e 62/63.

Vale ressaltar que os presentes autos foram instruídos com cópia da decisão do Tribunal de Contas do Município, que determinou o ressarcimento do valor gasto com a aquisição do veículo à conta do FUNDEF (fls. 177/178), *in verbis*:

“examinado todo o processo, conclui-se que a compra do veículo marca Volkswagen, modelo Santana VW, 2.0, 121 HP, ano de fabricação 2003, na cor cinza, com recursos do FUNDEF, caracteriza desvio de finalidade de recursos do referido fundo, tendo em vista que o citado automóvel, considerado de passeio, não é apropriado para fazer transporte de alunos.

Com o objetivo, ainda, de instruir o processo, foi realizada consulta ao site do DETRAN, através do nº do renavam, constatando que o veículo encontra-se em nome da Prefeitura Municipal de Xique-Xique

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tourinho Neto e Carlos Olavo.

e de acordo com o registro às fls. 241 dos autos, incorporado ao patrimônio do município.

Desta sorte, decide-se pelo conhecimento e procedência da denúncia, determinando-se o ressarcimento à conta corrente do FUNDEF, com recursos do Tesouro Municipal, do montante de R\$ 35.000,00, gasto com a referida aquisição. Fica, além disso, advertido o Sr. Gestor que a reincidência em ato semelhante levará a aplicação de sanção por esta Corte de Contas.”

Nesse prisma, não cabe qualquer discussão acerca da irregularidade na aplicação das verbas repassadas ao município através do FUNDEF, eis que aplicadas em objeto impertinente aos fins a que se destina, na medida em que a aquisição de veículo de passeio, dotado de todos os opcionais de luxo descritos no edital, não se coaduna com os objetivos do Fundef, concernentes ao desenvolvimento do ensino público fundamental do município .

Frise-se que a aplicação irregular das verbas federais, comprovada através de documentos atentou contra os princípios da legalidade, moralidade e eficiência, regentes da atividade estatal, e contra o patrimônio público.

Na sistemática da lei de improbidade, o dever jurídico de observar os princípios da atividade estatal é inicialmente visualizado em seu art. 4º, *verbis*:

“Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.”

O dever jurídico previsto no art. 4º da Lei n. 8.429/92 é complementado e integrado pelo art. 11 do mesmo diploma legal, que instituiu a tipologia legal dos “atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública”.

Uma das formas específicas de violação ao princípio da legalidade é a indevida utilização de recursos públicos, para finalidade diversa daquela especificada no convênio ou nas normas que disciplinam a matéria.

Resta, então, constatada a violação ao princípio da legalidade, em face do desvio de finalidade.

Ademais, conforme consta dos documentos colacionados aos autos, verificada a destinação diversa daquela estabelecida na resolução n. 1063/05, do Tribunal de Contas do Município, sendo certo que o veículo adquirido com verbas do FUNDEF não é apropriado para o transporte de alunos ou professores.

A alegação do réu, na sua inicial de agravo, de que teria utilizado os recursos desviados para adquirir veículo para a força policial do município (fls. 203) não afasta o desvio de finalidade.

Em face do exposto, verifica-se que a conduta do réu subsume-se perfeitamente ao disposto no art. 11, I, da Lei n. 8.429/92, *in verbis*:

“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”

Observe-se que o réu, em obediência ao Parecer n. 573/2004 do Tribunal de Contas do Município, promoveu a restituição do valor desviado, afastando a lesão ao erário que ensejou perda patrimonial dos recursos do FUNDEF (art. 10, IX da Lei n. 8.429/92), conforme documentos de fls. 180.

Entretanto, o ressarcimento, mesmo que em montante integral, não tem o condão de desconstituir o ato de improbidade, que se resume ao desvio da finalidade estabelecida, em prejuízo à população do município, que ficou privada do investimento no ensino público fundamental.

Cite-se o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *in verbis*:

Apelação cível. Improbidade administrativa. Constitucionalidade da Lei 8.429/1992. Notificação prévia.

[...]

4. A restituição, quase que integral, dos valores apropriados não tem o condão de afastar as sanções previstas na Lei n. 8.429/92, haja vista que na esfera cível não há previsão de excludente de culpabilidade, nos moldes previstos na legislação penal.

5. A dificuldade financeira alegada e não comprovada pelo réu não legitima sua conduta ímproba contra o patrimônio público.

6. Apelação não provida.

TRF 1a REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 200132000101818/AM - 3a TURMA Data da decisão: 6/10/2006 DJ: 20/10/2006 PAGINA: 18 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO.

Vale salientar, ainda, que a restituição restringiu-se apenas ao valor desviado, sem abranger as atualizações monetárias pertinentes.

A conduta do réu *configura típica ação de improbidade administrativa que atentou contra os princípios da Administração Pública*, conforme capitulação legal constante do art. 11, I da Lei n. 8.429/92.” (fls. 228-234).

Não assiste razão ao apelante.

Como se vê da inicial de fls. 2-12, o MPF ajuizou ação civil pública para apuração de supostos atos de improbidade administrativa atribuídos ao ex-gestor, consistentes na compra de veículo de passeio, utilizando-se de recursos oriundos do

Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef).

I – Competência da Justiça Federal

Ao contrário da alegação do apelante, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito mostra-se evidenciada, à luz do art. 109, I, da CF/1988, segundo o qual, aos Juizes Federais compete processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

No caso sob reexame, a ação de improbidade administrativa fora ajuizada por órgão da União, o Ministério Público Federal.

Nesse sentido, os recentes julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça e do TRF 1ª Região, *in verbis*:

Conflito de competência – Ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Estadual – Convênio entre município e ente federal – Utilização irregular de recursos públicos – Ajuizamento de ação civil pública idêntica pelo Ministério Público Federal – Convênio relativo ao programa Samu-192 – Atribuição do TCU de fiscalizar correta aplicação do repasse – Competência da Justiça Federal.

1. Nos termos do inciso I, do art. 109, da CF/88, a competência cível da Justiça Federal define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo – *rationae personae* –, sendo desnecessário perquirir a natureza da causa (análise do pedido ou causa de pedir), excepcionando-se apenas as causas de falência, de acidente do trabalho e as sujeitas às Justicas Eleitoral e do Trabalho.

2. O mero ajuizamento da ação pelo Ministério Público Federal, por entender estar configurado ato de improbidade administrativa, fixa a competência na Justiça Federal, nos termos da norma constitucional citada.

3. Ainda que não se entenda como exclusivo o critério subjetivo, a Súmula 208/STJ afirma que a natureza federal do órgão fiscalizador fixa a competência para o feito na Justiça Federal.

4. Manutenção da decisão que conheceu do conflito de competência para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto - SJ/SP, suscitado.

Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no AgRg no CC 104375/SP, rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, unânime, DJe de 04/09/2009.)

Processual Civil. Agravo de instrumento. Improbidade administrativa. Desinteresse da União em integrar a lide. Ministério Público Federal como autor da ação. Órgão da União. Competência da Justiça Federal. Agravo provido.

1. Nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, compete aos juizes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

2. Considerando que a definição da competência cível da Justiça Federal se dá em razão da pessoa, e não da natureza do litígio, e sendo o Ministério Público Federal órgão da União, cabe ao Juízo Federal a apreciação da demanda em que o MPF figura como parte processual, na condição de autor ou litisconsorte, ainda que a União e suas entidades não tenham manifestado interesse em integrar a lide.

3. Agravo de instrumento provido.” (TRF/1ª Região, AG 0063518-81.2009.4.01.0000/MA, rel. Des. Federal Carlos Olavo, 3ª Turma, unânime, e-DJF1 de 30/07/2010, p. 36.)

Processual Civil, Constitucional e Administrativo. Ação de improbidade administrativa proposta apenas por município contra ex-prefeito. Irregularidade na execução de convênio firmado com órgão da União. Desinteresse da união em integrar a lide. Ausência, no feito, de qualquer ente federal, previsto no art. 109, I, da CF/1988. Atuação do Ministério Público Federal apenas como custos legis, e não como parte. Competência da Justiça Estadual.

I – A competência da Justiça Federal, em matéria cível, prevista no aludido art. 109, I, da CF, é fixada *ratione personae*. De acordo com recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do TRF/1ª Região, será competente a Justiça Federal se, nas respectivas causas, figurar a União (incluído o Ministério Público Federal, órgão da União), entidade autárquica ou empresa pública federal, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. A contrario sensu, se, na respectiva ação, não figurar uma dessas pessoas jurídicas, na condição de autora, ré, assistente ou oponente, a competência não será da Justiça Federal, em face do art. 109, I, da CF/88. Residualmente, será da Justiça Estadual.

II – *In casu*, a ação de improbidade administrativa foi proposta apenas pelo Município de Quatipuru/PA contra o ex-Prefeito. A União, intimada para tal, não manifestou interesse em integrar a lide, e o Ministério Público Federal deixou expresso que atua no feito, não como parte, mas apenas como custos legis. Assim, a competência é da Justiça Estadual.

III – Agravo de Instrumento improvido. (TRF 1ª Região, AG 0075521-68.2009.4.01.0000/PA, rel. Des.

Federal Assusete Magalhães, 3ª Turma, unânime, e-DJF1 de 09/04/2010, p. 161.)

II – Aplicação aos agentes políticos (ex-prefeito)

Por outro lado, o decidido na Reclamação 2.138-6/DF-STF não tem eficácia *erga omnes* nem efeito vinculante – conforme vem sendo reconhecido pelo próprio STF, em inúmeras reclamações ali ajuizadas –, não sendo aplicável ao caso destes autos, sobretudo por se tratar de ex-prefeito. Mencionada reclamação ficou adstrita à hipótese de Ministro de Estado, que, pelo art. 102, I, c, da Constituição Federal, tem foro especial por prerrogativa de função no STF nos casos de infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade. Conforme trecho da ementa do respectivo acórdão, entendeu o STF que

[...] A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, c, (disciplinado pela Lei 1.079/1950), sendo que [...] Os ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, c; Lei 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992).

O que não se afigura juridicamente razoável ou justificável é excluir todos e quaisquer agentes políticos da incidência das sanções civis e administrativas previstas na Lei 8.429/1992 – como na hipótese de Prefeitos e Vereadores, alcançados pelo Decreto-Lei 201/1967, e não pela Lei 1.079/1950 –, quando configurados os correspondentes ilícitos, como se os prejuízos por eles causados à sociedade, no trato com a coisa pública, não tivessem de ser reprimidos com a mesma severidade.

Nessa mesma linha de pensamento, doutrina Wallace Paiva Martins Júnior:

Ora, claro parece que, se o ordenamento jurídico nacional pretendesse reservar punição da improbidade administrativa dos agentes políticos à esfera do regime jurídico da responsabilidade política, instituiria a cláusula de exceção expressamente e não conferiria a possibilidade de censura em diferentes instâncias, animadas por matizes e naturezas jurídicas distintas, como feito nos arts. 14, § 9º, 15, V, 37, § 4º, e 85 da Constituição Federal, sem qualquer exceção — que, aliás, pecaria por falta de razoabilidade na adoção da discriminação em face do pilar da responsabilidade ampla que predica o regime republicano-constitucional na melhor tradição do direito brasileiro.

Ademais, a responsabilidade político-administrativa tem natureza política, enquanto a da Lei n. 8.429/92 é jurídica. Por ser política aquela instância, o fato ali pode ser punido ou não por um juízo de conveniência política, não jurídica, ao passo que “a aplicação das penalidades previstas na Lei n. 8.429/92 não incumbe à Administração, eis que privativa do Poder Judiciário” [STF, MS 24.699-DF, 1ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 1º/07/2005]], instância insubstituível pelo Poder Legislativo.” (Probidade administrativa. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, págs. 312/313.)

No Superior Tribunal de Justiça, ementa de dois julgados, ambos relativos a atos de improbidade atribuídos a ex-prefeito e que tiveram como relator para o acórdão o eminente Min. Luiz Fux (REsp 456649/MG, julgado em 05/09/2006, DJU de 05/10/2006, p. 237, e REsp 769811, julgado em 19/06/2008, DJe de 06/10/2008), poderia levar o consulente a deduzir que a 1ª Turma daquela egrégia Corte tenha decidido pela inaplicabilidade da Lei 8.429/1992 a agentes políticos, por maioria.

A leitura do inteiro teor desses julgados, no entanto, leva à conclusão oposta. No REsp 456649/MG, julgado em 05/09/2006 e citado pela sentença, o eminente Min. Luiz Fux, em seu voto-vista, vencedor, defendeu a inaplicabilidade da Lei 8.429/1992 a agentes políticos, com fundamentos idênticos aos que conduziram ao decidido na multicitada Reclamação 2.138-6/DF-STF. O Min. Teori Albino Zavascki, em seu voto-vista, no entanto, deixou evidenciado que a manutenção do acórdão recorrido “deve ocorrer pelos seus próprios fundamentos”. O relator primitivo, o ilustre Min. Francisco Falcão, votou pelo retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento do feito, obedecido o rito da Lei 8.429/1992. Opostos embargos de declaração ao acórdão do aludido REsp 456.649/MG, esclareceu a 1ª Turma daquela egrégia Corte Superior, acolhendo os declaratórios, que

[...] o Eg. Superior Tribunal de Justiça através da sua jurisprudência predominante, admite a ação de improbidade nos ilícitos perpetrados por Prefeitos, mercê de agentes políticos. (EDcl no REsp 456649/MG, rel. para o acórdão o Min. Luiz Fux, 1ª Turma do STJ, DJU de 20/11/2006, p. 273).

Já no REsp 769.811/SP, julgado em 19/06/2008, o voto do eminente Min. Francisco Falcão foi pelo provimento do recurso, para que não apenas fosse aplicada a sanção de ressarcimento do dano, mas as demais sanções do art. 12, inciso II, da Lei 8.429/1992. O ilustre Min. Luiz Fux, em seu voto-vista, lançados fundamentos idênticos ao do voto anterior (REsp 456649/MG) quanto à inaplicabilidade da Lei 8.429/1992 a agentes políticos, votou pela

manutenção do acórdão recorrido. O Min. Teori Albino Zavascki, em seu voto-vista, sem tocar na questão da inaplicabilidade da Lei 8.429/1992 a agentes políticos, assim delimitou seu exame:

2. Frise-se, de início, que o acórdão recorrido admitiu expressamente que a conduta do demandado configurou ato de improbidade administrativa, circunstância não impugnada pela parte ré. Questiona-se, no presente recurso, apenas a obrigatoriedade ou não da aplicação cumulativa das penas previstas no art. 12, II, da Lei n.º 8.429/92, bem assim a possibilidade de ressarcimento integral do dano, assim entendido o valor total dos contratos de aquisição de combustível pelo município de Teodoro Sampaio/SP no ano de 1993.

A eminente Min. Denise Arruda, em seu voto-vista, no aludido REsp 769.811/SP, conquanto tenha acompanhado o voto divergente do Min. Luiz Fux, pela manutenção do acórdão recorrido, também não se deteve no exame da questão da inaplicabilidade da Lei 8.429/1992 a agentes políticos. O mérito da apreciação ficou circunscrito à razoabilidade e proporcionalidade das sanções previstas na Lei 8.429/1992 ao caso concreto, registrando a ementa do acórdão respectivo:

Razoabilidade de enquadramento nas sanções por infrações político-administrativas e na Lei 8.492/1992, que define os atos de improbidade administrativa (REsp 769811/SP, relator originário o Min. Francisco Falcão, relator para o acórdão o Min. Luiz Fux, 1ª Turma do STJ, maioria, julgado em 19/06/2008, DJe de 06/10/2008).

Posteriormente, ao apreciar o REsp 895530/PR, relator o eminente Min. Luiz Fux, em julgado unânime, proferido em 18/11/2008, a 1ª Turma do egrégio STJ não deixou dúvida quanto ao seu entendimento sobre o assunto, em acórdão assim ementado:

1. O 'ex-prefeito não se enquadra dentre aquelas autoridades que estão submetidas à Lei 1.070/1950, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade, podendo responder por seus atos em sede de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa' (RESP 764.836/SP, relator Min. José Delgado, relator p/ acórdão Min. Francisco Falcão, DJ 10/03/2008). (REsp 895.530/PR, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma do STJ, unânime, DJe de 04/02/2009).

A mesma 1ª Turma do egrégio STJ, em caso análogo julgado mais recentemente, relator o insigne Min. Francisco Falcão, ratificou esse entendimento, à unanimidade, nos autos do REsp 1101046/RS (DJe de 18/03/2009).

Saliente-se que os arts. 15, inciso V, e 37, § 4º, da Constituição Federal, ao fazerem referência a direitos políticos, deixam claro que, em se tratando de improbidade, o agente político está incurso em todas as penalidades previstas para a prática do respectivo ato, da mesma forma como qualquer outro agente público. E a Lei 8.429/1992, em seus arts. 1º e 2º, dela não exclui os agentes políticos. Ao contrário, atrai quaisquer agentes, servidor ou não, inclusive aquele

[...] que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Em casos envolvendo outros agentes políticos, que não aqueles previstos no art. 102, I, c, da CF/1988 e na Lei 1.079/1950, tem decidido o TRF 1ª Região:

Administrativo e Processual Civil - Ação de improbidade administrativa - Convênio firmado entre a União (Ministério da Cultura) e prefeitura municipal - Verbas que se destinavam à construção de um centro cultural - Ministério Público Federal - Legitimidade ativa - Adequação da via eleita - Reclamação 2.138/DF, do Supremo Tribunal Federal - Inaplicabilidade - Julgamento antecipado da lide - Possibilidade - Inexistência de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa - Malversação das verbas repassadas pela União - Comprovação inequívoca do ato ímprobo - Suspensão dos direitos políticos, por cinco anos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o poder público - Indisponibilidade de bens - Requisitos - Sigilo fiscal - Direito de natureza não absoluta - Garantia constitucional que cede diante do interesse público.

I - O Ministério Público Federal tem legitimidade e interesse para propor ação de improbidade administrativa, a teor do disposto nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal, 6º, VII, b, XIV, f, da Lei Complementar nº 75/93, 17, caput e § 4º, da Lei nº 8.429/92, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, mesmo porque os recursos financeiros repassados ao Município, por força de convênio firmado com órgão integrante da Administração Pública Federal, tinham por objeto a consecução da obra objeto da avença, não se incorporando ao patrimônio municipal, já que afetados a fim específico, e a irregular aplicação da verba gerou a condenação da Prefeitura, e de seu gestor, ao ressarcimento dos valores aos cofres públicos, pelo Tribunal de Contas da União.

II - O Prefeito Municipal, na qualidade de agente político, está sujeito aos ditames da Lei nº 8.429/92, por força do que dispõe o seu art. 2º e os arts. 15, V, e 37, § 4º, da Constituição Federal (ao fazerem referência a "direitos políticos"), da mesma forma como qualquer

outro agente público, sem prejuízo de responder, simultaneamente, à ação penal, por crime de responsabilidade, de que trata o Decreto-Lei nº 201/67, em decorrência do mesmo fato. (Destacou-se.)

III - A Reclamação nº 2.138/DF, do Supremo Tribunal Federal - onde se discute aplicabilidade (ou não) da Lei nº 8.429/92 para os agentes políticos - não interfere no deslinde da ação de improbidade promovida pelo Ministério Público Federal contra ex-Prefeito, uma vez que aquele feito se refere a decisão proferida em outro processo, onde o ex-Prefeito não figura como parte, dizendo respeito, ademais, a Ministro de Estado, que ostenta condição jurídica distinta daquela de ex-ocupante do cargo de Prefeito Municipal. Precedentes do STJ e do TRF/1ª Região.

IV - Em face do disposto no art. 17 da Lei nº 8.429/92, segundo o qual a ação principal terá o rito ordinário, é permitido, ao Juiz, proceder ao julgamento antecipado da lide, conhecendo diretamente do pedido, “quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência” (art. 330, I, do CPC), sem que tal julgamento implique em contrariedade aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

V - Prática de ato de improbidade administrativa comprovada por meio de documentos, que levaram à constatação de que a obra, inacabada, estava sendo realizada em local diverso do pactuado, notada, ainda, a ausência de documentos relativos à execução do projeto; de que, segundo vistoria efetivada, foram apuradas irregularidades praticadas pelo ex-Prefeito, dentre elas a reconstrução/adaptação de um galpão de aproximadamente 370m², conforme fotos que a instruem, pelas quais se vê que nada havia sido executado, com exceção de umas poucas paredes, ao invés de um Centro Cultural; de que o ex-Prefeito, apesar de notificado, por várias vezes, menosprezou a necessidade de prestação de contas e de apresentação de comprovantes de realização da obra objeto do convênio, dando ensejo a processo de Tomada de Contas Especial, de iniciativa do Ministério da Cultura, a manifestação da Controladoria-Geral da União, pela irregularidade na aplicação dos recursos recebidos do aludido Ministério, e a decisão desfavorável do TCU, julgando irregulares as contas, pela não comprovação da aplicação dos recursos federais repassados, além da inexistência de documentos comprobatórios de licitação, da ausência de escrituração, em livros contábeis, e da existência de coisa julgada, em outro feito, a sepultar qualquer discussão em torno da regularidade do processo administrativo da Tomada de Contas Especial, junto ao Tribunal de Contas da União. VI - Ato ímprobo praticado, quando do exercício do mandato de Prefeito, a caracterizar as irregularidades previstas contidas nos arts. 10, IX, e 11, II e VI, sujeitando o responsável às cominações do art. 12, todos da Lei nº 8.429/92: suspensão dos

direitos políticos, por cinco anos, o pagamento de multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público.

VII - A indisponibilidade de bens, nas ações de improbidade administrativa, sempre limitada aos bens suficientes para garantir o efetivo ressarcimento ao Erário, exige o periculum in mora e a demonstração, em juízo de verossimilhança, da existência do suposto ato ímprobo, de indícios da participação do réu na sua consecução e da quantificação, ainda que provisória, do dano causado. Na hipótese, já existe o decreto sentencial de cognição e sua confirmação pela instância revisora.

VIII - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que “a indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avista nas circunstâncias e os elementos constantes dos autos, demonstra receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento” (AgRg na MC nº 11.139/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma do STJ, unânime, in DJU de 27/03/2006, pág. 152).

IX - O sigilo fiscal não constitui direito absoluto, podendo ser abrandado diante de fundadas razões de interesse público, consistentes no desvio de verbas repassadas à Municipalidade, pela União Federal.

X - Preliminares rejeitadas

XI - Apelação parcialmente provida.” (Ap 2006.33.04.003938-0/BA, rel. Juiz Federal Reynaldo Soares da Fonseca (convocado), 3ª Turma, unânime, DJF1 de 29/08/2008, p. 75.)

Administrativo. Ação de improbidade administrativa. Agente político. Possibilidade. Competência. Reclamação STF 2.138/DF. Entendimento do STF. Sujeição dos agentes políticos à lei de improbidade. Falta de prestação de contas. Ato previsto como ato de improbidade. Aplicabilidade da Lei 8.429/1992. Julgamento do mérito. § 3º do art. 515 do CPC. Impossibilidade. Necessidade de processamento do feito.

1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que as disposições da Lei nº 8.429/92 aplicam-se aos agentes políticos.

2. O § 3º do art. 515 do CPC não se aplica ao presente caso. A ação não foi processada ainda visto que a contestação apresentada pelo réu foi recebida na condição de defesa preliminar, logo, não pode este Tribunal apreciar o mérito.

3. Apelação do Ministério Público parcialmente provida. Apelação do INCRA e remessa providas para desconstituir a decisão que indeferiu petição inicial de ação de improbidade.” (Ap 2006.39.03.000909-8/PA, relator Des. Federal Hilton

Queiroz, 4ª Turma, unânime, DJF1 de 05/12/2008, p. 55.)

Ao julgar a Ap 2006.39.03.000909-8/PA, insurgindo-se contra o indeferimento da inicial de ação de improbidade ajuizada contra prefeito que deixara de prestar contas de convênio celebrado com o Governo Federal, a 4ª Turma do TRF 1ª Região, à unanimidade, deu provimento à apelação, extraindo-se do voto condutor do acórdão, de relatoria do eminente Des. Federal Hilton Queiroz, *in verbis*:

Como se vê, o juiz baseou-se em precedente o STJ – Resp 456649 para fundamentar seu entendimento de que não cabe a aplicação da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos.

Entretanto, como a matéria de fundo é constitucional, deve ser seguida a orientação do STF que vem rejeitando diversas reclamações ajuizadas com o propósito de fazer valer o entendimento adotado na Reclamação nº 2.138/DF de que os agentes políticos, por se submeterem ao regime jurídico dos crimes de responsabilidade, não se sujeitariam à Lei de Improbidade. Eis a jurisprudência deste Tribunal:

Processo Civil. Administrativo, ação de improbidade administrativa. Agentes políticos. Competência. Aplicabilidade da Lei 8.429/1992.

I - *As questões relativas à competência para o processamento e julgamento das ações de improbidades contra agentes políticos, bem como da aplicação da Lei n. 8.429/92, após os julgamentos pelo STF da ADI 2.797/DF e Rcl 2.138, restaram solucionadas da seguinte forma por esta E. Turma: a) ex-agentes políticos, em ação de improbidade, continuam a responder perante a primeira instância; b) as disposições da Lei n. 8.429/92 aplicam-se aos agentes políticos posto que "O Supremo Tribunal Federal negou, mediante decisão monocrática da Ministra Ellen Gracie, seguimento às reclamações 5.738, 5.385, 5.391 e 5.353, sob o fundamento de que a decisão proferida na Reclamação 2.138 não possui efeito vinculante e nem eficácia erga omnes. (AG 2007.01.00.013117-5/MA, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 3ª T, DJ de 31/08/2007, p. 13.).*

II - *A não prestação de contas no prazo legal enseja a propositura de ação de improbidade administrativa. A má-fé ou não no retardamento da prestação de contas e se a sua ocorrência se deu de forma suficiente é matéria que demanda instrução e exame adequado a ser efetivado na ação aqui cuidada.*

III - *Recurso que se nega provimento. (AG 2007.01.00.001373-0/BA, TRF 1ª Região, rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 30/11/2007, p. 43).*

Processual Civil. Administrativo. Agravo de instrumento e agravo regimental. Ação de

improbidade administrativa. Recebimento da inicial. Fundamentação. Agentes políticos. Inaplicabilidade da Lei 8.429/1992.

1. O § 1º do art. 293 do Regimento Interno deste Tribunal preceitua: "Da decisão que confere ou nega efeito suspensivo em agravo de instrumento ou que defere ou indefere liminar em mandado de segurança não cabe agravo regimental".

2. *O Supremo Tribunal Federal tem rejeitado, reiteradamente, reclamações ajuizadas por agentes políticos, com a pretensão de terem truncadas ações civis públicas por ato de improbidade, contra eles propostas, por entender que a decisão proferida na reclamação n. 2138, que deferiu tal prerrogativa ao autor, não se estende a outros casos, pois não tem efeito vinculante, nem eficácia erga omnes.*

3. Embora sucinta, não está desprovida de fundamentação decisão que examina a inicial de ação de improbidade, os documentos trazidos com ela, bem como as defesas prévias, e conclui que a ação deve ser processada, pela existência de indícios de atos ímprobos, reservando a fase de instrução para apuração dos fatos. Restam afastadas, assim, ainda que implicitamente, as hipóteses de rejeição da inicial, previstas no § 8º do art. 17 da Lei 8.429/92: 4. Agravo de instrumento não provido."

(AG 2007.01.00.026379-4/BA, TRF/1ª Região, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Juíza Federal Jaíza Maria Pinto Fraxe (convocada), DJ de 28/09/2007, p. 44).

Assim, a presente ação deve ser processada porque a não prestação de contas de convênio celebrado com o Governo Federal está previsto como ato de improbidade, na Lei 8.429/92." (AC 2006.39.03.000909-8/PA, rel. Des. Federal Hilton Queiroz, 4ª Turma do TRF/1ª Região, unânime, julgado em 25/11/2008, e-DJF1 de 05/12/2008, p. 55)

Com efeito, o colendo STF tem entendido, em diversas reclamações ali ajuizadas por prefeitos e ex-prefeitos contra os quais foi movida ação de improbidade administrativa, em 1º Grau – às quais tem negado seguimento –, que a decisão proferida, pela Corte Maior, na Reclamação 2.138-6/DF, não o foi em controle abstrato de constitucionalidade, não tendo, pois, efeito vinculante ou *erga omnes*, aproveitando seus efeitos apenas às partes, inexistindo, sobre o assunto, súmula vinculante (Reclamações 5.027-1/PB, relatora Min. Cármen Lúcia, DJ de 30/03/2007, e agravo regimental na mesma reclamação, DJ de 21/09/2007; 5.081/PB, rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 28/05/2007; 5.393-8/PA, rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 02/02/2007, e agravo regimental na mesma reclamação, DJ de 25/04/2008; 4.400/MG, rel. Min. Carlos Britto, DJ de 16/06/2006).

Ao julgar a Reclamação 5.081/PB, com decisão transitada em julgado, assim se manifestou o eminente Ministro Cezar Peluso, *in verbis*:

DECISÃO: 1. Trata-se de Reclamação, com pedido de liminar, ajuizada por Damião Zelo Gouveia Neto, *ex-prefeito* do Município de São Vicente do Seridó-PB, após três legislaturas consecutivas (1989-1992 / 1997-2000 / 2000-2004), contra o Juízo da Segunda Serventia Judicial da Comarca de Soledade-PB, no qual tramitam oito Ações Cíveis Públicas por ato de improbidade administrativa: 019.2005.000151-9; 019.2003.000658-9; 019-2005.000943-0; 019.2005.001202-0; 019.2005.000064-5; 019.2005.00105-0; 010.2005.000.579-2, e 019.2007.000116-9.

O pedido funda-se em que as decisões ofenderiam os julgamentos desta Corte nas Reclamações 2138 e 4895.

Sustenta o reclamante, em síntese, que como ex-prefeito ostentaria a qualidade de agente político, razão pela qual não se lhe aplicaria a Lei de Improbidade (nº 8.429/92), mas, sim, a Lei nº 1079/50 ou o Decreto-Lei nº 201/67. Embora ciente de que o julgamento da *Rcl nº 2138* ainda não foi concluído, alega que há grande probabilidade de que prevaleça o voto do Ministro Relator, NELSON JOBIM, para quem os agentes políticos não se sujeitam à lei de improbidade, como os demais agentes públicos, haja vista que seu regime, por suas essenciais particularidades, é o de responsabilidade político-administrativa, definido pela Lei nº 1079/50.

Requer a suspensão dos feitos, que tramitariam em órgão jurisdicional incompetente, em especial porque seus bens estariam na iminência de ser bloqueados.

Inviável o pedido.

A reclamação é remédio jurídico que, de previsão constitucional, se presta à dupla função de garantir a autoridade de decisões desta Corte e de preservar-lhe a competência.

A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que, na primeira hipótese - garantia de suas decisões -, a reclamação só pode ser manejada ante o descumprimento daquelas proferidas com efeito vinculante e eficácia erga omnes, nas ações de controle abstrato de constitucionalidade, ou, então, nos processos de índole subjetiva, desde que, neste último caso, o reclamante deles haja participado (Rcl 5027, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ de 30/03/2007; Rcl 4730, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ de 31/10/2006; Rcl 3.847-AgR, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, DJ de 20.10.2006; Rcl 4.175-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ de 22.9.2006; Rcl 3.051-AgR, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, DJ de 15.9.2006; Rcl 2723, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 09/06/2005, e Rcl 447,

Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 31.3.1995).

Ora, o reclamante não é parte nas reclamações cujos julgamentos reputa violados e que carecem dos efeitos que marcam o controle concentrado de constitucionalidade.

Por fim, não custa advertir que o Plenário desta Corte, ao julgar procedentes as ADINs 2.797-DF e 2.860-DF, declarou, por maioria, inconstitucionais os §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, introduzidos pela Lei 10.628, de 24 de dezembro de 2002 (DJ de 19.12.2006 e Informativo STF 401).

Prevaleceu, a respeito, o entendimento do Relator, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, de que é inconstitucional a regra que estendia o foro especial ao momento posterior à cessação da investidura do agente político. Por essa especial razão, os ex-prefeitos, como o ora reclamante, devem ser julgados pelos juízes de primeira instância, aos quais assiste competência para tal.

3. Do exposto, com fundamento no art. 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento ao pedido, porque inadmissível. Oportunamente, arquivem-se.

Publique-se. Int..

Brasília, 21 de maio de 2007.

Ministro Cezar Peluso

Relator. (Reclamação 5.081/PB, rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 28/05/2007.)

A 2ª Seção do TRF 1ª Região, ao julgar a Ação Rescisória 2009.01.00.026140-9/MA, movida por ex-prefeito processado em ação de improbidade administrativa, em 1º Grau, concluiu inaplicável, naquela hipótese, o entendimento sufragado na Reclamação 2.138-6/DF, pelo colendo STF – no sentido de que “os Ministros de Estado, por estarem sujeitos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, c; Lei 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992)” – posto que ex-prefeito goza de situação jurídico-constitucional distinta daquela julgada pela Corte Maior, além de que, dentro da sistemática do Decreto-Lei 201/1967 – diversamente da Lei 1.079/1950, que regula os crimes de responsabilidade de outros agentes públicos da federação –, a infração então atribuída ao autor, prevista no art. 1º do Decreto-Lei 201/1967, não ostentava a natureza de infração autenticamente político-administrativa, de modo a afastar a responsabilização civil, ao argumento de especificidade.

Com efeito, colhe-se o seguinte trecho do voto condutor do acórdão:

E mais, não bastasse, tem-se que o caso presente não merece o mesmo tratamento dado naquela Reclamação, posto que tem como parte ex-prefeito municipal, que goza de situação jurídico-constitucional distinta.

No caso, o ato ímprobo atribuído ao autor, em equivalência criminal, encontra adequação no art. 1º do Decreto-Lei 201/67, que, segundo o entendimento do STF: “Os crimes denominados de responsabilidade, tipificados no art. 1º do DL 201, de 1967, são crimes comuns, que deverão ser julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores (art. 1º); são de ação pública e punidos com pena de reclusão e de detenção (art. 1º, § 1º) e o processo é o comum do CPP, com pequenas modificações (art. 2º). No art. 4º, o DL 201/67 cuida das infrações político-administrativas dos Prefeitos, sujeitos ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Essas infrações, é que podem, na tradição do Direito brasileiro, ser denominadas de crimes de responsabilidade”¹.

Assim, dentro da sistemática do DL 201/67, diversamente da Lei 1.079/50 que regula os crimes de responsabilidade de outros agentes públicos da Federação, a infração atribuída ao autor não ostenta a natureza de infração autenticamente político-administrativa, de modo a afastar a responsabilização civil, ao argumento de especificidade.

Assim, a contrapor à densidade jurídica do argumento, antevê-se que acaso acolhida a tese, o ato atribuído ao autor, porque ex-Prefeito, resultaria sem sanção aplicável, pois o impeachment a ser aplicado pela Câmara, mostra-se impossível no plano fático (art. 4º do DL 201/67), o que seria afronta direta ao texto constitucional que prevê punição severa aos agentes públicos autores de atos de improbidade administrativa (CF, art. 37, § 6º).

Dessa forma, todos os elementos estão a indicar a inaplicabilidade do entendimento que se indica como definitivo da Corte Suprema pelas peculiaridades do caso concreto em análise.” (TRF 1ª Região, AR 2004.01.00.026140-9/MA, rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada), 2ª Seção, unânime, e-DJF1 de 09/06/2008, p. 145.)

O respectivo acórdão restou assim ementado:

Ação rescisória contra sentença proferida nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Incompetência absoluta. Violação a literal disposição de lei. Não aplicação do § 1º, do art. 17 da LIA. Ausência de fundamentação da sentença na parte que aplicou as penas do art. 12 da LIA. Efeitos da revelia. Fundamentos refutados. Improcedência.

1. A presente ação rescisória foi proposta objetivando rescindir sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão (fls. 76/79), nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa nº 1997.37.00.001132-1/MA, sob o fundamento de incompetência absoluta e violação a literal disposição de lei, em razão do julgamento antecipado da lide, não aplicação do § 1º, do art. 17 da LIA; da ausência de fundamentação da sentença na parte que aplicou as penas do artigo 12 da LIA e aplicação dos efeitos da revelia.

2. Inicialmente, impende ressaltar que o caso presente não merece o mesmo tratamento dado à Reclamação nº 2.138-6/DF, posto que tem como parte ex-prefeito municipal, que goza de situação jurídico-constitucional distinta.

3. Assim, dentro da sistemática do DL 201/67, diversamente da Lei 1.079/50 que regula os crimes de responsabilidade de outros agentes públicos da Federação, a infração atribuída ao autor não ostenta a natureza de infração autenticamente político-administrativa, de modo a afastar a responsabilização civil, ao argumento de especificidade.

4. Além do mais, reconhecida pelo eg. Supremo Tribunal Federal a natureza civil da ação de improbidade administrativa, afigura-se clara a competência do juízo de 1º grau para o processamento e julgamento da ação em que eventualmente autoridades figurem no pólo passivo da ação, haja vista a independência das instâncias.

[...]

15. Ação rescisória improcedente. (TRF 1ª Região, AR2004.01.00.026140-9/MA, rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada), 2ª Seção, unânime, e-DJF1 de 09/06/2008, p. 145).

No mesmo sentido outros precedentes do TRF 1ª Região: Ap 2005.37.00.007785-1/MA; Ap 2008.37.00.005038-5/MA; Ap 2006.37.00.000338-9/MA; AI 2008.01.00.069791-0/PI Ap 2007.01.00.041389-0/PI; Ap 1999.43.00.000250-0/TO; AI 2007.01.00.053476-0/BA; Ap 2006.33.08.004371-4/BA; AI 2007.01.00.039634-2/MA; AI 2008.01.00.047153-6/RR.

No caso presente, segundo a inicial da ação de improbidade, as condutas ímprobadas descritas encontrariam correspondência no art. 1º do Decreto-Lei 201/1967, o qual, na forma de precedente do colendo STF, não contempla, em seu art. 1º, infrações

¹ 1. Boletim Informativo do STF, 401

² STF-TP-HC 70.671-1 – Rel. Carlos Velloso – DJU 19/05/1995, p. 13.993 apud Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial, Coord. Alberto Silva Franco e Rui Stoco. 7ª ed. Ed. Revista dos Tribunais.

de natureza autenticamente político-administrativa (HC 70.671-1, rel. Min. Carlos Velloso), de modo a afastar a responsabilização civil, ao argumento de especificidade.

Assim decidiu o Pleno do colendo STF, em 13/04/1994, quanto à real índole das infrações previstas no art. 1º do Decreto-Lei 201/1967:

EMENTA: Penal. Processual penal. Prefeito: crime de responsabilidade. D.L. 201, de 1967, art. 1.: Crimes Comuns. I. - *Os crimes denominados de responsabilidade, tipificados no art. 1. do D.L. 201, de 1967, são crimes comuns, que deverão ser julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores (art. 1.), são de ação pública e punidos com pena de reclusão e de detenção (art. 1., par. 1.) e o processo é o comum, do C.P.P., com pequenas modificações (art.2.). No art. 4., o D.L. 201, de 1967, cuida das infrações político-administrativas dos prefeitos, sujeitos ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Essas infrações é que podem, na tradição do direito brasileiro, ser denominadas de crimes de responsabilidade. II. - A ação penal contra prefeito municipal, por crime tipificado no art. 1. do D.L. 201, de 1967, pode ser instaurada mesmo após a extinção do mandato. III. - Revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. IV. - H.C. indeferido. (HC 70.671-1/Pl, rel. Min. Carlos Velloso, Pleno do STF, maioria, DJ de 19/05/95, p. 152.)*

No que tange ao mérito, deve-se ressaltar que a Lei 8.429/1992 criou três modalidades de atos de improbidade administrativa. Se os atos de improbidade administrativa importam enriquecimento ilícito (art. 9º), pertinentes são as sanções do inciso I do seu art. 12; se causam prejuízo ao Erário (art. 10), cabíveis são as sanções do inciso II do seu art. 12. Se do ato de improbidade não resultar enriquecimento ilícito (art. 9º), nem prejuízo ao Erário (art. 10), mas atentar ele contra os princípios da Administração Pública (art. 11), devem ser aplicadas as sanções do inciso III do art. 12 da referida lei, sendo possível a ocorrência concomitante das modalidades de conduta ímproba.

Os atos de improbidade contemplados no art. 11 da Lei 8.429/1992 referem-se à qualquer ação ou omissão do agente público que desrespeite os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade ou lealdade às instituições, trazidos expressamente no texto legal, ou ainda que atentem contra os demais princípios da Administração Pública, especialmente aqueles constantes do art. 37 da CF/1988, princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Portanto, não existe óbice ao regular prosseguimento da ação, uma vez que, na hipótese, os fatos narrados na inicial da ação de improbidade administrativa configuram ofensa aos princípios da Administração Pública.

O magistrado condenou o réu pela prática de ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11, I, da Lei 8.429/92, que dispõe:

Dos Atos de Improbidade Administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

[...]

Nesse ponto assim fundamentou a decisão:

[...] não cabe qualquer discussão acerca da irregularidade na aplicação das verbas repassadas ao município através do FUNDEF, eis que aplicadas em objeto impertinente aos fins a que se destina, na medida em que a aquisição de veículo de passeio, dotado de todos os opcionais de luxo descritos no edital, não se coaduna com os objetivos do Fundef, concernentes ao desenvolvimento do ensino público fundamental do município.

Frise-se que a aplicação irregular das verbas federais, comprovada através de documentos atentou contra os princípios da legalidade, moralidade e eficiência, regentes da atividade estatal, e contra o patrimônio público.

[...]

Uma das formas específicas de violação ao princípio da legalidade é a indevida utilização de recursos públicos, para finalidade diversa daquela especificada no convênio ou nas normas que disciplinam a matéria.

Resta, então, constatada a violação ao princípio da legalidade, em face do desvio de finalidade.

Ademais, conforme consta dos documentos colacionados aos autos, verificada a destinação diversa daquela estabelecida na resolução n. 1063/05, do Tribunal de Contas do Município, sendo certo que o veículo adquirido com verbas do FUNDEF não é apropriado para o transporte de alunos ou professores.

A alegação do réu, na sua inicial de agravo, de que teria utilizado os recursos desviados para adquirir veículo para a força policial do município (fls. 203) não afasta o desvio de finalidade.

Em face do exposto, verifica-se que a conduta do réu subsume-se perfeitamente ao disposto no art. 11, I, da Lei n. 8.429/92 [...]

[...]

Observe-se que o réu, em obediência ao Parecer n. 573/2004 do Tribunal de Contas do Município, promoveu a restituição do valor desviado, afastando a lesão ao erário que ensejou perda patrimonial dos recursos do FUNDEF (art. 10, IX da Lei n. 8.429/92), conforme documentos de fls. 180.

Entretanto, o ressarcimento, mesmo que em montante integral, não tem o condão de desconstituir o ato de improbidade, que se resume ao desvio da finalidade estabelecida, em prejuízo à população do município, que ficou privada do investimento no ensino público fundamental.

[...] (fls. 230-232).

A conduta do requerido caracteriza ato de improbidade, que se amolda ao previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992, uma vez que, apesar de não ter obtido vantagem indevida, nem ter causado prejuízo ao erário, praticou ato reprovável pela Administração Pública, lesionando os princípios administrativos.

Assim, impõe-se o reconhecimento do pedido, sendo necessário proceder à dosimetria da pena.

As penas para esta conduta estão previstas no art. 12, III do mesmo diploma legal:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

[...]

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

A condenação do apelante se deu da seguinte forma:

[...]

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido para condenar o réu nas sanções previstas no inciso III, do art. 12, da Lei n. 8.429/92, nos seguintes termos:

a) Suspensão dos seus direitos políticos por 03 (três) anos;

b) Pagamento de multa civil no valor correspondente a R\$8.000,00 (oito mil reais) corrigidos monetariamente a partir desta data.

c) Proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 03 (três) anos

A aplicação cumulativa, parcial ou isolada das sanções arroladas no art. 12 da LIA subordina-se aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade. Confirma-se o entendimento do STJ sobre a matéria:

Processual Civil. Ação civil pública. Princípio da moralidade administrativa. Improbidade administrativa. Mera irregularidade administrativa. Princípio da insignificância. Distinção entre juízo de improbidade da conduta e juízo de dosimetria da sanção.

1. Hipótese em que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou Ação Civil Pública contra o Chefe de Gabinete do Município de Vacaria/RS, por ter utilizado veículo de propriedade municipal e força de trabalho de três membros da Guarda Municipal para transportar utensílios e bens particulares.

2. Não se deve trivializar a Lei da Improbidade Administrativa, seja porque a severidade das punições nela previstas recomenda cautela e equilíbrio na sua aplicação, seja porque os remédios jurídicos para as desconformidades entre o ideal e o real da Administração brasileira não se resumem às sanções impostas ao administrador, tanto mais quando nosso ordenamento atribui ao juiz, pela ferramenta da Ação Civil Pública, amplos e genéricos poderes de editar provimentos mandamentais de regularização do funcionamento das atividades do Estado.

3. A implementação judicial da Lei da Improbidade Administrativa segue uma espécie de silogismo – concretizado em dois momentos, distintos e consecutivos, da sentença ou acórdão – que deságua no dispositivo final de condenação: o juízo de improbidade da conduta (= premissa maior) e o juízo de dosimetria da sanção (= premissa menor).

4. Para que o defeito de uma conduta seja considerado mera irregularidade administrativa, exige-se valoração nos planos quantitativo e qualitativo, com atenção especial para os bens

jurídicos tutelados pela Constituição, pela Lei da Improbidade Administrativa, pela Lei das Licitações, pela Lei da Responsabilidade Fiscal e por outras normas aplicáveis à espécie. Trata-se de exame que deve ser minucioso, sob pena de transmudar-se a irregularidade administrativa banal ou trivial, noção que legitimamente suaviza a severidade da Lei da Improbidade Administrativa, em senha para a impunidade, business as usual.

5. Nem toda irregularidade administrativa caracteriza improbidade, nem se confunde o administrador inábil com o administrador ímprobo. Contudo, se o juiz, mesmo que implicitamente, declara ou insinua ser ímproba a conduta do agente, ou reconhece violação aos bens e valores protegidos pela Lei da Improbidade Administrativa (= juízo de improbidade da conduta), já não lhe é facultado – sob o influxo do princípio da insignificância, mormente se por “insignificância” se entender somente o impacto monetário direto da conduta nos cofres públicos – evitar o juízo de dosimetria da sanção, pois seria o mesmo que, por inteiro, excluir (e não apenas dosar) as penas legalmente previstas.

6. Iniquidade é tanto punir como improbidade, quando desnecessário (por atipicidade, p. ex.) ou além do necessário (= iniquidade individual), como absolver comportamento social e legalmente reprovado (= iniquidade coletiva), incompatível com o marco constitucional e a legislação que consagram e garantem os princípios estruturantes da boa administração.

7. O juiz, na medida da reprimenda (= juízo de dosimetria da sanção), deve levar em conta a gravidade, ou não, da conduta do agente, sob o manto dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que têm necessária e ampla incidência no campo da Lei da Improbidade Administrativa.

8. Como o seu próprio *nomen iuris* indica, a Lei 8.429/92 tem na moralidade administrativa o bem jurídico protegido por excelência, valor abstrato e intangível, nem sempre reduzido ou reduzível à moeda corrente.

9. A conduta ímproba não é apenas aquela que causa dano financeiro ao Erário. Se assim fosse, a Lei da Improbidade Administrativa se resumiria ao art. 10, emparelhados e esvaziados de sentido, por essa ótica, os arts. 9 e 11. Logo, sobretudo no campo dos princípios administrativos, não há como aplicar a lei com calculadora na mão, tudo expressando, ou querendo expressar, na forma de reais e centavos.

10. A insatisfação dos eminentes julgadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul com o resultado do juízo de dosimetria da sanção, efetuado pela sentença, levou-os, em momento inoportuno (isto é, após eles mesmos reconhecerem implicitamente a improbidade), a invalidar ou tornar sem efeito o próprio juízo de improbidade da

conduta, um equívoco nos planos técnico, lógico e jurídico.

11. A Quinta Turma do STJ, em relação a crime de responsabilidade, já se pronunciou no sentido de que “deve ser afastada a aplicação do princípio da insignificância, não obstante a pequena quantia desviada, diante da própria condição de Prefeito do réu, de quem se exige um comportamento adequado, isto é, dentro do que a sociedade considera correto, do ponto de vista ético e moral.” (REsp 769317/AL, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 27/3/2006). Ora, se é assim no campo penal, com maior razão no universo da Lei de Improbidade Administrativa, que tem caráter civil.

12. Recurso Especial provido, somente para restabelecer a multa civil de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), afastadas as sanções de suspensão de direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público, pretendidas originalmente pelo Ministério Público.

(STJ, RESP REsp 892818 / RS, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 10/02/2010, RT, v. 895, p. 209.)

Recurso especial - Alíneas a e c - Administrativo - Ação de improbidade administrativa - Pagamento indevido de horas extras a ocupantes de cargo em comissão - Acórdão que afastou a aplicação da sanção de suspensão dos direitos políticos por três anos determinada pela sentença - Alegação do Ministério Público estadual de que não há possibilidade de excluir a sanção - aplicação do princípio da proporcionalidade - Possibilidade de incidência não cumulativa das sanções do art. 12, inciso III, da Lei 8.429/1992 - Divergência jurisprudencial não configurada.

A aplicação das sanções da Lei n. 8.429/92 deve ocorrer à luz do princípio da proporcionalidade, de modo a evitar sanções desarrazoadas em relação ao ato ilícito praticado, sem, contudo, privilegiar a impunidade. Para decidir pela cominação isolada ou conjunta das penas previstas no artigo 12 e incisos, da Lei de Improbidade Administrativa, deve o magistrado atentar para as circunstâncias peculiares do caso concreto, avaliando a gravidade da conduta, a medida da lesão ao erário, o histórico funcional do agente público etc.

No particular, foram os ocupantes de cargo em comissão condenados pelo r. Juízo sentenciante pela percepção de verbas pagas indevidamente por trabalhos extraordinários, bem como o ex-prefeito do município por deferir o pagamento de forma irregular. Nos termos da legislação municipal de regência, tais serviços somente seriam permitidos em hipóteses excepcionais e temporárias, condicionadas à autorização por escrito do superior imediato, que deverá justificar o fato, o que, in casu, não se deu.

A sentença ordenou o ressarcimento dos valores indevidamente recebidos pelos agentes públicos, respondendo pelo total do débito, solidariamente, o ex-prefeito, bem como a suspensão dos direitos políticos. O Tribunal, por sua vez, deu provimento em parte à apelação para afastar a condenação referente à suspensão dos direitos políticos.

A imposição dessa última, efetivamente, seria medida desarrazoada, visto que, como ressaltou a Corte de origem, as provas dos autos demonstram a real prestação do serviço pelos réus, e que a vantagem pecuniária obtida equivale apenas a R\$ 4.023,72 (quatro mil e vinte e três reais e setenta e dois centavos) para cada um dos servidores, segundo cálculo realizado em novembro de 2000, a desautorizar a aplicação de sanção mais gravosa.

Ausência de similitude fática ente os acórdãos confrontados.

Recurso especial não conhecido pela alínea “c” e conhecido, mas não provido pela alínea “a”. (STJ - REsp 300184/SP, rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, unânime, DJ de 03/11/2003, p. 291)

Processo Civil. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Ex-prefeitos. Convênio entre município e União. Legitimidade ad causam ativa da comuna. Ausência de prestação de contas. Art. 11, VI, Lei 8.429/1992. Lesão ao princípio da publicidade. Elemento subjetivo. Culpa genérica. Imprescindibilidade. Ato ímprobo caracterizado. Pena. Art. 12, inciso III. Proporcionalidade e razoabilidade. Apelação provida.

1. O município detém legitimidade ativa para a causa para mover uma ação de improbidade administrativa contra ex-prefeito, pois suportou a prática de má gestão do respectivo administrador, nos termos do art. 17 da Lei 8.429/92.

2. A não prestação de contas foi incluída no inciso VI do artigo 11 da Lei 8.429/92 em razão, principalmente, do direito fundamental constitucional da publicidade, que visa garantir à sociedade a ciência sobre a atuação do Estado.

3. Para a caracterização de ato de improbidade, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça se pacificou no sentido de ser necessária comprovação da culpa genérica (dolo - direto ou eventual - ou culpa), afastando-se assim da responsabilidade objetiva.

4. Caracteriza ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, a omissão na prestação de contas do Prefeito em virtude de convênio firmado com a União, nos termos do art. 11, VI, da Lei de Improbidade Administrativa.

5. O princípio da proporcionalidade determina a aplicação individualizadamente da pena, conforme

as peculiaridades do caso em análise, podendo ocorrer de forma conjunta ou isolada.

6. *No que diz respeito à aplicação das sanções pela prática de ato de improbidade, é preciso que haja razoabilidade no momento de se fazer essa correlação entre fato e sanção, para que não se configurem situações absurdas, desarrazoadas, decorrentes da aplicação de sanções exageradas, ou ínfimas.*

7. Apelação do Ministério Público Federal provida. Apelação de Jomar Fernandes Pereira Filho parcialmente provida. (TRF 1, AC 2005.37.01.000438-4/MA, rel. Des. Federal Carlos Olavo, 3ª Turma, unânime, e-DJF1, p. 35, de 29/07/2011.)

Processo Civil. Improbidade administrativa. Servidor público federal. Diretor-geral de Tribunal Superior. Falsidade ideológica e documental. Simulação de sentença concessiva de vantagem funcional. Ato ímprobo caracterizado. Art. 9º da Lei 8429/1992. Pena: art. 12. Apelação desprovida.

1. Comprovado que o apelante, ocupante do cargo efetivo de Analista Judiciário do STJ e no exercício do cargo em comissão de Diretor-Geral do STM, valeu-se de seu cargo para promover a implantação na sua folha de pagamento e de outrem vantagem indevida, decorrente de sentença documental e ideologicamente falsa, configurado está o cometimento de ato de improbidade administrativa, por violação ao art. 9º da Lei 8429/1992, apenável na forma do art. 12, I, da mesma lei.

2. A ação deliberada do apelado, de agir contrariamente às atribuições precípua de um Diretor-Geral e ordenador de despesas de um Tribunal Superior demonstram a ausência do animus necessário ao regular exercício das atribuições de seu cargo, efetivo ou em comissão.

3. Não se trata, no caso, de mera irregularidade na realização de um ato administrativo. Ao assim proceder, voltou-se contra as próprias atribuições do cargo em comissão que ocupava, o que não se pode admitir de um servidor com larga experiência e detentor da confiança de seus superiores, ocupante do mais importante cargo administrativo da Corte Militar Superior.

4. *A violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, previstas no art. 37 da Constituição Federal e art. 11 da Lei 8.429/1992, cotejado com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, demonstram que sua condenação à perda do cargo público, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos, é suficiente para alcançar-se a reprimenda*

à sua ação ilegal, retribuir o dano sofrido, além de desestimular o agente ou outrem à prática de condutas ímprobas.

5. Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida. (TRF1, AC 0044688-62.2003.4.01.3400/DF; rel. Des. Federal Carlos Olavo, 3ª Turma, unânime, e-DJF1, p. 96, de 08/07/2011.)

Nessa hipótese, a violação aos princípios administrativos, previstos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 11 da Lei 8.429/1992, demonstram que as penas aplicadas pelo Magistrado *a quo* são suficientes para

[...] alcançar-se a reprimenda à sua ação ilegal, retribuir o dano sofrido, além de desestimular o agente ou outrem à prática de condutas ímprobas. (TRF1, AC 0044688-62.2003.4.01.3400/DF, Des. Federal Carlos Olavo, 3ª Turma, unânime, e-DJF1, p. 96, de 08/07/2011.)

O Parecer do Ministério Público é no mesmo sentido:

Por outro lado, não se coaduna com a realidade dos fatos afirmar que não teria havido prejuízo ao erário. Houve o emprego irregular da verba, ainda que mais adiante o montante tenha sido reposto – por ordem do TCM – e sem os consectários legais, conforme enfatizam as contrarrazões à fl. 304. De qualquer forma, o tipo da improbidade, neste ponto, prescinde da realidade de dano financeiro, bastando o comportamento vedado pela lei para atrair as sanções previstas.

As penas impostas, afinal, não o foram na sua intensidade máxima e, ao contrário do que supõe o apelo, nada obstava que fossem infligidas de modo cumulativo. (fl. 317).

Em razão do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo: — Trata-se o caso de apelação em ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal em face de José Magalhães, ex-prefeito do Município de Xique-

Xique/BA, em razão da compra de um veículo Santana com verba do Fundef.

O Des. Tourinho Neto acompanhou o relator Juiz Federal convocado Sr. Murilo Fernandes de Almeida, para negar provimento à apelação e manter a condenação imposta.

Em face da peculiaridade, pedi vista.

Analisando os atos imputados ao réu, embora não previstos nas regras de destinação de verba do Fundef à prefeitura, tenho que a conduta do sr. prefeito não pode ser taxada de ímproba, de forma a permitir sua apuração em face da Lei 8.429/1992. A pecha de improbidade macula gravemente a vida profissional e social de uma pessoa. Portanto, impõe-se cautela e senso crítico no seu impingimento.

O fato de o réu ter se utilizado de dinheiro do Fundef para a compra do veículo Santana constitui ato de mera irregularidade, na medida em que houve restituição aos cofres públicos do valor despendido, R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) e que o automóvel foi adquirido com a finalidade servir à administração municipal, para transportar os próprios servidores do ensino, não havendo falar em lesão ao erário ou em enriquecimento ilícito.

Destaca-se que, para a compra do bem, foram atendidas todas as exigências legais da Lei de Licitação, fato que ressalta a ausência de elemento subjetivo do apelante para lesar qualquer princípio da Administração Pública.

Por fim, impende-se registrar que é por demais pesada e carece de razoabilidade a imputação de improbidade a agente público, administrador municipal, que adquire automóvel, ainda que de luxo, para o transporte dos funcionários da Secretária de Educação daquela comuna.

Pelo exposto, peço vênia ao eminente relator, para dar provimento à apelação e julgar improcedente a pretensão do MPF de impor ao réu condenação tão rigorosa quanto a que se constata nestes autos.

É como voto.

Quarta Turma

Numeração única: 0004793-89.2007.4.01.4100

Apelação Criminal 2007.41.00.004796-4/RO

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro
 Apelante: Justiça Pública
 Procurador: Dr. Roberto Farah Torres
 Apelado: Ronaldo Batista de Lima
 Advogado: Dr. Francisco Sávio Araújo de Figueiredo
 Publicação: e-DJF1 de 30/03/2012, p. 322

Ementa

Penal. Processual Penal. Arts. 299/CP e 46, parágrafo único, Lei 9.605/1998. Crime ambiental. Configurados. Crimes autônomos.

I. A inserção de declaração diversa da que deveria estar escrita, na segunda via de ATPF's, com a finalidade transportar e vender madeira em quantidade superior ao projeto de manejo, auferindo lucro por meio da venda ilegal de produto florestal, configura a prática do crime previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998.

II. Encontra-se configurado, na espécie, o concurso de crimes entre o do art. 299 e o do Código Penal art. 46, parágrafo único da Lei 9.605/1998, não se aplicando à espécie o princípio da consunção, por isso que, o primeiro tem como objeto jurídico a fé pública e o segundo a proteção ao meio ambiente, sendo crimes autônomos, pois um não constitui fase normal de preparação ou execução do outro.

III. Recurso de apelação parcialmente provido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação do Ministério Público.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 20/03/2012.

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Ronaldo Batista de Lima pela prática dos crimes previstos nos arts. 299 e 304 c/c o art. 69, todos do Código Penal, e ainda art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998, e a pessoa jurídica Comercial e Industrial de Madeiras Piquiá Ltda. pela prática do crime previsto no art. 46, parágrafo único, c/c os arts. 2º e 3º, da Lei 9.605/1998, nos seguintes termos:

Consta do anexo Inquérito Policial que, em 06 de maio de 2005, em Nova Mamoré/RO, o denunciado, na qualidade de proprietário de fato e de direito da empresa *Coml. E Indl. de Madeira Piquia Ltda.*, inseriu, na segunda via da ATPF nº 7058519 (fl. 15), declaração diversa da que deveria ser escrita, com o fito de alterar a verdade sobre fatos juridicamente relevantes, uma vez que declarou, na segunda via do citado documento público, a venda de 6,3 m³ (seis vírgula três metros cúbicos) de madeira da espécie

Angelim Serrado, enquanto que na primeira via do citado documento fez constar 39,5 (trinta e nove vírgula cinco metros cúbicos) de Tauari serrado.

A divergência, na 1ª e 2ª vias de ATPF'S, de estoque das espécies florestais constantes do campo nº 9 (nome da espécie) do mencionado documento público, impossibilita o devido controle e a fiscalização exercidos pelo IBAMA e espelha o propósito da comercialização de produto florestal extraído ilegalmente, consoante prova o original, tanto das primeiras como das segundas vias das ATPF's acostadas às folhas 15.

2º FATO

Consta que, no dia acima indicado, o denunciado, em concurso material com o crime constante dos parágrafos anteriores, fez uso de documento público ideologicamente falsificado, apresentando a ATPF nº 7058519 ao IBAMA, com o propósito de ilidir a fiscalização da citada autarquia ambiental e dar evasão a produto florestal extraído ilegalmente, quando vendeu à empresa *Madeira Nova Floresta Ltda.*, 39,5 (trinta e nove vírgula

cinco metros cúbicos) de madeira da espécie Tauari Serrado, informando fraudulentamente ao IBAMA, através da apresentação da 2ª via da referida ATPF, que a venda de 6,3 m³ (seis vírgula três metros cúbicos) de madeira da espécie Angelim Serrado.

3º FATO

Conforme se depreende do caderno processual, verifica-se a utilização dos documentos públicos ideologicamente falsificados para obtenção de vantagens ilícitas em favor da empresa COMERCIAL E INDUSTRIAL DE MADEIRAS PIQUIÁ LTDA., em virtude dela ter comercializado produto florestal sem licença válida para todo tempo de viagem. – fls. 04/05

No tocante à pessoa jurídica, a denúncia restou rejeitada (fls. 123-124), e com a interposição de recurso em sentido estrito, autuado sob o nº 2007.41.00.005004-0/RO, o presente feito prosseguiu somente em relação a *Ronaldo Batista de Lima*.

Sentenciando o feito (fls. 184-195), o MM. juiz federal *a quo* julgou *parcialmente procedente* a denúncia para *absolver* o réu *Ronaldo Batista de Lima* da prática dos crimes previstos nos arts. 304/CP, e art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, e o *condenou* à pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 9 (nove) dias de *reclusão*, em regime inicialmente aberto, pela prática do crime previsto nos art. 299, Código Penal.

Inconformado, o *Ministério Público Federal* interpôs recurso de apelação (fls. 198-203), pugnando pela reforma da sentença para que o réu *Ronaldo Batista de Lima* seja condenado também pela prática do crime previsto art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998, uma vez que não ocorre, no caso, a incidência do princípio da consunção em relação à falsidade, em face da autonomia dos referidos crimes e da distinção entre os bens jurídicos tutelados.

Requer, ainda, quanto ao crime previsto no art. 299/CP, a majoração da pena aplicada em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, bem como seja a substituição da pena privativa de liberdade feita nos estritos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal, ou seja, por uma restritiva de direitos e multa, ou por duas restritivas de direitos, e não apenas por uma restritiva de direitos (prestação pecuniária) conforme fixado pela r. sentença apelada.

Com contrarrazões (fls. 205-208), subiram os autos a esta Corte, onde receberam Parecer Ministerial (fls. 217-220), opinando pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Ao revisor.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Trata-se de recurso de apelação interposto pelo *Ministério Público Federal* contra sentença que *absolveu Ronaldo Batista de Lima* da prática dos crimes previstos nos arts. 304/CP, e art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, e o *condenou* à pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 9 (nove) dias de *reclusão*, em regime inicialmente aberto, pela prática do crime previsto nos art. 299, Código Penal.

Sustenta o recorrente, em síntese, o provimento de seu recurso para que o réu seja condenado também pela prática do crime previsto art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998, uma vez que não ocorre, no caso, a incidência do princípio da consunção em relação à falsidade, em face da autonomia dos referidos crimes e da distinção entre os bens jurídicos tutelados.

Quanto ao crime previsto no art. 299/CP, requer a majoração da pena aplicada em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, bem como seja a substituição da pena privativa de liberdade feita nos estritos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal, ou seja, por uma restritiva de direitos e multa, ou por duas restritivas de direitos, e não apenas por uma restritiva de direitos (prestação pecuniária) conforme fixado pela r. sentença apelada.

Vejamos.

1. Pretende o *Ministério Público Federal*, a reforma da r. sentença recorrida a fim de que seja a réu condenado também pela prática do crime previsto no parágrafo único do art. 46, da Lei 9.605/1998.

No particular, tem a r. sentença de primeiro grau os seguintes fundamentos, destaca:

[...]

No concernente aos crimes de uso de documento ideologicamente falseado (CP, art. 304) e da Lei 9.605/98, o artigo 46, parágrafo único, imputados ao réu enquanto representante legal da pessoa jurídica, há nítida relação de consunção com o delito precedente, sob a modalidade de progressão criminosa. O ulterior uso e a subsequente venda e aquisição de “produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem, ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente” se incluem no contexto de exaurimento do crime precedentemente consumado (CP, art. 299).

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Hilton Queiroz e I'talo Mendes.

Perpetrou-se, a bem da verdade, mais de uma lesão jurídica, mas, o encadementamento causal e a unidade de contexto impõem a absorção da menor, a título de *postfactum* impunível.

Portanto, há de ser parcialmente abrigada a pretensão punitiva ministerial. (fls. 191-192)

Pois bem, os arts. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998, e 299, do Código Penal, em referência, assim estabelecem:

Art. 46. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe a venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente.” (grifei)

“Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular.”

No crime previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998, o bem jurídico tutelado é a proteção do meio ambiente e é apenado com *detenção* de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Já nos crimes de falsidade ideológica previstos no art. 299 do Código Penal, o bem jurídico tutelado é a *fé pública*, com pena de *reclusão* de 1 (um) a 5 (cinco) anos e multa.

A aplicação do princípio da consunção pressupõe a existência de um delito como fase preparatória ou execução de outro mais grave, restando por este absorvido.

A propósito, consoante decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 746.765/PA, de que foi relatora Min. Laurita Vaz: *“o princípio da consunção pode ser aplicado quando um delito mais leve serve como fase preparatória ou de execução para um crime mais grave, restando absorvido por este”* (5ª Turma, DJ 19/12/2005 – grifei), mas deve

ser observado, para esse fim, se os crimes têm a mesma espécie, ou seja, o bem tutelado tem que ser o mesmo, o que não ocorre no caso.

Na espécie, os aludidos crimes são autônomos, pois um não constitui fase normal de preparação ou execução de outro, bem como, conforme retromencionado, tutelam bens jurídicos diversos (fé pública e proteção ao meio ambiente).

Nesse contexto, impõe-se, portanto, o reconhecimento da autonomia das infrações penais imputadas à ré/apelante, sendo certo que não há, no caso, concurso aparente de normas a ser solucionado pelo princípio da consunção.

A propósito, podem ser mencionados, entre outros, os seguintes precedentes jurisprudenciais do colendo *Superior Tribunal de Justiça e desta Corte*:

Penal e Processo Penal. Recurso Especial. Crime ambiental e de falsidade Ideológica. Impossibilidade, no caso, de aplicação do princípio da consunção. Ofensa à União. Conexão. Competência da Justiça federal. Recurso provido.

1. A aplicação do princípio da consunção pressupõe a existência de um delito como fase de preparação ou execução de outro mais grave, impondo sua absorção.

[...]

3. Ademais, no caso, os acusados, supostamente, além de comercializarem madeira sem licença válida para todo o tempo de viagem, inseriram declarações diversas das que deviam constar na Autorização de Transporte de Produto Florestal (ATPF), em prejuízo da atividade fiscalizatória do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, praticando, assim, crimes autônomos, pois um não constitui fase normal de preparação ou execução de outro, bem como tutelam bens jurídicos diversos, de um lado a fé pública e de outro a proteção ao meio ambiente.

[...]

(REsp 896.312/PA, 5ª Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 1º/10/2007 – grifei.)

Penal. Processual Penal. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Crime ambiental (art. 225, § 3º. CF e art. 3º, Lei 9.605/1998). Falsidade ideológica (art. 299, Código Penal). ATPF. Princípio da consunção. Impossibilidade. Crimes autônomos. Bens jurídicos tutelados diversos. Dosimetria.

1. As pessoas jurídicas podem ser responsabilizadas penalmente por suas condutas lesivas ao meio ambiente, sendo, portanto, legitimadas passivas para comporem o pólo passivo das lides que versam sobre crimes ambientais tipificados na Lei n. 9.605/98.

2. Não há que se falar, na espécie, em absorção – pelo princípio da consunção – entre os crimes previstos no artigo 299, do Código Penal e no artigo 46, parágrafo único, da Lei 9.605/98, eis que não constituem fase normal de preparação ou execução um do outro, além de tutelarem bens jurídicos diversos – a fé pública e a proteção ao meio ambiente.

3. A inserção de informações falsas na 2ª via de ATPF's, com o fim de vender uma essência de madeira por outra, configura o crime de falsidade ideológica de documento público (art. 299, do Código Penal), devendo ser mantida a r. sentença apelada, nesse particular.

4. Improvido recurso de apelação dos réus e provido recurso de apelação do Ministério Público Federal.”

(ACR 2006.41.00.004443-0/RO, 4ª Turma, rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, DJe 22/11/2010 – grifei.)

Penal. Crime ambiental e falsidade ideológica. Art. 46, Parágrafo único, da Lei 9.605/1998 e art. 299 do Código Penal. Absorção do crime de falso pelo delito ambiental. Impossibilidade – [...].

[...]

IV – Não há que se falar, assim, na espécie, na absorção do crime do artigo 299 do Código Penal – pelo princípio da consunção -, pelo delito do artigo 46, parágrafo único, da Lei 9.605/98, eis que o primeiro não constitui fase normal de preparação ou execução do segundo delito, tutelam eles bens jurídicos diversos – a fé pública e a proteção ao meio ambiente -, além de não se poder admitir a absorção do delito mais grave (pena de 1 (um) a 5 (cinco) anos de reclusão, em se tratando de falsidade de documento público) pelo crime ambiental, cuja pena varia de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção.

[...]

(ACR 2003.39.00.014340-5/PA, 3ª Turma, rel. Des. Federal Assusete Magalhães, DJe 30/04/2010 – grifei.)

Assim, não há como reconhecer a absorção do crime de falsidade ideológica pelo de crime ambiental, ao fundamento de que esse constitui o crime-meio para aquele, o crime-fim, por isso que são autônomos.

Quanto à materialidade e autoria, extraio da sentença:

A materialidade da prática delitiva da falsidade ideológica é irrefragável. Basta compulsar a primeira e segunda via referentes à Autorização para Transporte de Produto Florestal/ATPF de f. 21 (7058519). Do cotejo, aflora a discrepância entre a essência e quantitativo: na primeira via, acompanhando a carga, foi inserida espécie e quantidade divergente cujo transporte autorizara o órgão ambiental; na segunda via, constam, sim, os volumes e as essências corretas. A discrepância salta aos olhos. Perpetrou-se o falso ideal: a autorização

é materialmente genuína, mas, espúrio é o seu conteúdo. No ponto, é bem de ver que, em se tratando de falsidade ideológica, prescindível é a confecção de perícia: à materialidade, basta o corpo de delito em si (CPP, art. 158).

A seu turno, a autoria é certa. Recai sobre o denunciado.

Na qualidade de sócio e de administrador de fato da empresa COMERCIAL E INDUSTRIAL DE MADEIRAS PIQUIÁ — LTDA (cf. instrumento constitutivo de f. 78-80), foi quem adulterou a primeira via levada com o transporte da carga de madeira, em desconformidade à autorização de transporte previamente fornecida pelo órgão ambiental.

Quer na polícia, quer em juízo, confessou a própria prática anti-social, com exuberância de minúcias (f. 75 e 141-142).

As confissões em tela, conquanto despidas de caráter absoluto, vêm escoltadas pelos demais subsídios probatórios encartados ao processo. O teor delas, em momento algum, foi contrastado ou colocado em xeque. Daí se me afigurarem hábeis, a par dos demais adminículos, a lastrear convencimento judicial.

Neste diapasão, a prova testemunhal, editada em juízo e sob o crivo do contraditório, solidificou-lhe a responsabilidade. O depoimento, encerrando mérito intrínseco e credibilidade, ostenta idoneidade suficiente a robustecer a imputação esgrimida na proemial acusatória. [...]

O dolo — elemento subjetivo do tipo — aflora, sem reboços, permeado à conduta do acusado. De forma livre e desembaraçada, cômico da falsidade, inseriu, em documento público (ATPF), declarações e dados espúrios, em ordem a alterar a verdade quanto a fato juridicamente relevante.” (fls. 188-190)

Diante desse contexto fático-probatório, demonstradas a materialidade e a autoria do delito previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998, indiscutível é a responsabilidade penal do réu *Ronaldo Batista de Lima*.

Passo à dosimetria da pena, levando em conta o Capítulo II da Lei 9.605/1998, e, subsidiariamente, o art. 59 do Código Penal (art. 79, da Lei 9.605/1998).

Comentando o art. 79, da Lei 9.605/1998, leciona Carlos Ernani Constantino (*In Delitos Ecológico, A Lei Ambiental comentada artigo por artigo*, Editora Atlas, p. 64), que a fixação da privativa de liberdade, nos crimes contra o meio ambiente, deve operar-se do seguinte modo:

Primeira Fase – o Juiz deve fixar a pena-base, levando em conta as circunstâncias judiciais peculiares da Lei Ambiental, criada pelo presente art. 6º, inc. I e II, e, ainda, as circunstâncias judiciais comuns do artigo 59 do CP (...);

Segunda Fase – devem-se aplicar as circunstâncias agravantes e atenuantes genérica do CP (arts. 61, 62, 65 e 66), bem como as circunstâncias agravantes e atenuantes peculiares da Lei Ambiental (arts. 14 e 15 da Lei 9.605/98), com a prevalência dessas últimas, sempre que, num confronto ente estas e aquelas “circumstantiae”, houver, na Lei Ambiental, uma disposição mais adequada aos fins a que ela se destina (exemplo: a reincidência nos crimes de natureza ambiental, prevista no art. 15, inc. I, da Lei 9.605/98, deve preponderar sobre a reincidência comum, mencionada no artigo 61, inc. I, do CP);

Terceira Fase – por fim, devem incidir, sobre o quantum resultante das duas fases anteriores, as causas de aumento e de diminuição de pena específicas da Lei Ambiental (verbi gratia: arts. 29, §§ 4º e 5º; 32. § 2º; 38, parágrafo único; 40, parágrafo único, todos da Lei nº 9.605/98) e, ainda, as causas de aumento ou de diminuição existentes na Parte Geral do CP [...]

À vista do art. 6º, inciso I da Lei 9.605/1998, não há nos autos elementos que possibilitem a verificação, com exatidão, da extensão dano ambiental causado pela conduta deste réu, de modo que não pode, portanto, influir na majoração da pena-base.

Revela *culpabilidade* inerente ao cometimento de crime dessa espécie; não possui registro de maus antecedentes (art. 6º, II, da Lei 9.605/1998); *conduta social* aparentemente dentro da normalidade; a *personalidade* não pode ser aquilatada pelos elementos constantes dos autos; os *motivos do crime* se constituem pelo desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito; burlar procedimento legal previsto em norma, para facilitar a prática do delito, é *circunstância* própria do delito; as *consequências do crime* encontram-se ínsitas ao tipo penal em análise; não há que se falar em *comportamento da vítima*.

Assim, fixo a *pena-base* no patamar mínimo legal para a espécie, 6 (seis) meses de detenção, e multa de 10 (dez) dias-multa, calculados à base 1/30 um trigésimo do salário-mínimo vigente à época dos fatos, corrigida monetariamente até a data de seu efetivo pagamento.

Na *segunda fase* de análise das penas, tomo por base os termos dos arts. 14 e 15 da Lei 9.605/1998.

Não existem circunstâncias atenuantes aplicáveis à espécie. Contudo, incide, no caso dos autos, a agravante prevista no art. 15, II, c, da Lei 9.605/1998, eis que o réu contribuiu para a degradação do meio ambiente e expôs a perigo o equilíbrio do ecossistema, razão pela qual aumento a pena em 1/6 (um sexto), resultando *definitivamente* em 7 (sete) meses de detenção e 11 (onze) dias-multa.

Com base no art. 7º e parágrafo único da Lei 9.605/1998, substituo a pena privativa de liberdade aplicada ao réu *Ronaldo Batista de Lima* por 1 (uma) restritiva de direitos, pelo mesmo prazo da condenação (7 meses), a serem definidas pelo Juízo da Execução.

2. Quanto a pena fixada pela prática do crime previsto no art. 299, do Código Penal, requer o apelante a sua majoração em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, e que seja a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos.

Assim o MM. juiz *a quo* dosou a pena:

Quanto às circunstâncias judiciais (CP, art. 59), intensa a culpabilidade, porque, imputável, detinha consciência potencial da ilicitude, exigindo-se-lhe conduta diversa. Não registra antecedentes criminais. A conduta social parece se adequar à normalidade, por possuir família constituída, endereço fixo e exercer ocupação habitual e lícita (f. 141). A personalidade revela algum desajuste, com insubmissão aos valores éticos e sociais norteadores da vida em comunidade, tanto mais porque, depois dos fatos relatados na denúncia, envolveu-se em crime ambiental (duas vezes), falsidade ideológica (duas vezes), formação de quadrilha, estelionato, receptação, uso de documento falso e corrupção ativa (f. 181 lautos 2007.41.00.004100-71 e f. 182). As circunstâncias são desfavoráveis, por conta de ter se valido de pessoa jurídica ao cometimento do crime. As consequências foram graves, ante a vulneração à fé pública. Por fim, não há de se falar em comportamento da vítima.

Nesta perspectiva, como suficiente e necessário à prevenção e reprovação, fixo-lhe a pena-base em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mitigando-a de 1/6 (um sexto), por força da atenuante genérica da confissão espontânea (CP, art. 65, III, “d”), de modo que, no rebate final, à falta outras causas de modificação, fica definitivamente condenado à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 09 (nove) dias de reclusão.

Igualmente, sopesadas as circunstâncias judiciais epigrafadas e considerada a situação econômica, CONDENO o réu, cumulativamente, à pena 28 (vinte e oito) dias-multa, mitigando-a de um sexto (confissão espontânea), de modo que, no rebate final, à falta de outras causas de modificação, fica o réu definitivamente condenado a 23 (vinte e três) dias-multa, à razão da quinta parte do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Para cumprimento da pena privativa de liberdade, fixo o regime aberto [...].

No entanto, subsistentes os pressupostos alinhados no artigo 44, § 2º, última parte, do Código Penal, cuja atual redação foi dada pela Lei 9.714/98, substituo a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na modalidade de prestação pecuniária, consistente na obrigação de o réu doar, em dinheiro,

em até três pagamentos, em até dez dias após o trânsito em julgado, o valor de 06 (seis) salários-mínimos, a ser revertido pelo juízo em prol de despesas públicas, sob prestação de contas.

[...]

A título de consequência acessória à condenação imposta ao réu, à sua empresa, Comercial e Industrial de Madeiras Piquiá Ltda, utilizada como meio de cometimento de crime ambiental correlato à falsidade, imponho multa autônoma, em expressão equivalente a duas vezes àquela imposta ao réu (46 dias multa, à razão da quinta parte do salário mínimo), e, cumulativamente, a proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações, pelo prazo de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 09 (nove) dias, nos termos dos artigos, 18, 21, II, em liame com o artigo 22, III, §, todos da Lei 9.605/98. (fls. 192/195)

Merece prosperar parcialmente o presente apelo.

Verifico que a dosimetria da pena imposta ao réu apresenta-se incensurável, uma vez que corretamente motivada e fundamentada.

Com efeito, o MM. juiz singular, sopesando detalhadamente as circunstâncias judiciais, à luz do art. 59 do Código Penal, fixou-lhe a pena, conforme necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, com observância do princípio da proporcionalidade.

A propósito, leciona Damasio E. de Jesus, a pena é uma

[...] *sanção afliativa imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos; [tem finalidade preventiva], no sentido de evitar a prática de novas infrações [visando] impedir que os membros da sociedade pratiquem crimes [e, visa o autor do delito], retirando-o do meio social, impedindo-o de delinquir e procurando corrigi-lo; [é personalíssima, inderrogável e proporcional ao crime]. (in Código Penal Anotado – Saraiva – 17ª ed. – 2006 – p. 157).*

Na fixação da pena, observa aquele conceituado autor, deve-se atender as circunstâncias judiciais

[...] *conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime*“. [E, complementa:] *Assim, impõe-se a pena necessária para atender ao grau de reprovação e prevenção da conduta. E ela deve ser suficiente para prevenir o crime (prevenção genérica e específica). Não basta, porém, mera referência à necessidade, exigindo-se que a sentença seja motivada (ob.cit. p. 181).*

Nesse sentido, anota Julio Fabbrini Mirabete:

O princípio da proporcionalidade da pena exige que a valoração da ação e a sanção sejam proporcionais e que haja equilíbrio entre a prevenção geral e a especial para o comportamento do agente que vai ser submetido à sanção penal.

A eficácia da pena aplicada está diretamente ligada ao princípio da proporcionalidade, a fim de assegurar a individualização, pois quanto mais o Juiz se aproxima das condições que envolvem o fato, da pessoa do acusado, possibilitando aplicação da sanção mais adequada, tanto mais terá contribuído para a eficácia da punição (in “Código Penal Interpretado” – Editora Atlas – 5 ed. – 2005 – p. 440/441).

Da mesma forma, decidiu corretamente o MM. juiz *a quo* ao fixar do regime inicial para o cumprimento da pena.

Quanto a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, merece acolhimento o recurso da acusação, nesse particular, uma vez que, nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal, sendo a pena fixada superior a um ano, *substituo-a por duas restritivas de direitos*, a serem definidas pelo juízo da execução.

Isto posto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, para condenar o réu *Ronaldo Batista de Lima* pela prática do crime previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998, à pena de *7 (sete) meses de detenção e 11 (onze) dias-multa*; bem como para que seja a pena privativa de liberdade fixada quanto ao crime previsto no art. 299/CP (01 ano, 11 meses e 9 dias de reclusão e 28 dias-multa, substituída por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo da execução.

É como voto.

Voto Revisor

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Recebido o presente feito no Gabinete em 15/02/2012 (fl. 224), procedo ao exame da matéria posta nos autos, sem nada a acrescentar ao relatório de fls. 222-223.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da sentença de fls. 184-195, a fim de que Ronaldo Batista de Lima seja condenado pelos crimes capitulados nos arts. 299 do Código Penal e 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998, na forma do art. 69 do Estatuto Repressivo e, de forma alternativa, seja a pena a que fora condenado aumentada (fls. 197-203).

O recurso merece ser parcialmente provido.

A hipótese discutida nos presentes autos não é de aplicação do princípio da consunção, tendo em vista o fato de o art. 299 do Código Penal e o art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998 protegerem bens jurídicos diversos, havendo autonomia dos delitos praticados, como também pelo fato de que, *in casu*, não restou configurada a hipótese de o crime ambiental servir como fase preparatória ou de execução do crime mais grave, não havendo possibilidade lógica de consunção, já que, *ad argumentandum tantum*, para a aplicação do referido princípio, o crime de falsidade ideológica deveria ter sido considerado como crime meio para o ambiental, e não o contrário, como considerou o magistrado sentenciante.

Nesse sentido, é o entendimento desta Casa, conforme arestos abaixo:

Penal. Processual penal. Art. 46, Parágrafo único, da Lei 9.605/1988. Falsidade ideológica. Art. 299 do Código Penal. Materialidade e autoria delitiva comprovadas. Absorção do delito do art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998 pelo crime do art. 299 do Código Penal. Inaplicabilidade do princípio da consunção.

1. Estando comprovadas a materialidade e a autoria delitiva imputada aos réus na denúncia, em face do conjunto probatório que é convergente em demonstrar serem eles os autores dos delitos, acolhível é a pretensão condenatória.

2. O falso não se exauriu no comércio irregular de madeira, considerando que, pela correta aplicação do princípio da consunção, o crime mais leve deve servir como fase preparatória ou de execução do crime mais grave, e não o contrário como no caso pretendem os apelantes.

3. Inconfigurada a hipótese de absorção do crime do art. 46, parágrafo único, da Lei n. 9.605/98 pelo delito do art. 299 do CP, as penas devem ser aplicadas separadamente, ou seja, para cada crime, aplica-se a pena a ele correspondente.

[...]

(ACR 2005.41.00.000071-7/RO TRF 1ª Região, Quarta Turma, rel. Juiz Federal Marcos Augusto de Souza (conv.), DJF1 de 24/07/2009, p. 51, g.n.)

Penal. Crime ambiental e de falsidade ideológica. Aplicação do princípio da consunção. Impossibilidade. Reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime ambiental.

1. *Tratando-se da prática de crimes absolutamente autônomos, em que a falsidade das ATPF's não constitui fase normal, necessária e imprescindível de preparação ou execução do crime*

ambiental descrito na denúncia (vender produto florestal ilegal), e considerando, ainda, que os tipos penais infringidos tutelam bens jurídicos diversos, de um lado a fé pública e de outro a proteção ao meio ambiente, impossível é a aplicação do princípio da consunção.

[...]

(ACR ACR 2004.39.00.002250-9/PA, TRF 1ª Região, Terceira Turma, rel. para acórdão Juiz Federal Reynaldo Soares Fonseca (convocado), DJF1 22/08/2008, p. 179, g.n.)

Ademais, não vejo possibilidade de considerar o crime ambiental como um *post factum* impunível, diante da existência de norma específica (Lei 9.605/1998) tutelando o bem jurídico lesado, bem como diante da impossibilidade de se considerar o crime contra o meio ambiente como o crime *menor*, nos termos da sentença de primeiro grau.

Isto posto, dou provimento ao apelo ministerial, para afastar a aplicação do princípio da consunção ao caso ora em análise e condenar o réu Ronaldo Batista de Lima pela prática do delito previsto no parágrafo único do art. 46 da Lei 9.605/1998, em concurso material com o delito previsto no art. 299 do Código Penal, fixando-lhe a reprimenda nos termos definidos pelo relator.

No que se refere à irrisignação do apelante quanto à dosimetria aplicada pela condenação do réu como incurso no art. 299 do Código Penal, entendo que a fixação da pena ocorreu em patamar proporcional às circunstâncias do delito em tela. Foram obedecidos os princípios da suficiência e necessidade, refletindo o grau de reprovação da conduta do recorrente.

Em relação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, assiste razão ao recorrente, uma vez que, tendo sido o réu condenado à pena privativa de liberdade superior a um ano, impõe-se a sua substituição por duas penas restritivas de direito, nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal, a serem definidas pelo juízo da execução.

À vista de todo o exposto, dou parcial provimento à apelação para condenar Ronaldo Batista de Lima nas penas do art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998, fixando-lhe a reprimenda nos termos definidos pelo Relator, bem como para substituir a pena privativa de liberdade fixada em relação ao crime previsto no art. 299 do Código Penal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo da execução.

É o voto.

Quinta Turma

Numeração única: 0037087-92.2009.4.01.3400

Apelação Cível no Mandado de Segurança 2009.34.00.038030-3/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
 Apelante: Nilva dos Anjos Rossi
 Advogado: Dr. Emílio Martin Stade
 Apelada: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 de 30/03/2012, p. 342-343

Ementa

Administrativo. Mandado de segurança. Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa. Lei 9.782/1999. Resolução 56/2009. Proibição de uso de equipamentos de bronzeamento artificial. Poder de polícia. Legalidade.

I – No uso de sua competência para normatizar a comercialização e uso de equipamentos de interesse para a saúde, conferida pela Lei 9.782/1999, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária/Anvisa, editou a Resolução 56/2009, a fim de proibir o uso de equipamentos de bronzeamento artificial, com finalidade estética, baseada na emissão de radiação ultravioleta (UV).

II – Se a Constituição da República Federativa do Brasil, no âmbito normativo da tutela cautelar do Meio Ambiente, impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente” (CF, art. 225, § 1º, V), enquanto a Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, ao dispor sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, tem, como objetivo principal, a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida (art. 2º, caput), há de se entender porque as atividades relativas à utilização de equipamento de bronzeamento artificial, que oferecem riscos à saúde humana, deverão se submeter ao atuar legítimo do poder de polícia da Anvisa, através dos termos da Resolução 56/2009, nas comportas de sua competência legal.

III – Apelação desprovida. Sentença confirmada.

Acórdão

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

5ª Turma do TRF 1ª Região – 14/03/2012.

Desembargador Federal Souza Prudente, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo douto juízo da 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, denegando a tutela mandamental postulada nos autos do mandado de segurança impetrado por Nilva dos Anjos Rossi contra ato do Sr. Diretor presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, em que se busca a anulação da Resolução RDC 56/2009, que proíbe o uso de equipamentos de bronzeamento artificial, ao argumento de que “de acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, o bronzeamento

artificial traz consideráveis riscos para a saúde humana” (fls. 525-528).

Em suas razões recursais (fls. 532-541), insiste a recorrente na concessão da tutela pretendida, reiterando os fundamentos deduzidos perante o juízo monocrático, destacando que a resolução questionada nos presentes autos fere os princípios da imparcialidade, impessoalidade, supremacia do interesse público, publicidade, ampla defesa, contraditório, isonomia e da legalidade. Afirma que a aludida Resolução se baseia em relatório político do IARC, sem respaldo da Organização Mundial da Saúde – OMS. Diz que o precedente citado pelo juízo singular contém erro

material, notadamente no que se refere ao percentual de câncer de pele registrado no país. Afirma que as estatísticas mais recentes do Instituto Nacional do Câncer demonstram que o câncer de pele – melanoma corresponde a 1,58% (um vírgula cinquenta e oito por cento) de todos os tumores malignos registrados no país, ressaltando, ainda, que não há nenhum caso comprovado de câncer provocado pelo bronzeamento artificial. Traz à colação sentenças favoráveis à utilização do equipamento de bronzeamento artificial. Requer, pois, o provimento do recurso de apelação, para reformar-se a sentença monocrática, com a consequente concessão da segurança postulada.

Com as contrarrazões de fls. 626-651, subiram os presentes autos a este egrégio Tribunal, manifestando-se a douta Procuradoria Regional da República pela manutenção da sentença recorrida (fls. 658-661).

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Apreciando a pretensão deduzida pela impetrante, nos presentes autos, o juízo monocrático manifestou-se, nestes termos:

[...]

Não se pode vislumbrar qualquer ilegalidade ou abusividade no ato coator.

Com efeito, de acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, o bronzeamento artificial traz consideráveis riscos para a saúde humana.

Assim, a atividade econômica desenvolvida pela impetrante pode e deve sofrer intervenções estatais para preservar a incolumidade pública, uma vez que a saúde é “dever do Estado” (Constituição Federal, art. 196).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente recente da Corte Especial do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Agravo. Suspensão de liminar. Grave lesão aos bens tutelados pelo art. 4º da Lei 8.437/1992. *bronzeamento artificial*. Proibição. Resolução RGC 56/2009 da Anvisa. Extensão dos efeitos. § 8º, art. 4º, da Lei 8.437/1992 Acrescentado pela Medida Provisória 2.180-35/2001. Edição anterior ao advento da EC 32/2001. Inconstitucionalidade não configurada. A suspensão de ato judicial é dirigida à Presidência dos tribunais e está respaldada no que dispõem as Leis nºs 12.016/09, 8.437/92 e 9.494/97,

que tratam da suspensão da execução da decisão concessiva de liminar, de segurança definitiva não transitada em julgado, ou de tutela antecipada. O pressuposto fundamental para a concessão da medida suspensiva é a preservação do interesse público diante de ameaça de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. É deferida nos casos em que determinado direito judicialmente reconhecido pode ter seu exercício suspenso para submeter-se, mesmo que temporariamente, ao interesse público e evitar que grave dano aos bens legalmente tutelados venha a ocorrer. *A questão em debate contrapõe os direitos à proteção da saúde e ao livre exercício da atividade econômica, ambos garantidos constitucionalmente. Ponderando a relevância de tais fatores, o primeiro deve prevalecer, em detrimento do interesse meramente financeiro das empresas Que se dedicam ao bronzeamento artificial.* A urgência e relevância para a edição de medida provisória constituem requisitos afetos ao poder discricionário do Presidente da República. A apreciação desses requisitos pelo Poder Judiciário somente tem cabimento em casos excepcionais quando evidente o abuso do poder discricionário. Hipótese de suposta ofensa ao § 1º, I, b, do artigo 62 da CF não configurada, uma vez que o dispositivo legal atacado pela agravante foi acrescentado pela MP 2.180-35/01, editada em data anterior à EC 32/01. (SL 00017824420104040000, rel. Juiz Vilson Darós, D.E. 10/05/2010).

Merece ainda destaque o seguinte trecho do parecer do ilustre membro do Ministério Público Federal que oficiou nestes autos, verbis:

Assim, diante de todos os pontos analisados, juntamente com o fato de a questão ter sido devidamente debatida com a sociedade antes da edição da RDC/ANVISA n. 56/09, por meio de audiência e consulta públicas, vê-se que a norma infralegal ora debatida foi editada dentro da mais estrita legitimidade, a qual já seria presumível do simples fato de se tratar de ato administrativo.

Dessa forma, resta indubitoso que não há falar em ausência de amparo legal para a atuação da ANVISA, na medida em que lhe foi conferido pelo legislador amplo poder de fiscalização e controle no que pertine às questões relativas à saúde pública (Lei nº 9.782/99 e Decreto 3.029/99). Não se deve olvidar, nesse ponto, que, se no exercício de seu poder fiscalizatório, a ANVISA tem atribuição para definir e caracterizar os crimes previstos em lei, com mais razão ainda poderá regulamentar as práticas consideradas lesivas à saúde pública, como na hipótese em questão. (fl. 521).

Ante o exposto, denego a segurança, julgando extinto o processo com resolução do mérito (Código de Processo Civil, art. 269, inciso I).

Sem honorários advocatícios (Súmulas nºs 105/STJ e 512/STF).

Custas na forma da lei. [...] (fls. 526-528).

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Selene Almeida e João Batista Moreira.

Com efeito, na espécie, a atuação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária afigura-se totalmente legítima, porquanto revela o exercício do seu poder de polícia ambiental, nas comportas da legalidade (Lei 9.782/1999 c/c os arts. 2º, *caput*, e 3º, incisos II, e III, *a*, da Lei 6.938/1981) e da constitucionalidade plena (CF, arts. 5º, *caput*, 170, VI, 220, II, § 4º, e 225, § 1º, V).

Ora, se a Constituição da República Federativa do Brasil, no âmbito normativo da tutela cautelar do Meio Ambiente, impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente” (CF, art. 225, §1º, V), enquanto a Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, ao dispor sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, tem, como objetivo principal, a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida (art. 2º, *caput*), há de se entender porque as atividades relativas à utilização de equipamento de bronzamento artificial, que oferecem riscos à saúde humana, deverão se submeter ao atuar legítimo do Poder de Polícia da Anvisa, através dos termos da Resolução 56/2009.

Nessa linha de entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

Agravo de instrumento. Resolução RDC nº 56, de 29 de novembro de 2009. Anvisa. Proibição de utilização de câmaras de bronzamento artificial. A Anvisa no uso de suas atribuições legais, tendo constatado que a utilização de câmaras de bronzamento, para fins meramente estéticos, oferece efetivo risco à saúde de seus usuários, editou a norma restritiva/proibitiva, nos termos do art. 196, caput, da Constituição Federal e 2º, § 1º, da Lei n. 8.080/90. A questão foi amplamente debatida por meio de consulta pública, antes de ser editado o ato normativo em questão. Os fundamentos que levaram a mencionada autarquia a editar o ato normativo foram baseados em estudos da Organização Mundial de Saúde, cumprindo pois dever constitucionalmente imposto ao Estado nos termos do artigo 196, caput da CF/88. Cuida-se de questão de saúde pública, restando prejudicadas as alegações de restrição ao livre exercício da atividade econômica e das violações aos princípios da segurança jurídica, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, da propriedade privada, da função social da propriedade e da busca do pleno emprego. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor artigos 8º, 10, 61 c/c 65. Não pode o interesse econômico prevalecer sobre a questão que abrange saúde pública como no caso dos autos. Agravo de instrumento desprovido. (AI 201003000014646, Juiz Convocado Paulo Sarno,

TRF3 - Quarta Turma, DJF3 CJ1, Data: 06/12/2010, p. 539.)

Bronzeamento artificial. Proibição. Competência da Anvisa. Legalidade do ato. Assistência judiciária gratuita. Pessoa jurídica.

Omissis

3. A Autarquia recorrida possui a atribuição, legalmente conferida, de proteger a saúde da população, mediante normatização, controle e fiscalização de produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde, podendo, assim, restringir ou mesmo proibir o uso de determinados equipamentos que coloquem em risco o bem que objetiva proteger. 4. No exercício de suas atribuições legais, e tendo constatado que a utilização de câmaras de bronzamento, para fins meramente estéticos, oferece efetivo risco à saúde de seus usuários, a Agência editou a norma restritiva/proibitiva. 5. As conclusões da agravada não emanaram de meras hipóteses ou informações infundadas, mas foram embasadas em recente avaliação realizada por órgão ligado à Organização Mundial da Saúde e especializado na pesquisa sobre o câncer (International Agency for Research on Cancer - IARC), que incluiu a exposição a raios ultravioletas na lista de práticas e produtos carcinogênicos para humanos. 6. Não se sustenta o argumento de que a não proibição do uso de outros produtos danosos ao ser humano (como o cigarro e o álcool) impediria a vedação ao uso das câmaras de bronzamento, já que não se pode justificar um mal com outro mal. 7. Sopesados os interesses debatidos na lide, tem-se que o interesse econômico, perfeitamente indenizável, de uma única pessoa não pode prevalecer sobre a preservação da saúde de incontáveis seres humanos, cuja fragilização seria irreversível. 8. No que diz respeito à suposta utilização da câmara de bronzamento artificial para tratamento de saúde, não passa de mera alegação carente de qualquer comprovação nos autos. De qualquer forma, se a necessidade do equipamento, para fins terapêuticos, for efetivamente demonstrada, nada impede que a agravante requeira a liberação da máquina, para tanto, junto à ANVISA, tendo em vista que a Resolução impugnada ressalva expressamente que “A proibição não se aplica aos equipamentos com emissão de radiação ultravioleta, registrado ou cadastrado na ANVISA conforme regulamento sanitário aplicável, destinados a tratamento médico ou odontológico supervisionado” (art. 1º, § 2º).

(AG 200904000452170, Marga Inge Barth Tessler, TRF4 - Quarta Turma, D.E. 29/03/2010.)

No mesmo sentido, confirmam-se julgados proferidos no âmbito deste egrégio Tribunal, em casos similares, *in verbis*:

Administrativo. Mandado de segurança. Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa. Lei 9.782/1999. Resolução 58/2007. Registro de medicamentos. Poder de polícia. Legalidade.

I - No uso de sua competência para normatizar a comercialização e produção de produtos de interesse para saúde, conferida pela lei 9.782/1999, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária/ANVISA, editou a Resolução nº 58/2007, a fim de disciplinar o registro prévio da produção e comercialização de medicamentos.

II - Se a Constituição da República Federativa do Brasil, no âmbito normativo da tutela cautelar do Meio Ambiente, impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente” (CF, art. 225, § 1º, V), enquanto a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, ao dispor sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, tem, como objetivo principal, a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida (art. 2º, caput), há de se entender porque as atividades relativas à produção e comercialização de medicamentos, não tendo como afastar, na espécie dos autos, o atuar legítimo do Poder de Polícia da ANVISA, através dos termos da Resolução nº 58/2007, nas comportas de sua competência legal, visando disciplinar a referida atividade.

II - Apelação desprovida. Sentença confirmada.

(AC 2008.34.00.000419-0/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, Sexta Turma, e-DJF1, p. 528, de 16/02/2009.)

Processual Civil. Medida cautelar. Resolução nº 46/2002, da Anvisa. Proibição da comercialização de álcool líquido. Precedência de estudos e dados científicos. Proteção da saúde pública. Risco de acidentes por queimadura e ingestão. Controle sanitário da produção e comercialização de produtos submetidos à vigilância sanitária. Intervenção na atividade econômica.

1. A proibição de comercialização de álcool etílico em graduações superiores a 54ºGL (cinquenta e quatro graus Gay Lussac) instituída pela Resolução RDC nº 46/2002, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que determinou a comercialização da substância unicamente no estado de solução coloidal na forma de gel desnaturado, fundou-se em estudos e dados científicos obtidos pela Sociedade Brasileira de Queimados, enviados ao Ministério da Saúde, e tem por finalidade a proteção da saúde pública, minimizando os riscos a que está exposta a população relativamente a acidentes por queimadura e ingestão.

2. A Lei nº 9.789/99, que criou o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, estabeleceu em seu artigo 6º que a ANVISA tem por finalidade institucional “promover a saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária”, entre outros.

3. O artigo 7º, III e XV, da Lei nº 9.789/99 atribuiu à ANVISA competência para a edição de normas relativas às ações de vigilância sanitária e a proibição de fabricação, distribuição e comercialização de produtos e insumos que causem risco iminente à saúde.

4. O princípio constitucional da livre iniciativa não inviabiliza a intervenção do Estado na atividade econômica, na medida em que o artigo 174 da Carta Magna é expresso ao afirmar que o Estado exercerá as funções de fiscalização da atividade econômica, dada a sua condição de agente normativo e regulador da ordem econômica.

5. Medida cautelar improcedente.

(MC 2006.01.00.007691-5/DF, rel. Des. Federal Selene Almeida, Quinta Turma, DJ de 24/08/2006).

Por fim, há de se ponderar que as alegações de baixo percentual de câncer de pele registrado no País e de inexistência de caso comprovado da doença provocado pelo bronzeamento artificial, objetivando demonstrar que a utilização do equipamento não traz riscos à saúde, extrapolam as comportas estreitas do mandado de segurança, visto que demandam complexa dilação probatória, o que não se admite, na espécie.

Com estas considerações, *nego provimento* ao recurso de apelação, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos.

Este é meu voto.

Sexta Turma

Numeração única: 0012062-57.2007.4.01.3300

Apelação Cível 2007.33.00.012071-1/BA

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Apelante: Bernardino Afonso dos Santos
Advogados: Dr. Godofredo de Souza Dantas Neto e outros
Apelante: Centro Federal de Educação Tecnológica da Bahia – Cefet/BA
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Apelados: os mesmos
Publicação: e-DJF1 de 23/03/2012, p. 1.027

Ementa

Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Dano moral. Centro Federal de Educação Tecnológica da Bahia (Cefet), sucedido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Bahia (IFBA). Roubo ocorrido em suas dependências. Subtração de valores relativos aos vencimentos de servidores. Denúnciação da lide à empresa contratada para prestação de serviço de vigilância. Prova testemunhal colhida em audiência, em mídia eletrônica, não juntada aos autos. Anulação da sentença.

I. Tratando-se de ação de indenização por danos materiais e morais, mediante a qual se imputa ao réu a omissão em adotar providências aptas a evitar a ocorrência de sucessivos roubos em suas dependências, a hipótese é de responsabilidade subjetiva, dependente, assim, da prova de culpa do ente público.

II. No caso, embora produzida prova testemunhal em audiência, que se reputa indispensável à solução da causa, não constam dos autos as mídias eletrônicas em que gravados os depoimentos das testemunhas.

III. Sentença anulada.

IV. Apelações do IFBA e do autor, que se julgam prejudicadas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença, e declarar prejudicadas as apelações.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 09/03/2012.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro:
— Trata-se de ação sob o rito ordinário ajuizada por Bernardino Afonso dos Santos contra o Centro Federal de Educação Tecnológica da Bahia (Cefet/BA), pleiteando a condenação do réu ao pagamento de indenização a título de danos morais e materiais decorrentes de assalto de que foi vítima nas dependências do demandado.

Narra, em síntese, que no dia 3 de dezembro de 2002, foi vítima de assalto a mão armada em seu local de trabalho, em decorrência do que sofreu forte violência moral e física, inclusive com ameaça de morte, além de os assaltantes terem subtraído a importância

de R\$ 1.248,00 (mil duzentos e quarenta e oito reais), documentos pessoais, cartões de crédito, uma máquina calculadora e uma pasta de couro.

Aduz que este foi o 4º assalto ocorrido nas instalações do Cefet, sem que tenham sido adotadas providências no sentido de melhorar a segurança no local, por negligência e omissão do demandado, “mesmo após diversos alertas de perigo constante, em flagrante omissão do dever legal de promover a segurança dos servidores” (fl. 8).

Afirma que do episódio resultaram “lesões no patrimônio extramaterial e material do autor”, argumentando que

[...] o espanto, a violência, o descaso por parte dos superiores, a vergonha por não poder quitar seus compromissos, o trauma, além do medo e da insegurança que vem passando em seu local de trabalho, são as mais singelas das sensações causadas pelo violento assalto sofrido (fl. 7).

Requer, assim, a composição dos danos morais e materiais que alega ter sofrido.

Em contestação, o réu denunciou a lide à Sociedade Guardsecure Segurança Ltda., “contratada para realizar a segurança do Cefet à época do assalto descrito na inicial” (fl. 77).

O pedido foi acolhido (fl. 180), e a litisdenunciada, citada, apresentou contestação (fls. 202-237).

Proferida sentença em audiência (fls. 301-303), foi anulada pelo próprio magistrado, em razão de problemas técnicos no sistema de informática, do que resultou a falta de áudio relativo à oitiva de testemunhas (fl. 317).

Após a repetição da colheita de provas testemunhais, adveio a sentença (fls. 400-408), que julgou procedente, em parte, o pedido formulado pelo autor, condenando o Cefet a ressarcir o dano material fixado em R\$ 1.248,00 (mil duzentos e quarenta e oito reais), e o dano moral em importância equivalente a quatro vezes esse valor, e improcedente a denúncia da lide.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

As partes apelam.

O Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Bahia (IFBA), sucessor do Cefet (fls. 412-419), deduzindo, em suma, que a falta do serviço dá ensejo à responsabilização por conduta omissiva, de modo que a responsabilidade, na espécie é subjetiva, fundada na culpa administrativa ou culpa do serviço.

Sustenta, com suporte na doutrina, que, “*mesmo no campo da responsabilidade objetiva admite-se a exclusão de culpa do Estado ou sua atenuação, por conta da conduta da vítima ou de terceiro que concorreu para o evento danoso*” (fl. 413).

Assevera que, na hipótese, a contratação de empresa especializada em vigilância demonstra a medida proativa adotada pela administração, afastando a alegada omissão e, em consequência, o dever de reparar os danos alegados.

Defende, de outro lado, a necessidade de ser julgada procedente a denúncia à lide, sob o argumento de que o contrato firmado com a empresa Guardsecure previa a prestação de serviço em toda a

área do Cefet e, ainda, a obrigação da contratada de ressarcir eventuais danos decorrentes do cumprimento do ajuste.

O autor (fls. 422-429), pugnando pela majoração do valor da indenização por danos morais para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil (CPC).

As partes ofereceram contrarrazões (fls. 433-435 e 438-441).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Cuida-se de recursos de apelação interpostos da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Bahia (IFBA), antigo Cefet, a reparar os danos moral e material experimentados pelo demandante, decorrentes de assalto ocorrido no local de trabalho.

Para acolher em parte o pedido, o ilustre magistrado expendeu os seguintes fundamentos (fls. 403-406):

Tenho que, na hipótese dos autos, estão presentes os requisitos necessários à responsabilização do Cefet.

Ressalte-se, primeiramente, que o entendimento jurisprudencial dominante, é que a responsabilidade estatal, ainda que por omissão, é objetiva. Basta, portanto, investigar o evento, o dano e o nexo causal. Neste sentido, o(s) seguinte(s) aresto(s):

Indenização. Responsabilidade objetiva do Poder Público. Teoria do risco administrativo. Pressupostos primários de determinação dessa responsabilidade civil. Dano causado a aluno por outro aluno igualmente matriculado na rede pública de ensino. Perda do globo ocular direito. Fato ocorrido no recinto de escola pública municipal. Configuração da responsabilidade civil objetiva do município. Indenização patrimonial devida. Re não conhecido. Responsabilidade civil objetiva do poder público. Princípio constitucional. – A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Moreira Alves e Jirair Aram Meguerian.

pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. – Os elementos que compõem a estrutura e delinham o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o eventus damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 – RTJ 71/99 – RTJ 91/377 – RTJ 99/1155 – RTJ 1 31/417). – O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias – como o caso fortuito e a força maior – ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 – RTJ 55/50). RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO POR DANOS CAUSADOS A ALUNOS NO RECINTO DE ESTABELECIMENTO OFICIAL DE ENSINO, – O Poder Público, ao receber o estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno. – A obrigação governamental de preservar a intangibilidade física dos alunos, enquanto estes se encontrarem no recinto do estabelecimento escolar, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os estudantes que se acharem sob a guarda imediata do Poder Público nos estabelecimentos oficiais de ensino. Descumprida essa obrigação, e vulnerada a integridade corporal do aluno, emerge a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos causados a quem, no momento do fato lesivo, se achava sob a guarda, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares, ressalvadas as situações que descaracterizam o nexo de causalidade material entre o evento danoso e a atividade estatal imputável aos agentes públicos.

(STF, RE 109615/RJ, rel. Min. Celso de Mello. Julgamento: 28/05/1996. Órgão julgador: Primeira Turma, DJ 02/08/1996. P. 25785, Ement. v. 1835-01 p. 81.)

Civil e Processual Civil. Ação indenizatória. Ato ilícito do poder público. Naufrágio de embarcação com resultado morte. Culpa in vigilando da capitania dos portos. Responsabilidade objetiva do estado. Legitimidade passiva ad causam da união federal. Danos morais e danos materiais. Cabimento. Preliminares de julgamento extra petita e ausência de interesse processual rejeitadas. [...] IV – Caracterizado o nexo de causalidade entre a omissão apontada e o evento danoso, a que se refere o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, impõe-se à União Federal o dever de indenizar o dano causado ao demandante, no contexto normativo da responsabilidade civil objetiva do Estado. V – A indenização por danos materiais, fora fixada no mínimo legal, como quantia necessária ao pagamento de uma doméstica para realizar os serviços caseiros do lar, com a perda irreparável da esposa do autor e dona de casa, até quanto atingiria a idade de 65 (sessenta e cinco) anos. VI – Apelação e remessa oficial desprovidos.

(TRF 1ª Região, AC 2003.41.00.005403-0, rel. Des. Federal Souza Prudente, Sexta Turma, e-DJF1 26/01/2009, p. 139)

Que o autor sofreu danos, não pode haver dúvida, por ser inconteste nos autos a ocorrência do assalto. E existe nexo causal entre o assalto e falta do serviço da Administração Pública, pois lhe competia sim adotar as providências para que ilícitos dessa espécie não vitimasse (*sic*) servidores ou alunos seus, quando dentro da repartição.

E, que o Cefet não adotou todas as providências, está sobejamente provado nos autos, seja pela prova testemunhal colhida em audiência (fls. 344), seja pela prova documental. Tanto assim que o relatório conclusivo da Comissão de sindicância instaurada para apurar o evento sugeriu uma instalação de câmara de segurança, a presença de vigilante e o aumento da altura do muro no local onde ocorreu o assalto (fl. 52), providências essas que se adotadas anteriormente, por certo teriam impedido o episódio.

Não bastasse isso, a testemunha Edvaldo Rodrigues de Santana salientou que a ronda com vigilância somente passou a ocorrer após o evento, ao passo que a testemunha Fernando Andrade Santana afirmou que “ *aumentou o muro e colocou ‘pé de galinha’ no local para tentar amenizar a situação*”, providências essas adotadas após o assalto ocorrido em 03.12.2002, sendo que outras testemunhas atestaram que os assaltos anteriores no Cefet sempre ocorriam em dia de pagamento, a exemplo da testemunha Antônio Luiz Paixão de Souza que em resposta à pergunta “[...] se os assaltos anteriores, algum deles foi no dia do pagamento?”, assim relatou: “[...] sim, no dia do pagamento também [...]”, o que é suficiente para que o Cefet tivesse aumentado a segurança nesses dias.

Não há falar, assim, em caso fortuito, já que o assalto encontrava-se na esfera de previsibilidade do réu, que não adotou todas as providências que

lhe cabiam para impedi-lo, em prol da segurança de seus servidores.

Quanto ao valor da indenização por danos materiais o montante postulado de R\$ 1.248,00 está corroborado por documentos, notadamente a certidão de ocorrência de fl. 32, da qual não há nenhuma razão para se duvidar de sua veracidade, seja porque se houve o assalto, é porque valores foram subtraídos, seja porque o comunicante da ocorrência não foi o autor, e sim outro servidor, também vítima do assalto.

Todavia, o valor pretendido a título de indenização por danos morais é excessivo, considerando a premissa fundamental na quantificação desses danos, segundo a qual tal indenização não pode ser fonte de enriquecimento sem causa. Há que se considerar, também, que embora o autor tenha sido vítima de violência moral, por conta do assalto com emprego de arma de fogo, não foi elevado o grau de culpa do instituto réu, nem foram grandes as repercussões na vida do autor, que pôde, tão logo superado o choque inicial, voltar aos seus normais afazeres. Ademais, deve ser levado em conta que tais eventos são lamentavelmente corriqueiros nas grandes cidades, estando os que nela habitam sujeitos a dissabores dessa espécie. Assim, reputo razoável e justo a indenização por dano moral em valor correspondente a quatro vezes os danos matérias (*sic*) sofridos pelo autor.

Por fim, quanto à denúncia da lide, julgo-a improcedente, tendo em vista que o documento de fls. 243/251 (Edital de Tomada de Preços), comprova que a contratação de serviço de vigilância compreendia apenas a colocação de dois postos em áreas outras que não o setor de transportes, sendo que as testemunhas ouvidas em audiência asseveraram que em tais postos não era possível vigiar o setor de transportes, e que, além disso, a vigilância no período diurno, quando ocorreu o assalto, era apenas patrimonial e não portava arma, de forma que nada podia fazer para impedir o evento.

Reputo que não há como prevalecer o inconformismo do IFBA. A responsabilidade pelo evento danoso, no caso, decorre de sua evidente negligência em adotar providências aptas a evitar a ocorrência de sucessivos assaltos em suas dependências, expondo seus servidores a riscos desnecessários.

Acerca da responsabilidade do ente público decorrente de conduta omissiva, este Tribunal já se manifestou, por diversas vezes, como se colhe dos seguintes arestos:

Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Danos materiais e morais. Lucros cessantes. Acidente em rodovia federal. Omissão na manutenção e conservação. Honorários advocatícios.

1. “A responsabilidade civil que se imputa ao Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva (art. 37, § 6º, CF), impondo-lhe o dever de indenizar se se verificar dano ao patrimônio de outrem e nexo causal entre o dano e o comportamento do preposto. Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior ou decorrer de culpa da vítima. Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes dos adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto” (REsp 602102/RS; Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 21.02.2005).

2. Está demonstrada a omissão culposa do Estado na conservação e manutenção de rodovia federal e que em razão disso estava sem pavimentação adequada a estrada, fato que ocasionou a quebra da barra de direção do caminhão conduzido pelo autor, com a conseqüente perda de controle e capotamento do veículo. O acidente acarretou danos materiais - custo para reparo do veículo-; lucros cessantes - valores que o motorista deixou de auferir durante o período que estava sendo reparado o caminhão - e danos morais - em razão de abalo emocional, sofrimento e angústia experimentados pelo autor durante todo o período em que aguardou pela reparação. Estabelecido o nexos de causalidade deve ser reconhecida a responsabilidade civil da UNIÃO.

3. Não está caracterizada a culpa exclusiva da vítima - uma vez que não há prova nos autos de que o veículo trafegava em velocidade superior à permitida na rodovia federal ou sem manutenção adequada, ou ainda a culpa parcial, por não se poder exigir, na situação narrada, que tivesse conduta diversa daquela que teve, no sentido de tentar desviar do obstáculo na via para evitar a colisão frontal.

4. No tocante ao valor da indenização por danos morais, anoto que não deve ser inexpressiva, nem proporcionar o enriquecimento sem causa do ofendido. Deve-se levar em consideração, para se fixar o seu valor, o tipo de dano, o grau de culpa com que agiu o ofensor e a situação econômica, social e moral de ambas as partes, a vítima e o autor do fato. No presente caso deve ser fixada em valor equivalente a 25 (vinte e cinco) salários mínimos - de acordo com o valor vigente à época do evento danoso, à vista das conseqüências e circunstâncias do caso.

5. O valor da indenização por danos materiais e morais e dos lucros cessantes deve ser acrescido de juros de mora desde o evento danoso (STJ, Súmula 54).

6. A verba honorária de sucumbência deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à vista dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 20 § 3º do CPC, e considerando o

baixo grau de complexidade da causa e o valor da indenização arbitrado judicialmente.

7. Dá-se parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial.

(AC 2002.38.00.017015-3/MG – rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado) – e-DJF1 de 14/09/2011, p. 228)

Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Dano moral. Acidente de trânsito. Má conservação da via. Inexistência de sinalização. Omissão. Responsabilidade subjetiva do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT). Descumprimento do dever de manutenção da rodovia. Reparação devida.

1. “Com a extinção do DNER e a criação do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, através da Lei nº 10.233/2001, a manutenção das rodovias federais passou a ser de responsabilidade desta. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a legitimidade da União como sucessora do DNER se estende apenas aos feitos em curso quando da extinção dessa Autarquia até a data da criação do DNIT, pela Lei 10.233/2001, passando esta última autarquia, a partir de 5 de junho de 2001, a figurar como sucessora legal daquela em todos os direitos e obrigações. No caso, e tendo em vista que a ação originária foi ajuizada em 2003, a legitimidade passiva é exclusiva do DNIT” (AC n. 2003.30.00.001463-2/AC).

2. Está pacificado na jurisprudência pátria o entendimento de que é subjetiva, visto que decorrente de omissão, a responsabilidade do DNIT, nos casos de acidente em rodovia federal ocasionado pela má conservação da via. Esse entendimento decorre do dever legal que tem o DNIT de prover a segurança do tráfego nas rodovias federais, por meio de ações de manutenção e conservação.

3. Hipótese em que, ao que resulta do conjunto probatório, o acidente que vitimou a filha dos autores decorreu da falta de conservação da rodovia (existência de buracos na pista).

4. Condenação, pelos danos morais, que se aumenta para R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

5. Os juros moratórios são devidos a partir da citação, calculados pela taxa Selic, a qual engloba juros e correção monetária, não incidindo, assim, qualquer outra atualização, consoante o art. 406 do novo Código Civil, e a mais recente orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria.

6. Sentença reformada, em parte.

7. Apelação dos autores e remessa oficial parcialmente providas.

8. Apelação do DNIT desprovida.

(AC 0042943-47.2003.4.01.3400/DF – rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro – e-DJF1 de 31/08/2011, p. 558.)

Na espécie, como bem destacou o ilustre magistrado de 1º grau, a documentação trazida aos autos demonstra a ocorrência do assalto, devidamente registrado junto à autoridade policial (fl. 25), e objeto de ofício enviado pelo Diretor Geral do Cefet/BA, para o Superintendente de Polícia Federal, solicitando a abertura de procedimento investigativo (fl. 27), bem como de sindicância promovida pelo próprio órgão para apuração dos respectivos fatos (fls. 27-38).

Relevante notar que a própria Administração do então Cefet/BA confirma a ocorrência de outros assaltos em sua sede, na agência do Banco do Brasil S.A., oportunidade em que se adotou a “providência de não mais abastecer o TAA do BB” (fl. 126), o qual passou a emitir apenas extratos e talões.

De logo se extrai que as medidas adotadas não implicaram melhoria na segurança da sede da referida instituição, de modo a impedir efetivamente a ocorrência de reiteradas ações criminosas.

A contratação da empresa de vigilância Guardsecure Segurança Empresarial Ltda. (fls. 131-147), por seu turno, não afasta a responsabilidade do réu, visto que o efetivo cumprimento do ajuste continua sendo ônus do contratante, conforme previsão do art. 58, inciso III, da Lei 8.666/1993, o qual pode, inclusive, rescindir o ajuste, se constatada a má prestação de serviço. Aliás, este é o teor da Cláusula Décima Terceira, que estabelece: “A inexecução total ou parcial do presente Contrato enseja a sua rescisão, constituindo motivos o que dispõe o art. 78 [...]” (fl. 133).

Quanto à denúncia da lide, o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal entendem não ser indispensável para que o ente público postule, regressivamente, o direito, expressamente previsto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que deverá ser exercido em ação própria para que não resulte em prejuízo à prestação jurisdicional, especialmente no caso sob exame, em que o autor padece de grave enfermidade (fls. 444-449).

Nesse sentido, transcrevo, exemplificativamente, os seguintes arestos:

Processual Civil. Recurso especial. Ação de reparação de danos contra a união. Denúnciação à lide de pessoa jurídica de direito privado. Não obrigatoriedade. Instauração de nova relação processual. Ação regressiva assegurada. Art. 70, III, CPC.

1. Cuida-se de agravo de instrumento nos autos de Ação de Reparação de Danos ajuizada por COMÉRCIO E TRANSPORTES RAMTUHN LTDA. contra a UNIÃO (sucessora do DNER). As razões do agravo visam reformar decisão que aceitou denúnciação à

lide da empresa SBOG - Sociedade Brasileira de Obras Gerais Ltda, sugerida pela UNIÃO, determinando-se a suspensão do processo e a citação da denunciada para contestação. O TRF/4ª Região deu provimento ao agravo de instrumento, decidindo que a denunciação à lide só é obrigatória para garantir o direito de ação regressiva pelo denunciante, não estando obrigado o julgador a processá-la se entender que onerará a prestação jurisdicional. Recurso especial da União fundamentado na alínea “a” apontando violação do art. 70, III, CPC. Defende, em suma, que o art. 70, III, do CPC, permite denunciar à lide aquele que estiver obrigado pela lei ou pelo contrato a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda. Sem contra-razões.

2. A 1ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos REsp 313.886/RN, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 22/03/04, firmou o entendimento de que “A denunciação da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional. (...) A denunciação da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/88 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária.”

3. Merece ser confirmado o aresto recorrido que indeferiu a denunciação à lide da empresa referida. Não sendo hipótese de obrigatória denunciação da lide para assegurar o direito de regresso, atenta contra o princípio da celeridade processual admitir no feito a instauração de outra relação processual que verse fundamento diverso da relação originária, a demandar ampliação da dilação probatória, onerando a parte autora.

4. Recurso especial não provido.

(REsp n. 835.325/SC – rel. Min. José Delgado – DJ de 31/08/2006, p. 262.)

Constitucional. Responsabilidade civil. Crianças mortas por afogamento em buraco resultante de erosão existente às margens de rodovia federal, que não foi objeto de reforma quando da execução de obra de duplicação da pista. DNER (União): legitimidade ativa ad causam. Dever de manutenção da rodovia. Decreto-Lei 512/1969. Omissão. Responsabilidade civil subjetiva. Existência de nexos causal. Indenização aos pais por danos materiais e morais. Cabimento.

1. ODNER (União) é parte passiva legítima para responder como sujeito passivo da ação, por ser ele o ente responsável pela fiscalização e manutenção das rodovias federais, bem como pelas obras que as integram (arts. 1º e 2º, do DL 512/69).

2. Em ações fundadas na responsabilidade civil do ente público, na qual se visa obter dele indenização, não é obrigatória a denunciação da lide

(CPC, art. 70, III) ao agente supostamente causador do dano, ainda que cabível, uma vez inexistente prejuízo ao denunciante, em virtude de que ele dispõe de ação de regresso contra o denunciado (CF, art. 37, § 6º). Precedente do STF (RE 95.091/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Cordeiro Guerra, DJ de 18/03/83, p. 2.977). Demais disso, houve a admissão no feito dos litisdenunciados, sendo que, na sentença, em relação a eles, o processo foi declarado extinto, sem julgamento do mérito.

3. A doutrina atual orienta-se no sentido de que a responsabilidade civil do Estado somente é objetiva quanto ao ato comissivo praticado por seu agente. No que concerne, porém, à sua conduta omissiva, para que se caracterize sua responsabilidade, é mister que se demonstre, além do dano causado à vítima e o respectivo nexos causal, o dolo ou culpa do representante do Estado que tinha o dever de agir de modo a impedir a ocorrência do evento danoso (falta do serviço). Precedentes jurisprudenciais.

4. Na espécie dos autos, ficou demonstrada a culpa do DNER (União) no episódio que resultou na morte, por afogamento, dos menores às margens da rodovia, tendo em vista a negligência do Réu na fiscalização e manutenção das margens do trecho da rodovia BR-040, após a obra de duplicação da pista, uma vez que, se havia uma “simples depressão do terreno”, como disse o DNER em sua contestação, acabou ela se transformando, pelos efeitos do tempo e das chuvas, numa grande erosão, colocando em risco as pessoas que vivem nas proximidades da rodovia. Assim, era de responsabilidade do DNER a execução dos reparos necessários, a fim de garantir a segurança dos pedestres que transitavam naquela parte da autovia.

5. Cabia à União comprovar a culpa, pelo menos concorrente, dos responsáveis pelos menores no acidente (CPC, art. 333, II), obrigação essa de que não se desincumbiu. A mera alegação de que os pais das vítimas descuraram do dever de zelar pela segurança das crianças não é suficiente para caracterizar a responsabilidade deles no evento fatal.

6. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito dos pais à percepção de pensão pela morte de filho, quando se trate de família de baixa renda, independentemente se exercia ele atividade laborativa ou não.

7. Valor da reparação por danos materiais mantido em 01 (um) salário mínimo, devido aos genitores de cada uma das vítimas, devendo, porém, ser descontado 1/3 desse valor, correspondente às despesas presumidas que os falecidos teriam com sua própria manutenção, se vivos fossem, desde a data em que completariam 14 anos até quando atingissem a idade de 25 anos, após o que a subtração passará a ser de 2/3 até que completassem 65 anos (média de vida do brasileiro), se a tanto sobreviverem os Autores. Precedentes jurisprudenciais.

8. O colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido que “a utilização do salário-mínimo para cálculo da pensão não é ofensiva ao art. 7º, inc. IV, da Constituição Federal, tendo em vista a finalidade de garantir ao beneficiário as mesmas necessidades básicas asseguradas aos trabalhadores em geral pelo texto constitucional” (RE 134.017/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ de 13/05/94, p. 11.339).

9. Revela-se justa e em linha com a jurisprudência da Turma a fixação da indenização por danos morais em montante correspondente a R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais), devido aos genitores de cada uma das vítimas.

10. Os juros de mora e correção monetária, concernentes à indenização por danos morais, são devidos a partir da data da sentença. Precedente desta Corte: EDAC 2001.38.03.004740-9/MG, Sexta Turma, Rel.ª Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ de 24/11/2003, p. 69.

11. Honorários advocatícios reduzidos ao percentual de 6% (seis por cento) sobre o montante da condenação, por força da norma do § 4º, conjugado com o § 3º, ambos do art. 20, do CPC, em face das peculiaridades da causa.

12. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

(Ap 2007.01.00.007892-6/DF – rel. Des. Federal Fagundes de Deus – DJ de 06/09/2007, p. 129)

No caso, todavia, a sentença não determinou a simples exclusão da empresa de vigilância Guardsecure Segurança Empresarial Ltda. do polo passivo da demanda, tendo julgado improcedente a denúncia, o que obsta a que, em momento posterior, o réu ajuíze ação própria com o fim de obter o ressarcimento dos eventuais prejuízos advindos do evento danoso em questão.

Necessário, assim, examinar esse ponto.

Para julgar improcedente a denúncia da lide, o magistrado sentenciante considerou

[...] que o documento de fls. 243-251 (Edital de Tomada de Preços), comprova que a contratação de serviço de vigilância compreendia apenas a colocação de dois postos em áreas outras que não o setor de transportes (fl. 407).

Entendo, porém, que o documento hábil a comprovar, ou não, a responsabilidade da litisdenunciada, não é o edital de tomada de preços, mas o contrato celebrado entre o Cefet e a empresa prestadora do serviço de vigilância (fls. 131-134).

Por esse instrumento contratual se verifica que o seu objeto é a

[...] prestação de serviços contínuo (*sic*) de Vigilância Armada e Desarmada para a área de custódia da Sede do Cefet-BA, Unidade de Simões Filho e Uned de Barreiras (Cláusula Primeira).

Assumiu a contratada

[...] integral responsabilidade pela boa execução e eficiência dos trabalhos que efetuar, pelo fornecimento de mão-de-obra e tudo o necessário para o seu desenvolvimento, [...], bem como por quaisquer danos decorrentes da realização destes serviços causados ao Cefet ou a terceiros (Cláusula Sexta).

Obrigou-se a contratada, ainda, a

[...] cobrir no mínimo as despesas, com o ressarcimento imediato de possíveis danos causados a pessoas e a bens patrimoniais, móveis e imóveis do Cefet e de terceiros na sua área de preservação e vigilância, *eximindo-se o Cefet de qualquer obrigação decorrentes de riscos da espécie (sic – Cláusula Oitava).*

Relevante examinar, assim, se o evento danoso ocorreu em área sob a vigilância da litisdenunciada. A sentença louvou-se, além do edital de tomada de preços, nos depoimentos das testemunhas, segundo as quais, dos dois postos de vigilância instalados “não era possível vigiar o setor de transportes”, além do que, “a vigilância no período diurno, quando ocorreu o assalto, era apenas patrimonial e não portava arma, de forma que nada podia fazer para impedir o evento” (fl. 407).

Desse modo, faz-se necessário o exame da prova testemunhal, a qual, todavia, não consta dos autos.

Com efeito, observo que a sentença faz referência ao termo de audiência constante da fl. 344, do qual consta que “foram ouvidas as testemunhas, cujos depoimentos encontram-se registrados em mídia anexa a este termo”. Ocorre que nenhuma mídia foi anexada ao referido termo.

Assim sendo, não há como analisar a prova testemunhal, que reputo indispensável para a solução da controvérsia, não restando alternativa senão anular a sentença.

Ante o exposto, anulo a sentença, de ofício, e declaro prejudicados os recursos de apelação do IFBA e do autor.

É o meu voto.

Sétima Turma

Numeração única: 0014871-79.2005.4.01.3400

Apelação Cível 2005.34.00.014895-6/DF

Relator: Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado)
 Apelante: Associação Brasileira das Empresas Distribuidoras de Gás Canalizado – Abegas
 Advogados: Dr. Carlos Roberto Siqueira Castro e outros
 Apelada: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT
 Procuradora: Dra. Sílvia Machado Leão
 Apelado: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT
 Procurador: Dr. Rodrigo Bezerra Martins
 Publicação: e-DJF1 de 09/03/2012, p. 233

Ementa

Administrativo. Preço público. Sociedades Empresárias Concessionárias de distribuição de gás canalizado. Instalação de gasodutos em faixa de domínio de rodovias federais. Cobrança pela Administração Pública de contraprestação pecuniária. Hipótese de uso especial de bem público de uso comum. Legalidade da cobrança. Precedentes.

I. “Constitui preço público a cobrança de valores pela utilização de faixas de domínio das rodovias federais para instalação de gasodutos. Competência, portanto, da 4ª Seção do TRF1, nos termos do inciso VIII do § 4º do art. 8º do seu Regimento Interno.” (Corte Especial, CC 2005.01.00.043888-0/DF, rel. Des. Federal Tourinho Neto, e-DJF1 de 23/06/2008, p. 1.)

II. A decisão do Supremo Tribunal Federal, no RE 581.947/RO, rel. Min. Eros Grau, conquanto haja sido reconhecida existência de repercussão geral, não resolveu questão idêntica à discutida nesta apelação, qual seja a pretensão de gratuidade do uso de faixa de domínio de rodovia federal por concessionária de serviço público, porque, a despeito dos termos em que redigida a ementa, a decisão cuidou exclusivamente de declarar a inconstitucionalidade de lei municipal que instituiu cobrança em favor da municipalidade por uso de via pública para passagem de rede elétrica, uma vez que a lei municipal invadira competência privativa da União (CF, art. 22, IV), constituindo os demais argumentos, inseridos na ementa pelo eminente relator, o que se denomina *obiter dictum* - razões que não se incluem na *ratio decidendi* e que, por isso mesmo, não vinculam as instâncias inferiores.

III. Não tem respaldo legal a pretendida gratuidade do uso das faixas de domínio de rodovias federais para passagem de gasoduto por concessionária de distribuição de gás canalizado. Ao contrário, a Administração Pública Federal está autorizada por lei (art. 1º da Lei 9.992/2000 e art. 11 da Lei 8.987/1995). Precedentes: STJ, REsp 975.097/SP, rel. Min. Denise Arruda, rel. p/ acórdão Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe de 14/05/2010; STJ, AgRg AG 1.007.754/RS, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, unânime, DJe 27/10/2010; TRF 1, AG 2001.01.00.034913-2/DF, Des. Federal Selene Almeida, 5ª Turma, por maioria, DJ de 03/02/2003, p. 271; TRF 1, AG 2004.01.00.021521-0/DF, rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado), 6ª Turma, unânime, DJ de 03/04/2006, p. 65; TRF 2, AC 2000.51.01.019724-0, rel. Des. Federal Mauro Luis Rocha Lopes, DJU 11/03/2008; TRF-5, AC 2004.83.00.018397-5, rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE 18/09/2009.

IV. Hipótese de uso especial de bem público de uso comum em que o usuário auferir benefício individual distinto daquele auferido pela coletividade em geral, sendo irrelevante que se trate de concessionária de serviço público de gás canalizado, máxime se esse serviço é de prestação *uti singuli* e tem finalidade lucrativa.

V. A exigência de contraprestação pelo uso da faixa de domínio das rodovias não tem, por si, o efeito de comprometer a modicidade das tarifas do serviço de gás canalizado, salvo se se tratasse de fixação em quantia não razoável, mas disso não se cogita nestes autos.

VI. A impossibilidade de interrupção do serviço público de gás canalizado, por exemplo, pelo inadimplemento da contraprestação devida à Administração Federal, conforme sustentado pela apelante, pela aplicação do princípio

da continuidade, em nada fere o direito das Autarquias rés à dita contraprestação, visto que têm à disposição meios legais de cobrança que prescindem de tal interrupção.

VII. Apelação desprovida.

VIII. Sentença confirmada.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 13/12/2011.

Juiz Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa: —

Vistos, etc.

I. A Associação Brasileira das Empresas Distribuidoras de Gás Canalizado – Abegas, qualificada nos autos, moveu Ação Ordinária à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, pretendendo declaração que proíba as autarquias rés de “condicionar a implantação de gasodutos subterrâneos nas faixas de domínio de rodovias federais ao pagamento de contraprestações pecuniárias” (fl. 7).

II. Indeferida antecipação dos efeitos da tutela, feita a citação, contestado e julgado improcedente o pedido, a autora, mediante recurso de apelação regularmente respondido, pleiteia modificação da sentença que dirimiu a controvérsia, alegando que a cobrança da prestação pecuniária viola os princípios da legalidade, da função social da propriedade e da modicidade das tarifas, além de não ter previsão contratual.

III. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa: —

I. Inicialmente, cumpre registrar que a questão discutida nestes autos é idêntica a que fora submetida a Corte Especial deste egrégio Tribunal em sede do Conflito de Competência 2005.01.00.043888-0, em que figuraram como suscitante e suscitada, respectivamente, a Quarta e a Terceira Seções, cuja ementa a seguir se confere:

Processo Civil. Conflito de competência. Cobrança de valores pela utilização de faixas de domínio de rodovias federais. Instalação de gasoduto.

Constitui preço público a cobrança de valores pela utilização de faixas de domínio das rodovias federais para instalação de gasodutos. Competência, portanto, da 4ª Seção do TRF-1, nos termos do inciso VIII do § 4º do art. 8º do seu Regimento Interno (CC 2005.01.00.043888-0, e-DJF1 23/6/2008, por maioria, Corte Especial, rel. Des. Federal Tourinho Neto.)

II. Uma vez que a decisão da Corte Especial declarou competente a Quarta Seção, entendo que a questão não comporta mais discussão. A propósito, o tema aqui submetido a julgamento, em síntese, diz com a gratuidade do uso da faixa de domínio de rodovias federais, não se confundindo com eventual indenização por dano à via pública decorrente da instalação de gasoduto.

III. Quanto ao mérito, examina-se nos autos a possibilidade legal de a Administração Pública exigir remuneração pelo uso subterrâneo das faixas de domínio de rodovias federais para a passagem de gasodutos, instalados por sociedades empresárias concessionárias do serviço de distribuição de gás.

IV. Dentre outros, o tema é regulado pelos seguintes dispositivos legais:

- Artigo 1º do Decreto 512, de 21/3/1969:

“Art. 1º A política nacional de viação rodoviária se integra na política nacional dos transportes, cuja formulação compete ao Ministro dos Transportes, e compreende:

a) o planejamento do sistema rodoviário, federal, estadual e municipal, no território brasileiro, e suas alterações;

b) os estudos técnicos e econômicos, o estabelecimento dos meios financeiros para execução das obras integrantes do sistema e a elaboração dos projetos finais de engenharia;

c) a construção e conservação de rodovias, pontes e outras obras que as integrem;

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral e o Exmo. Sr. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado).

d) a administração permanente das rodovias mediante guarda, sinalização, policiamento, imposição de pedágio, de taxas de utilização, de contribuição de melhoria, estabelecimento de servidões, limitações ao uso, ao acesso e ao direito das propriedades vizinhas, e demais atos inerentes ao poder de polícia administrativa, de trânsito e de tráfego;

e) concessão, permissão e fiscalização do serviço de transporte coletivo de passageiros e de carga, nas estradas federais ou de ligação, interestaduais e internacionais;

f) a disciplina de aplicação dos recursos provenientes do Imposto Único sobre combustíveis e lubrificantes, previsto no art. 22, inciso VIII, da Constituição, bem como o de outros destinados, por lei, ao sistema rodoviário federal, estadual e municipal.”

- Artigo 1º do Decreto 86.859, de 19/01/1982:

“- O artigo 1º e o § 2º do artigo 3º do Decreto nº 84.398, de 16 de janeiro de 1980, passam a vigorar com a seguinte redação, acrescido o artigo 1º de parágrafo único:

‘Art. 1º - A ocupação de faixas de domínio de rodovias, ferrovias e de terrenos de domínio público, e a travessia de hidrovias, rodovias, ferrovias, oleodutos e linhas de transmissão de energia elétrica de outros concessionários, por linhas de transmissão, subtransmissão e distribuição de energia elétrica de concessionários de serviços públicos de energia elétrica, serão autorizadas pelo órgão público federal, estadual ou municipal ou entidade competente, sob cuja jurisdição estiver a área a ser ocupada ou atravessada.

Parágrafo único - Para os fins do disposto neste artigo, será considerada entidade competente a pessoa física ou jurídica que, em razão de concessão, autorização ou permissão, for titular dos direitos relativos à via de transporte, auto ou linha a ser atravessada, ou a ter a respectiva faixa de domínio ocupada.’

- Artigo 103 do Código Civil:

“Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.”

- Artigo 11 e parágrafo único da Lei nº 8.987/1995:

“Artigo 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas

para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.”

- Artigo 1º da Lei 9.992/2000:

“Art. 1º Das receitas obtidas pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, decorrentes de contratos de cessão dos direitos de uso de infraestrutura rodoviária para fins de exploração de sistemas de comunicação e telecomunicações, será destinado montante de dez por cento ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT, criado pelo Decreto-Lei nº 719, de 31 de julho de 1969, e restabelecido pela Lei nº 8.172, de 18 de janeiro de 1991, para o financiamento de programas e projetos de pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico do setor de transportes terrestres e hidrovíários.”

- Artigo 97, V, da Lei 10.233/2001:

“Art. 97. Constituem receitas do DNIT:

[...]

II – remuneração pela prestação de serviços;

III – recursos provenientes de acordos, convênios e contratos;

IV – produto da cobrança de emolumentos, taxas e multas;

V – outras receitas, inclusive as resultantes da alienação de bens e da aplicação de valores patrimoniais, operações de crédito, doações, legados e subvenções.”

V. Assim, constata-se existir fundamento legal que autorize o Estado, por via das autarquias réis, à exigência de contraprestação pecuniária pelo uso do subsolo das faixas de domínio de rodovias federais para o fim de instalação de gasodutos. De fato, a cobrança em tela se justifica, dentre outras razões, por se vincular a utilização de bem público para prestação de serviços que, embora público, é oferecido, mediante remuneração, à coletividade, não se afastando a natureza empresarial e a finalidade lucrativa das sociedades empresárias que o exploram.

VI. Não fora isso, a impossibilidade de interrupção do serviço público de fornecimento de gás, por exemplo, pelo não pagamento de contraprestação devida à Administração Federal, como alegado pela apelante, por aplicação do princípio da continuidade, em nada fere o direito de exigência do preço pelas vias legais, e, tampouco, a aplicação dos instrumentos regulatórios contratuais. Portanto, não se sustenta a tese de que a impossibilidade de interrupção dos serviços públicos resulta na impossibilidade ou ilegalidade de exigência à concessionária de pagamento de preço público pela exploração remunerada e com intuito de lucro desses serviços.

VII. Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

Administrativo. Concessão. Rodovia federal. Instalação de adutor por terceiro. Contrato administrativo. Onerosidade. DNER. Pagamento de licença à autarquia concedente. Possibilidade. Violação do art. 11 da Lei 8.987/1995. Observância da regulamentação específica.

1. Nos contratos de concessão de exploração de rodovia federal, é facultado a terceiro instalar aquedutos de adutora na área de concessão, desde que se obtenha licença específica, bem como que se recolham os valores para a autarquia responsável, nos termos da legislação e regulamentação pertinente.

2. No presente caso, o acórdão do Tribunal de origem violou o art. 11 da Lei nº 8.987/95, já que o uso das faixas de domínio das rodovias não é, por atenção ao interesse público, marcado pela gratuidade. Precedente: REsp nº 975.097/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 14.5.2010.

3. A regulamentação sobre o bem público, Portaria DNER 147, de 16.2.2001, atribui prerrogativa ao Poder Concedente para realizar avenças específicas, de modo a viabilizar a utilização das faixas de domínio das rodovias federais. Agravo regimental provido. (AgRg no AG 1.007.754/RS, DJe 27/10/2010, unânime, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins.)

VIII. Registre-se que esse julgado foi precedido de decisão da Colenda 1ª Seção daquela Corte Superior, em sede do REsp 975.097/SP, em que restou afastado o caráter de gratuidade do uso das faixas de domínio de rodovias, podendo, inclusive, no caso de concessão de rodovias, o poder concedente, estabelecer previsão em favor da concessionária que lhe confira a percepção de “receitas alternativas, complementares (e) acessórias” (Lei 8.987/1995, art. 11), que serão levadas em conta na avaliação do equilíbrio econômico e financeiro do contrato, com vistas a obter a modicidade da tarifa cobrada dos usuários da rodovia.

IX. Veja-se, ainda, que no AgRg no AG 1.007.754/RS, acima citado, ficou assentado que, uma vez não prevista nos instrumentos da concessão a percepção de tais receitas pela concessionária, os valores devidos pelo uso da faixa de domínio da rodovia deveria ser pagos diretamente à autarquia federal sob cuja administração se encontra a dita rodovia. Confira-se, sobre o ponto, trecho do voto do Ministro relator:

É certo que a portaria já citada representa uma modificação no contrato administrativo para sua melhor adequação às finalidades de interesse público. Desta forma, a cobrança é possível. Porém, a beneficiária da referida contrapartida será a autarquia, e não a concessionária – nos termos da Portaria DNER 147, de 16.2.2001.

X. Não é outro o entendimento deste Tribunal, em julgado da Egrégia 5ª Turma, antes de firmado pela Corte Especial entendimento acerca da competência da 4ª Seção para julgar a matéria:

Processo Civil. Agravo de instrumento. Preliminar de ilegitimidade da união para atuar no feito. Rejeição em face de medidas provisórias e decreto numerado que transferem à união a representação do DNER (em extinção). Faixa de domínio de rodovia. Tutela antecipada. Assinatura de contratos. Direito de uso. Pagamento. Depósito. Precaução. Parcial provimento do agravo.

1. As hipóteses em que a tutela antecipada não é cabível em questões contra a Administração Pública não podem ser enquadradas na espécie, onde não é o ente público que deverá fazer o pagamento, mas o particular que contesta a cobrança.

2. A ilegitimidade da União no caso não deve ser reconhecida, ainda que se possa questionar a forma de instituição da atuação da Advocacia-Geral da União nos feitos do DNER que é decorrente de uma conjugação da medida provisória 2.180-35, com a MP 2.217-3 e do Decreto nº 4.128/2002, não se deve proclamar ilegitimidade da União, rejeitando-se a preliminar apontada.

3. Quanto à obrigatoriedade de assinatura de contratos e a cobrança de taxas pela utilização de faixas de domínio das rodovias, são o tema do feito principal, que está submetido ao MM. Magistrado Monocrático.

4. Contudo, dentro do poder geral de cautela, é aconselhável que tanto em relação aos contratos previamente assinados, como em relação àqueles que se pretende sejam assinados, em existindo previsão de pagamento pela utilização do bem, seja o valor depositado à disposição do juízo, o que evitará o prejuízo do agravado no sentido de não ser obrigado a promover qualquer ação para receber o que tivesse recolhido indevidamente em caso de acolhimento de sua pretensão, possibilitando por outro prisma, a garantia de que a agravante não deixará de receber o que lhe seja devido, em caso de insucesso da pretensão.

5. Agravo parcialmente provido. (AG 2001.01.00.034913-2/DF, rel. Des. Federal Selene Almeida, 5ª Turma – por maioria – publicado no DJ de 03/02/2003, pág. 271.)

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Pretensão à declaração de ilegitimidade da cobrança de remuneração pela utilização de faixa de domínio de rodovia federal. Inexistência do fumus boni iuris. Depósito do valor questionado para a suspensão da sua exigibilidade. Legitimidade.

1. Ausência do requisito relativo ao *fumus boni iuris*, porquanto é legítima a cobrança de remuneração pelo uso das faixas de domínio de rodovias federais por parte das empresas de telecomunicações, uma vez que apesar de constituírem bem de uso comum do povo (Código Civil de 1916, art. 66, I; Código Civil de

2002, art. 99, I), há autorização legal para tanto (Lei nº 9.992/2000, art. 1º; Código Civil de 1916, art. 68; Código Civil de 2002, art. 103).

2. Por outro lado, deve ser facultado às substituídas processualmente pela autora da presente ação civil pública o depósito do valor questionado em Juízo para a suspensão da exigibilidade respectiva, aplicando-se por analogia o disposto no artigo 151, II, do Código Tributário Nacional e na súmula nº 112 do agosto STJ. Precedente desta Corte.”

3. Agravo de instrumento provido em parte.” (AG 2004.01.00.021521-0/DF –rel. Des. Federal Leão Aparecido Alves (convocado) – 6ª Turma – unânime – Publicado no *Diário da Justiça* de 03/04/2006, p. 65.)

XI. Semelhante entendimento é também adotado pelos Tribunais Regionais da 2ª e da 5ª Regiões: AC 2000.51.01.019724-0, *DJU* 11/03/2008, rel. Des. Federal Mauro Luis Rocha Lopes; AC 2004.83.00.018397-5, *DJE* 18/9/2009, rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima.

XII. Portanto, não merece reparos a sentença, que, ao julgar improcedente o pedido, dispôs:

Diferentemente do que alega a autora, portanto, a retribuição é possível, sobretudo no caso de instalação e manutenção dos equipamentos destinados ao serviço público prestado por esta, por se inserir dentro da utilização especial, como acima referido, dando origem à relação jurídica contratual, regida pelo Direito Administrativo, que justifica a cobrança pelo uso do subsolo da faixa de domínio das rodovias federais.

No que se refere às alegações que o fato de o uso ser destinado a um serviço público descaracterizaria a cobrança impugnada, não lhes assiste razão.

A exigência de remuneração não está fundada na finalidade pública ou privada do uso, mas sim, na própria natureza do uso que, mesmo destinado a uma função pública, permanece sendo especial. Isso porque, quando uma concessionária de gás canalizado, energia elétrica ou telecomunicações utiliza a faixa de domínio de uma rodovia, está fazendo uso especial do bem público para fins públicos. É o interesse público que ela busca atender. Mas o fato de que o uso do bem público seja destinado ao exercício de uma função pública nada tem a ver com o tipo de uso que se faz. Ele continua a ser especial e não comum.” (Sentença impugnada, fl. 336, Juiz Gustavo André Oliveira dos Santos, 13ª Vara Federal- SJ/DF.)

XIII. A gratuidade do uso dos bens públicos de uso comum, sem dúvida, que se dá exclusivamente nos limites do uso ordinário desses bens. No caso de rodovias é o transporte terrestre. Outro uso, em caráter

singular, configura uso especial, em que não se pode invocar igualdade com a situação do usuário anônimo, não identificado, que usa a rodovia para trafegar apenas. Trata-se de uso especial que não se confunde com o uso comum. A legalidade da cobrança por esse uso está, a meu ver, demonstrada plenamente, assim como a competência para o expedição do ato de fixação desses preços, conforme reconhecidos nos julgados do colendo STJ acima citados.

XIV. Merece destaque, dentre os diplomas antes citados, a Lei 9.992, de 24 de julho de 2000, que em seu art. 1º prevê expressamente não só a receita decorrente do uso de infraestrutura rodoviária mas também a sua destinação, estabelecendo que parcela de tais recursos será destinada ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT. Muito embora a referência expressa seja apenas à “exploração de sistemas de comunicação e telecomunicações”, é óbvio que se trata de menção não exaustiva, mas exemplificativa, mesmo porque não poderia ser diferente, haja vista que a repercussão prática para o uso comum da rodovia nesses casos mencionados é nitidamente menor do que a da instalação de gasodutos.

XV. Outro diploma que afasta a tese da falta de previsão legal da questionada cobrança é a Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que em seu art. 11 e parágrafo único, acima citados, prevê que os valores decorrentes dessas receitas, quando auferidas diretamente pelas concessionárias, no caso as concessionárias de rodovias federais, “serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato” e isso com vistas a assegurar modicidade das tarifas aos usuários das rodovias concedidas. Assim, além de não identificar o alegado comprometimento da modicidade das tarifas de gás canalizado, mesmo porque não se cogita sequer de valores fixados em patamares não razoáveis, a cobrança em questão pode contribuir para a modicidade das tarifas devidas pelos usuários das rodovias federais concedidas.

XVI. Não tenho dúvida, pois, de que a cobrança contra a qual se volta a apelante tem respaldo legal.

XVII. A apelante, às fls. 416-424, peticionou trazendo aos autos decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 581.947/RO, rel. Min. Eros Grau (acórdão às fls. 1.113), no qual fora reconhecida a existência de repercussão geral. Segundo a apelante, cuidar-se-ia da mesma questão debatida nestes autos e que, portanto, importaria a observância de sua *ratio decidendi* no presente julgamento. Tenho contudo que, ao declarar a inconstitucionalidade de lei municipal

(Lei 1.199/2002 de Jiparaná-RO) que disciplinava indenização à municipalidade por uso de via pública para passagem de rede elétrica, a Suprema Corte o fez por identificar que dita lei invadira competência privativa da União (CF, art. 22, IV), constituindo os demais argumentos, inseridos pelo eminente relator na ementa, o que se denomina *obter dictum*, razões que não se incluem na *ratio decidendi* e que, por isso, não vinculam as instâncias inferiores. Em outras palavras, declarada a inconstitucionalidade de lei por vício de

incompetência, qual a necessidade de dispor sobre o conteúdo material de seus dispositivos? O que se tenha dito a respeito é mero reforço de argumentação. A fundamentação necessária é tão somente que município não pode legislar sobre energia elétrica.

Pelo exposto, nego provimento ao presente recurso de apelação, confirmando a sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

Oitava Turma

Numeração única: 0005044-71.2006.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2006.38.00.005094-5/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Apelante: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
Apelado: São Cristovão Transportes Ltda.
Advogados: Dr. Marcelo Tostes de Castro Maia e outros
Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara/MG
Publicação: e-DJF1 de 30/03/2012, p. 751

Ementa

Tributário e Processual Civil. Ilegitimidade ativa ad causam. Documentos indispensáveis à propositura da ação. Preliminares afastadas. Cisão parcial. Aplicação do art. 132 do CTN. Responsabilidade da pessoa jurídica sucessora. Solidariedade.

I. Afastadas as preliminares de ilegitimidade ativa e de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.

II. Conquanto o art. 132 do CTN não trate especificamente da operação de cisão, tem-se entendido pela sua aplicação também nessa hipótese, por se tratar, igualmente, de sucessão de empresas.

III. A responsabilidade tributária da pessoa jurídica decorrente de cisão parcial não cessa em razão da transformação da sociedade. Em regra, a empresa cindida e a pessoa jurídica dela resultante respondem solidariamente pelas obrigações tributárias assumidas anteriormente à cisão. Essa responsabilidade solidária somente pode ser afastada caso tenha havido previsão expressa no ato da transformação social, à época da cisão, ocasião em que todos os credores teriam a oportunidade de se manifestar sobre a cláusula.

IV. Comprovada nos autos a existência de débitos contraídos antes do ato de cisão parcial, prevalece, quanto a eles, a responsabilidade solidária da empresa sucessora.

V. Apelação da União e remessa oficial a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, invertidos os ônus da sucumbência.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 09/03/2012.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Este recurso de apelação foi interposto pela União (Fazenda Nacional) à sentença proferida pelo Juízo Federal da 5ª vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que julgou procedente o pedido formulado por São Cristovão Transportes Ltda., *para declarar a inexistência de tributos devidos à União, vez que todos encontram-se devidamente quitados, determinando-se, de forma definitiva, a expedição de certidão negativa de débito em nome da autora* (fls. 172-179).

A União sustenta, em preliminar, a ausência de documentos essenciais à propositura da ação e a ilegitimidade ativa *ad causam*, ao argumento de que a documentação apresentada, sem nenhuma autenticação, evidenciaria a irregularidade da empresa, sobretudo em relação à cisão.

No mérito, aduz que, diversamente do que considerado pelo juízo *a quo*, as inscrições em dívida ativa referidas na sentença dizem respeito a fatos geradores anteriores à cisão que deu origem à empresa autora, e que deve ela, por essa razão, ser considerada solidariamente responsável pelo pagamento dos respectivos créditos. Pede, assim, a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Nas contrarrazões apresentadas às fls. 191-201, a apelada reitera a fundamentação deduzida na inicial, de que somente pode ser responsabilizada por débitos contraídos antes do exercício de 2001, data da cisão, nos termos do art. 132 do CTN, e que as pendências suscitadas pela Fazenda Nacional remontariam a 2004.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Não prospera a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, nem a aventada ilegitimidade ativa da empresa autora, por suposta irregularidade na sua constituição. Com bem destacado na sentença, a documentação apresentada às fls. 131-144 afastou as eventuais dúvidas relacionadas à composição societária da empresa, e o fato de as cópias juntadas não serem autenticadas não lhes retira a validade.

As cópias não autenticadas têm valor probatório de documento particular, nos termos do art. 367 do

CPC, e presume-se sejam verdadeiras até que se prove o contrário.

Nesse sentido, entre outros: AC 1997.01.00.002280-0/DF, rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Terceira Turma, DJ de 26/09/2002, p.168.

A falta de autenticação dos documentos não afeta sua validade, uma vez que não houve apresentação de prova de vícios pela parte contrária.

No mais, discute-se nos autos a possibilidade de se responsabilizar a empresa resultante de cisão parcial por débitos contraídos pela empresa cindida.

O art. 132 do CTN, ao tratar da responsabilidade por sucessão, dispõe que *a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à ata do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas*.

Conquanto o aludido artigo não trate especificamente da operação de cisão, tem-se entendido pela sua aplicação também nessa hipótese, por se tratar, igualmente, de sucessão de empresas, pois a atividade da empresa original continua na sociedade dela resultante.

A responsabilidade tributária da pessoa jurídica decorrente de cisão parcial não se esvai em razão da transformação da sociedade. Em regra, a empresa cindida e a pessoa jurídica dela resultante respondem solidariamente pelas obrigações tributárias assumidas anteriormente à cisão.

Tal responsabilidade solidária somente pode ser afastada caso tenha havido previsão expressa no ato da transformação social, à época da cisão, ocasião em que todos os credores teriam a oportunidade de se manifestar sobre a cláusula.

Esse tem sido o entendimento manifestado pelo STJ em suas decisões:

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Cisão de empresa. Hipótese de sucessão, não prevista no art. 132 do CTN. Redirecionamento a sócio-gerente. Índícios suficientes de fraude.

1. O recurso especial não reúne condições de admissibilidade no tocante à alegação de que restaria configurada, na hipótese, a prescrição intercorrente, pois não indica qualquer dispositivo de lei tido por violado, o que atrai a incidência analógica da Súmula 284 do STF, que diz ser “inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais Ricardo Machado Rabelo e Carlos Eduardo Castro Martins (convocados).

2. Embora não conste expressamente do rol do art. 132 do CTN, a cisão da sociedade é modalidade de mutação empresarial sujeita, para efeito de responsabilidade tributária, ao mesmo tratamento jurídico conferido às demais espécies de sucessão (REsp 970.585/RS, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJE de 07/04/2008).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, REsp 200601134643, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJE de 08/06/2010.)

Tributário. Distribuição disfarçada de lucro. Presunção. Empréstimo a vice-presidente da empresa.

1. A empresa resultante de cisão que incorpora parte do patrimônio da outra responde solidariamente pelos débitos da empresa cindida. Irrelevância da vinculação direta do sucessor do fato gerador da obrigação.

2. Empréstimo concedido a Vice Presidente da empresa com taxa de juros superior às utilizadas pelo mercado. Lucro apurado pela empresa no exercício. Três contratos de mútuo firmados. Distribuição disfarçada de lucro.

3. Não há comprovação na lide de que a estipulação de juros e correção monetária tenha sido contratada nas condições usuais do mercado financeiro.

4. Não influência da sentença transitada em julgado que apreciou a natureza do negócio jurídico efetuado pelo favorecido, especialmente, porque o acórdão recorrido está baseado em fatos apurados no curso da instrução processual. Não-repercussão das conclusões da mencionada sentença.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não-provido.

(STJ, REsp 200701707219, rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJE de 07/04/2008, p. 146).

No caso concreto, o ato de cisão, firmado entre as empresas em 21/05/2001, assim dispôs:

1.2. A INCORPORADORA ao absorver as parcelas do patrimônio da CINDIDA se sub-rogará em todos os direitos e obrigações decorrentes destes atos, na proporção do respectivo acervo a ela transferido, consoante o estatuído no art. 233 da Lei das S/A's, parágrafo único, subsistindo, destarte, solidariedade entre os contratantes e a própria SÃO CRISTOVÃO, quanto aos atos e fatos de quaisquer natureza, decorrentes da gestão em comum desta até a presente data.

Não há nenhuma controvérsia, portanto, no tocante à responsabilidade da empresa originária da cisão pelos débitos contraídos antes do exercício de 2001.

Contrariamente ao afirmado na sentença e na petição inicial, os débitos da empresa cindida, decorrentes das inscrições 60 6 04 001583-92 e 60 6 04 012682-72, com indicação do CNPJ 17.251.034/0001-51, dizem respeito a fatos geradores anteriores à cisão, conforme demonstrado pela União às fls. 110-113, cujos vencimentos ocorreram, respectivamente, em junho e novembro de 1999, o que enseja a responsabilidade solidária da empresa resultante da cisão. Esses documentos, embora apresentados com contestação e destacados pela União no seu apelo, não foram refutados em nenhum momento pela parte autora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença *a quo* e julgar improcedente o pedido, invertidos os ônus da sucumbência.

É como voto.

Primeira Turma Suplementar

Numeração única: 0020822-11.2001.4.01.0000

Apelação/Reexame Necessário 2001.01.00.022919-3/DF

Relator:	Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado)
Apelantes:	Eduardo Augusto Gouveia e outro
Advogado:	Dr. Rinaldo Tadeu Piedade de Faria
Apelante:	Empresa Brasileira de Comunicação S/A – Radiobrás
Advogado:	Dr. Sebastião Alves dos Reis Júnior
Apelante:	Corban G. de Deus e Costa
Advogado:	Dr. Leo Rocha Miranda
Apelantes:	Cleonice Aparecida Borges e outros

Advogada: Dra. Marlene da Conceição Gomes Gontijo Moraes
 Apelante: Ministério Público Federal
 Procurador: Dr. José Diógenes Teixeira
 Apelados: os mesmos
 Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara/DF
 Publicação: e-DJF1 de 09/03/2012, p. 648

Ementa

Constitucional e Administrativo. Ação civil pública. Empresa pública. Contratação de empregados. Legalidade. Improcedência do pedido de anulação dos atos administrativos de admissão.

I. O Ministério Público Federal ajuizou a presente ação civil pública com o escopo de obter a decretação de nulidade das portarias de admissão, nos quadros de empregados da Radiobrás, das pessoas ali nominadas e dos respectivos contratos de trabalho, com a declaração *ex nunc*, de inexistência de vínculo obrigacional entre as partes.

II. O STF, na ADI 837/DF, adotou o entendimento de que a Constituição Federal não estava perfeitamente regulamentada até 17/02/1993 no que diz respeito à necessidade de realização de concurso público para a contratação de empregados pelas empresas públicas federais.

III. Entendeu este Tribunal, acompanhando decisão proferida pela Suprema Corte, que “a contratação de empregados públicos pela Radiobrás, impugnadas no caso concreto, por terem sido efetivadas até junho/90, são consideradas regulares sob o ângulo da não realização de concurso público específico, diante da ausência de regulamentação da Constituição Federal neste aspecto até aquela data” (AC 2001.01.00.019221-1/DF, rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes convocado, Primeira Turma, DJ, p. 11, de 10/12/2007).

IV. Apelação do MPF e remessa oficial não providas.

V. Apelação de Eduardo Augusto Gouveia e outro, apelação da Radiobrás, apelação de Corban G. de Deus e Costa e apelação de Cleonice Aparecida Borges e outros providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação do MPF e à remessa oficial e dar provimento à apelação de Eduardo Augusto Gouveia e outro, à apelação da Radiobrás, à apelação de Corban G. de Deus e Costa e à apelação de Cleonice Aparecida Borges e outros.

1ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 1º/03/2012.

Juiz Federal *Mark Yshida Brandão*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Mark Yshida Brandão:
 — Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença (fls. 385-393) que, em ação civil pública, julgou procedente em parte o pedido para

[...] decretar a nulidade das nomeações e, consequentemente dos contratos de trabalho firmados entre a Radiobrás e os réus Christina Silva Machado, Cláudio Henrique Costa Diniz, Cláudio Márcio Araújo de Oliveira, Cleonice Aparecida Borges, Corban Giovannini de Deus e Costa, Cristiana Elizabeth T. de Perez, Cristiane de Cássia M. Sales,

Danilo Carlos Gomes, Eduardo Augusto Gouveia, Eduardo Nunes Seibt Meneghetti e Fernanda Castillo Alfonso, nos termos em que postulado pelo Ministério Público Federal na inicial (fl. 393).

Ressaltou o magistrado *a quo*, que

[...] o Supremo Tribunal Federal já se encarregou de deixar claro, que a obrigatoriedade do concurso público normas do art. 37 da Constituição da República, dirige-se não só à Administração direta e à indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mas

também às empresas públicas e a de economia mista (fl. 390).

Entendeu inexistir culpa a responsabilizar o presidente da Radiobrás pelas contratações sem concurso público durante sua gestão, posto que embasado em decisões da Corte de Contas da União. Acrescentou, ainda, que tais decisões, por outro lado, não tem o condão de tornar válido o ato de contratação contrário à Constituição.

Os requeridos Eduardo Augusto Gouveia e Cláudio Henrique Costa Diniz interpuseram apelação (fls. 406-410), na qual alegam que não houve interpretação de cada defesa apresentada, decidindo de forma genérica, sem considerar, por exemplo que a apelante Cláudio Henrique Costa Diniz ingressou nos quadros da Radiobrás em 13/09/1988, ou seja, antes da promulgação da CF/1988, na condição de estagiário e que através da Resolução 5/1989, de 05/06/1989, a Diretoria determinou seu enquadramento no Plano de Classificação de Cargos, em situação idêntica aos que já estavam nos quadros da empresa. Aduziu que as contratações anteriores a 06/06/1990 tiveram a anuência do TCU. Por fim, requereu, no caso de confirmação da nulidade das contratações, a condenação da Radiobrás ao pagamento das verbas salariais e indenizatórias.

Em suas razões recursais (fls. 413-424), alegou a Radiobrás, preliminarmente, a impropriedade da via eleita, diante da inexistência de dano moral ou patrimonial que viabilize o ajuizamento ação civil pública, nos termos do art. 1º da Lei 7.347/1985. No mérito, alegou que as admissões em discussão foram examinadas e aprovadas pelo TCU, não se encontrando dentro da competência do judiciário o reexame das mesmas.

O requerido Corban Giovannini de Deus e Costa também recorreu (fls. 427-437), arguindo, em preliminar, nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional, impropriedade do rito da ação civil pública, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, ressaltou que à época das admissões não era obrigatória a prestação de concurso público, em razão do disposto no § 1º do art. 173 da CF/1988, que equipara as empresas públicas e as sociedades de economia mista à iniciativa privada.

Os requeridos Cleonice Aparecida Borges, Danilo Carlos Gomes e Eduardo Nunes Seibt Meneguetti, de igual forma apelaram (fls. 440-447), alegando, preliminarmente, a inadequação da via eleita e, no mérito, a impossibilidade de revisão da decisão do Tribunal de Contas da União.

O MPF, por sua vez, insurge-se (fls. 452-475) contra a parte da sentença que deixou de reconhecer a responsabilidade do presidente da Radiobrás pelas contratações realizadas durante a sua gestão.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Mark Yshida Brandão: — O Ministério Público Federal ajuizou a presente ação civil pública com o escopo de obter a decretação de nulidade das portarias de admissão, nos quadros de empregados da Radiobrás, das pessoas ali nominadas e dos respectivos contratos de trabalho, com a declaração *ex nunc*, de inexistência de vínculo obrigacional entre as partes; bem como, a condenação da presidente da Radiobrás nas custas e honorários de sucumbência e ainda em eventuais danos que seus atos possam ter causado ao erário público.

Inicialmente, aprecio as preliminares arguidas.

Passo a verificar a adequação da via eleita e a legitimidade de o Ministério Público Federal propor ação civil pública.

O art. 129, III, da CF/1988, estabelece que é função institucional do Ministério Público “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. Assim, o citado dispositivo constitucional conferiu legitimidade extraordinária ao Ministério Público para a defesa do patrimônio público, alargando o alcance da ação civil pública.

No caso concreto, a ação civil pública é dirigida contra ato de dirigente de empresa pública federal que teria promovido a investidura em cargos públicos pela forma derivada, em suposto confronto com as diretrizes constitucionais regentes da matéria. De fato, eventual inobservância dos preceitos constitucionais no provimento de cargos públicos não só pode causar prejuízos ao patrimônio público, como também fere o interesse difuso do cidadão na adequada gestão da coisa pública, regra primacial do regime republicano. O ato questionado, por adquirir nítido contorno de improbidade administrativa, pode ser atacado pela via da ação civil pública.

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Francisco Hélio Camelo Ferreira (convocado).

Neste sentido, confira-se a jurisprudência do STF:

Constitucional. Ministério Público. Ação civil pública para proteção do patrimônio público. Art. 129, III, da CF. Legitimação extraordinária conferida ao órgão pelo dispositivo constitucional em referência, hipótese em que age como substituto processual de toda a coletividade e, conseqüentemente, na defesa de autêntico interesse difuso, habilitação que, de resto, não impede a iniciativa do próprio ente público na defesa de seu patrimônio, caso em que o Ministério Público intervirá como fiscal da lei, pena de nulidade da ação (art. 17, § 4º, da Lei nº 8.429/92). Recurso não conhecido”.

(RE 208.790/SP; rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 15/12/2000, p. 105.)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

Processual Civil. Agravo de instrumento. Apelação em ação civil pública. Efeito devolutivo. Legitimidade do Ministério Público. Contratação de pessoal sem concurso público. Agravo de instrumento não provido.

1. O Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública visando à nulidade de ato da administração -empresa pública- tendente à contratação de pessoal sem prévio concurso público.

2. O recurso de apelação interposto de sentença proferida em ação civil pública é recebido, em regra, no efeito devolutivo. O juiz poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso, apenas, para evitar dano irreparável à parte (Precedentes deste Tribunal e do STJ).

3. Na espécie não há possibilidade de dano irreparável à agravante, razão pela qual merece ser prestigiada a decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo, apelação interposta de sentença proferida em ação civil pública.

4. Agravo de instrumento não provido.

(AG 2000.01.00.132255-0/DF, rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ de 25/11/2002, p. 103.)

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Autarquia Federal. Remessa oficial. Lei 9.469/97. Legitimidade ativa do Ministério Público. Preliminares de falta de interesse processual e inépcia da inicial rejeitadas. Servidor público. Transposição de cargos. Ausência de concurso público. Inconstitucionalidade. ADIN 837-4/DF. Art. 37, II, da Constituição Federal/88.

1. Sentença proferida contra autarquia federal, na vigência da MP nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469/97, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Remessa tida por interposta.

2. O Ministério Público Federal possui legitimidade ativa para a propositura de ação civil pública visando desconstituir ato administrativo de transposição de cargos públicos em eventual afronta ao Texto Constitucional, por consubstanciar defesa do patrimônio público e tutela do interesse difuso da coletividade à adequada gestão da coisa pública, inserido no umbral maior da exigência republicana do governo honesto. Ainda que a matéria tenha sido objeto de decisão pelo STF em controle concentrado de inconstitucionalidade de lei (ADIN nº 837-4/DF), remanesce o interesse processual do autor na desconstituição, no caso concreto, do ato impugnado. A falta de menção na inicial do estado da controvérsia jurídica sobre a matéria não é causa de sua inépcia, segundo o brocardo romano da mihi factum, dabo tibi jus. Preliminares rejeitadas.

3. A partir da nova ordem constitucional instaurada em 1988, não existe mais provimento de cargo público de forma derivada, mediante transposição, transformação ou ascensão funcional de uma categoria a outra, sem prévia aprovação em concurso público de provas e títulos (art. 37, II, CF/88). Declaração pelo STF de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 8.112/90 que disciplinavam a matéria, no bojo da ADIN nº 837-4/DF, tem efeito vinculante e eficácia ex tunc, anulando todos os atos neles amparados. Precedentes desta Corte.

4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

(AC 1998.01.00.004673-1/DF, rel. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (convocada), Primeira Turma, DJ de 16/10/2006, p. 10.)

As demais questões levantadas em preliminar se confundem com o mérito e serão com ele apreciadas.

Com relação ao mérito, verifica-se que no caso as contratações impugnadas foram realizadas pela Radiobrás, empresa pública vinculada à Casa Civil da Presidência da República, no período existente entre 1º/04/1989 a 1º/06/1990 (fls. 93-95), ou seja, após a CF/1988 e antes da edição da Lei 8.112/1990 (DOU de 12/12/1990).

A princípio, toda a Administração Pública, incluindo as empresas públicas e as sociedades de economia mista, está sujeita, na contratação de pessoal, à realização de concurso público de provas ou de provas e títulos.

Outrossim, a leitura do disposto no art. 37, caput e inciso II, da Carta Magna, não deixa qualquer dúvida quanto à necessidade da realização de concurso público para a admissão de pessoal nas empresas públicas. O dispositivo referido tem o seguinte teor (na redação vigente na data dos fatos):

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.”

Ocorre que o STF, na ADI 837/DF, adotou o entendimento de que a Constituição Federal obriga a realização de concurso público para contratação de pessoal em empresas públicas, mas adotou efeito *ex nunc* para aquela decisão, em atenção aos princípios da boa fé e da segurança jurídica, tornando regular a situação dos empregados contratados até 17/02/1993.

Nesse sentido:

Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido.

(MS 22357/DF. Pleno, unânime, relator Min. Gilmar Mendes, j. em 27/05/2004, DJ 05/11/2004, p. 6; destaquei.)

Constitucional. Servidor público: provimento derivado: inconstitucionalidade: efeito ex nunc. Princípios da boa-fé e da segurança jurídica.

I. - A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art. 37, II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores

públicos. Acontece que, à época dos fatos 1987 a 1992, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, certo que, apenas em 17.02.1993, é que o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito *ex nunc*, a eficácia do art. 8º, III; art. 10, parágrafo único; art. 13, § 4º; art. 17 e art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados inconstitucionais em 27.8.1998: ADI 837/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, “DJ” de 25.6.1999.

II. - Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito *ex nunc* para a decisão que decreta inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos.

III. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

IV. - RE conhecido, mas não provido.

(RE 442683/RS. 2ª Turma, unânime, relator Min. Carlos Velloso, j. em 13/12/2005, DJ 24/03/2006, p. 55.)

Assim, em razão da reconhecida controvérsia sobre o assunto, tendo em vista a decisão do TCU determinando à Radiobrás a anulação das admissões sem concurso verificadas somente após 06/06/1990 (fl. 173), inexistem as nulidades apontadas nos atos administrativos de contratação dos empregados da Radiobrás, já que as contratações aqui impugnadas foram realizadas até 1º/06/1990.

Ademais, não ficou provado que houve má-fé nas referidas contratações, pelo contrário, pois os documentos acostados aos autos revelam que em todas elas observou-se um mesmo padrão administrativo de contratação.

Ressalte-se que as contratações não foram questionadas sob outro aspecto, senão o da inexistência de concurso público.

Sendo assim, as contratações impugnadas devem ser consideradas regulares sob o ângulo da inexistência de concurso público, estando justificada a manutenção dos atos impugnados no caso concreto.

Insta registra que, em situação idêntica a dos presentes autos, assim decidiu esta Corte:

Constitucional e Administrativo. Ação civil pública. Competência. Adequação da via eleita. Legitimidade do Ministério Público. Empresa pública. Contratação de empregados. Legalidade. Improcedência do pedido de anulação dos atos administrativos de admissão. Custas. Honorários.

1. Compete à Justiça Federal o julgamento de ação em que se pretende a anulação de ato administrativo que veiculou contratações de pessoal na RADIOBRÁS empresa pública federal.

2. O Ministério Público está autorizado, pela Constituição Federal, a promover a Ação Civil Pública em defesa do patrimônio público (art. 129, III), estando legitimado a deduzir pedidos referentes à nulidade de atos administrativos que ferem o interesse difuso do cidadão na adequada gestão da coisa pública, incluindo a contratação de pessoal sem concurso público. Precedentes do STF e deste Tribunal.

3. O STF, na ADI 837/DF, adotou o entendimento de que a Constituição Federal não estava perfeitamente regulamentada até 17.02.1993 no que diz respeito à necessidade de realização de concurso público para a contratação de empregados pelas empresas públicas federais.

4. A contratação de empregados públicos pela RADIOBRÁS, impugnadas no caso concreto, por terem sido efetivadas até junho/90, são consideradas regulares sob o ângulo da não realização de

concurso público específico, diante da ausência de regulamentação da Constituição Federal neste aspecto até aquela data.

5. Custas em ressarcimento, pelo MPF. Honorários advocatícios incabíveis na espécie (art. 18 da LACP).

6. Apelações providas.

(AC 2001.01.00.019221-1/DF, rel. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado), Primeira Turma, DJ, p. 11, de 10/12/2007.)

Ante o exposto, nego provimento à apelação do MPF e à remessa oficial e dou provimento às demais apelações para julgar totalmente improcedente o pedido.

Custas em ressarcimento pelo autor.

É como voto.

Segunda Turma Suplementar

Numeração única: 0006685-04.2003.4.01.9199

Apelação/Reexame Necessário 2003.01.99.010247-0/PI

Relatora: Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada)
 Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Apelados: José Henrique de Holanda e outros
 Advogado: Dr. Vidal Gentil Dantas
 Remetente: Juízo de Direito da Comarca de Padre Marcos/PI
 Publicação: e-DJF1 de 11/03/2012, p. 243

Ementa

Constitucional. Ação ordinária. Suspensão de benefícios por suspeita de irregularidade. Inobservância do devido processo legal. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas. Inexistência de dano moral. Reconhecimento de prescrição quinquenal. Honorários advocatícios. Juros moratórios.

I. Remessa oficial tida por interposta, diante de sentença proferida posteriormente à vigência da Lei 9.469, de 12/06/1997, resultado da conversão da Medida Provisória 1.561-5, reeditada reiteradas vezes desde 19/12/1996 – a qual estendeu às autarquias e fundações o disposto nos arts 188 e 475, *caput* e inciso II, do Código de Processo Civil, para assegurar o duplo grau obrigatório de jurisdição às decisões proferidas em detrimento dos interesses daquelas entidades da Administração Pública indireta da União, Distrito Federal, Estados e Municípios.

II. Não incidem na hipótese os §§ 2º e 3º do art. 475 do Código de Processo Civil, uma vez que o conteúdo econômico do pleito não restou definido em *quantum* inferior a 60 salários-mínimos, bem como os fundamentos da r. sentença vergastada não se assentam em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula daquele sodalício ou de tribunal superior competente.

III. O cumprimento integral do princípio constitucional do devido processo legal compreende também a via recursal administrativa.

IV. A suspensão permanente de benefício previdenciário por suspeita de irregularidade na concessão, é possível somente após o esgotamento da via administrativa, sob pena de violação do princípio do devido processo legal (incidência do entendimento sumulado no verbete 160 do extinto e colendo TFR). Precedentes.

V. A decisão judicial não impede o INSS de proceder à suspensão do benefício dos autores. Porém tal providência só poderá ser adotada após o trânsito em julgado do processo administrativo, ou seja, após o esgotamento de todas as vias recursais, em decisão final, em que seja facultada aos segurados a mais ampla defesa possível, em regular processo administrativo.

VI. Indevida a condenação em danos morais, vez que não se logrou demonstrar a ocorrência de dor, humilhação ou angústia, ônus da parte requerente. Ademais, qualquer o desconforto gerado pela suspensão indevida dos benefícios será compensado pelo pagamento das parcelas atrasadas, com correção monetária e juros de mora.

VII. Prescrição quinquenal que se reconhece em relação às parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da causa.

VIII. Honorários de advogado devidos na ordem de 10% sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença, de acordo com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e art. 20, § 3º, do CPC. Fixada na sentença a condenação em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, deve tal percentual limitar os honorários, em obediência ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

IX. Os juros moratórios são devidos no percentual de 1% a.m. até a edição da Lei 11.960/2009, quando então serão devidos no percentual de 0,5% a.m. conforme são aplicados nas cadernetas de poupança. Contam-se da citação, para as parcelas eventualmente vencidas anteriormente a ela, e do respectivo vencimento, para as que lhe são posteriores.

X. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.

2ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 29/02/2012.

Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli: —

I. José Henrique de Holanda e outros, qualificados, ajuizaram ação ordinária, contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com o objetivo de restabelecer os seus benefícios previdenciários.

II. Informam os autores que recebiam o benefício de aposentadoria por invalidez e que a autarquia previdenciária teria suspendido-os sem a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa.

III. Contestação apresentada às fls. 61-77.

IV. Réplica às fls. 125-132.

V. Sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Padre Marcos/PI (fls. 247-262), julgando procedente em parte o pedido, determinando que o INSS revogue os atos que levaram a cassação dos benefícios concedidos aos autores, com o pagamento das parcelas atrasadas, fixando honorários advocatícios

em 15% sobre o valor da causa. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de danos morais no valor total dos proventos da cessação até o restabelecimento deferido em sentença.

VI. Irresignado, apelou o INSS (fls. 270-278) oportunidade na qual postulou pelo reconhecimento da prescrição quinquenal do fundo de direito e extinção do processo em relação às coautoras Gerusa de Oliveira Araújo e Vitalina Maria de Jesus. No mérito, aduziu que foi respeitado o devido processo legal no procedimento administrativo e que os benefícios (assistenciais e previdenciários) foram cessados regularmente por não terem os segurados cumprido os requisitos necessários para manutenção dos mesmos.

VII. Recebido o apelo (fl. 270), com contrarrazões da parte autora (fls. 279-289). Ascenderam os autos a esta c. Corte Regional.

VIII. Remessa oficial tida por interposta.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli: —

I. De início, tenho como interposta a remessa oficial, já que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei 9.469, de 12/06/1997, resultado da conversão da Medida Provisória 1.561-5, reeditada reiteradas vezes desde 19/12/1996 – a qual estendeu às autarquias e fundações o disposto nos arts. 188 e 475, *caput* e inciso II, do Código de Processo Civil, para assegurar o duplo grau obrigatório de jurisdição às decisões proferidas em detrimento dos interesses daquelas entidades da Administração Pública indireta da União, Distrito Federal, Estados e Municípios.

II. De se notar que não incidem na hipótese os §§ 2º e 3º do art. 475 do Código de Processo Civil, uma vez que o conteúdo econômico do pleito não restou definido em *quantum* inferior a 60 salários-mínimos, bem como os fundamentos da r. sentença vergastada não se assentam em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula daquele Sodalício ou de tribunal superior competente. A propósito, o pacífico entendimento da 2ª Turma desta c. Corte Regional, conforme se depreende dos seguintes julgamentos, AC 2004.38.01.003788-8/MG, rel. o Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, 2ª Turma – unânime. *DJU* 10/04/2006, p. 76; AC 2004.38.02.001192-3/MG, rel. a Sra. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva, 2ª Turma – unânime, *DJU* 06/10/2005, p. 48.

III. Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o réu ao restabelecimento dos benefícios, pagamento das parcelas em atraso, danos morais e com honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

IV. Na peça inicial foi arguida a violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal, ao argumento de que os benefícios teriam sido suspensos indevidamente.

V. Inicialmente, em relação às coautoras Geresa de Oliveira Araújo e Vitalina Maria de Jesus, declaro a prescrição quinquenal em relação às parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da causa, tendo em vista que seus benefícios foram cessados em 28/02/1993 (fl. 37) e

1º/11/1994 (fl. 48), respectivamente, sem que houvesse nos autos a comprovação de interposição de recurso administrativo.

VI. Pois bem, é assente a premissa de que os princípios consagrados no texto constitucional se fazem observar não só no âmbito judiciário, mas também na seara administrativa.

VII. Assim sendo, se a Administração Pública almeja o cancelamento de benefício previdenciário ou assistencial já concedido, mas sobre o qual paira a dúvida da irregularidade, mister a instauração de procedimento prévio ao ato de suspensão, com a observância do devido processo legal. É ver a jurisprudência consolidada do c. Superior Tribunal de Justiça:

Previdenciário e Processual Civil. Recurso especial. Agravo regimental. Matéria constitucional. Competência para análise do eg. STF. Suspensão de benefício. Ato único de efeito permanente. Prazo decadencial de 120 dias. Art. 18 da Lei 1.533/1951. Agravo improvido.

1. A competência para análise e julgamento de matéria constitucional recai ao Supremo Tribunal Federal, não podendo, dessarte, ser objeto de manifestação deste Sodalício.

2. A suspensão de benefício previdenciário é ato único, de efeitos permanentes, portando, passível de ataque pela via mandamental somente dentro do prazo decadencial de 120 (cento e vinte dias) previsto no artigo 18 da Lei nº 1533/51, contados da data em que o segurado tomou conhecimento de sua edição. Precedentes desta Corte.

3. Quando o benefício previdenciário é suspenso por suposta fraude, a apuração do ilícito depende de processo administrativo regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa, e, ante à inobservância de tais princípios, uma vez esgotado o prazo para impetração de mandado de segurança, torna-se cabível o ataque por meio de outras vias processuais admitidas em lei.

4. Agravo regimental improvido.(g.n.)

(AgRg no REsp 568960/RJ, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 24/02/2005, *DJ* 14/03/2005, p. 433.)

VIII. Ressalte-se, outrossim, que a exigência de prévio processo administrativo para se proceder à suspensão de benefício, previdenciário ou assistencial, abarca a instância recursal. Em outros termos, para o cancelamento do pagamento do benefício necessária a prolação de decisão definitiva e irrecorrível.

IX. A propósito, o entendimento deste e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves e a Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada).

Previdenciário. Restabelecimento de benefício. Aposentadoria por invalidez. Cancelamento ou suspensão de benefício. Necessidade do devido processo legal. Preenchimento dos requisitos. Termo inicial. Correção monetária. Juros de mora. Verba honorária. Agravo retido não conhecido.

1. Agravo retido não conhecido porque não requerido seu exame pelo Tribunal, nas razões de apelação (§ 1º do art. 523 do CPC).

2. Para que um benefício previdenciário seja cancelado ou suspenso, há de ser respeitado o devido processo legal, observados o princípio do contraditório e da ampla defesa do beneficiário, o que, in casu, não ocorreu.

3. Não se pode suspender ou cancelar o pagamento de benefício sem antes estar concluída a via administrativa, o que abrange, inclusive, a via recursal.

4. Reconhecimento, pelo INSS, de que a autora preenche os requisitos para o restabelecimento do benefício previdenciário.

5. O termo inicial do benefício deve ser a data em que foi indevidamente suspenso.

6. Na atualização monetária devem ser observados os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899/81, como enunciados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida.

7. Juros de mora fixados em 1% ao mês a partir da citação, para as parcelas a ela anteriores, em sendo o caso, e a contar de cada vencimento, para as parcelas subseqüentes.

8. Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença (§ 3º do art. 20 do CPC e nova redação da Súmula 111/STJ).

[...]

(AC 1998.40.00.002129-9/PI, rel. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, DJ, p. 17, de 02/07/2007.)

Processual Civil. Previdenciário. Incapacidade total para o trabalho. Intempestividade da apelação. Reexame necessário. Suspensão de benefício. Devido processo legal. Restabelecimento. Manutenção da qualidade de segurado. Conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Termo inicial do benefício. Reformatio in pejus. Correção monetária. Juros moratórios. Honorários advocatícios. Honorários do perito.

1. Preliminarmente, apelação do INSS não conhecida, por intempestividade. Publicada a decisão recorrida em 26/02/2000, um sábado, o prazo em dobro - por tratar-se de autarquia - começou a correr no dia útil seguinte, em 28/02/2000, uma segunda-feira, e se encerrou em 28/03/2000, uma terça-feira, sendo que o recurso só foi interposto em 07/04/2000 (arts. 184, 188 e 508 do CPC).

2. Sentença, todavia, sujeita ao reexame necessário, em atendimento à Lei nº 9.469/97.

3. Segundo entendimento desta Turma, a suspensão unilateral afronta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e, ainda que sob suspeita de fraude na sua concessão, dependerá de apuração em procedimento administrativo, com decisão definitiva (Súmula 160/TFR).

4. A exigência de prévio processo administrativo deve se estender à instância recursal, ou seja, pressupõe decisão administrativa definitiva.

5. Não basta franquear ao segurado o oferecimento de defesa, se a decisão que a rejeita e determina a suspensão do benefício, ainda passível de recurso em sede administrativa, é imediatamente executada. [...]

(AC 2000.01.00.136696-6/MG, rel. Des. Federal Eustáquio Silveira, Primeira Turma, julgado em 08/04/2003, DJ de 22/04/2003, p. 67.)

X. Da análise dos autos verifica-se que os autores vinham recebendo benefícios previdenciários e assistenciais, cessados antes do término dos procedimentos administrativos (fls. 133-243).

XI. É sabido que o cumprimento integral do princípio constitucional do devido processo legal compreende também a via recursal administrativa, de modo que a suspensão de benefício, ainda que haja suspeita de irregularidade na sua concessão, somente será possível após o julgamento do recurso da parte autora, onde lhe sejam facultadas as oportunidades de exercer a ampla defesa e o contraditório, numa instância administrativa superior à da autoridade que primeiro decidiu o caso.

XII. Assim, a suspensão de benefício pelo INSS só poderá ser adotada após o trânsito em julgado do processo administrativo, ou seja, após o esgotamento de todas as vias recursais, em decisão final, em que seja facultada à parte autora a mais ampla defesa possível, em regular processo administrativo.

XIII. Firme nessas considerações, reconheço a nulidade do ato prematuro de suspensão dos benefícios previdenciários e assistenciais dos quais são beneficiários os autores, concretizado antes do exaurimento da instância recursal, em flagrante violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

XIV. Cumpre salientar que não é cabível a análise fática do caso em comento, pela qual seria possível assegurar se houve ou não cumprimento dos requisitos essenciais para a concessão dos benefícios em tela, sob pena de julgamento *ultra petita*.

XV. Quanto à condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, não se mostra nos autos presentes os fundamentos que a amparam, uma

vez que não se logrou demonstrar a ocorrência de dor, humilhação ou angústia, ônus da parte requerente. Ademais, o desconforto gerado pela suspensão indevida dos benefícios será compensado pelo pagamento das parcelas que a parte apelada deixou de receber, acrescidas de correção monetária e juros de mora, conforme consignado neste voto.

XVI. No tocante aos honorários de advogado, esta Corte estabilizou o entendimento de que são devidos na ordem de 10% sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença, de acordo com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e art. 20, § 3º, do CPC. No entanto, fixada na sentença a condenação em 15% do valor atualizado da causa, deve tal percentual limitar os honorários, em obediência ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

XVII. No que diz respeito aos juros moratórios, esta c. Turma entende que são devidos no percentual de

1% a.m. até a edição da Lei 11.960/2009, quando então serão devidos no percentual de 0,5% a.m. conforme são aplicados nas cadernetas de poupança. Contam-se da citação, para as parcelas eventualmente vencidas anteriormente a ela, e do respectivo vencimento, para as que lhe são posteriores.

XVIII. Em face do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, reconhecendo a prescrição quinquenal em relação às coautoras Gerusa e Vitalina, tão somente no que diz respeito às parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da causa. Ainda, resta excluída a condenação ao pagamento de danos morais, sendo fixados os valores dos honorários advocatícios e os critérios de cálculo dos atrasados, nos termos dos itens 16 e 17. Mantida a sentença nos demais termos.

É o voto.

Terceira Turma Suplementar

Numeração única: 0054655-54.2000.4.01.0000

Apelação Cível 2000.01.00.062437-5/BA

Relator: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu (convocada)
 Apelante: Luciano Monteiro Campos
 Advogados: Dra. Rita de Cássia Oliveira Souza e outros
 Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procurador: Dr. Carlos de Souza Falcon
 Publicação: e-DJF1 de 23/03/2012, p. 1352

Ementa

Administrativo. Ex-empregado anistiado da Petrobras. Lei 6.683/1979. Art. 8º do ADCT da CF/1988. Art. 150 da Lei 8.213/1991. Aposentadoria excepcional. Decreto 611/1992. Paridade com o empregado da ativa. 14º salário. Inativos. Não cabimento.

I. O art. 8º do ADCT da CF/1988, ao conceder a anistia às pessoas enquadradas nas situações nele contempladas, não tratou da questão relativa à concessão de aposentadoria aos anistiados, assegurando-lhes apenas a recomposição da situação funcional para que, no momento da aposentação, não sofressem as consequências do afastamento do cargo ou emprego.

II. O art. 150 da Lei 8.213/1991, ao criar o benefício de aposentadoria excepcional para os anistiados, previu expressamente que a sua disciplina seria estabelecida em regulamento, o que ocorreu com a edição do Decreto 611/1992. Precedentes da Corte.

III. Ausência de ilegalidade no Decreto 2.172/1997, que modificou a forma de reajuste da aposentadoria excepcional do anistiado, quer do ponto de vista formal, vez que alterou norma anterior de igual hierarquia, quer do ponto de vista material, pois a aludida norma regulamentadora não inovou na ordem jurídica, é dizer, não suprimiu qualquer direito garantido por lei. Precedentes da Corte.

IV. A gratificação de férias (14º salário) somente é devida ao empregado que tenha efetivamente trabalhado, sendo inviável o seu pagamento quando este se encontra em inatividade, conforme entendimento adotado pelo eg. STF (RE 300337 AgR/SP e ADI 1158 MC/AM).

V. Apelação desprovida.

Acórdão

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

3ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 08/02/2012.

Juíza Federal *Adverci Rates Mendes de Abreu*, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu: — Trata-se de apelação do autor – Luciano Monteiro Campos – em face da sentença (fls. 84-89) que julgou improcedente o pedido consistente no reconhecimento do direito ao recebimento da sua aposentadoria excepcional em paridade com a remuneração paga aos empregados da ativa.

Em sua apelação (fls. 92-102), alega não ser possível a alteração do seu benefício, ante a inviolabilidade da situação subjetiva consolidada segundo a lei do tempo – ato jurídico perfeito. Afirma ainda que o Decreto 611/1992 garante seu direito, e não poderia ser revogado por norma hierarquicamente inferior, qual seja o Memo-Circular 8 do chefe de Serviço de Manutenção de Benefícios Substituto (fl. 27).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu: — Sustenta o autor que, de acordo com o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, da Constituição Federal de 1988 e o Decreto 611/1992, possui direito ao recebimento da sua aposentadoria excepcional em paridade com a remuneração paga aos empregados da ativa.

O art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, ao conceder a anistia àqueles que, no período de 18/09/1946 a 05/10/1988, foram atingidos por atos de exceção, decorrentes de motivação política, assim dispôs:

Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo n. 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei n. 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivesse em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

§ 1º - O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

§ 2º - Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

Posteriormente, o art. 150 da Lei 8.213/1991 instituiu o benefício de aposentadoria em regime especial para os segurados da Previdência Social anistiados, nos seguintes termos:

Art. 150. Os segurados da Previdência Social, anistiados pela Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979, ou pela Emenda Constitucional 26, de 27 de novembro de 1985, ou ainda pelo art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal terão direito à aposentadoria em regime excepcional, observado o disposto no Regulamento.

Com o objetivo de dar fiel cumprimento ao referido art. 150 da Lei 8.213/1991, foi editado o Decreto 611/1992, que determinou nos seus arts. 126 e 136:

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Nunes Marques e o Exmo. Sr. Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado).

Art. 126. Os segurados de que trata esta seção terão garantidas as promoções na inatividade ao cargo, emprego ou posto a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras a que pertenciam.

Art. 136. A aposentadoria excepcional será reajustada sempre que ocorrer alteração para maior no salário que o segurado estaria recebendo se permanecesse em atividade.

Essa era a disciplina que regia a aposentadoria excepcional de anistiado até o advento do Decreto 2.172/1997, o qual modificou a forma de reajustamento anterior, para determinar a submissão daquele benefício aos mesmos critérios de reajuste aplicados aos demais benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social.

Eis os dispositivos normativos do Decreto 2.172/1997 que trataram da forma de reajustamento do benefício em questão:

Art. 118. Os segurados de que trata esta Seção terão garantidas as promoções, para fins de aposentadoria, ao cargo, emprego ou posto a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade e respeitadas as características e peculiaridades das carreiras a que pertenciam.

Art. 128. A aposentadoria excepcional e a pensão por morte de segurado anistiado serão reajustadas com base nos mesmos índices aplicáveis aos benefícios de prestação continuada da previdência social.

O cerne da questão posta em exame, portanto, reside em verificar a possibilidade de o Decreto 2.172/1997 modificar a sistemática anterior de reajustamento do benefício de aposentadoria excepcional de anistiado prevista no Decreto 611/1992.

A leitura do art. 8º do ADCT/CF/1988 revela que esse dispositivo transitório, ao conceder a anistia às pessoas enquadradas nas situações nele contempladas, não tratou da questão relativa à concessão de aposentadoria aos anistiados.

Efetivamente, o aludido dispositivo constitucional, ao assegurar aos anistiados o direito às promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, apenas determinou a recomposição da situação funcional das pessoas anistiadas para que, no momento da sua aposentação, não sofressem as consequências decorrentes do desligamento do cargo ou emprego.

Não houve, pois, previsão no art. 8º do ADCT da CF/1988 que assegurasse aos anistiados ou seus pensionistas o direito à percepção, no futuro, do benefício de aposentadoria especial em valores correspondentes àqueles a que eles fariam jus se ainda estivessem em atividade.

De outro giro, o art. 150 da Lei 8.213/1991, ao criar o benefício de aposentadoria excepcional para os anistiados, previu expressamente que a sua disciplina seria estabelecida em regulamento, o que ocorreu com a edição do Decreto 611/1992.

Assim, verifica-se que o Decreto 2.172/1997, ao modificar a forma de reajuste da aposentadoria excepcional, não padece de nenhuma ilegalidade, quer do ponto de vista formal, vez que alterou norma anterior de igual hierarquia, quer do ponto de vista material, pois a aludida norma regulamentadora não inovou na ordem jurídica, é dizer, não suprimiu qualquer direito garantido por lei.

Esta é a linha que este egrégio Tribunal vem seguindo, senão vejamos:

Previdenciário e Administrativo. Anistiado político. Aposentadoria excepcional. Ausência de direito adquirido a forma de reajuste. Regulamentação. Gratificação de férias. 14º salário. Impossibilidade.

1.O anistiado político, ex-funcionário da PETROBRÁS, titular de benefício de aposentadoria excepcional concedido pela Lei nº 6.683/1979, Emenda Constitucional nº 26/1985 e art. 8º do ADCT, não possui direito adquirido à forma de reajuste de seu benefício uma vez que nenhum dos diplomas legais ou constitucionais tratou do tema. Precedentes deste Tribunal.

2.O Decreto nº 2.172/97 estabeleceu validamente a forma de reajuste das aposentadorias excepcionais dos anistiados, determinando o reajuste nos mesmos índices dos demais benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social, desvinculando do salário da ativa como antes ocorria na vigência do Decreto nº 611/1992. Precedentes deste Tribunal.

3.A Gratificação de Férias, também chamada de 14º salário, dos empregados da PETROBRÁS somente é devida ao empregado em atividade. Precedentes deste Tribunal.

4..Apelação não provida.

(AC 0019654-02.2000.4.01.3300/BA, rel. Des. Federal Carlos Olavo, Primeira Turma, e-DJF1, p. 328, de 30/03/2010.)

Administrativo. Previdenciário. Legitimidade das partes. Ex-empregados anistiados da petrobrás. Aposentadoria excepcional de anistiados. Critério de reajuste do benefício. Decreto 611/92 alterado pelo Decreto 2.172/92. Legalidade. Ausência de direito a regime jurídico. Agravo retido não conhecido.

1. Não se conhece de agravo retido cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. A anistia concedida no art. 8º do ADCT da CF/88 garantiu aos por ela alcançados a recomposição da situação funcional que tinham, de forma que, ao passar para a inatividade não sofressem as conseqüências do afastamento do cargo ou emprego.

3. Assim, para aqueles que anteriormente eram servidores públicos civis, foi assegurado o regime estatutário, que é o previsto em lei para os demais servidores civis, o que lhes garante a paridade de vencimentos entre ativos e inativos. Para os empregados públicos ficaram garantidas as regras da CLT, uma vez que os empregados públicos submetem-se ao regime celetista, ficando a aposentadoria vinculada ao Regime Geral de Previdência, que não garante a paridade de remuneração entre ativos e inativos.

4. O art. 150 da Lei 8.213/91, ao criar o benefício de aposentadoria excepcional para os anistiados, previu expressamente que a sua disciplina seria

estabelecida em regulamento, o que ocorreu com a edição do Decreto 611/92.

5. Inexistência de ilegalidade no Decreto 2.172/97, que modificou a forma de reajuste da aposentadoria excepcional dos anistiados. Precedentes desta Corte.

6. Agravo retido não conhecido.

7. Apelação desprovida.

(AC 0079813-48.1999.4.01.0000/BA, rel. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, e-DJF1, p. 12, de 30/04/2010.)

De ressaltar, por fim, que a gratificação de férias (14º salário) somente é devida ao empregado que tenha efetivamente trabalhado, sendo inviável o seu pagamento quando este se encontra em inatividade, conforme entendimento adotado pelo eg. STF (RE 300337 AgR/SP e ADI 1158 MC/AM).

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

Quarta Turma Suplementar

Numeração única: 0000071-94.2002.4.01.4000

Apelação Cível 2002.40.00.000071-0/PI

Relator: Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos (convocado)
 Apelante: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Apelado: D. B. Oliveira
 Advogado: Dr. Cláudio Manoel do Monte Feitosa
 Publicação: e-DJF1 de 22/03/2012, p. 297

Ementa

Administrativo. Ação ordinária. Anulatória. Multas de trânsito. Lei 9.503/1997. 25 autuações. Uma invalidada. Ausência de assinatura do condutor. Ausência de prova de notificação via postal. Honorários. Sucumbência mínima da união. Apelação parcialmente provida.

I. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “13. ‘Não sendo possível colher a assinatura do condutor, seja pela falta de flagrante, seja pela sua recusa, a autoridade de trânsito deverá proceder à notificação via postal no prazo de trinta dias, preservando-se, assim, o *jus puniendi* estatal’. (REsp 732.505/RS, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19/05/2005, DJ 1º/08/2005, p. 425) 14. *In casu*, em se tratando de imposição de penalidades decorrentes de autuações em flagrante, e à minguada de assinatura do infrator nos 3 (três) autos de infração às fls. 105-110 (e-STJ), cumpria à autoridade de trânsito a expedição de notificação de autuação, em observância ao devido processo legal no processo administrativo. [...]”. (REsp 201000902414 – REsp – Recurso Especial – 1195178 – rel. Min. Luiz Fux – Primeira Turma – DJE 17/12/2010).

II. Impõe-se anular o referido auto de infração. Registre-se que, uma vez que não houve a primeira notificação no prazo de 30 dias, houve a decadência do direito de punir do Estado. Nesses termos também já se pronunciou o STJ: “[...] 3. O art. 281, parágrafo único, II, do CTB prevê que será arquivado o auto de infração e julgado insubsistente o respectivo registro se não for expedida a notificação da autuação dentro de 30 dias. Por isso, não havendo a notificação do infrator para defesa no prazo de trinta dias, opera-se a decadência do direito de punir do Estado, não havendo que se falar em reinício do procedimento administrativo. 4. Descabe a aplicação analógica dos arts. 219 e 220 do CPC para admitir seja renovada a notificação, no prazo de trinta dias do trânsito em julgado da decisão que anulou parcialmente o procedimento administrativo. [...] (rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJ de 31/08/2009). – Idem.

III. Examinado o item acima, delibera-se sobre a condenação nos ônus da sucumbência: de fato, a parte autora pleiteou a anulação de 25 autos de infração, mas saiu vencedora no tocante a apenas um, o que revela que foi mínima a sucumbência da União, desafiando, portanto, a aplicação do art. 21, parágrafo único, c/c 20, § 4º, do CPC. Dá-se, assim, provimento á apelação da União nesse ponto. Nessa esteira, considerando que se trata de ação (anulação de multa de trânsito), cuja complexidade não se revela extraordinária, que o local de exercício da atividade não foge da normalidade, nem as circunstâncias, o zelo foi o esperado, que o tempo de duração foi devido muito mais à sobrecarga de trabalho do Poder Judiciário que à natureza da ação, fixa-se a condenação em verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas pela parte autora.

IV. Apelação parcialmente provida. Sucumbência mínima da União, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União.

4ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 13/03/2012.

Juiz Federal *Grigório Carlos dos Santos*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos:
— Cuida-se de apelação da União em face de sentença em ação ordinária na qual se discutiu a regularidade de 25 notificações de infrações de trânsito.

Pela sentença de fls., o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente, anulando-se apenas uma das 25 multas, a de nº, contra o que se irressigna a União, defendendo a legalidade do respectivo auto de infração, pois que fora constituído na presença do condutor do veículo, obedecendo-se os arts. 280 e 282 da Lei 9.503/1997.

Pugna pela condenação da parte contrária nos ônus da sucumbência, vez que 96% do pedido foram julgados improcedentes.

A parte contrária não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos: — O MM. juiz sentenciante considerou inapta a notificação de infração A 4.319.552-2 (fl. 105) ao fundamento não se fez acompanhar da assinatura do condutor do veículo.

Não merece reparo a sentença, pois, com efeito, não se vê assinatura do condutor no auto referido, razão pela qual ele não pode subsistir. Ademais, a União não cuidou de comprovar que, a despeito da ausência da assinatura, procedeu-se à notificação via postal, no prazo de 30 dias.

Com efeito, é entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira e o Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado).

13. Não sendo possível colher a assinatura do condutor, seja pela falta de flagrante, seja pela sua recusa, a autoridade de trânsito deverá proceder à notificação via postal no prazo de trinta dias, preservando-se, assim, o jus puniendi estatal. (REsp 732.505/RS, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19/05/2005, DJ 1º/08/2005, p. 425) 14. *In casu*, em se tratando de imposição de penalidades decorrentes de autuações em flagrante, e à míngua de assinatura do infrator nos 3 (três) autos de infração às fls. 105-110 (e-STJ), cumpria à autoridade de trânsito a expedição de notificação de autuação, em observância ao devido processo legal no processo administrativo. [...]. (RESP 201000902414 - REsp - Recurso Especial - 1195178 - rel. Min. Luiz Fux - Primeira Turma - DJE 17/12/2010).

Dessa forma, impõe-se anular o referido auto de infração. Registre-se que, uma vez que não houve a primeira notificação no prazo de 30 dias, houve a decadência do direito de punir do Estado.

Nesses termos também já se pronunciou o STJ:

[...] 3. O art. 281, parágrafo único, II, do CTB prevê que será arquivado o auto de infração e julgado insubsistente o respectivo registro se não for expedida a notificação da autuação dentro de 30 dias. Por isso, não havendo a notificação do infrator para defesa no prazo de trinta dias, opera-se a decadência do direito de punir do Estado, não havendo que se falar em

reinício do procedimento administrativo. 4. Descabe a aplicação analógica dos arts. 219 e 220 do CPC para admitir seja renovada a notificação, no prazo de trinta dias do trânsito em julgado da decisão que anulou parcialmente o procedimento administrativo. [...] (Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJ de 31/08/2009). – Idem.

Examinado o item acima, passo a deliberar sobre a condenação nos ônus da sucumbência.

De fato, a parte autora pleiteou a anulação de 25 autos de infração, mas saiu vencedora no tocante a apenas um, o que revela que foi mínima a sucumbência da União, desafiando, portanto, a aplicação do art. 21, parágrafo único, c/c 20, § 4º do CPC.

Dá-se, assim, provimento á apelação da União nesse ponto.

Nessa esteira, considerando que se trata de ação (anulação de multa de trânsito), cuja complexidade não se revela extraordinária, que o local de exercício da atividade não foge da normalidade, nem as circunstâncias, o zelo foi o esperado, que o tempo de duração foi devido muito mais à sobrecarga de trabalho do Poder Judiciário que à natureza da ação, fixo a condenação em verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas pela parte autora.

É como voto.

Quinta Turma Suplementar

Numeração única: 0001201-76.2002.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2002.34.00.001183-0/DF

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado)
 Apelante: MI Souza e Cia Ltda.
 Advogado: Dr. José Luiz da Cunha Filho
 Apelante: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Apelados: os mesmos
 Remetente: Juízo Federal da 22ª Vara/DF
 Publicação: e-DJF1 de 27/03/2012, p. 335

Ementa

Processual Civil. Administrativo e Trabalhista. Ação anulatória de auto de infração. Fiscalização do trabalho. Norma de saúde e segurança do trabalho. Observância.

I. Deve ser mantido o auto de infração lavrado pela fiscalização do trabalho, em virtude de não terem sido disponibilizados assentos, pelo empregador, para uso dos frentistas de posto de combustível, em local próximo ao da prestação de serviço, durante as pequenas pausas do trabalho realizado em pé, de forma a dar efetividade ao parágrafo único do art. 199 da CLT e ao item 17.3.5 da Norma Regulamentadora 17 do Ministério do Trabalho e Emprego.

II. As exigências ergonômicas do mobiliário destinado aos empregados que trabalham sentados não são as mesmas para os empregados que exercem suas atividades de pé, pois, neste caso, autoriza-se a adaptação às características psicofisiológicas dos trabalhadores e às exigências da tarefa, haja vista que o objetivo da norma consiste precipuamente em permitir a alternância de posturas: sentada e em pé. Não se reconhece a infração à legislação trabalhista (CLT, art. 199) quanto a estabelecimento em que fora disponibilizado banco de madeira para uso de frentistas de posto de combustível.

III. Nego provimento aos recursos de apelação e à remessa oficial.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação.

5ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 20/03/2012.

Juiz Federal *Rodrigo Navarro de Oliveira*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira:

— O Juízo da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal julgou procedente em parte o pedido deduzido por ML Souza e Cia Ltda., em ação de rito ordinário ajuizada contra a União, para declarar a nulidade do auto de infração 2942551 e para manter o auto de infração 2921618, ambos lavrados por auditor fiscal do trabalho (fls. 330-335).

Extraí-se da sentença que a autora desincumbiu-se do ônus de comprovar o fornecimento de assentos para descanso dos empregados que trabalham em pé, haja vista que “o banco de madeira disponibilizado aos frentistas (conforme testemunhos) atende perfeitamente à finalidade da norma garantidora”. Em razão disso foi declarada a nulidade do auto de infração 2942551. Em relação à outra infração apontada pela fiscalização do trabalho, em outro posto de combustível, julgou o magistrado prolator da sentença que não fora atendida a finalidade da norma, por terem sido colocados os assentos em sala distante do local de prestação de serviços, pelo que foi mantida a lavratura do auto de infração 2921618.

Inconformada a autora apela (fls. 337-342), alegando, em síntese, que os frentistas do Posto Governador efetivamente utilizavam-se das cadeiras colocadas à disposição na sala onde eles *batem o caixa*. Diz, ainda, que a NR-17 não especifica exatamente o local em que devem ser dispostos os assentos.

A União também apela (fls. 345-349), aduzindo que o banco de madeira colocado à disposição dos empregados no Posto Petrolino não atende ao preceituado na legislação, pois esse tipo de acomodação não proporciona um descanso adequado

ao trabalhador. Defende, ainda, que a colocação de assentos junto às bombas de combustíveis proporciona maior comodidade aos empregados, e que o perigo não seria afastado com a colocação dos assentos em local um pouco mais distante.

Foram apresentadas contrarrazões pela autora (fls.351-357) e pela União (fls. 359-362).

Encaminhados os autos ao egrégio TRF da 1ª Região, o exmo. desembargador relator determinou a remessa dos autos ao egrégio TRT da 10ª Região (fl. 369).

No âmbito do egrégio TRT, suscitou-se conflito negativo de competência, determinando-se a remessa dos autos ao colendo STJ (fls. 401-405).

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por meio da v. acórdão de fls. 433/439, declarou competente o Tribunal Regional Federal da 1ª Região para julgar o recurso.

Em virtude da Emenda Regimental 7, determinou-se o encaminhamento dos autos à Terceira Seção desta Corte (fls. 452-453).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira:

— Conheço da remessa necessária e dos recursos de apelação em epígrafe, porquanto atendidos os pressupostos de admissibilidade.

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Wilson Alves de Souza.

I – Remessa oficial e apelação da União. Ação anulatória de auto de infração. Fiscalização do trabalho. Norma de saúde e segurança do trabalho. Observância.

Conforme referido, o Juízo da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal julgou procedente o pedido de anulação do auto de infração 2942551, sob o fundamento de que a autora desincumbiu-se do ônus de comprovar o fornecimento de assentos para descanso dos empregados que trabalham em pé.

Nesse ponto, o MM. juízo de primeiro grau pautou-se nos seguintes fundamentos:

[...] Da leitura dos dispositivos acima, percebe-se que o legislador cuidou, expressamente, de garantir ao trabalhador que executa suas atividades laborais em pé o direito de ter à sua disposição assentos para serem utilizados nas pausas. Todavia, não esclareceu o legislador nem a Administração que regulamentou a matéria, em que locais especificamente deveriam ser colocados os assentos, porquanto o item 17.3.5 da NR citada acima não se mostrou clara neste sentido.

Ocorre que a Administração está adstrita ao princípio da legalidade restrita, não podendo fazer nada que a lei não determine. Assim, na ausência de regulamentação suficiente, a Administração continua adstrita ao princípio da legalidade, devendo o administrador fazer, tão somente, o que a lei permite, nem mais nem menos, dentro da sua margem de discricionariedade, com razoabilidade e proporcionalidade.

A discricionariedade é a margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar, com a sua vontade ou juízo, a norma jurídica diante do caso concreto, seguindo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal.

Por sua vez, o princípio da proporcionalidade, segundo o insigne administrativo Celso Antonio Bandeira de Melo, in Curso de Direito Administrativo, pág. 56, “enuncia a ideia de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas.” Seguindo-se que os atos cujos conteúdos vão além do interesse que a norma pretende proteger atribuindo-lhe intensidade e extensão supérfluas e prescindíveis, configuram-se ilegais, porquanto, ninguém está obrigado a suportar restrições em sua atividade ou liberdade, senão aquelas imprescindíveis à satisfação do interesse público.

[...]

Em relação ao auto de infração infligido ao Posto Petrolino, entendo que o fiscal agiu com excesso e arbitrariedade, pois o banco de madeira disponibilizado aos frentistas (conforme

testemunhos) atende perfeitamente à finalidade da norma garantidora. Depreende-se dos testemunhos que o banco de madeira disponibilizado para o frentista ficava na área externa a uma distância de aproximadamente 5 metros das bombas e comportava entre quatro ou cinco pessoas.

Do mesmo modo, não se mostrou razoável a exigência de assentos junto às bombas de combustíveis, pois os riscos disso decorrentes afastam o ato do objetivo público pretendido pela norma. Da prova testemunhal produzida, pode-se que concluir facilmente que as cadeiras localizadas nas “ilhas” oferecem riscos para segurança e saúde dos trabalhadores.

Assim, o fiscal disse além do que objetivou a lei.

Portanto, por ofensa ao princípio da legalidade, não deve subsistir o Auto de Infração em relação ao Posto Petrolino e o respectivo procedimento administrativo instaurado, notadamente quanto a multa imposta e respectiva inscrição na dívida ativa” (fls. 332/334, sem grifos no original)

Contra essa decisão insurge-se a União, alegando, em síntese, que o banco de madeira colocado à disposição dos empregados no Posto Petrolino não atende ao preceituado na legislação, pois esse tipo de acomodação não proporciona um descanso adequado para o trabalhador. Defende, ainda, que a colocação de assentos junto às bombas de combustíveis proporciona maior comodidade aos empregados, e que o perigo não seria afastado com a colocação dos assentos em local um pouco mais distante.

Entendo que não assiste razão à apelante.

É incontroversa a existência de um banco de madeira no Posto Petrolino, destinado ao descanso dos frentistas nas pequenas pausas que ocorrem aleatoriamente entre a saída de um cliente e a chegada de outro.

Necessário, perquirir, portanto, se o referido assento atente às normas de saúde e segurança do trabalho aplicáveis à espécie.

Assim preceitua o parágrafo único do art. 199 da CLT:

Parágrafo único - Quando o trabalho deva ser executado de pé, os empregados terão à sua disposição assentos para serem utilizados nas pausas que o serviço permite.

A Norma Regulamentadora ministerial — NR 17 — por sua vez, assim dispõe:

17.3.5 - Para as atividades em que os trabalhadores devam ser realizados em pé, devam ser colocados assentos para descanso em locais em

que possam ser utilizados por todos os trabalhadores durante as pausas.

Importante salientar que as exigências ergonômicas do mobiliário destinado aos empregados que trabalham sentados não são as mesmas para os empregados que exercem suas atividades de pé, pois, neste caso, autoriza-se a adaptação às características psicofisiológicas dos trabalhadores e às exigências da tarefa, haja vista que o objetivo da norma consiste precipuamente em permitir a alternância de posturas: sentada e em pé (*Manual de aplicação da Norma Regulamentadora 17*, 2 ed. – Brasília: MTE, SIT, 2002, *passim*).

A finalidade da norma é permitir que se reduza a fadiga que decorre de tarefas que devem ser executadas em pé durante todo o dia, como a do frentista de posto de gasolina.

Na espécie, não merece reparos a conclusão alcançada pelo Juízo de primeiro grau, a qual também adoto como razão de decidir, no sentido de que:

[...] o banco de madeira disponibilizado aos frentistas (conforme testemunhos) atende perfeitamente à finalidade da norma garantidora. Depreende-se dos testemunhos que o banco de madeira disponibilizado para o frentista ficava na área externa a uma distância de aproximadamente 5 metros das bombas e comportava entre quatro ou cinco pessoas. (fl. 333)

Dentro desse contexto, percebe-se que o banco de madeira disponibilizado aos frentistas atende à finalidade da norma em apreço.

Por conseguinte deve ser negado provimento à remessa necessária e à apelação interposta pela União.

II – Apelação da autora. Ação anulatória de auto de infração. Fiscalização do trabalho. Norma de saúde e segurança do trabalho. Observância.

O Juízo da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade do auto de infração 2921618, sob o fundamento de que a colocação de assentos em uma sala distante do local da prestação de serviços não atende à finalidade da norma trabalhista.

Eis os fundamentos consignados na r. sentença:

[...] Na hipótese vertente, analisando detidamente o conjunto probatório, observo que o Auto de Infração relativo ao Posto Governador mostrou-se legal, porquanto o fiscal agindo dentro dos limites de sua competência e discricionariedade, utilizando o critério de razoabilidade, entendeu que as cadeiras disponibilizadas dentro da sala de 'bater o caixa' não atendiam à finalidade da

norma. Extrai-se dos testemunhos que as cadeiras eram disponibilizadas aos frentistas na sala de 'fazer o caixa'. No testemunho de fls. 306/307 ficou consignado: 'que sempre foram disponibilizados as cadeiras aos frentistas na sala para 'fazerem o caixa';' No de fls. 308/309 consta: 'que sempre foram disponibilizados quatro ou cinco cadeiras aos frentista no local onde este 'bater o caixa' e no de fls. 310/311, 'que sempre foram disponibilizadas aproximadamente quatro cadeiras aos frentistas na sala interna no qual os frentistas 'faziam o caixa'.

Há de se entender que a norma visa garantir ao trabalhador a possibilidade de descansar nas pausas laborais. Todavia, se os assentos se encontram numa sala, mesmo que aberta, mas um tanto distante do local da execução do serviço, torna-se impossível ou bastante dificultoso o exercício deste direito pelo trabalhador." (fl. 333, *sem grifos no original*)

Contra essa decisão insurge-se a autora, aduzindo, em síntese, que os frentistas do Posto Governador efetivamente utilizavam-se das cadeiras colocadas à disposição na sala onde eles *bater o caixa*. Sustenta, ainda, que a NR-17 não especifica exatamente o local em que devem ser dispostos os assentos.

Entendo que também não assiste razão à apelante.

Para que se confira efetividade ao parágrafo único do art. 199 da CLT e ao item 17.3.5 da Norma Regulamentadora 17, do Ministério do Trabalho e Emprego, deve o empregador colocar assentos para descanso em locais próximos, que possam ser utilizados por todos os trabalhadores durante as pequenas pausas do trabalho em pé.

Na espécie, as cadeiras localizadas dentro da sala de *bater o caixa* ou *fazer o caixa* não atendem à finalidade da norma em apreço, porquanto distantes do local da prestação de serviços.

Deve remanescer incólume, a conclusão alcançada pelo Juízo de primeiro grau, no sentido de que

[...] se os assentos se encontram numa sala, mesmo que aberta, mas um tanto distante do local da execução do serviço, torna-se impossível ou bastante dificultoso o exercício deste direito pelo trabalhador.

Assim também deve ser negado provimento ao recurso de apelação interposto pela autora.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos de apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Sexta Turma Suplementar

Numeração única 0003857-24.2003.4.01.3900

Apelação/Reexame Necessário 2003.39.00.003811-0/PA

Relator: Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga (convocado)
Apelante: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
Apelada: Clínica Zoghbi Ltda.
Advogados: Dr. Afonso Arinos de A. Lins Filho e outro
Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara – PA
Publicação: e-DJF1 de 28/03/2012, p. 374

Ementa

Tributário. IPI-Importação. Desembaraço aduaneiro. Retenção de mercadoria. Súmula 323 do STF. Inaplicabilidade.

I. Segundo entendimento já consolidado na Sétima Turma desta Corte Regional, “a pretensão de internalizar mercadoria estrangeira sem o prévio pagamento dos tributos pertinentes (II, IPI, PIS e Cofins – fl. 165) viola o regime aduaneiro e pretende transferir à Administração Pública o ônus excessivo de buscar o adimplemento dos tributos gerados pela importação somente *a posteriori* (pela via executiva). O prévio recolhimento das exações devidas, em regra, é *conditio sine qua non* à internacionalização de produtos estrangeiros no país. [...] A mercadoria objeto de exigência fiscal de qualquer natureza somente será desembaraçada após o respectivo cumprimento, ou quando o caso, apresentação de garantia bastante” (AG 0072109-95.2010.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 369, de 03/06/2011).

II. Precedente da Sexta Turma Suplementar do TRF1: REOMS 2004.32.00.005087-3/AM, rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves, 6ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 509, de 19/12/2011.

III. Remessa oficial e apelação providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, *dar provimento* à remessa oficial e à apelação da União.

6ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 19/03/2012.

Juiz Federal *Fausto Mendanha Gonzaga*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Fausto Mendanha Gonzaga*: — Cuidam os autos de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face da sentença de fls. 96-99, proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Pará.

Em referida peça decisória, o magistrado *a quo* julgou procedente a pretensão vestibular, para o fim de determinar que a autoridade impetrada procedesse à liberação da mercadoria apreendida, até o julgamento final do processo administrativo fiscal.

Em suas razões recursais (fls. 113-119), a União sustenta, basicamente, o seguinte: a) necessidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso manejado; b) inexistência de receio de dano irreparável ou de difícil reparação; c) legalidade do ato de apreensão da mercadoria; d) inexistência de prestação de garantia pela parte apelada.

Contrarrazões às fls. 144-145.

O MPF opinou pelo não provimento dos recursos (fls. 149-151).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga: — Após análise detida dos autos, tenho que a sentença há de ser reformada, com fundamento nas razões a seguir delineadas:

I – Questões relevantes de ordem processual:

1. As questões submetidas a esta Corte revisora devem ser aferidas em estrita observância dos comandos insertos no art. 108, II, da Constituição Federal de 1988. Referido dispositivo é claro ao dispor que compete aos Tribunais Regionais Federais “*julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos Juizes Federais e pelos Juizes Estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição*”. Desta 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. Portanto, na esfera recursal, não se admite inovações da causa de pedir e do pedido, seja em decorrência da vedação expressa contida no art. 264 do CPC, seja em decorrência de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, nos moldes insertos no art. 515 do Código de Processo Civil (Cf. STJ, AgRg no RESP 927.292/PR, Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ 18/10/2007; AC 1999.36.00.007093-6/MT, Sexta Turma, Juiz Federal convocado Leão Aparecido Alves, DJ 17/10/2006).

II – Demais pontos relevantes para o deslinde do feito:

1. De fato, a Súmula 323 do STF dispõe que “*é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*”.

2. Todavia, o entendimento já sedimentado por esta Sexta Turma Suplementar é no sentido de que a Súmula 323 do STF não se aplica às hipóteses de desembaraço aduaneiro, porquanto a retenção do equipamento, enquanto pendente o procedimento de internalização (que inclui o pagamento dos tributos devidos), não se confunde com providências tendentes à *apreensão de mercadoria*.

3. Desta forma, na esteira do entendimento desta Sexta Turma Suplementar, é inevitável que se conclua pela ausência do direito vindicado na peça vestibular, eis que a autoridade aduaneira, na verdade, procedeu à retenção do equipamento que a empresa pretende internalizar, no território nacional, fazendo-o em razão do pagamento a menor do Imposto de Importação e IPI – o contribuinte recolheu o tributo utilizando-se das

alíquotas de 0% e 4%, respectivamente. A autoridade fiscal, por sua vez, entende que referidas alíquotas devem ser 14% e 4%, respectivamente.

4. No que tange ao tema ora em exame, confira-se o entendimento desta Sexta Turma Suplementar, na forma da ementa a seguir colacionada:

Mandado de segurança. Importação de mercadoria. Pretensão à internação da mercadoria sem o pagamento dos tributos devidos. Inadmissibilidade. Princípio consagrado nas súmulas 70, 323 e 547 do STF. Inaplicabilidade.

1. Importação de mercadoria. Pretensão à internação da mercadoria sem o pagamento dos tributos devidos (PIS/COFINS Importação). Inadmissibilidade. Retenção da mercadoria importada pela autoridade aduaneira. Legitimidade. Princípio consagrado nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF. Inaplicabilidade. Inexistência de apreensão.

2. Remessa oficial provida.

(REOMS 2004.32.00.005087-3/AM, Rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves, 6ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 509, de 19/12/2011.)

5. A Sétima Turma desta Corte Regional também firmou entendimento nesta mesma linha, conforme se pode observar do seguinte precedente:

[...] a pretensão de internalizar mercadoria estrangeira sem o prévio pagamento dos tributos pertinentes (II, IPI, PIS e Cofins - fl. 165) viola o regime aduaneiro e pretende transferir à Administração Pública o ônus excessivo de buscar o adimplemento dos tributos gerados pela importação somente a posteriori (pela via executiva). O prévio recolhimento das exações devidas, em regra, é conditio sine qua non à internacionalização de produtos estrangeiros no país. [...] Conforme disposto no art. 11 c/c art. 48 da Instrução Normativa da SRF 680, de 2 de out. 2006, a mercadoria objeto de exigência fiscal de qualquer natureza somente será desembaraçada após o respectivo cumprimento, ou quando o caso, apresentação de garantia bastante. (AG 0072109-95.2010.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 369, de 03/06/2011.)

6. Da análise dos documentos colacionados aos autos, nos é dado verificar que não há comprovação de quitação dos tributos devidos, nem foi apresentada garantia suficiente. Desse modo, somos levados à conclusão de que os débitos constatados na ocasião da importação ainda continuam plenamente exigíveis, determinando, assim, a reforma da sentença.

III – Conclusão:

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, reformando a sentença. Custas na forma da lei. Sem honorários (Súmula 512 do STF).

É como voto.

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral e o Exmo. Sr. Juiz Federal Silvio Coimbra Mourthé (convocado).

Sétima Turma Suplementar

Numeração única: 0025724-55.2002.4.01.3400

Apelação Cível 2002.34.00.025783-3/DF

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)
Apelante: Conselho Regional de Administração do Distrito Federal – CRA/DF
Procuradores: Dra. Fátima de Oliveira Buonafina e outro
Apelada: Vitória Maria Diniz Carvalho
Procurador: Dr. Israel Pinheiro Torres Junior
Publicação: e-DJF1 de 23/03/2012, p. 1.394

Ementa

Processual Civil e Administrativo. Conselho Regional de Administração. Servidor público. Cargo em comissão. Não exigência de formação específica. Inexigibilidade de registro ou inscrição.

I. A Administração Pública é regida pelo princípio da estrita legalidade: ela só pode fazer aquilo que a lei determina. Desta forma, a ocupação de cargos públicos deve atender aos ditames legais. É a lei que determina os requisitos para provimento, criação e para ocupação dos cargos públicos.

II. Se o cargo de provimento em comissão não exige a formação no curso de Administração, deve-se reconhecer como ilegal as multas aplicadas pelo Conselho, por entender que na Administração Pública quem dita quais cargos devem ser ocupados por bacharéis em Administração é a lei, e não o Conselho de Administração.

III. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

Acórdão

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

7ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 07/02/2012.

Juiz Federal *Carlos Eduardo Castro Martins*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Carlos Eduardo Castro Martins*: — Esta apelação foi interposta pelo Conselho Regional de Administração/DF à sentença que concedeu a segurança pleiteada.

O apelante sustenta que a Lei 4.769/1965, ao regulamentar a profissão de administrador, reservou para este profissional atividades privativas e exclusivas. Assim, entende que as atividades desenvolvidas pelos impetrantes, pela ocupação de cargo em comissão, se enquadram naquelas reservadas legalmente ao Administrador.

Por tais razões, requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal não opinou sobre o mérito da demanda (fl. 71-72).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Carlos Eduardo Castro Martins*: — O exercício da atividade profissional do servidor público está condicionado aos requisitos previstos no art. 37, II, da Constituição Federal, subordinando o ingresso na carreira por concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Sendo de livre nomeação e exoneração, o preenchimento de cargo em comissão depende apenas da nomeação por indicação da autoridade, que investirá no cargo pessoa de sua confiança, que não atendendo

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal *Maria do Carmo Cardoso* e o Exmo. Sr. Juiz Federal *Saulo José Casali Bahia* (convocado).

as expectativas poderá ser exonerado de pronto, sem a necessidade de processo administrativo.

A Administração Pública é regida pelo princípio da estrita legalidade: ela só pode fazer aquilo que a lei determina. Desta forma, a ocupação de cargos públicos deve atender aos ditames legais. É a lei que determina os requisitos para provimento, criação e para ocupação dos cargos públicos.

In casu, se o cargo de provimento em comissão exercido pela impetrante não exige a formação no curso de Administração, deve-se reconhecer como ilegal as multas aplicadas pelo Conselho, por entender que na administração pública quem dita quais cargos devem ser ocupados por bacharéis em Administração é a lei, e não o Conselho de Administração. Nesse sentido, a jurisprudência da 8ª Turma deste Tribunal:

Administrativo. Conselho regional de administração. Cargo em comissão. Autuação por exercício irregular da profissão. Inocorrência. Auto de infração. Nulidade.

1. Segundo a Lei n. 5.645/70, que estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, estabelece no seu art. 2º que os cargos serão classificados como de provimento em comissão e de provimento efetivo, enquadrando-se no primeiro grupo as atividades de Direção e Assessoramento Superiores - DAS. O art. 3º da referida norma prevê que os cargos em comissão de Direção e Assessoramento Superiores - DAS serão providos pelo critério da confiança, sendo que a teor do art. 37 da atual Constituição, esses referidos cargos serão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

2. A teor do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o registro das empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nos conselhos profissionais subordina-se à atividade básica ou em relação à qual pelo qual prestem serviços a terceiros.

3. A Lei n. 4.769/65 estabelece em seu art. 2º as atividades exercidas pelo Técnico de Administração.

4. Verifica-se que o servidor público ocupante de cargo em comissão de Chefe de Divisão de Pa-

gamento do Ministério das Comunicações, provido por critério de confiança e de livre nomeação e exoneração, que não enseja conhecimentos técnicos na área administrativa, não exige registro no Conselho Regional de Administração, porquanto a atividade preponderante não se enquadra nas categorias descritas na Lei n. 4.769/65.

5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(AMS2002.34.00.025781-6/DF, Juiz Federal Cleber José Rocha (convocado), e-DJF1 de 08/08/2008, p. 490.)

Administrativo. Conselho regional de administração. Fiscalização. Servidor público. Cargo em comissão. Atividade privativa de administrador. Ausência de previsão legal, na espécie. Nulidade dos autos de infração. Honorários advocatícios. Cabimento.

1. A administração pública é regida pelo princípio da estrita legalidade. É a lei que determina os requisitos para provimento, criação e para ocupação dos cargos públicos.

2. Se inexistente previsão legal para que os cargos de provimento em comissão ocupados pelos impetrantes, na Secretaria Executiva de Trabalho e Promoção Social do Estado do Pará, de Diretor de Administração e Finanças, Chefe da Divisão de Material e Patrimônio, Chefe da Divisão de Recursos Humanos, Chefe da Divisão Financeira e Chefe da Divisão de Serviços Gerais sejam ocupados por bacharel em Administração, mostra-se ilegal a multa aplicada pelo conselho fiscalizador da classe.

3. Encontra-se pacificado o não-cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ)

4. Apelações e remessa oficial improvidas.

(AMS 2001.39.00.001933-0/PA, Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, e-DJF1 de 26/09/2008, p. 1.161.)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do relator.

É como voto.

Medida Cautelar inominada 0000398-59.2012.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
Requerente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Requerido: Agro Pecuária Adail Batista Coelho Filhos Ltda.
Publicação: e-DJF1 de 20/03/2012, p. 15

Decisão

I. Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, na qual objetiva seja emprestado efeito suspensivo ao recurso especial interposto contra acórdão da Terceira Turma deste Tribunal, nos autos da Apelação 76530-77.2010.4.01.3800, assim ementado:

Processual Civil. Mandado de segurança. Desapropriação. Imóvel invadido. Vistoria administrativa. Impossibilidade por dois anos contados da desocupação.

1. O imóvel rural objeto de invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado nos dois anos seguintes à desocupação. Art. 2º, § 6º, da Lei 8.629/93, com a redação da Medida Provisória 2.183-56/01.

2. Apelação provida.

Os embargos de declaração opostos contra o acórdão retro foram rejeitados.

II. Sustenta que o julgado violou os arts. 5º, XXIII, 184, 185, II, e 186 da Constituição Federal e os arts. 5º, 6º e 9º, da Lei 8.623/1993, ao adotar a interpretação restritiva, afastando o cabimento da desapropriação para fins de reforma agrária no caso e mantendo a antecipação de tutela suspensiva de processo administrativo.

Alega que descabe a aplicação do art. 2º, § 6º, da Lei 8.629/1993 – norma que veda a desapropriação de área invadida –, uma vez que a ocupação se deu posteriormente à vistoria administrativa, inclusive, confirmada pelo proprietário do imóvel, o que não se traduz no óbice projetado pela regra legal suscitada.

Assevera, quanto ao *periculum in mora*, que a interpretação equivocada conferida aos dispositivos legais prejudica a sua regular a regular atuação, a expor “relevante perigo de lesão à segurança pública, com a permanência de situação de tensão social no campo fomentada, especialmente, pelos proprietários do imóvel que, mesmo após a caracterização administrativa do descumprimento da função social da propriedade rural resistem à imperativa desapropriação-sanção.”

Assinala que o julgado lhe impede de dar continuidade ao processo administrativo, de ajuizar a ação de desapropriação e de ser imitado na posse do imóvel; e que somente após tais providências poderá promover o assentamento de famílias, destinando-lhes terra e recursos financeiros de instalação e fomento, de modo a tornar o imóvel produtivo e cumpridor da função social.

Requer a concessão de liminar para atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto, com a consequente suspensão dos efeitos do acórdão prolatado nos autos do Ap 76530-77.2010.4.01.3800.

IV. As medidas cautelares têm como objetivo assegurar o resultado útil do processo principal, evitando prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte interessada, considerando-se a possibilidade de êxito na demanda principal. Para tanto, devem satisfazer, cumulativamente, os pressupostos referentes à plausibilidade e ao *periculum in mora*.

Diante da previsão legal contida no art. 542, 2º, do CPC de que os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que “cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade” (Súmula 635).

Nesse mesmo sentido se estabelece a inteligência do Superior Tribunal de Justiça no que se refere à medida cautelar com o objetivo de emprestar efeito suspensivo a recurso especial (AGRMC 7.5357/RJ, 6.583/BA, 6.225/MG, 5.166/RS, rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, unânimes, DJ de 26/04/2004, p. 176, 19/12/2003, p. 492, 13/10/2003, p. 374, e 25/11/2002, p. 246, respectivamente; AGRMC 7.743/RS, rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, unânime, DJ de 19/4/2004, pág. 240).

Também é assente o entendimento de que somente em casos excepcionalíssimos é possível emprestar efeito suspensivo a recurso de conteúdo apenas devolutivo. Na hipótese, conquanto a tese do requerente – de que descabe a aplicação do art. 2º, § 6º, da Lei 8.629/1993 ao esbulho ocorrido após a vistoria do imóvel – encontre ressonância na jurisprudência do STJ¹, não vislumbro o *periculum in mora* a justificar a concessão do efeito suspensivo ao recurso especial interposto. Com o eventual provimento do recurso pelo STJ, o Incra poderá dar continuidade ao procedimento administrativo de desapropriação.

V. Pelo exposto, não demonstrado o *periculum in mora*, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial. Traslade-se cópia desta decisão aos autos da Ap 76530-77.2010.4.01.3800. Intimem-se. Sem recurso, arquivem-se.

Brasília, 14 de março de 2012.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, presidente.

¹ REsp 1.161.535/PA, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 1º/03/2011, DJe 10/03/2011 e AgRg no REsp 1.055.228/PA, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04/03/2010, DJe 16/03/2010.

Mandado de Segurança 0016511-88.2012.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral
Impetrante: Fábio Souza Lins
Advogada: Dra. Margareth Maria de Almeida
Impetrado: Presidente do Tribunal Superior Eleitoral
Impetrado: Chefe da banca organizadora da empresa Consulplan
Publicação: e-DJF1 de 16/04/2012, p. 7-8

Decisão

Mandado de segurança impetrado no TRF1 contra ato atribuído ao presidente do TSE: incompetência deste TRF1 — inicial indeferida.

I. Por inicial ajuizada em 23 mar. 2012, Fábio Souza Lins, dizendo-se candidato aprovado no concurso público para provimento dos cargos efetivos de analista judiciário e de técnico judiciário e formação de cadastro reserva do Tribunal Superior Eleitoral (Edital 1/TSE, de 11 nov. 2011) pede, com liminar, segurança contra ato que diz atribuído ao presidente do Tribunal Superior Eleitoral e ao chefe da banca organizadora da empresa Consulplan, consistente na não anulação da questão 113, prova amarela, corrigida de forma equivocada porque assinalada como correta resposta em conflito com a jurisprudência do STF.

//

II. A competência para processar e julgar o mandado de segurança é definida em função da sede funcional da autoridade coatora.

III. Compete ao presidente do TSE o provimento e vacância dos cargos públicos da sua secretaria (art. 9º, h, do RITSE), atividade-meio do Tribunal (administrativa).

IV. O MS manejado contra ato do presidente do TSE, na competência de atividade-meio, em matéria administrativa, é da competência do próprio TSE, nos exatos termos do art. 21, VI, da Loman (Lei Complementar 35/1979): “Art. 21 – Compete aos Tribunais, privativamente: I – [...] VI – julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos presidentes e os de suas câmaras, turmas ou seções.”

V. Evidente, então, a incompetência deste TRF1 para processamento e julgamento do MS.

//

IV. Pelo exposto, indefiro a inicial (art. 10 da Lei 12.016/2009). Custas pelo impetrante.

VII. Publique-se. Oportunamente, dê-se baixa e arquivem-se.

Brasília, 2 de abril de 2012.

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*, relator.

Mandado de Segurança 0000113-66.2012.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Impetrante: Evânia Silva Almeida
Advogada: Dra. Andréia da Silva
Impetrado: Presidente do Tribunal Regional Federal da Primeira Região
Publicação: e-DJF1 de 20/03/2012, p. 14

Decisão

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Evânia Silva Almeida contra ato do presidente deste Tribunal, que, no 5º Concurso Público destinado ao provimento de cargos do quadro de pessoal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do quadro de pessoal da Justiça Federal da 1ª Região, regido pelo Edital publicado em 31/01/2011, adotou critério de reserva de vagas a deficientes físicos que não observa o percentual mínimo de 5% (cinco por cento) das vagas, ferindo, assim, segundo a impetrante, o disposto no art. 37, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988, bem como os arts. 5º, § 2º, da Lei 8.112/1990, e 37, § 2º, do Decreto 3.298/1999.

Sustenta a impetrante que o edital que rege o certame prevê que 5% das vagas seriam reservadas aos deficientes, no entanto adota critério no qual os portadores de deficiência concorreriam à 10ª, 30ª, 50ª vagas e assim por diante, considerando-se as vagas disponibilizadas em cada localidade e não a totalidade das vagas oferecidas no concurso ou na seção judiciária a que concorreu o candidato.

Afirma que tal critério não observa o mínimo legal, considerando que, em regra, o TRF da 1ª Região dispõe de 5 (cinco) cargos de analista em cada localidade, o que impede a efetivação do comando constitucional e legal pertinente à matéria.

Aduz que, tendo sido classificada em 2º lugar para a Seção Judiciária de Minas Gerais, nas vagas reservadas para deficiente, nunca será nomeada, considerando que em nenhuma subseção judiciária existem mais de 10 (dez) cargos de analista e somente após a nomeação de 29 (vinte e nove) candidatos não deficientes no cargo de analista para uma mesma subseção judiciária é que teria direito à nomeação.

Alega que já foram nomeados 12 (doze) candidatos para a Seção Judiciária de Minas Gerais e nenhum deficiente, quando deveria ter sido nomeado pelo menos um candidato portador de deficiência.

Acrescenta, por fim, que para as subseções judiciárias que vêm sendo criadas, os deficientes não concorrem em pé de igualdade com os demais candidatos, concluindo: “Prova deste fato é que a impetrante concorreu para as vagas de analista judiciário-área judiciária existentes para a subseção de Muriaé criada depois da realização do concurso”, sendo “classificada como 404, ou seja, o Tribunal considerou sua classificação na lista de ampla concorrência (documento anexo), quando deveria ter levado em consideração sua classificação de 2º lugar como deficiente na lista de Minas Gerais que, de acordo com o edital, corresponde ao 30º lugar” (fl. 10).

Requer, portanto (fl. 13):

1 – A concessão de medida liminar, inaudita altera pars, ordenar à autoridade coatora que reserve à impetrante a 30ª vaga do cargo de Analista Judiciário – área judiciária aberta na Seção Judiciária de Minas Gerais, abstendo-se de nomear

outros candidatos a partir de alcançada a 29ª vaga ou, alternativamente, caso já tenha havido referida nomeação quando da apreciação da liminar, que a nomeação de outro candidato ao 30º lugar seja anulada e que a autoridade coatora informe ao juízo a completa qualificação do nomeado a esta vaga, para que este possa ser incluído no pólo passivo desta ação;

2 – Alternativamente, também em sede de liminar, caso não sejam acolhidos nenhum dos pedidos alternativos formulados no item 1 supra, que a impetrante concorra às vagas a serem providas nas Subseções a serem criadas e que, por isso não possuem lista própria, na condição de candidata deficiente, reservando-lhe a 30ª vaga, haja vista que, conforme comprova pelo resultado do “concurso” para provimento das vagas da Subseção Judiciária de Muriaé, criada após a realização do certame, o TRF1 considerou sua classificação geral (404) e não na condição de deficiente (2ª colocada ou 30ª colocada, conforme regra atual do certame);

Decido.

O mandado de segurança, como sabido, é garantia constitucional destinada a “proteger 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” (CF, art. 5º, inciso LXIX).

Pressuposto, pois, do mandado de segurança, a existência de um ato de autoridade, ilegal ou abusivo.

Na hipótese, ao que consta dos autos, o ato impugnado está consubstanciado no critério de reserva de vagas destinadas aos portadores de deficiência, adotado pelo Edital que rege o 5º Concurso Público realizado por este Tribunal.

Dispõe o item IV do Edital que (fl. 83):

1. Às pessoas portadoras de deficiência que pretendam fazer uso das prerrogativas que lhes são facultadas no inciso VIII do artigo 37 da Constituição Federal e na Lei nº 7.853/89, é assegurado o direito de inscrição para os cargos em concurso público, cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras.

2. Em obediência ao disposto no § 2º do art. 5º da Lei nº 8.112/90, na Resolução 155/CJF, de 26/02/1996 e no art. 39 do Decreto nº 3.298/99, ser-lhes-á reservado o percentual de 5% (cinco por cento) dos cargos que vierem a vagar ou forem criados dentro do prazo de validade do concurso e forem destinados para provimento nos Quadros de Pessoal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Seções e Subseções vinculadas, por cargo/área/especialidade/cidade de classificação.

2.1 Em face das disposições do parágrafo único do art. 2º da Resolução 155/96, do Conselho de Justiça Federal, aos portadores de deficiência serão destinadas – para cada Cargo/Área/Especialidade a que se refere o item 8 do Capítulo I deste Edital, em cada localidade a que se refere o Anexo III também deste Edital – a 10ª, a 30ª, a 50ª vagas destinadas a provimento e assim sucessivamente.

Sustentando a ilegalidade dos critérios adotados no edital e a violação do seu direito líquido e certo a ocupara a 30ª vaga do cargo de analista judiciário – área judiciária, considerando-se a totalidade de vagas que sejam disponibilizadas na Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, requer que a aludida vaga lhe seja reservada.

No entanto, somente pode ser considerado ato coator a justificar a impetração aquele que concretamente causar ou estiver na iminência de causar a lesão de direito alegada pelo impetrante, e não a mera publicação do ato normativo tido por ilegal.

Daí que se insurgindo a impetrante contra as normas do edital, sem apontar ato concreto dirigido à candidata, entendo que se aplica à espécie a Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não cabe mandado de segurança contra lei em tese, além de se encontrar configurada a decadência do direito à impetração, considerando que a publicação do edital ocorreu em 31/01/2011.

Diante do exposto, por ser incabível o mandado de segurança, na espécie, indefiro a inicial, de acordo com o art. 10 da Lei 12.016/2009, e declaro extinto o processo, sem resolução de mérito, conforme dispõe o art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 12 de março de 2012.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

Mandado de Segurança 0057000-07.2011.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal I'talo Mendes
 Impetrante: Valdemar Graciano
 Advogada: Dra. Fabiana Curi
 Advogada: Dra. Yana Christina Eubank Gomes Cerqueira
 Impetrado: Desembargador Federal da 3ªSeção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
 Interessado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 de 16/04/2012, p. 3-6

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado por Valdemar Graciano, identificado na inicial, contra ato da Excelentíssima Senhora Des. Federal Selene Almeida, ocasião em que requereu, em síntese, “[...] a concessão da liminar para declarar ilegal e arbitrário a decisão judicial, ora guerreada e determinar a invalidação do ato que deferiu a antecipação da tutela recursal no agravo de instrumento 0037198-23.2011.4.01.0000/MT manejado pelo Ibama onde se concedeu o efeitos suspensivo pugnado para a restituição do caminhão ao depósito anterior. Requer-se ainda em sede de liminar seja determinada a imediata liberação do caminhão que hoje se encontram depositados no pátio da 2ª Cia da Polícia Militar do Município de Paranatinga/MT” (fl. 17).

Através da decisão de fl. 264, reservei-me para analisar a possibilidade de concessão da medida liminar para após as informações a serem prestadas pela eminente autoridade judiciária apontada como coatora, o que ocorreu às fls. 268-269, razão pela qual passo agora a examiná-la.

Merece ser ressaltado, sobre a concessão de medida liminar, que o art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009, dispõe que:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III – que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica”

Constata-se, assim, *concessa venia*, que o deferimento da medida liminar está a depender da presença simultânea dos dois requisitos previstos no acima transcrito art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009, no caso, a relevância da fundamentação e a possibilidade da ineficácia da medida, caso seja concedido o *writ*.

In casu, não se vislumbra, *data venia*, fundamento jurídico a ensejar o deferimento da medida liminar requerida na petição inicial, no caso a relevância da fundamentação, considerando ser juridicamente discutível o cabimento, na hipótese, do presente mandado de segurança, em face do teor da Súmula 121, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que assim dispõe:

Não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão, de natureza jurisdicional, emanado de relator ou presidente de turma.

A propósito da matéria ora em apreciação, merecem realce os precedentes jurisprudenciais cujas ementas seguem abaixo transcritas e que, *data venia*, vislumbro, em uma apreciação primeira, como aplicáveis ao caso em comento:

Mandado de segurança. Antecipação dos efeitos da tutela deferida em ação ordinária proposta para anulação de autos de infração por lesão ao meio ambiente. Suspensão da medida em provimento a agravo de instrumento. Decisão judicial

impugnada por meio de mandado de segurança. Inadmissibilidade. Inexistência de ilegalidade, abuso de poder ou teratologia. Fumaça do bom direito e perigo da demora não caracterizados. Manifesta improcedência. Improriedade da via processual utilizada. Indeferimento do mandado de segurança. Agravo regimental denegado.

a) Recurso – Agravo Regimental em Mandado de Segurança.

b) Decisão impugnada – Indeferimento da petição inicial do Mandado de Segurança. (Lei 12.016/2009, art. 10.)

1 – Verifica-se que o Agravante se limitou a reapresentar as razões já examinadas na decisão impugnada, alegando, sem demonstrar, a ilegalidade da decisão que, no Agravo de Instrumento nº 0008767-13.2010.4.01.0000, suspendera antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo juízo de origem em Ação Ordinária movida ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis-IBAMA para afastar os efeitos dos Autos de Infração nºs 516.214, 516.216 e 516.218 que lavrara.

2 – Não obstante a irrisignação do Agravante, está expresso na decisão agravada os fundamentos que conduziram ao indeferimento do Mandado de Segurança, dentre eles, a propósito, a inexistência de prova pré-constituída e de teratologia na decisão, originalmente, atacada, sendo manifesta, portanto, a improriedade da via processual utilizada.

3 - O Mandado de Segurança, consoante reiterados pronunciamentos dos tribunais com espeque no enunciado da Súmula nº 121 do extinto Tribunal Federal de Recursos, não se presta à impugnação de ato ou decisão de natureza jurisdicional de relator ou de presidente de Turma, sendo admissível, apenas, quando a decisão impugnada for manifestamente ilegal, abusiva ou teratológica.

4 - No caso dos autos, a decisão atacada não padece de ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, não estando caracterizado ato jurisdicional singular que, eventualmente, justificasse excepcional cabimento de Mandado de Segurança, mesmo porque, o Impetrante não elidiu os fundamentos da decisão agravada, nem, tampouco, demonstrou a natureza teratológica da decisão que negara efeito suspensivo à Apelação.

5 - Agravo Regimental denegado.

6 - Decisão confirmada.

(AGMS 0018209-66.2011.4.01.0000/RR, rel. Des. Federal Catão Alves, Corte Especial, e-DJF1 p.234 de 06/09/2011.)

Processual civil. Antecipação de tutela. Conversão do agravo de instrumento em retido. Ausência de periculum in mora. Ilegalidade manifesta ou teratologia inexistente.

1. Segundo entendimento jurisprudencial, a admissibilidade de impetração do mandamus contra ato jurisdicional se cinge às hipóteses em que a decisão é verdadeiramente absurda, flagrantemente ilegal ou teratológica, tendo em vista o enunciado da Súmula 121 do TFR (Não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão, de natureza jurisdicional, emanado de Relator ou Presidente de Turma.).

2. Não é manifestamente ilegal e nem teratológica a decisão que, com fundamento no art. 527, II, do CPC, converte o agravo de instrumento em retido por entender não estar presente o risco de lesão grave até o julgamento da apelação, ocasião em que o pedido de depósito judicial a ser feito pela PREVI - Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil poderá ser reapreciado pelo órgão competente.

3. Segurança denegada”

(MS 2009.01.00.024004-7/DF, rel. Des. Federal Leomar Amorim, Corte Especial, e-DJF1, p. 2, de 25/10/2010.)

Mandado de segurança. Decisão denegatória de efeito suspensivo a agravo de instrumento. Improriedade da via processual utilizada. Inexistência de ilegalidade, abuso de poder ou teratologia. Fumaça do bom direito e perigo da demora não caracterizados. Manifesta improcedência. Indeferimento do mandado de segurança. Agravo regimental denegado.

a) Recurso – Agravo Regimental em Mandado de Segurança.

b) Decisão de origem - Indeferiu o Mandado de Segurança.

1 – O Mandado de Segurança, consoante reiterados pronunciamentos dos tribunais com espeque no enunciado da Súmula nº 121 do extinto Tribunal Federal de Recursos, não se presta à impugnação de ato ou decisão de natureza jurisdicional de relator ou de presidente de Turma, sendo admissível, apenas, quando a decisão impugnada for manifestamente ilegal, abusiva ou teratológica.

2 – No caso dos autos a decisão atacada não padece de ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, não estando caracterizado ato singular de Relator que, eventualmente, justificasse excepcional cabimento de Mandado de Segurança.

3 – Agravo Regimental denegado.

4 – Decisão confirmada.

(AGMS 0033331-90.2009.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Catão Alves, Corte Especial, e-DJF1, p. 4, de 10/05/2010.)

Processual civil. Mandado de segurança. Inicial indeferida: Súmula 121/TRF. Agravo regimental que não apresenta fatos novos, senão que discussões periféricas metajurídicas. Não provimento.

1. O Mandado de Segurança não pode ser manejado, em regra, como sucedâneo de inexistente “agravo regimental”, não mais admitido pelo atual RITRF1 de decisão que defere ou indefere efeito suspensivo a agravo. A prestação jurisdicional já ocorreu por duas vezes: primeiramente, com a decisão monocrática; depois, com o efeito suspensivo negado no agravo de instrumento. Não é possível que a parte continue a perseguir seu objetivo pelas mais variadas vias, tantas quantas queira.

2. O mandado de segurança somente é admissível pela jurisprudência, em hipóteses assemelhadas, quando a decisão impugnada for ilegal ou teratológica, o que não se pode ter como ocorrente, porque subsumida aos balizamentos do art. 558 do CPC e art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51, confiadas ao prudente “arbitrio” do juiz (para isso são os juízes!)

3. “Não cabe Mandado de Segurança conta ato ou decisão, de natureza jurisdicional, emanado de Relator ou Turma”.
SÚMULA nº 121/TRF

4. Agravo regimental não provido.

5. Peças liberadas pelo Relator, em 07/04/2005, para publicação do acórdão”.

(AGMS 2005.01.00.000499-0/DF, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Corte Especial, DJ de 17/06/2005, p. 4.)

Não bastasse apenas isso, tem-se que a r. decisão impugnada neste *writ* apresenta, no que reputo, *concessa venia*, como essencial para o deslinde da matéria em discussão, o seguinte teor:

Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama interpõe agravo de instrumento em face de decisão que, proferida nos autos da ação mandamental impetrada por Valdemar Graciano, deferiu parcialmente a liminar pleiteada, apenas para determinar a liberação do caminhão Marca MB, cor branca, modelo 2318, carroceria aberta, placa BWS7823 com tanque de combustível tipo carreta e capacidade de 3000 litros, com a ressalva de que ‘o veículo deve ser liberado, mediante comprovação da propriedade, em favor do impetrante, que será nomeado fiel depositário, ficando expressamente proibida a alienação, a qualquer título, sem autorização judicial ou do Ibama.’

Relata que, após ação fiscalizatória decorrente da Operação “Disparada”, os agentes de fiscalização apreenderam dois tratores de esteira e um caminhão Mercedes-Benz que eram usados para prática de infração ambiental por meio de desmate de grande área florestal. Vale transcrever trecho da descrição constante do relatório de fiscalização (fls. 37/38 dos autos originais):

No dia 04 de abril de 2011, no âmbito da chamada Operação Disparada, conforme ordem de fiscalização nº MT 00321, a equipe acima citada realizou sobrevôo na propriedade denominada Gleba Jatobá a fim de identificar desmatamento em andamento. Ao chegar ao local foram avistados dois tratores de esteira (ver relatório fotográfico) que estavam realizando o desmate. A aeronave fez pouso em local próximo e seguimos até os tratores.

Estavam conduzindo os tratores o Sr. Valdemar Graciano e seu filho Ricardo Graciano. Questionados da autorização do desmate, disseram não ter que se existisse estaria como o proprietário da Fazenda Sr. Adir Luis Severgnjni, o que os havia contratado (ver detalhes do contrato obtido como o Sr. Valdemar em anexo). Em vistoria por terra foi localizado próximo a área desmatada local de apoio onde foi encontrado um caminhão Mercedes Benz banco com tanque de combustível (tipo carreta), como capacidade de 3.000 litros (que estava vazio) e ainda duas armas de fogo sendo uma espingarda calibre 20 e um revólver calibre 38 e munições. Questionados sobre a posse das armas disseram não as pertencer, e que talvez fosse de outra pessoa (ajudante) que estava no local e empreendeu fuga ao avistar a aeronave.

Dada a ordem de paralisação das atividades seguimos com os envolvidos até a vila mais próxima ao sistema SINLAN da Secretaria Estadual de Meio Ambiente, foi observado que não há autorização para o desmate, Consta na base de dados da mesma secretaria, somente delimitação da área em licenciamento e localização da reserva legal da mesma (ver anexo mapa do sistema SINLAN).

Segundo o Sr. Valdemar, este havia sido contratado para desmatar 1.300,00 ha, que já havia sido desmatado cerca de 300 há e que receberia pelo trabalho R\$ 300.000,00. A equipe realizou novo sobrevôo na área e marcou os pontos limires do desmate com GPS e calculou a área afetada, resultando num montante de 282,91 há. Sendo 212,75 ha em área passível de autorização e 70,12 ha em área de reserva legal da propriedade.

Ato contínuo, foi lavrado termo de apreensão dos bens usados no desmatamento ilegal tratores de esteira, armas e caminhão) e conduzidos até cidade de Paranatinga para depósito no pátio da Polícia Militar,

O proprietário da área o onde ocorreu o desmate, denominada Fazenda Jatobá, foi autuado por desmate sem autorização e teve sua área embargada conforme TEI 576392/C.’

Defende, em síntese: a) a existência de previsão específica na legislação para a apreensão dos veículos na situação dos autos; b) que a escolha do fiel depositário é decisão discricionária e exclusiva da Administração; c) a ausência de comprovação do real proprietário das máquinas apreendidas; d) a inexistência de ofensa a ampla defesa ou ao contraditório;

Ao final, pugna pela concessão do efeito suspensivo ao presente recurso

Brevemente relatado, decido.

A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos (fls. 29/31):

'[...]É de se admitir que a simples apreensão de dois tratores de esteira, um deles adaptados com lâmina, em área onde se pratica ilícito ambiental indica que os equipamentos estavam sendo usado para a prática da infração.

[...]

Amparada pela lei, a autoridade ambiental é revestida do poder dever de apreender equipamentos ou veículos, de qualquer natureza, utilizados na prática infração ambiental. Não existe nenhuma ressalva legal que exclui da aplicação da norma equipamentos pertencentes a terceiros, pois, se assim não fosse, o infrator ambiental poderia facilmente exercer suas atividades ilícitas utilizando apenas máquinas locadas e se exonerar, pelo menos em parte, das sanções que lhe seriam aplicadas.

Dessa forma, entendo que os argumentos e documentos juntados pelo impetrante não são suficientes para deferir liminarmente o pedido para liberação dos tratores.

Quanto ao caminho, a situação é diferente. A existência do cadastro administrativo do veículo junto ao Detran, além de facilitar a comprovação da propriedade, permite a inclusão de restrição no Certificado de Registro e Licenciamento, medida que impede a alienação do bem até o trâmite final do processo administrativo e alerta terceiros de boa-fé sobre a limitação existente. Dessa forma, assumindo o impetrante o encargo de fiel depositário, é possível, em sede de liminar, liberar o veículo apreendido. Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência do egrégio TRF da 1ª Região:

[...]

Diante do exposto, concedo parcialmente a liminar pleiteada, apenas para determinar a liberação do seguinte veículo:

Um caminhão Marca MB. cor branca, modelo 2318. carroceria aberta, placa BWS7823 com tanque de combustível (tipo carreta). capacidade 3000 litros.

O veículo deve ser liberados, mediante comprovação da propriedade, em favor do impetrante, que será nomeado fiel depositário, ficando expressamente proibida a alienação, a qualquer título, sem autorização judicial ou do IBAMA.

Oficie-se ao Detran/MT para incluir a constrição nos respectivos cadastros administrativo do veículo.'

A decisão não considerou que a legislação prevê a aplicação de penalidade também ao transporte.

É conveniente colacionar o texto da Lei 9.605/1998, no que interessa à questão:

'Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

Art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

[...] Art. 25. Verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos.

§ 1º Os animais serão libertados em seu habitat ou entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, desde que fiquem sob a responsabilidade de técnicos habilitados.

§ 2º Tratando-se de produtos perecíveis ou madeiras, serão estes avaliados e doados a instituições científicas, hospitalares, penais e outras com fins beneficentes.

§ 3º Os produtos e subprodutos da fauna não perecíveis serão destruídos ou doados a instituições científicas, culturais ou educacionais.(...)

[...] Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

§ 1º São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha.

§ 2º Qualquer pessoa, constatando infração ambiental, poderá dirigir representação às autoridades relacionadas no parágrafo anterior, para efeito do exercício do seu poder de polícia.

§ 3º A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade.

§ 4º As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei.

Art. 71. O processo administrativo para apuração de infração ambiental deve observar os seguintes prazos máximos:

I – vinte dias para o infrator oferecer defesa ou impugnação contra o auto de infração, contados da data da ciência da autuação;

II – trinta dias para a autoridade competente julgar o auto de infração, contados da data da sua lavratura, apresentada ou não a defesa ou impugnação;

III – vinte dias para o infrator recorrer da decisão condenatória à instância superior do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, ou à Diretoria de Portos e Costas, do Ministério da Marinha, de acordo com o tipo de autuação;

IV – cinco dias para o pagamento de multa, contados da data do recebimento da notificação.

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

I – advertência;

II – multa simples;

III - multa diária;

IV – apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

V – destruição ou inutilização do produto;

VI – suspensão de venda e fabricação do produto;

VII – embargo de obra ou atividade;

VIII – demolição de obra;

IX – suspensão parcial ou total de atividades;

X – (VETADO)

XI – restritiva de direitos.

§ 1º Se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as sanções a elas cominadas.

§ 2º A advertência será aplicada pela inobservância das disposições desta Lei e da legislação em vigor, ou de preceitos regulamentares, sem prejuízo das demais sanções previstas neste artigo.

§ 3º A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:

I – advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha;

II – opuser embarço à fiscalização dos órgãos do SISNAMA ou da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha.

§ 4º A multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.

§ 5º A multa diária será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo.

§ 6º A apreensão e destruição referidas nos incisos IV e V do caput obedecerão ao disposto no art. 25 desta Lei.

§ 7º As sanções indicadas nos incisos VI a IX do caput serão aplicadas quando o produto, a obra, a atividade ou o estabelecimento não estiverem obedecendo às prescrições legais ou regulamentares.

§ 8º As sanções restritivas de direito são:

I – suspensão de registro, licença ou autorização;

II – cancelamento de registro, licença ou autorização;

III – perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais;

IV – perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

V – proibição de contratar com a Administração Pública, pelo período de até três anos.

Art. 73. Os valores arrecadados em pagamento de multas por infração ambiental serão revertidos ao Fundo Nacional do Meio Ambiente, criado pela *Lei nº 7.797, de 10 de julho de 1989*. Fundo Naval, criado pelo Decreto nº 20.923, de 8 de janeiro de 1932, fundos estaduais ou municipais de meio ambiente, ou correlatas, conforme dispuser o órgão arrecadador.

Art. 74. A multa terá por base a unidade, hectare, metro cúbico, quilograma ou outra medida pertinente, de acordo com o objeto jurídico lesado.

Art. 75. O valor da multa de que trata este Capítulo será fixado no regulamento desta Lei e corrigido periodicamente, com base nos índices estabelecidos na legislação pertinente, sendo o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Art. 76. O pagamento de multa imposta pelos Estados, Municípios, Distrito Federal ou Territórios substitui a multa federal na mesma hipótese de incidência.(...)

Deve ser observado, na espécie, o princípio da precaução, princípio de Direito Internacional que deve reger as decisões administrativas e judiciais em questões que envolvam o meio ambiente. Sobre a aplicabilidade do princípio da precaução, confira-se:

Processual Civil. Administrativo. Ambiental. Tutela antecipada. Risco ao meio ambiente. Possibilidade de dano irreversível. Princípio da precaução. Provimento do agravo.

1. Na disciplina da Constituição de 1988, a interpretação dos direitos individuais deve harmonizar-se à preservação dos direitos difusos e coletivos.

2. A preservação dos recursos hídricos e vegetais, assim como do meio ambiente equilibrado, deve ser preocupação de todos, constituindo para o administrador público obrigação da qual não pode declinar.

3. Se há suspeitas de que determinada autorização para exploração de área considerável de recursos vegetais está eivada de vício, o princípio da precaução recomenda que em defesa da sociedade não seja admitida a exploração da área em questão, pois o prejuízo que pode ser causado ao meio ambiente é irreversível.

4. A irreversibilidade do dano potencial não autoriza a concessão de tutela antecipada.

5. Provimento do recurso. (AG 2001.01.00.039279-2 /MT. TRF 1ª Região. Quinta Turma. Rel. Des. Federal Selene Almeida. DJ 12/07/2002, p. 160.)

Assim, defiro a antecipação da tutela recursal requerida, para suspender os efeitos da decisão agravada em razão do Juízo não ter determinado a prestação de caução para a liberação do veículo.

A decisão é claramente satisfativa, devendo, portanto, ser prestada garantia para o deferimento do pedido, o que não tendo ocorrido na decisão agravada, justifica a suspensão de seus efeitos.

Caso o veículo já tenha sido liberado, fica o autor/agravado, desde já intimado a restituir o veículo ao depósito ou substituir a devolução pelo depósito do valor do bem à disposição do Juízo.' (fls. 247-252)

Da decisão cujo excerto restou acima transcrito, constata-se, *em um exame preliminar*, inerente a presente fase do processo, encontrar-se ela, com a devida licença de eventual entendimento outro, suficientemente fundamentada, não se podendo, *de imediato*, apontar aspectos de flagrante ilegalidade ou de teratologia, que, em se verificando, poderiam até ensejar o cabimento deste mandado de segurança e o deferimento da medida liminar postulada na petição inicial.

Ressalte-se, todavia, que a matéria objeto do presente *writ*, inclusive o aspecto pertinente a sua admissibilidade, será examinada com maior profundidade por ocasião do seu julgamento.

Assim, na hipótese em exame, *data venia* de eventual entendimento em contrário, não se constata a presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida liminar em comento.

Diante disso, *indefiro* a medida liminar postulada na inicial.

Dê-se ciência desta decisão à eminente autoridade judiciária impetrada.

Após, abra-se vista dos autos ao d. Ministério Público Federal.

Em seguida, à conclusão.

Intimem-se.

Brasília, 3 de abril de 2012.

Desembargador Federal *I'talo Mendes*, relator.

Numeração única: 0013888-76.2002.4.01.3500

Apelação Cível 2002.35.00.013861-7/GO

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)

Apelante: Associação dos Lojistas do Araguaia Shopping

Advogada: Dra. Luciana Carla dos Santos Vaz

Apelada: União Federal

Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas

Publicação: e-DJF1 de 27/03/2012, p. 333

Decisão

Trata-se de apelação interposta pela Associação dos Lojistas do Araguaia Shopping (fls. 81-91) contra sentença proferida em mandado de segurança denegado (fls. 75-76), com pedido liminar indeferido (fls. 51-53).

A decisão que denegou segurança ora vindicada concluiu pela legalidade do ato cominado às autoridades impetradas (Delegada Regional do Trabalho em Goiânia e Chefe da Divisão de Fiscalização da Delegacia Regional do Trabalho), conferindo validade aos autos de infração por elas lavrados em face da violação ao art. 70 da CLT, que veda o trabalho em dias de feriados.

Custas, se houver, pela impetrante.

Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, a recorrente defende a abertura de suas lojas em dias de feriados nacionais e religiosos, justificando que o art. 7º da Lei 27.048/1949 concede permissão para o trabalho nos dias de repouso (domingos e feriados), nas atividades constantes da relação anexa ao regulamento, às quais incluiu as “atividades das estações rodoviárias”, onde o shopping center se encontra instalado.

Contrarrazões às fls. 99-102.

Parecer da douta Procuradoria Regional da República às fls. 106-111, opinando pelo provimento da apelação.

DECIDO.

O intento da impetrante em demonstrar a ilegalidade do ato cominado não merece suporte jurídico ante a inexistência de direito líquido e certo a ser assegurado no presente *writ*.

É que, ao denegar a segurança pretendida, o magistrado sentenciante deu a exata aplicação da Lei 605/1949, do Decreto 27.048/1949 e da Lei 10.101/2000 às hipóteses regidas pelos respectivos mandamentos, reconhecendo, inclusive, que

[...] apesar de ser prática comum a abertura de ‘shopping centers’ nos dias de domingo no território nacional, não é comum a abertura destes em feriados, sendo repreendidos pela fiscalização aqueles que assim procedem, portanto, a concessão da abertura nos feriados deve atingir a totalidade dos estabelecimentos congêneres e não apenas 1(um) estabelecimento, o que afrontaria o princípio da isonomia. (fl. 76)

Ademais, cumpre enfatizar que

[...] não se encontra satisfatoriamente demonstrado nos autos que a convenção coletiva de cada um dos seguimentos representados pela impetrante tenha deixando de impor restrição ao trabalho dos empregados nos dias de descanso. (fl. 76)

Nesse passo, sem qualquer amparo jurídico a pretensão recursal no sentido de questionar a legalidade das atividades comerciais em discussão (*shopping center* situado na estação rodoviária de Goiânia) em dias de feriados nacionais e locais que - salvo determinadas exceções - são estritamente reservados ao descanso e às festividades consagradas pelos costumes do país ou de cada região.

A propósito, eis o entendimento jurisprudencial deste TRF/1ª Região a respeito da matéria, *verbis*:

Administrativo e mandado de segurança e Processual Civil. Shopping center. Funcionamento em domingos e feriados. Decreto 27.048/1949 e Lei 10.101/2000. Competência. Emenda Constitucional 45/2004. Constituição Federal, art. 114. Sindicato. Assistência litisconsorcial.

1. Proferida a sentença antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, a competência permanece com o Tribunal que a detinha antes da alteração, conforme entendimento jurisprudencial emanado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. Conquanto controvertida a assistência litisconsorcial em mandado de segurança, tenho-a por cabível na espécie, tal como requerida com apoio nos arts. 50 e 54 do Código de Processo Civil, recebendo o Sindicato apelante, todavia, o processo na condição em que se encontra.

3. “Ao comércio varejista em geral, inclusive shopping centers, o art. 6º da Lei nº 10.101/2000 permitiu, independentemente de autorização especial da autoridade competente, o funcionamento aos domingos, mas não aos feriados. Estender esta permissão restritiva dos direitos dos trabalhadores a todos os feriados - nacionais ou locais - não é compatível com o escopo da lei federal, especialmente porque os feriados são concebidos para celebrar determinadas datas de importância nacional ou local, que podem variar de acordo com as circunstâncias culturais de cada parte do País” (AMS 2003.34.00.039098-8-DF, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ de 03.09.2007).

4. Apelação dos impetrantes desprovida, e provida a do Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana, para autorizar o seu ingresso na lide, na condição de assistente litisconsorcial, recebendo o processo, todavia, na situação em que se encontra.

(AMS 2004.38.00.023162-0/MG, Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, *DJ* de 04/08/2008, p. 457.)

Administrativo. Shopping center. Funcionamento em feriados.

1. Shoppings centers não se confundem com supermercados. A estes se aplica, por interpretação jurisprudencial, a regra de exceção do Decreto 27.048/49, que permitiu, a comerciantes de diversos tipos de alimentos, o funcionamento nos domingos e feriados, independentemente de autorização especial do Poder Público.

2. Ao comércio varejista em geral, inclusive shopping centers, o art. 6º da Lei nº 10.101/2000 permitiu, independentemente de autorização especial da autoridade competente, o funcionamento aos domingos, mas não aos feriados. Estender esta permissão restritiva dos direitos dos trabalhadores a todos os feriados - nacionais ou locais - não é compatível com o escopo da lei federal, especialmente porque os feriados são concebidos para celebrar determinadas datas de importância nacional ou local, que podem variar de acordo com as circunstâncias culturais de cada parte do País.

3. Apelação a que se nega provimento

(AMS 2003.34.00.039098-8/DF, Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Sexta Turma, *DJ* de 24/09/2007, p. 83.)

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, nego seguimento à apelação (confirmando a sentença)

Brasília, 14 de março de 2012.

Juiz Federal *Márcio Barbosa Maia*, relator convocado.

Numeração única: 0001081-79.2012.4.01.9350

Recurso inominado 2012.35.951640-5/GO

Relator: Juiz Federal Emilson da Silva Nery
Recorrente: INSS – Instituto Nacional do Seguro Social
Recorrida: Joana Batista da Silva
Advogados: Dra. Kelly Marques de Souza e outro
Publicação: e-DJF1 de 10/04/2012, p. 279-280

Sob análise, agravo de instrumento, com pedido de recebimento no efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra decisão que indeferiu a sua impugnação aos cálculos, a qual questiona a multa imposta de forma solidária à autarquia, ao coordenador da Divisão Previdenciária da PF/GO e ao gerente executivo do INSS em Goiânia pelo atraso no cumprimento da obrigação de implantar benefício previdenciário.

Alega ser desarrazoada a imposição da multa, em síntese, porque: foram apenas 26 dias de atraso após os 60 dias concedidos; a decisão já partiu do pressuposto de que o atraso é recorrente, impondo a multa previamente, sendo que, no caso, não houve recalcitrância; o valor apurado da multa está incorreto, considerando o número de dias de atraso; é impossível a imposição de multa ao procurador federal, pois a responsabilidade é do ente; a responsabilidade por omissão da Administração, segundo entendimento do STF, não se reveste de objetividade, devendo ser provado o dolo ou a culpa, ao contrário, haveria subversão da regra do art. 37, § 6º, da CF/1988; nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, é admissível apenas a imposição da multa de ofício, mas não a sua execução; não ocorreu o efetivo dano, uma vez que as parcelas atrasadas foram incluídas nos cálculos; a demora no cumprimento da obrigação deve-se ordinariamente aos “entraves operacionais burocráticos” e à escassez de recursos material e humano.

Feito o relato do essencial, decido.

É de notório conhecimento a situação de atraso no cumprimento das decisões judiciais, pela autarquia previdenciária, relativas à implantação de benefício, e à realização de cálculos. Diante de tal contexto, entendo que a conduta adotada pelo juiz *a quo* de cominação de multa para impelir o cumprimento da obrigação com mais diligência, na tentativa de resolver a questão, não é desprovida de razoabilidade.

Em recentes julgados, esta Turma Recursal, por maioria, com base em elucidativo voto da lavra do Juiz Warney Paulo Nery Araújo, acolheu pleito da parte autora, insurgindo-se contra decisão que deixou de aplicar multa cominada, cujos fundamentos transcrevo a seguir e adoto como razão de decidir:

“Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que considerou que não houve fixação de multa diária pelo atraso no cumprimento da obrigação, mas mera advertência sobre a possibilidade de sua aplicação. Data vênia o entendimento do relator, tenho que a decisão que manda intimar pessoalmente o gerente executivo do INSS para em prazo certo cumprir a decisão judicial, indicando qual o valor da multa a incidir no caso de não cumprimento, além de comunicação ao MPF, é, a meu ver, mais do que mera exortação ou pedido de favor.

A imposição de tão relevantes e sérias medidas é indicativo suficiente de que a decisão do juiz é impositiva, verdadeira ordem coercitiva, que somente admitiria cumprimento imediato ou confrontação mediante recurso apropriado, pena de impingir a pecha da irrelevância aos mandamentos emanados do Poder Judiciário.

Entendimento contrário implica reconhecer o desperdício de recursos públicos, ante a necessidade, vista pelo juiz que aplicou a multa, de se deslocar oficial de justiça para a intimação pessoal de terceiro, quando a mera advertência encontraria melhor sede na via publicação ou mesmo intimação ao procurador oficiente, como sói acontecer nestes casos.

Aliás, confirmando a necessidade de aplicação da multa, o INSS, *in casu*, ficou inerte por quase 1 ano (muito provavelmente já acostumado com a serenidade e irrelevância de certos pronunciamentos judiciais), o que apenas denota o que aqui vem a se expor: a necessidade de se imprimir ares de seriedade ao regular e necessário exercício do Poder. A mesma conclusão se extrai da análise sintática do pronunciamento judicial em comento.

Tal qual os tipos penais (e este não deixa de sê-lo) o comando em destaque traz no seu preceito primário a conduta exigida, qual seja, revisar o benefício e apresentar planilha de cálculos em 30 dias. E no seu preceito secundário a *sanctio* júris: pena de aplicação de multa diária de R\$100,00 e comunicação ao MPF.

Aqui a conduta proibida é a omissão, que, a se manter mesmo após o prazo dado, implica em *aplicação* da multa, termo que segundo o Dicionário Aurélio significa *cumprimento, execução*. Aplicar, por sua vez significa, segundo a mesma fonte *infligir, impor*. Portanto, caracterizada a omissão, ao juiz só restaria impor a multa (via intimação) já prevista e não obrigá-lo a intimar novamente para cumprimento mediante formas sacramentais, como a dizer que desta vez a multa é *pra valer* ou *é sério*.

Superada a questão da natureza do provimento, vejamos se é caso de dar cumprimento, execução à multa.

A decisão que determinou o cumprimento da obrigação no prazo de trinta dias e fixou a aplicação de multa diária no valor de R\$ 50,00 foi proferida em 12/06/2007.

Em 12/06/2007 o INSS foi intimado desta decisão. Somente em 04/2008 a obrigação foi cumprida, não havendo informação do por quê da demora, nem alegação de eventual impedimento ou força maior pelo INSS, que aliás não apresentou contrarrazões.

Sendo assim, é de se manter a aplicação da multa, ante a inexistência de motivos relevantes para que seja relevada. Por outro lado, o valor da multa pode e deve ser alterada pelo juiz, caso venha a se mostrar insuficiente ou abusivo, de acordo com as circunstâncias então verificadas. Esse o entendimento do STJ muito bem explicitado no texto do Informativo de Jurisprudência 357/2008 do STJ:

Obrigação. Fazer. Multa desproporcional.

Em mandado de segurança, foi concedida a ordem para que o INSS retificasse os proventos de aposentadoria de seu segurado. O ministro relator entendeu que o acórdão recorrido violou o disposto no art. 644 do CPC no tocante à fixação e quantificação da multa cominatória imposta, a qual se revelou extremamente excessiva. Nesse caso, o ministro relator afastou a aplicação da Súmula 7-STJ, considerando que, se a questão apresenta aspectos fáticos, tem, também, aspectos de questão de direito, enfatizando a relevância da multa diária como sanção a fim de que se cumpra a obrigação de fazer ou não fazer. Se é lícito ao juiz impor a multa, é igualmente lícito, em qualquer tempo e grau de jurisdição, rever seu valor, conforme se depreende tanto do art. 461 quanto do atual parágrafo único do art. 645, ambos do CPC. Impõe-se que haja moderação, evitando-se a ocorrência de enriquecimento sem causa da parte em detrimento do patrimônio público. A finalidade das astreintes, de compelir o cumprimento da obrigação de fazer não deve ser desfigurada, de modo a tornar o montante da multa mais desejável do que a satisfação da obrigação principal. Diante disso, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento para reduzir o valor da multa por dia de atraso tal como fixada em primeira instância. Precedente citado: REsp 422.966-SP, DJ 1º/03/2004. (STJ - REsp 700.245-PE, rel. Min. Nilson Naves, julgado em 26/05/2008) grifei.

No caso dos autos, como houve um atraso de 294 dias o valor da multa seria de R\$ 14.700,00, muito superior ao valor da RPV juntado aos autos (R\$ 9.962,61).

Além disso, não há informação nos autos de quando a autora provocou o juiz para informá-lo do descumprimento verificado, o que faz presumir que não o fez a tempo e hora, não se podendo emprestar à sua demora na reclamação o condão de beneficiá-la.

Assim, tenho como excessivo o valor alcançado pela multa, devendo ser reduzido para evitar o enriquecimento sem causa da autora, pelo que fixo-o em R\$1.000,00, valor suficiente para penalizar a omissão do INSS, atenuado pela demora na reclamação, e ao mesmo tempo orientar as partes do caráter cogente das decisões judiciais, gizando a necessidade de seu cumprimento *incontinenti*.

Revogo a ordem de comunicação ao MPF por reputá-la desnecessária, presente o tardio cumprimento da decisão.

Ante o exposto, *dou parcial provimento ao agravo para manter a aplicação da multa cominatória, fixando-a, no entanto, no valor de r\$1.000,00 (mil reais).*" (Ag. 2009.35.00.700301-2, julgado em 24/03/2010).

A situação reclama a imposição de multa diária, com fundamento no art. 461, § 4º, do CPC, não só para reforçar o cumprimento da obrigação como também para representar medida pedagógica a impelir o obrigado a não incorrer em reincidência, mediante adoção de postura mais diligente em situações de igual proporção.

Sobre a possibilidade de fixação de multa diária em casos tais, confira-se o entendimento do e. STJ, consubstanciado no julgado abaixo transcrito:

Processual Civil e Administrativo. Servidor civil. Revisão de Pensão. Obrigação de fazer e entregar coisa. Cominação de multa diária contra a Fazenda Pública. Possibilidade.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória - astreintes -, ainda que seja contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 7.869/RS, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011.)

Não há falar-se, no caso, em imposição de multa com o intuito de indenização do credor, o que importaria em necessária avaliação da responsabilidade do ente. O que se objetiva, frise-se, é fazer cumprir o comando judicial que já havia cominado a multa com a finalidade de cumprimento da obrigação.

Todavia, o valor da multa há de expressar um resultado que represente uma sanção ao INSS e não seja irrisório a ponto de não surtir o efeito desejado, nem exorbitante em nível que represente enriquecimento sem causa do destinatário do benefício. Sendo assim, entendo razoável o valor de R\$1.000,00 (um mil reais).

Com relação ao comando contido na decisão de que o Procurador Federal deve responder pessoalmente pela obrigação imposta, numa análise ligeira, entendo estar a decisão eivada de impropriedades sanáveis neste momento, eis que vai de encontro ao entendimento do STF, segundo o qual é inadequado atribuir-se responsabilidade pessoal ao procurador federal quando não figura como parte ou interveniente da ação. Sendo assim, restou evidenciada a presença do *fumus boni iuris* necessário à concessão da medida relativamente ao valor da multa e à responsabilidade solidária do procurador federal, estando o *periculum in mora* evidenciado na irreversibilidade da medida caso o numerário entre no domínio do credor.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo ora apreciado, apenas para reduzir o valor da multa fixada para R\$1.000,00 e para eximir a responsabilidade do procurador federal. Intimem-se, sendo a parte agravada para oferta facultativa de resposta no prazo legal.

Oficie-se ao Juízo de origem.

Goiânia, 26 de março de 2012.

Juiz Federal *Emilson da Silva Nery*, relator.

Numeração única: 0046165-74.2009.4.01.3800

Recurso inominado 2009.38.00.715462-4/MG

Relatora: Juíza Federal Geneviève Grossi Orsi
 Recorrente: Bruno Henrique da Costa Lara
 Advogada: Dra. Maria de Fátima Chalub Malta
 Recorrida: Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG
 Publicação: e-DJF1 de 10/04/2012, p. 468-469

EMENTA-VOTO

I. Trata-se de ação em que se postula reparação de danos materiais e morais por ter sido o veículo do autor furtado nas dependências da parte ré, universidade federal na qual o autor estuda. O processo foi julgado improcedente, pois verificado que o dano experimentado pelo autor decorreu de fato de terceiro e que não haveria vigilância especializada na guarda dos veículos de particulares.

Interposto recurso pela parte autora, no qual alega ser o estacionamento da recorrida aparelhado com vigilantes e cancelas de controle de entrada e saída de veículos, bem como monitoramento de circuito fechado de TV e por não atentar a sentença à jurisprudência dominante.

II. Inexistência de dever de guarda: conforme trazido pela sentença, o fato de o *campus* Pampulha ser de livre e gratuito acesso, bem como de a entrada e saída de veículos, no horário de aulas, não ser objeto de controle de fato, é algo de público e notório saber. Há apenas um registro da entrada e saída de veículos pelas câmeras de segurança e cancelas que permanecem sempre abertas durante o horário de aulas.

Nesse passo, a improcedência dos pedidos da parte recorrente não se afasta da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que entende que somente quando há vigilância especializada para guarda de veículos é que poderia a universidade ser responsabilizada por este.

Vale trazer ementa abaixo exatamente neste sentido, apontando diversos precedentes:

Processual Civil. Administrativo. Responsabilidade civil. Indenização. Dano material. Furto de veículo. Estacionamento disponibilizado nas dependências de universidade federal. Súmula 7/STJ.

I. O Poder Público deve assumir a guarda e responsabilidade do veículo quando este ingressa em área de estacionamento pertencente a estabelecimento público, apenas, quando dotado de vigilância especializada para esse fim. Precedentes do STJ: Ag 937819/SC, rel. Min. Denise Arruda, DJ de 20/06/2008; REsp 625604/RN, rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 02/06/2008 e REsp 1032406/SC, rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 30/04/2008; REsp 43 8.870/DF, rel. Min. Castro Meira, DJ 1º/07/2005. 2. *In casu*, o exame acerca das circunstâncias que redundaram na ausência de responsabilização da Universidade pelos danos materiais, decorrentes de furto de automóvel no estacionamento da universidade demandada, carece da incursão em aspectos fáticos, notadamente no que pertine à existência de serviço especializado de vigilância no *campus* universitário, fato que, evidentemente, enseja a incidência da Súmula 7/STJ. 3. A título de argumento *obiter dictum* merece destaque as situações fáticas insindicáveis nesta Corte: (a) “as fotos do estacionamento do *campus* apresentadas pela ré (fls. 59-1964) demonstram a inexistência de qualquer tipo de controle de entrada e saída de veículos”; (b) “o depoimento do filho do autor (fl. 123), condutor do veículo na noite do furto, corrobora as fotos e a inexistência de qualquer forma de controle por parte da UFSC, no seguinte trecho: Tinha uma cancela na entrada do estacionamento, mas permanecia sempre aberta. Não havia nenhum tipo de controle de entrada de carros no estacionamento”; (c) “o depoimento da testemunha Leandro Luiz de Oliveira (fls.127-8), arrolada pela ré, servidor da UFSC, vigilante, esclareceu não estarem compreendidas dentre as atribuições o dever de guarda dos bens dos particulares” (fl. 204 verso). 4. Recurso Especial não conhecido. (STJ – REsp 200801767633 – Recurso Especial – 1081532 – DJE Data: 30/03/2009).

Tal entendimento se baseia no fato de que há verdadeira falha no serviço quando o Poder Público mantém serviço de vigilância, situação em que assume o dever de zelar pelo bem que lhe foi entregue. A responsabilidade em tal situação, como já decidiu o STF, é subjetiva com base na teoria da *faute du service*. Em sentido contrário, quando não é posto pela universidade estacionamento com vigilância especializada à disposição de seus alunos, como nessa demanda, não há como imputar àquela o dever de guarda dos veículos destes.

Por se tratar de tema controverso, é de grande importância frisar que a não responsabilização do Poder Público se dá na presente situação em vista da ausência de vigilância e patrulhamento especializado. Entretanto, tal entendimento pode ser relativizado frente particularidades, conforme já decidido recentemente por esta Turma Recursal (Recurso 2006.38.00.730.108-4), o que não se verifica no caso em análise.

Ademais, não foi comprovado pelo recorrente que a recorrida se comprometeu a prestar serviço de vigilância a seu veículo ou a qualquer veículo estacionado no *campus*, ou deu qualquer impressão neste sentido. Inexistindo o dever de guarda, não há como responsabilizar a recorrida pelo dano sofrido pelo recorrente.

III. Prequestionamento: Não há necessidade de enfrentamento do juízo de todas as questões levantadas na defesa. As razões de convencimento constam da sentença e do presente voto.

IV. Sentença mantida por fundamentos diversos. Recurso não provido.

V. Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em face da gratuidade judiciária

Acórdão

A Turma, à unanimidade, nega provimento ao recurso.

2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 29/03/2012.

Juíza Federal *Geneviève Grossi Orsi*, relatora.

Numeração única: 0040079-87.2009.4.01.3800

Recurso inominado 2009.38.00.709329-1/MG

Relatora: Juíza Federal Geneviève Grossi Orsi
Recorrente: Vladimir Soler Ribeiro
Advogado: Dr. Leonardo Augusto Gomes de Azevedo
Recorridas: União Federal e Fundação Universitária José Bonifácio
Publicação: e-DJF1 de 10/04/2012, p. 469

Ementa-Voto

I. Trata-se de ação em que se postula reparação de danos materiais e morais por ter o autor inscrito em concurso, tendo sido a aplicação das provas objetivas canceladas em data próxima à sua realização e, após o ajuizamento da ação, reabertas as inscrições. O processo foi julgado improcedente, não tendo sido verificado qualquer dano material ou moral indenizável.

Interposto recurso pela parte autora, no qual alega ser indevida a desconsideração da sentença frente aos comprovados gastos realizados pelo autor com cursos preparatórios e taxa de inscrição, bem como do abalo moral sofrido com a frustração de sua expectativa frente ao nível de dedicação e preparação para a prova cancelada.

II. Danos materiais: no que tange aos danos materiais que alega o autor ter sofrido, não merece reparos a sentença que afastou qualquer necessidade de ressarcimento. Acerca do pedido de ressarcimento pelos gastos realizados com taxa de inscrição, tem-se que o edital de reabertura do concurso (fls. 76 e segs.) previu que as inscrições já realizadas seriam mantidas, exceto se o candidato se manifestasse pela desistência, caso em que teria o valor da taxa de inscrição devolvido.

Nesse passo, bastava que o réu requeresse administrativamente o valor para ser ressarcido pelos gastos. Ao não se manifestar pela desistência, demonstrou o recorrente sua intenção de manter-se inscrito, nos termos do edital de reabertura, o que resultou na realização de gastos pela recorrida com a aplicação de provas para o candidato.

Os gastos com cursos preparatórios, por sua vez, também não podem ser exigidos da recorrida, pois a preparação para certames é realizada na forma desejada pelo candidato, que também é responsável pelos custos desta. Ademais, "os gastos com a instrução despendida pelo candidato em função da inscrição em curso preparatório para realização de concurso se reverteu em favor do próprio interessado, já que se configurou em verdadeiro investimento em sua formação profissional, seja para nova realização da mesma prova, quando for remarcada pela Administração Pública, ou ao prestar novo certame público" (TRF5 – 2ª Turma – AC 200884000073545 – Apelação Cível – 479042 – DJE – Data: 13/05/2010).

III. Danos morais: a frustração das expectativas de aprovação do autor não pode configurar dano moral. Mesmo a aprovação em concurso público, por si só, não garante a nomeação e posse do candidato. O adiamento da realização da prova objetiva, ainda que tenha causado dissabor ao candidato, não teve aptidão a gerar verdadeiro abalo moral ao autor.

IV. Prequestionamento: não há necessidade de enfrentamento do juízo de todas as questões levantadas na defesa. As razões de convencimento constam da sentença e do presente voto.

V. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Recurso não provido.

VI. Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em face da gratuidade judiciária.

Acórdão

A Turma, à unanimidade, nega provimento ao recurso.

2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 29/03/2012.

Juíza Federal *Geneviève Grossi Orsi*, relatora.

Numeração única: 0011232-82.2008.4.01.4100

Recurso inominado 2008.41.00.902628-6/RO

Relatora: Juíza Federal Substituta Jaqueline Conesuque Gurgel do Amaral
Recorrente: Creusa Nonato da Piedade
Advogada: Dra. Ivonete C. Teramoto
Recorrida: Caixa Econômica Federal
Advogada: Dra. Melissa dos Santos Pinheiro Vassoler Silva
Publicação: e-DJF1 de 11/04/2012, p. 894

Decisão

Conforme se percebe do exame dos autos, trata-se de demanda em que a parte autora se insurge contra diversas utilizações de numerários de sua conta-poupança mantida na Caixa Econômica Federal.

Entende que seu cartão foi clonado, uma vez que não o cedeu para ninguém, tampouco a sua senha, que apenas era de conhecimento seu e de seu marido.

Trata-se claramente de questão afeta ao Código de Defesa do Consumidor.

A teor da Súmula 297 do STJ, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

No presente caso, está formada uma relação de consumo, já que a autora utilizou os serviços de poupança do banco, fornecedor, como destinatária final (art. 3º).

E, em assim sendo, é inteiramente aplicável o disposto no art. 6º, VIII, invertendo-se o ônus da prova em favor da parte requerente.

De fato, é cabível a inversão do ônus da prova, para facilitação da defesa dos direitos do consumidor em juízo, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de competência.

Explica José Geraldo Brito Filomeno que o Código de Defesa do Consumidor assim dispõe em virtude da “circunstância da vulnerabilidade do consumidor, que, como visto em passo anterior desses comentários, não detém o mesmo grau de informação, inclusive técnica, e outros dados a respeito dos produtos e serviços com que se defronta no mercado, que o respectivo fornecedor detém, por certo”.

O consumidor é considerado vulnerável em muitos casos porque simplesmente não tem como fazer prova da culpa do fornecedor ou do defeito causador do dano.

No caso dos autos, trata-se de uma senhora de pouca instrução que recebe aposentadoria pela Caixa Econômica Federal.

As suas alegações são verossímeis, pois é sabido que são inúmeros os casos de clonagem de cartão e utilização indevida dos numerários de contas de bancos.

Então, se as clonagens de cartões são uma realidade que está no conhecimento de todos e pode ser aferida pelo magistrado por observação do que ordinariamente acontece (art. 335 CPC), há de se ter como verossímeis as alegações da autora, a fim de permitir a aplicação da inversão do ônus da prova.

Ademais, o fato de ter sido deferida a assistência judiciária gratuita também comprova que a requerente é hipossuficiente, preenchendo, assim, duplamente os requisitos necessários para que o juiz defira a inversão do ônus da prova.

Embora o artigo em análise diga que é faculdade do juiz deferir a inversão do ônus da prova, se preenchidos os requisitos, aquela passa a ser direito do consumidor, tanto é assim que está no art. 6º do CDC, que tem como título básico *Dos Direitos Básicos do Consumidor*.

Do contrário, como comprovar a fraude? A autora somente sabe que há débitos que não foram feitos por ela em sua conta. Como provar que alguém de forma não autorizada assim procedeu?

Com as devidas vênias aos entendimentos contrários, não se pode imputar à parte autora o ônus de comprovar que não foi um familiar seu quem utilizou o numerário, pois se trata de prova de difícil consecução, para não dizer impossível.

A prevalecer esse entendimento, ninguém que tenha um cartão seu clonado poderá reaver seu dinheiro, ainda que a obrigação de manter tecnologias seguras e adequadas seja da instituição financeira.

Assim, inverte o ônus da prova para a instituição financeira.

A fim de fazer prevalecer a transparência e a lealdade processual e também para não prejudicar a parte ré com uma repentina mudança de tratamento da prova neste processo, faculto-lhe trazer aos autos provas da não ocorrência de fraude ou da existência de qualquer causa de exclusão de sua responsabilidade no prazo de 30 (trinta) dias.

Porto Velho, 23 de janeiro de 2012.

Juíza Federal Substituta *Jaqueline Conesuque Gurgel do Amaral*, relatora.

Numeração única: 0011129-41.2009.4.01.4100

Recurso inominado 2009.41.00.902202-5/RO

Relatora: Juíza Federal Substituta Jaqueline Conesuque Gurgel do Amaral
 Recorrente: Vanaldo Nogueira Lima
 Advogada: Dra. Andria Aparecida dos Santos
 Recorrida: União Federal
 Publicação: e-DJF1 de 11/04/2012, p. 895-896

Decisão

Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de equiparação do valor recebido pelo(a) recorrido(a) a título de auxílio-alimentação na condição de servidor público federal lotado na Ceplac ao montante de mesma natureza que é pago aos servidores do Tribunal de Contas da União e do Tribunal Regional Federal da 14ª Região.

Alega que as diferenças nos valores pagos de auxílio-alimentação aos servidores públicos federais afrontam a Lei 8.460/1992, com as alterações dadas pela Lei 9.527/1997 e o Decreto 3887/2001, considerando que o critério de distinção – diferenças de custo por unidade de federação –, não vem sendo cumprido, havendo nítidas diferenças dentro da mesma unidade da federação. Entende que se os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário adotam a mesma legislação para regulamentar o auxílio-alimentação de seus servidores, não há que se falar em diferenças de montante dentro da mesma unidade de federação, ocorrendo manifesta distorção nos valores pagos aos servidores da Comissão Executiva do Plano da Lavoura Cacaueira – Ceplac, Tribunal de Contas da União e Tribunal Regional do Trabalho – 14ª Região.

A União apresentou contrarrazões.

É o breve relato.

O pleito de equiparação formulado pelo(a) recorrente já foi apreciado nas instâncias superiores, como ponderado pelo juízo *a quo*.

O Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região já decidiram:

Agravo Regimental em recurso especial prequestionamento implícito. Não ocorrência. Auxílio alimentação. Majoração. Equiparação. Impossibilidade.

I. [...].

II. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário, esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

III. Agravo regimental improvido" (AGRESP 200800195999 – Agravo Regimental no Recurso Especial – 1025981. rel. Min. Jorge Mussi. Órgão julgador: Quinta Turma. DJE 04/05/2009).

Administrativo. Servidor Público. Integrantes da Agência Brasileira de Inteligência. Percepção de auxílio-alimentação em valores idênticos aos servidores da Câmara dos Deputados. Impossibilidade. Lei 8.460/1992. Decreto 3.887/2001. Sentença mantida.

I. Por força do disposto no art. 22 da Lei 8.460/1992 c/c art. 3º do Decreto 3.887/2001, a competência para regulamentar o valor mensal do Auxílio Alimentação a servidores da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN é do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo impróprio ao Poder Judiciário, a título de isonomia, modificar os parâmetros da Administração.

II. Não há falar em existência de direito à majoração da verba de Auxílio Alimentação mencionada, nos moldes recebidos pelos servidores da Câmara dos Deputados, a teor da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, que veda ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia.

III. Precedente: AC 2003.34.00.044635-6/DF, rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, 2ª Turma, DJ de 07/12/2006, p. 54.

IV. Apelação desprovida (Apelação Cível 2005.34.00.037368-0/DF. Des. Federal José Amílcar Machado. Órgão julgador: Primeira Turma. DJF1 04/03/2008, p. 128) (Destaquei).

Na mesma linha posicionou-se a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

Administrativo. Auxílio-Alimentação equiparação. Impossibilidade. 1. Ainda que estivesse em vigor o art. 39, § 1º, da Constituição, em sua redação original, o qual foi revogado pela Emenda Constitucional 19/1998, ainda assim a isonomia ali prevista seria relativa aos vencimentos, não à remuneração, institutos distintos, definidos pelos arts. 40 e 41 da Lei 8.112/1990. 2. A Constituição veda expressamente, em seu art. 37, XIII, a equiparação de espécies remuneratórias. 3. Cada Poder tem autonomia e competência para fixar a remuneração de seu pessoal, sendo que ao Judiciário não cabe interferir nos parâmetros utilizados pelo administrador, salvo por ilegalidade comprovada. 4. Recurso conhecido e improvido (TNU – PEDILEF 200335007191169, Juiz Federal João Bosco Costa, data da decisão: 19/10/2004).

Administrativo. Servidor público. Policial federal. Auxílio-alimentação. Majoração. Impossibilidade. 1. Em se tratando de regras para a fixação e majoração das parcelas pagas a título de auxílio-alimentação a servidor público federal do Poder Executivo a competência é desse Poder, consoante previsão do art. 22 da Lei 8.460/1992, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os parâmetros em detrimento da conveniência da Administração Pública. 2. Recurso conhecido e improvido. Também visualizo a situação de injustiça apontada pelo recorrente, mas prevalece o entendimento de que ao caso há se de aplicar a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Apesar da redação do art. 22 da Lei 8.460/1992, entende-se que cada Poder da República tem liberdade de fixar o valor do auxílio-alimentação pago a seus servidores. Como bem ponderou o advogado da parte recorrida, se o(a) recorrente entende que é ilegal o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, por atos próprios, fixarem o valor do auxílio-alimentação de seus servidores em quantia diversa da fixada pelo Poder Executivo, é incongruente que postule equiparação, mostrando-se mais adequado que questionasse, pela via própria, os atos dos outros dois Poderes.

Por fim, vale registrar que a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais em Rondônia, em sessão do dia 28/06/2010, na esteira do entendimento dominante acima referido, em decisões unânimes (5156-71.2010.4.01.4100; 5109-97.2010.4.01.4100 e 5129-88.2010.4.01.4100), negou provimento a recursos em que se buscavam a equiparação em comento.

Ante o exposto, com amparo no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso, porquanto em confronto com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores e desta Turma Recursal.

Custas recolhidas. Condeno o(a) recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Porto Velho, 11 de janeiro de 2012.

Juíza Federal Substituta *Jaqueline Conesuque Gurgel do Amaral*, relatora.

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.jus.br)

Mandado de segurança. Remuneração de servidores. Teto. Parâmetro: subsídio de magistrado. Verbas indenizatórias. Lei 10.474/2002. Pagamento indevido. Má aplicação da legislação pela Administração Pública. Boa-fé dos servidores. Restituição dos valores. Impossibilidade.

I. O teto da remuneração dos servidores do Judiciário da União tinha como parâmetro o subsídio do magistrado do tribunal ou juízo em que exercia suas funções (art. 20 da Lei 9.421/1996).

II. Os abonos concedidos aos magistrados (arts. 2º e 3º da 10.474/2002) foram considerados indenização pelo STF (Resolução 245/2002), e, sendo assim, não poderiam ser considerados para o fim do teto remuneratório.

III. O fato de o STF ter estabelecido o caráter indenizatório dos abonos concedidos aos magistrados não afasta a possibilidade de interpretação diferenciada por parte deste Tribunal, ainda que considerada errônea. A divergência da interpretação das normas não determina a restituição de valores recebidos de boa-fé pelo servidor.

IV. As quantias percebidas de boa-fé pelo servidor, indevidamente, decorrentes de interpretação equivocada da lei pela Administração não estão sujeitas a restituição ao Erário. Entendimento pacífico na jurisprudência.

V. Segurança concedida.

Numeração única: 0059438-74.2009.4.01.0000

Mandado de Segurança 2009.01.00.060950-5/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – Corte Especial

Publicação: *e-DJF1* de 20/03/2012, p. 11

Processual Civil. Sentença ilíquida contra a União. Duplo grau de jurisdição obrigatório. Medida Provisória 2.180-35/2001 (art. 12). Não interposição de recurso. Súmula ou instrução normativa do AGU. Hipótese não configurada.

I. “Não transita em julgado a sentença que houver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*” (STF – Súmula 423). A natureza jurídica do reexame necessário é de “condição de eficácia da sentença, que, embora existente e válida, somente produzirá efeitos depois de confirmada pelo tribunal”¹.

II. “Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o advogado-geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não interposição de recurso voluntário.” (MP 2.180-35/2001 – art. 12), situação que não é a dos autos, que retrata um caso específico e individualizado.

III. As sentenças ilíquidas proferidas contra a União estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, independentemente do valor da causa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

IV. Improvimento do agravo regimental.

Avocatória 0058519-17.2011.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes – Corte Especial

Publicação: *e-DJF1* de 20/03/2012, p. 12

¹ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Procsso Civil comentado: e legislação extravagante*. 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 742.

Penal e Processual Penal. Inquérito policial. Denúncia. Crime do art. 1º, V, do Decreto-Lei 201/1967. Não configuração do dolo. Ausência de justa causa. Rejeição da denúncia.

I. Não obstante a comprovação de utilização indevida de recursos destinados ao Fundef, pelo acusado, afigura-se desproporcional a instauração da ação penal, ante a ausência de dolo.

II. O crime previsto no inciso V, do art. 1º, do Decreto-Lei 201/1967 versa sobre a boa gestão do patrimônio municipal pelo prefeito, buscando tutelar a eficiência.

III. A tipicidade exige ofensa ao bem jurídico penalmente tutelado, qual seja, a eficiência da Administração Pública municipal. No caso, a conduta imputada ao denunciado não foi capaz de lesar tal bem jurídico, pois conforme consta da denúncia houve utilização de recursos destinados ao Fundef para aquisição de bens em prol do Município. Se ilícito houvesse, não estaria inserido na esfera penal, porém, apenas no âmbito do ilícito de natureza administrativa ou civil.

IV. A jurisprudência tem-se pronunciado no sentido da indispensabilidade da presença do dolo na conduta do agente, para a configuração dos crimes tipificados no art. 1º do Decreto-Lei 201/1967.

V. A criminalização de uma conduta só se mostra legítima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Quando houver a possibilidade de aplicação de outras sanções ou outros meios de controle social suficientes para a tutela do bem jurídico, a incidência do Direito Penal se torna inadequada e não recomendável (princípio da intervenção mínima ou *última ratio*).

VI. Denúncia rejeitada.

Numeração única: 0029459-67.2009.4.01.0000

Inquérito Policial 2009.01.00.028578-3/PI

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado) – 2ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 20/03/2012, p. 23

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Ação cautelar preparatória e ação principal. Prevenção. Existência.

I. Nos termos do art. 800 do Código de Processo Civil, as medidas cautelares, quando preparatórias, serão requeridas ao juiz competente para conhecer da ação principal. Assim, na hipótese, sendo possível o ajuizamento da ação em qualquer dos juízos, em razão do disposto no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, proposta a ação cautelar preparatória no juízo federal da Subseção Judiciária de Parnaíba (PI), fica ele prevento para apreciar e julgar o processo principal, sendo irrelevante a circunstância de o processo cautelar ter sido extinto, sem resolução de mérito. Precedentes deste Tribunal.

II. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Parnaíba (PI), suscitante.

Conflito de Competência 0069532-13.2011.4.01.0000/PI

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – 3ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 10/04/2012, p. 32

Tributário e Processual Civil. Conflito de competência. Execução fiscal. Carta de ordem. Cumprimento. Competência do juízo suscitado.

I. Consoante entendimento do STJ, “o juízo deprecado não pode se negar ao recebimento e cumprimento de carta precatória, salvo nas hipóteses previstas no art. 209 do CPC”.

II. Não cabe ao juiz estadual, perquirindo o merecimento, se esquivar do cumprimento de carta precatória expedida pela Justiça Federal ancorado em “ausência de competência em razão da matéria” (*inconstitucionalidade* do art. 15, I, da Lei 5.010/1966) já que não se trata de competência delegada, prevista no art. 109, §3º, da CF, e art. 15, I, da Lei 5.010/1960 [*“recepção pela nova ordem constitucional por ser com ela compatível”* (STJ, CC 45.199/RS)], mas de simples execução de ato processual.

III. Conflito de que se conhece para declarar competente o suscitado, juízo de direito da Comarca de Jacobina/BA.

IV. Peças liberadas pelo relator, em Brasília, 29 de fevereiro de 2012, para publicação do acórdão.

Conflito de Competência 0069539-05.2011.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral – 4ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 12/03/2012, p. 22

Apelação cível. Previdenciário. Auxílio-doença. Segurado especial. Ausência de intimação para indicação de assistente técnico. Preclusão. Art. 245/CPC. Antecipação tutela. Possibilidade.

I. Dispõe o art. 245, *caput* do Código de Processo Civil, *in verbis*: “a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão”.

II. No caso dos autos, apesar da ausência de intimação do INSS da data da perícia para indicação de assistente técnico e acompanhamento do exame médico-pericial, tal nulidade não foi alegada pela Autarquia quando intimada para se manifestar sobre o relatório médico, ocasião em que apenas reiterou sua discordância quanto à incapacidade da parte autora para o trabalho rural. Assim, entendendo precluso seu direito de arguir a nulidade do referido ato.

III. Dado o caráter alimentar da prestação jurisdicional em análise, rescai pertinente a antecipação de tutela para determinar que o INSS pague imediatamente o benefício ora concedido, independentemente do trânsito em julgado da sentença.

IV. Apelação a que se nega provimento.

Numeração única: 0010039-27.2009.4.01.9199

Apelação Cível 2009.01.99.012400-1/MG

Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques – 1ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 23/03/2012, p. 629

Previdenciário e Constitucional. Aposentadoria por idade. Trabalhadora rural. Início de prova material. Julgamento antecipado da lide. Agravo retido. Oitiva de testemunhas. Indeferimento em audiência.

I. Os documentos trazidos com a inicial em princípio podem ser considerados como início de prova material do labor rural alegado, eis porque excessiva a decisão que indeferiu a oitiva das testemunhas presentes em audiência, porque não observado o prazo mínimo estabelecido.

II. Sentença anulada com a determinação de retorno dos autos à origem, diante da necessidade da produção da prova testemunhal e em face da inaplicabilidade do procedimento previsto pelo art. 515, § 3º, do CPC.

III. Agravo retido provido. Apelação prejudicada.

Apelação Cível 0037990-25.2011.4.01.9199/MG

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves – 2ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 20/03/2012, p. 128

Administrativo. Servidão administrativa. Eletroduto. Direito real. Ação de constituição ajuizada apenas contra o possuidor (ou posseiro). Ilegitimidade passiva. Ausência do proprietário. Extinção do feito.

I. A legitimidade para figurar no polo passivo da ação que versa constituição de servidão administrativa (no caso, linha de transmissão de energia elétrica) é – única e exclusivamente – do proprietário do imóvel, uma vez que a servidão administrativa constitui direito real, representando limitação ao direito de propriedade.

II. Proposta a ação tão somente contra posseiros ou possuidores, há de ser julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI e § 3º, do CPC.

III. Remessa oficial provida.

Numeração única: 0012329-68.2003.4.01.3300

Reexame Necessário 2003.33.00.012311-6/BA

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado) – 3ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 09/03/2012, p. 55

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Indenização por desapropriação indireta. Cabimento. Construção do anel viário de Vitória da Conquista. Agravo retido. Não conhecimento. art. 523, § 1º, do CPC. Rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da União. Indenização. Fixação de acordo com o laudo do perito oficial, equidistante dos interesses das partes e elaborado de acordo com os critérios técnicos e regramentos legais a respeito da matéria. Juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito. Art. 100 da Constituição Federal.

I. Apelação contra sentença que julgou procedente ação ordinária proposta contra a União, na qual pleiteia a autora o pagamento de indenização decorrente de desapropriação indireta do imóvel de sua legítima propriedade, consistente no lote de terreno 34 da quadra SQ4-D, do loteamento denominado Senhorinha Cairo, localizado no Município de Vitória da Conquista/BA, com a área de 180 m², onde foi edificada uma casa residencial, como decorrência da construção do anel viário de Vitória da Conquista, condenando a autora ao pagamento de indenização, no valor de R\$ 21.336,25, acrescida dos consectários legais.

II. Não se conhece do agravo retido se não for expressamente requerido pelo agravante, nas razões de apelação ou nas contrarrazões ao apelo, sua apreciação pelo Tribunal (art. 523, § 1º, do CPC).

III. Com a extinção do DNER e simultânea criação do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – DNIT, por meio da Lei 10.233/2001, publicada em 06/06/2001, a União tornou-se parte legítima nos processos em curso, ajuizados até 05/06/2001, como sucessora da autarquia extinta, em todos os direitos e obrigações, e naqueles ajuizados até o fim do período de inventariança do extinto DNER (08/08/2003) (precedentes do STJ). Considerando que a ação de desapropriação indireta que deu origem à presente apelação foi ajuizada em 04/06/2002, durante o período de inventariança do extinto DNER (encerrado em 08/08/2003), constata-se a legitimidade passiva exclusiva da União para figurar no feito.

IV. A propositura de ação judicial destinada ao pagamento de indenização decorrente de desapropriação indireta não exige que a via administrativa seja esgotada, bastando o abusivo e irregular apossamento do imóvel, por parte do Poder Público, sem regular processo expropriatório, o que, de fato, ocorreu, na hipótese dos autos.

V. A jurisprudência desta Corte, de longa data, sempre prestigiou a imparcialidade que, de regra, norteia o trabalho do perito da confiança do Juízo, que, sem qualquer interesse na lide, permanece equidistante das partes em conflito. É cediço que o laudo do perito oficial pode ser desacreditado, desde que se produza prova idônea e inequívoca da existência de erro, ou seja, quando a impugnação consegue demonstrar, concretamente, que o valor em discussão não se encontra em consonância com o preço de mercado. Como a metodologia utilizada pelo perito é, sem dúvida, a que melhor espelha a justa indenização preconizada pela norma constitucional, à luz dos critérios técnicos e regramentos legais a respeito da matéria, seja no tocante à avaliação das benfeitorias, seja quanto à investigação do terreno, há de ser mantido o valor adotado pela sentença, até porque, no caso, a União sequer indicou assistente técnico para criticar e/ou impugnar o trabalho da perícia oficial.

VI. Os juros moratórios, a teor do que dispõe o art. 15-B, acrescentado ao Decreto-Lei 3.365/1941, pela Medida Provisória 1.901-30, de 24/09/1999, atualmente sob o 2.183-56, de 24/08/2001, são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

VII. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

Numeração única: 0000233-92.2006.4.01.3307

Apelação Cível 2006.33.07.000233-8/BA

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado) – 3ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 09/03/2012, p. 62

Penal. Processual Penal. Art. 14, da Lei 10.826/2003. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Princípio da lesividade. Lesão ou perigo ao bem jurídico protegido. Não configurado. Manutenção absolvição.

I. “No porte de arma de fogo desmuniçada, é preciso distinguir duas situações, à luz do princípio de disponibilidade: (1) se o agente traz consigo a arma desmuniçada, mas tem a munição adequada à mão, de modo a viabilizar sem demora significativa o municionamento e, em consequência, o eventual disparo, tem-se arma disponível e o fato realiza o tipo; (2) ao contrário, se a munição não existe ou está em lugar inacessível de imediato, não há a imprescindível disponibilidade da arma de fogo, como tal – isto é, como artefato idôneo a produzir disparo – e, por isso, não se realiza a figura típica. (STF – RHC 81057, rel. p/ acórdão: Min. Sepúlveda Pertence.)

II. O conjunto fático-probatório constante dos autos demonstra que a arma foi encontrada dentro da mala do réu, no compartimento de bagagens da aeronave, desmuniçada, e pela própria condição do apelado, profissional de segurança e sem antecedentes criminais — inexistente qualquer indício de que faria emprego da arma na prática de crimes.

III. Conquanto formalmente típico, o ato praticado pelo réu é materialmente atípico, uma vez que a lesão ao bem jurídico não se mostrou relevante a ponto de ensejar a intervenção do direito penal, invocando a aplicação do princípio da lesividade.

IV. Recurso de apelação improvido.

Numeração única: 0000776-39.2008.4.01.3400

Apelação Criminal 2008.34.00.000777-4/DF

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro – 4ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 23/03/2012, p. 861

Penal. Apelação criminal. Tráfico internacional de drogas. Associação para o tráfico: art. 35 da Lei 11.343/2006. Causa de diminuição de pena: art. 33, § 4º.

I. No delito de associação para praticar qualquer das condutas delituosas previstas nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 da Lei de Drogas, é necessário o *animus* associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato.

II. A análise das provas produzidas nos presentes autos demonstra que o fato ocorreu isoladamente, não tendo a acusação se desincumbido do ônus de demonstrar a existência de associação, com caráter de permanência e continuidade, para o tráfico.

III. O MM. juiz sentenciante elevou a pena-base considerando a regra expressa no art. 42 da Lei de Drogas (quantidade e natureza da droga – cocaína), assim sendo, o provimento do apelo ministerial quanto a redução do patamar da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 daquele dispositivo legal, por esses mesmos argumentos, no caso, resulta *bis in idem*.

IV. Recurso improvido

Numeração única: 0002767-59.2008.4.01.3300

Apelação Criminal 2008.33.00.002768-1/BA

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro – 4ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 09/03/2012, p. 99

Constitucional e Processual Civil. Agravo de instrumento. Ministério Público Federal. Requisição de informações quanto aos dados cadastrais de usuários junto a empresas de telefonia. Instrução de procedimentos investigatórios específicos de sua competência. Legitimidade.

I. A orientação jurisprudencial deste egrégio Tribunal, firmou-se no sentido de que: “1. O Ministério Público goza de amplos poderes de investigação, sendo detentor de prerrogativas constitucionais que lhe autorizam expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los (CF/1988, art. 129 c/c LC 75/1993), pelo que as empresas de telefonia não podem se negar a fornecer dados cadastrais requisitados pelo Parquet, consistentes no nome, endereço, CPF/CNPJ e número de identidade de usuários/clientes cadastrados em seus bancos de dados, independente de autorização judicial e desde que no interesse de algum procedimento investigatório específico, de natureza cível ou criminal. Precedente do STF. 2. As normas inscritas no art. 8º da LC 75/1993, relativas à outorga de poderes ao Ministério Público da União, afastam a restrição imposta pelo art. 3º, IX, da Lei 9.472/1997 concernente à vedação de se divulgar dados cadastrais dos clientes das empresas de telefonia. Precedente desta Corte. 3. O código de acesso dos assinantes, porém, deve ser mantido em sigilo, salvo decisão judicial específica, pois, por meio dele seria possível acessar os extratos das ligações telefônicas, o que representaria, em certa medida, quebra do sigilo das comunicações telefônicas (CF, art. 5º, XII). 4. A prerrogativa conferida ao Ministério Público de obter dados e informações de entidades públicas e privadas não exime o membro da instituição de responder civil e criminalmente pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar.” (AI 0027645-83.2010.4.01.0000/PA – rel. Des. Federal Fagundes de Deus – Quinta Turma – e-DJF1 de 17/12/2010.)

II. Agravo de instrumento parcialmente provido. Decisão reformada, em parte.

Agravo de Instrumento 0030476-07.2010.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 30/03/2012, p. 344

Constitucional. Processual Civil, Administrativo e Ambiental. Ação civil pública. Projeto florestal e de produção de carvão vegetal. Supressão de vegetação. Licenciamento ambiental. Competência gerencial-executiva, comum e concorrente da União Federal e do Estado do Maranhão. Fiscalização conjunta dos agentes do Poder de Polícia ambiental das entidades federadas competentes. Poder normativo do Conama e de polícia administrativa do Ibama. Lei Complementar 140, de 08/12/2011 em harmonia com o art. 19, §1º, III, do Código Florestal brasileiro.

I. Na ótica vigilante da Suprema Corte, “a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral [...] O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações” (ADI-MC 3540/DF – Rel. Min. Celso de Mello – DJU de 03/02/2006). Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a Carta Ambiental da França (02/03/2005), estabelecendo que “o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais,

a se exigir das autoridades públicas a aplicação do princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável.

II. A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV).

III. Versando a controvérsia, como no caso, em torno de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão somente, pelo órgão ambiental estadual, deve o Ibama integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII), mormente em se tratando de empreendimento com potencial risco de dano ao meio ambiente em rio interestadual e que reclama autorização para supressão de vegetação em área superior ao limite estabelecido no art. 1º, inciso III, alínea b, da Resolução Conama 378/2006.

IV. Registre-se, por oportuno, que, nessa linha de determinação, a Lei Complementar 140, de 8 de dezembro de 2011, que fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora, não revogou inciso III do § 1º do art. 19 do Código Florestal, no sentido de que “nos empreendimentos potencialmente causadores de impacto ambiental nacional ou regional, definidos em resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama”, como no caso, a competência para a respectiva aprovação é do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama.

V. Agravo de instrumento provido. Decisão reformada. Antecipação da tutela concedida.

Agravo de Instrumento 0051436-81.2010.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 30/03/2012, p. 344-345

Tributário e Processual Civil. Ação ordinária. Antecipação de tutela. Município. Débitos da câmara municipal não impugnados judicialmente. Exclusão do nome do Cauc e Cadin: impossibilidade. Agravo de instrumento provido.

I. Os débitos da Câmara Legislativa local se comunicam ao Município responsável correlato.

II. Mesmo à mingua de previsão expressa no art. 151 do CTN, o STJ e esta Corte têm abonado a não inscrição em cadastro de inadimplentes a Município ao só ajuizamento de ação tendente a afastar a exigibilidade do débito tributário respectivo.

III. A tão só alegação de desvinculação de personalidade entre a Câmara Municipal e o Município sem que haja qualquer impugnação ao débito cobrado não constitui justa causa para a exclusão de seu nome do Cauc e do Cadin.

IV. Agravo de instrumento provido: antecipação de tutela cassada.

V. Peças liberadas pelo relator, em Brasília, 6 de março de 2012, para publicação do acórdão.

Agravo de Instrumento 0059833-95.2011.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral – 7ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 16/03/2012, p. 775

Processual Civil e Tributário. Ilegitimidade passiva do Banco Central do Brasil. Isenção de Imposto de Renda. Aposentadoria. Portador de neoplasia maligna. Prova. Laudo médico constante dos autos.

I. Reconhecida a Ilegitimidade do Banco Central do Brasil para figurar no polo passivo da demanda em que se discute isenção de Imposto de Renda.

II. Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte de Justiça Regional: *“Em tema de Imposto de Renda, somente a União Federal está legitimada a integrar o pólo passivo da relação processual nas ações em que se impugna sua incidência. Em se tratando de mandado de segurança, autoridade coatora será o Delegado da Receita Federal independentemente de quem seja a fonte pagadora, que é sujeito passivo por substituição. [...] Assim, deve ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam suscitada pelo apelante, Banco Central do Brasil, [...]”* [TRF 1ª Região, EDAMS 1997.01.00.033823-0/MG, Des. Federal Osmar Tognolo; 3ª Turma, julgado por unanimidade em 23/06/1998, publicado no DJ de 14/08/1998, p. 128]

III. É considerado isento de Imposto de Renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/1988.

IV. *“Ainda que o art. 30 da Lei 9.250/1995 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a ‘norma do art. 30 da Lei 9.250/1995 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes’* (REsp 673.741/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha DJ de 09/05/2005). Nesse diapasão, *“de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda.”* (REsp 1088379/DF, rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008)

V. Restou demonstrado, na espécie, que a promovente encontra-se acometida de neoplasia maligna, conforme laudos médicos acostados aos autos. Tais provas são suficientes para atender ao propósito da disciplina legal para a isenção pretendida.

VI. O fato de a Junta Médica Oficial da Secretaria da Receita Federal do Brasil ter concluído que a autora não apresenta intercorrências ou recidiva da doença, não se mostra suficiente para revogar a isenção antes reconhecida.

VII. Nesse diapasão, transcrevo, por oportuno, entendimento exarado por esta Corte de Justiça Regional, em caso similar ao que ora se cuida: *“4 - A tese defendida pelo autor, ‘desnecessidade da contemporaneidade da moléstia, bastando apenas o seu anterior cometimento’ (fls. 211), encontra amparo na jurisprudência, pois, “após a retirada do tumor, e mesmo sem apresentar sintomas da doença, o portador da neoplasia maligna sempre necessitará de um acompanhamento médico permanente, realizando exames periodicamente”.* (APELREEX 2007.80.00.005981-0/AL – rel. Des. Federal Marco Bruno Miranda Clementino – TRF 5ª Região – Quarta Turma – unânime – DJ 11/11/2008 – p. 219.) *5 – “O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.”* (Código de Processo Civil, art. 436.) *6 – “Merece reforma a r. sentença, pois o fato de não haver ‘evidência de atividade do carcinoma’, não significa que o portador se encontra curado da doença. Assim, não é necessário que a doença (neoplasia maligna) esteja em atividade para que o seu portador faça jus à isenção, uma vez que o espírito da lei é o justamente favorecer o tratamento de seu portador, ainda que seja para impedir sua manifestação no organismo. Apelação provida: segurança concedida.”* (AMS 2006.38.00.039097-7/MG – rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado) – TRF 1ª Região – Sétima Turma – unânime – e-DJF1 19/12/2008 – p. 609.)

VIII. Apelações e remessa oficial não providas. Sentença mantida.

Numeração única: 0013378-28.2009.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2009.34.00.013462-3/DF

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca – 7ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 16/03/2012, p. 707-708

Processual Civil. Embargos de terceiro. Desmembramento. Descaracterização do imóvel. Impossibilidade. Bem de família. Desconstituição da penhora. Bens impenhoráveis. Lei 8.009/1990. Princípio da sucumbência. Honorários advocatícios.

I. É possível a penhora de parte do imóvel bem de família, quando for possível o desmembramento sem sua descaracterização.

II. A ausência de demonstração de que o fracionamento do terreno não implicaria em restrição aos direitos de uso, gozo e fruição das áreas desmembradas impossibilita o desmembramento do imóvel.

III. Se há comprovação nos autos de que o imóvel penhorado constitui bem de família, não pode ele sofrer constrição, de acordo com o disposto no art. 1º da Lei 8.009/1990.

IV. Nos termos do enunciado 303 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.

V. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

Numeração única: 0013801-59.2003.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2003.38.00.013787-2/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 23/03/2012, p. 1.264

Ação civil pública. Servidora pública. Nomeação para cargo de confiança junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Parente até terceiro grau de juiz ao qual é vinculado. Lei 9.421/1996. Impossibilidade. Ressarcimento ao erário. Não cabimento.

I. A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para sua aplicação, já que esta proibição decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal (STF, RE 579951 RG/RN).

II. A Resolução 7/2005 do CNJ, declarada constitucional por meio da ADC 12-DF, determinou aos presidentes dos tribunais a exoneração dos atuais ocupantes de cargos de provimento em comissão e de funções gratificadas, nas situações previstas em seu art. 2º.

III. Os servidores nomeados para cargos em comissão não detêm direito à estabilidade e não possuem direito adquirido de permanecerem no cargo, bem como não há como considerar que suas investidas constituíram ato jurídico perfeito.

IV. O art. 10 da Lei 9.421/1996 objetivou abarcar, como clientes normativos, todas aquelas situações que poderia ser tipificadas objetivamente no quadro normativo da lei, ainda que o ato de nomeação tenha sido formalizado em momento anterior à sua vigência.

V. Impõe-se acolher o pleito do Ministério Público Federal, quanto à destituição do cargo em comissão em relação ao servidor de cargo comissionado apontado na petição inicial.

VI. Revela-se improcedente o pedido concernente ao ressarcimento, ao erário, dos valores recebidos a título de remuneração pelo exercício do cargo público, pois evidente a boa-fé da ré no recebimento de tal verba alimentar.

VII. Apelações e remessa providas em parte.

Numeração única: 0005514-29.1997.4.01.3700

Apelação/Reexame Necessário 1997.37.00.005604-6/MA

Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado) – 1ª Turma Suplementar

Publicação: *e-DJF1* de 16/03/2012, p. 1.045

Previdenciário. Processual Civil. Pensão por morte. Incapaz. Menor sob guarda. Decisão judicial. Óbito ocorrido na vigência da Lei 9.528/1997. Exclusão. Inconstitucionalidade. Termo inicial da concessão do benefício. Correção monetária. Juros de mora. Honorários. Custas.

I. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei 8.213/1991. Tendo o óbito ocorrido posteriormente à Lei 9.528/1997, defere-se a pensão a partir do óbito, se requerida até trinta dias do falecimento, do requerimento administrativo, após o citado prazo e, na ausência deste, da citação válida.

II. Em recente decisão a eg. Corte Especial deste Tribunal, ao julgar a Arguição de Inconstitucionalidade na Remessa Oficial 1998.37.00.001311-0/MA, rel. Des. Federal Assusete Magalhães, acolheu o pleito de arguição de inconstitucionalidade quanto à supressão da expressão “*menor sob guarda por decisão judicial*” do art.16, §2º, da Lei 8.213, na redação da Medida Provisória 1.523, de 11 de outubro de 1996, reeditada e convertida na Lei 9.528, de 1997.

III. Na hipótese dos autos, consta à fl. 14 o Termo de Guarda e Responsabilidade confiada ao senhor Vito Marino Frugis, avô de Vitor Leonardo Frugis Silva, na data de 10/03/1997. Assim, o autor tem direito a receber a pensão por morte até a data em que completar 21 anos de idade, se capaz, porquanto a guarda decorreu de decisão judicial proferida na vigência da Lei 8.213/1991, que equiparava o menor sob guarda a filho, e, ainda, em face dos termos da decisão proferida pela eg. Corte Especial deste Tribunal a que se vincula esta Turma (art. 354, do RITRF 1ª Região).

IV. Devido à presença de menor, não se aplica a prescrição prevista no art. 74 da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, tendo em vista o que dispõe o inciso I do art. 198 do Código Civil. Assim, o autor faz jus à pensão por morte desde a data do óbito do seu avô materno até a data em que completar 21 anos de idade, se capaz.

V. As parcelas em atraso devem ser atualizadas monetariamente a partir do vencimento, nos termos da Lei 6.899, de 8 de abril de 1981, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

VI. A sentença foi omissa no que tange à fixação do percentual de juros de mora. A teor do disposto no art. 293, do CPC, e nas Súmulas 254/STF e 204/STJ, a omissão da sentença condenatória não exclui a incidência dos juros de mora e da correção monetária. Assim, não de ser computados independentemente da omissão. Precedentes (*in AC 200201990308342/MG*, rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, 2ª Turma do e. TRF 1ª região, *DJ* de 22/11/2007, p. 26).

VII. Cedendo à orientação desta c. Turma, os juros moratórios são devidos no percentual de 1% a.m. até a edição da Lei 11.960/2009, quando então serão devidos no percentual de 0,5% a.m. conforme são aplicados nas cadernetas de poupança. Contam-se da citação, para as parcelas eventualmente vencidas anteriormente a ela, e do respectivo vencimento, para as que lhe são posteriores.

VIII. Esta Corte estabilizou o entendimento de que são devidos honorários na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença, de acordo com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e art. 20, § 3º, do CPC. Contudo, não havendo recurso do autor, deve ser mantida a decisão recorrida, sob pena de *reformatio in pejus*.

IX. A autarquia previdenciária é isenta de custas processuais.

X. Apelação desprovida e remessa parcialmente provida para fixar o termo inicial do benefício concedido (item 4), estabelecer os critérios de cálculo dos juros moratórios (item 7), e isentar o INSS das custas (item 9), mantida a sentença nos demais termos.

Numeração única: 0030938-56.2003.4.01.9199

Apelação/Reexame Necessário 2003.01.99.040578-5/GO

Relatora: Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada) – 2ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 22/03/2012, p. 244

Execução fiscal. Processual Civil. Indeferimento da inicial. Certidão de dívida ativa subscrita por assinatura digitalizada. Possibilidade. Art. 2º, § 7º, da Lei de Execução Fiscal c/c art. 25 da Lei 10.522/2002. Princípio da razoabilidade.

I. Nos termos do art. 2º, § 7º, da Lei 6.830/1980 possibilitou-se o uso de processo eletrônico, para preparação da CDA, sem fazer distinção entre chancela eletrônica, assinaturas eletrônica ou digitalizada.

II. Ainda que a Lei 10.522/2002 tenha se referido, tão somente, a chancela mecânica ou eletrônica, permanecendo silente quanto à assinatura digitalizada, esta se encontra abrangida pela situação, em face do princípio da razoabilidade.

III. Os requisitos essenciais da CDA encontram-se elencados no art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/1990, e no art. 202, do Código Tributário Nacional, foram satisfatoriamente atendidos.

IV. Remessa oficial e apelação da CEF a que se dá provimento.

Numeração única: 0040324-08.2006.4.01.9199

Apelação Cível 2006.01.99.040217-0/MG

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado) – 4ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 22/03/2012, p. 313

Administrativo. Ação de revisão de contrato de permissão. Exploração de serviço de transporte interestadual de passageiros. Divergência entre demanda efetiva e estimativa constante de projeto básico. Inexistência de causa de desequilíbrio econômico financeiro do contrato.

I. “Não configura desequilíbrio econômico financeiro do contrato, a ensejar a revisão do valor ofertado pela empresa vencedora de procedimento licitatório para prestação de serviços de transporte interestadual de passageiros, a alegação de frustração na expectativa de faturamento da empresa, em decorrência de suposto erro na estimativa da demanda de passageiros, considerando que cabe à empresa concorrente, antes do oferecimento de proposta, a análise detalhada acerca do retorno do empreendimento.” (AC 0038962-15.2000.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, e-DJF1 de 18/07/2011, p. 416.)

II. A revisão do contrato administrativo para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro somente pode ser realizada na hipótese de fatos supervenientes à celebração, imprevisíveis ou previsíveis com consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução ou em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe e que possa ensejar desequilíbrio. O descompasso verificado entre a efetiva demanda de passageiros e a estimativa feita no projeto básico constante do edital de licitação, não configura fato imprevisível e superveniente para fundamentar a redução do preço da outorga, nos termos do art. 65, II, d, da Lei 8.666/1993. Precedentes.

III. Não se justifica a manutenção de garantia real constituída mediante o termo de caução por ocasião do deferimento de medida cautelar após a prolação da sentença que julgou improcedente o pedido cautelar e o pedido deduzido no processo principal. Embargos de declaração recebidos como agravo interno.

IV. Nega-se provimento ao recurso de apelação e ao agravo interno.

Numeração única: 0018515-06.2000.4.01.3400

Apelação Cível 2000.34.00.018534-8/DF

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado) – 5ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 27/03/2012, p.330

Tributário. PIS e Cofins. Direitos creditícios. Relação contratual privada. Inadimplemento por parte de clientes. Vendas ou serviços realizados e não pagos. Créditos baixados. Incidência do tributo.

I. “A não incidência de PIS e Cofins sobre as receitas decorrentes de vendas canceladas, prevista nas Leis 9.718/1998 (art. 3º, § 2º), 10.637/2002 (art. 1º, V, a) e 10.833/2003 (art. 1º, V, a), não se aplica às hipóteses de compra e venda contratadas e não adimplidas pelos compradores, por falta de previsão legal. Precedentes do STJ e desta Corte” (AC 2006.33.04.005835-9/BA, rel. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada), 7ª Turma do TRF 1ª Região, e-DJF1 de 04/09/09, p. 1920).

II. Para fins tributários, não se afigura necessária a entrada efetiva do preço ajustado pelos contraentes para só então fazer ele parte da base de cálculos das contribuições previdenciárias discutida nos autos (PIS e Cofins). Em consonância com o art. 118, do CTN, uma vez materializada a hipótese de incidência tributária, a exação torna-se devida, independentemente da validade jurídica, da natureza ou dos efeitos dos atos ensejadores da obrigação para com a Fazenda Pública. Precedente do STJ: REsp 953.011/PR, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 255.

III. A isenção e a redução da base de cálculo dos tributos somente poderão ocorrer mediante lei específica, devendo, ainda, ser interpretada de forma literal a legislação tributária que verse sobre eventual exclusão do crédito devido ao Fisco (art. 150, § 6º, da CF/1988, combinado com o art. 111, do Código Tributário Nacional).

IV. Apelação não provida.

Numeração única: 0002724-79.2005.4.01.3801

Apelação Cível 2005.38.01.002711-6/MG

Relator: Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga (convocado) – 6ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 28/03/2012, p. 379

Embargos. Execução fiscal. IRPF. Dedução. Despesas odontológicas. Comprovação. Recibo. Indícios. Cautela. Fraude. Boa-fé do contribuinte.

I. “A aplicação das presunções e indícios no direito tributário deve ser feita com especial cautela, já que se afastando da segurança e certeza jurídica, que respaldam os princípios da legalidade e da tipicidade, enveradam-se no perigoso campo da imprecisão, dubiedade e incerteza”. (Célio Armando Janczeski, *in* Direito Processual Tributário, Florianópolis, AOB/SC Editora, 2005, p. 73 e 77.)

II. Não se pode presumir infração à lei tributária, se o contribuinte de fato comprovou a realização das despesas médicas dedutíveis em Imposto de Renda, tendo o Fisco lhe negado tal benefício apenas por entender que os recibos apresentados, embora dotados de conteúdo formal suficiente, não eram idôneos para os fins colimados.

III. Para afastar a presunção de boa-fé, era necessário que o Fisco comprovasse a existência de fraude, o que não ocorreu, no caso.

IV. Apelação a que se nega provimento.

Numeração única: 0028231-81.2004.4.01.9199

Apelação Cível 2004.01.99.042694-3/MG

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado) – 7ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 23/03/2012, p. 1.398

- ★ 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.

