

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

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Número 8 Ano 24
Agosto/2012

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal João Batista Moreira – 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

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

70.096-900 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3410-3580 e 3410-3571 – Fax: (61) 3410-3573

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

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

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, em conformidade com o novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (Decreto 6.583, de 29 de setembro de 2008) e com projeto editorial próprio.

Nas demais seções, a Revista realiza também revisão textual.

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 *Mário César Ribeiro*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Corregedor Regional:

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Jirair Aram Mequerian*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *I'talo Mendes*

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

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*

Desembargador Federal *Novély Vilanova*

Corte Especial

Presidente:

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Corregedor Regional:

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *I'talo Mendes*

Desembargador Federal *José Amílcar Machado*

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*
Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*
Desembargador Federal *Olindo Menezes*
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

3ª Seção

Desembargador Federal *João Batista Moreira* – presidente
Desembargadora Federal *Selene Almeida*
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*
Desembargador Federal *Souza Prudente*
Desembargador Federal *José Amílcar Machado*

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*
Desembargador Federal *Novély Vilanova*

1ª Turma

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

2ª Turma

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

3ª Turma

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães* – presidente
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

4ª Turma

Desembargador Federal *Hilton Queiroz* – presidente
Desembargador Federal *I'talo Mendes*
Desembargador Federal *Olindo Menezes*

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 *Jirair Aram Meguerian*
Desembargador Federal *José Amílcar Machado*

7ª Turma

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

8ª Turma

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

Conselho de Administração

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro* – presidente
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* – vice-presidente
Desembargador Federal *Carlos Olavo* – corregedor regional
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*
Desembargador Federal *Olindo Menezes*
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*
Desembargadora Federal *Neuza Alves*

Comissão de Jurisprudência — art. 77, II e §1º, RITRF1

Desembargador Federal *Selene Almeida* – presidente
Desembargadora Federal *Reynaldo Fonseca*
Desembargadora Federal *Kassio Marques*
Desembargador Federal *Néviton Guedes* – suplente

Comissão de Promoção — art. 77, III e §2º, RITRF1

Desembargador Federal *Carlos Olavo* – presidente
Desembargadora Federal *Ângela Catão*
Desembargador Federal *Neuza Alves*
Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*
Desembargador Federal *Hilton Queiroz*
Desembargadora Federal *Selene Almeida*
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*
Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*
Desembargadora Federal *Leomar Amorim*

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

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes* – presidente
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*
Desembargador Federal *João Batista Moreira*
Desembargador Federal *Néviton Guedes* – suplente

Comissão de Acervo Jurídico — art. 77, IV e §1º, RITRF1

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – presidente
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*
Desembargadora Federal *Ângela Catão*

Revista do Tribunal

Desembargador Federal *João Batista Moreira* – diretor

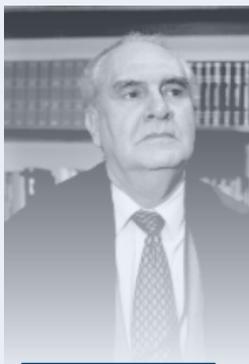
Escola da Magistratura Federal da Primeira Região — ESMAF

Desembargador Federal *José Amílcar Machado* – diretor
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro* – 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
Osmar Tognolo
maio/1997 – maio/1999



Desembargador Federal
Tourinho Neto
junho/1994 – abril/1997



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



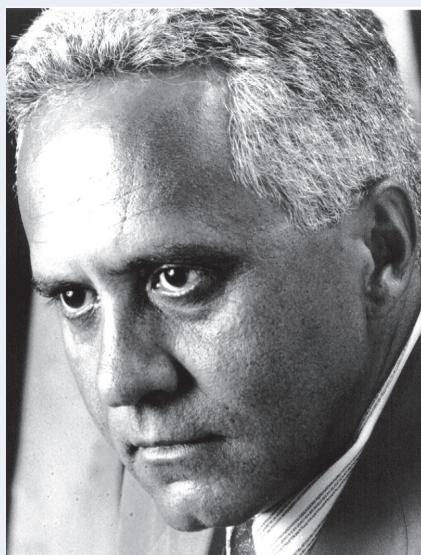
Desembargador Federal
Hilton Queiroz
agosto/2007 – agosto/2009



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



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



Desembargador Federal João Batista Moreira
a partir de junho/2012

Editorial	17
Epígrafe	19
Ponto de Vista	21
Poder, sensibilidade e Justiça, 21 Assusete Magalhães	
Artigos Doutrinários	31
Reflexões sobre a conciliação nos processos envolvendo o SFH, 31 Marcelo Meireles Lobão	
Responsabilidade disciplinar dos agentes políticos, 37 Antonio Carlos Alencar Carvalho	
Alguns novos rumos do poder de polícia, 45 Tarcisio Vieira de Carvalho Neto	
Inovações Legislativas	49
Lei 12.681, de 04/07/2012.	
Lei 12.682, de 09/07/2012.	
Lei 12.683, de 09/07/2012.	
Lei 12.686, de 18/07/2012.	
Lei 12.687, de 18/07/2012.	
Lei 12.692, de 24/07/2012.	
Lei 12.694, de 24/07/2012.	
Lei 12.696, de 25/07/2012.	
Lei 12.703, de 07/08/2012.	
Decreto 7.770, de 28/06/2012.	
Decreto 7.776, de 24/07/2012.	
Decreto 7.777, de 24/07/2012.	
Decreto 7.782, de 07/08/2012.	
Decreto 7.783, de 07/08/2012.	
Acórdãos — Inteiros Teores	53
Corte Especial – Conflito de competência entre seções do Tribunal. Exame da OAB. Prova. Critérios de correção, 53 Conflito de Competência 0060513-17.2010.4.01.0000/MG	

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes – Corte Especial

1ª Seção – Conflito negativo de competência entre juizados especiais federais. Demanda anterior extinta por incompetência. Prevenção, 55

Conflito de Competência 0030828-62.2010.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

2ª Seção – Crime ambiental. Extração de areia. Ausência de autorização. Bem pertencente à União. *Emendatio libelli*. Materialidade e autoria. Prova, 58

Numeração única: 0067836-10.2009.4.01.0000

Ação Penal 2009.01.00.070274-1/MG

Relator: Juiz Federal José Alexandre Franco (convocado)

3ª Seção – Redistribuição das ações ajuizadas antes da instalação de novas varas federais. Aplicação de provimento da Coger. Não caracterização de ofensa aos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural, 67

Conflito de Competência 0033680-88.2012.4.01.0000/MG

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida

4ª Seção – Correspondência devolvida pelo serviço postal. Atualização de dados cadastrais. Ônus da prova. Responsabilidade exclusiva do contribuinte. Notificação efetuada por meio de edital, 70

Numeração única: 0018323-39.2001.4.01.3400

Embargos Infringentes em Apelação Cível 2001.34.00.018350-2/DF

Relator: Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado)

1ª Turma – Juízes classistas aposentados. Equiparação remuneratória ao juiz togado. Não cabimento. Equiparação ao servidor público civil da União, 75

Numeração única: 0003663-24.2003.4.01.3900

Apelação Cível 2003.39.00.003617-8/PA

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

2ª Turma – Servidor público militar. Reintegração. Julgamento *extra petita*. Não ocorrência. Acidente de serviço. Necessidade de tratamento cirúrgico depois do desligamento. Anulação do ato excludente, 78

Numeração única: 0000434-58.2004.4.01.3500

Apelação Cível 2004.35.00.000434-8/GO

Relator: Juiz Federal Pompeu de Sousa Brasil (convocado)

3ª Turma – Crime contra o meio ambiente. Destruição de floresta nativa em área de domínio do Inca. Ação penal ajuizada perante a Justiça Federal. Descabimento de declinação de competência para a Justiça Estadual, 81

Recurso em Sentido Estrito 0002353-49.2012.4.01.3000/AC

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães

4ª Turma – Desapropriação. Imóvel rural. Reforma agrária. Valor da terra nua. Cobertura vegetal. Juros compensatórios. Juros moratórios. Correção monetária. Despesas periciais, 88

Numeração única: 0019337-62.2004.4.01.3300

Apelação Cível 2004.33.00.019340-0/BA

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

5ª Turma – Parque Nacional do Pico da Neblina. Construção de estrada vicinal. Necessidade de licenciamento ambiental e prévio estudo de impacto ambiental. Reflexos danosos ao meio ambiente e às comunidades indígenas, 94

Numeração única: 0000853-08.2004.4.01.3200

Apelação Cível 2004.32.00.000853-0/AM

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

6ª Turma – Parque Indígena do Araguaia na Ilha do Bananal. Desocupação. Direito de retenção de benfeitoria erguida de boa-fé. Indenização a ser fixada em via processual própria. Multa por atraso na desocupação, 115

Numeração única: 0001761-39.1999.4.01.4300

Apelação Cível 1999.43.00.001761-0/TO

Relator: Juiz Federal Marcelo Dolzany da Costa (convocado)

7ª Turma – Fundef. Recursos. Complementação. Valor mínimo anual por discente. Lei 9.424/1996, art. 6º, I. Liquidação por meio de artigos. Desnecessidade de dilação probatória, 120

Apelação Cível 0058794-82.2010.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Catão Alves

8ª Turma – Débitos previdenciários de Câmara Municipal. Autonomia do ente público. CND. Independência entre Poderes (Executivo e Legislativo municipal). Ausência de responsabilidade administrativa do Município, 126

Apelação Cível 0016676-03.2010.4.01.3300/BA

Relator: Juiz Federal Clodomir Sebastião Reis (convocado)

1ª Turma Suplementar – Servidor público. Professor. Abate-teto. Vantagens de caráter pessoal. Limitação temporal. Adicional por tempo de serviço. Quintos/décimos. Incorporação. Gratificação Natalina. Exclusão do teto, 129

Numeração única: 0003559-93.2002.4.01.3600

Apelação/Reexame Necessário 2002.36.00.003557-7/MT

Relator: Juiz Federal Francisco Hélio Camelo Ferreira (convocado)

2ª Turma Suplementar – Servidor público federal. Ausência ao serviço. Descontos pelos dias não trabalhados. Ausência de autorização superior. Violação à subordinação hierárquica, 135

Numeração única: 0014173-81.1998.4.01.3800

Apelação Cível 1998.38.00.014373-1/MG

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)

3ª Turma Suplementar – Anistia. Revisão pela Administração. Prescrição. Decadência. Devido processo legal. Contraditório. Ampla defesa. Violação, 137

Numeração única: 0041090-08.2000.4.01.3400

Apelação Cível 2000.34.00.041719-7/DF

Relator: Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado)

4ª Turma Suplementar – Lançamento de resíduos líquidos em rio. Auto de infração e interdição expedidos pelo Ibama. Legalidade, 140

Numeração única: 0005575-40.2004.4.01.3700

Reexame Necessário 2004.37.00.005779-8/MA

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado)

5ª Turma Suplementar – Associação civil sem fins lucrativos de caráter educacional, beneficente e de assistência social. Recolhimento de Cofins sobre receitas derivadas de atividades impróprias. Mensalidades escolares. Necessidade de lei complementar, 143

Numeração única: 0037777-27.2005.4.01.3800

Apelação Cível 2005.38.00.038240-7/MG

Relator: Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos (convocado)

6ª Turma Suplementar – Presidente da República. Autoridade impetrada. Dever de prestação de informações. Competência. Remessa do feito para o STF, 149

Numeração única: 0010285-96.2004.4.01.9199

Apelação/Reexame Necessário 2004.01.99.014333-2/MT
Relator: Juiz Federal Silvio Coimbra Mourthé (convocado)

7ª Turma Suplementar – Execução fiscal. Cooperativa de produção. Cooperado. Sócio-cotista. Responsabilidade subsidiária e limitada. Excesso de mandato ou infração à lei. Ausência de provas, 151

Numeração única: 0025315-79.2001.4.01.9199

Apelação Cível 2000.01.99.027194-6/MG

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)

Decisões Monocráticas

155

Desconto nas folhas de pagamento. Servidores públicos federais. Movimento grevista. Corte de ponto, 155

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0046964-66.2012.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Reintegração às fileiras do Exército na condição de adido/agregado. Percepção de soldo mensal. Tratamento médico, 158

Agravo de Instrumento 0029558-66.2011.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Sistema Renajud. Registro de restrição, junto ao Detran, para fins de garantia de ação de execução fiscal, 161

Agravo de Instrumento 0051066-68.2011.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)

Infojud. Requisição à Secretaria da Receita Federal. Informações relativas à declaração de bens da executada. Possibilidade. Necessidade de esgotamento das diligências quanto à localização de dinheiro e bens do devedor, 162

Agravo de Instrumento 0038177-82.2011.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Deferimento de indisponibilidade de bens e direitos do executado (art. 185-A do CTN). Inexistência de bens passíveis de penhora, 164

Agravo de Instrumento 0047204-55.2012.4.01.0000/PA

Relator: Juiz Federal Renato Martins Prates (convocado)

JEFs em Revista

165

Assistência social para deficiente. Menor portador da síndrome de imunodeficiência adquirida. Renda *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo, 165

Recurso inominado 0003362-36.2010.4.01.3802/MG

Relatora: Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes

Abordagem policial desproporcional. Policiais da Força Nacional de Segurança Pública. Conduta comissiva. Responsabilidade objetiva do Estado. Danos morais configurados. Obrigação de indenizar, 167

Numeração única: 0013146-70.2010.4.01.3500

Recurso inominado 2010.35.00.700380-0/GO

Relator: Juiz Federal Emilson da Silva Nery

Benefício assistencial. Beneficiária portadora de síndrome depressiva. Existência de incapacidade. Filho maior de 21 anos. Exclusão do conceito de família para o cálculo da renda *per capita*, 169

Recurso inominado 0001447-69.2011.4.01.9410/RO

Relatora: Juíza Federal Substituta Jaqueline Conesque Gurgel Amaral

Auxílio-reclusão. Dependente do segurado preso. Pedido formulado pela esposa até o livramento do segurado, 171

Numeração única: 0039491-46.2010.4.01.3800

Recurso inominado 2003.38.00.727562-5/MG

Relator: Juiz Federal Leonardo Augusto de Almeida Aguiar

Tratamento médico. Hospital das Clínicas de Uberlândia e Secretaria Municipal de Saúde. Não ocorrência de negativa de tratamento, 173

Recurso inominado 0076192-06.2010.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal Leonardo Augusto de Almeida Aguiar

Breviário

175

Direito Ambiental. Multa. Fixação da competência pela matéria de fundo.

Remoção por motivo de doença preexistente. Adequação do local de trabalho às condições da servidora.

Ação rescisória. Militar. Posse em cargo público civil. Curso no IME. Dever de indenizar as despesas realizadas. Impossibilidade de utilização da rescisória como sucedâneo recursal.

Concurso de jurisdições de mesma categoria. Competência fixada pelo local da consumação do crime de uso de documento falso.

Cirurgia realizada sem autorização. Laqueadura tubária. Guias emitidas com procedimento diverso do efetivamente realizado. Ciência e participação do diretor. Estelionato contra entidade de Direito Público.

Propriedade em área de preservação permanente – APP. Lago formado pelo represamento de rio interestadual. Descaracterização da área. Supressão de vegetação nativa. Erosão. Assoreamento. Desfiguração da beleza cênica.

Responsabilidade civil do Estado. Omissão de socorro.

Servidor público. Cessão para a Defensoria Pública da União. Pedido irrecusável. Inexistência de afronta ao princípio da separação dos Poderes.

Aposentadoria. Renúncia. Concessão de novo benefício. Desaposentação.

Serviço público. Contrato temporário. Licença-maternidade. Estabilidade provisória. Proteção à maternidade.

Previdenciário. Juros de mora entre a data da conta exequenda e a data da expedição do precatório. Impossibilidade. Concordância da exequente. Preclusão.

Crime ambiental. Destruição de floresta nativa. Área de domínio do Incra. Lesão a bem de autarquia federal.

Habeas corpus. Oitiva das testemunhas arroladas. Cerceamento de defesa. Excesso de prazo. Não ocorrência. Prisão preventiva. Índícios de materialidade e autoria.

Liberação de recursos para projeto de colaboração financeira. Finam. Aplicação irregular de incentivos fiscais. Desvio de recursos. Crime contra a ordem tributária. Inexistência de crime contra o Sistema Financeiro Nacional.

Transferência de preso para presídio federal. Extrema urgência. Instrução *a posteriori*.

Ação de improbidade administrativa. Aquisição de debêntures com garantia real. Aprovação pelo comitê de investimentos da Funcef. Superveniente privatização do sistema de telefonia. Perda do valor de mercado das linhas telefônicas.

Ação civil pública. Serviços de telefonia. Interrupção do fornecimento, por inadimplência. Impossibilidade. Essencialidade do serviço. Legitimidade ativa *ad causam* do MPF.

Área de preservação ambiental. Zona costeira. Patrimônio nacional. Competência para licenciamento ambiental do Ibama.

Concurso público. Prova objetiva. Reconhecimento de erro material na elaboração de questões. Erro flagrante. Admissibilidade da intervenção do Poder Judiciário.

Prestação de serviços de transcrição (taquigrafia). Contratação para atender a volume estimado de trabalho. Pleito indenizatório quanto a serviços contratados e não prestados.

Concurso público. Nomeação *sub judice*. Situação de fato consolidada. Isonomia entre candidatos que ingressaram em cargo público por força de decisões judiciais.

Responsabilidade civil. Danos materiais e morais. Administração Pública. Omissão. Ônus *probandi*.

Cade. Multa por descumprimento de TCD. Ato de concentração. Intangibilidade do mérito do ato. Possibilidade do exame de violação de princípios da ampla defesa, da legalidade da imposição de multa e revogação do ato, e da razoabilidade das sanções aplicadas.

IRPF. Resgate (desligamento de plano de benefícios de entidade de previdência). Não incidência sobre a fração correspondente às contribuições pessoais vertidas na atividade. Restituição: prescrição quinquenal da LC 118/2005.

Execução fiscal. Ação rescisória. Adjudicação de imóvel na Justiça do Trabalho. Desconstituição de penhora realizada em execução fiscal.

Anistia. Empregado de empresa pública extinta (Conab). Nova contratação na Cobal. Contribuição previdenciária. Ausência de direito. Interpretação literal do art. 6º da Lei 8.878/1994.

ISS. ECT. Serviços postais. Imunidade tributária recíproca. Isenção de custas. Impenhorabilidade de bens.

Adicional de insalubridade. Legitimidade ativa de sindicato. Exigência ao servidor de fornecimento do laudo. Ilegalidade. Responsabilidade da Administração Pública.

Lei 8.884/1994. Ato de concentração. Comunicação tempestiva. Multa indevida.

Serviço postal. Concessionária de serviço público de fornecimento de água/esgoto. Procedimento de leitura do hidrômetro e impressão do respectivo boleto/fatura.

Ressarcimento ao SUS pelas operadoras de plano de saúde privado. Art. 32 da Lei 9.656/1998. Constitucionalidade. Legalidade.

Ação de execução de termo de ajustamento de conduta firmado com o Ministério Público do Trabalho. Competência da Justiça Federal. Sentença de extinção proferida em exceção de pré-executividade anulada. Prosseguimento da execução.

Ação civil pública. Conselho Regional de Enfermagem. Legitimidade ativa. Manutenção de enfermeiros em partidas de futebol. Estatuto do Torcedor. Lei 10.671/2003.

Importação de veículo regular. Saída temporária da Zona Franca de Manaus para outro Estado. Ausência de autorização. Pena de perdimento. Impossibilidade.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência

193

Normas de Envio de Artigos Doutrinários à Revista

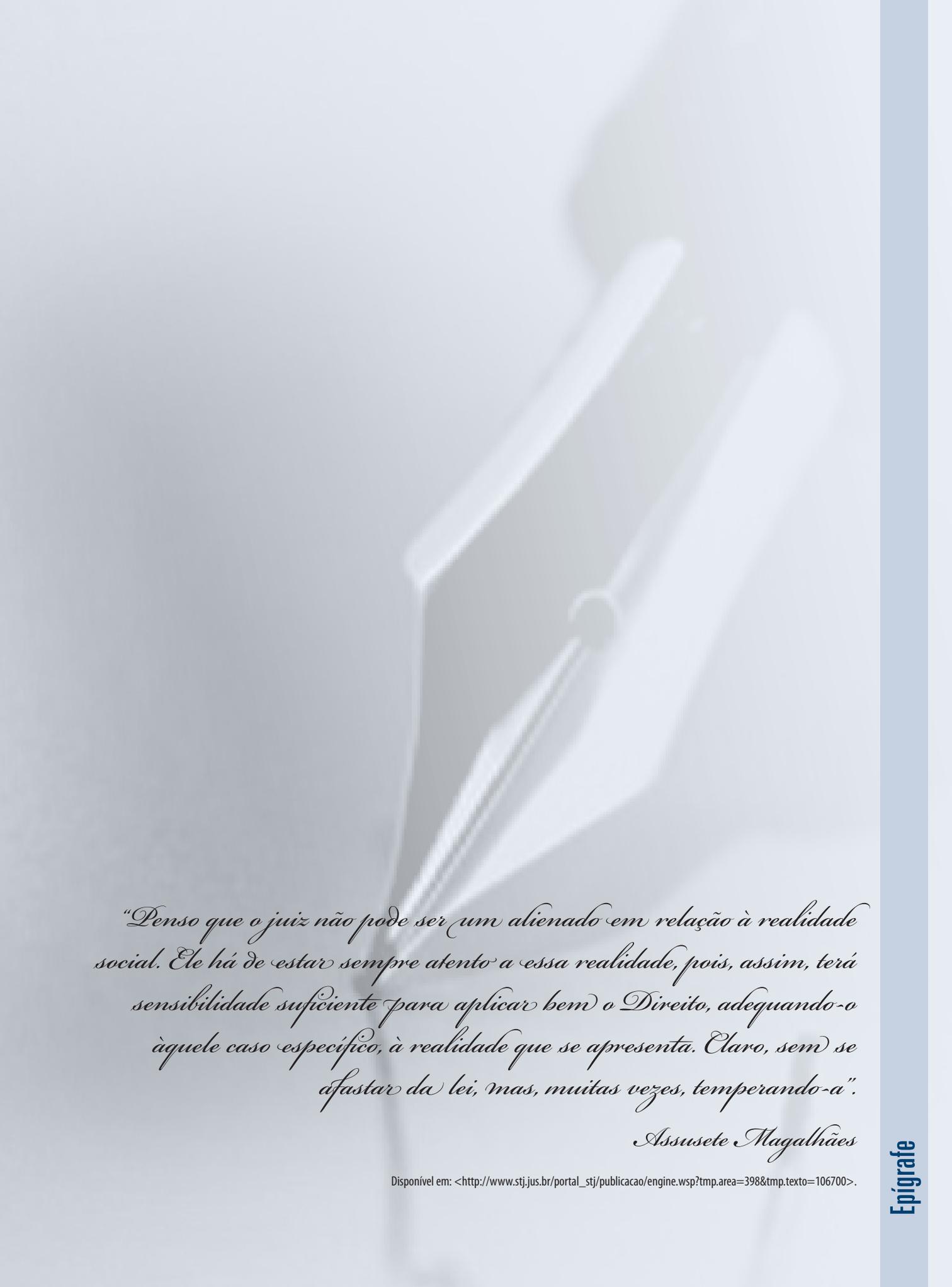
195

Nesta edição, entrevistamos a Ministra Assusete Magalhães, que tomou posse no Superior Tribunal de Justiça no dia 21 de agosto deste ano, depois de 28 anos de contribuição à Justiça Federal da 1ª Região. Em sua entrevista, ela brinda os leitores da Revista ao lembrar os fatos e julgamentos mais marcantes de sua carreira nesta Corte e expõe suas expectativas para a futura atuação no Superior Tribunal de Justiça.

Esta edição traz também textos doutrinários que tratam dos seguintes assuntos: *Reflexões sobre a conciliação nos processos envolvendo o SFH*, de Marcelo Meireles Lobão; *Responsabilidade disciplinar dos agentes políticos*, de Antonio Carlos Alencar Carvalho; e, *Alguns novos rumos do poder de polícia*, de Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Compõem ainda esta publicação acórdãos e decisões monocráticas deste Tribunal e das Turmas Recursais dos JEFs da 1ª Região que tiveram especial relevância no último mês.

Boa leitura.



“Penso que o juiz não pode ser um alienado em relação à realidade social. Ele há de estar sempre atento a essa realidade, pois, assim, terá sensibilidade suficiente para aplicar bem o Direito, adequando-o àquele caso específico, à realidade que se apresenta. Claro, sem se afastar da lei, mas, muitas vezes, temperando-a”.

Assusete Magalhães

Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106700>.

Poder, sensibilidade e Justiça

Assusete Magalhães*



[...] uma nova consciência, no alvorecer do novo milênio: a de que a Justiça, na sua cúpula, também pode ser, da mesma forma que sua deusa Themis, feminina.

Revista: Qual o balanço que a senhora faz de sua atuação na Justiça Federal desde a primeira instância?

Assusete Magalhães: Tenho hoje 28 anos como magistrada federal de carreira, nos quais atuei com entusiasmo, no exercício da judicatura, e comprometida com o aperfeiçoamento do Poder Judiciário, objetivo que me acompanhou, durante toda a minha trajetória de vida funcional.

Em 5 de setembro de 1984, após aprovação em concurso público de provas e títulos para a magistratura federal, tomei posse como juíza federal, em Belo Horizonte. Trabalhei, por alguns meses, até meados de 1985, na Justiça Federal, no Rio de Janeiro, e retornei à Seccional de Minas Gerais, atuando na sua 2ª Vara. De 1991 a 1993, fui diretora do Foro da Justiça Federal em Minas Gerais, ocasião em que, com o apoio do eminente Min. Washington Bolívar, então presidente do Superior Tribunal de Justiça, foi possível a aquisição de sede própria para a Justiça Federal mineira, mediante desapropriação de um prédio, à Avenida Álvares Cabral, em Belo Horizonte, prédio que, à época, passou a abrigar, condignamente, a Seccional mineira, resolvendo-se um de seus mais aflitivos problemas. No mesmo período, integrei o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, em época de eleições municipais, em

Estado com mais de 800 municípios, o que representou um dos maiores desafios de minha carreira judicante, mas também oportunidade de aprendizado e amadurecimento profissional.

Em outubro de 1993, fui promovida, por merecimento, para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Corte que integro, com orgulho, há mais de 18 anos. Trata-se do maior Tribunal Regional Federal brasileiro, com jurisdição continental, sobre mais de 80% do território nacional – 13 Estados e o Distrito Federal –, Corte que, nascida sob a égide da Constituição Federal de 1988, firmou-se e fez-se representada, no cenário jurídico nacional. Fui Corregedora-Geral da Justiça Federal de 1º grau da 1ª Região, no biênio 2004/2006, quando pude conhecer, *in loco*, todas as varas federais da 1ª Região, seus juízes e servidores, auscultar-lhes as necessidades, carências e dificuldades, numa experiência extremamente enriquecedora e que me preparou para outro grande desafio funcional: o exercício da presidência da Corte, de 2006 a 2008. No biênio 2006/2008 também integrei o Conselho da Justiça Federal, como representante da Justiça Federal da 1ª Região. De 2002 a 2004 atuei no Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal.

Embora às vezes árduo e espinhoso, o exercício da magistratura federal, ao longo de 28 anos, sempre foi, para mim, extremamente gratificante. Se me fosse dado voltar ao passado, não hesitaria em retomar a mesma trajetória de vida.

* Ministra do STJ e ex-presidente do TRF1, no biênio 2006/2008.

Invoco as palavras do imortal Guimarães Rosa, em *Grande Sertão: Veredas*, quando assevera que o “real não está na saída, nem na chegada, ele se apresenta é no meio da travessia”.

Pois bem, na travessia estou, com muita honra, para integrar o STJ, mas tenho a firme convicção de que tal travessia hoje não seria realidade, não fosse a minha história de vida, construída na Justiça Federal da 1ª Região. Nela fui e sou muito feliz. Nela, a vida presenteou-me com muitos e caros amigos, entre seus magistrados e servidores, representantes do Ministério Público e advogados. Nela, empenhei todas as minhas energias e esforços, muitas vezes com prejuízo da vida pessoal e do lazer, para bem servir à sociedade e à Justiça Federal da 1ª Região.

Assim, nessa travessia para o STJ, ao cabo de 28 anos de exercício da magistratura, na Justiça Federal da 1ª Região, creio, firmemente, que foi o trabalho nela realizado, notadamente no âmbito da administração da Corte, que me credenciou a chegar àquele Superior Tribunal. Por isso, sinto que, ao chegar, em breve, ao Tribunal da Cidadania, não estarei só, pois a meu lado estará a Justiça Federal da 1ª Região, representada por seus valorosos magistrados de 1º e 2º Grau e seus dedicados servidores, amigos e companheiros de jornada, que me apoiaram, ao longo do caminho, e que serão sempre credores da minha gratidão.

Desse gratificante período de 28 anos de vida, na Justiça Federal da 1ª Região, guardarei, no fundo do meu coração, boas e gratas lembranças, grandes amizades e uma incontida saudade, que já me assalta. Deixo a todos, magistrados de 1º e 2º grau e servidores da Justiça Federal da 1ª Região, o meu abraço amigo, esperando reencontrá-los sempre. Terão todos, com certeza, uma amiga no STJ.

Revista: A senhora foi a única mulher a assumir a presidência de nosso Tribunal. Poderia mencionar os fatos mais marcantes de sua gestão?

Assusete Magalhães: Após a posse da hoje Min. Eliana Calmon e da Des. Federal Orlanda Ferreira no TRF 1ª Região, em 1989, ilustres magistradas que integraram a sua composição original, fui a terceira mulher a chegar à Corte Regional Federal, e, para minha honra, a primeira e única a presidi-la, o que conduz a uma reflexão sobre a posição da mulher, na sociedade contemporânea, na qual ela representa maioria em contingente, mas minoria de poder. Apesar dos avanços da legislação em defesa dos direitos da mulher, desde a Constituição de 1934 – quando, no Brasil, à mulher foi assegurado o direito de votar –, é inegável que existe um flagrante

descompasso entre as leis e a vida, e a mulher continua exposta à discriminação e à violência, preocupação que levou os povos do mundo inteiro e seus governos, na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em junho de 1993, em Viena, a proclamar os direitos humanos das mulheres e das meninas como universais e a consagrar, como objetivos prioritários da comunidade internacional, a plena participação das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural, em níveis nacional, regional e internacional, e a erradicação de todas as formas de discriminação sexual.

A mulher de ontem – fruto de uma cultura de estereótipos masculinos e femininos, atrelada a mitos e a referenciais que se transmitiram, quase intactos, de uma geração a outra – começou, aos poucos, mormente a partir da década de 60, a arrebentar esta cadeia de condicionamento cultural. Começou, embora timidamente, a tomar consciência de seus desejos e aspirações individuais, a questionar a realidade que lhe era imposta, a reivindicar seus direitos, como mulher e como pessoa, conquistando, com isso, uma maior presença sócio-cultural e política: passou a frequentar as universidades, os tribunais, os hospitais, os sindicatos, as empresas, os meios políticos, científicos, intelectuais e artísticos.

Como mulher, tive oportunidade de participar desse processo de inclusão feminina em restritos espaços de poder, na sociedade brasileira, e, em especial, no Poder Judiciário, ao exercer, com muita honra, funções na magistratura federal, notadamente como presidente do TRF 1ª Região, culminando, dentro em breve, com a posse no cargo de ministra do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir registrar, porém, que, anteriormente, notáveis magistradas destacaram-se, pioneiramente, no Judiciário brasileiro, valendo citar, entre outras: em 25/04/1967, empossou-se, solitária, a primeira juíza federal no Brasil, a saudosa sergipana Maria Rita Soares de Andrade, entrando em exercício na Quarta Vara da Seção Judiciária do então Estado da Guanabara; em junho de 1999, pela vez primeira, uma juíza de carreira, a eminente Min. Eliana Calmon, passou a integrar um Tribunal Superior, o egrégio STJ; a eminente Min. Ellen Gracie, oriunda da Justiça Federal, tornou-se a primeira mulher a integrar o Supremo Tribunal Federal, que honrou e dignificou, inclusive como sua primeira Presidente, no biênio 2006/2008; em outubro de 1999, outra notável Magistrada de carreira, a Min. Fátima Nancy Andrighi, empossou-se no STJ, a ela se juntando, após, as eminentes Min. Laurita Vaz, Denise Arruda, Maria Thereza de Assis Moura, Izabel Gallotti Rodrigues,

de tal sorte que serei, naquela Corte Superior, para minha honra, a sétima mulher a integrá-la; a ilustre Min. Carmen Lúcia tornou-se a segunda mulher a compor o STF e hoje preside o TSE, capitaneando, com determinação, a realização das próximas eleições municipais; recentemente, uma magistrada de carreira, a Min. Rosa Weber, passou a engrandecer o STF. Tal representa o surgimento de uma nova consciência, no alvorecer do novo milênio: a de que a Justiça, na sua cúpula, também pode ser, da mesma forma que sua deusa Themis, feminina.

Hoje, no Brasil, notáveis mulheres despontam no Executivo – temos a primeira presidente da República e várias ministras – e no Legislativo, avanços que representam o fruto da construção e da conquista da real cidadania pelas mulheres. Entretanto, existe ainda um longo caminho a percorrer, neste desafio, que não é apenas brasileiro, mas mundial.

Quanto aos fatos mais marcantes de minha gestão, como presidente do TRF 1ª Região, quero registrar, de início, que acredito, firmemente, que não existe trabalho solitário. Cada um de nós tem sua responsabilidade na consecução dos objetivos traçados para a instituição a que servimos. O sucesso das realizações depende do trabalho conjunto e harmônico, em que cada um representa uma peça na engrenagem.

Nessa linha de raciocínio, com o apoio decisivo dos meus companheiros de administração, de todo o Plenário do Tribunal e dos dedicados juizes federais e servidores da 1ª Região, foi possível transformar alguns sonhos coletivos em realidade. Logo, a avaliação da travessia do TRF 1ª Região, no biênio 2006/2008, foi, para mim, extremamente positiva e gratificante.

As prioridades de minha administração, na presidência do TRF 1ª Região, inseridas no Plano de Metas para o biênio 2007/2008 – efetivamente implementadas –, foram, entre outras: a conciliação, como mudança de paradigma; a virtualização, como instrumento de realização da justiça, de forma mais célere e eficaz; a consolidação dos Juizados Especiais Federais e do processo de interiorização da Justiça Federal, para o resgate da cidadania; a criação de uma Universidade Corporativa, para facilitar o intercâmbio entre as 14 unidades federativas jurisdicionadas e o treinamento de seus magistrados e servidores, inclusive mediante videoconferência; a adoção inédita do Protocolo Postal, a fim de facilitar o trabalho dos advogados, com benefícios aos jurisdicionados de localidades que não sejam sede de vara federal ou do Tribunal; o início da construção da nova sede do TRF 1ª Região, que ocupava, a época, nove prédios,

localizados em diferentes endereços da Capital federal, com distância de até 11 quilômetros entre si; a construção das sedes das Subseções Judiciárias de Juiz de Fora/MG, Uberaba/MG, Caxias/MA, Rondonópolis/MT e Imperatriz/MA; a aquisição de sede para a Justiça Federal em Belo Horizonte/MG.

Nesse sentido, vale a pena lembrar:

a) Consolidação do processo de interiorização da Justiça Federal e dos Juizados Especiais Federais.

De 2006 a 2008, restou intensificado tal processo. Em 2008, a Justiça Federal da 1ª Região estava presente nas 13 capitais dos Estados Federados, na Capital da República e em 42 cidades – polo do interior. O TRF 1ª Região procurou dotar tais Subseções Judiciárias das melhores condições materiais e humanas possíveis, a fim de que a população pudesse ter um atendimento rápido e eficiente.

No âmbito da Seção Judiciária de Minas Gerais, por exemplo, a Justiça Federal estava, em 2008, presente em 16 cidades mineiras: Belo Horizonte (32 Varas); Juiz de Fora (três varas); Uberlândia (três varas); Uberaba (duas varas); Divinópolis (duas varas); Governador Valadares (duas varas); Passos, São Sebastião do Paraíso, Patos de Minas, Montes Claros, Lavras, Varginha, Pouso Alegre, Sete Lagoas, Ipatinga e São João Del Rei.

Para minorar a ausência da Justiça Federal em outras cidades, por inexistência de vara – cuja criação depende do Parlamento –, o Tribunal firmou diversos convênios com universidades, para a implantação de postos avançados dos juizados especiais federais, como ocorreu em Viçosa/MG e Paracatu/MG, sem prejuízo da instalação de outros, em cidades onde presente a Justiça Federal, como Itabuna/BA, Divinópolis/MG e Teresina/PI.

Em 2008, a grande maioria dos processos dos juizados especiais federais passou a ser virtual. Foram instalados postos de atendimento, em parceria com entidades públicas, como o *Na Hora*, em parceria com o Governo do Distrito Federal. Foram realizados diversos juizados especiais federais, Rodoviários e fluviais, ampliando o acesso da sociedade brasileira à Justiça Federal da 1ª Região. Com tal iniciativa, foi possível levar a prestação jurisdicional notadamente à parcela mais carente da população, ao sertanejo, aos ribeirinhos da Amazônia, até os confins dos limites do território nacional com a Colômbia, o Peru, a Bolívia e outros países vizinhos de nossa Pátria, alcançando-se, assim, um segmento da população invisível para o Estado, que não possuía sequer uma certidão de nascimento e que passou a ter a proteção estatal,

especialmente nas áreas previdenciária e assistencial. Grande parte dos JEFs da 1ª Região passou a contar com instalações adequadas ao seu regular funcionamento. No Distrito Federal, por exemplo, os JEFs foram transferidos para o Edifício Cabo Frio, completamente adaptado para receber os deficientes físicos, idosos e demais portadores de necessidades especiais.

Realizou-se o 12º concurso público para a magistratura federal da 1ª Região, e todas as unidades jurisdicionais do interior já contavam, em 2008, com, pelo menos, um magistrado nelas lotado.

Realizou-se, igualmente, um grande certame público para servidores de todas as seções e subseções judiciárias da 1ª Região, o que permitiu o preenchimento das lacunas dos quadros funcionais, especialmente do interior.

A Subseção Judiciária de Caxias/MA teve a construção de seu prédio concluída e foi ele inaugurado em 10/12/2007. As Subseções Judiciárias de Juiz de Fora/MG e de Imperatriz/MA passaram a contar com instalações físicas próprias, construídas para abrigá-las adequadamente.

Encontravam-se em andamento, em 2008, iniciadas naquela administração, as obras de construção das sedes das Subseções Judiciárias de Uberaba/MG e de Rondonópolis/MT.

Com o apoio do Poder Executivo, especialmente do então Vice-Presidente da República, o saudoso José de Alencar Gomes da Silva, no final de 2006 o TRF 1ª Região adquiriu três novos prédios, mediante desapropriação por utilidade pública, para a sede da Seção Judiciária de Minas Gerais, em Belo Horizonte, formando, com o único prédio próprio então existente, um complexo de edificações central e interligado, para melhor atender às necessidades dos jurisdicionados mineiros, findando histórica inadequação de suas instalações e elevada despesa anual com aluguéis.

b) Conciliação – Dentro da crise estrutural do Estado brasileiro, notadamente quanto ao Poder Judiciário, tornou-se necessária a procura de técnicas alternativas para resolver os conflitos que são postos perante a Justiça.

Evidenciou-se que não basta a autorização legal para a mediação. Cumpre modificar paradigmas, substituindo a cultura do litígio pela da conciliação, consolidando tal prática entre os operadores jurídicos e os próprios jurisdicionados.

Em abril de 2006 – antes mesmo de o Conselho Nacional de Justiça lançar o Projeto Nacional de Conciliação –, o TRF 1ª Região resolveu firmar parceria com a Caixa Econômica Federal e com a Empresa

Gestora de Ativos – Emgea, a fim de que fossem selecionados, no TRF 1ª Região, os processos/recursos nos quais se discutiam contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, passíveis de transação, para retorno à instância originária, com o intuito de ser realizada mais uma tentativa de acordo, em mutirões de audiências conciliatórias, por valorosos Juizes Federais de 1º Grau, voluntários, que exerceram tal atividade sem prejuízo de suas atribuições usuais e sem qualquer contraprestação pecuniária adicional.

Mediante autorização da Corte Especial Administrativa do Tribunal, em maio de 2005 (Resolução 100-14/2005), foi efetivamente implantado, em abril de 2006, um Projeto de Conciliação referente aos processos nos quais se discutiam contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação e que tramitavam no âmbito da segunda instância.

Em consequência, foram detectados 14.358 recursos em tramitação no Tribunal, referentes ao assunto, entre os quais a Emgea listou, com alicerce nas medidas de incentivo à liquidação, transferência e reestruturação dos débitos, 6.132 feitos com maior probabilidade de acordos. Tais processos foram remetidos ao 1º Grau, onde foram realizados mutirões de audiências conciliatórias, com resultados exitosos, com percentuais de acordo de 50% a 80%.

Em síntese, o Projeto de Conciliação – Sistema Financeiro da Habitação revelou-se um grande instrumento para a harmonização dos interesses das partes, beneficiando notadamente a parcela mais carente da população, com relevante repercussão social. É a nova Justiça, que passou a bater às portas dos mutuários, para que o sonho da casa própria se tornasse realidade.

Em 2008, o TRF 1ª Região, com o incentivo da Des. Federal Neuza Alves, implantou, em parceria com o Ministério da Previdência Social e o Instituto Nacional da Previdência Social/INSS, um Projeto de Conciliação inédito, no Judiciário brasileiro, concernente aos processos de natureza previdenciária e assistencial, em grau de recurso, no Tribunal. Havia, na ocasião, cerca de 50.000 recursos de tal natureza, pendentes de julgamento. O Tribunal cedeu uma sala, em suas dependências, na qual se instalaram procuradores e servidores do INSS, trabalhando com computadores ligados ao banco de dados da Dataprev. O INSS procedeu à triagem dos recursos nos quais havia possibilidade de conciliação e ofertava proposta concreta de acordo, sobre a qual o advogado da parte era ouvido, em dez dias. Aceita a proposta, o processo retornava ao relator, para homologação do acordo. No próprio Tribunal, os servidores do INSS já procediam à efetiva concessão ou

à revisão do benefício, comandando-as para o banco de dados do INSS, retornando o processo, ao 1º Grau, apenas para pagamento das parcelas pretéritas, em sendo o caso.

Tal projeto inédito de conciliação, por seus resultados positivos, notadamente no que se refere à efetividade e à agilização da prestação jurisdicional, foi, após, replicado, em outros Regionais Federais.

c) *Virtualização processual* – A Justiça Federal da 1ª Região encontrava-se, em 2008, informatizada, com equipamentos apropriados. A atualização do parque tecnológico foi a grande preocupação da minha administração, no Tribunal.

Por outro lado, a administração passou também a desenvolver e a implementar a chamada virtualização processual, com sistemas apropriados, que compõem o chamado *e-Jus*. O Tribunal remeteu, ainda, de forma pioneira no Judiciário brasileiro, ao colendo STF, por meio eletrônico, os primeiros recursos extraordinários dessa natureza, que foram distribuídos, naquela Corte Suprema, em solenidade realizada em 21/06/2007; apresentou, ao STF, o primeiro RE eletrônico que se viu por ele julgado, e o primeiro RE eletrônico, oriundo de processo inteiramente virtual, desde o seu ajuizamento.

Nos juizados especiais federais já era possível, para os feitos novos, nas Capitais e nas Subseções mais antigas, o seu ajuizamento, o processo e o julgamento totalmente virtuais. Trata-se da chamada *Justiça sem papel*, outra inovação que enseja, sem sombra de dúvida, a redução de custos dos processos e a agilização de seu trâmite.

Em 2006, a 1ª e a 3ª Regiões implantaram, com o apoio do Conselho da Justiça Federal, presidido pelo eminente Min. Raphael de Barros Monteiro Filho, e com o respaldo da então Presidente do STF, Min. Ellen Gracie, os projetos-piloto dos denominados *executivos fiscais virtuais*. Assim, a cobrança judicial dos créditos da Fazenda Pública começou a ser executada pela via virtual. A experiência começou a ser desenvolvida na 18ª Vara Federal do Distrito Federal, com previsão de sua extensão às demais varas federais de execução fiscal da 1ª Região.

Nesta área virtual, o TRF 1ª Região firmou também convênios com a Receita Federal (Infojud – Informações ao Judiciário), com o Ministério da Justiça (Infoseg – Informações de Segurança Pública) e com o Banco Central (Bacenjud).

Para implementar tais convênios, entre outras iniciativas, os aparelhos de biometria e os chamados *smart cards* foram adquiridos, para continuidade do

Projeto de Certificação Digital dos operadores do sistema (magistrados e dirigentes), sendo distribuído, a cada magistrado federal da 1ª Região, um *laptop*, para utilização funcional.

d) Outras realizações:

– *Adoção do protocolo postal* – De forma inédita, o TRF 1ª Região passou a admitir a protocolização de petições e recursos através da via postal. Realizou, para tanto, convênio com a ECT.

O efeito de tal medida é muito positivo, sobretudo para os jurisdicionados e advogados que residem ou trabalham em lugares distantes. Imagine-se, por exemplo, um advogado, na fronteira do Brasil com a Colômbia, poder protocolar um recurso, dirigido ao TRF 1ª Região, em Brasília, pela via postal, cumprindo-se o prazo na data da postagem.

– *Adoção de tecnologias VoIP e de videoconferência*, em 07/04/2008, para a realização de cursos de formação e aperfeiçoamento de Magistrados e servidores, bem como para tornar possível os julgamentos virtuais das turmas recursais, conforme previsto na legislação de regência, com expressiva economia para os cofres públicos, por não demandar o deslocamento de magistrados e servidores, das treze seções judiciárias, a Brasília.

– *Implantação do serviço de Ouvidoria Administrativa do TRF 1ª Região*, em 2007. Quando Corregedora, eu já implantara a Ouvidoria, na esfera jurisdicional.

– *Criação da Universidade Corporativa*, para intensificar a capacitação e o aprimoramento de magistrados e servidores da 1ª Região.

– *Início da construção da nova sede do TRF 1ª Região*, em 02/01/2008, obra que hoje encontra-se em pleno desenvolvimento, com previsão de conclusão em dezembro de 2015. Espera-se, quando de sua inauguração, que o grave problema de espaço físico, até hoje enfrentado pelo TRF 1ª Região, esteja resolvido, com uma sede definitiva, com capacidade para acomodar, de forma adequada, todas as unidades jurisdicionais e administrativas no mesmo endereço, contemplando os justos anseios e as reais necessidades da instituição e de seus usuários.

Revista: Quais os julgamentos mais marcantes de sua carreira na Corte?

Assusete Magalhães: Entre inúmeras ações por mim julgadas, posso citar, pelo seu interesse para a coletividade, a Apelação Cível 2000.01.00.014661-1/DF, na qual, pela vez primeira, no Judiciário brasileiro, discu-

tiu-se, em ação cautelar, a possibilidade de liberação do plantio e comercialização de produto geneticamente modificado (soja transgênica), sem o prévio estudo de impacto ambiental, e a inexistência de norma regulamentadora quanto à liberação e descarte, no meio ambiente, de organismos geneticamente modificados.

Cito igualmente o julgado da AC 1999.01.00.068900-9/AC, no qual se anulou procedimento licitatório eivado de ilegalidade, mas determinou-se, em homenagem ao direito constitucional à saúde – que tem, como fator determinante, o saneamento básico, entre outros –, a realização das obras referentes ao Canal da Maternidade e à estação de tratamento de água de Rio Branco/AC, porquanto o Poder Público já exercera o seu poder discricionário, inclusive com a liberação de verbas para a realização das obras.

Revista: Na sabatina no Senado Federal, ao falar sobre a necessidade de medidas para tornar a Justiça mais rápida, a senhora sugeriu a adoção de força vinculante para as decisões do STJ no âmbito dos recursos repetitivos. Poderia explicar essa posição?

Assusete Magalhães: No Brasil, o Estado chamou a si o monopólio da jurisdição, prevendo, como crime, fazer justiça pelas próprias mãos. Por isso, o Estado tem o dever de entregar a prestação jurisdicional em tempo razoável, como exige o art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, introduzido pela Emenda Constitucional 45, de 2004.

Grande esforço foi empreendido, com a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, pela Emenda Constitucional 45, de 2004, pelos pactos republicanos e pelo Congresso Nacional, com alguma alteração da legislação processual.

No que diz respeito ao Supremo Tribunal Federal, a adoção dos institutos da súmula vinculante e da repercussão geral permitiu – como registra o último Anuário do Judiciário brasileiro – a redução do número de processos a um terço.

No que concerne ao Superior Tribunal de Justiça, a Lei de Recursos Repetitivos – Lei 11.672, de 08/05/2008, que introduziu o art. 543-C ao CPC – não trouxe, até agora, o resultado que se esperava, quanto à diminuição do acervo de processos. Como não há vinculação dos Tribunais de 2º Grau à decisão proferida pelo STJ, em recursos representativos da controvérsia jurídica, o recurso especial – que se encontrava sobrestado, no 2º Grau –, após a decisão da Corte Superior retorna à Turma julgadora, se o acórdão

proferido estiver em confronto com o julgado do STJ. A Turma Julgadora poderá ou não adotar a solução jurídica dada pelo Tribunal Superior, no recurso representativo da controvérsia, e, se não o fizer, o recurso especial sobe à apreciação do STJ.

Quando o STJ nasceu, em 1989, possuía pouco mais de 6.000 processos, e, segundo estatística divulgada pelo último Anuário do Judiciário brasileiro, em 2011 nele tramitavam mais de 235.000 processos, de tal sorte que a Lei dos Recursos Repetitivos não trouxe o efeito que dela se esperava.

Quando da minha sabatina, na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, deixei o assunto, não como sugestão, mas à reflexão dos senhores senadores, demonstrando a necessidade de adoção urgente de instrumentos processuais outros, que fortaleçam os julgados de 1ª e 2ª Instâncias, inibindo a subida interminável de recursos ao STJ, a fim de que possa ele cumprir a sua missão constitucional de uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, trazendo, com isso, segurança jurídica.

Revista: A senhora também defendeu a adoção de instrumentos alternativos na solução de litígios, como forma de acelerar o andamento dos processos e evitar a morosidade. Quais seriam essas alternativas?

Assusete Magalhães: Sob a égide da Constituição Federal de 1988, aumentou, de maneira significativa, a demanda por Justiça, na sociedade brasileira. Em primeiro lugar, pela redescoberta da cidadania, em ambiente de reconquista da convivência democrática, aliada à conscientização dos cidadãos a respeito de seus direitos.

Sabemos que a Constituição Federal de 1988, a chamada Constituição Cidadã, criou vários direitos, previu novas ações, inclusive mediante representação e substituição processual, ampliando a legitimidade para sua propositura. Após a Constituição Federal de 1988 – reconhecidamente exuberante na proteção dos direitos fundamentais e humanos e forjada sob a égide da chamada terceira geração de direitos – não constitui exagero afirmar-se que a sociedade brasileira descobriu o Poder Judiciário. Mas é preciso reconhecer que, àquela época, as instituições judiciais não se encontravam preparadas para enfrentar demanda de tal porte e não puderam dar resposta, pronta e efetiva, aos reclamos da sociedade brasileira, no âmbito do Poder Judiciário, por uma série de razões, que se acumularam historicamente, ao longo do tempo: a legislação processual inadequada, a própria cultura jurídica tradicional – é preciso reconhecer –, a

carência de recursos humanos e materiais, inclusive de magistrados. Tudo isso, entre outras razões, levou ao despreparo da máquina judiciária para enfrentar a elevada demanda por justiça, instalada na sociedade brasileira.

Vivemos hoje, como registra um dos maiores pensadores de nosso tempo, Norberto Bobbio, a era dos direitos, que os povos querem não apenas formalmente declarados, mas efetivamente garantidos, daí a necessidade de adoção de técnicas e instrumentos que possam acelerar o andamento dos processos, conferindo efetividade à prestação jurisdicional.

Sempre defendi, para tal, a adoção de instrumentos alternativos para a solução de litígios, entre eles a conciliação. Com ela, implementam-se a celeridade e a efetividade processuais, tão almejadas, e ganham todos: as partes, a sociedade, o Estado.

Há certas demandas em que a jurisdição formal não dirime, de fato, o real litígio entre as partes e não oferece solução adequada para qualquer delas.

Nas décadas de 1970 e 1980, ante os conhecidos desajustes da economia nacional, não raro viam-se saldos devedores de contratos de mútuo, vinculados ao SFH, que representavam até seis vezes o valor venal do imóvel. Ocorreu, então, uma generalizada inadimplência, no âmbito desses contratos.

Levada a matéria à apreciação do Judiciário, a jurisdição formal poderia adequar ou excluir alguma cláusula contratual considerada ilegal ou abusiva, mas certamente não conseguiria reduzir o saldo devedor a um *quantum* compatível com o valor venal do imóvel.

Como já relatei, quando assumi a presidência do TRF 1ª Região, implementei, em abril de 2006, Projeto de Conciliação com a Caixa Econômica Federal e a Empresa Gestora de Ativos – Emgea, que adquirira esses ativos considerados *podres*, passando elas a apresentar, nos processos de tal natureza, pendentes de recurso, no Tribunal, propostas exequíveis de acordo, para aqueles mutuários que não mais tinham a esperança de manter a sua casa própria. Em uma vasta gama de processos foi possível, ao mutuário, quitar integralmente o seu saldo devedor e receber, ao fim da semana de mutirão de audiências conciliatórias – realizadas em todas as seccionais da 1ª Região –, o documento de baixa da hipoteca, no Registro Imobiliário, em solenidade singela, mas de um efeito simbólico e social relevantíssimo.

Em tal hipótese, sem a conciliação, certamente o mutuário perderia a sua moradia e a CEF e a Emgea permaneceriam com os ativos considerados *podres*,

sem chance de qualquer recebimento. Daí a relevância da conciliação.

Os resultados de tal projeto de conciliação foram e continuam sendo exitosos, podendo eu afirmar que a cultura da conciliação hoje incorporou-se ao cotidiano da Justiça Federal da 1ª Região. Louvo aqui o trabalho, no particular, empreendido pelo então Juiz Federal Reynaldo Soares da Fonseca – que me prestou relevante auxílio, na Presidência do TRF 1ª Região –, entusiasta da adoção de práticas conciliatórias e da solução não adversarial de conflitos, com mudança de paradigmas.

Tenho a convicção de que técnicas alternativas para a solução de litígios podem ser adotadas, em todas as esferas do Judiciário, para conferir agilidade e efetividade à prestação jurisdicional.

Cabe a todos nós, operadores do Direito, repensar os procedimentos que estão sendo utilizados, buscar e propor medidas que possam ajustar-se à realidade brasileira, para melhor prestação da Justiça.

Revista: Qual a sua posição sobre a atuação do CNJ no Poder Judiciário?

Assusete Magalhães: As profundas transformações sociais, econômicas e políticas, ocorridas no final do século 20 e início do século 21, não somente no Brasil, mas em todo o mundo, ensejaram muitas reflexões e reformas no Estado, não apenas no âmbito do Poder Judiciário. Repensar o Estado, tornando mais ágeis, acessíveis e modernas as suas antigas e desgastadas estruturas, contribui para o melhor e pleno exercício da democracia.

Repensar, em particular, o Poder Judiciário, decorre da necessidade de modernização da prestação jurisdicional e de agilização das decisões, para que possa ele, diante dos desafios e das demandas da sociedade atual, exercer, efetivamente, sua função de garantidor dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. A modernização passa, sem dúvida, pelo Legislativo, por aspectos de ordem conceitual e normativa, mas exige, ainda, um enfoque prático de procedimentos da Justiça, de transparência das instituições, de otimização de condutas e de uniformização das mais diversas manifestações da Justiça, seja na esfera federal, seja na estadual.

Sob tal perspectiva, sem abalar a autonomia e a independência dos magistrados, o CNJ veio contribuir, como órgão de controle central do Judiciário, para o aperfeiçoamento desse Poder.

Em 2004, quando da promulgação da Emenda Constitucional 45, havia grande desconfiança, por parte dos operadores jurídicos, quanto à atuação e às funções do Conselho Nacional de Justiça. Aos poucos, todavia, o CNJ foi-se firmando, como instituição, demonstrando a importância de seu papel, como órgão de cúpula, formulador de estratégias e de planejamento da administração da Justiça brasileira, como um todo.

Não obstante decisão recente do Supremo Tribunal Federal, reafirmando seus poderes, na apuração do cumprimento dos deveres funcionais pelos juízes, sem prejuízo do controle exercido pelos próprios Tribunais, a visão puramente correicional do CNJ não tem prevalecido, nesses oito anos de existência.

Hoje, vê-se que, sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça, está implementada a Política Nacional de Conciliação, um grande movimento nacional, com mudança de paradigmas, substituindo-se a cultura do litígio por poderosas ferramentas para a solução de conflitos, por meio da mediação, transação ou conciliação.

Caminha-se, de outra parte, com o apoio do CNJ, para uma Justiça sem papel. A virtualização processual já é uma realidade irreversível, seja no âmbito da Justiça Federal de 1º e 2º Graus, nas Varas dos Juizados Especiais, nas Varas comuns, nas Turmas Revisoras e nos Regionais Federais, seja no âmbito até mesmo do Excelso Pretório e do Superior Tribunal de Justiça.

Desenvolvem-se, igualmente, sob a coordenação do CNJ, projetos de unificação de estatísticas, no Poder Judiciário brasileiro, a fim de imprimir transparência e uniformizar a linguagem de dados entre os diversos órgãos judicantes, permitindo-se, assim, adequado conhecimento de todo o Judiciário nacional, para formulação de planejamento e de estratégias para o Poder, neste 3º milênio.

Destacam-se também o Cadastro Nacional de Adoção, criado pelo CNJ em 2008, para unificar as informações sobre pretendentes e crianças e adolescentes disponíveis para a adoção; o Programa Pai Presente, coordenado pela Corregedoria Nacional de Justiça, órgão do CNJ, que promove mutirões, país afora, para estimular o reconhecimento da paternidade; o chamado Mutirão Carcerário, que permitiu a libertação daqueles que se encontravam indevidamente custodiados.

No âmbito da moralidade administrativa e da democratização, as determinações do CNJ contra o nepotismo e as concernentes às regras de

democratização do próprio Judiciário servem de parâmetro para toda a América Latina.

Tais iniciativas evidenciam que os frutos do trabalho do CNJ têm sido expressivos e que é possível a convivência harmônica do referido colegiado administrativo com a autonomia dos tribunais.

No Estado Democrático de Direito, as correções de rumo e o aperfeiçoamento das instituições constituem um processo constante. Assim, os operadores jurídicos saberão, com certeza, construir um órgão de cúpula administrativa que garanta um Judiciário melhor, respeitando as garantias constitucionais dos magistrados, dos tribunais e dos cidadãos.

Revista: Quais as suas expectativas para a futura atuação no Superior Tribunal de Justiça?

Assusete Magalhães: Criado pela Constituição Federal de 1988, o STJ foi instalado, efetivamente, em 1989. Passou a assumir, a partir da Emenda Constitucional 45, de 2004, algumas das competências que, antes, eram do Supremo Tribunal Federal, tais como a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias. Mas a sua missão principal, a sua missão constitucional maior, resume-se na uniformização da interpretação da legislação federal, essencial à unidade e à segurança jurídica, na federação brasileira, de caráter tão diverso e amplo, em face da extensão territorial do nosso País. Um Tribunal de vanguarda, guardião do devido processo legal, atento e vigilante às necessidades de seu tempo, o STJ passou, com toda razão, a ser chamado de Tribunal da Cidadania, porque deu voz à legislação que, entre nós, implementou os chamados direitos de segunda e terceira geração, os direitos sociais, os direitos difusos e coletivos, além de implementar relevantes instrumentos de exercício da cidadania, introduzidos pela Carta Constitucional de 1988, tais como a substituição processual, que visou agilizar a prestação jurisdicional, especialmente nas demandas de massa.

Chegarei ao STJ ciente da responsabilidade de integrar um tribunal de tal envergadura e com tão relevante missão constitucional, mas com o mesmo entusiasmo e o mesmo comprometimento com o exercício da judicatura, com os quais assumi o ofício, há 28 anos. Estou ciente do elevado desafio, da grandeza da incumbência e da magnitude do ministério. Naquela Corte Superior, não pouparei esforços para corresponder à confiança que em meu nome foi depositada e trabalhar para o fortalecimento e aperfeiçoamento do Judiciário.

Hoje, o STJ funciona, salvo raras exceções, apenas com processos digitais, o que enseja maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional – não obstante o expressivo volume de trabalho –, além de representar economia de recursos para o Estado.

Tenho a expectativa de integrar, naquela Corte Superior, uma das Turmas especializadas em matéria criminal, área na qual atuo, no TRF 1ª Região, há quase cinco anos.

Somos todos, agentes políticos ou servidores públicos, servidores do povo, da sociedade brasileira,

e, como tal, temos o dever de prestar serviço público eficiente, como exige a Constituição Federal. Com minha experiência como magistrada de carreira, espero poder contribuir – e não medirei esforços para isso –, em um tribunal nacional, com tão grande e relevante papel de uniformizar e conferir inteireza ao direito federal, para que o STJ, de forma efetiva, possa levar a cabo a importantíssima missão constitucional que lhe foi atribuída.

Reflexões sobre a conciliação nos processos envolvendo o SFH

Marcelo Meireles Lobão*

Introdução

Durante décadas a preocupação dos tribunais esteve centrada na ampliação do acesso ao Poder Judiciário.¹ Resultado: hoje é mais fácil ingressar com uma ação judicial contra o principal ente governamental do país, responsável por um orçamento de um trilhão e meio de reais e pela representação, no plano internacional, da sexta economia do planeta, do que obter uma certidão em um cartório ou a expedição de um passaporte.

A necessidade de se imprimir efetividade e agilidade à solução (definitiva) dos conflitos – não apenas das demandas – não atraiu a mesma atenção daqueles que detinham as chaves de acesso ao Poder Judiciário. Enquanto a porta de entrada da Justiça estava escancarada, nem mesmo os donos da casa sabiam onde ficava a porta de saída. Por isso, em 2010, a taxa de congestionamento² do primeiro grau ultrapassou 61%, e do segundo grau, 50%. Isso significa que de cada grupo de 100 processos que tramitaram em 2010 em ambas as instâncias da Justiça, 61 e 50 processos, respectivamente, não foram baixados ou remetidos à fase de execução.

A taxa de congestionamento dos processos de execução torna ainda mais evidente que o modelo tradicional de distribuição de justiça no Brasil está a um passo da falência. De cada grupo de 100 processos de execução que tramitaram em 2010, 88 não foram baixados.

Nesse cenário sombrio, a conciliação surge como uma alternativa alvissareira. A solução imposta (ou *adjudicada*) cumpre um mero ritual de passagem dos autos de um escaninho a outro. Por mais ágil que seja o juiz, por mais elevado que seja o grau de sua intuição jurídica e humana, a técnica adversarial de composição não termina o conflito.³ O esquizofrênico sistema recursal e de repartição de competências que ainda vigora no País não permite outra conclusão senão a de que as ações judiciais não foram pensadas para ter fim. Esse sistema produz, em um extremo, sentenças de primeiro grau que valem menos do que a tinta da caneta que o juiz usa para escrever o seu nome. Na outra ponta, tribunais superiores que ainda não se deram conta de que não são instâncias ordinárias, teimando em usurpar a competência reservada expressamente pela Constituição Federal aos juízes e tribunais de justiça e regionais federais, quanto à delimitação da matéria de fato.

A via consensual, ao revés, põe termo ao litígio ali mesmo, na mesa de audiência, antes que a controvérsia se torne um tormento ainda maior na vida das pessoas. O instituto não é novo. A Constituição do Império, em seu art. 161, estabelecia a tentativa de reconciliação das partes como condição para o início de qualquer processo judicial.⁴ Entretanto, o movimento só ganhou maior extensão e abrangência com a instituição dos Juizados Especiais Estaduais e Federais, em 1995 e 2001. Mesmo assim, os números estão muito aquém dos de muitos países desenvolvidos, em que a cultura da solução consensual está consolidada. Estima-se que, no Brasil, apenas 30% (trinta por cento) dos litígios são resolvidos por meio de acordo, ao passo que em outros países o índice chega a 82% (oitenta e dois por cento).

Por isso, o Conselho Nacional de Justiça hasteou os instrumentos de solução consensual como uma das principais metas do Poder Judiciário nacional. A Resolução 125, editada pelo Conselho em 2010, instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento

* Juiz Federal Substituto da 5ª Vara Federal, membro titular da Turma Recursal e coordenador do Núcleo de Conciliação, do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania e do Gabinete Integrado de Execução de Penas e Medidas Alternativas da Seção Judiciária de Goiás.

¹ Recentemente, o princípio do acesso à justiça assumiu conotação mais abrangente e de caráter substantivo, convolvendo-se em “acesso à ordem jurídica justa”, a fim de abarcar exatamente a idéia de que a maior facilidade na postulação ao Judiciário seja acompanhada por incursões que tornem céleres, efetivas e socialmente legítimas as respostas às demandas judiciais. Nesse sentido: WATANABE, Kazuo. *Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/cnj_portal_artigo_%20prof_%20kazuo_politicas_%20publicas.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2011.

² Fonte: Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. *Justiça em Números*. 2010. A Taxa de congestionamento é o indicador utilizado para aferir, em determinado ano, o percentual dos processos em tramitação que ainda não foram baixados definitivamente.

³ Mauro Cappelletti sustenta que o movimento de ampliação dos mecanismos alternativos de composição marca o início da *terceira onda* do processo civil. Ao que denominou de *justiça coexistencial*, Cappelletti atribui o mérito de curar – e não exasperar – o conflito: “Muito importante é a substituição da justiça *contenciosa* por aquela que denominei de *justiça coexistencial*, isto é, baseada em forma conciliatórias.”

⁴ Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.”

dos conflitos de interesses, dando primazia aos mecanismos de autocomposição, em particular a conciliação e a mediação, como forma de disseminar a cultura da pacificação social.

A solução consensual encerra virtudes que transpõem o mero objetivo pragmático de redução do acervo de autos que povoam as estantes do Poder Judiciário. O convite aos litigantes para que ascendam ao palco das discussões e se tornem coautores do processo de construção da decisão, alinhando suas posições no tabuleiro como se o veredicto fosse escrito a várias mãos, revigora os laços de socialidade, corresponsabilidade e protagonismo tão caros à afirmação da cidadania.

Ada Pellegrini Grinover, reverberando lição de Denti-Vigoriti, também acentua que a justiça conciliativa atinge conflitos sociais ainda inalcançáveis pelo modelo tradicional de composição:

Todavia, a justiça conciliativa não atende apenas a reclamos de funcionalidade e eficiência do aparelho jurisdicional. E, na verdade, parece impróprio falar-se em racionalização da justiça, pela diminuição da sobrecarga dos tribunais, se o que se pretende, através dos equivalentes jurisdicionais, é também e primordialmente levar à solução controversas que freqüentemente não chegam a ser apreciadas pela justiça tradicional. Assim como a jurisdição não tem apenas escopo jurídico (o de atuação do direito objetivo), mas também escopos sociais (como a pacificação) e políticos (como a participação), assim também outros fundamentos podem ser vistos na adoção das vias conciliativas, alternativas ao processo: até porque a mediação e a conciliação, como visto, se inserem no plano da política judiciária e podem ser enquadradas numa acepção mais ampla de jurisdição, vista numa perspectiva funcional e teleológica.

Releva, assim, o fundamento social das vias conciliativas, consistente na sua função de pacificação social. Esta, via de regra, não é alcançada pela sentença, que se limita a ditar autoritativamente a regra para o caso concreto, e que, na grande maioria dos casos, não é aceita de bom grado pelo vencido, o qual contra ela costuma insurgir-se com todos os meios na execução; e que, de qualquer modo, se limita a solucionar a parcela de lide levada a juízo, sem possibilidade de pacificar a lide sociológica, em geral mais ampla, da qual aquela emergiu, como simples ponta do iceberg. Por isso mesmo, foi salientado que a justiça tradicional se volta para o passado, enquanto a justiça informal se dirige ao futuro. A primeira julga e sentencia; a segunda compõe, concilia, previne situações de tensões e rupturas, exatamente onde a coexistência é um relevante elemento valorativo.

Resulta daí que o método contencioso de solução das controversias não é o mais apropriado

para certos tipos de conflito, em que se faz necessário atentar para os problemas de relacionamento que estão à base da litigiosidade, mais do que aos meros sintomas que revelam a existência desses problemas.⁵

2 Conciliação no âmbito do SFH

O crescente descompasso entre o poder de compra dos salários da classe média e o reajuste das prestações dos financiamentos habitacionais, sobretudo a partir do governo Figueiredo, provocou uma explosão de ações judiciais no País.⁶ José Maria Aragão estima que mais de cem mil mutuários, logo nos primeiros anos que se seguiram à crise de 1982, recorreram ao Poder Judiciário contra o aumento exponencial das prestações de amortização dos financiamentos concedidos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH.⁷

A pressão exercida por setores influentes da sociedade, como sindicatos e associações de mutuários, resultou anos depois na edição de uma série de normas de caráter manifestamente populista que, de modo artificial, atrelaram o reajustamento das prestações à evolução salarial, quer dos mutuários, quer de sua categoria profissional. Acrescente-se a esse contexto um processo inflacionário de mil por cento ao ano e a receita do caos está pronta: contratos com amortização negativa, saldo devedor impagável, desequilíbrio financeiro, instabilidade jurídica, insolvência das famílias, inadimplência generalizada, prejuízo bilionário ao FGTS e ao Tesouro Nacional e centenas de milhares de ações despejadas no Poder Judiciário, em particular na Justiça Federal.

Estima-se que apenas o rombo do FCVS ao Tesouro Nacional alcance a cifra de R\$ 200.000.000.000,00

⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os fundamentos da justiça conciliativa*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao>>. Acesso em: 25 nov. 2011.

⁶ Segundo levantamento feito pela Emgea a pedido do autor, baseado em estudo da Secretaria da Reforma do Judiciário de 2006 e estatística pós criação da Emgea, foram ajuizadas 670.000 (seiscentos e setenta mil) ações referentes ao SFH. Aplicando-se uma média histórica de 2,5 processos por contrato, estima-se que 300.000 (trezentos mil) contratos do SFH foram objeto de controvérsia judicial. 5.1) Quantos contratos foram objeto de algum processo judicial? (ABECIP) Tentamos obter esta informação na ABECIP e não conseguimos, mas, considerando a média histórica de 2,5 ações por processo poderíamos dizer que quase 300 mil contratos.

⁷ ARAGUÃO, José Maria. *Sistema Financeiro da Habitação: uma análise sócio-jurídica da gênese, desenvolvimento e crise do sistema*. Juruá: Curitiba, 1999, p. 284 e 321.

(duzentos bilhões de reais).⁸ Repito: R\$ 200 bilhões de reais, prejuízo esse suportado, em sua maior parte, pelo Tesouro Nacional, que arcou com as principais obrigações do BNH quando de sua extinção. Ou seja, o prejuízo foi transferido integralmente à sociedade brasileira.

A discrepância entre o valor venal dos imóveis e a dívida financeira dos contratos sintetiza bem o pesadelo em que se transformou o sonho da compra da casa própria. Em média, os imóveis valem apenas 46% (quarenta e seis por cento) da dívida residual, mesmo depois de anos de pagamento de prestações.⁹

A quase totalidade dos contratos firmados entre 1984 e 1994 suscitou algum tipo de contestação, grande parte na via judicial. Nenhuma outra tipologia de negócio jurídico provocou tal grau de conflituosidade. Em 2001, ano da criação da Empresa Gestora de Ativos – Emgea¹⁰, e vinte anos depois da propositura das primeiras ações que arguíam a evolução das dívidas dos mutuários, ainda tramitavam no Poder Judiciário aproximadamente 250.000 (duzentos e cinquenta mil) demandas sobre o tema, abrangendo 110.000 (cento e dez mil) contratos.¹¹

A Emgea foi instituída como o último suspiro do Governo Federal na ingrata tentativa de encerrar os contratos firmados no âmbito do SFH até 1994 e reduzir os enormes prejuízos causados à União e ao FGTS, sobretudo em relação aos contratos cobertos pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. A carteira imobiliária de pessoa física do sistema, com mais de 1.190.000 (um milhão cento e noventa mil) contratos, foi transferida à Emgea com a terrível missão de gerir essa que se tornou a maior *massa falida* da história do País.

A atuação da Emgea, contudo, só ganhou escala com a implantação da política de conciliação. Em 2002, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região anulou uma série de sentenças proferidas em processos que versavam sobre contratos de financiamento da casa própria, sob o fundamento de que não havia sido designada a audiência preliminar de que trata o art.

⁸ Estimativa feita pela Emgea, baseada em dados do Banco Central, a pedido do autor.

⁹ Fonte: EMGEA. *Emgea - descrição da empresa e números atualizados junho-2011*. Disponível em: <<http://www.emgea.gov.br/Imprensa/Releases/7845b89e-610e-40fc-86da-42090a5ca4fe?mn=Releases>>. Acesso em: 27 nov. 2011

¹⁰ A Emgea foi criada pelo Decreto 3.848, de 2001, conforme autorização prevista na Medida Provisória 2.155, do mesmo ano (atual MP 2.196-3, de 2001).

¹¹ Dados levantados pela Emgea a pedido do autor.

331, do Código de Processo Civil. É preciso reconhecer que as decisões do tribunal foram orientadas mais por um “fetichismo às formas sacramentais”¹² e menos pela expectativa de utilidade prática das audiências, pois, naquela época, a possibilidade de transação nos processos relacionados ao SFH ainda era uma realidade muito distante.¹³

Entretanto, juízes federais de Maringá, PR, ao receberem os autos desses processos, transformaram o cumprimento de um ato meramente formal e litúrgico no que, mais tarde, tornar-se-ia o mais rápido e eficaz mecanismo de solução das demandas envolvendo o SFH. O espírito resolutivo e incansável daqueles magistrados mudou o curso dos acontecimentos. O Juiz Federal Erivaldo Ribeiro dos Santos, então lotado na 3ª Vara Federal daquela subseção judiciária, liderou um trabalho intenso, presidindo reuniões, audiências e debates com outros magistrados, serventuários da Justiça Federal, Emgea, Caixa Econômica e advogados dos mutuários. No mesmo ano,¹⁴ o Dr. Erivaldo Ribeiro realizou as primeiras audiências de conciliação, lançando a pedra fundamental de um projeto – o Projecom – que, mais tarde, seria copiado e replicado em todo o país.¹⁵

¹² A frase é do então Desembargador do Tribunal de Apelação do Distrito Federal Rocha Lagoa, em acórdão publicado na Revista Forense, vol. CXI, p. 126, ano 1947. *Apud* COSTA, Moacir Lobo da. *Sentença condicional*. Revista de Direito Processual Civil, jan./jun. 1960, v. I, p. 93.

¹³ O dogma da indisponibilidade do interesse público era – e ainda o é em quase todos os extratos da Administração Pública – lido de maneira equivocada. A cultura da transação não tinha penetração no setor público, sobretudo considerando as restrições previstas na Lei 9.469, de 1997, em sua redação original.

¹⁴ SANTOS, Erivaldo Ribeiro dos. *A conciliação nas causas do sistema financeiro da habitação*. Revista CEJ, Brasília, n. 24, p. 9-12, jan./mar. 2004.

¹⁵ “[...] Importante lembrar que inicialmente foi concebido neste TRF o Projeto Conciliação – Projecom, sendo executado na presidência do desembargador federal Vladimir Passos de Freitas, disciplinado pelas Resoluções 37/2003 e 10/2004. Iniciativa pioneira, inexistindo parâmetro em outro Tribunal Regional Federal, já que não havia qualquer referencial ou experiência anterior, no âmbito da Justiça Federal.

De 24 a 23 de novembro de 2003, foram realizadas as primeiras audiências (projeto-piloto) em processos do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, sendo solucionados mais de 66% dos processos. Em todos, o grau de satisfação do mutuário foi excelente.

O êxito obtido determinou a prorrogação do Projeto no ano de 2004 (até 10 de julho), por meio da Resolução 10/2004. Neste ano foram convocados para os trabalhos do Projecom, os juízes federais Erivaldo Ribeiro dos Santos, Tais Schilling Ferraz e Antônio Schenkel do Amaral e Silva, conforme Ato 76, da Presidência, de 2 de março de 2004.

Por meio de um trabalho intenso, a meta de submeter 600 contratos nas audiências de conciliação, no período de quatro meses foi alcançada. [...]

Desde então, nada menos do que 950.774¹⁶ contratos foram liquidados ou novados.¹⁷ Como resultado direto das conciliações, aproximadamente 50.000 (cinquenta mil) processos foram extintos¹⁸⁻¹⁹ e

Os êxitos das conciliações e a repercussão do Projecon fora do âmbito da 4ª Região serviram de base à implantação de outros programas de conciliação na Justiça Federal.

Em 2004, o Projeto obteve o Prêmio Destaque Institucional, bem como o prêmio especial de projeto de maior potencial de difusão de idéias.

Os juízes federais do Projecon tiveram intensa participação na divulgação das audiências de conciliação por todas as regiões do país, proferindo diversas palestras nos Estados da Federação e recebendo outros magistrados interessados em conhecer o trabalho aqui desenvolvido no plano conciliatório.

O Projecon foi ainda apresentado no 4º Congresso Brasileiro de Administração da Justiça, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

O alcance social foi atestado pela regularização de centenas de financiamentos, seja pelo equacionamento da dívida decorrente dos contratos de Sistema Financeiro da Habitação, seja pela liquidação, eliminando conflitos e proporcionando tranquilidade às famílias envolvidas, tornando-se uma verdadeira colaboração para a pacificação social em área das mais complexas, qual seja, a da moradia [...].

Entre agosto de 2007 e junho de 2009, o Sistema de Conciliação (Sistcon) da Justiça Federal da 4ª Região deu continuidade ao copioso trabalho já realizado no âmbito da conciliação. Os juízes coordenadores Hermes Siedler da Conceição Júnior, João Batista Lazzari, Erivaldo Ribeiro dos Santos, José Antônio Savaris e Eduardo Didonet Teixeira, em conjunto com inúmeros magistrados, servidores e conciliadores voluntários reuniram esforços, idéias e projetos e juntamente com a coordenadoria geral da Conciliação incorporaram novas atividades, estratégias e formas de viabilizar ações coordenadas.” Fonte: TRF 4ª Região. Histórico das conciliações. Disponível em: <www.trf1.jus.br>. Acesso em: 30 nov. 2011.

¹⁶ “Na posição de junho de 2011, a Emgea já havia liquidado ou renegociado 930.678 (novecentos e trinta mil seiscentos e setenta e oito) contratos; restando ainda, em negociação aproximadamente 217.000 (duzentos e dezessete mil) contratos.” (Fonte: Emgea. *Op. cit.*).

¹⁷ Segundo levantamento feito pela Emgea a pedido do autor, 900.774 contratos foram encerrados pelo cumprimento do prazo, pagamento total, etc., da seguinte forma: com desconto (673.152), sem desconto (149.863), com parcelamento (51.202), liquidação de parte ou total da dívida pela seguradora em razão de sinistro (26.557).

¹⁸ “No período de 2001 a 2010 ingressou no caixa da Emgea montante acumulado correspondente a R\$ 19,21 bilhões, oriundos da gestão da carteira de crédito imobiliário com pessoas físicas e jurídicas – setor público e privado. Neste mesmo ciclo, ingressou no caixa da Emgea montante acumulado de R\$ 800,89 milhões, oriundos da alienação de imóveis não de uso. Neste intervalo, de 2001 a 2010, a Emgea pagou aos fundos a soma de R\$31.386,42 milhões de juros e amortizações do capital. Deste montante, cerca de R\$30.882,45 milhões retornaram ao FGTS e foram aplicados pelo Governo Federal em novos programas de financiamento para moradia de baixa renda.” (Fonte: Emgea. Empresa Gestora de Ativos completa 10 anos de atividades. Disponível em: <http://www.emgea.gov.br/Home/Noticia/229e5e3a-2057-4674-92eb-9abe911d87a6?mn=No%t%C3%ADcias&lang=pt-br>. Acesso em: 27 nov. 2011.

¹⁹ Segundo levantamento realizado pela Emgea a pedido do autor,

a Emgea recuperou R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais) em créditos.²⁰

As conciliações renderam ainda outro relevante dividendo: negócios jurídicos firmados à sombra da lei, nos recônditos da clandestinidade, são retirados das gavetas e postos sobre a mesa durante as negociações, o que permitiu que quase um milhão de imóveis retornassem ao mercado e pudessem receber investimentos – antes raros por efeito do estado de incerteza que imperava no setor – contribuindo para o aquecimento da economia.

Não obstante, os números desse trabalho ainda estão aquém do desejado. Mesmo com a intensa mobilização e catalização de esforços realizados pelo Conselho Nacional de Justiça, a meta estabelecida como possível para o ano de 2011 é de 20.000 audiências. Considerando que ainda restam 217.000 contratos, 65.000 (noventa mil) dos quais *sub judice*, nesse ritmo, a Justiça Federal e a Emgea precisarão de 4 (quatro) anos para permitir ao menos que mutuários e cessionários ouçam uma proposta de transação.

Mas virar definitivamente essa página da história da vida política, econômico-social e jurídica do país parece um empreendimento insólito. Pouco mais de 30% (trinta por cento) das audiências têm sido encerradas com a assinatura de acordo.²¹

Urge, pois, que o projeto receba reforço de outras frentes. Primeiramente, é mister que se imprima maior velocidade ao julgamento das causas remanescentes e desocupação dos imóveis arrematados ou adjudicados pela Emgea. Muitos mutuários ou cessionários são renitentes às tentativas de conciliação ante a perspectiva de que os processos se arrastarão por anos até que Poder Judiciário seja capaz de lhes dar uma resposta definitiva.

outros 22.000 (vinte e dois mil) processos, aproximadamente, foram extintos por meio de acordos extrajudiciais.

²⁰ Segundo levantamento feito pela Emgea a pedido do autor.

²¹ Cálculo realizado mediante a comparação entre o número de processos submetidos a mutirões de conciliação no TRF 1 desde 2005 e a quantidade de acordos homologados. A discrepância com os números divulgados pelo CNJ e Emgea, que têm estimado o percentual de êxito em 59% (cinquenta e nove por cento) e 53% (cinquenta e três por cento), respectivamente, explica-se pelo fato de que essas instituições excluem do somatório os feitos em que houve redesignação de audiência, suspensão do processo ou devolução ao órgão de origem pelo não comparecimento do mutuário. De qualquer sorte, vide quadro estatístico disponível em <http://www.trf1.jus.br/usuario/DIGES/CENAG/PortalConciliacao/Msfh//Quadro%20Demonstrativo%20-%20Meta%20%20CNJ%20-%2020.000%20audi%C3%Aancias//Relat%C3%B3rio%20EMGEA%20-%20posi%C3%A7%C3%A3o%20%2030-09-2011.pdf>. Acesso em 27 nov. 2011.

Ademais, afigura-se premente que a Emgea reformule os parâmetros das propostas, quer estendendo os prazos para as alternativas de parcelamento, quer elevando o percentual de descontos em determinados tipos de contratos, como os cobertos pelo FCVS e os referentes a empreendimentos ditos *incentivados*. Outra circunstância a merecer a reavaliação da Emgea diz respeito à consideração, na avaliação do imóvel e consequente definição do valor da proposta, de benfeitorias úteis ou voluptuárias realizadas pelo mutuário (as benfeitorias necessárias, evidentemente, devem ser consideradas ante a obrigação a cargo do mutuário de conservação do bem, por constituir a garantia da dívida).

Mais importante que tudo isso, contudo, é a necessidade de uma maior transparência quanto aos critérios e metodologia adotados pela empresa pública no cálculo dos valores propostos.

3 Alguns aspectos dogmáticos

É importante pontuar que a obsessão pelo encerramento rápido dos processos por meio dos mecanismos consensuais não legitima atropelos e menoscabo a formas e institutos jurídicos. Nesse afã, a Emgea tem submetido à homologação judicial termos de acordo cujas cláusulas não atendem nem sequer aos seus próprios interesses. Um dos equívocos de que se ressentem a minuta comumente utilizada reside na desconsideração de que a transação, na hipótese de refinanciamento, implica *novação objetiva*. E como não há qualquer ressalva, a garantia hipotecária perde eficácia, o que praticamente inviabilizará a recuperação do crédito em caso de descumprimento do acordo.

O refinanciamento, por importar modificação substancial no valor da obrigação principal a cargo do mutuário (pagamento da prestação e, eventualmente, do saldo residual), constitui *novação* (CC, art. 360). E não há como objetar a essa assertiva. Veja que a transação não incide sobre obrigações acessórias e a nova relação obrigacional instaurada não convive com a anterior. É dizer, há incompatibilidade entre uma e outra, nota marcante do instituto.²² Celebrado o

acordo, o mutuário não está obrigado a pagar ambas as prestações e a quitação se dará com o pagamento da última parcela objeto do acordo.

Não há dúvida, pois, que os refinanciamentos firmados nos mutirões de conciliações encerram *animus novandi*. Se assim é, aplica-se-lhes o disposto no art. 364, do Código Civil, segundo o qual

A novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário. Não aproveitará, contudo, ao credor ressalvar o penhor, a hipoteca ou a anticrese, se os bens dados em garantia pertencerem a terceiro que não foi parte na novação.

E não aproveitaria à Emgea alegar que a condição resolutiva contida nos termos de acordo teria a virtude de ressuscitar a obrigação originária, com todos os seus acessórios. É que o decaimento das garantias opera *ex lege* e não *ex contractu*.

Pode-se observar outro claro equívoco técnico no modelo adotado nos mutirões. Trata-se da pretensão de retomada da tramitação do processo, a partir do estágio em que se encontrava, na hipótese de inadimplemento.

De fato, a condição resolutiva não foi lançada ali a esmo. Descansa nas entrelinhas a inequívoca intenção de que as concessões feitas pela Emgea percam eficácia caso o mutuário decida não cumprir o objeto do acordo. Mas também é igualmente certo que a fórmula acode ao interesse de ambos. Em favor da Emgea, funciona como um instrumento coativo exercido sobre o mutuário: se este não pagar no prazo, perde o direito ao desconto. Por outro lado, favorece o mutuário à medida que sujeita a sorte do processo e da sentença ao seu exclusivo alvedrio: descumprida a transação, a sentença perde o efeito e os autos são desarquivados, retomando o processo a correr a partir de sua última fase, mesmo que estivesse em grau de recurso.

Malgrado se justifique pelo ponto de vista pragmático, a fórmula transforma a sentença homologatória da transação – que é dotada de eficácia resolutiva de mérito (CPC, art. 269, inciso III) – em sentença condicional. Como se sabe, a questão remete ao que dispõe o artigo 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o qual rechaça a validade da sentença submetida a condição, assinalando que “A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.”

²² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações*. 3. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008, p. 342; GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17ª ed. Forense: Rio de Janeiro, de 2008, p. 166; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: teoria geral das obrigações*. 24. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2011, p. 237. “[...] Mas, se há impossibilidade das duas relações jurídicas, a que existia e a que se compõe por negócio jurídico, não se pode afastar o *animus novandi*, pois as circunstâncias o apontam.” MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Parte Especial, tomo XXV. RT: São Paulo, p. 78.

Sentença condicional equivale a negação da entrega da prestação jurisdicional.²³ Daí Moacir Lobo da Costa ter destacado que existe uma antítese lógica entre a sentença, cuja função é produzir certeza jurídica, e a condição, que haure da incerteza a sua essência. Por submeter seus próprios efeitos a algum evento futuro e incerto, um provimento jurisdicional com esse traço também esbarraria no princípio do *non liquet*.

Vale ressaltar, ainda sobre esse tema, que a própria lei processual se ocupou de prevenir eventual confusão entre *sentença condicional* e sentença que verse sobre *relações jurídicas sujeitas a condição*, resolutive ou suspensiva.²⁴ Esta última é admissível, eis que, conforme lição de Cândido Rangel Dinamarco, tais relações “Manipulam conceitos e disposições inerentes ao direito substancial, propiciando a sua observância.”²⁵

Enfrentando o tema sob o enfoque do que estabelece o art. 893, do CPC, Moacir Lobo, em obra já citada neste escrito, disse o seguinte:

Como já se apurou, em boa doutrina não se considera condicional a sentença que decide uma relação jurídica sob condição, porque deve-se distinguir condição do direito e condição da sentença.

O art. 893 diz respeito tão-somente à execução da sentença que teve por objeto direito subordinado a condição, execução que só poderá instaurar-se depois de verificada a condição, sem pressupor, como entendeu o Acórdão, que a própria sentença exequenda seja condicional também. Condicional é o direito, não a sentença.²⁶

Assim sendo, se o termo se restringisse a estipular que a inexecução tornará sem efeito apenas o acordo, estaríamos diante da segunda espécie de sentença mencionada. Se parasse por aí, a fórmula seria válida. O problema gravita em torno da previsão de restauração

do processo. É que, ao homologar o acordo, a sentença põe termo ao processo, extingue a relação processual e resolve o mérito. De sorte, prever que o processo retoma o seu curso normal, à vista da ocorrência de evento futuro e incerto (inexecução contratual), representa sujeitar a sentença a uma condição resolutive.

Destarte, a cláusula que assim dispõe é ilegal, cabendo ao magistrado refugar acordos que a contemplem.

Finalmente, não se vislumbra nas cláusulas dos acordos a estipulação de obrigações acessórias que possam coadjuvar o seu cumprimento, como a cláusula penal e juros moratórios. Em verdade, antes de constituir uma falha, o silêncio da Emgea expressa o que já foi dito: a empresa não cogita lançar mão do título executivo judicial, preferindo, ao revés, valer-se da cláusula resolutive do acordo e executar o contrato originário, com todas as prerrogativas ali previstas, inclusive a de excutir extrajudicialmente o imóvel.

O objetivo, aliás, vai de encontro ao que estabelece o art. 20, § 5º, da Resolução/Presi/Cenag 2, de 24/03/2011, do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, que trata do Sistema de Conciliação da Justiça Federal da Primeira Região: “Descumprido o acordo, o interessado poderá ajuizar a execução do título judicial, a ser distribuída livremente a uma das varas ou juizados competentes, conforme a lei.”

Conclusão

A conciliação se revelou, indubitavelmente, a mais eficaz forma de solução dos litígios envolvendo o SFH. Todavia, o método consensual não esvazia a importância da composição adjudicada. Cumpre aos tribunais e magistrados emprestar maior celeridade ao julgamento das causas remanescentes e à implementação das sentenças, mesmo quanto às que importem na alienação forçada dos imóveis.

A perpetuação desses litígios residuais constitui desestímulo à transação. A omissão do Poder Judiciário cria uma situação de completa injustiça em desfavor de quem, com grande sacrifício, renuncia significativa parcela de seus direitos para por fim ao litígio.

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. Malheiros: São Paulo, p. 214.

²⁴ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V. Forense: Rio de Janeiro, 1974, p. 98.

²⁵ *Op. cit.*, p. 214.

²⁶ *Op. cit.*, p. 102.

Responsabilidade disciplinar dos agentes políticos

Antonio Carlos Alencar Carvalho*

Introdução

Tema que suscita indagação na esfera da Administração Pública é o atinente à responsabilidade disciplinar dos agentes políticos, isto é, se o regime disciplinar dos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos ou em comissão alcança também os ocupantes de cargos de natureza política.

2 Abrangência do estatuto dos servidores públicos

O gênero servidores públicos compreende, basicamente, somado aos titulares de cargos comissionados, a figura daqueles que prestam serviços ao Estado em caráter permanente e com um vínculo de natureza profissional, os quais ingressam no serviço público mediante um processo seletivo especial, denominado concurso público de provas ou de provas e títulos, e que irão assumir um posto específico na Administração Pública chamado de cargo público, dispondo de garantias especiais de permanência nos quadros estatais, como a estabilidade e a proteção do processo administrativo disciplinar e da sindicância como pressupostos obrigatórios procedimentais não só contra a perda do cargo, mas também para que seja imposta qualquer punição, em caso de cometimento de irregularidades e transgressão das regras de conduta funcional (Constituição Federal de 1988, art. 41, *caput* e § 1º, II, na redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998).

José Armando da Costa explica que, para garantir a normalidade da atividade funcional dos órgãos públicos, o Estado cria normas disciplinares, destinadas a obrigar os servidores ao cumprimento de seus deveres e ao respeito às proibições *estabelecidas no estatuto próprio*, cuja violação ensejará a responsabilização disciplinar do agente público transgressor mediante a imposição de punições, cuja natureza e dimensão

corresponderão à gravidade da falta cometida, em decorrência do princípio da proporcionalidade.¹

Importante enfatizar a pertinência de o poder disciplinar advir do elo estatutário que prende o servidor público ao Estado, de um *regime legal que estabelece direitos e deveres e no qual se inserem as regras disciplinares*, as quais impõem um obrigatório modelo de conduta funcional para os funcionários e os sujeitam a punições em caso de descumprimento.²

José Armando da Costa conceitua regime disciplinar como o “conjunto de normas referentes aos vários institutos do direito disciplinar e constantes de um regulamento autônomo ou de uma seção especial de *um determinado estatuto do servidor*.”³ O doutrinador lembra que *o regime disciplinar pode ser comum, aquele que se aplica a todos os servidores públicos da pessoa federativa, ou especial, porque endereçado a uma categoria restrita*.

3 Situação dos agentes políticos

Vale perquirir do enquadramento jurídico, ou não, dos agentes políticos, mais particularmente ministros e secretários de Estado, nos ditames do estatuto geral do funcionalismo, no que é a doutrina que traz luzes sobre a matéria.

O saudoso Diógenes Gasparini, depois de anotar que os agentes políticos são os detentores de cargos da mais elevada hierarquia da organização da Administração Pública, sublinha expressamente sobre esses agentes públicos: “*Não se subsumem, portanto, ao regime de pessoal*”.⁴

Edimur Ferreira de Faria, após consignar que os agentes políticos, dentre os quais nomina os secretários e ministros de Estado, são aqueles que exercem cargos que se situam no vértice da organização administrativa

* Autor do livro “Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da Administração Pública” (1.286 páginas, editora Fórum, 2011). Advogado em Brasília-DF; Procurador do Distrito Federal desde 1996, especialista em Direito Público e Advocacia Pública pelo Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP. Antoniocarlos.direito@click21.com.br.

¹ COSTA, José Armando da. *Direito Administrativo Disciplinar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 24-25.

² CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da Administração Pública*. 2. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 70.

³ COSTA, José Armando da. *Teoria e prática do Direito Disciplinar*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 7.

⁴ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 156.

estatal, enquanto de regra dirigentes dos órgãos independentes e autônomos, com a competência básica de interpretar e exteriorizar a vontade estatal, definindo as políticas e estabelecendo as estratégias de ação a cargo dos órgãos que dirigem, também pontilha a mesma nota:

Em virtude de suas atribuições e de suas posições na pirâmide administrativa, *estão fora da regência da lei estatutária*. A eles aplicam-se normas próprias, emanadas diretamente da Constituição, na maioria dos casos, *não estando sujeitos ao Estatuto dos Servidores Públicos*. Essa categoria de agentes públicos não é destinatária dos direitos e deveres previstos nas normas estatutárias.⁵

Não é distinta a cátedra de José dos Santos Carvalho Filho⁶ sobre a situação dos agentes políticos:

Não se sujeitam às regras comuns aplicáveis aos servidores públicos em geral; a eles são aplicáveis normalmente as regras constantes da Constituição, sobretudo as que dizem respeito às prerrogativas e à responsabilidade política.

Nota-se que é unânime o entendimento doutrinário de que as regras estatutárias do funcionalismo em geral, particularmente no que tange à responsabilidade disciplinar dos servidores públicos, não abrangem os agentes políticos, submetidos a uma situação jurídica própria e distinta, regrada na Constituição e nas leis.

Uma das premissas que devem ser anotadas concerne ao fato de que o servidor público de carreira tem reservado, na forma da lei, certo percentual dos cargos em comissão e exclusivamente lhe são deferidas as funções de confiança (art. 37, V, Constituição Federal de 1988), em vista de que o desempenho desses postos pelos agentes públicos com vínculo profissional com o Estado não se desatrela inteiramente do vínculo original mantido com a pessoa jurídica administrativa nomeante, mais ainda, em certos casos a investidura no posto comissionado é privativa dos integrantes de certas carreiras, o que evidencia o estreito relacionamento da nomeação no lugar de confiança nos quadros da Administração Pública e a posição de funcionário efetivo.

Tanto assim que o servidor mantém, em muitos casos, a remuneração de seu cargo efetivo com um

acréscimo pelo desempenho do cargo comissionado, a evidenciar que não se caracteriza o total afastamento jurídico do elo mantido originariamente com o Estado para se considerar o desempenho de posto em comissão.

Certos cargos comissionados pressupõem conhecimento técnico ou vinculação profissional com a instituição a tal ponto que somente os servidores efetivos integrantes de certas carreiras podem exercer os postos de confiança, vedados aos sem vínculo funcional efetivo com a Administração Pública.

Vale dizer, é o vínculo profissional permanente do servidor com o Estado que justifica a investidura no posto comissionado.

Diferentemente, no caso do exercício do cargo de natureza política, como o posto de secretário de Estado, à semelhança com o tratamento previsto no art. 38, da Constituição Federal, para os titulares de mandato eletivo, ocorre um afastamento do cargo efetivo para o exercício da atividade de agente político.

Ou seja, não é um necessário atrelamento profissional da pessoa com o Estado que origina necessariamente a investidura, mas sim um *critério político*, a permitir, por exemplo, que ministro ou secretário de saúde não seja médico, ministro da Fazenda não seja economista ou contador, não se pressupondo um grau técnico do nomeando.

Confirma essa lição o professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um *múnus público*. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da civitas e, por isto, candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade.⁷

Esse afastamento do agente político do exercício do seu cargo efetivo na Administração Pública, no caso desses agentes que mantêm vínculo de natureza permanente com o Estado, resta claramente demonstrado pelo fato de que, em se cuidando de integrante de carreira com sistemática remuneratória ordinária, isto é, composta de vencimento básico mais gratificações e vantagens, a disciplina vencimental se modifica para aquela expressamente disciplinada na Constituição Federal: por subsídio, obrigatoriamente

⁵ FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo positivo*. 5. ed. rev. e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 72.

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 560.

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 247.

(art. 39, § 4º): “O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Incluído pela Emenda Constitucional 19, de 1998.)

O próprio tratamento remuneratório distinto, veiculando-se que se cuida de retribuição direta pelo exercício exclusivo do cargo de caráter político (afastando o servidor de carreira, se o caso, do sistema remuneratório tradicional de vencimento e gratificações, adicionais, abonos, prêmios e outras parcelas típicas), evidencia que a situação jurídica do agente político é distinta daquela pertinente ao funcionalismo em geral.

A própria redação original da Lei federal 8.112/1990 evidencia dos sujeitos abrangidos pela normatividade disciplinar: “Art. 1º Esta lei institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais”, em nada abordando a situação de agentes políticos em seu bojo.

4 Incompatibilidades da situação jurídica dos agentes políticos em face de regras pertinentes aos servidores públicos em geral

Alguns dispositivos do Estatuto dos Servidores Públicos da União (Lei federal 8.112/1990) revelam a incompatibilidade com a situação dos agentes políticos.

Por exemplo, o art. 14, § 3º, enuncia que à autoridade competente do órgão ou entidade para onde for designado o servidor compete dar-lhe exercício, isto é, acometer-lhe atividades funcionais para início do desempenho das atribuições do posto administrativo titularizado, como o chefe que distribui processos administrativos ao subordinado, situação que não ocorre com os secretários de Estado, aos quais a única autoridade hierarquicamente mais alta seria o próprio chefe do Poder Executivo, o qual não comparece na Secretaria de Estado ou Ministério, nem na Agência Reguladora, para encaminhar serviço para o seu auxiliar de alto escalão. Seria no mínimo uma impropriedade a aplicação do dispositivo em apreço a agentes políticos, enquanto a situação é da maior naturalidade e normalidade no caso dos servidores públicos em geral.

Mais especificamente no regime disciplinar dos servidores públicos, enquanto alguns deveres são naturalmente próprios dos funcionários estatais, sua incidência sobre os agentes políticos, como os secretários e ministros de Estado, revela-se inadequada. Exemplificativamente, a obrigação de cumprir as ordens superiores não manifestamente ilegais (art. 116, IV, Lei 8.112/1990) não é precisa no caso dos elevados auxiliares diretos do chefe do Poder Executivo, os quais não se submetem somente no plano administrativo, burocrático, dentro da ideia necessária de estrutura hierarquizada da Administração Pública, comum para os agentes públicos em geral, mas se subordinam em nível de *afinação política* ao governador do Estado ou ao presidente da República, não sendo punidos, por exemplo, com advertência pelo hierarca maior, mas a apenação ordinária é a própria exoneração do posto político dos desafinados.

Não é afinada a ideia de subordinação no plano da relação direta entre Chefe do Poder Executivo e os secretários de Estado distritais, porquanto, apesar de juridicamente vinculantes em tese os comandos expedidos pelo governador aos seus auxiliares imediatos na alta administração estatal, o relacionamento dá-se mais em nível de controle de gestão, de resultados alcançados, de metas, de planejamento, assumindo um caráter manifestamente político, e não administrativo em sua feição burocrática, de subordinação do inferior ao superior hierárquico.

O dever de levar à autoridade superior as irregularidades de que tome ciência (art. 116, VI, Lei 8.112/1990) também não é perfeitamente adequado para os agentes políticos, os quais, ao contrário, em virtude do alto grau hierárquico que ostentam na estrutura organizacional da Administração Pública e da função de direção e comando desempenhada, normalmente são as próprias autoridades competentes para apurar diretamente os fatos ocorridos na esfera dos órgãos por eles chefiados ou mesmo julgar processos administrativos disciplinares contra servidores seus subordinados, diferentemente da situação do servidor comum, o qual, quando tem conhecimento de transgressões administrativas de colegas, deve comunicar a ocorrência às autoridades administrativas superiores na escala hierárquica.

A mesma impropriedade, pelo fundamento precedente da posição hierárquica elevada ocupada pelos agentes políticos, se divisa no caso do dever normal dos funcionários públicos em geral de representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder (art. 116, XII, Lei 8.112/1990), além da regra de

que a representação deverá ser encaminhada pela via hierárquica e apreciada pela autoridade superior àquela contra a qual é formulada, haja vista que os secretários ou ministros de Estado normalmente são comunicados de representações contra servidores subordinados ou mesmo têm a atribuição de aplicar punições aos transgressores do estatuto funcional, descabendo também o encaminhamento por via hierárquica, haja vista que os agentes políticos em comento se reportam diretamente ao chefe do Poder Executivo, sem intermediários na escala da hierarquia da Administração Pública.

A prática da infração de proceder de forma desidiosa (art. 117, XV, Lei federal 8.112/1990), passível de demissão, é inteiramente atípica e desajustada da natureza do posto de secretário ou ministro de Estado, o qual, se peca pela má conduta no exercício do posto político, sujeita-se unicamente ao controle político também do chefe do Poder Executivo, o qual poderá, e provavelmente o fará, exonerar o alto auxiliar imediato renitente no desempenho dos misteres próprios da pasta confiada ao agente político, por desajuste quanto aos interesses e aspirações governamentais da atual administração.

Com efeito, enquanto o mister de exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo é um dever funcional dos servidores públicos de carreira e titulares de cargos comissionados, na forma do art. 116, I, da Lei federal 8.112/1990, a mesma exigência é ínsita ao desempenho dos cargos políticos, no qual é considerada uma forma de o agente político galgar novos postos de igual natureza, ou de alcançar reconhecimento para seu grupo partidário, em vista de interesses defendidos pelo secretário ou ministro de Estado, o qual não raramente é detentor de mandato eletivo e se debruça em bem atuar não em face do receio de sofrer punições disciplinares, mas de agradar seus eleitores, de conquistar o respeito da população, de projetar sua carreira política como bom administrador, quiçá em busca de futuramente ser eleito para cargos majoritários eleitorais.

Como pensar em cumprimento de deveres de pontualidade, assiduidade, cumprimento de jornada definida, no caso dos agentes políticos, os quais não têm horário de trabalho específico, mas se dedicam diuturnamente às exigências próprios do ato posto ocupado de imediato assessoramento ao chefe do Poder Executivo, a requerer a participação frequente em reuniões noturnas e em finais de semana, descabendo também que o presidente da República ou o governador do Estado controle o ponto do ministro ou secretário

de Estado, por absoluta impropriedade da imposição desse dever aos agentes políticos, enquanto o mesmo dever é previsto como obrigação inerente ao exercício dos cargos de provimento efetivo, inclusive passível de punição disciplinar em caso de transgressão (art. 116, X, Lei federal 8.112/1990).

A figura da imposição da pena de advertência (art. 127, I, Lei 8.112/1990), igualmente, não se harmoniza com a situação peculiar dos agentes políticos.

A advertência, que é veiculada no *Diário Oficial*, constitui penalidade destinada a chamar a atenção, oficial e publicamente, do servidor para a correção de seu comportamento irregular, constitutivo de desrespeito a dever funcional, haja vista o constrangimento, a vergonha, a censura pública à conduta do funcionário, o qual é atingido em seu brio, em sua qualidade de profissional a serviço da Administração Pública, na auto estima, vendo seu nome sujeito à reprimenda pública.

Imagine-se a impropriedade de o governador do Estado fazer publicar essa penalidade contra secretário de Estado. A via natural e própria contra os agentes políticos se exterioriza na própria exoneração do cargo, como censura política ao mau desempenho do posto de comando no auxílio do chefe do Poder Executivo.

Pensar num secretário de Estado sendo objeto de pena de suspensão, da mesma maneira, não se afina com a disciplina e o funcionamento da situação jurídica dos agentes políticos.

Os secretários de Estado têm o mister de executar as altas políticas administrativas setoriais desenhadas pelo Governo local, modo por que não tem sentido a suspensão das relevantes atividades comandadas pelo agente político para cumprimento de penalidade de suspensão, por mau exercício funcional, o qual tem repreensão pela via da perda do posto de alta direção pública.

As ponderações precedentes foram ventiladas apenas para constatar que, de fato, a Lei 8.112/1990 não incluiu em seu bojo, particularmente no que concerne à responsabilidade disciplinar, os agentes políticos.

Sérgio Sérvulo da Cunha (*in Responsabilidade do administrador público*, texto apresentado ao III Congresso Sul-Americano de Direito Administrativo, realizado em Foz do Iguaçu em junho de 1999) traz algumas notas interessantes sobre a temática que merecem reprodução:

A responsabilidade administrativa típica do agente público é a responsabilidade, perante a Administração, dos chefes de Poder Executivo –

presidente, governador, prefeito, interventor - e de seus suplentes; ou seja, dos que exercem “a direção superior da administração” e que, *não tendo superior hierárquico, não estão sujeitos a responsabilidade disciplinar.* [...]

A todos esses agentes públicos - os agentes políticos e os servidores de primeiro escalão - a que não se aplicam as normas e práticas da responsabilidade disciplinar, chamamos de administradores públicos. [...]

2.4. Responsabilidade política 2.4.1 O que se designa como responsabilidade política, aqui, não é a que se afere pelos meios, recursos e critérios políticos, mas a responsabilidade jurídica do agente político perante o público. No ordenamento jurídico brasileiro ela corresponde, em grau máximo, ao que se convencionou designar como “crime de responsabilidade”, denominação acolhida pela própria Constituição em seu art. 85, ao tratar da responsabilidade política do presidente da República. Na verdade, os chamados crimes de responsabilidade não são crimes (infrações de natureza penal, sancionáveis segundo o poder geral de império), mas infrações político-administrativas, análogas às infrações disciplinares; para o estabelecimento dessa distinção concorre diferença procedimental, pois *inexistindo autoridade hierarquicamente superior que apure a infração e aplique a respectiva sanção, é o povo quem o faz, através dos seus representantes.*

5 Entendimento do Supremo Tribunal Federal

Em relação à situação dos agentes políticos, houve um primeiro entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que eles não poderia ser incursos na Lei de Improbidade Administrativa, mas apenas nos crimes de responsabilidade:

INFORMATIVO Nº 471

TÍTULO

Improbidade Administrativa e Competência - 8

PROCESSO

Rcl - 2138

ARTIGO

O Min. Joaquim Barbosa acompanhou o voto vencido do Min. Carlos Velloso quanto à conclusão de que os fatos em razão dos quais o Ministério Público Federal ajuizara a ação de improbidade não se enquadravam nas tipificações da Lei 1.079/50 e de que não seria aplicável, portanto, o art. 102, I, c, da CF. Em acréscimo a esses fundamentos, asseverava, também, a existência, no Brasil, de disciplinas normativas diversas em matéria de improbidade, as quais, embora visando à preservação da moralidade na Administração Pública, possuíam objetivos constitucionais diversos: a específica da Lei 8.429/92, que disciplina o art. 37, § 4º, da CF, de tipificação cerrada e de incidência sobre um amplo

rol de possíveis acusados, incluindo até mesmo pessoas que não tenham vínculo funcional com a Administração Pública; e a referente à exigência de probidade que a Constituição faz em relação aos agentes políticos, especialmente ao Chefe do Poder Executivo e aos Ministros de Estado (art. 85, V), a qual, no plano infraconstitucional, se completa com o art. 9º da Lei 1.079/1950. Esclarecia que o art. 37, § 4º, da CF traduziria concretização do princípio da moralidade administrativa inscrito no caput desse mesmo artigo, por meio do qual se teria buscado coibir a prática de atos desonestos e antiéticos, aplicando-se, aos acusados as várias e drásticas penas previstas na Lei 8.429/92. Já o tratamento jurídico da improbidade prevista no art. 85, V, da CF e na Lei 1.079/50, direcionada aos fins políticos, ou seja, de apuração da responsabilização política, assumiria outra roupagem, porque o objetivo constitucional visado seria o de lançar no ostracismo político o agente político faltoso, cujas ações configurassem um risco para o estado de Direito; a natureza política e os objetivos constitucionais pretendidos com esse instituto explicariam a razão da aplicação de apenas duas punições ao agente político: perda do cargo e inabilitação para o exercício de funções públicas por 8 anos. Dessa forma, estar-se-ia diante de entidades distintas que não se excluiriam e poderiam ser processadas separadamente, em procedimentos autônomos, com resultados diversos, não obstante desencadeados pelos mesmos fatos. Saliendo que nosso ordenamento jurídico admitiria, em matéria de responsabilização dos agentes políticos, a coexistência de um regime político com um regime puramente penal, afirmava não haver razão para esse mesmo ordenamento impedir a coabitação entre responsabilização política e improbidade administrativa. Entendia que eximir os agentes políticos da ação de improbidade administrativa, além de gerar situação de perplexidade que violaria os princípios isonômico e republicano, seria um desastre para a Administração Pública, um retrocesso institucional. Por fim, considerava que a solução então preconizada pela maioria dos Ministros, ao criar nova hipótese de competência originária para o Supremo (CF, art. 102), estaria rompendo com a jurisprudência tradicional, segundo a qual a competência da Corte só poderia ser estabelecida mediante norma de estatuta constitucional, sendo insuscetível de extensões a situações outras que não as previstas no próprio texto constitucional. Destarte, a ação proposta deveria ter seu curso normal perante as instâncias ordinárias. Rcl 2138/DF, rel. orig. Min. Nelson Jobim, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 13.6.2007. (Rcl-2138)

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, já com composição da Corte mais próxima da atual, procedeu à distinção entre crimes de responsabilidade e atos de improbidade administrativa, admitindo, num plano geral de análise, segundo colhido do voto de alguns ministros (Joaquim Barbosa,

Ricardo Lewandovsky, Carmem Lúcia, Carlos Brito), a responsabilização dos agentes políticos nos termos da Lei federal 8.429/1992, com a exceção do presidente da República, por força da expressa restrição constitucional, embora a situação concreta era de tentativa de deslocamento da competência para executar sentença condenatória por ato de improbidade já transitada em julgada, expedida contra atual deputado federal por conduta exercida enquanto prefeito municipal:

Pet 3923 QO/SP - São Paulo
Questão de Ordem na Petição
Relator(a): Min. Joaquim Barbosa
Julgamento: 13/06/2007
Órgão Julgador: Tribunal Pleno
Publicação DJE-182
Divulg 25-09-2008
Public 26-09-2008
Ement Vol-02334-01 pp-00146
RTJ Vol-00211 pp-00225
Parte(s) Reqte.(S): Ministério Público do Estado de São Paulo
Reqdo.(a/s): Paulo Salim Maluf
Adv.(a/s): Paulo Guilherme de Mendonça Lopes d Outro(a/s)
Reqdo.(a/s): Edevaldo Alves da Silva
Adv.(a/s): Cláudio Penido Campos e outro (a/s)
Reqdo.(a/s): José Altino Machado
Adv.(a/s): Maria Cecília Breda Clemêncio de Camargo

Ementa: Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Lei 8.429/1992. Natureza jurídica. Crime de responsabilidade. Prefeito posteriormente eleito Deputado Federal. Impossibilidade. prerrogativa de foro. Inexistência. Processo em fase de execução. Incompetência do Supremo Tribunal Federal. Remessa dos autos ao juízo de origem.

Deputado Federal, condenado em ação de improbidade administrativa, em razão de atos praticados à época em que era prefeito municipal, pleiteia que a execução da respectiva sentença condenatória tramite perante o Supremo Tribunal Federal, sob a alegação de que: (a) os agentes políticos que respondem pelos crimes de responsabilidade tipificados no Decreto-Lei 201/1967 não se submetem à Lei de Improbidade (Lei 8.429/1992), sob pena de ocorrência de bis in idem; (b) a ação de improbidade administrativa tem natureza penal e (c) encontrava-se pendente de julgamento, nesta Corte, a Reclamação 2138, relator Ministro Nelson Jobim. O pedido foi indeferido sob os seguintes fundamentos: 1) A lei 8.429/1992 regulamenta o art. 37, parágrafo 4º da Constituição, que traduz uma concretização do princípio da moralidade administrativa inscrito no caput do mesmo dispositivo constitucional. As condutas

descritas na lei de improbidade administrativa, quando imputadas a autoridades detentoras de prerrogativa de foro, não se convertem em crimes de responsabilidade. 2) Crime de responsabilidade ou impeachment, desde os seus primórdios, que coincidem com o início de consolidação das atuais instituições políticas britânicas na passagem dos séculos XVII e XVIII, passando pela sua implantação e consolidação na América, na Constituição dos EUA de 1787, é instituto que traduz à perfeição os mecanismos de fiscalização postos à disposição do Legislativo para controlar os membros dos dois outros Poderes. Não se concebe a hipótese de impeachment exercido em detrimento de membro do Poder Legislativo. Trata-se de contraditio in terminis. Aliás, a Constituição de 1988 é clara nesse sentido, ao prever um juízo censório próprio e específico para os membros do Parlamento, que é o previsto em seu artigo 55. Noutras palavras, não há falar em crime de responsabilidade de parlamentar. 3) Estando o processo em fase de execução de sentença condenatória, o Supremo Tribunal Federal não tem competência para o prosseguimento da execução. O Tribunal, por unanimidade, determinou a remessa dos autos ao juízo de origem.

Decisão

O Tribunal resolveu a questão de ordem no sentido de determinar o retorno dos autos ao juízo estadual de origem, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente) e o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 13.06.2007. Indexação

A matéria ainda deverá ser enfrentada proximoamente pelo Supremo Tribunal Federal, mas houve sinalização, em princípio, de que os agentes políticos estariam submetidos à Lei de Improbidade, que não se confundiria com os crimes de responsabilidade, outra categoria jurídica no ordenamento brasileiro.

O entendimento resolve o problema da responsabilidade pública dos agentes políticos, os quais, a despeito de poderem ser incursos na Lei de Improbidade, se prevalecer mesmo essa orientação do Supremo Tribunal Federal, ou em crime de responsabilidade, não foram inseridos nos ditames disciplinares do Estatuto dos Servidores Públicos em geral.

Atente-se para o teor do parecer da Advocacia-Geral da União sobre a matéria, conforme comunicado no sítio eletrônico da Controladoria-Geral da União:

Titulares de cargos de natureza especial e agentes políticos se sujeitam às normas disciplinares da Lei 8.112/90?

Os agentes políticos são os integrantes da alta administração governamental, titulares e ocupantes de poderes de Estado e de responsabilidades próprios e especificamente enumerados na CF. Com base em parecer vinculante da AGU, os detentores de cargos eletivos, eleitos por mandatos transitórios, como os Chefes de Poder Executivo e membros do Poder Legislativo, além de cargos de Diplomatas, Ministros de Estado e de Secretários nas Unidades da Federação, não se sujeitam ao processo administrativo disciplinar, in verbis:

Parecer-AGU nº GQ-35, vinculante: “4. A Lei nº 8.112, de 1990, comina a aplicação de penalidade a quem incorre em ilícito administrativo, na condição de servidor público, assim entendido a pessoa legalmente investida em cargo público, de provimento efetivo ou em comissão, nos termos dos arts. 2º e 3º. Essa responsabilidade de que provém a apenação do servidor não alcança os titulares de cargos de natureza especial, providos em caráter precário e transitório, eis que falta a previsão legal da punição. Os titulares dos cargos de Ministro de Estado (cargo de natureza especial) se excluem da viabilidade legal de responsabilização administrativa, pois não os submete a positividade do regime jurídico dos servidores públicos federais aos deveres funcionais, cuja inobservância acarreta a penalidade administrativa.”

A despeito de não se endossar a ampliação da inexistência de responsabilidade disciplinar de agentes políticos para todos os ocupantes de cargos de natureza especial (nomenclatura que, na prática da Administração Pública, às vezes é estendida para postos em comissão), o *opinato deve ser endossado, contudo, estritamente no que concerne à situação dos secretários de Estado.*

Aditivamente, veja-se, a propósito, o teor da matéria publicada na *internet*, com a adoção desse entendimento:

Política

02 de Março de 2011 - 09:29

Secretário Maia declara nulo processo administrativo contra Daldegan

Fonte: Só Notícias/Alex Fama

O secretário estadual de Meio Ambiente, Alexander Maia, declarou a nulidade absoluta sobre a instauração do processo administrativo disciplinar contra o ex-secretário estadual Luiz Henrique Daldegan. Com base em parecer da Procuradoria-Geral do Estado (PGE), foi verificada a existência de “vício insanável” no processo e devido a isso foi recomendado a nulidade total ou parcial do caso.

O principal argumento é de que agentes políticos não podem ser submetidos a processo administrativo disciplinar. Os autos serão remetidos ao Tribunal de Justiça para que seja apurado a possível

prática de crime de responsabilidade. “Considerando que os agentes políticos não se submetem a processo administrativo disciplinar, tem-se que sua esfera de responsabilidade administrativa é, na verdade, a esfera de responsabilidade que tem sido designada como político-administrativa, ou seja, somente será aferida, caso o agente venha incorrer na prática de crime de responsabilidade [...]. Verificada a existência de vício insanável, a autoridade julgadora declarará a nulidade total ou parcial do processo e ordenará a constituição de outra comissão, para a instauração de um novo processo”, aponta o relatório do PGE.

De acordo com o documento, o parecer da PGE recomenda que “a autoridade julgadora, no caso o secretário de Estado do Meio Ambiente, declare a nulidade absoluta da instauração do processo administrativo disciplinar cogitado, por flagrante vício de competência, ressaltando o encaminhamento dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça do Estado para análise quanto à prática de eventual crime de responsabilidade praticado pelo ex-agente político”.

Daldegan foi preso durante a Operação Jurupari, da Polícia Federal, deflagrada em maio do ano passado para combater crimes ambientais, extração e venda de madeira de áreas indígenas e federais. A decisão foi publicada no Diário Oficial do Estado que circula hoje.

Ao todo, a operação prendeu 64 pessoas na oportunidade. Além do ex-secretário, Janete Riva, esposa do presidente da Assembleia, José Riva (PP), também estava entre os detidos.

Conclusão

De todo o exposto, a conclusão é de que os agentes políticos, como ministros e secretários de Estado, não estão sujeitos a responsabilidade disciplinar em virtude das peculiaridades próprias de seus elevados cargos, podendo, todavia, seus atos irregulares ser enquadrados nas disposições e para os fins da Lei federal 8.429/1992, a prevalecer a linha de entendimento do último julgado do Supremo Tribunal Federal (Petição 3923 QO/SP – São Paulo), ou nos crimes de responsabilidade.

Referências

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública*. 2. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 70.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 560.

COSTA, José Armando da. *Direito Administrativo Disciplinar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 24-25.

COSTA, José Armando da. *Teoria e prática do Direito Disciplinar*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 7.

FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo Positivo*. 5. ed. rev. e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 72.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 156.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 247.

Alguns novos rumos do poder de polícia

Tarcísio Vieira de Carvalho Neto*

No mundo jurídico contemporâneo, descortina-se, como necessidade ímpar, a busca de um profícuo diálogo entre doutrina e jurisprudência, numa perspectiva de maior democratização de ambas, na mira do aprimoramento dos respectivos papéis na criação do Direito, como objeto vivo e em constante transformação.

Noutro giro, estando o próprio Direito Administrativo em franca reformulação, mais do que natural que os seus temas clássicos sejam objeto de revisitação dogmática.

O poder de polícia, tema clássico do Direito Administrativo, encontra-se fincado, justamente, na encruzilhada acima divisada, impondo reflexões.

Diante de sociedades cada vez mais complexas e realidades instigantes e desafiadoras¹, é intuitivo supor que o Direito Administrativo não poderia passar ao largo, imune, sobranceiro, aos impactos da globalização econômica, de inegáveis reflexos jurídicos, e dos direitos humanos fundamentais numa perspectiva também global.

Ganham força, mais até no contexto doutrinário internacional do que no nacional, as ideias de crise do Estado², de Direito Administrativo sem Estado³, de direitos fundamentais na arena global e Direito Administrativo supranacional⁴.

Tem-se, então, que, num contexto de crise ou de fim de paradigmas, não convém percorrer pormenores do poder de polícia em abordagem ensimesmada,

mas sim num espectro dinâmico, típico de um Direito Administrativo, em franca e irreversível evolução⁵.

Dentre os inúmeros aspectos que o tema do poder de polícia inspira e oferece à revisitação, encontra-se a questão da possibilidade de delegação a particulares e, sobre ela, a questão, num sentido de (respeitosa) crítica, merece superação a visão jurisprudencial tradicional.

Com o devido respeito, para dizer sem rodeios, deflui a impressão de que a visão jurisprudencial que se tem do poder de polícia é no mínimo questionável.

Preocupa-se a jurisprudência, em geral, com a conexão do instituto do poder de polícia a uma legalidade meramente formal, semântica, muitas vezes hipócrita e vazia, quando o melhor seria homenagear a chamada legalidade material, substancial, tida numa visão mais abrangente e significativa, de “bloco de legalidade” (Harriou) ou de ordem jurídica (justa).

Ao vincular o poder de polícia a uma visão superada de legalidade administrativa, armada numa desconfiança do cidadão em relação à Administração Pública e suas eventuais intenções veladas, a jurisprudência nacional fica escrava de uma série de conclusões de racionalidade e juridicidade duvidosas.

Com a progressiva democratização da Administração Pública, exigência do chamado Estado *Democrático*, e de sua submissão concreta aos princípios e valores constitucionais derivados do nosso modelo de Estado *de Direito*, desmoronam, como num *castelo de cartas*, alguns dogmas ainda hoje repetidos, com invulgar frequência, como *mantras jurisprudenciais*.

Na sua concepção originária, o princípio da legalidade esteve vinculado à separação de poderes como oposição às desprezíveis práticas do período absolutista. A legalidade do Direito Público, historicamente considerada, traduzia supremacia do Legislativo e menor valia de um emparedado Poder Executivo.

A legalidade, então, revelava uma justificável supremacia política, com reflexos jurídicos, da lei sobre os atos e medidas administrativas. E, com a submissão

*Professor Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Subprocurador-Geral do Distrito Federal e advogado.

¹ Recomenda-se, no particular, a leitura do interessante artigo de Raffaele De Giorgi, da Faculdade de Direito da Universidade de Lecce, in RDA 256, p. 9 a 21, intitulado *A administração pública na sociedade complexa*.

² No ponto, são extremamente relevantes os trabalhos desenvolvidos pelo professor italiano Sabino Cassese, da Faculdade de Direito de Roma, *La Sapienza*, dentre os quais *A crise do Estado*, Campinas: Saberes Editora, 2010.

³ Faz-se oportuna a leitura da interessante obra de Luís Filipe Colaço Antunes, da Universidade do Porto, Portugal, *O Direito Administrativo sem Estado: Crise ou Fim de um paradigma*, Coimbra Editora, 2008.

⁴ Destacam-se os trabalhos de Suzana Tavares da Silva, da Universidade de Coimbra, Portugal, mas especificamente dois: *Direitos Fundamentais na Arena Global*, Coimbra, 2011, e *Direito Administrativo Europeu*, Coimbra, 2010.

⁵ A expressão é da lavra da professora Odete Medauar, da Universidade de São Paulo, e dá nome à lúcida obra *O Direito Administrativo em Evolução*, 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

da Administração Pública à lei, o poder tornava-se objetivado. Obedecer à Administração era, então, rigorosamente igual a obedecer à lei e ao Parlamento, ou seja, ao povo, titular de *todo* o poder político, que havia e há de ser exercido em seu nome. Nunca à vontade instável do administrador e tampouco aos caprichos dos *ditadores de plantão*.

No contexto contemporâneo, como ensina e adverte Odete Medauar⁶, embora persista a ideia de lei como *simples* garantia contra abusos, novos influxos se fazem sentir, e não podem ser desprezados pelo estudioso fiel, dentre os quais, a *sacralização da legalidade*, com reflexos na criação do chamado *legalismo*, e o agigantamento do Poder Executivo.

Percebe-se certa fadiga, falência, para ser gentil, da clássica doutrina da separação dos poderes, pedra de toque do chamado Estado de Direito, ou, pelo menos, descortina-se a necessidade de um novo olhar sobre a divisão de tarefas entre Executivo, Legislativo e Judiciário, mormente no ambiente do chamado Estado Social.

No mundo de hoje, com foco na realidade brasileira, o Executivo predomina sobre o Legislativo e a lei deixou de representar a vontade geral para se transformar na vontade de parlamentares *garroteados* pelo Executivo. A fórmula originária da Separação de poderes, então, magistralmente sistematizada por Montesquieu, já não se ajusta, numa espiral crescente, à realidade política-institucional dos Estados hodiernos. Tampouco à do Brasil!

Com o advento do Executivo eleito diretamente, não mais se justifica a supremacia do Legislativo. Há, por assim dizer, choque de legitimações, ambas advindas das mesmas urnas. Ademais, a ampliação das funções do Estado, cada vez mais numerosas e complexas, inclusive no âmbito social e econômico, colocou na forca a lentidão do processo legislativo. O Executivo passou, inclusive, a ter atividade legislativa (normativa) intensa⁷.

Se assim é, como entender doravante o Poder de Polícia?

Segue sendo uma atividade da Administração que implica limites ao exercício de direitos e liberdades. Aliás, o poder incide sobre a liberdade e, por isso

mesmo, deve ser exercido com responsabilidade e controlado com rigor. Segue sendo, também, uma fortíssima expressão da face de *autoridade* do Poder Público. Entenda-se bem: face *autoridade*, não face *autoritária*. O tema está inserido no Direito Administrativo Democrático, em favor do cidadão. Não está mais fincado no seio do desprezível *Direito Administrativo Autoritário*, à disposição de um Estado postado *de costas* para o cidadão.

Num tal contexto, a expressão *poder de polícia*, em si, já parece imprópria. E não é por outra razão que inúmeros autores, aqui e alhures, não mais se referem a *poder* ou tratam do tema, sem maiores alardes, no campo das atividades administrativas ordenadoras. Chega-se a pregar a eliminação da noção de poder de polícia do Direito Administrativo. Mas de qual poder de polícia?

Para Odete Medauar⁸, quem prega a eliminação é ainda colonizado pela (falsa) ideia de um poder de polícia indeterminado, independente de fundamentação legal, lastreado num suposto dever geral dos indivíduos de respeitar a ordem ou baseado num *domínio eminente* do Estado.

O tema, em verdade, só pode ser divisado quando bem compreendida a noção contemporânea de Estado de Direito, com maior respeito, pela Administração, a princípios e valores de índole constitucional, sobretudo na mira do reconhecimento de direitos fundamentais.

É fato, como afirma Marcello Caetano⁹, que *“a vida de todos nós está cada vez mais enleada numa rede vasta e miúda de regulamentos”* e *“por mais que faça, nenhum Estado moderno foge a ser Estado policial”* e, ainda, que *“tendo que evitar ao máximo os danos que as actividades perigosas possam causar, também dificilmente deixará de ser paternalista”*.

As restrições às liberdades individuais para a consecução do bem comum são e sempre serão uma necessidade e uma realidade no mundo jurídico. O objeto da polícia foi, é e continuará sendo a prevenção dos perigos causadores dos danos sociais.

Enlaçando tais ideias, forçoso concluir que tal atividade, levada a efeito por uma Administração Pública, não de legalidade meramente aparente, retórica, semântica, mas sim, diferentemente, comprometida com a ordem jurídica justa, deve, então,

⁶Extremamente convincentes, no ponto, as lições de Odete Medauar, *Direito Administrativo Moderno*, 15. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 130.

⁷Recomendável o exame da excelente obra de Fabrício Motta, *Funções Normativas da Administração Pública*, Belo Horizonte: Forum, 2007.

⁸*Direito Administrativo Moderno*, 15. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 355.

⁹*Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. Almedina, 2003, p. 269.

ser encarada com maior naturalidade pelos cidadãos. Deixar as desconfiças de lado, o que nem sempre é fácil, será o primeiro passo para a reengenharia de mentes que se impõe.

Assim divisadas as coisas, é possível criticar, sempre respeitosamente, diversos julgados alicerçados numa compreensão mais formal da legalidade, subjacente à atividade de polícia. E ganha força a seguinte indagação, a propósito da distinção entre poder de polícia originário e delegado: pode haver delegação? E outras mais: há necessidade de lei formal? Entes da Administração Indireta podem exercer poder de polícia? Há distinção substancial, em tema de poder de polícia, entre *fiscalização (atividade executória)* e *criação de normas (atividade inovadora)*?

É preciso avançar.

No trato do tema logo acima aludido, um acórdão tem merecido, doutrinariamente, atenção especial. Trata-se do conhecido caso da BHTRANS, já julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, com RE já admitido para julgamento no eg. Supremo Tribunal Federal (REsp 817.534/MG, rel. Min. Mauro Campbell).

Em apertada síntese, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou ação civil pública em face da Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S/A – BHTRANS, visando a proibição das atividades de “policiamento, fiscalização e autuações de trânsito no Município de Belo Horizonte/Minas Gerais, ou qualquer atividade assemelhada [...]”. A tese da petição inicial foi a da indelegabilidade do poder de polícia a pessoas jurídicas de direito privado, já que a BHTRANS é constituída sob a forma de sociedade de economia mista, de capital fechado.

Só que a Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte – BHTRANS é composta por: a) 98% - Município de Belo Horizonte; b) 1% - Sudacap (Superintendência de Desenvolvimento da Capital), autarquia municipal responsável por obras viárias estruturantes de Belo Horizonte; c) 1% - Prodabel (Empresa de Informática e Informação do Município de Belo Horizonte), sociedade de economia mista, responsável pela gestão da informática pública do Município.

A decisão de piso foi no sentido da improcedência do pedido, firme na compreensão de que

[...] a BHTrans pode desempenhar a atividade de polícia administrativa de trânsito no Município de Belo Horizonte, por intermédio de seus próprios agentes, que, nessa qualidade, são considerados agentes públicos.

E a apelação que se seguiu foi desprovida pelo TJMG, por meio do aresto assim ementado:

Administrativo e Constitucional. Ação civil pública. BHTRANS. Poder de polícia. Fiscalizar o trânsito e impor sanções. Competência Legislativa Suplementar. Validade. Matéria de interesse local que pode ser regulamentada pela municipalidade. A Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte (BH Trans), criada com o objetivo de gerenciar o trânsito local, tem competência para aplicar multa aos infratores de trânsito, nos termos do art. 24, do Código Nacional de Trânsito. Sendo o poder de polícia inerente à Administração Pública e recebendo o agente de trânsito delegação da autoridade competente para agir dentro dos limites da jurisdição do município, extrai-se que este possui o poder-dever de aplicar as multas cabíveis ao ato infracional em concreto, sob pena de sua atuação, ao final, revelar-se inócua.

O MP/MG opôs declaratórios, os quais restaram rejeitados, à míngua dos vícios autorizadores da medida, seguindo-se, daí, recurso especial a fim de se ver prestigiada a tese acerca da indelegabilidade de poder de polícia à pessoa jurídica de direito privado, mesmo que efetivada por meio de lei específica do Município.

O col. Superior Tribunal de Justiça, por meio da 2ª Turma, assentou a inviabilidade de delegação do poder de sanção (aplicação de multa) à BHTRANS, efetivada por lei local (Lei Municipal 5.953/1991), em face das previsões contidas no Código de Trânsito Brasileiro, ao entendimento de se tratar de atividade incompatível com a finalidade de lucro almejada pelo particular. Eis a ementa do julgado, *in expressis*:

Administrativo. Poder de polícia. Trânsito. Sanção pecuniária aplicada por sociedade de economia mista. Impossibilidade.

1. Antes de adentrar o mérito da controvérsia, convém afastar a preliminar de conhecimento levantada pela parte recorrida. Embora o fundamento da origem tenha sido a lei local, não há dúvidas que a tese sustentada pelo recorrente em sede de especial (delegação de poder de polícia) é retirada, quando o assunto é trânsito, dos dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro arrolados pelo recorrente (arts. 21 e 24), na medida em que estes artigos tratam da competência dos órgãos de trânsito. O enfrentamento da tese pela instância ordinária também tem por consequência o cumprimento do requisito do prequestionamento.

2. No que tange ao mérito, convém assinalar que, em sentido amplo, poder de polícia pode ser conceituado como o dever estatal de limitar-se o exercício da propriedade e da liberdade em favor do interesse público. A controvérsia em debate é a possibilidade de exercício do poder de polícia por

particulares (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista).

3. As atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupos, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção.

4. No âmbito da limitação do exercício da propriedade e da liberdade no trânsito, esses grupos ficam bem definidos: o CTB estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (legislação); a emissão da carteira corporifica a vontade o Poder Público (consentimento); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificarse há respeito à velocidade estabelecida em lei (fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao CTB (sanção).

5. *Somente o atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público.*

6. *No que tange aos atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela busca do lucro - aplicação de multas para aumentar a arrecadação.*

7. Recurso especial provido. (destacamos)

Foram opostos embargos de declaração e, paralelamente, foi manejada reclamação (RCL 9.702), ainda não apreciada.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, os embargos declaratórios restaram acolhidos, em parte, explicitando-se que a proibição se restringe à imposição de sanções por parte da BHTRANS.

O acórdão em evidência, com o devido respeito, embora bastante engenhoso e representativo de considerável evolução, parece haver sido construído ainda sobre uma herança de compreensão de poder de polícia de legalidade formal. Afinal de contas: a) sociedade de economia mista não é um particular qualquer; b) a BHTRANS é órgão da administração pública municipal; c) A BHTRANS é prestadora de serviço público.

O conteúdo deve sobrepujar a forma. Quando se está errado, pegando *carona* no caso da BHTRANS, que diferença faz ser multado por um agente do Estado ou por um particular em colaboração formal com o poder

público? Para o administrado, é mesmo relevante a diferenciação? A edificação jurídica não estaria fora de uma efetiva preocupação do corpo social?

Fechar os olhos a novas realidades que tais seria pecado capital do Direito Administrativo. O Direito Administrativo deve se abrir às novas tecnologias. Deve compreender e decodificar desafios sociais. Deve se reconstruir, se reinventar, buscar novas legitimações no mundo contemporâneo, de sociedades de massa e realidades complexas.

Propugna-se, como certo o entendimento de que a chamada constatação de fatos, ligada à operacionalização de máquinas, como, por exemplo, as de triagem nos aeroportos e os radares eletrônicos tutelados pelos órgãos de trânsito, possa ser desenvolvida, sem maiores traumas, por particulares. Mesmo porque, *in casu*, não há sequer delegação propriamente dita. E o que importa é corrigir a imperfeição, em prol do interesse público¹⁰.

Uma coisa é dizer que o poder de polícia não pode ser delegado a particulares, da iniciativa privada, sem qualquer vínculo com o poder público para além de uma parceria cívica e moral, o que é correto porque, realmente, faleceria a potestade (*ius imperii*), necessária ao desempenho da atividade de polícia. Outra coisa, bem diferente, o que parece um despropósito, é tolher fiscalizações formalmente consentidas pelo Poder Público a (bem intencionados) particulares, mercê de contratos administrativos comprometidos com a realidade social e na linha de um moderno Direito Administrativo, bom e justo.

¹⁰ Como ensina Roberto Dromi (Derecho Administrativo. 8. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2000, p. 683): "El Estado debe asegurar el imperio del derecho y una justa convivencia social; por ello puede imponer limitaciones en la forma, modo o extensión del goce de los derechos. Estas limitaciones, impuestas por el poder de policía, aparecen en beneficio del Estado, pero en suma son para *el bien de la comunidad toda*, pues se trata de una protección en defensa del *interés social* al equilibrar la extensión de los derechos de un individuo, respecto de otros, y del Estado mismo. Pues precisamente al Estado le incumbe el deber de verificar el cumplimiento del deber que tienen todos los administrados, de no perturbar el buen orden de la cosa pública e impedir los trastornos que puedan incidir en su propia existencia".

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 12.681, de 4 de julho de 2012.

Institui o Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais e sobre Drogas – Sinesp; altera as Leis 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, e 11.530, de 24 de outubro de 2007, a Lei Complementar 79, de 7 de janeiro de 1994, e o Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal; e revoga dispositivo da Lei 10.201, de 14 de fevereiro de 2001.

Publicada no *DOU* de 05/07/2012.

Lei 12.682, de 9 de julho de 2012.

Dispõe sobre a elaboração e o arquivamento de documentos em meios eletromagnéticos.

Publicada no *DOU* de 10/07/2012.

Lei 12.683, de 9 de julho de 2012.

Altera a Lei 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.

Publicada no *DOU* de 10/07/2012.

Lei 12.686, de 18 de julho de 2012.

Normatiza a divulgação de documentos institucionais produzidos em língua estrangeira, nos sítios e portais da rede mundial de computadores – internet mantidos por órgãos e entidades públicos.

Publicada no *DOU* de 19/07/2012.

Lei 12.687, de 18 de julho de 2012.

Altera dispositivo da Lei 7.116, de 29 de agosto de 1983, para tornar gratuita a emissão de carteira de identidade no caso que menciona.

Publicada no *DOU* de 19/07/2012.

Lei 12.692, de 24 de julho de 2012.

Altera os arts. 32 e 80 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para dispor sobre o acesso do empregado às informações relativas ao recolhimento de suas contribuições ao INSS.

Publicada no *DOU* de 25/07/2012.

Lei 12.694, de 24 de julho de 2012.

Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e as Leis 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 25/07/2012.

Lei 12.696, de 25 de julho de 2012.

Altera os arts. 132, 134, 135 e 139 da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para dispor sobre os Conselhos Tutelares.

Publicada no *DOU* de 26/07/2012.

Lei 12.703, de 7 de agosto de 2012.

Altera o art. 12 da Lei 8.177, de 1º de março de 1991, que estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências, o art. 25 da Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências, e o inciso II do art. 167 da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 08/08/2012.

Decreto 7.770, de 28 de junho 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 29/06/2012 – Edição Extra.

Decreto 7.776, de 24 de julho de 2012.

Altera o Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, aprovado pelo Decreto 52.795, de 31 de outubro de 1963, e o Regulamento do Serviço de Retransmissão de Televisão e do Serviço de Repetição de Televisão, ancilares ao Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens, aprovado pelo Decreto 5.371, de 17 de fevereiro de 2005.

Publicado no *DOU* de 25/07/2012.

Decreto 7.777, de 24 de julho de 2012.

Dispõe sobre as medidas para a continuidade de atividades e serviços públicos dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal durante greves, paralisações ou operações de retardamento de procedimentos administrativos promovidas pelos servidores públicos federais.

Publicado no *DOU* de 25/07/2012.

Decreto 7.782, de 7 de agosto de 2012.

Dispõe sobre a antecipação do abono anual devido aos segurados e dependentes da Previdência Social, no ano de 2012.

Publicado no *DOU* de 08/08/2012.

Decreto 7.783, de 7 de agosto de 2012.

Regulamenta a Lei 12.663, de 5 de junho de 2012, que dispõe sobre as medidas relativas à Copa das Confederações Fifa 2013, à Copa do Mundo Fifa 2014 e à Jornada Mundial da Juventude – 2013.

Publicado no *DOU* de 08/08/2012.

Corte Especial

Conflito de Competência 0060513-17.2010.4.01.0000/MG

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes
Autora: Universidade de Brasília – FUB
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Ré: Érica Carvalho Costa
Advogado: Dr. Deivid Júnior Diniz
Suscitante: Desembargador Federal da 3ª Seção do TRF 1ª Região
Suscitado: Desembargador Federal da 4ª Seção do TRF 1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 31/07/2012, p. 4

Ementa

Conflito de competência entre seções do Tribunal. Exame da OAB. Prova. Critérios de correção. Competência da 4ª Seção. Art. 8º, § 4º, inciso I, do RITRF 1ª Região.

I. A questão ora discutida – critérios de correção utilizados por banca examinadora em exame para inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil – é matéria que deve ser processada e julgada por uma das Turmas que compõem a 4ª Seção desta Corte pois, em última análise, tem-se como objetivo a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, que é um conselho profissional, incidindo, assim, o disposto no art. 8º, § 4º, I, do RITRF 1ª Região. Precedentes desta Corte.

II. Conflito de competência conhecido para declarar competente o suscitado, desembargador federal integrante da Quarta Seção.

Acórdão

Decide a Corte Especial, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o suscitado.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 19/07/2012.

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Des. Federal Jirair Aram Megueriam contra a decisão proferida pelo Des. Federal Souza Prudente, nos autos do agravo de instrumento interposto pela Universidade de Brasília – Centro de Promoção e Seleção de Eventos – Cespe/UnB em face de decisão do MM. juiz de Direito da Comarca de Passa Tempo/MG, que deferiu antecipação de tutela em ação ordinária ajuizada por Érica Carvalho Costa para que a banca examinadora do Cespe efetuassem nova correção de alguns quesitos de avaliação da prova subjetiva que foi aplicada por ocasião do Exame OAB 2009.3 (fls. 35-36).

Afirma o suscitante

[...] ser a apreciação da matéria em questão de competência da 4ª Seção deste Tribunal, orientação essa que, inclusive, coincide com a adotada pela Corte Especial, que, nos autos do Conflito de Competência 2003.01.00.0339228/MG, de relatoria do eminente Des. Federal Mário César Ribeiro, concluiu que *competem às Turmas integrantes da Quarta Seção desta Corte o processo e julgamento de feitos relativos ao questionamento de critérios utilizados por banca examinadora, constituída para o exame de candidatos que pretendem obter inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.* (fl. 213)

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

[...] verifica-se que não se discutem as regras atinentes à inscrição ou ao exercício profissional da advocacia, o que autorizaria a competência da

colenda Quarta Seção deste egrégio Tribunal (RITRF 1ª Região, art. 8º, § 4º, inciso I), mas sim suposta nulidade de questão de prova relativa ao concurso público de Exame, para fins de ingresso na Ordem dos Advogados do Brasil, inserindo-se, assim, na competência da egrégia Terceira Seção, nos termos do art. 8º, § 3º, inciso II, da norma regimental. (fl. 210)

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do presente conflito negativo de competência para declarar competente o Desembargador Federal da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ora suscitado.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — A controvérsia ora posta cinge-se à seguinte questão: a matéria atinente aos critérios de correção utilizados por banca examinadora em exame para inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil teria relação com o tema “concurso público” (art. 8º, § 3º, inc. II do RITRF1) ou estaria inserida dentro do assunto “inscrição em conselhos profissionais, exercício profissional e respectivas contribuições” (art. 8º, § 4º, inc. I do RITRF1)?

Ainda que o tema envolva o reexame de quesitos de avaliação de prova subjetiva do exame de Ordem, o que a autora pretende, na verdade, é sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, que é um conselho profissional, razão pela qual é competente para processar e julgar o feito uma das Turmas que compõem a Quarta Seção.

Nesse sentido, a jurisprudência recente da Corte Especial:

Conflito de competência entre seções do tribunal – Exame de ordem: inscrição na OAB – Competência da 4ª Seção (art. 8º, § 4º, I, do RITRF1).

1. A aprovação no Exame de ordem é um dos requisitos para a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil. Compete à 4ª Seção, nos termos do art. 8º, § 4º, inciso I, o julgamento dos feitos relativos à inscrição em conselhos profissionais, ai compreendidos aqueles que cuidam de exame judicial de questões do Exame de Ordem.

2. Conflito de competência de que se conhece para declarar competente a S4, suscitada.

3. Peças liberadas pelo Relator, em 02/06/2011, para publicação do acórdão.

(CC 2010.36.00.000572-7/MT, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Corte Especial, e-DJF1, p. 167, de 14/06/2011.)

Processual Civil e Regimental. Conflito negativo de competência. Exame de ordem. Questão relacionada a inscrição ao exercício profissional. Competência da Quarta Seção.

1. A discussão acerca da nulidade de questões de prova, objetivando a aprovação em Exame de Ordem, requisito necessário à habilitação para o exercício da advocacia, diz respeito à inscrição em conselho e exercício profissional, para cuja apreciação a competência é da Quarta Seção, consoante disposto no art. 8º, § 4º, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal.

2. Conflito conhecido e julgado procedente, para declarar a competência da Quarta Seção, suscitada.

(CC 0042910-28.2010.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, Corte Especial, e-DJF1, p. 165, de 14/06/2011.)

Conflito de Competência. Exame da OAB. Prova. Critérios de correção. Competência da 4ª Seção. Art. 8º, § 4º, inciso I, RITRF 1ª Região. Emenda Regimental 7/2010.

1. Compete a uma das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal processar e julgar feitos em que se discutem os critérios de correção da prova utilizados pela banca examinadora, em exame para inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil. Em verdade, o que objetiva o impetrante é sua inscrição em um conselho profissional, de forma que incide na espécie o disposto no art. 8º, § 4º, I, do RITRF 1ª Região, a teor da Emenda Regimental n. 7/2010.

2. Precedente: CC 2003.01.00.033922-8/MG, relator: Des. Federal Mário César Ribeiro, Corte Especial, DJ de 22/10/2004.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Suscitado, Desembargador Federal integrante da Quarta Seção.

(CC 0011667-32.2011.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal José Amílcar Machado, Corte Especial, e-DJF1, p. 3, de 1º/07/2011.)

Corte Especial. Conflito de Competência entre Seções do Tribunal. Mandado de segurança. Exercício profissional. Correção de prova do exame da Ordem dos Advogados do Brasil. RITRF – 1ª Região, art. 8º, § 4º. Competência do suscitado.

1. Trata-se de conflito de competência nos autos de mandado de segurança que impugna a não correção de sua prova subjetiva do exame para

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Néviton Guedes, Olindo Menezes, Carlos Moreira Alves, João Batista Moreira, Selene Almeida, Maria do Carmo Cardoso, Reynaldo Fonseca e Ângela Catão.

ingresso nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Piauí - OAB/PI.

2. A aprovação no exame da OAB é requisito necessário à habilitação para o exercício da advocacia, fato que atrai a competência da Quarta Seção desta Corte, a teor do disposto no art. 8º, § 4º, I do *RITRF* - 1ª Região. Precedentes.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Desembargador Federal da Quarta Seção, o suscitado.

(CC 2010.40.00.002009-8/PI, rel. Des. Federal Selene Almeida, Corte Especial, *e-DJF1*, p. 240, de 28/10/2011.)

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

É como voto.

Primeira Seção

Conflito de Competência 0030828-62.2010.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes
 Autor: Antônio Severo de Lima
 Advogada: Dra. Ana Metre Cordeiro da Silva Góes
 Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Suscitante: Juizado Especial Federal Cível/BA – 23ª Vara
 Suscitado: Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA
 Publicação: *e-DJF1* de 29/06/2012, p. 3

Ementa

Processual Civil. Previdenciário. Conflito negativo de competência entre Juizados Especiais Federais. Demanda anterior extinta por incompetência. Prevenção. Art. 253 e art. 311, ambos do CPC. Súmula 689 do STF. Competência do juízo suscitado.

I. Cumpre destacar que, a despeito de se tratar de conflito de competência entre Juizados Especiais Federais, circunstância que atrairia a competência das Turmas Recursais para o seu julgamento, a teor do Enunciado 91 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais, o Superior Tribunal de Justiça, para onde foi inicialmente dirigido o conflito, determinou a este TRF1 o seu julgamento.

II. Por outro lado, o jurisdicionado espera na solução deste conflito desde que propôs a primeira demanda (2008).

III. É certo que a Primeira Seção deste Tribunal, em hipóteses idênticas à da presente, assentou entendimento de que o autor da demanda tem o direito de ajuizar a ação no juízo suscitado, especialmente em face da circunstância de a demanda anterior por ele ajuizada ter sido extinta justamente devido ao reconhecimento de incompetência do juízo (CC 2009.01.00.065853-9/BA).

IV. A despeito da jurisprudência firmada a respeito do tema, observa-se que se cuida, em verdade, de competência relativa, tanto do juízo suscitante quanto do suscitado, que não poderiam de ofício declinar de suas competências, ainda que suscitada exceção de incompetência do juízo, a teor do que dispõe a Súmula 689/STF.

V. Considerando o enunciado da Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal, conclui-se que o juízo suscitante incorreu em *error in procedendo* ao acolher a exceção de incompetência suscitada pelo INSS na primeira demanda, uma vez que era, à toda evidência, competente para processá-la e julgá-la, pois “O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro”.

VI. Não é só isso: tendo o juízo suscitante extinto a primeira demanda sem exame do mérito, tornou-se ele preventivo para a segunda ação, consoante a regra do art. 253 do CPC, que expressamente estabelece que serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza, “quando, tendo sido extinto o processo, sem

juízo do mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda”, independentemente do fundamento da sentença extintiva.

VII. Assim, num juízo meramente formal, tudo indicaria devesse ser declarado competente, por prevenção, o juízo federal da subseção da Capital. Contudo, razões práticas indicam uma outra resposta ao presente caso. Explicome.

VIII. Em primeiro lugar, como já se disse, cuida-se de competência relativa, não implicando maior consequência o julgamento do processo em um ou outro juízo, entre aqueles que se colocaram em conflito.

IX. De outro lado, a Súmula 689/STF indica ser da exclusiva decisão do jurisdicionado a escolha do local onde prefira curar judicialmente seus interesses: se na Subseção Federal da Capital, ou naquela em que esteja situada sua residência.

X. Assim, para não alongar mais a discussão e prejudicar ainda mais o jurisdicionado que, desde 30/07/2008 (data do ajuizamento da ação), aguarda o benefício previdenciário postulado em juízo, e, principalmente, levando em consideração que a Comarca de Conceição do Coité está sob a jurisdição do Juízo Suscitado, conheço do presente conflito para declarar a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA, o suscitado.

XI. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA, o suscitado.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA, o suscitado.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 12/06/2012.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia – 23ª Vara em face do Juizado Especial Federal Adjunto da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA, que declinou da competência para processar e julgar a Ação Previdenciária 2008.33.00.714647-9, com fundamento no art. 253 do CPC, por haver sido extinta sem exame do mérito, no juízo suscitante, demanda anterior (2008.33.00.704065-7) ajuizada pelo mesmo autor, com mesma causa de pedir e pedido, tendo concluído o juízo suscitado que o juízo suscitante se tornou “prevento para as ações futuras de reiteração do pedido, ainda que ajuizado em litisconsórcio com outros autores”.

O juízo suscitante, por sua vez, entende que, a despeito de reconhecer haver tramitado perante aquele juízo demanda que guarda identidade de partes, causa de pedir e pedido com a nova ação, na primeira demanda proferiu sentença terminativa, por haver acolhido exceção de incompetência levantada pelo INSS, não havendo que se falar, portanto, em juízo preventivo.

O conflito foi dirigido inicialmente ao Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do conflito e

determinou a remessa dos autos para apreciação desta Corte.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Cumpre destacar que, a despeito de se tratar de conflito de competência entre Juizados Especiais Federais, circunstância que atrairia a competência das Turmas Recursais para o seu julgamento, a teor do Enunciado 91 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais, o Superior Tribunal de Justiça, para onde foi inicialmente dirigido o conflito, determinou a este TRF1 o seu julgamento.

Por outro lado, o jurisdicionado espera na solução deste conflito desde que propôs a primeira demanda (2008).

Tratam os autos de ação previdenciária ajuizada por segurado domiciliado na cidade de Conceição do Coité/BA (fls. 4-9) perante o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA, que tem jurisdição sobre aquele município.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Ângela Catão, Mônica Sifuentes e Kássio Marques e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

Diante de certidão exarada pela Seção de Protocolo e Suporte Judicial da Subseção Judiciária de Feira de Santana (fl. 88), que levantou a prevenção entre os feitos, a juíza federal daquela seccional determinou a remessa dos autos para a 23ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, onde tramitou a primeira demanda (fls. 92-94).

Recebendo os autos, o juízo suscitante suscitou o presente conflito, por entender que, como a primeira demanda foi extinta sem exame do mérito por haver sido acolhida exceção de incompetência, inexistente prevenção, considerando que esta pressupõe a competência de ambos os juízos.

É certo que a Primeira Seção deste Tribunal, em hipóteses idênticas à da presente, assentou entendimento de que o autor da demanda tem o direito de ajuizar a ação no juízo suscitado, especialmente em face da circunstância de que a demanda anterior por ele ajuizada foi extinta justamente devido ao reconhecimento de incompetência do juízo, cito:

Processual Civil. Previdenciário. Conflito negativo de competência entre juiz federal de Juizado Especial Federal e juiz federal pertencentes a mesma seção judiciária. Prevenção. Inexistência. Demanda anterior extinta por incompetência. Súmula 689 do STF. Competência juízo suscitado.

1. O Juízo suscitado declinou da competência para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela autora, ao argumento de que esta já havia ajuizado ação com mesmo pedido perante o Juízo suscitante, o qual extinguiu o feito sem resolução do mérito, o que no seu entender, torna-o prevento para conhecer da presente ação, nos termos do art. 253 do CPC.

2. De fato, a autora ajuizou ação com mesma causa de pedir e pedido que tramitou perante o Juízo suscitante. Contudo, o INSS arguiu a incompetência relativa do referido juízo, o qual acolhendo a exceção de incompetência extinguiu o feito, pelo que não há se falar em prevenção, eis que esta pressupõe a competência de dois juízos.

3. Em se tratando de demanda previdenciária, pode o segurado propor a ação perante o Juizado Federal da jurisdição do foro de seu domicílio ou no foro da capital do Estado-membro, nos moldes em que preconizado pela Súmula 689 do Pretório Excelso.

4. Tendo a autora optado pelo ajuizamento da ação em Feira de Santana/BA, inclusive pelo fato de que a demanda anterior foi extinta em decorrência da incompetência do Juízo suscitante, tenho que compete ao Juízo suscitado processar e julgar a ação em tela.

5. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA.

(CC 2009.01.00.065853-9/BA – rel. Des. Federal Mônica Sifuentes, e-DJF1 de 04/03/2011, p. 380.)

A despeito da jurisprudência firmada a respeito do tema, observa-se que se cuida, em verdade, de competência relativa, tanto do juízo suscitante quanto do Suscitado, que não poderiam de ofício declinar de suas competências, ainda que suscitada exceção de incompetência do juízo, a teor do que dispõe a Súmula 689/STF, cito:

Súmula 689. O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.

Com efeito, considerando o enunciado da Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal, conclui-se que o juízo suscitante incorreu em erro in procedendo ao acolher a exceção de incompetência suscitada pelo INSS na primeira demanda, uma vez que era, a toda evidência, competente para processá-la e julgá-la, pois “O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro”.

Não é só isso: tendo o juízo suscitante extinto a primeira demanda sem exame do mérito, tornou-se ele prevento para a segunda ação, consoante a regra do art. 253 do CPC, que expressamente estabelece que serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza,

[...] quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento do mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda, [independentemente do fundamento da sentença extintiva].

Cumpre destacar, afinal, que o juízo suscitante incorreu em outro erro in procedendo ao extinguir o processo sem exame do mérito, quando deveria ter determinado a remessa dos autos ao juízo competente, como expressamente determina o art. 311 do CPC.

Assim, num juízo meramente formal, tudo indicaria devesse ser declarado competente, por prevenção, o juízo federal da subseção da Capital. Contudo, razões práticas indicam uma outra resposta ao presente caso. Explico-me.

Em primeiro lugar, como já se disse, cuida-se de competência relativa, não implicando maior consequência o julgamento do processo em um ou outro juízo, entre aqueles que se colocaram em conflito.

De outro lado, a Súmula 689/STF indica ser da exclusiva decisão do jurisdicionado a escolha do local onde prefira curar judicialmente seus interesses: se na Subseção Federal da Capital, ou naquela em que esteja situada sua residência.

Assim, para não alongar mais a discussão e prejudicar ainda mais o jurisdicionado que, desde 30/07/2008 (data do ajuizamento da ação – fl. 2),

aguarda o benefício previdenciário postulado em juízo, e, principalmente, levando em consideração que a Comarca de Conceição do Coité está sob a jurisdição do juízo suscitado, conheço do presente conflito para declarar a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA, o suscitado.

É como voto.

Segunda Seção

Numeração única: 0067836-10.2009.4.01.0000

Ação Penal 2009.01.00.070274-1/MG

Relator: Juiz Federal José Alexandre Franco (convocado)
Autora: Justiça Pública
Procurador: Dr. Antônio Carneiro Sobrinho
Réu: Nilzo de Faria
Advogados: Dr. José Donizetti Gonçalves e outros
Publicação: e-DJF1 de 17/07/2012, p. 159

Ementa

Penal. Crime ambiental. Extração de areia. Ausência de autorização. Bem pertencente à União. Art. 20, IX, CF. Competência. Justiça Federal. Art. 109, IV, CF. Emendatio libelli. Art. 44 para o art. 55, Lei 9.605/1998. Materialidade e autoria. Prova. Condenação. Art. 2º, caput, Lei 8.176/1990. Absolvção.

I. A Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento de ação penal por crime contra o meio ambiente, consubstanciado na extração de areia em área considerada de preservação permanente, porquanto o mineral integra o rol de bens pertencentes à União, na forma do art. 20, IX, da Constituição Federal, atraindo, desse modo, a incidência do art. 109, IV, também da Constituição.

II. Ausente o elemento *floresta* no local afetado pela lavra de areia, situação demonstrada por perícia, não há que se cogitar o enquadramento da conduta no art. 44, mas sim no art. 55 da Lei 9.605/1998.

III. A condenação pelo crime ambiental se faz necessária, dada a consciência do autor acerca da proibição de extração de mineral sem a competente outorga e a autorização por ele dada para a prática delitiva.

IV. Não se condena o autor por crime previsto no art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991 à míngua de prova do dolo específico no sentido da usurpação do patrimônio público.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça Federal e, por maioria, vencidos o Des. Federal Olindo Menezes e o Juiz Federal Marcus Vinicius Reis Bastos (convocado), dar provimento parcial à pretensão contida na denúncia para condenar Nilzo de Faria às penas de 6 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/2 (metade) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, corrigido, pelo crime insculpido no art. 55 da Lei 9.605/1998, substituindo a pena privativa de liberdade por uma prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários-mínimos, e absolvê-lo da acusação de prática do delito tipificado no art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 11/07/2012.

Juiz Federal José Alexandre Franco, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Alexandre Franco: —

1. O Ministério Público Federal, por intermédio do Procurador Regional da República Antônio Carneiro Sobrinho, em 30/11/2009, denunciou Nilzo de Faria, brasileiro, Prefeito Municipal de São Roque de Minas, Estado de Minas Gerais, residente e domiciliado à Rua Floriano Peixoto, 447, naquela cidade, por suposta prática dos crimes previstos nos arts. 44 da Lei 9.605/1998 e 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991.

2. De acordo com a inicial acusatória (fls. 2-A/2-D):

O denunciado Nilzo de Faria, na condição de Prefeito Municipal de São Roque de Minas/MG, em 22 de setembro de 2006, conforme BO nº 8021/06, de fls. 05/06, instruído com as fotos de fls. 07/08, sem autorização ou licença do órgão competente, deu causa a dano ao meio ambiente, localizada às margens do Rio Sambará (sic), em local denominado “Praia do Zé do Dércio”, mediante a extração de areia com supressão de vegetação nativa, em área de preservação permanente, no Município de São Roque de Minas/MG

Consoante consta do Inquérito anexo, agentes do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, mediante denúncia, verificaram a prática de lavra clandestina de areia do leito do Rio Samburá, entre as coordenadas 365669,617; 7771658,460 (Zona 23 Km, Datum SAD 69), realizada com supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente, conforme Perícia Técnica de fls. 67/69.

A extração de areia foi realizada em vários pontos da Área de Preservação Permanente, totalizando uma área de 450m², consoante se observa do anexo 1, do Laudo Pericial de fls. 67/69.

Registre-se que à época dos fatos, o acusado não detinha autorização para lavra, perante o DNPM. O Laudo de Vistoria Técnico, emitido pelo Engenheiro Florestal Ricardo Elói de Araújo, assim concluiu:

[...] *Que a exploração mineral e a intervenção em área de preservação permanente ocorreram sem qualquer autorização ambiental.* (fl. 11)

Igual constatação foi verificada pelo Laudo Pericial de fls. 67/79, que ao responder o quesito 4: *Qual o tipo de autorização necessária a intervenção ora realiza? Tais documentos foram apresentados ou requisitados pelo empreendedor ao órgão competente? Por quem?*, assim respondeu: *A autorização para intervenção em Área de Preservação Permanente com/sem supressão de vegetação nativa, além de regularizar a atividade extração de areia quanto ao licenciamento ambiental, iniciando pelo preenchimento do FCE e encaminhando este para o Copam. Não. Nenhum documento necessário para*

tal intervenção foi apresentado ou requisitado pelo empreendedor ao órgão competente. (fls. 67).

É indene de dúvida que os recursos minerais, inclusive aqueles localizados no subsolo, na forma do art. 20, inciso IX, e art. 176 da Constituição Federal, são de propriedade da União, fato que define a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal. (destaques do original)

3. O processo tramitou inicialmente na Justiça Estadual de Minas Gerais. O Ministério Público Estadual, em manifestação a fls. 111-115, pugnou pela declinação da competência daquele Juízo para este TRF 1ª Região, ao entendimento de que o bem extraído pelo réu pertence à União. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais atendeu ao pleito por meio da decisão a fls. 117-118.

4. Todos os atos praticados na Justiça Estadual foram confirmados, implicitamente, pelo Desembargador Federal Tourinho Neto, tendo em vista a ordem de notificação do réu para apresentação da defesa preliminar a fl. 129, ato ratificado pelo *Parquet* a fl. 133.

5. O acusado aduziu: ilegitimidade passiva; incompetência absoluta da Justiça Federal; e inépcia da denúncia, sob a justificativa de que o delito teria sido praticado pelo município e não por ele; além de afirmar que o local utilizado para extração de areia é uma propriedade particular (fls. 158-167).

6. A denúncia foi recebida à unanimidade pela Segunda Sessão deste TRF 1ª Região, em voto da lavra do Des. Federal Tourinho Neto, no dia 24/03/2010, ocasião em que foram refutadas todas as alegações preliminares da defesa (fls. 178-181).

7. O acusado foi interrogado em 1º/09/2010 (fls. 202/202-v) e intimado (fl. 204) em 18/10/2010 a apresentar defesa prévia nos termos do art. 2º, I, do Decreto-Lei 201/67, o que efetivamente ocorreu na data de 09/11/2010 (fl. 209).

8. FAC's do acusado juntadas a fls. 39, 42-46 e 51-54.

9. A peça de defesa repetiu as mesmas alegações feitas na defesa preliminar (fls. 225-235).

10. Na qualidade de testemunhas da acusação, Ricardo Elói de Araújo foi ouvido a fl. 261, em cumprimento à Carta Precatória 89/201 (fl. 256), e Alexandre Pereira Silva e Nilzo de Souza Barbosa prestaram depoimentos a fls. 281/282, dando cumprimento à Carta Precatória 88/2010 (fl. 268).

11. A oitiva de André Luís Braga Picardi, testemunha da defesa, está consignada a fl. 307. Júlio

Bonifácio e Gilberto de Souza Barbosa, os outros dois depoentes pró-réu, foram dispensados da inquirição, conforme atesta o termo de audiência a fl. 306. Os três eram objeto da Carta Precatória 72/2011 (fl. 295).

12. Pedido de realização de perícia técnica na área supostamente degradada, aviado pelo acusado a fl. 313, foi indeferido (fl. 314).

13. Alegações finais do Ministério Público Federal pugnando pela condenação de Nilzo de Faria, por entender que a Justiça Federal é competente para o caso, haja vista o bem material extraído pelo acusado pertencer à União e ter sido ele a pessoa que ordenou a extração do mineral, em nome do município. Considera a denúncia adequada aos requisitos de admissibilidade (art. 41 do CPP), em virtude de estar acompanhada de prova da materialidade e de indícios da autoria, não havendo falar em inépcia. Afirma, ao fim, que a extração de mineral de área de preservação permanente está provada pela perícia técnica, e que a realização de outro exame técnico não se mostra imprescindível *in casu*.

Requer a condenação do réu (fls. 317-319).

14. Nilzo de Faria, por sua vez, apresentou alegações finais repisando todas as preliminares aduzidas anteriormente e afastadas pela Segunda Sessão. No mérito, sustenta a inexistência de prova da supressão de vegetação nativa no local objeto da lide sem a devida autorização legal, porquanto não ficaram demonstrados danos ambientais naquela área. Considera justificada a extração mineral em exame, que, segundo ele, foi para atender à reforma emergencial de prédios públicos, e a norma Copam 76, art. 19, autoriza a intervenção em área de preservação permanente nesses casos. Por derradeiro, reafirma o caráter particular da área, e que o *Rio Samburá não banha mais de um Estado, não serve de limite com outro país, nem se estende a território estrangeiro ou dele provém, o que por si só leva à rejeição da denúncia pela atipicidade da conduta*.

Pede a improcedência da exordial ou, alternativamente, a aplicação tão somente da pena de multa, dada a primariedade e os bons antecedentes, bem como a não intenção de voltar a delinquir, ou, ainda, conforme afirmou, *'caso seja entendido pela aplicação da pena de detenção, seja aplicada a pena mínima reduzida pela metade, já que se trata de crime culposo'*.

15. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Alexandre Franco: —

1. Extrai-se do relatório pretensão punitiva deduzida contra Nilzo de Faria, atual Prefeito Municipal de São Roque de Minas¹, por infração à legislação ambiental (art. 44 da Lei 9.605/1998) e usurpação de patrimônio público (art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1990).

1.1 Preliminares

1.1.1 Incompetência da Justiça Federal

A defesa insiste na tese, mas não é o fato de o Rio Samburá não banhar mais de um Estado, não servir de limite com outro país, nem se estender a território estrangeiro ou dele provir o que se discute na espécie. A demanda é por conta da extração de areia sem a autorização do órgão competente, e este material se enquadra no art. 20 da Constituição, o qual prevê:

São bens da União:

[...]

IX – os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

Não há maior clareza. Em se tratando de bem pertencente à União, a competência federal se estabelece por força do art. 109, IV, da Constituição Federal. Precedentes deste TRF1ª Região demonstram o entendimento:

A extração de areia e cascalho do leito do Rio do Peixe, sem a necessária autorização, consubstancia delito em detrimento de bem da União, nos termos dos arts. 20, IX, e 176 da CF/1988, de forma a atrair a competência da Justiça Federal, na forma do disposto no art. 109, IV, da Carta Magna.

(RSE 0012509-56.2009.4.01.3500/GO, rel. Des. Federal Assusete Magalhães; 3ª Turma; unânime; e-DJF1 de 17/12/2010, p. 1.652)

[...] a areia, sendo uma substância mineral, constitui-se em bem da União, razão pela qual a sua extração sem a necessária autorização implica lesão a bens e interesses da União, atraindo, por conseguinte, a competência da Justiça Federal.

(RSE 2005.32.00.002837-5/AM; rel. Des. Federal I'talo Mendes; 4ª Turma; unânime; e-DJF1 de 25/02/2011, p. 28.)

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Olindo Menezes e I'talo Mendes e os Exmos. Srs. Juizes Federais Marcus Vinicius Reis Bastos e César Cintra Jatahy Fonseca (convocados).

¹Fonte: TSE - <http://www.tse.jus.br/hotSites/estatistica2008/est_result/pesquisaNominal.htm>.

Rejeito a preliminar.

1.1.2 Inépcia da denúncia e ilegitimidade passiva

A defesa faz novamente as duas alegações, sustentando que o auto de infração(?)² foi emitido em desfavor do Município de São Roque de Minas e não em nome do indigitado, afastando, assim, sua eventual responsabilidade, uma vez que o município age em nome e proveito da pessoa jurídica, e, '*se atua nos limites de seus poderes de agente público, não há como se falar em responsabilidade do prefeito por qualquer ato*'.

Conquanto o raciocínio não esteja incorreto, é óbvio que se o ente público age em nome e proveito da pessoa jurídica, alguém ordena as ações e por elas deve responder, caso exorbitem do poder conferido ao administrador. *Mutatis mutandis* é o que ocorre, por exemplo, com uma instituição financeira onde os gestores têm responsabilidades sobre as decisões tomadas, submetendo-se, em todos os juízos, por seus atos considerados irregulares.

O acusado, ao ser interrogado no juízo estadual, apesar de ter negado o conhecimento acerca do ilícito, havia informado (fl. 202-v):

Que os fatos narrados na denúncia são verdadeiros, esclarecendo que era hábito aqui no Município de São Roque de Minas, a retirada de areia no local mencionado na denúncia. [...]

E nem haveria de ser diferente, pois o próprio já havia afirmado à autoridade policial (fl. 28):

Que a areia retirada foi utilizada para serviços públicos; Que o depoente afirma que aproveitando que o caminhão da prefeitura já estava sendo utilizado na retirada da areia deixou que fosse feito um carreto para "Barroso". [...]

Assim, o dolo, ao menos eventual, é patente, na medida em que o réu tinha pleno conhecimento da atividade ilegal e mesmo assim autorizou a extração do mineral, assumindo o risco de produzir o resultado.

Por conseguinte, não há falar em ilegitimidade passiva ou em inépcia da denúncia, que preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e está acompanhada de materialidade delitiva e indícios de autoria.

Rejeito a preliminar.

2. Por outro lado, antes do exame do mérito, cumpre corrigir a capitulação dada ao crime ambiental na denúncia.

O Ministério Público Federal descreveu que Nilzo de Faria praticou (autorizou) a lavra de areia em área de preservação permanente, no leito do Rio Samburá, Município de São Roque de Minas, sem autorização do órgão competente. Enquadrou a conduta, por isso, no art. 44 da Lei 9.605/1998, que prevê:

Extrair de florestas de domínio público ou consideradas de preservação permanente, sem prévia autorização, pedra, areia, cal ou qualquer espécie de minerais:

Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.

É consabido que o réu se defende dos fatos imputados na exordial e não da adequação típica que a acusação eventualmente julga ser correta. Daí porque, salvo em situações excepcionais em que pode dar outra classificação já no juízo de admissibilidade da acusatória³, o magistrado, ao prolatar sentença, sem dar nova definição ao fato, pode e deve enquadrar a conduta no dispositivo incriminador correto, ainda que para determinar pena mais grave, caracterizando desse modo a *emendatio libelli*, prevista no art. 383 do Código Penal, refletindo respeito ao princípio da correlação sentença/denúncia.

Nesse contexto, assevero que a jurisprudência, em casos semelhantes ao ora em exame, considera a extração de areia sem autorização legal crime tipificado no art. 55 da Lei 9.605/1998. Veja-se a propósito:

1. A *areia*, substância mineral, constitui bem da União, razão pela qual a sua extração sem a necessária autorização implica lesão a bens e interesses da União.

2. Inexistência de conflito aparente de normas, já que os bens jurídicos tutelados são distintos, patrimônio da União (art. 2º da Lei 8.176/1991) e *meio ambiente* (art. 55 da Lei 9.605/1998), considerando que um pode ser violado, sem necessariamente o outro ser atingido. Precedentes.

(RSE 0001515-56.2011.4.01.3804/MG, rel. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, Filho (convocado); 3ª Turma; unânime; e-DJF1 de 20/04/2012, p. 300) (destaquei)

Considerando a ocorrência dos fatos em 2006 e a premissa de que *tempus regit actum*, a Lei 4.771/1965, antigo Código Florestal, norma em vigor à época, revogada pela atual Lei 12.561/1912, definia área de preservação permanente da seguinte maneira:

²Não se encontra nos autos qualquer auto de infração; somente o B.O.

³TRF1 – RSE 0021785-16.2011.4.01.3800/MG; RSE 0044434-72.2011.4.01.3800/MG.

Área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.⁴

Como se sabe, etimologicamente, o vocábulo ‘floresta’ tem significado de “formação arbórea densa, na qual, geralmente, as copas se tocam”⁵. Quando se imagina uma floresta, a visão que se forma na mente de qualquer cidadão mediano é a descrita pelo dicionário: uma quantidade enorme de árvores muito próximas umas das outras.

Uma área de preservação permanente, como se extrai da norma, pode ou não ser coberta por vegetação nativa, e essa vegetação, por conclusão lógica, não representa necessariamente uma floresta. Nessa perspectiva, toda floresta de preservação permanente é uma área de preservação permanente, mas nem toda área de preservação permanente contém uma floresta. São termos que não se confundem, porquanto, caso quisesse o legislador referir-se aos dois como sinônimos, não teria feito menção a cada um deles, como se extrai do texto legal em tela. O próprio *caput* do art. 2º da Lei 4.771/1965 distingue floresta de outros tipos de vegetação, quando afirma: *Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural*; o que só reforça o entendimento.

O crime previsto no art. 44 situa-se topograficamente na Seção II da Lei 9.605/1998, sob o título “Crimes contra a flora”. A preocupação do legislador nos tipos descritos nessa Seção é a tutela a sistemas e formações vegetais que de alguma forma possam ser comprometidos pela ação humana, com ênfase na proteção às florestas e unidades de conservação.

A margem do Rio Samburá, de cujo leito a areia foi extraída, é área de preservação permanente, como informou o Sr. Alexandre Pereira da Silva, engenheiro agrônomo, autor do laudo pericial a fls. 67-69, mas as fotografias extraídas do local do fato na ocasião e que integram o Boletim de Ocorrência 8.021/2006 (fls. 5-8), além das fotografias tiradas pelo perito criminal quase três anos depois, já com a área em recuperação, não demonstram tratar-se de uma floresta o local em

questão senão a beira do Rio Samburá, com enorme espaço assoreado e descoberto de vegetação nativa. Ademais, o local é denominado de “Praia do Zé do Dércio”, o que, por si só, dá uma ideia do tipo de paisagem da área.

Inexiste qualquer documento nos autos conferindo ao local o título de floresta de preservação permanente. A hipótese também não é de floresta de domínio público, pelas mesmas razões.

Segundo decisão da 4ª Turma deste TRF 1ª Região:

1. “Não é possível a destruição, danificação ou utilização de floresta na margem de um rio onde há apenas areia, sem cobertura vegetal e 95% da construção de um trapiche dentro da água.”

2. Recurso criminal improvido.

(RSE 0003938-24.2009.4.01.4300/TO, rel. Des. Federal Mário César Ribeiro; 4ª Turma; unânime; e-DJF1 de 1º/12/2010, p. 258.) (destaquei)

A Seção III da Lei 9.605/1998, cujo título é “Da poluição e outros crimes ambientais”, abarca as demais situações relativas à fauna e flora e que não foram tratadas especificamente nas duas Seções anteriores atinentes a ambas. O art. 55 da Lei 9.605/1998 descreve a seguinte conduta criminosa:

Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:

Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Este é o tipo incriminador apropriado *in casu*.

À primeira vista, parece ter ocorrido um equívoco do Ministério Público Federal por haver no tipo penal do art. 44 da Lei 9.605/1998 menção expressa aos termos “floresta de preservação permanente”, “sem prévia autorização” e “areia”, que podem ter conduzido o nobre subscritor da denúncia pelo caminho tomado.

Portanto, com essas considerações, promovo a *emendatio libelli* nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal e modifico a capitulação do delito do art. 44 para o art. 55 da Lei 9.605/1998.

3. No mérito, cabe de início asseverar a existência de concurso formal e não consunção entre os crimes descritos no art. 55 da Lei Ambiental e no art. 2º da Lei 8.176/1991. Veja-se a propósito:

Há concurso formal de delitos, e não conflito aparente de normas entre os crimes previstos no art. 2º da Lei 8.176/91 (usurpação do patrimônio público) e art. 55 da Lei 9.605 (ambiental), consoante

⁴ A definição permanece inalterada no Novo Código Florestal.

⁵ Aurélio Buarque de Holanda.

entendimento do Supremo Tribunal Federal (HC 89878/SP).

(ACR 0005813-13.2010.4.01.4100/RO, rel. Des. Federal Carlos Olavo; 3ª Turma; unânime; e-DJF1 de 02/12/2011, p. 173.)

Analiso cada um dos crimes em separado.

3.1 Art. 55 da Lei 9.605/1998

A doutrina o classifica de delito comum, de mera conduta ou formal (não exige resultado naturalístico para aperfeiçoamento, consistente em efetivo dano à área pesquisada ou explorada), instantâneo e de perigo abstrato (independe de prova da probabilidade de efetiva lesão ao meio ambiente). O elemento subjetivo é o dolo simples.⁶

3.1.1 A materialidade exurge dos autos, na medida em o boletim de ocorrência e o laudo pericial referidos comprovam a extração de areia no leito do Rio Samburá, no Município de São Roque de Minas, sem autorização do órgão competente.

3.1.2 A autoria é também indubitosa. Ao ser inquirido em sede policial, a testemunha Nilzo de Souza Barbosa declarou (fl. 20):

[...] QUE a areia tinha sido doada pelo Sr. “Zé do Dercio” ao Sr. Ismael o qual é irmão do depoente; QUE posteriormente “Zé do Dercio” faleceu; QUE antes da retirada da areia doada para Ismael, a Prefeitura Municipal de São Roque de Minas, havia retirado areia com maquinários, areia esta utilizada para a festa do queijo, para cobrir a grama do campo; QUE o depoente retirou a areia com pá; QUE esclarece que a degradação ocorrida no local foi proveniente da retirada com maquinários, porém confirma ter retirado areia do barranco onde já havia sido retirado com máquinas; QUE o depoente apenas “dava uma mão” conforme se expressa, a Ismael; QUE muitas pessoas retiram areia do local e a prefeitura sempre doa carretos de areia para pessoas da comunidade retiradas do local. [...]

Seu irmão, Ismael de Souza Barbosa, disse à autoridade policial (fl. 21):

QUE a areia tinha sido doada pelo “Zé do Dercio”, ao depoente; QUE o depoente não tinha condições de buscar a areia; QUE o depoente foi à Prefeitura Municipal de São Roque de Minas, solicitou ao Prefeito que cedesse o caminhão para que o mesmo pudesse buscar a areia doada; QUE o Prefeito Municipal permitiu que o caminhão fosse até o local para buscar a areia; QUE o depoente não estava presente na extração de areia, solicitando

que seus irmãos Nilzo de Souza Barbosa e Gilberto de Souza Barbosa fossem em seu lugar. [...]

Júlio Bonifácio, outra testemunha, prestou o seguinte esclarecimento em sede policial (fl. 22):

QUE o depoente é funcionário da Prefeitura Municipal de São Roque de Minas; QUE é de hábito a Prefeitura Municipal de São Roque de Minas, ceder o caminhão para buscar areia para as pessoas carentes. QUE o depoente foi solicitado para buscar areia na praia do “Zé do Dercio”; QUE a areia seria doada para Ismael; [...]

À fl. 28, o acusado declarou perante a autoridade policial:

QUE [...] é prefeito da cidade de São Roque de Minas; QUE a areia retirada foi utilizada para serviços públicos; QUE o depoente afirma que aproveitando que o caminhão da prefeitura já estava sendo utilizado na retirada da areia deixou que fosse feito um carreto para “Barroso”; [...]

Por meio da carta precatória a fl. 197, posteriormente, Nilzo de Faria foi qualificado e interrogado. Afirmou:

QUE os fatos narrados na denúncia são verdadeiros, esclarecendo que era hábito aqui no Município de São Roque de Minas, a retirada de areia no local mencionado na denúncia, “era costume tirar areia de lá”; que quando o chefe de obra da prefeitura estava precisando de areia, ia até lá e tirava, esclarecendo que o depoente não sabia a frequência com que os funcionários da prefeitura iam até o local e nem quanto de areia retiraram; que também esclarece que não sabia que era proibida a retirada da areia e nem que havia necessidade de autorização de órgão governamental, sendo que a partir do momento que teve ciência da ilegalidade do fato, proibiu a retirada de areia do local. [...] Que o depoente não tinha conhecimento do fato descrito na denúncia, ou seja, de que no dia 22/09/2006, servidores da prefeitura teriam tirado areia do local dos fatos, ressaltando que não tinha conhecimento e nem havia permitido tal ato.

3.1.2.1 O réu não me convence da alegada falta de conhecimento acerca da proibição de retirada de areia do leito do Rio Samburá. O art. 21 do Código Penal prevê que:

O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

A uma porque não se trata de pessoa analfabeta ou com pouca ou nenhuma instrução. Possui ensino fundamental completo.

⁶In: *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 838.

A duas tendo em vista que o Município dirigido por ele está localizado somente a 7 Km da entrada do Parque Nacional da Serra da Canastra, onde nasce o Rio São Francisco, área protegida e fiscalizada pelo Ibama, e São Roque de Minas é uma espécie de cartão de visitas do parque. Desse modo, presume-se haver constância no contato com os responsáveis pela fiscalização e preservação do meio ambiente e, por conseguinte, com as normas aplicáveis às infrações ambientais, até porque é do interesse da própria comunidade a preservação da natureza.

Isso porquanto, por ser um município muito pequeno (a população não alcançava 7.000 habitantes em 2010)⁷, uma das fontes de renda de São Roque de Minas, se não a principal, é o turismo ambiental, haja vista a cidade estar rodeada por cachoeiras, inclusive a Casca d’Anta, a maior da região. Basta uma consulta à internet para constatar essa afirmação.

Ora, sendo assim, é impensável que o réu desconhecesse que a retirada de areia do leito de um rio sem autorização legal pudesse representar crime.

Nilzo de Souza Barbosa testemunhou em Juízo e afirmou que (fl. 282):

[...] o depoente ajudou na retirada de areia do barranco das margens do rio (sic) Samburá; [...] confirma o depoimento prestado no inquérito juntado por cópia às f. 09 desta precatória, que ora lhe foi lido; o caminhão que o depoente ajudou a carregar era da Prefeitura de São Roque de Minas.

O perito declarou inexistir qualquer documentação da parte da prefeitura ou do acusado referente à autorização para intervenção na área ou à regularização da atividade.

Por outro lado, colho em benefício da defesa o depoimento prestado pela testemunha André Luís Braga Picardi a fl. 307:

Que na época a praia do “Zé do Derso” era um local onde se retirava areia; que a praia era um local onde se acumulava areia em decorrência do processo erosivo da serra; que foi realizada uma reunião na Câmara Municipal de Vargem Bonita-MG, com participação de representantes do IBAMA, IEF, Polícia Militar do Meio Ambiente, dos municípios da região e empresários do ramo de comercialização de areia, para fins de estabelecer locais para retirada de areia e cascalho, sendo que a praia do “Zé do Derso” era uma deles; [...] que na praia do “Zé do Derso” havia retirada de areia e cascalho há muitos anos,

tanto pelo poder público tanto por particulares, pelo que sabe atualmente no local não há mais retirada de areia e cascalho e existe área licenciada, diversa daquela, para extração de tais minerais.

3.1.3 A condenação com base exclusiva em prova obtida no inquérito é vedada pela lei processual penal, conforme o art. 155 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.690/2008:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (destaquei)

Todavia, considero suficientes os elementos presentes nos autos para fins do decreto condenatório pelo crime ambiental. Os depoimentos colhidos na fase extrajudicial estão concatenados entre si e não deixam margem a dúvidas. Aliados à prova material do crime, com a confirmação dos fatos em juízo, são um conjunto consistente contrário à pretensão absolutória.

O réu, a meu ver, tinha consciência da extração irregular do mineral e nada fez para cessar a lavra por ele autorizada, caracterizando seu dolo eventual, em virtude de ter assumido o risco de produção do resultado. Não há falar-se em culpa consciente, pois o crime não é punível na forma culposa.

Passo, desse modo à dosimetria das penas.

3.1.4 Segundo disposição do art. 6º da Lei 9.605/1998:

Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

- I – a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente;
- II – os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;
- III – a situação econômica do infrator, no caso de multa.

A conduta está a merecer reprovação, mas não vejo a necessidade de imposição de uma sanção especialmente gravosa, pois a *culpabilidade* não se mostra elevada; é tecnicamente primário, porquanto, embora haja registros desfavoráveis, nenhum se refere a trânsito em julgado de sentença penal condenatória, motivo de seus *bons antecedentes*; a *personalidade* não denota inclinação para a vida criminosa, tendo *conduta social* compatível com a de um cidadão plenamente integrado à sociedade, ocupando, por eleição dos habitantes, o cargo de prefeito municipal de São Roque de Minas; o *motivo* não conspira totalmente a seu

⁷Fonte: IBGE: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/painel/painel.php?codmun=316430>>.

desfavor, porque a extração de areia visou, em última análise, atender ao próprio município e seus habitantes, embora não em obras públicas, e não houve destruição da vegetação nativa, como informou o perito; as *circunstâncias*, igualmente, não tiveram influência na consumação do crime; as *consequências* não forma de todo danosas, porquanto o perito informou que não houve a extração de vegetação nativa; nada a dizer do *comportamento da vítima*.

Nesse contexto, tomando por base o procedimento do art. 6º, fixo pena-base no mínimo legal de 6 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, na forma do art. 18 desta lei.⁸ O valor diário será de 1/2 (metade) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, corrigido, eis que a condição econômica do acusado, cuja renda mensal por ele informada é de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), permite impô-la nesse patamar sem comprometer a própria subsistência e a de sua família.

Malgrado tenha confessado a prática delitiva em juízo, deixo de observar a atenuante genérica da confissão espontânea (art. 65, III, *d*, do Código Penal), por haver restrição no Enunciado. 231 da Súmula do STJ: *A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*.

A conduta não se encaixa em nenhuma outra atenuante, inclusive as previstas no art. 14 da Lei 9.605/1998, e inexistem agravantes ou causas de diminuição ou aumento a observar.

Estabeleço o regime aberto de cumprimento da pena (art. 33, § 2º, *c*, do Código Penal).

O acusado preenche os requisitos do art. 44, incisos I a III, do Código Penal, motivo pelo qual substituo a pena privativa de liberdade por uma prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários mínimos, na forma do art. 12 da Lei 9.605/1998⁹. A entidade beneficiada deverá ser escolhida pelo Juízo da Execução (LEP, art. 66, V, *a*). Este valor será deduzido do montante pago em eventual condenação à reparação civil (art. 12, *in fine*).

Impossível calcular o valor da reparação do dano, para fins de aplicação do *caput* do art. 20 da Lei

9.605/1998¹⁰, sem incorrer em erro ou injustiça, posto que a perícia técnica não foi capaz de determiná-lo, cingindo-se tão somente à informação quanto à extensão da área atingida (cerca de 450m² - 30x15m).

4. Art. 2º, caput, da Lei 8.176/1991

Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Pena: detenção, de um a cinco anos e multa.

Cuida-se de delito comum, formal (não exige resultado naturalístico para aperfeiçoamento, consistente no efetivo prejuízo para o patrimônio da União) e instantâneo. O elemento subjetivo é o dolo, exigindo-se o específico para caracterização, consubstanciado na intenção deliberada de usurpar o patrimônio da União.

O réu, Prefeito Municipal de São Roque de Minas/MG, é fato, autorizou a extração de areia do leito do Rio Samburá. Contudo, considero a conduta atípica, formal e materialmente.

4.1 No direito penal da modernidade, o Juiz tem um papel fundamental. Não pode se contentar apenas em ser *la bouche de la loi*, uma vez que, sob as garantias do Estado Democrático de Direito, deve assegurar os direitos fundamentais estampados na Constituição, entre eles o da liberdade e o da dignidade da pessoa humana. A autocritica deve ser constante, no sentido de propiciar uma melhor avaliação de provas, dentro do conceito do livre convencimento motivado, não apenas para adequar o fato à norma, mas, principalmente, para prestar a jurisdição de modo que se leve em conta, sobretudo, os aspectos humanos da situação em si.

O tipo penal nos crimes dolosos, como ensina o Professor Luiz Flávio Gomes¹¹, é o resultado da soma da tipicidade formal (ou objetiva) + tipicidade material (ou normativa) + tipicidade subjetiva.

Da exposição de motivos da Lei 8.176/1991, na parte referente ao dispositivo em tela, extrai-se a *mens legis* no tocante ao art. 2º. Em voto da lavra de Juiz

⁸ A multa será calculada segundo os critérios do Código Penal; se revelar-se ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida.

⁹ A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social, de importância, fixada pelo juiz, não inferior a um salário-mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos.

¹⁰ Art. 20 - A sentença penal condenatória, sempre que possível, fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente.

¹¹ GOMES, Luiz Flávio. A crítica de Frisch contra a teoria da imputação objetiva de Roxin. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, 1071, 7 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8472>>. Acesso em: 15 ago. 2008.

Federal Amaury Chaves de Athayde, do TJRS, na ACR 2006.72.04.000373-2/SC, publicado em 16/10/2008, está asseverado:

[...] É verdade que a Lei 8.176/91 “define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis”, tendo, em sua exposição de motivos, esclarecido que:

[...] 4. Em verdade, o objetivo básico colimado, qual seja, o de preservar, na sua integralidade, o abastecimento nacional, está sendo prejudicado em razão da ausência de normas legais que assegurem, com eficácia, a repressão ao uso ou comercialização indevida de combustíveis, com graves prejuízos à ordem econômica.

5. Diante disso, entende-se absolutamente necessário a tomada de providências imediatas, aperfeiçoando-se as normas reguladoras da matéria, o que se propõe seja feito de acordo com as normas constantes do anexo anteprojeto de lei.

6. Nessa conformidade, o anteprojeto de lei cria novos crimes contra a ordem econômica, nos casos de aquisição, distribuição e revenda de derivados de petróleo, gás natural e suas frações recuperáveis, álcool etílico hidratado carburante, demais combustíveis líquidos de fontes renováveis e outros combustíveis carburantes, com infringência das normas de aquisição, distribuição e revenda estabelecidas pelo órgão federal competente, bem assim de uso indevido de Gás Liquefeito de Petróleo - GLP.

2. Só que o projeto de lei, saindo de seu específico campo temático, acabou por introduzir o artigo 2º com base nos seguintes argumentos:

7. Concomitantemente, o anteprojeto, atendendo reivindicação de importantes segmentos da sociedade, particularmente magistrados, membros do Ministério Público e advogados, restaura a numeração dos dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848 – Código Penal Brasileiro, reenumerados em decorrência do disposto no art. 18 da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que acrescentou, ao Capítulo III do título II do mencionado Código, dispositivo ampliando os crimes contra o patrimônio.

8. Para tanto, propõe-se a revogação do dispositivo acrescentado ao Código Penal (art. 18 da Lei nº 8.137, de 1990), incorporando-o integralmente no anteprojeto...“(publicada no Diário do Congresso Nacional em data de 22 de janeiro de 1991, p. 242-3 - destaquei).

3. O crime previsto no artigo 2º da Lei 8.137/90 decorreu, assim, da transposição do crime que então era previsto no Código Penal por força do disposto no artigo 18 da Lei 8.137/90.

Art. 18. Fica acrescentado ao Capítulo III do Título II do Decreto-Lei nº...

4.1.1 Matéria-prima, a rigor, é todo produto ou bem utilizado na produção de outros bens ou produtos. Reconheço, no entanto, que sua exploração pode não ter viés econômico, de proveito com lucro, como por exemplo, quando empregada exclusivamente para pesquisa.

Todavia, o tipo penal insculpido no art. 2º da Lei 8.176/1991 exige um *plus* para caracterização, consubstanciado na usurpação do patrimônio público. O termo *usupar* tem conotação de apoderação com astúcia, violência ou fraude, como se extrai do léxico.

Noutro vértice, é sabido que prefeitos municipais lidam diariamente com problemas de toda ordem. Cidade pequena, como São Roque de Minas, com população carente, tem demandas cujo atendimento se dá quase exclusivamente via prefeitura. Nesse contexto, cabe aludir a precedente do TRF 4ª Região, em que o prefeito municipal autorizou a extração de mineral para atendimento a obra pública. Ali se entendeu que:

Habeas corpus. Trancamento de ação penal. Delito ambiental. Não-ocorrência. Aplicação do mineral extraído em obra pública. [...] Não se enquadrando a conduta no artigo 55 da Lei nº 9.605/98, já que não se visava à extração ou exploração do mineral, pois o objetivo da obra era a realização de obra pública, não existe justa causa para ação penal. O emprego do mineral extraído para utilização de obra pública afasta a tipicidade da conduta descrita no artigo 55 da Lei n. 9.605/98 e no artigo 2º da Lei nº 8.176/91. Precedente da Corte. [...]

(TRF4, HC 2006.04.00.038096-0, rel. Des. Federal Luiz Fernando Wowk Penteado; 8ª Turma; publicado em 14/02/2007)

4.3 O raciocínio, ao meu juízo, se aplica ao presente caso, conquanto o precedente tenha se baseado na Lei 9.827/1999, que acrescentou o parágrafo único ao art. 2º do Decreto-Lei 227/1967 [que deu nova redação ao Decreto-Lei 1.985/1940 (Antigo Código de Minas)], com o seguinte texto:

Art. 2º- Os regimes de aproveitamento das substâncias minerais, para efeito deste Código, são: [...]

Parágrafo único - O disposto neste artigo não se aplica aos órgãos da administração direta e autárquica da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo-lhes permitida a extração de substâncias minerais de emprego imediato na construção civil, definidas em Portaria do Ministério de Minas e Energia, para uso exclusivo em obras públicas por eles executadas diretamente, respeitados os direitos minerários em vigor nas

áreas onde devam ser executadas as obras e vedada a comercialização.

A prova testemunhal demonstra que a areia foi retirada para cobertura de uma área pública da própria cidade, destinada a uma comemoração da comunidade denominada *festa do queijo*, e para ajudar a uma pessoa carente do município.

Portanto, não houve o emprego de astúcia, violência ou fraude na retirada do mineral, mesmo porque, como evidenciam os autos (depoimentos das testemunhas), a área já vinha sendo explorada para retirada de areia há muito tempo, o que afasta o dolo específico do réu e, por consequência, a existência de crime.

5. Dispositivo

Ante o exposto, *julgo parcialmente procedente* a denúncia, para *condenar* Nilzo de Faria às penas de 6 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, no valor

unitário de 1/2 (metade) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, corrigido, pelo crime inculcado no art. 55 da Lei 9.605/1998, substituindo a pena privativa de liberdade por uma prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários-mínimos; e o *absolvo* da acusação de prática do crime descrito no *caput* do art. 2º da Lei 8.176/1991, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal¹².

Fica afastada, por essa razão, a incidência do concurso formal heterogêneo.

Custas pelo condenado.

Lance-se o nome no rol dos culpados após o trânsito em julgado.

6. É o voto.

¹² III - não constituir o fato infração penal.

Terceira Seção

Conflito de Competência 0033680-88.2012.4.01.0000/MG

Relatora:	Desembargadora Federal Selene Almeida
Autora:	União Federal
Procuradora:	Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Réus:	Eduardo Daladier Pereira e outros
Suscitante:	Juízo Federal da Subseção Judiciária de Manhuaçu/MG
Suscitado:	Juízo Federal da Subseção Judiciária de Ipatinga/MG
Publicação:	e-DJF1 de 31/07/2012, p. 30

Ementa

Conflito negativo de competência. Execução. Possibilidade de redistribuição das ações ajuizadas antes da instalação de novas varas federais. Aplicação do Provimento Coger 19/2005. Não caracterização de ofensa aos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. Competência do juízo suscitado.

I. O presente conflito negativo de competência que tem como suscitante o Juízo da Vara Única da Subseção Judiciária de Manhuaçu/MG e como suscitado, Juízo da Vara Única da Subseção Judiciária de Ipatinga/MG em sede de execução movida pela União.

II. A ação originária foi proposta em 27/06/2008, antes da instalação da Subseção Judiciária de Manhuaçu (instalada em 14/06/2011).

III. A jurisprudência desta Corte tem entendido que o Provimento Coger 19/2005 (que determinou a redistribuição, em razão da instalação de novas varas federais, dos processos que se encontrassem em tramitação e que fossem alcançados pela jurisdição territorial da nova vara) se aplica exatamente aos processos em tramitação no momento da instalação da nova vara federal.

IV. "A instalação de novas varas federais, regularmente criadas por lei, autoriza a redistribuição dos feitos, no âmbito da competência territorial antes fixada, não configurando, na espécie, nenhuma ofensa aos princípios da

perpetuação da jurisdição e do juiz natural.” (CC 0019554-33.2012.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Souza Prudente, Terceira Seção, *e-DJF1*, p. 28, de 12/06/2012.)

V. Correta a redistribuição dos processos à subseção judiciária recém instalada, estabelecendo-se no caso um novo foro competente, que apenas poderá ser considerado relativo em relação às demandas propostas após sua instalação.

VI. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Única da Subseção Judiciária de Manhuaçu/MG, o suscitante.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito, para declarar a competência do Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Manhuaçu/MG.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 17/07/2012.

Desembargadora Federal *Selena Almeida*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: — Trata-se de conflito negativo de competência que tem como suscitante o Juízo da Vara Única da Subseção Judiciária de Manhuaçu/MG e como suscitado, Juízo da Vara Única da Subseção Judiciária de Ipatinga/MG em sede de execução proposta pela União contra o espólio de Eduardo Daladier Pereira e outros.

A ação foi proposta junto ao Juízo da Subseção Judiciária de Ipatinga/MG, que declinou da competência para processar o feito em favor do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Manhuaçu/MG, em razão da criação da respectiva subseção judiciária, ao argumento de que os réus são domiciliados em município abrangido por aquela jurisdição.

Ao receber os autos, o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Manhuaçu/MG, suscitou o presente conflito negativo de competência.

O Ministério Público Federal opinou pela competência do Juízo suscitado (fls. 25-7).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: — Trata-se de conflito negativo de competência que tem como suscitante o Juízo da Vara Única da Subseção Judiciária de Manhuaçu/MG e como suscitado, Juízo da Vara Única da Subseção Judiciária de Ipatinga/MG em sede

de execução proposta pela União contra o Espólio de Eduardo Daladier Pereira e outros.

Afirma o juízo suscitado que os réus são domiciliados em município abrangido pela jurisdição da recém criada Vara Única da Subseção Judiciária de Manhuaçu/MG.

Argumenta, por sua vez, o juízo suscitante, que a competência dos presentes autos é relativa porque territorial (CPC, art. 100, IV, *d*), não podendo o juízo suscitante se declarar incompetente de ofício.

Com a razão o juízo suscitado, uma vez que a consulta ao andamento processual da ação originária revela que ela foi proposta em 27/06/2008 (fls. 8-11), *antes da instalação da Subseção Judiciária de Manhuaçu* (instalada em 14/06/2011).

De fato, a jurisprudência desta Corte tem entendido que o Provimento Coger 19/2005 (que determinou a redistribuição, em razão da instalação de novas varas federais, dos processos que se encontrassem em tramitação e que fossem alcançados pela jurisdição territorial da nova vara) se aplica exatamente aos processos em tramitação no momento da instalação da nova vara federal:

A instalação de novas varas federais, regularmente criadas por lei, autoriza a redistribuição dos feitos, no âmbito da competência territorial antes fixada, não configurando, na espécie, nenhuma ofensa aos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. (CC 0019554-33.2012.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Souza Prudente, Terceira Seção, *e-DJF1*, p. 28, de 12/06/2012, dentre outros julgados.)

Quanto àquelas ações que tenham sido ajuizadas após a criação da respectiva subseção judiciária, prevalece o entendimento de que a competência

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Moreira Alves e João Batista Moreira e os Exmos. Srs. Juizes Federais Marcelo Dolzany da Costa e Carlos Eduardo Castro Martins (convocados).

definida tão somente pela análise do foro do domicílio das partes, em regra, não se caracteriza como funcional, mas apenas territorial, ainda que o âmbito da jurisdição de cada seção judiciária ou subseção judiciária seja determinado por ato normativo deste Tribunal Regional Federal.

A competência, no caso, é relativa, pois determinada pelo domicílio dos devedores e, sendo assim, não pode ser declinada de ofício. Para tais ações, prevalece o texto do enunciado da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça:

A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Confira-se a jurisprudência:

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Foro de eleição. Competência territorial. Declinação de ofício. Impossibilidade. Instalação de novas varas federais. Redistribuição de feitos. Provimento Coger 19/2005. Inaplicabilidade ao caso.

1. O Provimento COGER n. 19/2005 determinou a redistribuição, em razão da instalação de novas varas federais, dos processos que se encontrassem em tramitação e que fossem alcançados pela jurisdição territorial da nova vara.

2. Esse ato normativo não alcança a hipótese dos autos, cuja ação foi ajuizada depois da instalação da Subseção Judiciária de Pouso Alegre (MG).

3. A competência fixada em razão do foro de eleição, sendo de natureza territorial e, portanto, relativa, não pode ser declinada de ofício, havendo de ser arguida por meio de exceção, nos termos do art. 112, do Código de Processo Civil.

4. Conflito conhecido e julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, suscitado.

(CC 0074727-13.2010.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, Terceira Seção, e-DJF1, p. 25, de 10/04/2012.)

Processual e Tributário. Remessa de AO (Seção Judiciária/BA) para o Juízo de Subseção Judiciária (Feira de Santana/BA). Declinação ex officio: Impossibilidade. Competência relativa (Súmula 33/STJ). Agravo de instrumento provido.

1. Ajuizada a ação na capital, sede de Vara Federal, após a instalação da SSJ reputada competente, não é dado ao juízo, de ofício, declinar da competência, o que somente pode fazer quando provocado pela parte interessada, no caso, a parte ré,

quando citada. Esse é o entendimento consagrado na SÚMULA n.º 33 /STJ: “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

2. Agravo de instrumento provido.

3. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 24 de maio de 2011., para publicação do acórdão.

(TRF1, AG 0005585-82.2011.4.01.0000/BA, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 374, de 03/06/2011.)

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Competência territorial insuscetível de ser declarada de ofício.

1. Não cabe ao Magistrado suscitado - que determinou a remessa dos autos à Seção Judiciária do Maranhão, ao fundamento de que o Autor tem domicílio em município que não se encontra sob sua jurisdição (Balsas/MA) -, declarar, de ofício, sua incompetência, por se tratar, na espécie, de competência relativa (territorial), a qual só pode ser arguida por meio de exceção (CPC, art. 112).

2. Aplicação, na espécie, da Súmula n.º 33 do egrégio STJ.

3. De todo o modo, não há que se falar em competência absoluta do Juízo em razão da Resolução TRF/1ª Região n.º 600-17/2005, porquanto a situação da causa não se subsume aos termos da aludida resolução, uma vez que não se trata de redistribuição de processos em face da criação de vara federal no interior do Estado.

4. Conflito julgado procedente, para declarar competente o Juízo da Subseção Judiciária de Imperatriz/MA.”

(CC 2007.01.00.041328-0/MA, rel. Juiz Federal César Augusto Bearsi (convocado), Terceira Seção, DJ de 30/11/2007, p. 10.)

Conforme acima relatado, a ação originária foi proposta antes da instalação da Subseção Judiciária de Manhuaçu.

Assim, em casos como o examinado, a redistribuição dos processos à subseção judiciária criada é a medida que deve ser adotada, estabelecendo-se no caso um novo foro competente, que apenas poderá ser considerado relativo em relação às demandas propostas após sua instalação.

Pelo exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Manhuaçu/MG, o suscitante.

É como voto.

Quarta Seção

Numeração única: 0018323-39.2001.4.01.3400

Embargos Infringentes em Apelação Cível 2001.34.00.018350-2/DF

Relator: Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado)
 Embargante: União Federal (Fazenda Nacional)
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
 Embargada: Asia Motors do Brasil S/A
 Advogados: Dra. Celi Depine Mariz Delduque e outros
 Apelante: Asia Motors do Brasil S/A
 Apelada: União Federal (Fazenda Nacional)
 Publicação: e-DJF1 de 21/06/2012, p. 47

Ementa

Tributário. Administrativo. Processual Civil. Embargos infringentes. Correspondência devolvida pelo Serviço Postal. Atualização de dados cadastrais. Ônus da prova. Código de Processo Civil, arts. 333, I e II, e 334, IV. Aplicabilidade. Responsabilidade exclusiva do contribuinte. Notificação efetuada por meio de edital. Cumprimento de norma legal válida. Decreto 70.235/1972, art. 23, §§ 1º e 4º. Legitimidade.

a) Recurso – Embargos infringentes em apelação em ação ordinária.

b) Decisão da Turma – Reformada, por maioria, a decisão de origem, favorável à União Federal (Fazenda Nacional), rejeitados seus embargos de declaração. Declarada nulidade de notificação feita por meio de edital.

I. “Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal.” (Decreto 70.235/1972, art. 23, § 4º, redação vigente à época da notificação impugnada.)

II. “Por força do inciso II, art. 23, do Decreto 70.235/1972, no processo administrativo fiscal, a intimação por edital será ultimada quando restarem infrutíferas a intimação pessoal e postal do contribuinte. Precedente desta Corte: AC 2005.43.00.003131-1/TO, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 234 de 27/11/2009.” (AC 2003.35.00.012425-6/GO – rel. Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga – TRF 1ª Região – 6ª Turma Suplementar – Unânime – e-DJF1 21/3/2012 – p. 59.)

III. “É obrigação do contribuinte manter seu endereço atualizado, bem assim a regularidade de sua situação fiscal perante a Receita Federal”. (ACR 2007.33.00.013113-5/BA – rel. Des. Federal Carlos Olavo – TRF 1ª Região – Terceira Turma – Unânime – e-DJF1 16/3/2012 – p. 501.)

IV. A autora limita-se a alegar sem, contudo, apresentar *prova inequívoca* (Código de Processo Civil, art. 333, I) de que informou ao Fisco, *tempestivamente*, sua nova localização. No exame dos autos não se verifica comprovante de que tenha, *sequer*, requerido registro na Junta Comercial do Estado da Bahia. *Inexistente* nos autos, também, *comprovante de inscrição e de situação cadastral* no CNPJ com as *informações atualizadas* e as existentes à época da notificação.

V. Nessa circunstância, lúdima a intimação feita por meio de edital por ter a autoridade responsável agido com esopeque em *norma legal válida* (Decreto 70.235/1972, art. 23, §§ 1º e 4º), medida adotada somente após verificada a *ineficiência da comunicação por via postal*, por *responsabilidade, exclusivamente, do contribuinte*. Além disso, o *domicílio fiscal para fins de notificação* é o indicado no cadastro da empresa junto ao Fisco, *devendo o contribuinte diligenciar para atualização dos respectivos dados*.

VI. Não tendo a autora trazido aos autos um *comprovante, sequer*, de que comunicara à ré a *alteração de local do seu estabelecimento*, não demonstrando, portanto, o cumprimento de *obrigação tributária acessória de manter atualizado* junto aos controles do Fisco o seu endereço, sem esopeque a alegação de nulidade da *notificação* feita por meio de *edital*, e, conseqüentemente, do lançamento impugnado. (Código de Processo Civil, arts. 333, I e II, e 334, IV.)

VII. Embargos infringentes providos.

VIII. Acórdão reformado.

Acórdão

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

4ª Seção do TRF 1ª Região – 06/06/2012.

Juiz Federal *Klaus Kuschel*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Klaus Kuschel: —

Vistos, etc.

I. Asia Motors do Brasil S/A, qualificada nos autos, moveu à União Federal (Fazenda Nacional) a Ação Ordinária 2001.34.00.018350-2, pretendendo anulação de lançamento fiscal ao argumento de nulidade da notificação efetuada por meio de edital, embora fosse conhecido do órgão fazendário endereço do seu estabelecimento.

II. Feita a citação, contestado e julgado *improcedente*, o pedido foi reexaminado, em grau de recurso, pela 7ª Turma Suplementar desta egrégia Corte, que, em 26/04/2011, *por maioria*, reconheceu a nulidade da notificação feita por meio de edital e reformou a decisão de origem, dando provimento ao recurso de apelação da empresa, prejudicado o seu agravo retido. (Fls. 226-236.)

III. Rejeitados seus embargos de declaração (fls. 245-251), em que alegara omissão por falta de “pronunciamento sobre a linha jurídica tecida no voto vencedor da demanda” (fl. 241), a União Federal (Fazenda Nacional), por meio de embargos infringentes, admitidos e impugnados, requer a prevalência do voto minoritário e conseqüentemente, a modificação da decisão embargada, asseverando que “a lei considera que a intimação frustrada, desde que dirigida ao endereço cadastrado, é suficiente a autorizar a intimação por edital”. (Fl. 260.) (Grifei e destaquei.)

IV. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Klaus Kuschel: — 1— Pretende a embargante, União Federal (Fazenda

Nacional), que prevaleça o voto vencido constante do acórdão embargado, proferido pelo Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado), que considerou legítimo o lançamento impugnado para negar provimento ao recurso de apelação da empresa.

2 – O voto vencido fora proferido nos seguintes termos:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (Relator Convocado):

Em relação ao agravo retido, não há de se falar em nulidade na sentença por violação à garantia de ampla defesa. São suficientes os documentos constantes nos autos para o deslinde da controvérsia (art. 330 do CPC), não demandando dilação probatória.

Além disso, A EMPRESA DEVERIA TER MANTIDO ATUALIZADO SEU CADASTRO JUNTO À RECEITA FEDERAL, não há, portanto, a necessidade de se ouvir o contador do contribuinte e os fiscais da Receita Federal, como requer a agravante, BASTAVA COMPROVAR QUE PROCEDEU COM A ATUALIZAÇÃO DE SEUS DADOS JUNTO À AUTORIDADE FISCAL.

Desnecessária a realização de prova testemunhal, nego provimento ao agravo retido.

O apelante sustenta que houve irregularidade no lançamento do crédito tributário, ante a intimação irregular que o impediu de ter conhecimento da exigência fiscal e se defender da exação imposta. Alega que a autoridade fiscal não esgotou os meios possíveis para intimá-lo antes da intimação por edital, embora tivesse endereço certo e sabido.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos e condenou a autora nas custas e honorários fixados em R\$ 5.000,00.

É pacífico na jurisprudência o entendimento de que É OBRIGAÇÃO DO CONTRIBUINTE MANTER ATUALIZADOS OS SEUS DADOS JUNTO AOS REGISTROS DA RECEITA FEDERAL, nesse sentido:

Tributário – Embargos à execução fiscal – Cofins – Prescrição – Ausência de notificação – Mudança de endereço do estabelecimento comercial sem a devida atualização de dados junto à Receita Federal.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Reynaldo Fonseca e Maria do Carmo Cardoso e os Exmos. Srs. Juizes Federais Alexandre Buck Medrado Sampaio e Clodomir Sebastião Reis (convocados).

1 – Considerando as informações contidas na CDA (fls. 03/09 dos autos em apenso), tem-se que o débito relativo à COFINS refere-se ao período de 1996/1997; tendo iniciado o prazo para a constituição definitiva dos créditos tributários em 1º/01/97, extinguindo-se em 31/12/2002. Assim, tendo sido feita a inscrição em Dívida Ativa em 06/01/1999, não há falar em decadência - muito menos em prescrição - uma vez que a constituição do crédito tributário, bem como o ajuizamento da Execução Fiscal (15/4/2002) observaram os prazos previstos, respectivamente, nos arts. 173 e 174, ambos do CTN.

2 - Não prospera o argumento da Embargante de que não recolheu o tributo porque, em razão da mudança do endereço do estabelecimento comercial, não recebeu a notificação. Com efeito, é entendimento pacífico na jurisprudência de que cumpre ao contribuinte manter atualizados os seus dados junto aos registros da Receita Federal; assim, se não o fez, deve arcar com as consequências de sua injustificada inércia. Neste sentido: (AC 2006.01.99.000895-0/MG, rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto, convocado, 7ª Turma, e-DJF1 07/11/2008, pág. 471.)

3 - Apelação não provida.

4-Sentençamentada.(AC1997.01.00.043874-0/MG, 7ª Turma do TRF1, rel. Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (convocado), e-DJF1 de 07/08/2009, p. 156 - sem grifo no original).

O art. 26 da Lei 9.784/1999 determina que a intimação do interessado no procedimento administrativo seja pessoal e que ocorra, entre outros meios, por intermédio postal com aviso de recebimento. Por sua vez, o Decreto 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal, determina que seja feita a intimação *por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo* (art. 23, II), ou seja, não exige a intimação pessoal do contribuinte.

A intimação, portanto, poderá ocorrer pessoalmente ou via postal. Entretanto, a intimação por edital no processo administrativo tem caráter subsidiário e se legitima quando resulta infrutífera a intimação pessoal, por via postal ou telegráfica (Decreto 70.235/72, art. 23, I, II e III).

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

Administrativo. Apreensão de ônibus que transportava mercadorias estrangeiras sem prova de introdução regular no País. Perdimento do bem. Inobservância do devido processo legal no âmbito do procedimento administrativo. Intimação por edital.

1. O art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988 determina que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

2. A intimação poderá ocorrer pessoalmente ou via postal, sendo que a intimação por edital no processo administrativo tem caráter subsidiário, se legitimando

quando resultarem infrutíferas a intimação pessoal, por via postal ou telegráfica (Decreto 70.235/72, art. 23, I, II e III), o que não ficou demonstrado nos autos.

3. Não havendo notificação pessoal da impetrante, no que tange ao auto de infração, para a apresentação de sua defesa, é nulo o procedimento administrativo.

4. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.* (AMS 2001.35.00.011412-7/GO, 8ª Turma do TRF1ª, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 de 25/07/2008, p. 433 — sem grifo no original).

No caso dos autos, como bem observado na sentença:

A correspondência de fl. 65 foi expedida para ciência do Auto de Infração Complementar e traz o mesmo endereço informado pela própria autora no processo administrativo, no entanto foi devolvida ao remetente, porque ali não mais estava situada, FATO ESSE QUE A AUTORA DEIXOU DE INFORMAR À RECEITA FEDERAL, AO NÃO PROVIDENCIAR A ATUALIZAÇÃO DO NOVO ENDEREÇO DA SEDE DA EMPRESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Correta a autoridade quando notificou a Empresa por edital, após exauridos os meios de localização da autora, conforme determina o comando do art. 23, inciso III, do decreto 70.235/72.

Assim, não há que se falar em nulidade de lançamento por irregularidade na notificação por edital.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto. (Fls. 227-229.)

3 – As conclusões do acórdão, nos termos do voto-vogal vencedor, foram redigidas nos seguintes termos:

Ementa - Administrativo e Tributário. Procedimento administrativo fiscal. Alteração do endereço do contibuinte. Conhecimento da autoridade fazendária. Notificação editalícia. Nulidade.

I – Afigura-se prejudicado o agravo retido dos apelantes, quando a decisão de mérito lhe favorece, na espécie.

II – Embora regularmente prevista na legislação e atos normativos de regência (Lei nº. 9.784/1999, art. 26, e Decreto nº. 70.235/1972, art. 23, III), a notificação editalícia do contribuinte reclama o esgotamento das tentativas de realização do aludido ato pela formas previstas nos incisos I e II do referido dispositivo (pessoal ou por via postal).

III – No caso concreto, em SENDO DO CONHECIMENTO DA AUTORIDADE FISCAL A ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO da empresa, ainda que no bojo de outro procedimento administrativo em curso na mesma Delegacia em que se lavrou o auto de infração hostilizado, afigura-se prematura a notificação editalícia, por violar o principio do

devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, do que resulta a sua nulidade.

IV – Apelação provida. Agravo retido prejudicado. Sentença reformada. (Fls. 236.) (Grifei e destaquei.)

4 – Na espécie, a autora limita-se a alegar sem, contudo, apresentar *prova inequívoca* (Código de Processo Civil, art. 333, I) de que informou ao Fisco, *tempestivamente*, a sua *nova localização*, seja de Vitória – ES para Salvador – BA, seja a mudança de endereço efetuada na última, de Av. Tancredo Neves, 450, 23º andar, para Av. Tancredo Neves, 3.343, Torre A, sala 301. No exame dos autos não se verifica comprovante de que tenha, *sequer*, requerido registro na *Junta Comercial* do Estado da Bahia. Não consta dos autos, também, *comprovante de inscrição e de situação cadastral* no CNPJ com as informações atualizadas e as existentes à época da notificação.

5 – Não fora isso, permitir que o contribuinte que tenha sido omissos no cumprimento de suas obrigações possa, posteriormente, *sem qualquer prova*, alegar que fora prejudicado por *cerceamento de defesa*, seria premiar sua conduta em detrimento daquele que cumpre suas obrigações fiscais.

6 – E mais, a prevalecer a tese da apelante, ninguém mais respeitaria prazo fixado pela Receita Federal para apresentação de defesa em processo administrativo fiscal, o que poderia comprometer a atividade fiscalizadora e arrecadadora de tributo.

7 – Nessa circunstância, lúdima a *intimação feita por meio de edital* por ter a autoridade responsável agido com espedeque em *norma legal válida* (Decreto 70.235/1972, art. 23, §§ 1º e 4º), medida adotada somente após verificada a ineficácia da comunicação por via postal por responsabilidade, *exclusivamente*, do contribuinte. Além disso, o *domicílio fiscal para fins de notificação* é o indicado no cadastro da empresa junto ao Fisco, *devendo o contribuinte diligenciar para atualização dos respectivos dados*.

8 – Este Tribunal tem decidido que

A notificação do lançamento é essencial para seu aperfeiçoamento porque só se pode alterá-lo mediante impugnação, consoante o disposto no art. 145, I, do Código Tributário Nacional. Consequentemente, não se confunde com a efetivada para pagamento porque o contribuinte só é notificado para pagar o que já existe e sem aquela, ele não se torna perfeito e acabado, não havendo, portanto, como se falar em crédito tributário constituído e, muito menos, exigível. (EI 2003.32.00.005906-0/AM – Relator: Juiz Federal convocado Osmane Antônio dos Santos – rel. para acórdão: Des. Federal Catão Alves, TRF 1ª

Região, Sétima Turma, por maioria, julgamento em 17/06/2009.)

9 – “*Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal*”. (Decreto 70.235/1972, art. 23, § 4º, redação vigente à época da notificação impugnada.) (Grifei e destaquei.)

10 – Nessa circunstância, devolvida a correspondência pela Empresa Brasileira e Correios e Telégrafos – ECT, por impossibilidade na entrega, sendo o endereço o mesmo informado ao órgão fazendário, a alternativa restante é, obviamente, a intimação por meio de edital, não sendo razoável que se lhe exija *diligências intermináveis* para “*esgotamento das tentativas*” (fl. 236), sob pena de *decadência do direito à constituição do crédito tributário*, pois, “*é obrigação do contribuinte manter seu endereço atualizado, bem assim a regularidade de sua situação fiscal perante a receita federal*”. (ACR 2007.33.00.013113-5/BA – rel. Des. Federal Carlos Olavo, TRF 1ª Região, Terceira Turma, unânime, e-DJF1 16/03/2012, p. 501.) (Grifei e destaquei.)

11 – Desse modo, não tendo a autora trazido aos autos um *comprovante, sequer*, de que comunicara à ré a *alteração de endereço objeto da controvérsia*, não demonstrando, portanto, o cumprimento de *obrigação tributária acessória de manter atualizado* junto aos controles do Fisco o seu *endereço*, sem espedeque a alegação de *nulidade da notificação* feita por meio de *edital*, e, conseqüentemente, do lançamento impugnado. (Código de Processo Civil, arts. 333, I e II, e 334, IV.)

12 – Outro não é o entendimento deste Tribunal:

Tributário. Simples. Ato de exclusão. Intimação por edital. Decadência inexistente. Notificação regular. Ausência de violação do devido processo legal Art. 23 do Decreto 70.235/1972. Validade.

1. Não se operou a decadência do direito de impetrar o mandado de segurança, diante do caráter omissivo do ato imputado coator (ausência de intimação pessoal do contribuinte, quanto à sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES). Precedente desta Corte: AMS 2002.38.00.024215-3/MG, Rel. Juiz Federal Saulo José Casali Bahia, 7ª Turma Suplementar, e-DJF1 p.311 de 08/06/2011.

2. Ao optar pelo SIMPLES, o contribuinte deve ter conhecimento das hipóteses obstativas da adesão e permanência no regime definido pela normatização de regência (Lei n. 9.317/96). Ao excluir o contribuinte, a administração tributária está, em

verdade, substituindo-se ao próprio excluído, no que concerne ao dever de comunicar ao fisco a ocorrência de questão impeditiva da manutenção naquele sistema. Não se trata de sanção, mas de subtração do favor fiscal, diante do inadimplemento das condições previstas na legislação. Precedente do STJ: RESP 200900296277, Primeira Seção, Ministro Benedito Gonçalves, DJE 06/05/2010, RSTJ Vol.:00219, p. 101.

3. Por força do inciso II, art. 23, do Decreto 70.235/72, no processo administrativo fiscal, a intimação por edital será ultimada quando restarem INFRUTÍFERAS A INTIMAÇÃO PESSOAL E POSTAL DO CONTRIBUINTE. Precedente desta Corte: AC 2005.43.00.003131-1/TO, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.234 de 27/11/2009.

4. Remessa oficial e apelação providas. (AC 2003.35.00.012425-6/GO, Relator: Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga, TRF/1ª Região, 6ª Turma Suplementar, Unânime, e-DJF1 21/3/2012, pág. 59.) (Grifei e destaquei.)

13 – Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil e Tributário. Ofensa ao Art. 535 do CPC não configurada. Processo administrativo. Intimação por edital. Exceção. Art. 23 do Decreto 70.235/1972. Domicílio fiscal. Cadastro do contribuinte junto à administração.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. HIPÓTESE EM QUE A ADMINISTRAÇÃO AGIU DE ACORDO COM O ART. 23, §§ 1º e 4º, DO DECRETO 70.235/72, NA MEDIDA EM QUE INTIMOU A EMPRESA POR EDITAL SOMENTE APÓS CARACTERIZADA A INEFICÁCIA DA COMUNICAÇÃO VIA POSTAL.

3. O § 4º, do art. 23, do Decreto 70.235/72 preceitua que o domicílio fiscal a ser observado pela autoridade, para fins de intimação, É AQUELE CONSTANTE DO CADASTRO DA EMPRESA JUNTO À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, CABENDO AO CONTRIBUINTE A DILIGÊNCIA NA ATUALIZAÇÃO DOS DADOS.

4. Recurso Especial provido. (REsp 998.285/PR – Relator: Min. Herman Benjamin – STJ – Segunda Turma – Unânime – DJe 09/03/2009.) (Grifei e destaquei.)

Processual Civil. Tributário. Recurso especial. Violação do art. 535 do CPC. Não ocorrência. Art. 23 do Decreto 70.235/1972. Processo administrativo fiscal. Frustração da intimação postal realizada no endereço do contribuinte. Realização de intimação por edital. Possibilidade. Recurso especial provido. (REsp 959.833/SC, rel. Min. Denise Arruda, STJ, Primeira Turma, Unânime, DJe 10/12/2009.) (Grifei e destaquei.)

Habeas Corpus. Crime contra a ordem tributária. Ação Penal. Processo administrativo concluído. Lançamento definitivo do crédito fiscal. Mandado

de segurança contra o ato de intimação editalícia do acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes. Segurança denegada. Intimação regular. Reiteradas tentativas frustradas de intimação do paciente, por via postal, no endereço fiscal. Obediência ao disposto no art. 23 do Decreto 70.235/1972. Ordem denegada.

1. Antes de constituído definitivamente o crédito tributário, não há justa causa para a instauração de Ação Penal com base no art. 1º da Lei 8.137/90, tendo em vista que os delitos ali tipificados são materiais ou de resultado, isto é, somente se consumam com a ocorrência concreta do resultado previsto abstratamente (redução ou elisão do tributo).

2. Entretanto, concluído o processo administrativo, o fato de ter sido impetrado Mandado de Segurança contra o ato de intimação do acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes, que se alegou irregular, não tem o condão de obstar o prosseguimento da Ação Penal, principalmente se o *mandamus* foi julgado e a segurança denegada em primeiro e segundo grau de jurisdição.

3. Esta 5a. Turma já decidiu que a pendência de discussão acerca da exigibilidade do crédito tributário perante o Judiciário constitui óbice, tão-somente, à prática de atos tendentes à cobrança do crédito, não impossibilitando a instauração da ação penal cabível, dada a independência das esferas cível e criminal (HC 53.622/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 24/09/2007).

4. Restando infrutíferas as reiteradas tentativas de intimação do impetrante para ciência do resultado do julgamento do recurso administrativo pelo Conselho de Contribuintes, POR VIA POSTAL, NO ENDEREÇO POR ELE ELEITO JUNTO AO FISCO, O QUAL CONSTA DE SUAS DECLARAÇÕES DE RENDIMENTOS, É LÍCITA A INTIMAÇÃO POR EDITAL, COMO FEITO NO CASO CONCRETO (inteligência do art. 23, II e III, § 1º, 3º e 4º. do Decreto 70.235/72).

5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

6. Ordem denegada. (HC 87.119/ES, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, STJ, Quinta Turma, Unânime, DJ 17/12/2007, pág. 264.) (Grifei e destaquei.)

14 – Finalmente, cabendo ao contribuinte, *exclusivamente, a responsabilidade pela atualização do endereço* junto ao órgão fazendário tendo a notificação sido feita nos termos de norma legal válida, e disso fez prova a autoridade responsável, inexistente cerceamento de defesa. Logo, o acórdão embargado deverá ser modificado, prevalecendo o entendimento e a solução aplicada pelo voto vencido de fls. 227-229.

Pelo exposto, *dou provimento* aos embargos infringentes de fls. 254-263.

É o meu voto.

Primeira Turma

Numeração única: 0003663-24.2003.4.01.3900

Apelação Cível 2003.39.00.003617-8/PA

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão
 Apelantes: Antônio do Nascimento Pinho e outros
 Advogados: Dra. Mônica de Nazaré Botelho Pena e outros
 Apelada: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Publicação: e-DJF1 de 12/07/2012, p. 41

Ementa

Administrativo. Juízes classistas aposentados. Equiparação remuneratória ao juiz togado. Não cabimento. Lei 6.903/1981. Equiparação ao servidor público civil da União.

I. Não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados aos juízes classistas aposentados, especialmente no que diz respeito à pretendida equiparação remuneratória, ainda que estes últimos tenham recebido tratamento de magistrado até a EC 24/1999. Precedentes do STF.

II. Os juízes classistas aposentados da Justiça do Trabalho eram regidos pela Lei 6.903/1981, que determinou a equiparação aos servidores públicos civis da União, para efeitos da legislação de previdência social, e não aos magistrados togados.

III. Apelação a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 16/05/2012.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Antônio do Nascimento Pinho e outros, juízes classistas aposentados, qualificados nos autos, ajuizaram a presente ação ordinária contra União Federal, objetivando, inclusive em antecipação de tutela, a equiparação remuneratória com o juiz togado de 1º Grau, desde janeiro/1998, com fundamento na Lei 10.474/2002.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido às fls. 75-76.

Após a instrução processual, foi proferida sentença às fls. 128-137 julgando improcedente o pedido e condenando os autores aos ônus de sucumbência.

Os autores interpuseram apelação (fls. 141-152) sustentando que, pela análise sistemática da CR/1988, observa-se que a equiparação entre juízes togados e

classistas é inequívoca, salvo quanto à vitaliciedade, isto porque, conforme dizem, os representantes classistas recebem o mesmo tratamento constitucional concedido aos juízes togados, sendo esse entendimento de isonomia abraçado pelos Tribunais Regionais Federais e pelo STF.

Além disso, os autores afirmam que a legislação que rege a matéria vertente é a Lei 4.439/1964, que prevê em seu art. 5º a vinculação dos vencimentos dos juízes classistas aos juízes togados trabalhistas.

Assim, apontando violação constitucional ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, bem como discriminação e ofensa ao princípio da isonomia, protestam os recorrentes, ao final, pela reforma da sentença e total procedência do pedido.

A União Federal apresentou contrarrazões às fls. 164-169.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de equiparação remuneratória dos autores, juizes classistas aposentados, com o juiz togado de 1º Grau, desde janeiro/1998.

Em diversas oportunidades, o STF já adotou o entendimento no sentido de que, mesmo tendo a CF/1988 conferido tratamento de magistrado aos representantes classistas da Justiça do Trabalho até à EC 24/1999, a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados.

Além disso, a Corte Suprema também adotou o entendimento de que a presente matéria não se encontra mais regida pela Lei 4.439/1964, conforme defendem os autores.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STF, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, *in verbis*:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 5º, caput e § 1º da Lei 9.528, de 10/12/1997. Aposentadoria de magistrados classistas temporários da Justiça do Trabalho. Inaplicabilidade do regime previsto no art. 93 da Constituição Federal.

1. A nova redação do inc. VI do art. 93 da CF, dada pela EC nº 20/98, não foi capaz de provocar substancial alteração dos parâmetros apontados para a aferição da inconstitucionalidade do ato normativo questionado. Além disso, a superveniência da EC nº 24, de 09.12.99, que extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho ao modificar a redação dos arts. 111, 112, 113, 115 e 116 da Constituição Federal, não retirou a natureza normativa do preceito impugnado, que permanece regendo um número indeterminado de situações que digam respeito à aposentadoria dos juizes temporários. Preliminares afastadas, com o consequente conhecimento da ação. Entendimento original do Relator, em sentido contrário, reconsiderado para participar das razões preponderantes.

2. *Embora a CF/88 tenha conferido, até o advento da EC nº 24/99, tratamento de magistrado aos representantes classistas da Justiça do Trabalho, a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados, disposto no art. 93 da Carta Magna.*

3. *A aposentadoria dos juizes temporários, assim como os demais benefícios e vantagens que a estes tenham sido outorgados, devem estar expressamente previstos em legislação específica.*

Precedentes: MS nº 21.466, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.05.94 e MS nº 22.498, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 03.04.98.

4. Por este motivo é que a aposentadoria dos magistrados classistas já se encontrava disciplinada por Diploma legal especial, a saber, a Lei nº 6.903, de 30.04.81, recebida pela ordem constitucional vigente e revogada pelos dispositivos ora impugnados.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por decisão majoritária.

(ADI 1878, rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2002, DJ 07/11/2003, p. 80.)

Mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Competência constitucional. Apreciação da legalidade de ato concessivo de aposentadoria. Possibilidade de conversão do julgamento em diligência. Caráter não vinculante da deliberação do TCU. Juiz classista. Prerrogativas. À questão da sua equiparação aos magistrados togados. Ausência de direito líquido e certo a um mesmo regime jurídico. Writ denegado.

[...]

- *Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados.* A especificidade da condição jurídico-funcional dos juizes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. Assiste-lhe o direito de ver computado, para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço, tão-somente o período em que desempenhou a representação classista nos órgãos da Justiça do Trabalho, excluído, portanto, desse computo, o lapso temporal correspondente a atividade advocatícia. A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Rp. nº 1.490-DF, ao art. 65, VIII, da LOMAN e ao art. 1. do Decreto-lei nº 2.019/79 concerne, estritamente, aos magistrados togados.

(MS 21466, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 19/05/1993, DJ 06/05/1994, p. 10.486.)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Paridade entre juizes classistas de 1ª instância e os de tribunais. Impossibilidade. Súmula 339 do STF.

1. *O Supremo, no julgamento do MS n. 21.466, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 6.5.94, manifestou entendimento nos termos do qual "os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se*

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Kassio Nunes Marques e Néviton Guedes.

equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade da condição jurídico-funcional dos juízes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica.”

2. Incidência da Súmula 339 do STF de seguinte teor: “[n]ão cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia”. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 594589 AgR, relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009.)

Juízes classistas da Justiça do Trabalho. Pretensão de aplicação a eles da vantagem a que se refere o inciso I do artigo 192 da Lei 8.112/90.

- A aposentadoria dos juízes temporários da União se dá nos termos da Lei 6.903/81, e essa Lei não lhes confere a vantagem prevista no inciso I do artigo 192 da Lei 8.112/90. Esses juízes só fazem jus a benefícios e vantagens que lhes tenham sido expressamente outorgados em legislação específica (MS 21.468).

- Ademais, ainda que assim não fosse, e se aplicasse a Lei 8.112/90 aos juízes classistas da Justiça do Trabalho, o inciso I do artigo 192 desse Diploma Legal (“O servidor que contar tempo de serviço para aposentadoria com provento integral será aposentado: I - com a remuneração do padrão da classe imediatamente superior àquela em que se encontra posicionado”) não se aplicaria a eles, até porque o conceito de classes graduadas está vinculado ao de cargo que admita promoção de uma para outra, o que é incompatível com a natureza do cargo isolado. Mandado de segurança indeferido.

(MS 22498, rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/1998, DJ 03/04/1998, p. 7)

Desse modo, o juiz classista da Justiça do Trabalho deixou de ser regido pela Lei 4.439/1964 desde a edição da Lei 6.903/1981, a qual determinava sua equiparação aos servidores públicos civis da União, para efeitos da legislação de previdência social.

Ou seja, mesmo antes da EC 24/1999, os juízes classistas não ostentavam idêntica paridade em relação ao Juiz togado, sendo que todos os autores foram admitidos após 1980 (fls. 31-40), isto é, sempre estiveram equiparados aos servidores públicos civis, nos termos da Lei 6.903/1981 – e não à magistratura permanente.

Ademais, com a publicação da MP 1.523/1996, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997,

foi revogada a Lei 6.903/1981, o que acarretou nova alteração no regime jurídico dos magistrados classistas, eis que, entre outras modificações, foi extinta a equiparação com os funcionários civis da União, restando a vinculação dos juízes classistas ao Regime Geral da Previdência Social (art. 3º e seu parágrafo único, bem como art. 6º da MP 1.523/1996).

Em suma: verifica-se a total improcedência da pretensão dos juízes classistas aposentados em obter equiparação remuneratória com o juiz togado de 1º Grau.

Em casos análogos, assim já decidiu o eg. TRF 1ª Região, conforme precedentes abaixo, cujos fundamentos igualmente adoto como razão de decidir, *in verbis*:

Administrativo. Juízes classistas aposentados. Equiparação remuneratória ao juiz togado. Não cabimento. Lei 6.903/1981. Equiparação ao servidor público civil da União.

1. Não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados aos juízes classistas aposentados, especialmente no que diz respeito à pretendida equiparação remuneratória, ainda que estes últimos tenham recebido tratamento de magistrado até à EC 24/99. Precedentes do STF.

2. Os Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho eram regidos pela Lei 6.903/81, que determinou a equiparação aos servidores públicos civis da União, para efeitos da legislação de previdência social, e não aos magistrados togados.

3. Apelação não provida.

(AC 0008754-95.2003.4.01.3900/PA, rel. Des. Federal Ângela Catão, Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado), Primeira Turma, e-DJF1, p. 36, de 03/05/2011.)

Direito Constitucional e Administrativo. Nulidade da sentença. Preliminar rejeitada. Aposentadoria de juiz classista. Ausência de implementação do prazo de 5 (cinco) anos. Inaplicabilidade do regime previsto no art. 93 da Constituição Federal. Tempestividade de reedição das medidas provisórias que deram origem à Lei 9.528, de 10/12/1997. Constitucionalidade. ADI 1.878-DF.

[...]

2. O regime jurídico-constitucional aplicável aos juízes classistas não se equipara ao regime jurídico aplicável aos magistrados propriamente ditos, ou togados (STF, Tribunal Pleno, M.S. 21466/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ. 06.05.94). Sendo assim, não estão os juízes classistas amparados pelas normas constantes do artigo 93 da Constituição Federal, restrito aos magistrados togados, vitalícios.

3. A atividade dos juízes classistas rege-se, em verdade, pelo disposto no artigo 113 da Constituição Federal, que não exige lei complementar para sua regulamentação, mas apenas lei ordinária, que “disporá sobre a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho.”

4. A jurisprudência nacional é pacífica no sentido de que os benefícios previdenciários regem-se pela legislação vigente à época em que implementados os requisitos legais estabelecidos.

5. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, na ADI nº 1.878-DF, acerca da constitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 9.528/97 que tratam da aposentadoria dos juízes classistas da Justiça do Trabalho.

6. Não se há de falar em violação a direito adquirido, pois, na data da publicação da Medida Provisória nº 1.523/96, os recorrentes não haviam preenchido o requisito temporal necessário para obtenção da aposentadoria como juiz classista, qual seja, o exercício efetivo da função no período mínimo de cinco anos.

7. Apelação desprovida.

(AC 200035000065999, 1ª Turma, rel. Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado), j. em 17/03/2010.)

Administrativo. Aposentadoria de juiz classista da Justiça do Trabalho. Lei 6.903/1981. Revogação. Medida provisória 1.523/1996 Convertida na Lei 9.528/1997. Constitucionalidade. Jurisprudência do

STF e desta Corte regional. Inexistência de direito adquirido. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

[...]

2. Não há inconstitucionalidade, formal ou material, na edição da Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, que alterou o regime jurídico-legal de aposentadoria dos magistrados classistas temporários da Justiça do Trabalho, incluindo-os no Regime Geral da Previdência Social. (AC 2001.33.00.008389-8/BA, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Segunda Turma do TRF 1ª Região, DJ de 13/02/2003 p.70). (AC 2001.38.00.034730-2/MG, rel. Desembargador Federal Antônio Savio de Oliveira Chaves, Primeira Turma do TRF 1ª Região, DJ de 29/10/2002 p.184). (STF, ADI 1878 MC/DF, Relator(A): Min. Ilmar Galvao, Dj 09-10-98 P.00001, Ement Vol1926-01 PP-00022, Julgamento: 09/09/1998 - Tribunal Pleno).

3. Configura-se o direito adquirido quando reunidas as condições legais para aposentação sob o pálio da legislação então vigente. Assim, completado o quinquênio quando já revogada a Lei nº 6.903/81, vigente a Lei nº 9.528/97, não há direito adquirido.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC 200138000347404, 1ª Turma, rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. em 19/05/2003.)

Ante todo o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

Segunda Turma

Numeração única: 0000434-58.2004.4.01.3500

Apelação Cível 2004.35.00.000434-8/GO

Relator: Juiz Federal Pompeu de Sousa Brasil (convocado)
 Apelante: Cláudio Alves Ferreira
 Advogados: Dr. João Paulo Brzezinski da Cunha e outro
 Apelante: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Apelados: os mesmos
 Remetente: Juízo Federal da 9ª Vara SJ/GO
 Publicação: e-DJF1 de 26/07/2012, p. 39

Ementa

Administrativo e Processual Civil. Servidor público militar. Reintegração. Julgamento extra petita. Inocorrência. Acidente de serviço. Necessidade de tratamento cirúrgico depois do desligamento. Anulação do ato excludente. Honorários. Correção monetária. Juros de mora.

I. Não configura julgamento *extra petita* a determinação de reincorporação do servidor à Força Armada a que ele se vinculava, tendo sido o pedido exordiano voltado à concessão de reforma, uma vez que a providência judicial determinada correspondeu, em verdade, a um *minus* em relação àquilo que foi postulado.

II. Tendo o servidor se submetido a rigorosos exames físicos e de saúde por ocasião de seu ingresso nas Forças Armadas, e sendo considerado apto para a vida militar em ambos, emerge presumível que a eventual incapacidade que venha sobre ele incidir durante a prestação do serviço castrense tenha relação de causa e efeito com as atividades inerentes à caserna. Precedentes.

III. Além do mais, a prova dos autos foi clara quanto à ocorrência de um acidente de serviço que lesionou de tal forma o autor, fazendo com que após esse fato ele ficasse afastado das atividades físicas inerentes à caserna até o seu desligamento, precisando ainda se submeter, cerca de três anos após a sua desincorporação, a tratamento cirúrgico referente às sequelas derivadas do aludido sinistro.

IV. Honorários majorados para 5% do valor da condenação.

V. Correção monetária pelos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, aplicando-se o IPCA-E a partir de então, já que imprestável a TR (utilizada na remuneração das cadernetas de poupança) para esta finalidade, conforme fundamentos expendidos pelo STF no julgamento da ADI 493/DF.

VI. Juros fixados em 0,5% ao mês, contados da citação para as prestações à ela anteriores, e dos respectivos vencimentos, quanto às subsequentes.

VII. Implantação imediata da reforma, com lastro nos arts. 273 e 461, do CPC.

VIII. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 03/07/2012.

Juiz Federal *Pompeu de Sousa Brasil*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Pompeu de Sousa Brasil: — A União recorre da sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 9ª Vara SJ/GO, que julgou procedente, em parte, o pedido formulado na inicial, para condená-la a proceder à reintegração do autor ao serviço ativo do Exército, na graduação que ostentava quando ele foi desligado, com o devido pagamento de todas as prestações devidas, observada a prescrição quinquenal.

Determinou a incidência de correção monetária sobre as parcelas em atraso, além de juros de mora de 1% ao mês.

Honorários a cargo da União fixados em R\$ 5.000,00.

Houve remessa.

Apelação da parte autora a fls. 256-267, com postulação de majoração dos honorários advocatícios para 10% a 20% do valor da condenação.

Já a União recorre a fls. 270-280 alegando, em resumo: a ocorrência de julgamento *extra petita*, eis que determina a reintegração do autor às fileiras do Exército, não obstante o pedido formulado para

que fosse ele reformado; a legalidade do ato de desincorporação, porquanto o acionante não possuía estabilidade na carreira, estando parcialmente apto para o serviço do Exército e totalmente apto para os atos da vida civil, tendo a decisão administrativa sob confronto sido praticada em estrita consonância com a legislação de regência; os juros de mora foram arbitrados em excesso, ante as disposições do art. 1º-F, da Lei 9.494/1997.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Pompeu de Sousa Brasil: — Rejeito, em primeiro lugar, a preliminar de julgamento *extra petita*, porque a determinação de reintegração do servidor ao Exército antes de sua reforma corresponde a um *minus* em relação ao que fora por ele requerido, já que a reforma pressupõe o pagamento dos proventos

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

correlatos sem a necessidade de contraprestação laboral, ao passo que a reintegração proporciona à União a retribuição laboral correlata aos soldos pagos.

Quanto ao mais, consigno de pronto a prevalência meritória do comando sentencial na origem proferida.

Com efeito, tendo o militar se submetido a rigorosos exames físicos e de saúde por ocasião de seu ingresso nas Forças Armadas, e sendo em ambos considerado apto para a vida militar, emerge presumível que a eventual incapacidade que venha sobre ele incidir durante seu período na caserna tenha relação de causa e efeito com as atividades a ela inerentes.

Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte, devidamente supedaneados na jurisprudência do egrégio STJ:

Administrativo. Militar temporário. Diabetes Mellitus. Ecloração de doença durante a prestação do Serviço Militar. Reforma. Possibilidade. Correção monetária. Juros de mora.

1. “O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o militar acometido de doença, moléstia ou enfermidade incapacitante, cuja ecloração se deu no período de prestação do serviço, faz jus à reforma, independentemente da existência de relação de causa e efeito entre a doença e a atividade desenvolvida, nos termos do art. 108, VI, c/c o 111, II, da Lei 6.880/80.” (REsp 886204 / SC, 5ª Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 07/02/2008.)

2. “Para a concessão da reforma ex officio não se faz necessário que a incapacidade sobrevenha, necessariamente, em consequência de acidente ou doença com relação de causa e efeito com o serviço, sendo suficiente para caracterizar o nexo de causalidade que a doença tenha se manifestado durante a prestação do serviço militar, até porque, por força de lei, ao ingressar nas Forças Armadas, submeteu-se o militar a rigoroso exame de aptidão física, onde nada foi constatado, daí a presunção do liame causal entre a moléstia e o serviço militar. Inteligência do artigo 108 do Estatuto dos Militares.” (AgRg no REsp 512583 / RS, 6ª Turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 11/04/2005; e REsp 279343/RJ, DJ de 02/02/2004.)

[...]

(AC 2004.34.00.021732-0/DF, rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1, p. 30, de 24/11/2008.)

Administrativo. Agravo retido. Não conhecimento. Militar temporário. Reforma. Doença surgida durante a prestação do serviço militar. Reforma. Lei 6.880/1980.

[...]

3. Para a concessão da reforma ex officio não se faz necessário que a incapacidade sobrevenha, necessariamente, em consequência de acidente

ou doença com relação de causa e efeito com o serviço, sendo suficiente para caracterizar o nexo de causalidade que a doença tenha se manifestado durante a prestação do serviço militar, até porque, por força de lei, ao ingressar nas Forças Armadas, submeteu-se o militar a exame de aptidão física, onde nada foi constatado, daí a presunção do liame causal entre a moléstia e o serviço militar. Inteligência do artigo 108 do Estatuto dos Militares (STJ, precedente). Ademais, no caso, a doença está relacionada ao trabalho, conforme afirmação em laudo pericial (fl. 112) e nos documentos de fls.150/165, que confirmam que o autor passava muito tempo de pé.

4. Ocorre, entretanto, que apesar da moléstia do autor ser definitiva, ela é incapacitante apenas para o serviço militar, não o sendo para qualquer trabalho, conforme laudo pericial (fl. 112). Não se tratando de incapacidade total, correta a determinação da reforma com base no soldo relativo ao posto em que se deu a incapacidade (art. 55 da Lei nº 6.880/80).

5. Recurso de apelação e remessa oficial improvidos. Agravo retido não conhecido.

(AC 2000.33.00.012880-3/BA, rel. Des. Federal Francisco de Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1, p. 35, de 19/01/2009.)

Além disso, a prova dos autos foi cristalina quanto à ocorrência do acidente de serviço durante uma instrução de embarque e desembarque de viatura, sendo certo que a lesão dali decorrente não havia sido devidamente curada quando do desligamento impugnado, necessitando o autor, à época, dos cuidados médicos e fisioterápicos indispensáveis ao seu total restabelecimento.

Tanto isto é verdade que após o acidente o mesmo ficou afastado das atividades castrenses que exigiam esforços físicos, vindo a ser desligado no ano de 1999 por conveniência de serviço, antes mesmo do encerramento do prazo de seu reengajamento.

E não é só. O equívoco da decisão administrativa é ainda mais realçado ante a constatação de que, desde que foi afastado do Exército, o autor fez vários requerimentos administrativos para nova inspeção médica até que, no ano de 2002, foi submetido a tal procedimento, vindo, então, a ser considerado “incapaz temporariamente para o serviço do exército. necessita realizar tratamento cirúrgico” (destaquei).

Claro, portanto, que o desligamento do promovente foi, sim, levado a efeito com desvio de finalidade, porque necessitando ele de tratamento cirúrgico cerca de três anos após seu desligamento da Força Militar, em razão de uma lesão oriunda de um

acidente de serviço nela ocorrido, é evidente que não poderia ter sido desligado da forma como foi.

Sendo esse o contexto, mostrou-se correta a sentença quanto ao tema de fundo versado nos autos.

As prestações devidas serão corrigidas com base nos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, aplicando-se o IPCA-E a partir de então, já que imprestável a TR (utilizada na remuneração das cadernetas de poupança) para esta finalidade, conforme fundamentos expendidos pelo STF no julgamento da ADI 493/DF.

Juros de 0,5% ao mês a partir da citação, observando-se os respectivos vencimentos a partir de então.

Considerando as disposições contidas no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, majoro os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

Relativamente ao adiantamento da prestação jurisdicional, seja em razão do cumprimento dos requisitos exigidos no art. 273 do CPC, ou com fundamento no art. 461, § 3º, do mesmo diploma, fica esta providên-

cia efetivamente assegurada na hipótese dos autos, já que a conclusão daqui emergente é no sentido de ter sido indevido o desligamento questionado.

Deve a União adotar as providências necessárias à imediata reintegração do autor, na forma estabelecida na sentença, cabendo à Administração aferir, após tal reintegração, se adequada ou não a respectiva reforma.

Para fins de cumprimento da presente ordem, assinalo para o ente público o prazo de trinta dias a contar de sua intimação, *ficando ele de logo advertido de que a interposição de qualquer recurso, notadamente embargos de declaração, não terá o condão de suspender o aludido prazo.*

Em face do exposto, *dou parcial* provimento à apelação da parte autora para majorar os honorários advocatícios na forma acima indicada, e *dou parcial* provimento à apelação da União e à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos retro explicitados.

É o voto.

Terceira Turma

Recurso em Sentido Estrito 0002353-49.2012.4.01.3000/AC

Relatora:	Desembargadora Federal Assusete Magalhães
Recorrente:	Justiça Pública
Procurador:	Dr. Anselmo Henrique Cordeiro Lopes
Recorrido:	Francisco Gomes Sobrinho
Defensora:	Defensoria Pública da União
Publicação:	e-DJF1 de 20/07/2012, p. 490

Ementa

Penal e Processual Penal. Competência. Crime contra o meio ambiente. Art. 50-A da Lei 9.605/1998. Destruição de floresta nativa, em área de domínio do Incra, do qual o assentado tem apenas a posse. Ação penal ajuizada perante a Justiça Federal. Declinação de competência para a Justiça Estadual. Descabimento. Existência de lesão a bem de Autarquia Federal. Art. 109, IV, da CF/1988. Competência da Justiça Federal. Recurso provido.

I. Consoante a jurisprudência, “o crime de corte indevido de árvores em área de preservação permanente, praticado no interior de propriedade rural privada, inexistente lesão a bens, interesses ou serviços da União é de competência da Justiça Estadual. Precedentes.” (STJ, HC 110405/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, unânime, DJe de 1º/07/2009).

II. No entanto, no caso dos autos, o desmatamento ilegal ocorreu em área inserta no Projeto de Assentamento Tocantins, outorgada pelo Incra, autarquia federal, cujo domínio sobre o imóvel – consoante provado nos autos – ainda não foi transferido, de forma a evidenciar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (art. 109, IV, da CF/1988).

III. Recurso provido.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 09/07/2012.

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães:
— Trata-se de recurso em sentido estrito, interposto pelo Ministério Público Federal, contra decisão prolatada pelo ilustre Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Acre, que, nos autos da Ação Penal 11687-44.2011.4.01.300/AC – na qual Francisco Gomes Sobrinho foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 50-A da Lei 9.605/1998 –, declinou de sua competência, em favor da Justiça Estadual da Comarca de Porto Acre/AC (fls. 18–23).

Sustenta o recorrente, em síntese, que Francisco Gomes Sobrinho foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 50-A da Lei 9.605/1998, haja vista que o mesmo desmatou, entre os anos de 2009 e 2010, um total de 20,59 (vinte inteiros e cinquenta e nove centésimos) hectares de floresta nativa, em terras de domínio público da União, referentes ao Projeto de Assentamento Tocantins – Estância Vida Nova – do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), sem a devida autorização.

Deduz que, conforme a documentação encaminhada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-Incra, juntada a fls. 27–29 dos autos principais, embora José Udson Ferreira do Vale esteja na posse do imóvel rural, o bem (lote 271) pertence à União, pois ainda não houve a expedição de título definitivo de domínio em nome do particular, o que atrai a competência federal para o processo e o julgamento do feito.

Ressalta que, assim, como o dano ambiental deu-se em área pertencente ao Incra – autarquia federal –, de domínio público federal, firma-se a competência do Juízo Federal.

Pede, assim, o provimento do recurso, a fim de que se dê prosseguimento ao feito, perante a Justiça Federal (fls. 2–8).

Contrarrazões oferecidas a fls. 33–35.

Mantida a decisão recorrida, subiram os autos a esta Corte (fl. 36).

A PRR 1ª Região opina pelo provimento do recurso (fls. 42–44v).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães: — Como se vê do relatório, trata-se de recurso em sentido estrito, interposto pelo Ministério Público Federal, contra decisão prolatada pelo ilustre Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Acre, que, nos autos da Ação Penal 11687-44.2011.4.01.300/AC – na qual Francisco Gomes Sobrinho foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 50-A da Lei 9.605/1998 –, declinou de sua competência, em favor da Justiça Estadual da Comarca de Porto Acre/AC (fls. 18–23).

A decisão ora impugnada encontra-se lavrada nos seguintes termos:

FRANCISCO GOMES SOBRINHO foi denunciado pelo *MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL* (fls. 1/1D), por ter desmatado 20,59 hectares de floresta, sem autorização, no lote n. 271, ocupado por José Udson Ferreira do Vale, situado no Projeto de Assentamento Tocantins, município de Porto Acre, neste Estado, o que teria configurado infração ao artigo 50-A da Lei n. 9.605/98, por ter sido o dano em propriedade do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra.

Em atenção aos princípios de economia e celeridade processual, mantenho a numeração destes autos, feita pela Polícia Federal.

Antes de receber ou rejeitar a denúncia, necessário verificar se este Juízo tem competência para apreciar a matéria posta nos autos.

É de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, proteger o meio ambiente e combater a poluição, bem assim preservar as florestas, fauna e flora (CF, art. 23, VI e VII).

Para ser atraído este Juízo para causa, o dano em detrimento de bens, serviços ou interesse do Incra deve ser direto, situação que não ocorre no caso presente, pois o ilícito ambiental de que se trata teria sido praticado pelo denunciado Francisco Gomes Sobrinho na *propriedade particular* de JOSÉ UDSON FERREIRA DO VALE, este assentado pelo Incra no lote 271 do Projeto de Assentamento

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais César Cintra Jatahy Fonseca e José Alexandre Franco (convocados).

Tocantins, município de Porto Acre, Estado do Acre, consoante indica o documento de fl. 29.

Em caso de dano no imóvel quem vai responder pelo prejuízo são os ocupantes dos imóveis ou, no caso, o responsável pelo dano, e não o Incra, situação, aliás, bastante evidente no caso presente, tendo em vista que a multa aplicada pelo IBAMA foi em desfavor do responsável pelo dano e não em face do Incra.

Em sendo assim, praticado o ilícito ambiental investigado em *propriedade particular*, inexistente lesão direta a bens, serviços ou interesses da União, de suas entidades autárquicas e empresas a atrair este Juízo Federal para a causa, nesta causa criminal.

A isso se soma o fato de que a competência administrativa do IBAMA, para exercer o poder de polícia e fiscalizar a área, ou mesmo a presença do Incra, na qualidade de administrador do projeto de assentamento, não influi na fixação da competência da Justiça Federal para julgar crimes contra o meio ambiente, pois envolvem apenas interesse genérico e não específico, direto, imediato, este o necessário para atrair a competência criminal deste Juízo Federal para a causa. No sentido destes fundamentos:

Já no que concerne ao interesse, a fim de justificar a competência federal, ele deve ser particular, específico, direto; caso contrário, em se tratando de interesse genérico, remoto, não imediato, a competência será da Justiça Estadual.¹

[...] a competência criminal prevista pelo inciso IV do art. 109 da Constituição é, igualmente, de ordem geral, abrangendo todo e qualquer crime não previsto em outro dispositivo constitucional, de forma que apenas o interesse imediato e direto na demanda é apto a configurar as hipóteses ali veiculadas.¹

Competência. Crime ambiental. Artigo 50 da Lei n.º 9.605/98. Destruir ou danificar vegetação de cerrado sem autorização do Ibama, Autarquia Federal. Delito ocorrido em propriedade privada. Justiça Comum Estadual. Hipótese em que não se configura a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, nos termos do art. 109, inciso IV, da Carta Magna, porque o interesse da União, no caso, se manifesta de forma genérica ou indireta. Precedentes. Recurso extraordinário não conhecido.²

COMPETÊNCIA. Criminal. Ação penal. Crime contra a ordem econômica. Comercialização de combustível fora dos padrões fixados pela Agência Nacional do Petróleo. Art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.176/91. Interesse direto e específico da União. Lesão à atividade fiscalizadora da ANP. Inexistência.

Feito da competência da Justiça estadual. Recurso improvido. Precedentes. Inteligência do art. 109, IV e VI, da CF. Para que se defina a competência da Justiça Federal, objeto do art. 109, IV, da Constituição da República, é preciso tenha havido, em tese, lesão a interesse direto e específico da União, não bastando que esta, por si ou por autarquia, exerça atividade fiscalizadora sobre o bem objeto do delito.³

Criminal. Recurso Especial. Utilização de motosserra para cortar madeira sem autorização da autoridade competente. Possível crime ambiental. Lesão a bens, serviços ou interesses da União não-demonstrada. Competência da Justiça Estadual. Súmula 91/STJ. Cancelamento. Recurso desprovido.

Não há ilegalidade no acórdão que confirma a decisão monocrática que declinou da competência para que a Justiça Comum Estadual processe e julgue feito que visa à apuração de possível crime ambiental, consistente, em tese, na utilização de motosserra, para

cortar madeira, sem a competente autorização. Existência de eventual lesão a bens, serviços ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal não-demonstrada. Cuidando-se de competência concorrente da União, dos Estados e dos Municípios, para legislar sobre normas relativas à proteção do meio ambiente - criação e administração de áreas de proteção ambiental e, principalmente, para exercer o poder de polícia para a fiscalização do cumprimento destas normas - seria necessário, para fins de fixação da competência da Justiça Federal, que os interesses do IBAMA sejam afetados de forma específica e, não, genérica. Cancelamento da Súmula n.º 91 por esta Corte. Recurso desprovido.⁴

Penal e Processo Penal – Crime contra o Meio Ambiente – Transporte de madeira sem autorização – Competência da Justiça Estadual. 1 A proteção e preservação do meio ambiente, para o presente e para o futuro, são responsabilidade e obrigação de todo ser humano, constituindo matéria de condomínio legislativo entre União, Estados e Municípios (CF, art. 23), não se justificando, desde aí, a exclusiva competência da Justiça Federal na repressão aos delitos ambientais. 2. À míngua de previsão legal específica (o proposto parágrafo único do art. 26 da Lei n. 9.605/98, que previa a competência privativa da Justiça Federal, foi vetado e o veto mantido), aplica-se a regra geral da repartição de competência, em que a competência da Justiça Estadual é ampla e residual, reservados à Justiça Federal os crimes em que caracterizada lesão a, ou em detrimento de, bens, serviços ou interesse

¹ Competência Criminal da Justiça Federal, Roberto da Silva Oliveira, RT, 2002, p.70.

² STF, RE 349191/TO, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 07/03/2003, p. 42.

³ STF, RE 513446, rel. Min. Cezar Peluso, DJe-38, public 27/02/2009.

⁴ STJ, T5, REsp 592932/TO, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/03/2004, p. 330.

da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (CF, art. 109, IV), especificamente pertinentes e objetivamente demonstrados. 3. Se desde a Lei n. 9.605/98, que revogou a Lei n. 5.197/67, os animais silvestres (art. 1º) não mais se consideram propriedade da União, opção legislativa mais coerente com a atual concepção da coresponsabilidade de todos pelo meio ambiente, a fauna e a flora não são reservas federais exclusivas, salvo quando respeitantes a relação direta e substancial com os entes federais, razão pela qual *ilegais desmatamentos, transportes de madeira, de carvão etc não se afetam à Justiça Federal pelo só fato de ausência de autorização do órgão federal, por isso que tais atividades se sujeitam à atividade estadual.* 4.º - Não é a Mata Atlântica, que integra o patrimônio nacional que alude o artigo 225, § 4º, da Constituição Federal, bem da União. - Por outro lado, o interesse da União para que ocorra a competência da Justiça Federal prevista no art. 109, IV, da Carta Magna tem de ser direto e específico, e não, como ocorre no caso, interesse genérico da coletividade, embora aí também incluído genericamente o interesse da União. - Conseqüentemente, a competência, no caso, é da Justiça Comum

Estadual' (STF, RE 300.244-9/SC, rel. Min. Moreira Alves, T1, ac. un., DJ 19/12/2001)

[...]

'HABEAS CORPUS. Crime previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 9.605, de 1998 (Lei de Crimes Ambientais). Competência da Justiça Comum. Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Federal com base em auto de infração expedido pelo IBAMA. A atividade de fiscalização ambiental exercida pelo IBAMA, ainda que relativa ao cumprimento do art. 46 da Lei de Crimes Ambientais, configura interesse genérico, mediato ou indireto da União, para fins do art. 109, IV, da Constituição. A presença de interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas - o que não se verifica, no caso -, constitui pressuposto para que ocorra a competência da Justiça Federal prevista no art. 109, IV da Constituição. Habeas Corpus conhecido e provido.' (STF, HC 81.916-8/PA, rel. Min. Gilmar Mendes, T2, ac. un., DJ 11/10/2002) 5.Precedentes: do STJ (CC 31.759/MG; CC 27.591/RO; CC 30.540/MG; CC 27.848/SP) e do TRF1 (RCCR 2001.43.00.001759-0/TO; RCCR 2001.43.00.001776-6/TO). 6. Recurso não provido. 7. Peças liberadas pelo Relator em 16/09/2003 para publicação do acórdão.⁵ (Destaquei)

Processual Penal. Crime Ambiental (Lei 9.605/1998). Cerrado. Desmatamento. Ausência de autorização. Origem. Particular. Justiça Estadual. Competência.

1. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas e bem assim preservar as florestas, a fauna e a flora (art. 23, IV e VII, CF/88).

2. A competência para o processo e julgamento dos crimes contra o meio ambiente, após a edição da Lei nº 9.605/98, somente será da Justiça Federal se houver lesão a bens, serviços ou interesses da União, ou seja, por exemplo, praticados no interior de Unidades de Conservação criadas e administradas pelo Poder Público Federal (Reservas Biológicas, Reservas Ecológicas, Estações Ecológicas, Parques Nacionais, Florestas Nacionais, Áreas de Proteção Ambiental, Áreas de Relevante Interesse Ecológico e Reservas Extrativistas).

3. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar os crimes praticados contra a flora, quando não demonstrada a lesão a bens, serviços ou interesses da União.

4.Precedentes do STJ e do STF. Inaplicabilidade da Súmula 91/STJ.

5. Recurso improvido.⁶

Em situação análoga a destes autos, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, examinando declínio prolatado pelo magistrado que me antecedeu neste mesmo Juízo, assim decidiu:

Processo Penal. Recurso em sentido estrito. Crime ambiental. Propriedade particular. Competência da Justiça Estadual.

I - É a Justiça Estadual competente para processar e julgar os crimes ambientais, salvo aqueles casos em que haja interesse direto e específico da União. Precedentes.

II - Recurso desprovido com a remessa dos autos ao Juízo competente.⁷

Por oportuno, transcrevo a seguir o relatório e o voto do e. Desembargador Federal Relator, o qual foi acolhido por unanimidade, inclusive a requerimento do Ministério Público Federal que labora no referido Tribunal, o qual postulou o desprovido do recurso manejado no âmbito deste 1º Grau, verbis:

RSE 3777-34.2009.4.01.3000 (2009.30.00.003787-1) - ACRE

Relatório

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cândido Ribeiro: Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Acre, Dr. Marcelo Eduardo

⁵ TRF1, T3, RCCR 2003.39.01.000711-2/PA, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, DJ 3, p. 146.

⁶ TRF1, T4, RCCR 2005.40.00.007030-3/PI, rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, DJ de 06/09/2007, p. 90.

⁷ TRF1, T3 SER 0003777-34.2009.4.01.3000/AC, rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, e-DJF1 30/04/2010, p. 81.

Rossitto Bassetto, que declarou a incompetência da Justiça Federal para julgar crime ambiental praticado em propriedade particular.

Entendeu o MM. Juiz que tendo sido o delito praticado em terras particulares, não houve lesão direta a bens, serviços ou interesses da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas a atrair este Juízo Federal para a causa (fls. 130/130v).

Alega o Ministério Público Federal que no caso em tela está se falando de área pertencente à União, pois de projeto de assentamento do Incra, conforme se vê das informações constantes no Laudo n. 035/2009-SETEC/SR/DPF/AC a fls. 63, no Laudo n. 306/2009-SETEC/SR/DPF/AC a fls. 90, no OF.Incra/SR-14/AC/Nº 1.032/2008 a fls. 52, bem como nas próprias declarações do recorrido Joveni Fausto a fls. 18/19.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora Regional da República Dra. Maria Célia Mendonça, opina pelo desprovemento do recurso (fls. 149/151). (Destaquei)

É o relatório.

RSE 3777-34.2009.4.01.3000 (2009.30.00.003787-1) - ACRE

Voto

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cândido Ribeiro (Relator): Busca o Ministério Público Federal o reconhecimento da competência da Justiça Federal para julgar crime ambiental cometido em área rural em projeto de assentamento do Incra.

Com o advento da Lei 9.605/98, que trata dos crimes ambientais, é pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, não sendo demonstrada lesão a bens, serviços ou interesses da União, a competência para o processo e julgamento dos crimes contra o meio ambiente, em geral, dada a sua natureza de delito comum, é da Justiça Estadual, já que na Justiça Federal somente ocorrem os casos em que a União tenha interesse direto e específico, o que não é o caso dos autos.

Ademais, o art. 23, inciso VI, da CF/88, determina ser de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios 'proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas', de modo que, segundo voto proferido pelo Exmo. Ministro Hamilton Carvalhido no CC 27.848/SP, '... inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional ou legal expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e o julgamento dos crimes ambientais é de competência da Justiça Comum Estadual'.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Turma, verbis:

Processo Penal. Recurso em sentido estrito. Crime Ambiental. Competência da Justiça Estadual.

I – É a Justiça Estadual competente para processar e julgar os crimes ambientais, salvo naqueles casos em que haja interesse direto e específico da União. Precedentes.

II – Recurso desprovido, com a remessa dos autos ao Juízo competente.

(RCCR 2003.39.00.006839-7/PA, do qual fui Relator, DJ 2 de 28/05/2004.)

Penal e Processual Penal. Crimes contra o Meio Ambiente. Competência Processante.

1. Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento dos crimes contra o meio ambiente – envolvendo também a fauna e a flora –, bem de uso comum do povo (CF – art. 225), somente incidindo a competência da Justiça Federal quando o delito ocorrer em águas ou terras da União, ou quando o bem atingido for de sua propriedade por ato jurídico específico. Precedente do STF (RE nº 300.244-9/SC).

2. Improvimento do recurso em sentido estrito.

(RCCR 2003.39.00.007141-9/PA, rel. Des. Federal Olindo Menezes, DJ 2 de 28/05/2004, p. 24.)

Além disso, como bem salientou o Ministério Público Federal em seu parecer, verbis:

A matéria competencial questionada já fora, repetidas vezes, apreciada pelo Judiciário, onde prevalece o mesmo entendimento adotado na sentença recorrida. Essa orientação foi proclamada pela Terceira Seção do STJ, no julgamento do CC 99.294 (Relª Minª Maria Thereza de Assis Moura, DJ 21/08/09): 'Não há se confundir patrimônio nacional com bem da União. Aquela locução revela proclamação de defesa de interesses do Brasil diante de eventuais ingerências estrangeiras'. Segundo dispõe o art. 225, § 4º da Carta Constitucional, a Floresta Amazônica integra o patrimônio nacional, o que não se confunde, todavia, com o elenco dos bens da União, contido no art. 20, inc. II, da Constituição Federal: 'as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei'.

Segundo dispõe o art. 109, IV, da Constituição Federal, é da competência federal o processamento e julgamento dos crimes praticados em detrimento de bens da União. Não se encontrado a área em questão abrangida no rol do art. 20, II, a competência para o julgamento remanesce da Justiça Estadual. (Fls. 150/151.)

Ante o exposto, não havendo, no caso que ora se examina, interesse direto e específico da União que autorize a absorção da competência pela Justiça Federal (art. 109, CF/88), nego provimento ao recurso, confirmando a decisão que determinou a remessa do feito à Justiça Estadual, município de Acrelândia, o juízo competente.

É como voto.

Reconhecida a incompetência deste Juízo Federal para a causa ora em exame, cumpre remeter o feito ao juízo estadual competente.⁸

Por esses motivos, atento ao disposto no art. 70, do Código de Processo Penal, declino da competência e determino a remessa dos presentes autos à Justiça Estadual, comarca que alberga o município de Porto Acre, neste Estado". (fls. 18/23).

A decisão recorrida merece ser reformada.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o direito ao meio ambiente equilibrado foi erigido à categoria de direito fundamental do cidadão, conforme preceituado em seu art. 225, *caput*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações."

O mesmo dispositivo legal, em seu § 1º, III, preceitua:

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

Posteriormente, estabeleceu o art. 1º do Decreto 99.274/1990:

Art. 1º Na execução da Política Nacional do Meio Ambiente cumpre ao Poder Público, nos seus diferentes níveis de governo:

[...]

II - proteger as áreas representativas de ecossistemas mediante a implantação de unidades de conservação e preservação ecológica.

Regulamentando o mencionado dispositivo constitucional, editou-se a Lei 9.985, de 18/07/2000, que assim dispõe, em seu art. 15, § 1º:

Art. 15. A Área de Proteção Ambiental é uma área em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente

importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais.

§1º A Área de Proteção Ambiental é constituída por terras públicas ou privadas."

Na hipótese dos autos, conforme narrado na denúncia, o suposto crime ambiental consubstanciou-se na destruição de um total de 20,59 (vinte inteiros e cinquenta e nove centésimos) hectares de floresta nativa em terras de domínio público federal, referentes ao Projeto de Assentamento Tocantins – Estância Vida Nova – do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), sem a devida autorização.

Registre-se que a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça tem-se orientado no sentido de que o processo e o julgamento do delito em tela, quando praticado em terras particulares, está inserido na competência da Justiça Estadual, como se colhe dos argumentos do seguinte voto:

A questão trazida a deslinde diz com a incompetência do juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP para processar e julgar a ação penal em testilha.

Como já havia salientado, quando do deferimento do pleito preambular, pretende o impetrante a anulação da ação penal que culminou na condenação do paciente, após o advento do trânsito em julgado, alegando a incompetência absoluta da Justiça Federal para instruir e julgar o feito.

Destaquei que a matéria aqui tratada não foi alvo de deliberação em nenhuma das instâncias inferiores, razão pela qual a abordagem por esta Corte, num primeiro momento, poderia configurar a indevida supressão de instância. Todavia, o caso apresentado nos autos já foi alcançado pelo trânsito em julgado, sendo certo que se discute a própria incompetência do juízo processante, cuja prestação jurisdicional exauriu-se com a prolação do acórdão que reformou parcialmente a sentença condenatória, bem como com a negativa de seguimento dos recursos extraordinários. Ademais, a matéria, por ser considerada de ordem pública, pode, até mesmo, ser conhecida de ofício, não havendo, portanto, nenhum óbice ao processamento do writ.

A hipótese apresentada nos autos é enfrentada com certa freqüência por esta Corte em conflitos de competência estabelecidos entre juízos da Justiça Federal e das Justiças Estaduais, sendo certo que em reiterados julgamentos assentou-se a necessidade da caracterização, na prática do crime ambiental, de lesão a bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, para ensejar a fixação da competência da

⁸ TRF3, RCCR 93.03.077103/SP, rel. Juiz Souza Pires, DJ 2 de 8.11.95, p. 76.545, em A Constituição na Visão dos Tribunais, TRF1, Gabinete de Revista, 1997, v. 2, p. 847.

Justiça Federal, a teor do que dispõe o artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

‘Conflito de Competência. Crime ambiental. Lei nº 9.605/98. Competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Delito praticado em área particular. Inexistência de especial interesse da União ou de suas Entidades Autárquicas ou Empresas Públicas. Competência da Justiça Estadual.

1. A partir da edição da Lei nº 9.605/98, os delitos contra o meio ambiente passaram a ter disciplina própria, não se definindo, contudo, a Justiça competente para conhecer das respectivas ações penais, certamente em decorrência do contido nos artigos 23 e 24 da Constituição Federal, que estabelecem ser da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios proteger o meio ambiente, preservando a fauna, bem como legislar concorrentemente sobre essas matérias.

2. Deve ser verificado se o delito foi praticado em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, a teor do disposto no artigo 109, IV, da Carta Magna, de forma a firmar ou não a competência da Justiça Federal.

3. *Tratando-se de suposta infração cometida em área particular, inexistente qualquer circunstância determinante de especial interesse da União, declara-se a competência da Justiça Estadual.*

4. Conflito conhecido, declarando-se competente o suscitado. (CC 30.260/MG, Rel. Ministro Fontes de Alencar, rel. p/ acórdão Ministro Paulo Gallotti, Terceira Seção, julgado em 22/02/2006, DJ 14/06/2006, p. 194.)

Embargos de Declaração em Conflito de Competência. Penal. Crime contra a Fauna. Porte de arma sem licença e pesca mediante a utilização de petrechos proibidos. Ausência de lesão a bens, serviços ou interesses da União. Competência da Justiça Estadual.

1. *A partir do cancelamento do enunciado n.º 91 da súmula desta Corte, a competência da Justiça Federal restringe-se aos casos em que os crimes ambientais foram perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas.*

2. O crime do caso sub examine não se amolda às hipóteses que justificam a fixação da competência na Justiça Federal.

3. Embargos de declaração acolhidos, para efeito de suprir a omissão constatada, sem atribuição de efeito modificativo ao julgado, reafirmada a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Olímpia/SP.

(EDcl no CC 32.453/SP, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, julgado em 24/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 206.)

Criminal. Conflito de Competência. Caça e abate de animal silvestre. Possível crime ambiental. Lesão a bens, serviços ou interesses da União não demonstrada. Cancelamento da Súmula 91/STJ. Conduta que não se enquadra nas situações específicas que justificam a competência da Justiça Federal. Competência da Justiça Estadual.

Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento de feito que visa à apuração de possível crime ambiental, consistente na prática, em tese, de guarda de animal silvestre previamente abatido, quando não restar demonstrada a existência de eventual lesão a bens, serviços ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal.

Cancelamento da Súmula 91/STJ.

Conduta que não se enquadra nas situações específicas de delitos contra a fauna que justificam a competência da Justiça Federal.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Soledade/RS, o Suscitado. (CC 41.562/RS, rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, julgado em 08/09/2004, DJ 04/10/2004 p. 208)

Conflito negativo de competência. Crime contra o meio ambiente. Poluição. Ausência de lesão a bens, interesses ou serviços da União. Competência da Justiça Estadual. (CC 80.963/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 15/05/2007)

Dentro de uma perspectiva de cognição progressiva, foi se adensando a plausibilidade jurídica, sendo imperioso, penso, transcrever o seguinte trecho do parecer do Ministério Público Federal:

Assim, não havendo interesse sequer remoto da União, é caso, de fato, de incompetência absoluta do juízo federal e nulidade absoluta do processo.

(fl. 1083).

Ressuma dos autos que a conduta do paciente, por mais que tenha se mostrado daninha ao meio ambiente, não ultrapassou os limites de sua propriedade rural, não se afigurando, portanto, hipótese que atraia a competência da Justiça Federal.

Logo, penso ser, de fato, a Justiça Estadual a competente para conhecer do feito.

Passa-se, então, a apreciar o pleito incidental de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, em razão da anulação ora proposta.

O paciente foi condenado pela prática do crime enunciado no art. 39 da Lei 9.605/98. Tal delito tem pena máxima de três anos de detenção. Portanto, a prescrição em abstrato ocorre em oito anos. Como a denúncia irroga conduta consumada em 14/09/98, com a anulação do feito, ter-se-ia por prescrita a pretensão punitiva em 13/09/2006.

Todavia, como há pena concretizada e, não impugnada pelo Ministério Público, de um ano e seis

meses, tem-se como lapso prescricional de quatro anos. Extinta se encontra, portanto, a punibilidade.

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, concedo a ordem para anular o processo ab initio e, atendendo ao pleito incidental, declarar extinta a punibilidade do paciente em relação ao delito descrito no art. 39 da Lei 9.605/98, com fulcro no art. 107, IV, do Código Penal.

É como voto. (STJ, HC 110405/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, unânime, DJe de 01/07/2009.)

O referido acórdão encontra-se assim ementado:

Processo Penal. Habeas Corpus. Crime ambiental. 1. Art. 39 da Lei 9.605/1998. Corte de árvores. Área de preservação permanente. Propriedade rural privada. Bens, interesses ou serviços da União. Lesão. Ausência. Competência Federal. Constrangimento ilegal/reconhecimento. 2. Pleito incidental. Subsequente prescrição. Reconhecimento.

1. O crime de corte indevido de árvores em área de preservação permanente, praticado no interior de propriedade rural privada, inexistente lesão a bens, interesses ou serviços da União é de competência da Justiça Estadual. Precedentes.

2. Com a anulação do processo penal, consumado o crime em 14/09/1998, o qual possui pena máxima de detenção de três anos, e, reprimenda concretamente aplicada em um ano e seis meses, apura-se a prescrição da pretensão punitiva.

3. Ordem concedida para, acolhido o parecer do Ministério Público Federal, anular o processo ab initio e, atendendo ao pleito incidental, declarar extinta a punibilidade do paciente em relação ao delito descrito no art. 39 da Lei 9.605/98, pela prescrição da pretensão punitiva, com fulcro no art. 107, IV, do Código Penal. (STJ, HC 110405/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, unânime, DJe de 01/07/2009.)

Todavia, como ressaltado pelo Ministério Público Federal, em suas razões de recurso, o desmatamento ilegal ocorreu em área inserta no Projeto de Assentamento Tocantins. O domínio da área em tela ainda não foi outorgado, pelo Incra, ao particular assentado no lote 271, José Udson Ferreira do Vale, consoante informação da autarquia, a fls. 27–29 dos autos principais.

Assim, por ainda pertencer o domínio do imóvel ao Incra, autarquia federal, resta evidenciada a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, à luz do art. 109, IV, da CF/1988, como destaca a PRR 1ª Região, *in verbis*:

09 - Quanto ao mérito, assiste razão a recorrente.

10 - O desmate ilegal, crime ambiental tipificado no art. 50-A da Lei nº 9.605/1998, foi praticado em área inserta no Projeto de Assentamento Tocantins – Estância Vida Nova – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra). Assim, a posse da área é de José Udson Ferreira do Vale, mas o domínio pertence à União tendo em vista que ainda não houve a expedição de título definitivo em nome do particular, conforme ofício do Incra, às fls. 27/29 dos autos principais.

11 – Assim, por ainda pertencer o imóvel ao Incra, autarquia federal, resta evidenciada a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (fl. 43).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso em sentido estrito, para declarar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

É como voto.

Quarta Turma

Numeração única: 0019337-62.2004.4.01.3300

Apelação Cível 2004.33.00.019340-0/BA

Relator:	Desembargador Federal Olindo Menezes
Apelante:	Cláudio Muniz Ferreira
Advogados:	Dr. Jamil Cabus Neto e outros
Apelado:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação:	e-DJF1 de 25/07/2012, p. 69

Ementa

Administrativo. Desapropriação. Imóvel rural. Reforma agrária. Valor da terra nua. Cobertura vegetal. Juros compensatórios. Juros moratórios. Correção monetária. Despesas periciais. Honorários advocatícios.

I. É de confirmar-se, com pequenos ajustes, a sentença que, julgando ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, fixa a indenização em sintonia com laudo pericial, cumpridamente fundamentado, tradutor do preço de mercado do imóvel, na data da perícia, envolvendo a terra nua e acessões e, de resto, elaborado por profissional equidistante dos interesses das partes.

II. Demonstrado que o laudo pericial, ao avaliar benfeitoria não reprodutiva (*pivot* cental de irrigação), não seguiu a melhor indicação técnica, inclusive quanto à marca do equipamento, cabe a devida correção no preço. Não cabe o pagamento de acessão (*benfeitoria* reprodutiva – plantação de feijão irrigado) não comprovada adequadamente pela prova pericial e sequer objeto de questionamento pela parte, ao apreciar o laudo pericial.

III. Devendo a desapropriação configurar uma operação branca, sem enriquecer nem empobrecer o proprietário, que tem direito a uma justa indenização, dela devem fazer parte, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, os juros compensatórios, destinados a compensar o proprietário privado da perda antecipada da posse do imóvel, decorrente da imissão na posse e, dessa forma, da fruição do bem antes do pagamento da indenização, prévia e justa.

IV. Os juros compensatórios operam à taxa de 12% ao ano (Súmulas 618 – STF e 110 do extinto TFR), a partir da imissão na posse (Súmula 69 – STJ), sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente (Súmula 113 – STJ) e, tendo havido levantamento parcial, sobre a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado e o valor do bem fixado em sentença. São devidos, também, os juros de mora de 6% ao ano, devidos em razão do atraso no pagamento da indenização, contados na forma prevista no art. 15–B do Decreto-Lei 3.365/1941 (MP 2.183 – 56, de 24/08/2001).

V. Havendo divergência, para maior, entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, são devidos os honorários advocatícios, na hipótese fixados em 10%, nos termos do art. 19 da Lei Complementar 76, de 06/07/1993. É devido, também, o reembolso das despesas periciais.

VI. Provimento parcial da apelação.

Acórdão

Decide a Turma dar parcial provimento à apelação, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 10/07/2012.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Cláudio Muniz Ferreira e Magaly Kraychete Muniz, marido e mulher, apelam de sentença do juízo federal da 7ª Vara/BA que, em desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, fixou a indenização em R\$ 359.932,75: R\$ 86.530,19 — terra nua em R\$ 86.530,56, à razão de R\$ 408,69/hectare, e acessões (*benfeitorias*) em R\$ 273.402,56 — em relação ao imóvel *Fazenda Nova Rio Negro e Moça Bonita*, com área de 211,7266 hectares, situado no Município de Itaetê/BA. A sentença adotou os termos do laudo do perito oficial e afastou os juros compensatórios e moratórios,

ao fundamento de que o valor acolhido é inferior ao da oferta. (Cf. peça de fls. 569-577.)

A apelação sustenta que o valor fixado para a terra nua (VTN) encontra-se muito aquém do efetivo valor de mercado, não tendo o perito oficial procedido à necessária pesquisa dos preços de mercado dos imóveis da região, mas apenas à coleta de opiniões de terceiros, o que fragiliza, a seu ver, as conclusões alcançadas.

Afirma que o perito judicial, embora tenha classificado os tipos de solos existentes no imóvel em quatro classes, conforme a sua capacidade de uso, não constatou dos autos os fundamentos técnicos necessários — levantamento topográfico, profundidade efetiva, grupos texturais, teor da matéria orgânica, inclinação,

permeabilidade, grau de erosão, uso atual do solo — para tal classificação.

Destaca que a cobertura florestal, identificada pelo perito oficial, não recebeu nenhuma avaliação, não refletindo, assim, o VTN, fixado pela sentença, o justo preço de mercado previsto nos arts. 184 da CF/1988, 12, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei 8.629/1993; e que o laudo não avaliou adequadamente um *pivot* central de irrigação de 36 hectares (benfeitoria não reprodutiva), tendo o perito se baseado em marca (Valmont) com especificações completamente distintas daquelas do equipamento de irrigação instalado no imóvel desapropriando, cuja marca é Valley.

Enfatiza, por fim, que a perícia não avaliou benfeitoria reprodutiva consistente em 36 hectares de feijão irrigado, melhoria essa identificada, inclusive, pelo próprio Incra (fl. 64); pugna pela incidência dos juros compensatórios e moratórios, além dos honorários advocatícios, pelas razões que menciona.

O Ministério Público Federal nesta instância opina pelo improvimento do recurso. (Cf. peça de fls. 604-607.) Não houve remessa oficial.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Para maior didática do julgado, examino em separado, em face do respectivo perfil legal e jurisprudencial, cada um dos pontos enfocados no recurso.

1. *Valor da terra nua* – O Incra avaliou administrativamente o imóvel em R\$ 309.456,38, sendo R\$ 79.878,04 pela terra nua referente à área registrada, R\$ 30,64 referente à sobra de emissão de TDA, R\$ 2.001,12 pela terra nua referente à área de posse sem registro imobiliário, R\$ 22,34 referente à sobra de TODA e R\$ 227.524,24 pelas acessões (“benfeitorias” – fls. 4-5). A sentença, contudo, adotando o laudo oficial (fls. 433-501), fixou a indenização em R\$ 359.932,75, dos quais R\$ 86.530,19 para a terra nua e R\$ R\$ 273.402,56 para as benfeitorias.

O laudo oficial é fundamentado e calcado em levantamento planimétrico por GPS, que avaliou criteriosamente a propriedade, tendo levado em conta aspectos relativos aos tipos de solo, relevo, vegetação, hidrografia etc. Cuida-se de trabalho elaborado por perito da confiança do juízo e equidistante dos

interesses das partes, não merecendo a censura que lhe fazem os expropriados, exceto quanto a alguns aspectos pontuais, como se verá adiante.

Não procedem os argumentos dos expropriados quanto às fontes consultadas pelo perito judicial (fls. 452-459). Trata-se de profissionais e instituições que, por atuarem no segmento imobiliário da região do imóvel desapropriando, decerto encontram-se habilitados a fazer uma avaliação confiável do valor mercadológico do bem. As qualificações das fontes selecionadas pelos expropriados (fls. 518-524) em muito se equiparam às consultadas pelo perito oficial e, portanto, nas as desautorizam. A apelação não demonstrou, e isso era ônus dos expropriados (art. 333, II, do CPC), que a classificação dos solos em quatro classes, segundo a capacidade de uso, feita pelo perito, carece de rigor técnico. Nenhum elemento de prova idôneo veio aos autos em ordem a infirmar as conclusões do perito.

2. *Cobertura vegetal* – Nos recorrentes debates acerca do pagamento da cobertura florestal na desapropriação, firmou a jurisprudência o princípio de que as florestas naturais, como acessões do solo, devem ser indenizadas, separada ou conjuntamente, à vista da proteção que a Constituição confere ao direito de propriedade (*plena in re potestas*), como um direito inviolável. (Cf. art. 5º, *caput* – CF.)

Devendo a justa indenização, também de estatura constitucional (art. 184), manter íntegro o patrimônio do expropriado, cobrindo integralmente o prejuízo pelo desapossamento dos seus bens, não seria concebível que um dos itens do seu ativo patrimonial (as matas naturais existentes no imóvel) ficasse de fora da composição do justo preço.

Superada a compreensão de que a cobertura vegetal devesse ser paga separadamente do valor da terra, que levaram a muitas distorções, a Medida Provisória 2.183 – 56, de 24/08/2001 (reedição da MP 1.577, de 11/06/1997), estabelece que

[...] integram o preço da terra as florestas naturais, matas nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural, não podendo o preço apurado superar, em qualquer hipótese, o preço de mercado do imóvel. (CF. art. 4º, que dá nova redação ao art. 12 da Lei 8.629, de 15/02/1993.)

A inovação legal não vedou de todo a indenização separada das florestas naturais, quando demonstrado, com inventário florestal e projeto de manejo florestal sustentado, que existia a sua efetiva exploração econômica, hipótese em que a (respectiva) indenização, distinta do valor da terra, deve ser paga na razão direta do proveito econômico frustrado pela

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Marcus Vinícius Bastos (convocado).

desapropriação, tendo em vista o restante do prazo do projeto de manejo florestal. Se vedasse, dar-se-ia uma violação direta aos princípios constitucionais da inviolabilidade da propriedade e do justo preço na desapropriação. Dois princípios essenciais balizam o instituto da desapropriação, na lição de Caio Tácito:

Não há direito individual tão forte que se possa opor à supremacia social da destinação de bens e direitos aos fins públicos qualificados na lei. Mas, não há também poder expropriante tão poderoso que possa trazer, ainda que indiretamente, prejuízo ou redução patrimonial aos administrados.¹

O sentido da lei, na indenização conjunta, é que a cobertura florestal natural é parte integrante do solo e com ele deve ser indenizada, como ocorre na prática fundiária corrente. Quando um particular vende um imóvel rural para outro, o preço da mata natural acaso existente não é cobrado separadamente, senão como um elemento positivo da avaliação do hectare (terra e acessões) da terra no mercado.

Se a terra tem madeira de lei, e outras espécies vegetais de valor econômico, terá maior valor no mercado; se não os tem, terá valor menor, como é natural na dinâmica do mercado imobiliário, realidade que não se altera pelo fato de ser adquirente o poder público, numa desapropriação.

Em suma, a posição pretoriana sedimentada é que a indenização em separado da cobertura florestal tem por pressuposto jurídico a sua exploração econômica pelo expropriado, anteriormente à instauração do processo de desapropriação, o que não restou devidamente provado na apelação.²

No caso, o laudo oficial foi peremptório ao afirmar que não houve nenhuma exploração econômica da cobertura florística por parte dos expropriados, inexistindo ainda plano de manejo sustentável, autorizado e registrado pelo Ibama (Item VIII das respostas aos quesitos formulados pelo assistente técnico do Incra – fl. 485). Nada há que ser indenizada em separado nesse item.

3. *Valor das benfeitorias (acessões)* – A controvérsia gravita em torno de dois pontos: (a) suposta subavaliação do sistema *pivot* central (benfeitoria não

reprodutiva) e (b) o fato de não ter sido indenizada lavoura de feijão irrigado que ocupava área equivalente a 36 hectares (benfeitoria reprodutiva), cuja existência é reconhecida pela autarquia expropriante.

A avaliação do *pivot* central, feita pelo perito judicial, com base no orçamento de fl. 461, que faz alusão à marca Valmont, correspondeu a R\$ 180.000,00 (fl. 448), valor que, submetido à depreciação de 0,80, importou a cifra de R\$ 144.000,00, adotada pela sentença.

Questionada avaliação, inclusive pelo fato de a marca utilizada pelo perito (Valmont) não possuir as mesmas características da marca do fabricante do equipamento instalado no imóvel, que é Valley, o perito manteve a sua estimativa, afirmando que o orçamento da empresa Acquasollo, apresentado para contraponto (fls. 556-560), foi feito para agradar o expropriado (fl. 554).

Além do fato de a perícia ter considerado uma marca diversa, o que já constitui um equívoco, o orçamento de fls. 556-569, apresentado pela Acquasollo, de cuja exclusividade é o sistema Valley, orça o valor em R\$ 197.540,00, que, submetido ao fator de depreciação de 0,80, importa em R\$ 158.032,00, valor um pouco mais elevado, mas que, pelas circunstâncias aludidas, há que ser aceito.

Sobre a lavoura de feijão irrigado de 36 hectares, benfeitoria reprodutiva não incluída na indenização, não há demonstração técnica aceitável da sua existência e sequer da sua avaliação. O laudo agrônomo de fiscalização, que ilustra a inicial, de 28/09/2002, afirma que o imóvel contém uma área de 36 ha gradeada e ponto para o plantio de feijão irrigado (fl. 28), e o levantamento de fl. 49–v, de 30/12/2002, alude à área plantada de 35,6 ha.

O laudo administrativo de avaliação, de 28/11/2003, ressaltou a constatação da cultura de feijão no imóvel, fez uma estimativa de produção em três safras, com base em informações do arrendatário e do proprietário, mas não fez nenhuma quantificação. Apenas as benfeitorias não reprodutivas foram avaliadas (fls. 62 e 64–65), não constando a avaliação da lavoura no preço da oferta do Incra.

A ação foi ajuizada em 02/08/2004. A contestação alude ao fato (fl. 250), mas o laudo oficial de avaliação, de março de 2006, nada contém sobre o item, que seguramente não mais existia, pois a imissão na posse se deu em 21/10/2004 (fl. 260). Os quesitos dos demandados nada demandam sobre tal plantação (fls. 268–269). Tampouco o fazem o laudo do seu assistente técnico (fls. 505–510) e os quesitos explicativos dos

¹ TÁCITO, Caio. *Problemas Atuais da Desapropriação*, Revista de Direito Administrativo, Fundação Getúlio Vargas, v. 120 (abril/junho/1975), p.13.

² STJ – REsp 886.258/DF, 1ª Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJ 02/04/2007, p. 257; TRF1, AC 0015290-50.2001.4.01.3300/BA, rel. Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo, convocada, 4ª Turma, e-DJF1 11/10/2011, p. 172.

demandados (fls. 546–547). As respostas do perito, como seria natural, também não se ocuparam do tema, como consta da peça de fls. 482–486. Não há, portanto, como se cogitar de indenização desse item. A sentença não poderia indenizar um ativo econômico hipotético e sem atualidade pericial.

4. *Juros compensatórios* – Os juros compensatórios constituem uma criação da jurisprudência, notadamente do STF, que editou a Súmula 264 (“No processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão na posse, ordenada pelo juiz, por motivo de urgência.”), aprovada em 13/12/1963.

O seu sentido é o de homenagear a justa indenização a que se refere o texto constitucional (arts. 5º, inciso XXIV, 182, § 3º, e 184). Destinam-se a compensar o proprietário pela perda antecipada da posse do imóvel, decorrente da imissão do desapropriante e, em consequência, da fruição do bem antes do pagamento da prévia e justa indenização em dinheiro.

A desapropriação deve configurar

[...] uma operação branca, sem enriquecer nem empobrecer o proprietário. A justa indenização deve manter íntegro o patrimônio do expropriado, cobrindo o prejuízo causado pelo desapossamento dos bens. De outra forma, estar-se-ia gravando um só cidadão, para beneficiar a coletividade, o que não seria conforme ao princípio da solidariedade social.³

Paga que fosse a indenização ao tempo da ocupação do imóvel, como deveria ser (pois a indenização é prévia), o capital recebido pelo proprietário produziria rendas desde aquela ocasião, em substituição ao bem no patrimônio do expropriado, exatamente as rendas que os juros compensatórios representam. (Cf. RTJ 83/267.)

Deve haver um equilíbrio entre os danos causados ao proprietário e a recomposição do seu patrimônio pela desapropriação, que, como se anotou, deve configurar uma operação branca, sem enriquecer nem empobrecer o proprietário, nessa ótica se inserindo o item de juros compensatórios, como uma forma de remunerar o capital empregado pelo proprietário (o juro, como fruto civil produzido pelo dinheiro, “remunera o credor que fica privado do seu capital e paga-lhe o risco em que incorre de o não receber de

volta”)⁴, e que independe de estar o imóvel produzindo renda.⁵

Tradicionalmente os juros compensatórios são pagos à razão de 12% (doze por cento) ao ano (cf. Súmulas 618 – STF e 110 do extinto TFR), incidindo a partir da imissão na posse (cf. Súmula 69 – STJ) e calculados, até a data do laudo, pelo valor simples da indenização e, desde então, sobre o referido valor corrigido monetariamente, nos moldes da Súmula 74 – TFR; ou, nos termos da Súmula 113 – STJ, de edição mais recente, a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente.

Esse percentual foi alterado para 6% pela Medida Provisória 2.183 – 56, de 24/08/2001, acrescentando o já referido art. 15–A ao Decreto-Lei 3.365, de 21/06/1946, mas a expressão “de até 6% ao ano” foi suspensa pelo STF, por inconstitucionalidade (ADI 2.332 – 2/DF – Min. Moreira Alves), prevalecendo, portanto, o percentual de 12% da Súmula 618. No mesmo julgamento, a Corte deu ao art. 15–A interpretação conforme a Constituição, para que a base de cálculo do item seja a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado e o valor do bem fixado em sentença.

A interpretação parte da premissa de que o desapropriado fez o levantamento de 80% do valor da oferta, devendo os juros incidir sobre os 20% restantes e o que a mais for fixado pela sentença, o que deve prevalecer sobre a sistemática da Súmula 113 – STJ (“Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização corrigido monetariamente”). Não haveria sentido em pagar a verba sobre a quantia já levantada pela parte. Destaque-se que a “interpretação conforme a constituição”, emitida pelo STF, tem eficácia contra todos e efeito vinculante. (Cf. Lei 9.868, de 10/11/1999 – art. 28, parágrafo único.)

Na dicção do art. 15–A do Decreto-Lei 3.365, de 21/06/1941, com a redação da MP 2.183 – 56, de 24/08/2001, os juros compensatórios somente ocorrem “havendo diferença entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais”, e incidem “sobre o valor da diferença

⁴ RODRIGUES, Sílvio, *Direito Civil*, v. 2 (Parte Geral das Obrigações), Editora Saraiva, 20. ed., 1991, p. 317.

⁵ A eficácia do § 1º do art. 15–A do Decreto-Lei 3.365, de 21/06/1941, acrescido pela MP 2.183 – 56, de 24/08/2001 (“Os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda da renda comprovadamente sofrida pelo proprietário.”), foi suspensa pelo STF. (STF – Pleno, ADI 2.332 – 2 – MC, Min. Moreira Alves – DJ 02/04/2004.)

³ GRECO, Marco Aurélio, O Instituto da Desapropriação, *Revista de Direito Público*, nº 16 (abril e junho/71), p.199.

eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos.”

Ou seja, só se dará o pagamento quando houver divergência (para maior, entenda-se) entre o preço ofertado e o valor do bem fixado na sentença. Sendo a indenização fixada em sintonia com a oferta, depositada integralmente, desaparece a premissa lógica do seu pagamento — a imissão na posse no início da lide, sem o pagamento prévio da totalidade da indenização —, não sendo a verba devida.

Mesmo em casos nos quais a oferta supere ou seja equivalente à indenização, os juros compensatórios podem ser devidos em face da presunção de prejuízo acarretado pela perda da posse pelos expropriados, situação essa que persiste, em parte, com a retenção de parcela (20%) da oferta depositada em juízo.⁶ No caso, o valor da indenização, de R\$ 359.932,75, é inferior ao da oferta, de R\$ 309.456,38 (fl. 7), sendo devido o item indenizatório, inclusive sobre o incremento no preço do *pivot* central de irrigação, acima aludido.

Como a imissão na posse se deu em 21/10/2004 (fl. 260), os juros compensatórios devem incidir à taxa de 12% ao ano, com base na Súmula 618 do STF. Não devem incidir, todavia, sobre as parcelas que os desapropriados eventualmente já tenham levantado, porque, a partir de sua efetiva disponibilidade, já se apropriaram do valor e puderam aplicá-lo em outros ativos.

5. *Juros moratórios* – Os juros moratórios, devidos em razão do atraso no pagamento da indenização, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, vêm sendo contados tradicionalmente a partir do trânsito da sentença em julgado (Súmulas 70 - TFR e 70 - STJ), mas, com o art. 15-B do Decreto-lei 3.365, de 21/06/1941,

[...] destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até 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.⁷

⁶ STJ, EDcl no AgRg no REsp 870.831/DF, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 10/11/2010; TRF1, AC 0015290-50.2001.4.01.3300/BA, rel. Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo, convocada, 4ª Turma, e-DJF1 11/10/2011, p. 172.

⁷ O preceito, na forma de contagem dos juros, aplica-se obviamente nas desapropriações intentadas pelo poder público, que são pagas por precatório. Naquelas promovidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, autorizadas por lei ou contrato administrativo (Decreto-Lei 3.365/1941 – art. 3º), a execução segue outros parâmetros.

Sua acumulação com os juros compensatórios também restou admitida na jurisprudência, depois de longa discussão (cf. Súmula 12 – STJ)⁸, afastadas as alegações de anatocismo vedado em lei (cf. Súmula 102 - STJ), que não restam afastadas pela atual redação do art. 15-A, *caput*, do Decreto-Lei 3.365/1941 (cf. MP 2.183, de 24/08/2001), quando, falando de juros compensatórios, veda os juros compostos.

A previsão proíbe que, nos juros compensatórios, que são calculados mês a mês, seja feita capitalização, e não a cobrança de juros de mora, expressamente admitidos pelo art. 15-B do nomeado decreto-lei, valendo lembrar que o STF, ao conferir ao final daquele preceito interpretação conforme a Constituição, não vedou a possibilidade de cumulação com os juros moratórios.

Discute-se a sua incidência em desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, quando a sentença determina um valor superior à oferta para a indenização da terra nua, considerando-se que os Títulos da Dívida Agrária - TDA's, emitidos para o cumprimento da condenação (art. 184 – CF), também renderiam juros desde a emissão, que não seriam cumuláveis com os juros de mora.

Na realidade, não se registra a acumulação, considerando-se que os itens operam em períodos diversos e sucessivos de tempo: os juros de mora, nos valores pagos em precatório, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição; os juros dos TDA's, que não são moratórios, a partir da emissão desses títulos, depois de tornar-se definitiva a sentença condenatória, e com base nos valores calculados para o restante do preço da terra nua.

Os juros de mora, da mesma forma, somente são admissíveis se houver pagamento por precatório – quando a indenização for superior à oferta –, e atrasado, o que não se dá quando a oferta, adotada pela sentença, é depositada integralmente no início da ação de desapropriação. Ou seja, incidem somente sobre o capital que deixou de ser pago no momento da imissão provisória na posse, sobre a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado e o valor fixado na sentença — aí incluídos os juros compensatórios —,

⁸ Cf. Jesus Costa Lima, *Comentários às Súmulas do STJ*, Livraria e Editora Brasília Jurídica, pp. 72 a 75.

pois essa quantia é que fica efetivamente indisponível para o expropriado.⁹

No caso, sendo a indenização maior do que a oferta, são devidos os juros moratórios sobre os 20% não levantados e o que mais for acrescido à indenização, nos termos acima.

6. *Correção monetária* – Integrante também do justo preço, e que independe até mesmo de pedido, é a correção monetária do valor fixado para a indenização, a fim de que seja preservado o seu poder de compra, em respeito ao princípio constitucional da justa indenização.

Devendo existir, na desapropriação, um equilíbrio ou nivelção entre os danos causados ao proprietário e a recomposição do seu patrimônio, como expressão prática do princípio constitucional do justo preço, deve o valor da indenização ser corrigido monetariamente, de modo a evitar-se que a corrosão do seu poder de compra viole, mesmo indiretamente, a recomposição patrimonial e, por último, o texto constitucional.

A atualização deve ser efetuada a partir do laudo pericial, e não da imissão na posse, pois, como não é difícil inferir, a avaliação já apanha a atualidade do valor do bem, corrigindo a eventual desvalorização que o valor da oferta pudesse ter sofrido da imissão na posse até a data da confecção do laudo.

Deve-se corrigir a indenização pelo total, e não pela diferença entre o valor ofertado (depositado) e a condenação, desde a data do laudo pericial, pois isso já é observado na elaboração dos cálculos, oportunidade em que o valor depositado é abatido do valor do valor a pagar.

⁹STJ – 1ª Turma, Recurso Especial 936.028 – Min. Denise Arruda – DJ 29/11/2007.

7. *Honorários advocatícios* – Sendo a condenação maior que a oferta, são cabíveis os honorários advocatícios, nos termos do art. 19 da LC 76, de 06/07/1993, que, em face do tempo decorrido e da pequena expressão da diferença entre as duas realidades, devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) da diferença entre a oferta e a condenação, na sua totalidade.

São devidos, da mesma forma, o reembolso das custas (sendo o caso) e das despesas da perícia que comprovadamente tiverem sido custeadas pela parte demandada. Como a indenização fixada pela sentença não superou o percentual de cinquenta por cento sobre o valor da oferta, não cabe o exame de remessa oficial. (Cf. art. 13, § 1º - LC 76/1993.)

8. *Conclusão* – Dou provimento parcial à apelação, para elevar o valor da indenização do sistema *pivot* central para em R\$ 158.032,00 (i); e para condenar o Incra também ao pagamento de juros compensatórios de 12% ao ano (Súmulas 618 - STF e 110 do extinto TFR), a partir da imissão na posse (Súmula 69 - STJ), sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente (Súmula 113 - STJ) e, tendo havido levantamento parcial, sobre a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado e o valor do bem fixado em sentença; (ii); de juros moratórios de razão de 6% 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 (iii); e ao reembolso das despesas da perícia que comprovadamente tiverem sido custeadas pela parte demandada, notadamente, os honorários do perito e do seu assistente técnico, segundo a previsão da Súmula 69 - TFR (iv).

Pagará a autarquia, por fim, honorários advocatícios de 10% da diferença entre a oferta e a condenação, na sua totalidade. No mais, fica mantida a sentença. Sem remessa.

É o voto.

Quinta Turma

Numeração única: 0000853-08.2004.4.01.3200

Apelação Cível 2004.32.00.000853-0/AM

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
 Apelante: Ministério Público Federal
 Procurador: Dr. Gustavo de Carvalho Guadanhin
 Apelada: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Publicação: e-DJF1 de 20/07/2012, p. 522

Ementa

Constitucional e Administrativo. Ação civil pública. Terras indígenas (Aldeia Ariabú). Parque Nacional do Pico da Neblina. Construção de estrada vicinal. Licenciamento ambiental. Não existência. Prévio Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto ao Meio Ambiente – EIA/Rima. Não realização. Ausência de aquiescência prévia do Ministério Público Federal, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama e da Fundação Nacional do Índio – Funai. Afronta aos princípios da legalidade e à orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Reflexos danosos ao meio ambiente e às comunidades indígenas.

I. A Constituição Federal/1988, em seu art. 231, dispõe que “são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”, estabelecendo, em seu § 6º, que “são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé”.

II. Interpretando a inteligência dos referidos dispositivos constitucionais, o colendo Supremo Tribunal Federal fixou orientação, no sentido de que “a exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas”. (PET 3388, rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJE-181. Divulg. 24/09/2009. Public. 25/09/2009. Republicação: DJE-120. Divulg. 30/06/2010. Public. 1º/07/2010. Ement. Vol-2408-02. PP-00229. RTJ Vol-00212- PP-49) – sem grifos no original.

III. 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).

IV. No caso concreto, a construção de estrada vicinal interligando rodovia federal (BR-307) ao 5º Pelotão Especial de Fronteira, para fins de suprimento daquela base militar, instalada em área contígua a terras indígenas, ainda que instalada com a finalidade de salvaguarda da segurança nacional, como no caso, deve sujeitar-se à legislação de regência e à orientação jurisprudencial em referência, hipótese não ocorrida, na espécie, ante a ausência de regular licenciamento ambiental, com a realização e execução de competente prévio Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (EIA/Rima), aquiescência do Ministério Público Federal, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama e da Fundação Nacional do Índio – Funai, bem assim, de autorizativo decreto presidencial, do que resulta a sua manifesta irregularidade, *manu militari*, e, por conseguinte, o encerramento da execução do respectivo projeto, mormente em face dos reflexos danosos, de ordem social, cultural, econômica e ambiental, daí decorrentes.

V. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do presidente da República, e destinam-se à *defesa da Pátria*, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer deles, *da lei e da ordem* (CF, art. 142, *caput*), pelo que *devem respeito e rigorosa observância*, por imperativo constitucional (CF, art. 225, § 1º, IV), *à legislação ambiental e aos princípios fundamentais da prevalência dos direitos humanos e da indeclinável defesa da paz*.

VI. Provimento da apelação do Ministério Público Federal. Sentença reformada, para determinar, em caráter definitivo, a paralisação do projeto de construção de uma estrada vicinal, com previsão de 63.123 km², ligando o km 112 da BR-307 ao 5º Pelotão Especial de Fronteira do Exército Brasileiro, instalado em área adjacente à aldeia indígena Ariabu, pertencente aos índios ianomâmi, localizada na região de Matucará, que integra o município de São Gabriel da Cachoeira no estado do Amazonas, condenando-se a União por danos materiais e morais, nos termos do voto do relator, bem assim, em honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor total da condenação corrigida.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento à apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 23/05/2012.

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 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, julgando improcedente a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a União Federal, em que se busca o cancelamento da execução do projeto para construção de uma estrada vicinal, com previsão de 63,123Km, ligando o quilômetro 112 da BR-307 ao 5º Pelotão Especial de Fronteira do Exército Brasileiro, instalado em área adjacente à Aldeia Indígena Ariabú, pertencente à Nação Yanomami, localizada na região de Matucará, que integra o Município de São Gabriel da Cachoeira, no Estado do Amazonas, inserida nos limites territoriais do Parque Nacional do Pico da Neblina, sendo constituída pelas Aldeias Matucará, Ariabú, pertencente à Nação Yanomami. Postulou-se, ainda, a imposição de elaboração, pelo Exército Brasileiro, de um regime disciplinar rígido para o convívio com os indígenas, o pagamento, pela União, de uma indenização ao Parque Nacional do Pico da Neblina, para fins de fiscalização, e aos indígenas da Terra Indígena Yanomami, por danos morais.

Em suas razões iniciais, noticia o douto Ministério Público Federal, em resumo, que, nos idos de 1990, o Exército Brasileiro iniciou a construção de uma estrada vicinal partindo do quilômetro 112 da BR-307, com a finalidade de facilitar o suporte ao 5º Pelotão Especial de Fronteira, localizado na região de Matucará, mais precisamente, ao lado da Aldeia Indígena Ariabú, pertencente à Nação Yanomami. Acrescenta, que a construção em referência, embora encravada em área inserida nos limites territoriais do Parque Nacional do Pico da Neblina e em Terras Indígenas, foi implementada sem as indispensáveis autorizações da Fundação Nacional do Índio – Funai e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama,

inclusive, no tocante à elaboração e execução do Estudo de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto do Meio Ambiente – EIA/RIMA, nos termos da legislação de regência. Ressalta, ainda, a peça vestibular, que, em decorrência da referida construção, aliada à presença de organizações religiosas e não governamentais, houve elevado deslocamento de terceiros para aquela localidade, do que resultou sensível acréscimo da densidade populacional, com os consequentes reflexos socioeconômicos no seio das comunidades indígenas ali existentes, inclusive, com a perda de sua auto sustentabilidade, tais como: assédio sexual às índias yanomamis, por parte dos militares deslocados para o referido Pelotão; alcoolismo; interferência no modo de subsistência dos indígenas, em consequência da exploração econômica e da ameaça à caça; atração de garimpeiros para a área e a prática de ilícitos ambientais atrelados a tais atividades, conforme documentação carreada para os autos.

O juízo monocrático rejeitou os pedidos, sob o fundamento de que

[...] o completo encerramento do projeto de construção da vicinal não se coaduna com as disposições constitucionais que regulam a matéria, haja vista que a tutela constitucional dos direitos indígenas e do meio ambiente não exclui a possibilidade de intervenção do Poder Público nas áreas reservadas aos indígenas ou de conservação ambiental, desde que observado o regramento legal para a atuação da Administração, como sói acontecer na hipótese em exame.

Consignou, ainda, aquele juízo, que, na espécie, seria possível a retomada do empreendimento, desde que estabelecidos parâmetros para o mínimo impacto ao meio ambiente e às comunidades indígenas existentes na área, destacando, também, que, no caso concreto, não teriam sido comprovados os danos à comunidade Yanomami e ao Parque Nacional do Pico

da Neblina, passíveis de indenização na forma pleiteada na inicial. No que se refere aos pedidos de indenização, rejeitou os aludidos pleitos, ao argumento de inexistência de comprovação acerca da existência dos supostos danos morais, asseverando, que,

[...] no que tange ao Parque Nacional do Pico da Neblina, consta dos autos mensagem do Chefe do Parque no sentido de que a BR-307, que liga a sede do Município de São Gabriel da Cachoeira ao distrito de Cucuí, com 206 Km possui 146Km dentro do Parque, já contando com mais de 60% (sessenta por cento) de seu traçado por ocasião da criação do Parque Nacional em 1979 (fl. 490), diante do que não se pode creditar a eventual permanência de pessoas não autorizadas no Parque à vicinal cujo início da construção ocorreu em 1991 (fls. 887-895).

Em suas razões recursais, insiste o douto Ministério Público Federal na concessão da tutela jurisdicional postulada, reiterando os fundamentos deduzidos perante o juízo monocrático, destacando que, na espécie, afigura-se manifesta a ilegitimidade da construção em referência, em virtude da intervenção em terras indígenas, ante a inexistência de competente lei complementar que a regulamente, violando, assim, o disposto no art. 231, § 6º, da Constituição Federal, asseverando, ainda, que,

[...] a despeito dos elementos probatórios coligidos aos autos através de prova testemunhal, a qual majoritariamente declara a existência de relacionamento ameno entre os militares lotados em área de fronteiras e as indígenas, a prova documental trazida ao presente processo destoa de tais declarações segundo se infere do Relatório das Diligências realizadas em Roraima por ocasião de visita do Deputado Federal Marcos Rolim, então Presidente da Comissão de Direitos Humanos, [afigurando-se insuficientes as diretrizes estabelecidas pelo Exército Brasileiro, para fins dessa convivência, à míngua de efetivo controle quanto ao seu cumprimento.]

Destaca que, na hipótese em comento, desde que a construção em referência tem por finalidade o abastecimento de suprimentos ao 5ª Pelotão de Fronteira, instalado na referida área, os inevitáveis danos ambientais daí resultantes poderiam ser evitados, mediante a utilização de transporte aéreo, para essa finalidade, a viabilizar a conciliação entre a preservação do meio ambiente e a manutenção da base militar em referência, para fins de defesa da soberania nacional, conforme alardeado pela União Federal, evitando-se, assim, possível responsabilização do Brasil, por ofensas aos direitos humanos, nos termos dos arts. 1.1 e 2º, c/c os arts. 8º e 25 do Pacto de San José da Costa Rica, na linha, inclusive, do que já vem respondendo, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por viola-

ção aos direitos dos povos Yanomamis, em decorrência da aludida construção. Requer, assim, o provimento do recurso, para reformar-se a sentença monocrática, com a consequente procedência dos pedidos formulados na inicial (fls. 897-917).

Em contrarrazões, a União Federal sustenta que a implementação da mencionada obra estaria inserida no raio de implementação de políticas públicas, a não se admitir a pretendida intervenção do Poder Judiciário, no particular, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, destacando, ainda, a ausência de comprovação de qualquer dano ambiental, mormente em face do longo período de paralisação das obras, do que teria resultado a recomposição do meio ambiente, inexistindo, também, qualquer vínculo entre a construção da estrada descrita nos autos e a entrada de pessoas na área do Parque Nacional do Pico da Neblina (fls. 919-925).

Subindo os autos a este egrégio Tribunal, a douta Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 956-969).

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — A controvérsia instaurada nestes autos restou resolvida, pelo juízo monocrático, com estas letras:

[...]

Da acurada avaliação dos elementos de convicção reunidos nos autos, dessume-se que as provas coligidas são insuficientes a sustentar o pleito de encerramento definitivo do projeto de construção da estrada ligando a BR-307, no km 112, à Maturacá, bem como o pedido de indenização direcionado ao Parque Nacional do Pico da Neblina para fins de fiscalização ambiental e aos indígenas da Terra Indígena Yanomami.

Conforme informações constantes dos autos, a obra em tela teve início em 1991, e desde 1993 encontra-se paralisada, em princípio por ausência de recursos e, posteriormente, em razão de embargo promovido pelo IBAMA.

Visando a obtenção de Licenciamento Ambiental com o intuito de dar continuidade ao empreendimento, o Ministério da Defesa/Exército Brasileiro, com base nas diretrizes propostas na versão preliminar do Termo de Referência apresentado pelo IBAMA (fls. 546/564), elaborou o EIA/RIMA correspondente ao projeto de construção

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira e Selene Almeida.

do ramal ligando a BR 307 no Km 112 à localidade de Mauracá/AM (fls. 29/342).

A teor do ofício n. 289/2005-COAIR/CGLIC/DILIQ/IBAMA (fls. 745/746), o Coordenador de Avaliação de Impactos e Riscos do IBAMA apresenta manifestação ao Ministério Público Federal acerca do procedimento administrativo n. 02001.005404/97, referente ao Licenciamento Ambiental pretendido pelo Exército.

No referido expediente, o Coordenador informa que, conforme Parecer Técnico n. 250/2001, concluiu-se que o Estudo de Impacto Ambiental apresentado não foi satisfatório, devendo ser reapresentado conforme as diretrizes estabelecidas no Termo de Referência elaborado pelo IBAMA, o que culminou com o indeferimento do pedido de Licença Prévia até que fossem sanados os aspectos legais.

Disse, ainda, que foi encaminhado ao Chefe da Divisão de Ensino e Pesquisa do Instituto Militar de Engenharia - IME, em 06.02.2002, o Ofício n. 071/2002, comunicando acerca do indeferimento e ressaltando que, em havendo interesse em apresentar nova solicitação de licença, deveriam ser apresentados ao IBAMA novos estudos ambientais para análise.

Ainda conforme o expediente, relata o Coordenador de Avaliação de Impactos e Riscos do IBAMA que o Instituto Militar de Engenharia formulou em 15.04.2002, pedido de reavaliação do Parecer Técnico n. 250/2001, cuja consequência foi a emissão do Parecer Técnico n. 134 - COGUC, em 10.11.2002, pelo qual a Coordenação de Unidades de Conservação do IBAMA mostrou-se favorável à construção do ramal da BR 307 à Maturacá, desde que o projeto de engenharia incorporasse os cuidados ambientais necessários em uma obra dessa natureza dentro de uma Unidade de Conservação de Proteção integral, e que todas as áreas degradadas pela construção do ramal fossem recuperadas pelo Exército em um prazo a ser estabelecido pelo IBAMA.

Conclui a informação, aduzindo que, em 23.06.2003, o IBAMA encaminhou ofício ao Instituto Militar de Engenharia, acompanhado do Parecer 134/COGUC, informando que encaminharia, em época oportuna, Termo de Referência atualizado para o Licenciamento Ambiental, o qual, até aquele momento, segundo relata, não foi enviado, devendo ser agendada vistoria ao local do empreendimento para verificação da situação atual antes da elaboração do documento.

É de ver, portanto, que o órgão ambiental vislumbra a possibilidade de construção do ramal viário, desde que, por óbvio, realizados os Estudos e Relatórios de Impacto Ambiental conforme as diretrizes a serem estabelecidas em Termo de Referência.

Nesse contexto, o pedido do parquet, no sentido de completo encerramento do projeto

de construção da vicinal não se coaduna com as disposições constitucionais que regulam a matéria, haja vista que a tutela constitucional dos direitos indígenas e do meio ambiente não exclui a possibilidade de intervenção do Poder Público nas áreas reservadas aos indígenas ou de conservação ambiental, desde que observado o regramento legal para a atuação da Administração, como sói ocorrer na hipótese em exame.

É de se ter claro que o posicionamento aqui esposado não implica na liberação da construção da estrada, mas na possibilidade de continuação dos estudos e tratativas para a retomada do empreendimento com o mínimo de impacto no meio ambiente e nas comunidades indígenas lá existentes, o que se verifica no presente caso, na medida em que o órgão ambiental, na execução de seu mister, indeferiu o licenciamento ambiental até que novo EIA/RIMA seja apresentado dentro das diretrizes elaboradas no Termo de Referência a ser formulado.

O que não se pode assentir, é a total e completa impossibilidade de atuação do Poder Público na área em tela, principalmente por se tratar de região de fronteira, a qual necessita de especial atenção, conforme já destacado na decisão que indeferiu o pleito liminar, explicitando que (fls. 590/596):

“[...] não se afigura viável, mediante ordem liminar, interromper definitivamente uma obra desse porte e que pretende conservar a soberania do Estado em Maturacá, região conturbada por fazer fronteira com a Colômbia e ter problemas com o narcotráfico e com incursões das guerrilhas do país vizinho, sobretudo, por haver meios de conciliar os interesses conflitantes na construção da referida estrada, como indicam o Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental [...]”

Da mesma sorte, não tenho como comprovados os danos causados ao Parque Nacional do Pico da Neblina ou aos indígenas da Terra Indígena Yanomami, passíveis de ensejar a indenização pleiteada pelo Ministério Público Federal.

A respeito do ônus da prova leciona NELSON NERY JÚNIOR, em seu Código de Processo Civil Comentado, 2ª edição, editora Revista dos Tribunais.

“Ônus de provar - A palavra vem do latim, ônus, que significa carga, fardo, peso, gravame. Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus. O não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. A produção probatória no tempo e na forma prescrita em lei, é ônus da condição de parte”.

No mesmo sentido, observa ANTÔNIO CLAÚDIO DA COSTA, que:

“[...] normalmente ao autor é atribuído o encargo de provar vários fatos constitutivos

e não apenas um. A consequência do não desincumbimento do ônus da prova pelo autor é o julgamento da improcedência do pedido (actore non probante absolvitur reus)“.

ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, analisando a Teoria Geral das Provas, nos fornece precioso escólio, que se adequa ao caso em análise:

“Pelo aspecto subjetivo, e nos termos do art. 333 do vigente Código de Processo Civil, cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, e ao réu o de provar os fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor. Além disso, cabe também ao réu o “ônus da contraprova“, isto é, o ônus de provar a inexistência do fato constitutivo do direito do autor.

Pode-se, pois, dizer o seguinte: incumbe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito. O réu, por sua vez, poderá assumir dois ônus: o de provar a inexistência de tal fato (prova contrária ou contraprova), ou o de - admitindo o fato constitutivo do direito do demandante - prova os fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito do autor.

Entende-se por fato constitutivo aquele que deu origem à relação jurídica deduzida em juízo (res juditium deducta).

[...]

Assim é que a inexistência de prova sobre fato constitutivo levará à improcedência do pedido“ [destaquei]

Tendo em conta a doutrina susotranscrita, verifica-se que sobre o Requerente, em relação aos pedidos de sua inicial, recaia o encargo de provar fato constitutivo do direito vindicado. Compulsando-se os autos, porém, percebe-se que ele não desempenhou bem o encargo que lhe era imposto, eis que não há demonstração concreta dos danos indicados na peça de pórtico.

A teor do Ofício n. 129 (fl. 607), o Chefe do Estado-Maior do Comando Militar da Amazônia manifesta-se no sentido de que inexistem relatos acerca da ocorrência de abusos sexuais praticados por militares contra as índias Yanomami, informando, na oportunidade, que as providências adotadas pelas Organizações Militares para evitar contato com etnias indígenas é disciplinado na Portaria n. 983/DPE/SPEAI/MD, de 17 de outubro de 2003.

No que tange ao Parque Nacional do Pico da Neblina, consta dos autos mensagem do Chefe do Parque no sentido de que a BR 307, que liga a sede do Município de São Gabriel da Cachoeira ao distrito de Cucuí, com 206 Km possui 146Km dentro do Parque, já contando com mais de 60% (sessenta por cento) de seu traçado por ocasião da criação do Parque Nacional em 1979 (fl. 490), diante do que não se pode creditar a eventual permanência de pessoas não autorizadas no Parque à vicinal cujo início da construção ocorreu em 1991.

É oportuno registrar que o empreendimento foi suspenso no ano de 1993, sendo certo que, conforme depoimento do Gerente Executivo do IBAMA (fls. 843/847), não se recomenda o Plano de Recuperação de Área Degradada no trecho já aberto, na medida em que houve regeneração natural, conforme relato do Chefe do Parque, devendo ser mantido no seu estado espontâneo.

Diante de todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e extinto o feito com análise do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. (fls. 890-895)

Como visto, a discussão travada nestes autos gira em torno da suposta irregularidade da construção de uma estrada vicinal, levada a efeito pelo Exército Brasileiro, ligando o Km 112 da BR-307 ao 5º Pelotão Especial de Fronteira, instalado em área adjacente à Aldeia Indígena Ariabú, pertencente aos índios ianomâmi, localizada na região de Matucará, que integra o Município de São Gabriel da Cachoeira, no Estado do Amazonas. A finalidade da construção da estrada em referência seria o abastecimento de suprimentos à mencionada base militar, que foi ali instalada em decorrência do Projeto Calha Norte, implementado pelo governo federal, para fins de defesa dos interesses de segurança nacional, na Região Norte de nosso país.

Sustenta o douto Ministério Público Federal que, além da mencionada estrada encontrar-se localizada em terras indígenas, circunstância essa que, por si só, já inviabilizaria a sua construção, à míngua de competente lei complementar regulamentando o § 6º do art. 231 da Constituição Federal, também está encravada nos limites territoriais do Parque Nacional do Pico da Neblina, razão por que a execução da aludida obra reclamaria a realização de competente Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto ao Meio Ambiente – EIA/Rima, devidamente homologados pelo órgão ambiental competente, no caso, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, sem prejuízo do prévio licenciamento ambiental e autorização da Fundação Nacional do Índio – Funai, hipóteses não ocorridas, no particular. Em acréscimo, notícia que a implementação da mencionada obra acarretou elevado deslocamento de terceiros para aquela localidade, do que resultou sensível acréscimo da densidade populacional, com os consequentes reflexos socioeconômicos no seio das comunidades indígenas ali existentes, inclusive, com a perda de sua auto sustentabilidade, tais como: assédio sexual às índias yanomamis, por parte dos militares deslocados para o referido Pelotão; alcoolismo; interferência no modo de subsistência dos indígenas, em consequência da exploração econômica e da ameaça à

caça; atração de garimpeiros para a área e a prática de ilícitos ambientais atrelados a tais atividades.

Assevera a União Federal, contudo, que, não obstante a garantia fundamental à preservação ambiental e de proteção especial às terras indígenas, a nossa Carta Magna também reservou especial tratamento às áreas de fronteira, como no caso, dispondo sobre a sua ocupação e utilização, para fins do regular exercício da defesa do território nacional, a caracterizar, na espécie, a legitimidade da manutenção da base militar na aludida área, para garantia da soberania nacional, e, por conseguinte, das medidas indispensáveis ao efetivo cumprimento das obrigações dos agentes públicos para ali deslocados, como na hipótese da construção em destaque, cuja finalidade é possibilitar o transporte dos suprimentos de que necessita a mencionada base militar, sob pena de comprometimento das suas funções institucionais.

Por sua vez, o juízo monocrático rejeitou o pedido, ao argumento de que

[...] *a tutela constitucional dos direitos indígenas e do meio ambiente não exclui a possibilidade de intervenção do Poder Público nas áreas reservadas aos indígenas ou de conservação ambiental, desde que observado o regramento legal para a atuação da Administração, [asseverando que, na espécie, seria possível a retomada do empreendimento, desde que estabelecidos parâmetros para o mínimo impacto ao meio ambiente e às comunidades indígenas existentes na área, destacando, também, que, no caso concreto, não teriam sido comprovados os danos à comunidade Yanomami e ao Parque Nacional do Pico da Neblina, passíveis de indenização na forma pleiteada na inicial.]*

Registro, inicialmente, que, diferentemente do que sustenta a União Federal, não se trata, na hipótese em comento, de suposta retirada do 5º Pelotão de Fronteira, instalado em área contígua à Aldeia Indígena Ariabú, no Município de São Gabriel da Cachoeira/AM, mas, sim, da suspensão da execução da estrada vicinal interligando a BR-307 à referida base militar. Ou seja, o pedido formulado pelo Ministério Público Federal, na peça de ingresso, em nenhum momento, buscou inibir a implementação de políticas públicas, relacionadas à instalação de base militar na aludida área, para fins de defesa da soberania nacional, mas, apenas, a inibição do prosseguimento da execução de estrada, na referida localidade, ao argumento de ausência de previsão legal para a sua realização e da sua flagrante ilegitimidade, seja pela ausência de prévio e indispensável licenciamento ambiental e autorização da Fundação Nacional do Índio – Funai, além dos danos reflexos de ordem ambiental, social e econômica no seio das

comunidades indígenas ali existentes e no Parque Nacional do Pico da Neblina, que tem especial proteção do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC, através da Lei 9.985, de 10/07/2000, que o classifica como Unidade de Proteção Integral, nos termos seguintes:

Art. 8º O grupo das Unidades de Proteção Integral é composto pelas seguintes categorias de unidade de conservação:

- I - Estação Ecológica;
- II - Reserva Biológica;
- III - Parque Nacional;
- IV - Monumento Natural;
- V - Refúgio de Vida Silvestre.

[...]

Art. 11. O Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.

§ 1º O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 2º A visitação pública está sujeita às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento.

§ 3º A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e está sujeita às condições e restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento.

[...]

Art. 28. São proibidas, nas unidades de conservação, quaisquer alterações, atividades ou modalidades de utilização em desacordo com os seus objetivos, o seu Plano de Manejo e seus regulamentos.

Parágrafo único. Até que seja elaborado o Plano de Manejo, todas as atividades e obras desenvolvidas nas unidades de conservação de proteção integral devem se limitar àquelas destinadas a garantir a integridade dos recursos que a unidade objetiva proteger, assegurando-se às populações tradicionais porventura residentes na área as condições e os meios necessários para a satisfação de suas necessidades materiais, sociais e culturais.

[...]

Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental

competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

§ 1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3378-6, de 9 de abril de 2008, declarou a inconstitucionalidade da expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implementação do empreendimento”, que consta nesse parágrafo.

Inexiste, portanto, no particular, a alegada violação ao princípio da separação dos poderes.

Na hipótese em comento, conforme já narrado, a pretensão deduzida pelo douto Ministério Público Federal ampara-se em 3 (três) fundamentos básicos: a) ilegitimidade da ocupação de terras indígenas, ainda que por interesse público relevante, à míngua de lei complementar regulamentando o § 6º do art. 231 da Constituição Federal; b) ausência de prévia autorização da Funai e do Ibama, notadamente no tocante à realização e execução do EIA/Rima; e c) reflexos danosos da construção no seio da comunidade indígena e do Parque Nacional do Pico da Neblina, como unidade de conservação da natureza de proteção integral.

Quanto ao primeiro tópico, há de se consignar, de logo, que, segundo demonstram os elementos carreados para os autos, a base militar em referência encontra-se localizada em área contígua aos limites territoriais de comunidade indígena – Aldeia Indígena Ariabú –, inexistindo, nesse ponto, qualquer ocupação de terras indígenas. Contudo, é fato incontroverso que a estrada vicinal, cuja construção é objeto da discussão travada nestes autos, e que serviria de ligação da mencionada base militar à rodovia federal (BR-307) adentra em terras indígenas.

Acerca dos povos indígenas, assim, dispõe o art. 231, e parágrafos, da Constituição Federal:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, “ad referendum” do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé – grifei.

Da simples leitura dos dispositivos constitucionais em referência, verifica-se que, via de regra, é vedada a ocupação de terras indígenas por não índios, ressalvadas as hipóteses de relevante interesse público da União, na forma da lei complementar. No caso concreto, esse relevante interesse público da União, a autorizar a construção da estrada em referência, consistiria em viabilizar o transporte de suprimentos para base militar, instalada com a finalidade de promover a defesa de interesses de segurança nacional. Inexistindo, contudo, lei complementar disciplinando a questão, nos termos estabelecidos no referido § 6º do art. 231 da Constituição Federal, seria ilegítima, em princípio, a execução da referida obra.

Há de ver-se, porém, que o colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento histórico, abordando questão similar, relativa à ocupação das Terras Indígenas Raposa Serra do Sol, emprestou

interpretação ao referido dispositivo constitucional, no sentido de que:

[...] v) o usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da política de defesa nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa e Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; (vi) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; (vii) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação [...], restando o aludido julgado, assim, ementado:

Ação popular. Demarcação da terra indígena raposa serra do sol. Inexistência de vícios no processo administrativo- demarcatório. Observância dos arts. 231 e 232 da Constituição Federal, bem como da Lei nº 6.001/73 e seus decretos regulamentares. Constitucionalidade e Legalidade da Portaria nº 534/2005, do Ministro da Justiça, assim como do Decreto Presidencial Homologatório. Reconhecimento da condição indígena da área demarcada, em sua totalidade. Modelo contínuo de demarcação. Constitucionalidade. Revelação do regime constitucional de demarcação das terras indígenas. A Constituição Federal como estatuto jurídico da causa indígena. A demarcação das terras indígenas como capítulo avançado do constitucionalismo fraternal. Inclusão comunitária pela via da identidade étnica. Voto do relator que faz agregar aos respectivos fundamentos salvaguardas institucionais ditadas pela superlativa importância histórico-cultural da causa. Salvaguardas ampliadas a partir de voto-vista do Ministro Menezes Direito e deslocadas para a parte dispositiva da decisão.

1. AÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE.

Ação não-conhecida quanto à pretensão autoral de excluir da área demarcada o que dela já fora excluída: o 6º Pelotão Especial de Fronteira, os núcleos urbanos dos Municípios de Uiramutã e Normandia, os equipamentos e instalações públicos federais e estaduais atualmente existentes, as linhas de transmissão de energia elétrica e os leitos das rodovias federais e estaduais também já existentes. Ausência de interesse jurídico. Pedidos já contemplados na Portaria nº 534/2005 do Ministro da Justiça. Quanto à sede do Município de Pacaraima, cuida-se de território encravado na “Terra Indígena São Marcos”, matéria estranha à presente demanda. Pleito, por igual, não conhecido.

2. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PROCESSUAIS NA AÇÃO POPULAR. 2.1. Nulidade dos atos, ainda que formais, tendo por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras situadas na área indígena Raposa Serra do Sol. Pretensos titulares privados que não são partes na presente ação popular. Ação que se destina à proteção do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal), e não à defesa de interesses particulares. 2.2. Ilegitimidade passiva do Estado de Roraima, que não foi acusado de praticar ato lesivo ao tipo de bem jurídico para cuja proteção se preordena a ação popular. Impossibilidade de ingresso do Estado-membro na condição de autor, tendo em vista que a legitimidade ativa da ação popular é tão-somente do cidadão. 2.3. Ingresso do Estado de Roraima e de outros interessados, inclusive de representantes das comunidades indígenas, exclusivamente como assistentes simples. 2.4. Regular atuação do Ministério Público.

3. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. 3.1. Processo que observou as regras do Decreto nº 1.775/96, já declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.045, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa. Os interessados tiveram a oportunidade de se habilitar no processo administrativo de demarcação das terras indígenas, como de fato assim procederam o Estado de Roraima, o Município de Normandia, os pretensos posseiros e comunidades indígenas, estas por meio de petições, cartas e prestação de informações. Observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 3.2. Os dados e peças de caráter antropológico foram revelados e subscritos por profissionais de reconhecida qualificação científica e se dotaram de todos os elementos exigidos pela Constituição e pelo Direito infraconstitucional para a demarcação de terras indígenas, não sendo obrigatória a subscrição do laudo por todos os integrantes do grupo técnico (Decretos nos 22/91 e 1.775/96). 3.3. A demarcação administrativa, homologada pelo Presidente da República, é “ato estatal que se reveste da presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade” (RE 183.188, da relatoria do ministro Celso de Mello), além de se revestir de natureza declaratória e força auto-executória. Não comprovação das fraudes alegadas pelo autor popular e seu originário assistente.

4. O SIGNIFICADO DO SUBSTANTIVO “ÍNDIOS” NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O substantivo “índios” é usado pela Constituição Federal de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intra-étnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes,

sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva.

5. AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. 5.1. As “terras indígenas” versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou “independência nacional” (inciso I do art. 1º da CF). 5.2. Todas as “terras indígenas” são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhe qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nascem com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles “tradicionalmente ocupadas”. Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuidase, cada etnia indígena, de realidade sócio-cultural, e não de natureza político-territorial.

6. NECESSÁRIA LIDERANÇA INSTITUCIONAL DA UNIÃO, SEMPRE QUE OS ESTADOS E MUNICÍPIOS ATUAREM NO PRÓPRIO INTERIOR DAS TERRAS JÁ DEMARCADAS COMO DE AFETAÇÃO INDÍGENA. A vontade objetiva da Constituição obriga a efetiva presença de todas as pessoas federadas em terras indígenas, desde que em sintonia com o modelo de ocupação por ela concebido, que é de centralidade da União. Modelo de ocupação que tanto preserva a identidade de cada etnia quanto sua abertura para um relacionamento de mútuo proveito com outras etnias indígenas e grupamentos de não-índios. A atuação complementar de Estados e Municípios em terras já demarcadas como indígenas há de se fazer, contudo, em regime de concerto com a União e sob a liderança desta. Papel de centralidade institucional desempenhado pela União, que não pode deixar de ser imediatamente coadjuvado pelos próprios índios, suas comunidades e organizações, além da protagonização de tutela e fiscalização do Ministério Público (inciso V do art. 129 e art. 232, ambos da CF).

7. AS TERRAS INDÍGENAS COMO CATEGORIA JURÍDICA DISTINTA DE TERRITÓRIOS INDÍGENAS. O DESABONO CONSTITUCIONAL AOS VOCÁBULOS “POVO”, “PAÍS”, “TERRITÓRIO”, “PÁTRIA” OU “NAÇÃO” INDÍGENA. Somente o “território” enquanto categoria jurídico-política é que se põe como o preciso âmbito espacial de incidência de uma dada Ordem Jurídica soberana, ou autônoma. O substantivo “terras” é termo que assume compostura nitidamente sócio-cultural, e não política. A Constituição teve o cuidado

de não falar em territórios indígenas, mas, tão-só, em “terras indígenas”. A traduzir que os “grupos”, “organizações”, “populações” ou “comunidades” indígenas não constituem pessoa federada. Não formam circunscrição ou instância espacial que se orne de dimensão política. Daí não se reconhecer a qualquer das organizações sociais indígenas, ao conjunto delas, ou à sua base peculiarmente antropológica a dimensão de instância transnacional. Pelo que nenhuma das comunidades indígenas brasileiras detém estatura normativa para comparecer perante a Ordem Jurídica Internacional como “Nação”, “País”, “Pátria”, “território nacional” ou “povo” independente. Sendo de fácil percepção que todas as vezes em que a Constituição de 1988 tratou de “nacionalidade” e dos demais vocábulos aspeados (País, Pátria, território nacional e povo) foi para se referir ao Brasil por inteiro.

8. A DEMARCAÇÃO COMO COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DA UNIÃO. Somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente, nada impedindo que o Presidente da República venha a consultar o Conselho de Defesa Nacional (inciso III do § 1º do art. 91 da CF), especialmente se as terras indígenas a demarcar coincidirem com faixa de fronteira. As competências deferidas ao Congresso Nacional, com efeito concreto ou sem densidade normativa, exaurem-se nos fazeres a que se referem o inciso XVI do art. 49 e o § 5º do art. 231, ambos da Constituição Federal.

9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica.

10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas

o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de “desenvolvimento nacional” tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.

11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das “fazendas” situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da “Raposa Serra do Sol”. 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as “imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar” e ainda aquelas que se revelarem “necessárias à reprodução física e cultural” de cada qual das comunidades étnico-indígenas, “segundo seus usos, costumes e tradições” (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígene, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de par com a regra de que todas essas terras “são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis” (§ 4º do art. 231 da Constituição

Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara inteligência de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. 11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado “princípio da proporcionalidade”. A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado “princípio da proporcionalidade”, quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo.

12. DIREITOS “ORIGINÁRIOS”. Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente “reconhecidos”, e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de “originários”, a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Ato, estes, que a própria Constituição declarou como “nulos e extintos” (§ 6º do art. 231 da CF).

13. O MODELO PECULIARMENTE CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. O modelo de demarcação das terras indígenas é orientado pela ideia de continuidade. Demarcação por fronteiras vivas ou abertas em seu interior, para que se forme um perfil coletivo e se afirme a auto-suficiência econômica de toda uma comunidade usufrutuária. Modelo bem mais serviente da ideia cultural e econômica de abertura de horizontes do que de fechamento em “bolsões”, “ilhas”, “blocos” ou “clusters”, a evitar que se dizime o espírito pela eliminação progressiva dos elementos de uma dada cultura (etnocídio).

14. A CONCILIAÇÃO ENTRE TERRAS INDÍGENAS E A VISITA DE NÃO-ÍNDIOS, TANTO QUANTO COM A ABERTURA DE VIAS DE COMUNICAÇÃO E A MONTAGEM DE BASES FÍSICAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS OU DE RELEVÂNCIA PÚBLICA. *A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas.* O que já

impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear estradas, cobrar pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas.

15. A RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE TERRAS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE. Há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de “conservação” e “preservação” ambiental. Essa compatibilidade é que autoriza a dupla afetação, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental.

16. A DEMARCAÇÃO NECESSARIAMENTE ENDÓGENA OU INTRAÉTNICA. Cada etnia autóctone tem para si, com exclusividade, uma porção de terra compatível com sua peculiar forma de organização social. Daí o modelo contínuo de demarcação, que é monoétnico, excluindo-se os intervalados espaços fundiários entre uma etnia e outra. Modelo intraétnico que subsiste mesmo nos casos de etnias lindeiras, salvo se as prolongadas relações amistosas entre etnias aborígenes venham a gerar, como no caso da Raposa Serra do Sol, uma divisão empírica de espaços que impossibilite uma precisa fixação de fronteiras interétnicas. Sendo assim, se essa mais entranhada aproximação física ocorrer no plano dos fatos, como efetivamente se deu na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, não há como falar de demarcação intraétnica, menos ainda de espaços intervalados para legítima ocupação por não-índios, caracterização de terras estaduais devolutas, ou implantação de Municípios.

17. COMPATIBILIDADE ENTRE FAIXA DE FRONTEIRA E TERRAS INDÍGENAS. Há compatibilidade entre o usufruto de terras indígenas e faixa de fronteira. Longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das faixas de fronteira, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal, principalmente) se façam também presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias e agentes. Sem precisar de licença de quem quer que seja para fazê-lo. Mecanismos, esses, a serem aproveitados como oportunidade ímpar para conscientizar ainda mais os nossos indígenas, instruí-los (a partir dos conscritos), alertá-los contra a influência eventualmente malsã de certas organizações não-governamentais estrangeiras, mobilizá-los em defesa da soberania nacional e reforçar neles o inato sentimento de brasilidade. Missão favorecida pelo fato de serem os nossos índios as primeiras pessoas a revelar devoção pelo nosso País (eles, os índios, que em toda nossa história contribuíram decisivamente para a defesa e integridade do território nacional) e até hoje dar mostras de conhecerem o seu interior e as suas bordas mais que ninguém.

18. FUNDAMENTOS JURÍDICOS E SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS QUE SE COMPLEMENTAM. Voto do relator que faz agregar

aos respectivos fundamentos salvaguardas institucionais ditadas pela superlativa importância histórico-cultural da causa. Salvaguardas ampliadas a partir de voto-vista do Ministro Menezes Direito e deslocadas, por iniciativa deste, para a parte dispositiva da decisão. Técnica de decidibilidade que se adota para conferir maior teor de operacionalidade ao acórdão.

(Pet 3388, rel: Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181 Divulg 24-09-2009 Public 25-09-2009 Republicação: DJe-120 Divulg 30-06-2010 Public 01-07-2010 Ement Vol-02408-02 PP-00229 RTJ Vol-00212- PP-00049) – grifei.

Vê-se, assim, que, à luz da orientação jurisprudencial derradeira da Suprema Corte, afigura-se possível a conciliar da exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas com a abertura de estradas e outras vias de comunicação desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas.

Nesse contexto, não merece êxito o fundamento lançado pelo douto Ministério Público Federal, no tocante a necessidade de lei complementar, para fins de construção da estrada impugnada nestes autos, restando perquirir, se, na hipótese em comento, essa construção se efetivou sob a liderança institucional da União, sob o controle do Ministério Público e mediante a atuação coadjuvante de entidades da Administração Federal e representativas dos povos indígenas, e, também, por se tratar de área encravada nos limites territoriais de Parque Nacional, se foi regularmente precedida do indispensável licenciamento ambiental.

Segundo noticiado nos autos, a construção da estrada em referência teve início nos idos de 1990, tendo a sua execução sido suspensa, a partir de 1993, em decorrência de suposta deficiência orçamentária, não se tendo notícia acerca da sua eventual retomada até os dias atuais.

Durante a instrução processual, foram colhidos diversos depoimentos, dentre os quais, destacam-se aqueles prestados às fls. 796, 835, 843-847, 854, 855 e 856, em que restou consignado que a obra em referência teve início sem qualquer autorização prévia da Fundação Nacional do Índio – Funai e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, sendo de se destacar, que, em virtude de embargo levado a efeito pelo órgão ambiental em referência, somente em 1998, ou seja, 8 (oito) anos após o início das obras, é que se

realizou Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto ao Meio Ambiente – EIA/Rima, os quais restaram reprovados pelo Ibama, à míngua de cumprimento das normas de regência, como previstas nas Resoluções 1/1986 e 237/1997 – Conama c/c as disposições do art. 36 e respectivo parágrafo único da Lei 9.985, de 18/07/2000 (SNUC).

Com efeito, em depoimento prestado durante a instrução processual, o militar Daniel Vianna Péres, arrolado como testemunha, declarou

[...] que no ano de 1991, houve uma determinação do exército de libar o 5º PEF por via terrestre até a BR 307 na altura do KM 112; *que* o PEF fica no distrito de Matucará; *que* no ano de 1992, iniciou-se a construção da referida estrada; *que* no ano de 1997, a obra foi embargada e exigiu-se a apresentação do EIA (Estudo de Impacto Ambiental) e do Rima (Relatório do Impacto Ambiental), o que foi feito no ano de 1998; *que* no ano de 1999 o Rima foi contestado pelo Ibama; *que* neste ano de 2006, obteve informação do comandante da 21ª Companhia de Engenharia e Construção, Major Souza Lima, de que foi exigido o Prad (Plano de Reflorestamento de Áreas Degradadas) – fl. 796.

Por sua vez, o Sr. Henrique dos Santos, então Gerente Executivo do Ibama no Estado do Amazonas, declarou que o Exército teria protocolado pedido de licenciamento relativo à referida obra, que restou negado, em face da reprovação do relatório de impacto ambiental por ele apresentado, sendo, na ocasião, recomendada a não construção da estrada, uma vez que o Parque Nacional onde seria construída ainda não dispunha, como continua não dispondo, de plano de manejo, esclarecendo que sequer teriam sido ouvidas as comunidades indígenas envolvidas, o que poderia ser efetuado em sede de audiências públicas, também não realizadas.

Registrem-se, ainda, os termos do Ofício 289/2005, subscrito pelo sr. coordenador de Avaliação de Impactos e Riscos do Ibama, datado de 20 de abril de 2005, em resposta à consulta formulada pela douta Procuradoria da República no Estado do Amazonas, informando o seguinte:

- O Parecer PROGE/IBAMA nº. 195/2001, datado de 20.03/01, entende que não há previsão legal e constitucional para a continuidade do licenciamento ambiental pretendido, já que a obra pretendida não visa garantir a integridade do Parque Nacional da Neblina, até que seja confeccionado o Plano de Manejo do Parque.

- Em 30/12/2001 foi emitido o Parecer Técnico nº. 250/2001 que conclui que o Estudo de Impacto Ambiental apresentado não é satisfatório,

devendo ser reapresentado, seguindo Termo de Referência elaborado pelo IBAMA.

- Em 06/02/2002, foi encaminhado ao Chefe da Divisão de Ensino e Pesquisa do Instituto Militar de Engenharia – IME, o Ofício nº. 071/2002 – IBAMA/DLQA, informando que o pedido de Licença Prévia foi indeferido pelo IBAMA até que fossem sanados os aspectos legais. O referido ofício informou também que, havendo interesse em apresentar nova solicitação de licença, deverão ser apresentados ao IBAMA novos estudos ambientais para análise.

- O Ofício nº. 008/DEPq, datado de 15/04/2002, encaminhado pelo Instituto Militar de Engenharia, contestou o Parecer Técnico nº. 250/01 emitido pelo IBAMA solicitando que o mesmo seja reavaliado e que seja emitido documento apontando tão somente nos itens que necessitam ser complementados, desde que não tenham sido atendidos nos itens da resposta encaminhada em anexo.

- Em 10/11/2002 foi emitido o Parecer Técnico nº. 134 – COGUC, em que a Coordenação de Unidades de Conservação do IBAMA mostrou-se favorável à construção do ramal da BR 307 a Matucará, desde que o projeto de engenharia incorporasse os cuidados ambientais necessários em uma obra dessa natureza dentro de uma Unidade de Conservação de Proteção Integral, ou seja, desvio de áreas frágeis e contorno das cachoeiras dos rios Tiquié, Içana e Cauaburi, e que todas as áreas degradadas pela construção do ramal fossem recuperados pelo exército em um prazo a ser estabelecido pelo IBAMA.

- Em 23/06/2003 o IBAMA encaminha ofício nº. 427/2003 – CGLIC/DILIQ/IBAMA ao Instituto Militar de Engenharia, acompanhado do Parecer 134/COGUC, bem como informa que o IBAMA encaminhará, “em época oportuna”, Termo de Referência atualizado.

- Até o presente momento o IBAMA não encaminhou Termo de Referência para o Licenciamento Ambiental do empreendimento em tela, devendo ser agendada vistoria ao local do empreendimento para verificação da situação atual do mesmo antes da elaboração do referido termo. – fls. 745/746.

Vê-se, assim, que não resta qualquer dúvida, no sentido de que, em relação à construção da estrada descrita nos autos, não houve o prévio e regular licenciamento ambiental, do que resulta a sua manifesta irregularidade, por flagrante violação à legislação de regência.

Não se pode olvidar, ainda, que 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).

Em sendo assim, a construção de edificações no seio de área de preservação permanente, como no caso, ainda que realizadas com a finalidade de propiciar a subsistência de base militar instalada com a finalidade de defesa da segurança nacional, há de observar sempre, as condições que assegurem a preservação do meio ambiente, que não dispensa o inafastável estudo prévio de impacto ambiental, ou, como no caso em exame, o necessário e indispensável licenciamento ambiental dos órgãos competentes, sob a fiscalização federal do Ibama, conforme determinam, em casos que tais, os arts. 23, incisos III, VI, VII, e 225, § 1º, IV, da Constituição Federal, o art. 10 da Lei 6.938/1981 e as Resoluções 1/1986 e 237/1997 – Conama, bem assim, a norma expressa do art. 36 e respectivo parágrafo único 1º da Lei 9.985, de 18/07/2000 (SNUC).

Não se pode perder de vista, ainda, que, 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 nº 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.

Nessa perspectiva, a ausência de realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e respectivo Relatório – EIA/Rima, para fins de construção de estrada localizada dentro de área de preservação permanente – Parque Nacional do Pico da Neblina –, como no caso, caracteriza a manifesta irregularidade da obra, a autorizar a sua interdição, conforme entendimento jurisprudencial já sedimentado em nossos tribunais sobre a matéria, *in verbis*:

Constitucional e Ambiental. Ação civil pública. Área de preservação permanente. Edificação. Estudo Prévio de Impacto Ambiental e Respectivo Relatório – EIA-Rima. Necessidade. Inobservância de área non aedificandi. Ilegalidade da construção.

I - 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).

II - Ausência de realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e respectivo Relatório - EIA/RIMA, para fins de construção de edificações localizadas dentro de área de preservação permanente - Parque Nacional de Chapadas dos Guimarães, com a inobservância de *faixa non aedificandi*, como no caso, caracteriza a manifesta irregularidade da obra, a autorizar o seu desfazimento.

III - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada.

(AC 1997.36.00.004387-0/MT, rel. Des. Federal Souza Prudente, Sexta Turma, *e-DJF1*, p. 124, de 26/01/2009.)

Conforme se vê, a aludida obra, embora implementada pela União, não se realizou sob o controle do Ministério Público e mediante a atuação coadjuvante de entidades da Administração Federal e representativas dos povos indígenas (Ibama e Funai), restando descumprido, também sob esse enfoque, a própria orientação jurisprudencial do colendo Supremo Tribunal Federal, cristalizada no precedente acima arrolado.

Registre-se, ainda, conforme bem assinalou a douta Procuradoria Regional da República, que, na espécie, sequer foi observada a regra do art. 20 da Lei 6.001/1973 (Estatuto do Índio), segundo a qual, eventual intervenção da União em terras indígenas, ainda que por motivos de segurança nacional, haverá de ser precedida de competente decreto presidencial, sob pena de nulidade, conforme assim já decidiu este egrégio Tribunal, *in verbis*:

Processual Civil e Civil. Ação civil pública. Terras indígenas. Construção de obras públicas pelo Governo do Estado do Tocantins. Legitimidade ativa do MPF. Assistência da Funai. Inobservância do art. 20 da Lei 6.001/1973. Paralisação das obras. Desfazimento das partes já executadas. Razoabilidade ausente. Publicação da sentença em jornais de grande circulação. Ausência de previsão legal.

1. O Ministério Público Federal ostenta legitimidade para ajuizar ação civil pública que visa à tutela do meio ambiente (interesse difuso) e de interesses de comunidades indígenas (art. 129, III e V, CF/88; art. 6º, VII, “b” e “c”, LC 75/93).

2. Embora os índios, suas comunidades e organizações tenham legitimidade para ingressar em juízo na defesa de seus direitos e interesses (art. 232, CF/88), isso não impede a FUNAI de adotar medidas com o mesmo objetivo (art. 231, CF/88; art. 35, Lei 6.001/73).

3. A realização de obras públicas em terras indígenas (excetuada a mera conservação das já existentes) pressupõe, entre outras, a adoção das

seguintes providências: decreto do Presidente da República determinando a intervenção em área indígena para a realização de obra que interesse ao desenvolvimento nacional; utilização preferencial de meios suasórios para viabilizar a realização da obra; destinação à comunidade indígena removida (entenda-se: privada total ou parcialmente de suas terras em razão da obra) de área equivalente à perdida, inclusive quanto às condições ecológicas; ressarcimento de todos os prejuízos suportados pela comunidade indígena; assistência direta da FUNAI (art. 231, §6º, CF/88, art. 20, L. 6.001/73).

4. Afigura-se ilegítima a realização de obras públicas (construção de ponte e pavimentação asfáltica de rodovias estaduais) pelo Estado do Tocantins em terras indígenas sem que haja prévio decreto presidencial, destinação de áreas equivalentes às perdidas às comunidades indígenas afetadas, ressarcimento de todos os prejuízos suportados por essas comunidades e assistência direta da FUNAI.

5. A necessidade de EIA/RIMA se trata de matéria suscetível de apreciação apenas na hipótese de se admitir a possibilidade de realização das mencionadas obras nas terras indígenas.

6. Os prejuízos e as dificuldades que a paralisação das obras questionadas podem causar ao Governo do Estado do Tocantins e às comunidades não indígenas não autorizam desconsiderar a tutela constitucional das terras dos índios.

7. Embora seja ilegítima a construção de ponte e a pavimentação de rodovia em terra indígena sem o preenchimento dos requisitos previstos na Lei 6.001/73, impõe-se reconhecer a possibilidade de tais obras virem a ser concluídas no caso de restarem satisfeitas tais exigências.

8. Quanto ao aspecto ambiental, observadas as prescrições da legislação pertinente, tais obras poderão ser executadas, preferencialmente onde se encontram, a fim de evitar novas alterações do meio ambiente.

9. Havendo possibilidade futura de conclusão das obras questionadas, a destruição das partes já executadas não se mostra razoável.

10. Não encontra respaldo no ordenamento jurídico a condenação do Estado do Tocantins a promover a publicação de sentença com 34 páginas em jornal de circulação local e em três jornais de grande circulação nacional.

11. Apelação do MPF não provida. Apelação do Estado do Tocantins e remessa oficial parcialmente providas.

(AC 1997.01.00.010062-9/TO, rel. Des. Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, *DJ*, p. 46, de 19/04/2007.)

Em face de todo esse quadro fático, procedem as alegações do douto Ministério Público Federal, no sentido da inviabilidade da aludida obra, *manu militari*,

à minguagem do prévio e regular licenciamento ambiental, onde seriam auferidos todos os reflexos danosos ao meio ambiente e às comunidades indígenas ali existentes, inclusive, no tocante à noticiada prática de assédio sexual às índias yanomamis, por parte dos militares deslocados para o referido Pelotão; à disseminação de alcoolismo entre os indígenas; à interferência no seu modo de subsistência, em consequência da exploração econômica e da ameaça à caça; à atração de garimpeiros para a área e a prática de ilícitos ambientais atrelados a tais atividades, bem assim a definição das medidas eventualmente mitigadoras e de possível erradicação de tais efeitos, ou na sua impossibilidade, pela própria não construção da estrada, conforme, inclusive, já sinalizado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, eis que, em relação ao Parque Nacional do Pico da Neblina, também inexistente a elaboração de qualquer Plano de Manejo, na forma estabelecida na legislação de regência.

Com efeito, além dos reflexos nefastos, de ordem social, cultural e econômica, notoriamente decorrentes da ocupação em referência, circunstância essa que, por si só, já caracteriza violação à regra do art. 231, *caput*, da Constituição Federal, merecem destaque, na hipótese em comento, as constatações levadas a efeito pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, constantes do relatório elaborado em 19 de fevereiro de 2001, pelo seu presidente, Deputado Federal Marcos Rolim, nestas letras:

Relatório das diligências em Roraima

Deputado Marcos Rolim - PT/RS

Presidente da Comissão de Direitos Humanos

“[...] Os parentes mandaram nós para falar a todo mundo. Eles (Exército) prometeram: olha Yanomami, nós vamos fazer aqui quartel para proteger vocês, para não deixar entrar garimpeiro, não deixar entrar qualquer pessoa que maltrata povo indígena. Lá, o que eles fizeram, levantaram a casa deles e trouxeram a luz. Agora, estão mexendo lá. Eles estão solteiros. As mulheres deles ficaram em Boa Vista. Chegam lá, eles começam a mexer com as índias. Ficam pedindo para dormir com elas e dão as coisas de comida, de arroz, farinha. Usam nossas índias. Agora estão doentes. Tem a doença transmitida, estão doentes, gonorréia, sífilis. Vocês estão querendo matar todo o meu povo[...]”

Davi Kopenawa

I – Introdução:

Há cerca de dois meses, recebemos, na Comissão de Direitos Humanos, por parte do Conselho Indigenista Missionário (CIMI), a grave denúncia de que índias Yanomami estariam sendo

vítimas de abuso sexual por parte de soldados do Exército Brasileiro. De início, nossa intenção foi a de realizar uma audiência pública para tratar do tema, com a presença de lideranças indígenas e de autoridades militares da Amazônia. Após aprovado o requerimento nesse sentido, na Comissão de Direitos Humanos, nossa assessoria recebeu, de parte da assessoria parlamentar do Exército, a sugestão de uma viagem à área Yanomami para que pudéssemos nos inteirar a respeito da verdade dos fatos. Até então, as declarações oficiais das autoridades militares negavam peremptoriamente a veracidade das denúncias. O Exército viabilizaria o deslocamento de Boa Vista até a região, o que tornaria possível o acesso às tribos. De início, concordamos com essa sugestão e suspendemos a audiência. Para nossa surpresa, tomamos conhecimento de que uma “comitiva” de parlamentares vinculados às FFAA estava sendo formada para a viagem, independentemente de qualquer gestão da CDH. Tomamos, então, a decisão de comunicar à assessoria parlamentar do Exército que não integraríamos a referida comitiva e passamos a organizar uma viagem por nossa própria conta. A data oportuna surgiu com a realização da trigésima Assembléia Geral dos Tuxauas (Caciques) de Roraima, entre 5 e 8 de fevereiro. Em uma aldeia distante 130 km de Boa Vista, cerca de 180 Tuxauas, representando as etnias Macuxi, Wapixana, Yanomami, Ingarikó, Taurepang, Wai-Wai, Yekuana, Maiogong, Waimiriatroari e Patamona, reuniram-se, como o fazem anualmente, para discutir seus problemas mais sentidos e unificar reivindicações e formas de luta que preservem os seus direitos. Participei na quinta-feira (dia 8) da Assembléia e combinei com a representação Yanomami presente - mediante auxílio de membros do Conselho Indigenista de Roraima (CIR), do administrador regional da Funai de Davi Kopenawua, a principal liderança Yanomami - uma visita no dia seguinte à Surucucus, região Yanomami onde há uma unidade avançada do Exército e onde os casos de abuso sexual teriam acontecido. O deslocamento até Surucucus deu-se em um avião da FUNAI. Na oportunidade, mantivemos contatos com os índios e recolhemos o testemunho de 3 meninas Yanomami. De volta a Boa Vista, à noite, mantivemos contatos com representantes do CIR, com a imprensa local e com entidades que acompanham a causa indígena em Roraima. O relatório que segue sintetiza nossas principais conclusões.

II - Os termos de um conflito histórico:

O estado de Roraima simboliza, hoje, uma das últimas fronteiras brasileiras. Estima-se que a população indígena de Roraima seja, atualmente, de 36 mil pessoas, o que equivale a 10 % da população total do estado. Entre a civilização branca de Roraima observa-se, nitidamente, uma postura beligerante com relação aos índios. Para o senso comum construído entre os brancos que migraram para a região, os povos indígenas representam, antes de tudo, um grande inconveniente. As terras que já foram demarcadas - como a área Yanomami, por exemplo - são extensões imensas em plena floresta.

Outras, que ainda aguardam pela homologação - como a área Raposa Serra do Sol, também. Muitos políticos e autoridades do estado de Roraima possuem fazendas e interesses econômicos a preservar nessas áreas indígenas. Como se não bastasse, as riquezas minerais da região são muito significativas (notadamente, ouro, diamantes, cassiterita, cobre, zinco, molibdênio e urânio) o que mobilizou poderosos interesses vinculados ao garimpo.

Especialmente durante os anos 80, tivemos em Roraima uma verdadeira “corrida ao ouro”. Aventureiros de todos os lugares chegaram à Roraima com a idéia de um Eldorado a seu alcance. No auge da febre mineradora, chegou-se a extrair entre duas a três toneladas de ouro por mês em Roraima. Mesmo com grande parte dessa produção sendo sonogada e desviada do estado, a renda pública no período chegou a crescer 2.000%. Luigi Eusebi nos oferece uma idéia desse período assinalando: “o comércio local triplicou e os depósitos bancários cresceram 500%. Multiplicaram-se as agências e as companhias de táxis aéreos. Repentinamente surgiram 213 casas de compra e venda de ouro, diamante, dólares, quase todas ilegais; construíram-se 17 novos hotéis; a conexão aérea com Manaus, única cidade que une Boa Vista ao resto do mundo, garantida anteriormente por poucos vôos da Varig, chegou a 35 vôos semanais. Na floresta foram construídas 162 pistas de aterrissagem clandestinas, utilizadas por 400 táxis aéreos; na densa mata, operam 4.500 máquinas e mais de mil dragas extraem ouro dos rios. O consumo de combustível é o mais alto do país. O departamento de Aviação Civil do aeroporto de Boa Vista calculou 7.995 decolagens e aterrissagens em janeiro de 1989...”(1)

Com esse tipo de atividade, a economia de Roraima vinculou-se fortemente ao garimpo a ponto de, nos anos 80, o preço dos principais produtos à venda em Boa Vista ser calculado de acordo com as cotações do ouro. As técnicas de extração do ouro sempre foram rudimentares por conta das características da área e das dificuldades de deslocamento. Para amalgamar o material colhido, usa-se o mercúrio que fixa o ouro, enquanto exala vapores tóxicos e polui os rios com um veneno de ação prolongada. Calcula-se que, para cada grama de ouro extraído sejam utilizados até dois gramas de mercúrio. Se, em 1989 foram extraídas mais de 20 toneladas de ouro em Roraima, então, pode-se ter uma idéia das dimensões do problema ecológico produzido pelo uso do mercúrio.

A disputa pela terra e, portanto, por condições mais favoráveis de acesso às riquezas minerais da região, colocou as elites econômicas e políticas de Roraima em uma linha direta de conflito com os povos indígenas. A história de violência e de abusos praticados contra os índios nesse estado ainda está para ser contada. Ela equivale, de qualquer modo, a um genocídio praticado em um espaço relativamente curto de tempo e se desdobra até hoje em uma série de ocorrências que vão das ameaças corriqueiras até

à tortura e ao assassinato de lideranças indígenas, além de um clima político hostil criado contra a Igreja, as Organizações Não Governamentais e os especialistas estrangeiros que se tornaram aliados dos povos indígenas. Esse genocídio foi e vem sendo praticado com a covidência e, muitas vezes, com a participação direta de fazendeiros, empresários locais, políticos, governantes, agentes policiais, parte dos órgãos de imprensa e parte das autoridades do Poder Judiciário.

Sobre este pano de fundo, os interesses estratégicos da “Segurança Nacional”, pensados e definidos pelos comandos militares, vieram a se sobrepor como um novo desafio às populações indígenas. Por conta do projeto “Calha Norte”, idealizado ainda ao tempo da ditadura militar, passou-se a implantar na região-próximo à fronteira com a Venezuela, postos avançados do Exército. Segundo o projeto, outros ainda deverão ser construídos. Todos eles no interior de terras indígenas e sem qualquer tipo de acordo com as comunidades que, por força de disposição constitucional, são as verdadeiras donas da terra. Esse é o caso, por exemplo, da unidade militar que se pretende construir em Uiramutã (6º Pelotão Especial de Fronteira), uma cidade fantasma com 180 habitantes plantada em plena área indígena. (Ali foram erguidas 32 casas e, às custas de uma fraude eleitoral, declarou-se a emancipação. Graças a uma corajosa e inédita decisão liminar de um Juiz Federal de Roraima - Dr. Helder Girão Barreto - a idéia não prosperou.) As principais lideranças indígenas não se opõe à instalação dessas unidades militares. Exigem, entretanto, que elas sejam instaladas a, pelo menos, 10 km das “malocas” - unidades habitacionais que reúnem de 30 a 150 índios, unidos por laços de parentesco. A experiência já vivida pelas populações indígenas em contato com as unidades militares foi suficiente para que elas desejem distância dos abnegados soldados que para lá são deslocados. O caso de abuso sexual contra as índias Yanomami é, tão somente, uma dessas razões.

III - Os netos de Omam:

Os Yanomami são um dos povos mais antigos e primitivos do planeta. Sua história de contato com a civilização branca é recente tendo se estreitado, fundamentalmente, a partir dos anos 70. O complexo e difícil idioma Yanomami divide-se em 4 dialetos: Yanã, Yanomã, Yanomamó e Sanumá. Pesquisas linguísticas demonstram que o ponto histórico de diferenciação do tronco comum situa-se em algum lugar no tempo entre 700 e 3.500 anos passados. Sabe-se pouco sobre a história dos Yanomami, identificados, pela primeira vez, no século XVIII. Em parte, porque as condições climáticas da região impedem a preservação de registros fósseis; em parte, porque os Yanomami não enterram seus mortos. Sua tradição envolve os hábitos de cremação e de ingestão das cinzas dos ossos carbonizados.

Os Yanomami são um povo nômade. Uma de suas características mais impressionantes é a fragmentação das aldeias, o que gera novos grupos

no espaço de duas ou três gerações. Suas unidades independentes - onde há, em geral, uma “maloca” ou, na língua Yanomami, “shabono” - caracterizam-se por uma rotina onde se utiliza, normalmente, uma área de 30 km de diâmetro para caçar. Periodicamente, essas unidades se mudam para outras áreas à procura de alimentos e para que a terra “não se canse”. Além da caça, vivem da coleta de frutos e de uma agricultura rudimentar centrada no cultivo da mandioca, cana, batata doce, abacaxi, tabaco, urucu e vários tipos de banana. Cultivam também o algodão, carauá, bambu e outros vegetais dos quais utilizam as folhas, sementes e fibras para artesanato, para adorno e para rituais mágico-sacrais. Conhecem determinadas ervas alucinógenas e as utilizam eventualmente para fins terapêuticos ou para alcançar certos “poderes”.

Fonte de recursos, a floresta significa mais do que um espaço para a sobrevivência Yanomami. Segundo Bruce Albert, ela é uma “entidade viva, com uma manifestação invisível (urihinari), um sopro (wixia), bem como um princípio imaterial de fertilidade (nêrope). Os animais (yaropê) que abriga são vistos como antepassados míticos metamorfoseados em razão do seu comportamento descontrolado. Nas suas colinas, rios e lagos, se escondem inúmeros seres maléficis (nêwaripe) que ferem ou matam os Yanomami como se fosse caça, provocando doenças e mortes. No topo de suas montanhas moram as imagens dos ancestrais-animais da primeira humanidade (yaroripê) que se tornaram os espíritos xamânicos xapiripê deixados por Omam para cuidar dos humanos. Toda a sua extensão é coberta pelos espelhos mirekopê onde brincam e dançam esses espíritos. Na profundidade das águas esconde-se o monstro-sucuri Têpêrêsiki, sogro de Omam, onde vivem também os espíritos Yawarioma, cujas irmãs seduzem e enlouquecem os jovens caçadores Yanomami”. (2)

Os Yanomami não possuem divindades. Acreditam, entretanto, em “espíritos” que podem ser “bons” ou “maus”. Sua rica mitologia é mantida - como de resto sua tradição cultural - pela memória e pelos relatos entre as gerações. Eles se consideram “netos de Omam”, o primeiro homem que criou todas as formas vivas e os nomeou. Omam articula uma cosmologia pela qual o universo é formado em quatro esferas ou níveis: no alto, o “céu jovem”; embaixo, o “céu”, mais abaixo, a “terra” e o, por último, o subsolo ou “velho nível”. O mundo é o resultado de um cataclismo original que rebaixou cada um desses níveis. O “céu jovem” tornou-se o firmamento e o “céu antigo” tornou-se a terra em que vivemos. No início, os espíritos moravam no céu, mas ele caiu sobre a terra por conta da morte de um grande pagé. Seus espíritos, aborrecidos, cortaram o céu precipitando os diferentes “níveis”. Ainda hoje, cada tempestade com trovoadas é compreendida como novos cortes no céu devido à morte de algum pagé. Devido à queda do céu, os antepassados dos Yanomami caíram no subsolo e tornaram-se seres sobrenaturais, canibais de dentes compridos. Só alguns homens salvaram-se, escondendo-se sob

um cacauero no sul da Serra Parima que conseguiu segurar o céu. Nesse tempo imemorial, dois homens, Omam e Yoasi deram origem a uma filha mulher. Pelo mito, Omam introduziu o seu pênis entre os dedos do pé de Yoasi que engravidou na barriga da perna. Relações incestuosas subsequentes deram origem aos Yanomami.

Os Yanomami não possuem qualquer técnica de registro ou escrita. Quanto à pintura, a utilizam apenas no próprio corpo - como adorno ou para significar estados especiais como, por exemplo, o luto - e em suas peças artesanais, incluindo as flechas. Não lidam com qualquer registro temporal, nem possuem calendários. As estações são apenas duas: “a do rio que seca” e “a do rio que enche”. As noções de quantidade com que lidam são, invariavelmente, de três tipos: “Um”, “dois” e “muitos”. Os Yanomami fazem o fogo com atrito na madeira e procuram mantê-lo sempre aceso. Estamos, em verdade, diante de um povo pré-histórico cujas características principais se mantém inalteradas, possivelmente, há milênios. A técnica mais apurada que dominam envolve a construção dos shabonos - impressionantes unidades habitacionais com cerca de 20 m de diâmetro e 15m de altura.

IV - Os depoimentos em Surucucus:

Logo quando chegamos à área de Surucucus - além do piloto da Funai, estamos eu, o administrador regional da FUNAI, sr. Martinho Alves de Andrade Júnior, Jailton de Carvalho do jornal “O Globo”, o sr. Júlio José de Souza, cinegrafista do CIR, assessor do CIR e Davi Kopenawa - fomos abordados por dois integrantes das FFAA, um soldado e um tenente, que nos solicitaram identificação. Satisfeita essa exigência, iniciamos o deslocamento até um galpão da FUNAI contíguo à pista de pouso. Enquanto almoçávamos, combinamos os procedimentos. A intenção dos militares era a de nos acompanhar em todos os passos da visita. Agradei a atenção que eles nos dispensavam, mas expliquei que esse acompanhamento não seria possível. Afinal, desejávamos nos entrevistar com as índias para a coleta de depoimentos sobre denúncias que poderiam envolver colegas deles. O constrangimento seria óbvio e os depoimentos dificilmente seriam tomados. Fomos, então, até à “maloca” da unidade onde viviam cerca de 90 Yanomami. Os homens adultos estavam fora, em expedição de caça e deveriam retornar dentro de dois dias. Uma parte das mulheres encontrava-se, a duas horas de caminhada, na roça. Na maloca, estavam um casal de índios idosos, aparentando mais de sessenta anos, alguns meninos e meninas entre 10 e 12 anos, três bebês e 6 índias jovens com idade entre 14 e 18 anos. Fora da maloca, cerca de 15 outras crianças brincavam e se exercitavam com suas flechas.

De início, tudo pareceu difícil, quase impossível. Primeiro, dentro da maloca, a escuridão tornou-se espessa porque, desavisados, os índios trataram de se “proteger” de eventuais câmeras fechando todas as aberturas. Davi, que habita uma

outra área Yanomami bem distante de Surucucus, iniciou a conversa explicando quem nós éramos e o que nos trazia até ali. O tempo dessa conversa foi longo o que, imagino, deva refletir uma outra relação temporal vivida pelos Yanomami em seus diálogos. Posto o problema, o índio mais velho permitiu que falássemos com a primeira menina - Judith - que havia mantido relações sexuais com soldados. Nova dificuldade. Judith confirmava que aquilo tinha acontecido com ela, mas dizia que não queria falar sobre esse assunto. Davi, então, voltou a argumentar sobre a importância do trabalho que queríamos realizar, etc. Após muita conversa, Judith começou a falar. Nos relatou, então, com detalhes, tudo o que lhe ocorrera. Nos contou como tomou a iniciativa de ir até o quartel procurar comida. Nos disse que durante muitos dias, os soldados lhe deram bolachas, restos de comida, bebidas alcoólicas e pequenos “presentes” como linha, por exemplo. Que vencida essa etapa de “aproximação” e “confiança” os soldados passaram a convidá-la para “ir ao mato” ou para tomar banho na cachoeira; que, ato contínuo, passaram a condicionar a oferta de comida, bebidas alcoólicas e presentes ao atendimento daqueles convites. Finalmente, Judith relata que atendeu aos apelos dos soldados, que estava afeiçoada por um deles, que pensava que ele quisesse “namorar” com ela. Manteve, então, relações sexuais com ele e isto lhe garantiu continuar recebendo os mantimentos. Quando descobriu que estava grávida, o soldado havia desaparecido. Judith é uma índia particularmente bonita. Seu rosto mal encobre as feições de uma menina. Dificilmente terá, hoje, 18 anos. O filho que teve com esse soldado é já um menino com três, talvez quatro anos. Nós o conhecemos. Suas feições e a cor dos seus cabelos evidenciam a miscigenação. Depois dessa gravidez, Judith já teve outro bebê cujo pai, índio, é seu atual marido. O mais provável é que Judith tenha se relacionado com o soldado em uma idade entre 12 e 15 anos. O depoimento de Helena é muito parecido. Ela estava no outro lado da Maloca, na companhia de uma terceira índia que confirmou também ter mantido relações sexuais com soldados. Essa terceira índia, entretanto, acompanhou o depoimento das outras duas confirmando o que era dito, mas sem falar. Helena falou e relatou um processo idêntico de aproximação e posterior abuso sexual por parte dos soldados. Quando empregamos a expressão “abuso sexual” estamos nos referindo, bem entendido, a uma relação libidinosa e sexual entre adulto e criança e/ou adolescente incapaz de compreender a dimensão desse ato. As índias com quem conversamos não relatam submissão ao ato sexual mediante emprego de força ou violência. Relatam, de uma forma cândida, como foram conduzidas à relação sexual desprotegida em um jogo de artifícios caracterizado por uma postura de aproveitamento e exploração dos integrantes das FFAA de quem deveriam esperar, antes de tudo, proteção. O que ocorreu com Judith e Helena, fossem elas brancas, redundaria em processo criminal contra os autores. Simone, uma outra

menina índia que manteve relações sexuais com soldados estava, no dia de nossa visita, em Boa Vista para tratamento médico. Não pudemos confirmar se ela era uma das índias que tratam, hoje, de doenças venéreas. Nem sabemos quantas das mulheres, entre aquelas que estavam na roça, poderiam relatar casos semelhantes de abuso sexual. Os depoimentos das duas índias foram gravados e filmados. Uma cópia está na Comissão de Direitos Humanos, outra encontra-se com o CIR.

V - O histórico de abusos e outras informações relevantes:

No dia 15 de agosto de 2000, a Procuradora Regional da República, Deborah Macedo Duprat de Brito Pereira, oficiou ao Presidente da Funai, Glênio Alvarez, com a finalidade de instruir procedimento administrativo firmado a partir de denúncia contida em reportagem do jornal “O Globo” publicada em 21 de maio daquele ano. Na oportunidade, a Procuradora solicita informações a respeito das providências tomadas pela FUNAI no sentido de apurar denúncias de abuso sexual de índias Yanomami envolvendo militares do Pelotão de Infantaria de Selva da região de Surucucus. Em 18 de setembro do ano passado, os Tuxauas Yanomami do Pin Surucucus solicitaram à FUNAI providências quanto aos casos de abuso sexual que estariam ocorrendo naquela região. No mesmo documento, as lideranças indígenas informam que os militares estavam desmatando para retirada de lenha e que isso começava a espantar a caça. Informavam, também, que os militares jogavam suas fezes nos igarapés de onde os índios retiram a água para beber. Em ofício endereçado ao Superintendente Regional da Funai, em 20 de outubro de 2000, o coordenador dos programas de saúde da Funasa, Aldacy de Souza Xavier, informava que o coeficiente de mortalidade infantil entre os Yanomami na região de Surucucus era de 153 óbitos para cada mil crianças nascidas vivas; que havia 4.250 índios com malária; 18 com tuberculose e 7 com suspeita de DST. Em outro documento, datado de 25 de outubro, a mesma autoridade informa que os sete casos de DST foram confirmados, totalizando 9 casos de gonorréia entre maio e outubro daquele ano. Também em 20/10, o coordenador da Pastoral Indigenista, Renato Lang, oficiou ao administrador regional da FUNAI, ao administrador da FUNASA e à Procuradoria da República em Roraima, solicitando providências diante das denúncias de abuso sexual contra índias Yanomami feitas pelo líder Davi Kopenawua em 11 de outubro. As mesmas denúncias foram sublinhadas pelo documento final da assembléia Yanomami de 15/16 de outubro e assinadas por PeriXiri Xana Yanomami. O jornal Folha de São Paulo retratou essa denúncia em matéria no dia 22 daquele mês, o mesmo ocorrendo no dia 23 em matéria do jornal Folha de Boa Vista. No dia 11 de novembro de 2000, o administrador regional da FUNAI enviou ao Presidente da entidade documentos onde se confirmam as denúncias de abuso sexual. Por esses documentos, registrou-se que as índias identificaram através de fotos os soldados com quem mantiveram

relações sexuais, apontando os nomes de E. S. P, A. L. C., F. R. F. P., J. S. R., L. S. F., J. R. S. S e J. N. S. S. (3) As índias apontaram, ainda, os servidores da COMARA, conhecidos como “T” e “C”, que mantiveram relações sexuais com as índias.

Pelas informações que pude recolher ao longo dos contatos mantidos em Roraima, foi possível apurar que apenas na comarca de São Gabriel das Cachoeiras, AM - também área Yanomami - há, nada mais, nada menos que 157 ações de alimentos de índias contra militares, sendo que desse total, 34 decisões judiciais já foram favoráveis às demandantes. Essas decisões vêm sendo cumpridas mediante desconto em folha dos militares condenados. Ora, o que esse dado parece revelar é a existência de uma praxe de violações e abusos sexuais praticados por militares contra as índias em toda a região; o que vem sendo hipocritamente negado pelas autoridades militares que já se manifestaram sobre o tema.

VI – Conclusões

Após tudo o que pude ver e ouvir em Roraima, é possível afirmar que:

a) Não resta qualquer dúvida sobre a ocorrência de casos de abuso sexual praticados por militares contra índias Yanomami. Tais casos, ao que tudo indica, não estão restritos à área de Surucucus e parecem integrar um problema de dimensões até agora não imaginadas.

b) A existência de unidades militares em áreas indígenas tem agregado problemas ao invés de soluções. Particularmente, nos parece inaceitável que eventuais unidades militares sejam instaladas sem um acordo prévio com as lideranças indígenas e ao lado de suas comunidades. Além do problema enfocado de abusos sexuais e dos graves riscos de saúde às populações indígenas por conta da disseminação de doenças sexualmente transmitidas, as unidades militares desmatam para obter suprimentos de lenha, lançam seus dejetos nos igarapés onde os índios se abastecem e induzem os índios a manterem relações de dependência.

VII - Recomendações:

Recomendamos ao Senhor Presidente da República e comandante supremo das Forças Armadas, Sr. Fernando Henrique Cardoso, que:

a) Determine a imediata suspensão de todos os projetos de construção de unidades militares em áreas indígenas de Roraima;

b) Determine que as Forças Armadas estabeleçam, juntamente com as lideranças indígenas e com a colaboração da FUNAI, acordos para a redefinição dos locais para a eventual construção de unidades militares;

c) Reforce as providências de patrulhamento para a definitiva retirada de garimpeiros, fazendeiros e ocupantes ilegais de terras indígenas em Roraima;

d) Reforce a estrutura administrativa e operacional da FUNAI na região liberando os recursos orçamentários necessários;

e) Determine a apuração rigorosa das denúncias de casos de abuso sexual, notadamente aqueles sabidamente praticados contra índias Yanomami;

f) Determine providências urgentes para a efetivação dos serviços de atenção à saúde dos povos indígenas de Roraima;

g) Homologue, imediatamente, em área contínua, a terra indígena de Raposa Serra do Sol, nos termos da portaria 829/98.

Brasília, 19 de fevereiro de 2001. (Fls. 372-379).

Conforme se vê, diferentemente do que registra-se na sentença monocrática, os abusos supostamente cometidos pelos militares, naquela região, não se resumem ao início da construção, eis que ainda presentes nos idos de 2001, e, provavelmente, ainda, perdurem até os dias atuais, a justificar a salutar medida proposta pelo douto Ministério Público Federal, na hipótese em comento.

De ver-se, ainda, que o pretendido cancelamento da construção da aludida estrada não inviabiliza o transporte de suprimentos ao 5º Pelotão Especial de Fronteira, tendo em vista que o mesmo poderá ser realizado por via aérea ou hidroviária, conforme, inclusive, vem se operando, sem que possibilitem quaisquer danos ao meio ambiente ou às comunidades indígenas ali existentes.

As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à *defesa da Pátria*, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer deles, *da lei e da ordem* (CF, art. 142, *caput*), pelo que *devem respeito e rigorosa observância*, por imperativo constitucional (CF, art. 225, § 1º, IV), *à legislação ambiental e aos princípios fundamentais da prevalência dos direitos humanos e da indeclinável defesa da paz*.

Com razão, pois, a douda Procuradoria Regional da República, quando afirma:

Os efeitos da convivência da Comunidade Yanomami com os militares lotados no 5º Pelotão Especial de Fronteira.

Data vênua da sentença recorrida, apesar de existirem nos autos depoimentos que afirmam o relacionamento ameno entre os indígenas e o militares, não se pode ignorar o Relatório de Diligências do Presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, à época, Deputado Federal Marcos Rolim, que informa a ocorrência de reiterados casos de violação e

abusos sexuais praticados pelos militares contra as índias (fl. 377). Veja-se que ali há o relato de pedido apresentado à FUNAI, pelos Tuxauas Yanomami, solicitando providências quanto aos casos “de abuso sexual de índias envolvendo militares do Pelotão de Infantaria de Selva na região de Surucucus” (fl. 377). (Fls. 968-969).

No que tange à relação entre a construção da estrada e a atração de garimpeiros para a região, manifestou-se a douta Procuradoria Regional da República, nos termos seguintes:

O recurso aponta, entre os efeitos negativos da construção da estrada, a atração de garimpos para a região, afetando não só o Parque Nacional do Pico da Neblina, como também a Reserva dos Yanomami.

Tal consequência parece lógica, ainda mais quando se analisa o histórico de conflitos por invasão garimpeira em terras indígenas no país, em especial na Região Amazônica.

Ressalta-se ainda que poderão surgir conflitos decorrentes da exploração de outros recursos naturais na área, como por exemplo, a madeira. Reforça o argumento a nota técnica elaborada pela 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, sobre os impactos da abertura do leito rodoviário (fls. 354/355):

“- Aumento da pressão sobre os recursos minerais. A área de influência apresenta subsolos extremamente ricos em recursos minerais. Os levantamentos técnicos realizados pelo projeto Radam/Brasil - 1976 - detectaram a existência no Município de São Gabriel da Cachoeira de diversos minerais, cujas jazidas representam um dos mais ricos patrimônios geológicos do Brasil e do mundo. Entre os minerais existentes, destacam-se: quartzo, ouro, nióbio, albita, biotita, óxido de ferro, turmalina, manganês, linhito, cirita. A exploração mineral tem sido um dos principais detonadores dos incalculáveis prejuízos socioculturais que têm sofrido o povo Yanomami, desde o contato.

- Aumento da Circulação de bens e pessoas. Haverá uma intensificação da circulação de bens e mercadorias, interferindo negativamente na dinâmica socioeconômica dos índios e na sua dieta alimentar. Ainda mais grave será o aumento da circulação e, consequentemente, do uso de bebidas alcoólicas pelos índios que já enfrentam sérios problemas a esse respeito. O Parque Nacional do Pico da Neblina é uma área com forte apelo turístico. A facilidade de acesso poderá atrair turistas interessados em conhecer as aldeias dos Yanomami, podendo forçar um contato indiscriminado, perturbando o cotidiano e potencializando os conflitos interétnicos. Conflitos que poderão ainda ser potencializados pelo fluxo de garimpeiros, “piabeiros”, e outros povos indígenas como os vizinhos Tukano.

- Ocupação da área de influência. Essa rodovia dará acesso a recursos naturais com vantagens econômicas de tal ordem que certamente ocasionará a atração descontrolada de pessoas para sua área de influência. O que acarretaria em impacto sobre os Yanomami de envergadura próxima ao genocídio”. (Fls. 967-968).

Com estas considerações, *dou provimento* ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal para reformar integralmente a sentença recorrida e determinar, de logo e em caráter definitivo, a paralisação do projeto descrito nos autos, com interrupção imediata da respectiva execução, para construção da estrada vicinal com previsão de 63.123 km², ligando o km 112 da BR-307 ao 5º Pelotão Especial de Fronteira do Exército Brasileiro, instalado em área adjacente à aldeia indígena Ariabu, pertencente aos índios ianomâmi, localizada na região de Matucará, que integra o Município de São Gabriel da Cachoeira no Estado do Amazonas, e condeno a União no pagamento da indenização pleiteada pelo Ministério Público Federal, nestes autos, no que se refere aos danos materiais decorrentes da construção do trecho da referida estrada ilegalmente implantada pelo Exército Brasileiro, devendo o valor dessa indenização por danos materiais ser apurada na fase de liquidação do julgado, porque não temos elementos nos autos, para aferir, de logo, o valor devido. Condeno a União ainda a pagar a quantia pleiteada pelo Ministério Público Federal, nesta ação, a título de danos morais às comunidades indígenas atingidas pela ação do Estado, sem amparo legal e constitucional. Fixo a indenização por danos morais no montante de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), com juros e correção monetária, observado o enunciado da Súmula 54 do STJ, bem assim, honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor total da condenação corrigida.

Em face do caráter mandamental e inibitório do presente julgado, no que tange à paralisação definitiva do projeto em referência, ordeno que se oficie de logo ao sr. comandante-geral do Exército Brasileiro, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado, para fins de integral e imediato cumprimento, sob pena de multa pecuniária em valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso.

Este é meu voto.

Sexta Turma

Numeração única: 0001761-39.1999.4.01.4300

Apelação Cível 1999.43.00.001761-0/TO

Relator: Juiz Federal Marcelo Dolzany da Costa (convocado)
Apelantes: Domingos Gomes de Souza e outros
Advogados: Dr. Edmar Teixeira de Paula e outros
Dra. Márcia Ayres da Silva
Defensora: Defensoria Pública da União
Apelada: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Apelado: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Álvaro Lotufo Manzano
Publicação: e-DJF1 de 20/07/2012, p. 653

Ementa

Constitucional. Área de posse permanente de comunidade indígena. Parque Indígena do Araguaia na Ilha do Bananal. Desocupação. Impossibilidade do direito de retenção de benfeitoria erguida de boa-fé. Indenização a ser fixada em via processual própria. Multa por atraso na desocupação.

I. A Constituição de 1988 não restringe a atuação do Ministério Público ao papel de fiscal da lei quando o tema versa a defesa dos interesses indígenas. Ao revés, pontua-o expressamente no art. 129, V, quando lhe atribuiu “defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas”. No caso, a postulação visa, em primeira plana, a desocupação de área reconhecidamente indígena; em segunda pretensão, a proteção do ambiente ecologicamente equilibrado. À Funai, no caso concreto, restou o papel coadjuvante de assistente. Preliminar de ilegitimidade ativa do MPF rejeitada.

II. Não tendo o grupo de apelantes assistido pela Defensoria Pública apresentado qualquer fundamento quanto à sua ilegitimidade, tem-se como inexistente a argumentação.

III. A população não-indígena da região da Ilha do Bananal sempre teve ciência da existência de ações judiciais tendentes à remoção do gado bovino da área do parque do Araguaia ainda no início da década de 1990, como comprovam notícias veiculadas por estações de rádio da região, como se lê durante a execução da medida e nas medidas prévias de cadastramento e avaliação das benfeitorias. Por outro lado, a publicação de editais com intervalos de publicação superior a 20 dias (art. 232, III, do CPC) não trouxe prejuízos à defesa dos assistidos, pois aqueles supostamente destinatários da presunção de boa-fé vieram a juízo levantar o valor oferecido às benfeitorias nas ações de consignação em pagamento. Ali, portanto, exerceram, com assistência da mesma Defensoria Pública, o amplo direito à defesa, condição aqui também atendida. Em suma, não há negativa quanto aos fatos – a introdução e permanência de gado bovino e instalações físicas na Ilha do Bananal –, mas apenas quanto à necessidade de indenização por essas benfeitorias e a concessão de prazo para desocupação.

IV. Os índios detêm a posse permanente das terras que tradicionalmente ocupam e somente a eles cabe a sua utilização, sendo, portanto, tais terras intransferíveis por ato inter vivos, só se realizando hereditariamente entre os descendentes tribais. Por isso, as pessoas alheias à comunidade indígena que, eventualmente, estejam na posse de terras indígenas, não têm qualquer direito sobre elas e devem desocupá-las para que sejam utilizadas exclusivamente pelos índios, ressalvando o pagamento de indenização pelas benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé, nos termos do artigo 231, § 6º, da CF/1988.

V. Quanto à indenização pelas benfeitorias, a regra é a não indenização, sendo esta devida somente quando demonstrada a boa-fé. Consoante a interpretação do art. 231, § 6º, da CF/1988, não há qualquer menção sobre a necessidade de ser ela prévia. Assim, o direito a eventual indenização não pode ser obstáculo para a desocupação da terra indígena, a qual deve se proceder de forma imediata (STF: Embargos à Execução 323/MG).

VI. Na hipótese, é certo que o direito à indenização pelas benfeitorias de boa-fé já foi reconhecido administrativamente, faltando, apenas, a sua implementação quanto a alguns dos ocupantes, segundo consta da petição de agravo, além de eventual inconformismo com o seu valor, o que, evidentemente, terá que ser discutido em sede própria, que não o presente recurso. Desse modo, não havendo previsão de prévia indenização para o caso, nem direito de retenção por benfeitorias, não procede a pretensão recursal deduzida nos autos. A indenização pelas benfeitorias vem sendo pagas aos ocupantes de boa-fé em processos judiciais em curso na Seção Judiciária do Tocantins, meio pelo qual claramente a sentença e esta Corte anteciparam a solução para a reparação patrimonial dos *retireiros* de boa-fé.

VII. Apelações improvidas. Verbas de sucumbência incabíveis (art. 18 da Lei 7.347/1985).

VIII. Fica excluída a multa (*astreinte*) de R\$ 500,00 por dia de atraso na desocupação fixada em 27/03/2008 no juízo da causa (fl. 2.739) em razão da inexistência de indícios quanto a eventual resistência ao cumprimento da ordem judicial.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento a ambas as apelações.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 09/07/2012.

Juiz Federal *Marcelo Dolzany da Costa*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcelo Dolzany da Costa: — Trata-se de duas apelações apresentadas pela Defensoria Pública da União (DPU) e por Marcius de Santana Rios e outros denominados *retireiros* instalados no Parque Indígena do Araguaia, localizado na Ilha do Bananal, no Estado do Tocantins, contra sentença proferida em ação civil pública que o Ministério Público Federal naquela unidade federativa apresentou com o fim de promover a desocupação da área, independentemente de prévia indenização por benfeitorias de boa-fé.

Apelação da Defensoria Pública:

A apelação da DPU, em nome da curadoria de Abílio Alves Lopes e outros réus citados por edital, aponta, em preliminar, a ilegitimidade ativa do Ministério Público, cabendo exclusivamente à Funai a defesa dos indígenas e de suas comunidades na questão. Também em preliminar, tem como ilegítimos passivamente para a causa os seus assistidos, sem aduzir, contudo, qual o fundamento. Finalizando, insiste em que nula a citação editalícia porque “muitos dos réus não chegaram a ser procurados” a pretexto de que era muito difícil o acesso à Ilha do Bananal e que não foi obedecido o prazo máximo de 15 dias entre uma e outra publicação do edital.

Sobre o mérito, argumenta que “muitos dos habitantes da ilha não são grandes fazendeiros esbulhadores de terras”, mas pequenos agricultores e que nem mesmo têm rebanho bovino, ou, às vezes, poucas cabeças e vivem há décadas na localidade

sem oposição do Poder Público. Da parte dos índios, sustenta, não há interesse na desocupação das terras por ele tradicionalmente ocupadas. Ainda que a sentença se tenha fundado no descontrole da febre aftosa na região, o Ministério da Agricultura veio a declarar a Ilha do Bananal como zona livre mediante vacinação. Os assistidos são pessoas humildes e ocupam de boa-fé a área indígena e, por isso, têm o direito de não restituir o bem enquanto não forem indenizados no valor de suas benfeitorias. A própria Funai lhes reconheceu tal qualidade quando ofereceu indenização, ainda que ínfima, das benfeitorias levantadas na área (fls. 2.665-2.686).

Apelação de Marcius de Santana Rios e outros:

A defesa constituída de Marcius de Santana Rios e outros ataca diretamente o mérito e invoca como fundamento o reconhecimento da boa-fé dos *retireiros*-ocupantes da parte da Funai quando a autarquia propôs a indenização pelas benfeitorias por meio de ações de consignação em pagamento em curso na Justiça Federal do Tocantins, tendo ocorrido, em alguns casos, o levantamento do valor depositado, e, noutros, a realização de perícia para fins de apurar a justa indenização.

A sentença, a seu ver, merece reforma na parte que determinou a desocupação sem a necessária, justa e prévia indenização pelas benfeitorias ali edificadas, porquanto em contradição com o julgamento proferido neste Tribunal na AC 94.01.372792-6/DF. Naquela oportunidade, o voto condutor do acórdão sublinhara o princípio do contraditório para o cumprimento da

ordem judicial de desocupação da área (fls. 2.636-2.646).

Ambas as apelações foram recebidas nos efeitos suspensivo e devolutivo, mas o Ministério Público, em agravo de instrumento, obteve a alteração para que a sentença fosse executada independentemente de julgamento desta apelação (AI-1999.43.00.001761-0/TO, Daniel Ribeiro, 07/12/2007, p. 2.728).

As contrarrazões vieram oportunamente.

Trata-se de embargos de declaração em agravo de instrumento que a União e o Incra apresentam contra decisão denegatória proferida pela desembargadora Selene Maria de Almeida, relatora plantonista nesta Turma em 20 de junho último.

As agravantes sustentam a existência de omissão quanto à abordagem de duas questões fundamentais para a concessão de efeito suspensivo ativo a pedido possessório em curso na 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. Para eles, a decisão embargada considerou a inexistência de demonstração da invasão do prédio ou a prática de qualquer violência da parte de participantes de movimento grevista iniciado no último dia 18.

O primeiro ponto, segundo as agravantes, é que jamais se alegou “existir invasão do prédio ou prática de violência”, mas o

[...] constrangimento ilegal caracterizado por bloqueio que os manifestantes exercem simultaneamente em todos os acessos ao edifício, impedindo a entrada de pessoas e o funcionamento do serviço público para o qual aquele imóvel está afetado.

O segundo ponto é que a decisão embargada ignorou que as agravantes pediram o exercício de seu direito de posse, independentemente do uso de violência da parte dos manifestantes, ou mesmo de *invasão* do prédio, e jamais requereram a proibição de manifestação à porta do prédio, mas simplesmente impedir que o prédio permanecesse – ou voltasse a ser – fechado pelos manifestantes, como vem ocorrendo desde o início do movimento grevista. A decisão agravada é omissa quanto à existência de constrangimento ilegal da parte dos manifestantes quando estes não estão apenas em “atividade de convencimento na tentativa de arregimentar adesões”, mas vêm bloqueando o acesso de qualquer cidadão e outros servidores ao edifício em que funcionam o Incra e outros órgãos do Ministério do Desenvolvimento Agrário.

Em abono de sua argumentação, as agravantes apresentam relatórios de seus órgãos.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcelo Dolzany da Costa:
— Examinarei topicamente as apelações:

Preliminares:

a) *Ilegitimidade ativa do Ministério Público*

A Constituição de 1988 não restringe a atuação do Ministério Público ao papel de fiscal da lei quando o tema versa a defesa dos interesses indígenas. Ao revés, pontua-o expressamente no art. 129, V, quando lhe atribuiu “defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas”.

No caso, a postulação visa, em primeira plana, a desocupação de área reconhecidamente indígena; em segunda pretensão, a proteção do ambiente ecologicamente equilibrado.

À Funai, no caso concreto, restou o papel coadjuvante de assistente. Tenho como desnecessária, à vista da profusão legislativa sobre o tema, qualquer consideração adicional.

Rejeito esta preliminar.

b) *Ilegitimidade passiva dos assistidos:*

Ao discorrer sobre o mérito, a DPU admite que seus assistidos ocupam a área há tempos, o que comprova o acerto da investida do autor contra essa parcela. Não tendo discorrido uma linha sequer sobre os fundamentos supostamente cabíveis, não conheço dessa preliminar.

c) *Nulidade da citação editalícia:*

Em primeiro lugar, é notória a dificuldade de acesso para fins de localização e identificação dos chamados *retireiros* numa área tão vasta como é a Ilha do Bananal. De todo o modo, a população da região sempre teve ciência da existência de ações judiciais tendentes à remoção do gado bovino da área indígena ainda no início da década de 1990, como comprovam notícias veiculadas por estações de rádio da região, como se lê durante a execução da medida e nas medidas prévias de cadastramento e avaliação das benfeitorias.

Não se viu, por outro lado, prejuízo à defesa dos assistidos, pois aqueles supostamente destinatários da presunção de boa-fé vieram a juízo levantar o valor oferecido às benfeitorias nas ações de consignação em pagamento. Ali, portanto, exerceram, com assistência

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves e a Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana (convocada).

da mesma DPU, o amplo direito à defesa, condição aqui também atendida.

É verdade que o intervalo de publicação dos editais extrapolou o prazo de 15 dias previsto no art. 232, III, do CPC.

Tal, entretanto, não induz nulidade em razão da falta de prejuízo, como assinalado alhures, tanto que a DPU exerceu em plenitude o direito de defesa de seus assistidos, cuja linha de sustentação coincide com aquela apresentada pelos réus que contrataram advogado comum. Em suma, não há negativa quanto aos fatos – a introdução e permanência de gado bovino e instalações físicas na Ilha do Bananal –, mas apenas quanto à necessidade de indenização por essas benfeitorias e a concessão de prazo para desocupação.

À míngua da demonstração de prejuízo, rejeito esta preliminar e passo à análise do mérito das apelações.

Mérito:

Ao julgar o agravo de instrumento apresentado contra a concessão do efeito suspensivo às apelações aqui em exame, esta Turma, consolidando o voto do relator originário, o eminente desembargador Daniel Paes Ribeiro, viu-se diante da tese aqui esgrimida. Essa análise, a meu sentir, antecipou o entendimento que os apelantes buscam rescindir na sentença – o de permanecer nas área que ocupam, no Parque Indígena do Araguaia até que integralmente indenizados pelas benfeitorias que ali realizaram de boa-fé.

Sobre o assunto, melhor transcrever as palavras do relator originário à fl. 2.734 e seguintes:

[...]

Efetivamente, o art. 231, § 6º, da Constituição Federal, assegura a indenização pelas benfeitorias “derivadas da ocupação de boa-fé”. Não explicita, porém, que essa indenização seja prévia.

A esse respeito, colho da manifestação da douda Procuradoria Regional da República, na pessoa da ilustre Procuradora MARIA SOARES CAMELO CORDIOLI, os seguintes excertos (fls. 535-537):

Em seguida, a pretensão dos agravantes não encontra arrimo na Constituição Federal de 1988. Isso porque, em nossas Constituições, a questão envolvendo a tutela dos direitos dos indígenas sempre mereceu um cuidado especial. Seguindo essa orientação, a vigente Constituição Federal de 1988, no seu artigo 231, reconhece a necessidade de preservação e defesa da organização social, dos costumes, das línguas, das crenças e tradições dos índios, inclusive a necessidade de um espaço territorial reservado a eles. Eis a redação do citado artigo:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, “ad referendum” do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

Como se percebe, através do dispositivo constitucional ora transcrito, os índios detêm a posse permanente das terras que tradicionalmente ocupam e somente a eles cabe a sua utilização, sendo, portanto, tais terras intransferíveis por ato *inter vivos*, só se realizando hereditariamente entre os descendentes tribais. Por isso, as pessoas alheias à comunidade indígena que, eventualmente, estejam na posse de terras indígenas, não têm qualquer direito sobre elas e devem desocupá-las para que sejam utilizadas exclusivamente pelos índios, ressalvando o pagamento de indenização pelas benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé, nos termos do artigo 231, § 6º, da CF/88.

Quanto à indenização pelas benfeitorias, importante destacar que a regra é a não indenização, sendo esta devida somente quando demonstrada a boa-fé. Consoante a interpretação do artigo 231, § 6º, da CF/88, não há qualquer menção sobre a necessidade de ser ela prévia. Assim, o direito a eventual indenização não pode ser obstáculo para a desocupação da terra indígena, a qual deve se proceder de forma imediata.

Nesse sentido, urge trazer à colação a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Embargos à Execução na Exceção n. 323/MG. Na espécie, reconheceu-se o direito à indenização pelas benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé, todavia restou ressalvado a não ocorrência do direito de retenção, ou seja, a desocupação da área indígena não estaria condicionada à prévia indenização, devendo, portanto, efetuar-se de forma imediata. Veja:

“Trata-se de embargos de retenção por benfeitorias opostos por ocupantes de área reconhecida por esta Corte como de domínio da União Federal nos termos dos arts. 20, XI e 231, §§ 1º e 2º, da Constituição da República.

Os embargantes, ocupantes da área, depois de alegarem a nulidade do processo de execução por falta de citação de todos os executados, pedem o recebimento e a procedência dos embargos a fim de que se lhes assegure o ‘direito à indenização por suas benfeitorias, assim como o direito de retenção dos respectivos imóveis até o pagamento das indenizações referidas’ (fls. 21).

2. Não há, entretanto, como receber os presentes embargos, à vista do que decidido no julgamento da ação principal e dos embargos declaratórios (f. 1834/1853) dos autos principais).

É que, apesar de haver rejeitado aqueles embargos – que apontavam omissão do acórdão em dizer do direito dos embargantes de serem indenizados pelas benfeitorias incorporadas aos imóveis e de os reterem até o pagamento dessa indenização – o Tribunal deixou claro que não reconhecei aos réus o pretendido direito de retenção.

Quanto ao ponto não houve discordância entre os três votos declarados no julgamento: o do eminente relator, o Min. Francisco Rezek, ao fundamento de que a eventual boa-fé dos colonos, da qual poderia advir o alegado direito de retenção, “quanto ao ponto não houve discordância entre os três votos declarados no julgamento: o do em. relator, Min. Francisco Rezek, ao fundamento de que a eventual boa-fé dos colonos, da qual poderia advir o alegado direito de retenção, “não esteve, nem teria por que ter estado sob o crivo do Supremo Tribunal Federal quando se limitou, na ação declaratória, a examinar o tema da validade dos títulos”; o do em. Min. Marco Aurélio, ao fundamento de que a parte final do art. 516 do Código Civil não se aplica à

espécie; e, finalmente, o do em. Min. Ilmar Galvão, do qual transcrevo a seguinte passagem:

‘A desocupação do imóvel é consequência lógica do *decisum*: não há direito de retenção nessas ações, porque a própria Constituição prevê a desocupação imediata. Sendo a terra pública, a sentença que declara a nulidade implica o cancelamento do registro e a desocupação, não havendo como se manter no imóvel o ocupante ilegítimo, mesmo porque não há posse em terra pública, mas sim mera ocupação de terra pública, que não dá direito a retenção.’

Trata-se, como visto, de matéria já resolvida pelo Tribunal, contrariamente à pretensão dos embargantes.

3. Ademais, independentemente da força de decisão que se empreste a tais considerações, delas compartilho integralmente.

4. Por sua vez, afastado o direito de retenção, eventual pretensão indenizatória das benfeitorias existentes há de ser veiculada em outras vias e em outra sede processual.

[...]

Na hipótese, é certo que o direito à indenização pelas benfeitorias de boa-fé já foi reconhecido administrativamente, faltando, apenas, a sua implementação quanto a alguns dos ocupantes, segundo consta da petição de agravo, além de eventual inconformismo com o seu valor, o que, evidentemente, terá que ser discutido em sede própria, que não o presente recurso.

Desse modo, não havendo previsão de prévia indenização para o caso, nem direito de retenção por benfeitorias, não procede a pretensão recursal deduzida nos autos.

Não vejo como juntar às palavras transcritas qualquer fundamento ou precedente novo. A indenização pelas benfeitorias vem sendo pagas aos ocupantes de boa-fé em processos judiciais em curso na Seção Judiciária do Tocantins, meio pelo qual claramente a sentença e esta Corte anteciparam a solução para a reparação patrimonial dos *retireiros* de boa-fé.

Tais os fundamentos, nego provimento a ambas as apelações.

Não há condenação em verbas de sucumbência (art. 18 da Lei 7.347/1985).

Fica excluída a multa (*astreinte*) de R\$ 500,00 por dia de atraso na desocupação fixada em 27/03/2008 no juízo da causa (fl. 2.739) em razão da inexistência de indícios quanto a eventual resistência ao cumprimento da ordem judicial.

É como voto.

Sétima Turma

Apelação Cível 0058794-82.2010.4.01.3400/DF

Relator:	Desembargador Federal Catão Alves
Apelante:	União Federal
Procuradora:	Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Apelado:	Município de Fortim/CE
Procurador:	Dr. Sylvio Cademartori Neto
Publicação:	e-DJF1 de 20/07/2012, p. 720

Ementa

Processo Civil. Sentença proferida contra o Município. Duplo grau de jurisdição. Remessa oficial. Obrigatoriedade. Código de Processo Civil, art. 475, I. Processo Civil. Financeiro. Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef. Recursos. Complementação. Valor mínimo anual por discente. Lei 9.424/1996, art. 6º, I. Liquidação por meio de artigos. Inexistência de fato novo a ser provado. Prescindibilidade. Desnecessidade de dilação probatória. Cálculo, consoante julgamento proferido, nos termos do art. 543-c do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 8/2008, no Recurso Especial 1.101.015/BA, pelo Superior Tribunal de Justiça. Prescrição. Correção monetária. Aplicação de índices oficiais (Manual de Cálculos da Justiça Federal). Juros de mora. Código Civil, arts. 405 e 406. Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º. Repasse dos valores indevidamente calculados. Inexistência de violação ao art. 100 da Constituição Federal. Honorários de advogado. Redução indeferida.

- a) Recurso – Apelação cível em ação ordinária.
- b) Remessa oficial.
- c) Decisão de origem – Pedido procedente.

I. Se a lei prescreve que deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição, portanto, à remessa oficial, a sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal e contra os Municípios, pouco importa quem esteja no polo oposto da relação processual; não há hierarquia entre a União, os Estados e os Municípios, que são órgãos federados. Está aí a Federação; nosso Estado não é unitário, é federado. Consequentemente, se a lei prescreve *proferida contra*, irrelevante ser a favor da União ou do Estado. Importante é que o Município é entidade pública, é, expressamente, citado no art. 475 do Código de Processo Civil e, sem dúvida, a improcedência da sua pretensão é uma sentença *contra o Município*.

II. “Far-se-á a liquidação por artigos (*sic*), quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de se alegar e provar fato novo.” (Código de Processo Civil, art. 475-E.)

III. Sendo suficiente para apuração do valor da complementação devida pela União Federal ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério-Fundef a elaboração de cálculos aritméticos, desnecessária a liquidação por meio de artigos.

IV. A discussão sobre a forma de cálculo do valor mínimo anual por discente prevista na Lei 9.424/1996 não exige dilação probatória porque o desacordo é, apenas, em relação à interpretação dada a lei, matéria, exclusivamente, de direito.

V. A prescrição na espécie, *não se tratando de tributo*, rege-se pelo disposto no Decreto 20.910/1932, sendo quinquenal. Contudo, em decorrência do disposto no art. 3º, §§ 4º e 5º, do Decreto 2.264/1997, que regulamentou a Lei 9.424/1996, os valores referentes a um exercício poderiam ser pagos durante o seguinte, minudência que determina o termo inicial do lapso prescricional no caso em 31/12/1999. Consequentemente, ajuizada a vindicação em 16/12/2010, existe prescrição em relação aos valores devidos de 1998 a 2003.

VI. É inaplicável ao caso o prazo trienal do art. 206, § 3º, do Código Civil, porque a legislação que dispõe sobre as pretensões movidas à Fazenda Pública prevê que todo e qualquer direito ou ação contra ela, seja federal, estadual ou municipal, prescreve em cinco anos (art. 1º do Decreto 20.910/1932) contados a partir do ato ou do fato do qual se originara, independentemente, da natureza da ação.

VII. A complementação devida pela União Federal ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério-Fundef era feita mediante critérios objetivos e específicos, ou seja, o valor anual por discente, fixado pelo Presidente da República, nunca seria “inferior à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescido do total estimado de novas matrículas”, tendo como espeque o “censo educacional realizado pelo Ministério da Educação e do Desporto, anualmente, e publicado no *Diário Oficial da União*”.

VIII. Pretendendo a ré estabelecer esse valor mínimo anual por meio de critério próprio, a menor média estadual, considerada a ajuda para cada um dos Estados e o Distrito Federal, ainda que inferior à média nacional, o que implica desrespeito aos ditames da Lei 9.424/1996, art. 6º, I, a vindicação do autor merece guarida. (REsp 1.101.015/BA, rel. Min. Teori Albino Zavascki, STJ, Primeira Seção, Unânime, DJe 02/06/2010.) (Julgamento proferido nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 8/2008.)

IX. À correção monetária e aos juros de mora, não sendo hipótese de *Indébito Tributário*, aplicam-se, respectivamente, os índices oficiais (Manual de Cálculos da Justiça Federal) e o disposto nos arts. 405 e 406, do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os últimos na proporção de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, consoante entendimento desta Turma. (AC 2003.33.00.030900-7/BA, rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, e-DJF1 19/9/2008, p. 211; AC 00747-94.2007.4.01.3700/MA, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 19/03/2010, p. 251.)

X. A nova redação do art. 1º-F da Lei 9.494/1996, dada pela Lei 11.960/2009, não pode ter efeito retroativo porque o débito se refere a período anterior a sua vigência, pormenor que a torna inaplicável ao caso, que, tão somente, veio reconhecer a ilegitimidade de retenção de parcela pretérita do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério-Fundef, mesmo porque, a redação primitiva do aludido dispositivo legal aplicava-se, tão somente, ao pagamento de valores devidos a servidores e empregados públicos.

XI. Não viola o art. 100 da Constituição Federal o repasse das diferenças de complementação de recursos calculados, indevidamente, porque não se trata de pagamento de valores devidos pela União Federal em razão de título judicial, mas do afastamento de ato administrativo considerado ilegal.

XII. Embora o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil autorize o prolator da sentença, quando vencida a Fazenda Pública, a estabelecer honorários de advogado em percentagem inferior a 10% (dez por cento), a profissão do advogado não pode ser degradada pela redução dos honorários devidos aos que a exercem com dedicação e eficiência. (AC 39.693, TJMG, rel. Des. Assis Santiago, Revista Forense, 251–291.)

XIII. Apelação e remessa oficial atinente à União Federal denegadas.

XIV. Remessa oficial pertinente ao Município provida *em parte*.

XV. Sentença reformada *parcialmente*.

Acórdão

Decide a Turma, preliminarmente, por maioria, conhecer da remessa oficial atinente ao Município e, no mérito, à unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial atinente à União Federal e dá-lo, em parte, à remessa oficial em favor do Município.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 10/07/2012.

Desembargador Federal *Catão Alves*, relator.

Relatório

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

1 – O Município de Fortim – CE, qualificado nos autos, moveu ação ordinária à União Federal, pretendendo compeli-la a pagar-lhe diferenças a título de complementação de recursos referentes aos exercícios financeiros de 1998 e seguintes ao argumento de que

não fora observado o valor mínimo anual por discente de acordo com os parâmetros legais estabelecidos para o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério-Fundef.

2 – Feita a citação, contestado e julgado procedente o pedido, a União Federal, mediante recurso de apelação sem resposta, pleiteia modificação da sentença que dirimiu a controvérsia.

3 - É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — 1 – Preliminarmente, julgado procedente o pedido e não ocorrendo as hipóteses de dispensa do duplo grau de jurisdição obrigatório previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, cabível sua aplicação na espécie. Logo, considero a remessa oficial como se efetivada fora.

2 – De outro lado, esclareço que, vencido o Município, a remessa oficial é obrigatória nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil:

Art. 475. *Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

I - *proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*” (Grifei e destaquei.)

3 – Assim, continuo a insistir porque o art. 475 do Código de Processo Civil não faz nenhuma distinção. Vs. Exas. estão considerando a União Federal órgão público e o Município não. Então, não me impressiona a alegação de que haveria *reformatio in pejus* em relação à União Federal. E o Município? Quanto à improcedência, não haveria, também, prejuízo para ele? Logo, “*ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet*”.

4 – Nessa circunstância, se a lei prescreve que deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição, portanto, à remessa oficial, a sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal e contra os Municípios, pouco importa quem esteja no polo oposto da relação processual; não há hierarquia entre a União, os Estados e os Municípios, que são órgãos federados. Está aí a Federação; nosso Estado não é unitário, é federado. Consequentemente, se a lei prescreve *proferida contra*, parece-me irrelevante se é a favor da União ou do Estado. Importante é que o Município é entidade pública, é, expressamente, citado no art. 475 do Código de Processo Civil e, sem dúvida, a improcedência da sua pretensão é uma sentença *contra o Município*.

5 – Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, referindo-se o julgamento do REsp 1.144.732/BA a acórdão proferido nesta Egrégia Turma, que foi reformado por meio dele:

Processo Civil. Reexame necessário. Sentença ilíquida.

A sentença ilíquida proferida CONTRA a União, o Estado, o Distrito Federal, o MUNICÍPIO e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos. Embargos de divergência conhecidos e providos. (EREsp 1.103.025/SP, rel. Min. Ari Pargendler, STJ, Corte Especial, Unânime, DJe 10/05/2010.) (Grifei e destaquei.)

Processual Civil. Ação de conhecimento. Município autor. Sentença improcedente. Submissão ao duplo grau. Necessidade.

1. A controvérsia reside em saber se a sentença de improcedência proferida em demanda ajuizada pelo ente público, no caso o Município, está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

2. A ação de cobrança foi ajuizada pelo Município de Esplanada contra a União, objetivando-se a fixação do valor mínimo anual por aluno(*sic*) e o pagamento de complementação para o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério–FUNDEF entre os anos de 1998 a 2002, nos termos do § 1º do art. 6º da Lei nº 9.424/1996 (e-STJ fls. 13).

3. O Juízo de primeira instância julgou improcedente o pedido da municipalidade e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (e-STJ fls. 141-144). Após, o magistrado de piso determinou a remessa dos autos ao TRF da 1ª Região, tendo em vista o disposto no artigo 475, inciso I, do CPC (e-STJ fls. 147).

4. A Corte regional não conheceu da remessa oficial, ao entendimento de ser prescindível submeter sentença de improcedência ao duplo grau de jurisdição quando a ação de conhecimento for ajuizada pelo próprio Município.

5. A determinação contida no inciso I do artigo 475 do Código Processual é expressa, no sentido de que todas as sentenças proferidas CONTRA a União, o Estado, o Distrito Federal, o MUNICÍPIO, respectivas autarquias e fundações de direito público devem submeter-se ao regime do duplo grau de jurisdição.

6. As únicas ressalvas inseridas pelo legislador no Código Processual se encontram nos §§ 2 e 3º da citada norma, quais sejam, respectivamente: a) “nos casos em que a condenação, ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor”; b) “quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral e o Exmo. Sr. Juiz Federal Ronaldo Castro Destêrro e Silva (convocado).

plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente”.

7. Se o legislador não excluiu expressamente a submissão ao duplo grau quando o ente público – autor da demanda de conhecimento – for vencido, não cabe ao intérprete excluí-la de maneira mais gravosa à parte. Aplica-se, “in casu”, a máxima “inclusio unius alterius exclusio”. Precedente: (AgRg no Ag 954.848/SP, rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 04/03/2009).

8. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, A FIM DE(“SIC”) QUE A SENTENÇA SEJA REEXAMINADA, NOS TERMOS DO ARTIGO 475, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

9. Recurso especial provido. (REsp 1.144.732/BA, rel. Min. Castro Meira, STJ, Segunda Turma, Unânime, DJe 15/10/2009.) (Grifei e destaquei.)

Processual Civil. Recurso especial. Imposto de Renda. Verbas indenizatórias. Alegação de julgamento extra petita pelo tribunal a quo. Não ocorrência. Súmula 325 do STJ.

1. Hipótese em que o recorrente alega que o acórdão hostilizado incorreu em julgamento “extra petita”, violando o disposto nos artigos 128, 460, *caput*, e 515, *caput*, do CPC, na medida em que o Tribunal de origem, por ocasião do julgamento da apelação interposta pela Fazenda Nacional, “reformou parcialmente a sentença do magistrado a quo, somente no tocante à forma de restituição dos valores indevidamente descontados à título do Imposto de Renda, decidindo pela restituição através(*sic*) de nova declaração de rendimentos (retificatória), o que não foi ventilada na contestação e na apelação da recorrida (fls.128).

2. De acordo com o art. 475 do CPC, estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida CONTRA a União, o Estado, o Distrito Federal, o MUNICÍPIO, e as respectivas autarquias e fundações de direito público. Precedentes.

3. Mesmo sendo parcial o recurso voluntário do ente público, ao examinar a remessa oficial a que alude o art. 475, II, do CPC, pode o Tribunal modificar o julgado de primeiro grau em maior extensão, sem incidir em decisão “extra petita”. Súmula nº 325 do STJ.

4. Recurso especial não provido.” (REsp 1.088.651/SC, rel. Min. Benedito Gonçalves, STJ, Primeira Turma, Unânime, DJe 28/05/2009.) (Grifei e destaquei.)

Administrativo. Recurso especial. Responsabilidade objetiva do Estado. Morte de pessoa causada por policiais em serviço. Violação ao art. 535 do CPC. Inocorrência (sic). Dissídio jurisprudencial não comprovado. Apresentação de razões dissociadas. Súmula 284 do STF. Reexame do valor da indenização e dos honorários advocatícios. Impossibilidade.

Súmula 7/STF. Decisão ultra petita. Ausência de prequestionamento. Reexame necessário. Súmula 325 do STJ.

[...]

1. De acordo com o art. 475 do CPC, estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida CONTRA a União, o Estado, o Distrito Federal, o MUNICÍPIO, e as respectivas autarquias e fundações de direito público. Correta a apreciação do valor dos honorários advocatícios arbitrados, porquanto fixado contra o Estado. Súmula nº 325 do STJ.

2. Recurso especial do Rio Grande do Norte não conhecido.

3. Recurso especial dos autores parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 956.037/RN, rel. Min. Teori Albino Zavascki STJ, Primeira Turma, Unânime, DJe 26/03/2009.) (Grifei e destaquei.)

6 – Nessa ordem de ideias, com essas considerações, volto a insistir e peço licença à divergência para discordar e conhecer da remessa oficial em relação ao Município, não, sem antes esclarecer que a decisão que tem sido tomada por Vs. Exas. *contraria* jurisprudência da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, *conforme demonstrado, repito, no julgamento do REsp 1.144.732/BA.*

7 – Verifica-se, pela leitura da sentença recorrida (fls. 141-151), que o juízo de origem julgara procedente o pedido para condenar a União Federal a pagar ao Município o valor correspondente à diferença entre o montante que deveria ter sido repassado ao último, correspondente à média nacional obtida por meio da média entre a soma dos valores destinados aos diversos fundos estaduais e o número total de alunos matriculados no ensino fundamental em todo o País, acrescido da previsão de novas matrículas, e os efetivamente transferidos pela ré com efeito retroativo aos exercícios financeiros de 1998.

8 – Ora, a discussão sobre a forma de cálculo do valor mínimo anual por discente prevista na Lei 9.424/1996 não exige dilação probatória porque o desacordo é, apenas, em relação à interpretação dada a lei, matéria, exclusivamente, de direito. Logo, a espécie não exige produção de prova para solução da controvérsia.

9 – Quanto à alegação da ré de que é necessária a liquidação por meio de artigos, tendo em vista a iliquidez da sentença, não procede, e afasto-a porque, nos termos do art. 475-E do Código de Processo Civil: “Far-se-á a liquidação por artigos (*sic*), quando, para

determinar o valor da condenação, houver necessidade de se alegar e provar fato novo.”

10 – Nessa ordem de ideias, sendo suficiente para apuração do valor da complementação devida pela União Federal ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério-Fundef a elaboração de cálculos aritméticos, desnecessária a liquidação por meio de artigos.

11 – A prescrição na espécie, *não* se tratando de *tributo*, rege-se pelo disposto no Decreto 20.910/1932, sendo quinquenal. Contudo, em decorrência do disposto no art. 3º, §§ 4º e 5º, do Decreto 2.264/1997, que regulamentou a Lei 9.424/1996, os valores referentes a um exercício poderiam ser pagos durante o seguinte, *minudência* que determina o termo inicial do lapso prescricional no caso em 31/12/1999. Conseqüentemente, ajuizada a vindicação em 16/12/2010, existe prescrição em relação aos valores devidos de 1998 a 2003.

12 – No que tange a alegação de que é aplicável ao caso o prazo trienal do art. 206, § 3º, do Código Civil, não assiste razão à apelante porque a legislação que dispõe sobre as pretensões movidas à Fazenda Pública prevê que todo e qualquer direito ou ação contra ela, seja federal, estadual ou municipal, prescreve em cinco anos (art. 1º do Decreto 20.910/1932) a partir do ato ou do fato do qual se originara, independentemente, da natureza da ação:

Administrativo. Servidor público estadual. Adicional noturno. Prescrição trienal. Inaplicabilidade. Dívidas da fazenda pública. Incidência do Decreto 20.910/1932. Precedentes.

1. É PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE(“SIC”) NO SENTIDO DE QUE DEVE SER APLICADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, PREVISTA NO DECRETO Nº 20.910/32, A TODO QUALQUER DIREITO OU AÇÃO CONTRA A FAZENDA FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL, SEJA QUAL FOR A NATUREZA.

2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp 969.613/AC, rel. Min. Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, DJ 03/12/2007, pág. 362.) (Grifei e destaquei.)

Administrativo. Processual Civil. Ex-policial rodoviário federal. Celetista. Análise de dispositivos constitucionais. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto 20.910/1932. Impossibilidade na via do especial. Suposta ofensa aos arts. 2º, 86 e 458 do Código de Processo Civil, 145, incisos III e V, do Código Civil de 1916, 2º, incisos VI, VII, VIII e parágrafo único, 50 inciso I, e § 1º, 53 e 65 da Lei 9.784/1999. Ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do Supremo

Tribunal Federal. Direito ou ação contra a Fazenda Pública aplicação do Decreto 20.910/1932. Incidência. Servidor público. Reintegração. Prescrição do fundo de direito. Precedentes. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

2. O pedido consistente no exame da inconstitucionalidade do Decreto nº 20.910/32 é estranho à via do especial, porquanto fundado na incompatibilidade entre aquele normativo federal e dispositivos da Carta Magna.

3. A suposta afronta aos arts. 2º, 86 e 458 do Código de Processo Civil; ao art. 145, incisos III e V, do Código Civil de 1916; bem como aos arts. 2º, incisos VI, VII, VIII, e parágrafo único, 50, inciso I, 53 e 65 da Lei nº 9.784/99, não foi analisada pelo Tribunal *a quo*, tampouco foi objeto de embargos declaratórios, fazendo incidir o óbice das Súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

4. Não tendo sido efetuado o cotejo analítico nos moldes legais e regimentais, ou seja, com transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma que demonstrem a identidade de situações e a diferente interpretação dada à lei federal, impossível a verificação quanto à existência de dissenso pretoriano, o que atrai à espécie a Súmula nº 284 do Pretório Excelso.

5. Visando a ação configurar ou restabelecer situação jurídica, o prazo prescricional deve ser contado(*sic*) a partir do momento em que o direito foi vulnerado de forma inequívoca.

6. A rescisão do contrato de trabalho data de 24/8/1984, mas tão somente em 24/8/2000 foi ajuizada ação ordinária pleiteando a nulidade daquele ato, cumulada com a reintegração aos quadros do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem–DNER – e, portanto, é de se reconhecer a prescrição do próprio fundo do direito.

7. DEVE SER APLICADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, PREVISTA NO DECRETO Nº 20.910/32, A TODO QUALQUER DIREITO OU AÇÃO CONTRA A FAZENDA FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL, SEJA QUAL FOR A NATUREZA, NÃO SENDO CORRETA, INCLUSIVE, A ANALOGIA COM O CÓDIGO CIVIL, POR SE TRATAR DE(“SIC”) RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (REsp 574.123/PR, rel. Min. Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, DJe 17/12/2010.) (Grifei e Destaquei.)

13 – Prescreviam o art. 6º e seus §§ 1º e 2º, da Lei 9.424/1996, vigente na ocasião:

Art. 6º A União complementarará os recursos do Fundo a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu

valor por aluno (*sic*) não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

§ 1º O valor mínimo anual por aluno(*sic*), ressalvado o disposto no § 4º, será fixado por ato(*sic*) do Presidente da República e nunca será inferior à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, observado o disposto no art. 2º, § 1º, incisos I e II.

§ 2º As estatísticas necessárias ao cálculo do valor anual mínimo por aluno (*sic*), inclusive as estimativas de matrículas, terão como base o censo educacional realizado pelo Ministério da Educação e do Desporto, anualmente, e publicado no Diário Oficial da União.

14 – Observa-se, pela análise dos dispositivos legais transcritos no item anterior, que a complementação devida pela União Federal ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério-Fundef era feita mediante critérios objetivos e específicos, ou seja, o valor anual por discente, fixado pelo presidente da República, nunca seria “inferior à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescido do total estimado de novas matrículas”, tendo como espeque o “censo educacional realizado pelo Ministério da Educação e do Desporto, anualmente, e publicado no Diário Oficial da União”.

15 – Nota-se, também, pelo exame dos autos, que a União Federal pretendia estabelecer esse valor mínimo anual por meio de critério próprio, a menor média estadual, considerada a ajuda para cada um dos Estados e o Distrito Federal, ainda que inferior à média nacional.

16 – Ora, não há como tergiversar; a norma regulamentadora da complementação em comento era clara e específica; qualquer outro critério implicaria desrespeito aos seus ditames.

17 – Idêntica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em recente julgamento, proferido pela 1ª Seção, nos termos do art. 543–C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 8/2008, no Recurso Especial 1.101.015/BA, rel. Min. Teori Albino Zavascki:

Administrativo. Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef. Valor Anual Mínimo por Aluno (sic) - VMAA. Fixação. Critério: média nacional.

1. Para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT,

redação da EC nº 14/96), o “valor mínimo anual por aluno(*sic*)” (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º da Lei nº 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional. Precedentes.

2. Recurso especial a que se nega provimento. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. (REsp 1.101.015/BA, rel. Min. Teori Albino Zavascki, STJ, Primeira Seção, Unânime, DJe 02/06/2010.) (Grifei e destaquei.)

18 – Desse modo, como a própria União Federal admite que não adotava o cálculo legal, mas o que entendia de conformidade com seus interesses, a vindicação do Autor merece guarda.

19 – Quanto à correção monetária e aos juros de mora, não sendo hipótese de *indébito tributário*, aplicam-se, respectivamente, os índices oficiais (Manual de Cálculos da Justiça Federal) e os arts. 405 e 406, do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os últimos na proporção de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, consoante entendimento desta Turma. (AC 2003.33.00.030900-7/BA, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, e-DJF1 19/09/2008, p. 211; AC 00747-94.2007.4.01.3700/MA, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 19/03/2010, p. 251.)

20 – Em relação à nova redação do art. 1º-F da Lei 9.494/1996, dada pela Lei 11.960/2009, não pode ter efeito retroativo porque o débito se refere a período anterior a sua vigência, pormenor que a torna inaplicável ao caso, que, tão somente, veio reconhecer a ilegitimidade de retenção de parcela pretérita do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério-Fundef, mesmo porque, a redação primitiva do aludido dispositivo legal aplicava-se, tão somente, ao pagamento de valores devidos a servidores e empregados públicos.

21 – De outro lado, não viola o art. 100 da Constituição Federal o repasse das diferenças de complementação de recursos calculados, indevidamente, porque não se trata de pagamento de valores devidos pela União Federal em razão de título judicial, mas do afastamento de ato administrativo considerado ilegal.

22 – Idêntica a jurisprudência desta Veneranda Corte:

Financeiro e Processual Civil - Cotas do Fundef (Portaria MF 239/2002): recálculo do Valor Mínimo Anual por Aluno (VMAA): art. 6º, §1º, da Lei 9.424/1996 - Restituição: desnecessidade de observância do regime de precatório (CF/1988, art. 100) - Falta de interesse processual: extinção do processo (CPC, art. 267, VI) - Ausência de carga meritória: remessa oficial de que não se conhece.

1. A sentença que extingue o processo por força do art. 267, VI, do CPC, não enseja remessa oficial, porque, de rigor, não ostenta carga meritória (REsp nº 927.624/SP), não se podendo reputar, pois, “proferida contra” ente público (inteligência do art. 475, I, do CPC).

2. O pedido de estorno da quantia retida em razão da Portaria MF nº 239/2002 não fere o regime de precatórios do art. 100 da CF/88. Trata-se de mera desconstituição(‘sic’) dos efeitos de ato administrativo e não dizendo com o pagamento de dívida da União.

3. Precedentes do TRF1.

4. Apelação provida em parte: prejudicial afastada. Autos à origem. Remessa oficial de que não se conhece.

5. Peças liberadas pelo relator em 27/4/2009 para publicação do acórdão. (AC 2007.33.03.000794-1/BA, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 15/5/2009, p. 620.) (Grifei.)

23 – No que pertine aos honorários de advogado, o apelo não merece guarida porque, independentemente da natureza da questão debatida, o trabalho do

advogado é sempre o mesmo, devendo fiscalizar prazos, o comportamento da parte contrária e a atuação do juiz. Consequentemente, embora o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, autorize o prolator da sentença, quando vencida a Fazenda Pública, a estabelecê-los em percentagem inferior a 10% (dez por cento), como, elucidativamente, ensina o Des. Assis Santiago,

[...] a árdua e sempre bela profissão do advogado, não apenas socialmente útil, mas imprescindível à convivência humana no estado de direito, não merece ser degradada nos dias atuais pela redução percentual dos honorários devidos aos que a exercem com dedicação e eficiência profissional. (AC 39.693, TJMG, rel. Des. Assis Santiago, Revista Forense, 251-291.) (Grifei.)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial atinente à União Federal, que considero como se efetivada fora, e dou-o, em parte, à remessa oficial que concerne ao Município para, reformando, parcialmente, a sentença discutida, estabelecer o termo inicial do lapso prescricional em 31/12/1999.

É o meu voto.

Oitava Turma

Apelação Cível 0016676-03.2010.4.01.3300/BA

Relator:	Juiz Federal Clodomir Sebastião Reis (convocado)
Apelante:	Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados:	Dr. Myron de Moura Maranhão e outros
Apelante:	União Federal
Procuradora:	Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Apelado:	Município de Muniz Ferreira
Procurador:	Dr. Alexandre Miguel Ferreira da Silva Abreu
Publicação:	e-DJF1 de 20/07/2012, p. 868

Ementa

Tributário. Débitos Previdenciários da Câmara Municipal. Responsabilidade Administrativa e Financeira. Autonomia do ente público. CND. Independência entre poderes (Executivo e Legislativo Municipal). Ausência de responsabilidade administrativa do Município.

I. O fundo da controvérsia está em estabelecer o cabimento de cerceamento de direitos do Município autor, em face da existência de débitos previdenciários, decorrentes de não recolhimento de contribuição devida em exercício anterior, pela Câmara Municipal.

II. O Município não pode responder pelos débitos da Câmara Municipal, que possui autonomia administrativa e financeira e, inclusive, CNPJ distinto daquele (AC 201033000004496, Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, TRF1 – Oitava Turma, e-DJF1 Data: 09/09/2011, p. 973).

III. A autonomia administrativa e financeira conferida à Câmara Municipal, que possui, inclusive, CNPJ distinto do Município, bem como em homenagem ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes Executivo e Legislativo, deve ser assegurado ao Município autor o direito à certidão pleiteada.

IV. Apelações da Caixa e da Fazenda Nacional e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento às apelações da Caixa e Fazenda Nacional e à remessa oficial, tida por interposta.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 29/06/2012.

Juiz Federal *Clodomir Sebastião Reis*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Clodomir Sebastião Reis:
— Município de Muniz Ferreira/BA ajuizou a presente ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, para que a União promova a suspensão da exigibilidade do débito contraído pela Câmara de Vereadores do Município de Muniz Ferreira, e, via de consequência, forneça a CND ou a CPDEN, necessárias à liberação de verbas federais, mais notadamente de convênio apresentado através do Sinconv.

Argumenta, em síntese, que o município não tem qualquer ingerência sobre os débitos de responsabilidade do presidente da Câmara de Vereadores, por isso que o Município não pode ser prejudicado por gestão administrativa anterior.

Defende a necessidade de obtenção da CND porque indispensável para garantir a celebração de convênios que permitirão a continuidade da prestação de serviços sociais de interesse da comunidade.

O pedido foi julgado procedente (fls. 170-172), para determinar à União que se abstenha de praticar qualquer ato tendente a obstar a expedição de certidão positiva, com efeito de negativa, em nome do Município de Muniz Ferreira/BA, no tocante às contribuições previdenciárias da Câmara de vereadores daquela municipalidade.

Condenada a ré no pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, *pro rata* (art. 20, § 4º, do CPC).

Custas em reembolso pela parte ré, *pro rata*. Isenta a União dos 50% que se lhe corresponde.

A Caixa recorre (fls. 180-189) argumentando, em síntese, que a Câmara Municipal não tem personalidade jurídica, por isso que, sendo representada pelo Município, a este cabe o ônus da responsabilidade fiscal, incluindo-se nessa categoria a obrigação de pagar débitos contraídos pela Câmara Municipal.

A União também apela (fls. 196-204), repetindo os mesmos argumentos expendidos pela Caixa, defendendo que o comando dos arts. 41 do CCB e 12, II, do CPC estabelecem que somente o município pode figurar como parte processual, daí a necessidade de limitar os créditos ao município como forma de garantir à União o direito de reaver débitos contraídos por ambos os órgãos públicos.

Acrescenta que não impõe restrição a repasse de verbas destinadas à educação, saúde e assistência social, sendo que os mencionados contratos/convênios e repasses que o Município alega serem vitais, estão relacionados a obras de infra-estrutura que não se enquadram no rol das exceções legais, tampouco no art. 26 da Lei 10.522/2002.

Contrarrazões aos recursos às fls. 207-215.

Não houve remessa oficial.

É o relatório.

Voto*

Mérito em sentido estrito

O Exmo. Sr. Juiz Federal Clodomir Sebastião Reis: — O fundo da controvérsia está em estabelecer o cabimento de cerceamento de direitos do Município autor, em face da existência de débitos previdenciários, decorrentes de não recolhimento de contribuição devida em exercício anterior, pela Câmara Municipal.

A questão da responsabilidade do Município com relação a débitos previdenciários provocados por má gestão administrativa de Câmara de Vereadores em exercícios anteriores já foi apreciada por esta Corte, em

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado).

decisões que excluem as teses defendidas pela União e pela Caixa, consoante excertos abaixo relacionados:

Processual Civil e Tributário. Remessa Oficial Tida por interposta. Débitos previdenciários da Câmara Municipal. Autonomia administrativa e financeira. Direito do Município à CND.

1. Dispõe o § 1º do art. 14 da Lei n. 12.016/2009 ser obrigatória a remessa oficial de sentença concessiva do mandado de segurança.

2. In casu, houve concessão parcial da segurança, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial. Precedentes desta Corte.

3. O Município de São Félix do Xingu/PA não pode ser responsabilizado pelos débitos da Câmara Municipal, que possui autonomia administrativa e financeira, contando cada entidade pública, inclusive, com CNPJ próprio.

4. “Inexistindo débitos do impetrante perante o INSS e em homenagem ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes Executivo e Legislativo, fica assegurada ao município o direito à certidão pleiteada.” (AC 200637000062752. rel. Des. Federal Leomar Amorim; Oitava Turma; e-DJF1 data:10/10/2008, p. 533).

5. “O município não pode responder pelos débitos da Câmara Municipal, que possui autonomia administrativa e financeira e, inclusive, CNPJ distinto daquele.” (AC 201033000004496, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA: 09/09/2011 PAGINA: 973).

6. “Na sistemática do Código Tributário Nacional - artigos 205 e 206 -, a certidão negativa de débito deverá ser expedida, sempre que requerida, satisfeitos os requisitos do caput do art. 205, desde que inexistente dívida tributária a cargo do contribuinte ou responsável, cabendo a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa quando da existência de débitos cuja exigibilidade se encontre suspensa, ou o crédito não esteja vencido, ou quando garantido por penhora...” (AMS 2004.33.00.014433-6/BA, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p.702 de 30/04/2009).

7. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas. Sentença mantida.

(TRF1, AMS 2.009.39.01.001164-9/PA, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 de 17/02/2012, p. 421).

Tributário. Obtenção de Certidões. Débitos Previdenciários da Câmara Municipal. Impossibilidade de Imputação ao Município. Autonomia Administrativa e Financeira. Independência e Harmonia entre os poderes. Direito do Município à CND.

1. Os atos praticados pelos órgãos públicos, à luz da teoria do órgão, são imputados à pessoa jurídica a que pertencem. Entretanto, a realidade jurídico-constitucional revela a existência de órgãos

independentes aos quais a jurisprudência tem reconhecido capacidade processual para defesa de prerrogativas institucionais.

2. O poder legislativo municipal, órgão do Município, gozando de autonomia financeira, assegurada no artigo 29-A da Constituição Federal, tem receita própria, sujeita a rígido controle orçamentário, cujo limite, caso ultrapassado, caracteriza, por expressa disposição constitucional, e na conformidade de Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), a prática de crime de responsabilidade.

3. No caso, o débito que impede a expedição de CND ao Município é proveniente de contribuições arrecadadas dos servidores lotados na Câmara Municipal e que não foram recolhidas ao INSS, em época própria, gerando o lançamento e a inscrição do débito em dívida ativa.

4. Ora, por expressa disposição constitucional, a responsabilidade fiscal aqui é única e exclusiva do poder legislativo municipal, dado que este, realizando despesas com folha de pagamento de pessoal, não efetuou o recolhimento das contribuições que foram descontadas dos seus servidores.

5. Portanto, diante da autonomia administrativa e financeira conferida à Câmara Municipal, que possui, inclusive, CNPJ distinto do Município, bem como em homenagem ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes Executivo e Legislativo, reforma-se a sentença para assegurar ao impetrante o direito à certidão pleiteada. Segurança concedida.

(AMS 200338000106076. rel. Des. Federal Leomar Amorim, Oitava Turma, DJ Data: 09/06/2006, p. 127.)

Tributário. Processual civil. Direito controvertido com valor inferior a 60 salários-mínimos. Remessa oficial não conhecida. Certidão negativa de débito. Recusa ao município. Débitos previdenciários relativos à câmara municipal. Autonomia administrativa e financeira. Direito do município à CND. Sentença confirmatória da antecipação dos efeitos da tutela. Apelação. Recebimento no efeito devolutivo. Ausência de excepcionalidade.

1. Nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/2001, não se aplica o duplo grau de jurisdição necessário no caso cuja condenação ou direito controvertido não exceda a 60 salários mínimos.

2. O município não pode responder pelos débitos da Câmara Municipal, que possui autonomia administrativa e financeira e, inclusive, CNPJ distinto daquele.

3. A regra insculpida no inciso VII do art. 520 do Código de Processo Civil prevê o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando interposta à sentença que concede a antecipação de tutela.

4. Remessa oficial não conhecida.

5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

(TRF1, AC 2010.33.00.000449-6/BA, Oitava Turma, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 de 09/09/2011, p. 973).

De acordo com a teoria formulada pela parte ré, os atos praticados pelos órgãos são imputados à pessoa jurídica da qual fazem parte. Isto porque, não tendo personalidade jurídica, as obrigações assumidas pelos órgãos vinculam a pessoa coletiva, que fica responsável pelo seu adimplemento.

Entretanto, a realidade jurídico-constitucional revela a existência de diversos órgãos independentes, integrantes dos entes federativos (corporações legislativas, tribunais, chefias de executivo, etc) aos quais se tem conferido capacidade processual para defesa de competências, atribuições ou prerrogativas, que são direta ou indiretamente extraídas da Constituição. Daí a possibilidade de tais órgãos políticos ingressarem na via judicial em defesa de sua independência ou funcionamento, como tem reconhecido a jurisprudência.

O art. 29-A e seu §1º da Constituição Federal, assegurando a autonomia financeira das câmaras de vereadores, estabelece o limite de despesas com folha de pagamento em 70% (setenta por cento) do seu orçamento, incluindo neste os gastos com os vereadores. E o § 2º do mesmo dispositivo, de modo peremptório, prevê que constitui crime de responsabilidade do prefeito municipal *efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo*. Ora, não há dúvida que impor ao município o pagamento das contribuições vencidas e não pagas por administrações anteriores, significa ultrapassar o limite de despesas estampados no ordenamento constitucional, mais notadamente não havendo provas de que o município deve repasse à Câmara Municipal.

Pelo exposto, mantendo na íntegra a sentença apelada, nego provimento às apelações da Caixa e da Fazenda Nacional e à remessa oficial, tida por interposta.

É o voto.

Primeira Turma Suplementar

Numeração única: 0003559-93.2002.4.01.3600

Apelação/Reexame Necessário 2002.36.00.003557-7/MT

Relator: Juiz Federal Francisco Hélio Camelo Ferreira (convocado)
 Apelante: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso – FUFMT
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Apelado: Bismarck Duarte Diniz
 Advogados: Dra. Tânia Regina Ignotti Faiad e outros
 Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara/MT
 Publicação: e-DJF1 de 03/08/2012, p.1028

Ementa

Constitucional. Administrativo. Mandado de Segurança. Servidor Público. Professor. Abate-teto. Vantagens de caráter pessoal. Art. 37, XI, da Constituição Federal. Regulamentação. Art. 8º da Emenda Constitucional 41/2003. Limitação temporal. Adicional por tempo de serviço. Quintos/décimos. Incorporação. Gratificação natalina. Exclusão do teto. Precedentes. Apelo e reexame providos em parte.

I. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que o art. 37, XI, da CF/1988, mesmo vigência da Emenda Constitucional 19/1998, permaneceu com sua aplicabilidade sujeita ao advento de lei regulamentadora, de modo que, na falta desta, teria vigência o sistema original o qual excluía do redutor constitucional as vantagens de caráter pessoal.

II. A EC 41/2003 introduziu nova modificação no art. 37, XI, da Constituição Federal, e fixou regra de transição a ser observada até que fosse fixado o subsídio de que trata o art. 37, XI, da Carta Magna. Em sessão administrativa realizada no dia 05/02/2004, o STF fixou o valor do subsídio mensal de ministro da Suprema Corte, para os fins do art. 8º da EC 41/2003, preenchendo a lacuna existente.

III. O adicional por tempo de serviço, as vantagens denominadas *quintos/décimos* incorporados e a gratificação natalina configuram vantagens de caráter pessoal, portanto não integram o teto remuneratório previsto no art. 37, inciso XI da CF/1988. Precedentes.

IV. O direito à exclusão das vantagens pessoais, para fins de limitação do teto remuneratório, vigora até o dia 4 de fevereiro de 2004. A partir do dia 5 de fevereiro de 2004, todas as vantagens, de qualquer natureza, deverão ser incluídas no cálculo das remunerações para fins do teto remuneratório constitucional.

V. Apelo e remessa oficial a que se dá parcial provimento para limitar a exclusão das vantagens pessoais do teto remuneratório à data de 4 de fevereiro de 2004.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, vencido em parte o Des. Federal Jirair Aram Meguerian, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

1ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 24/05/2012.

Juiz Federal *Francisco Hélio Camelo Ferreira*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Francisco Hélio Camelo Ferreira: — Trata-se de apelação cível e de reexame necessário em face da sentença (fls. 50-55) que concedeu parcialmente a segurança para determinar que o impetrado se abstenha de incluir as verbas relativas aos quintos/décimos incorporados, ao adicional por tempo de serviço e à gratificação natalina, na base de incidência do teto constitucional do art. 37, inciso XI, da CF para fins de abate-teto, bem como determina o recebimento das diferenças/recomposições de pagamento irregulares realizados no curso da ação.

Inconformada, a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso, interpôs o recurso de apelação de fls. 59-65, alegando, em síntese, que a redação da EC 19/1998, no qual incluía no teto, sem distinção, toda espécie remuneratória percebida cumulativamente ou não, tal como as vantagens pessoais. Além do que estava pacífico o entendimento no STF que deveriam ser incluídos para efeitos de descontos de abate-teto tanto os quintos/décimos incorporados, o adicional por tempo de serviço, bem como a gratificação natalina. Requer que a sentença seja julgada improcedente e reformada.

Contrarrazões às fls. 68-76.

Às fls. 80-88 o douto Procurador Regional da República considerou não vislumbrar a presença de interesse público indisponível, individual ou coletivo. Logo devolveu os autos sem pronunciamento sobre a causa.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Francisco Hélio Camelo Ferreira: — Conforme relatado, trata-se de apelação cível e de reexame necessário em face da sentença (fls. 50-55) que concedeu parcialmente a segurança para determinar que o impetrado se abstenha de incluir as verbas relativas aos quintos/décimos, ao adicional por tempo de serviço e à gratificação natalina na base de incidência do teto constitucional do art. 37, inciso XI, da CF para fins de abate-teto, bem como determina o recebimento das diferenças/recomposições de pagamento irregulares realizados no curso desta ação.

Pois bem, a respeito do teto remuneratório anoto que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que o art. 37, XI, da CF/1988, mesmo vigência da Emenda Constitucional 19, de 04/06/1998, permaneceu com sua aplicabilidade sujeita ao advento de lei regulamentadora, de modo que, na falta desta, teria vigência o sistema original o qual excluía do redutor constitucional as vantagens de caráter pessoal. A propósito, colhe-se a ementa do julgamento proferido no âmbito da AO 524-PA:

Constitucional. Aposentadoria de servidor público. Aplicação de 'Redutor Constitucional' sobre o benefício previdenciário por resolução do Presidente do Tribunal. Impossibilidade. Somente lei poderá estabelecer o teto constitucional – art. 37, XI, da CF, com redação da EC/19. Ausente a

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian e o Exmo. Sr. Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado).

Lei, vigente o sistema original da CF, que exclui do limite as vantagens de caráter pessoal. Precedentes. Segurança deferida em parte. (STF, AO 524/PA, Tribunal Pleno, rel. Min. Nelson Jobim, maioria, DJ 20/04/2001, p. 105.)

Foi neste sentido que se consolidou a jurisprudência da Corte Suprema. Confira-se:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Remuneração, subsídios, pensões e proventos dos servidores públicos, ativos e inativos, do Estado do Rio de Janeiro. Fixação de teto remuneratório mediante ato do Poder Executivo local (Decreto Estadual 25.168/1999). Inadmissibilidade. Postulado constitucional da reserva de lei em sentido formal. Estipulação de teto remuneratório que também importou em decurso pecuniário. Ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do estipêndio funcional (CF, art. 37, XV). Medida cautelar deferida. Remuneração dos agentes públicos e postulado da reserva legal.

[...]

O novo teto remuneratório, fundado na EC 19/98, somente limitará a remuneração dos agentes públicos depois de editada a lei que instituir o subsídio devido aos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

- Enquanto não sobrevier a lei formal, de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 48, XV), destinada a fixar o subsídio devido aos Ministros da Suprema Corte, continuarão a prevalecer os tetos remuneratórios estabelecidos, individualmente, para cada um dos Poderes da República (CF, art. 37, XI, na redação anterior à promulgação da EC 19/98), excluídas, em consequência, de tais limitações, as vantagens de caráter pessoal (RTJ 173/662), prevalecendo, desse modo, a doutrina consagrada no julgamento da ADI 14/DF (RTJ 130/475), até que seja instituído o valor do subsídio dos Juízes do Supremo Tribunal Federal.

[...]

(STF, ADI 2075 MC/RJ, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 27/06/2003, p. 28.)

Posteriormente, a Emenda Constitucional 41, de 19/12/2003, trouxe nova modificação aos arts. 37, XI, e 48, XV, da Constituição Federal, criando regra de transição a ser observada até que seja fixado o subsídio de que trata o artigo 37, XI, da Carta Magna, *verbis*:

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 37 [...]

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, *incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal*, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Sem grifo no original)

[...]

Art. 48. [...]

XV - fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º; 150, II; 153, III; e 153, § 2º, I.

[...]

Art. 8º Até que seja fixado o valor do subsídio de que trata o art. 37, XI, da Constituição Federal, *será considerado, para os fins do limite fixado naquele inciso, o valor da maior remuneração atribuída por lei na data de publicação desta Emenda a Ministro do Supremo Tribunal Federal, a título de vencimento, de representação mensal e da parcela recebida em razão de tempo de serviço*, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento da maior remuneração mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal a que se refere este artigo, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos". (Sem grifo no original.)

Em observância ao disposto no art. 8º da EC 41/2003 acima transcrito, o STF, em sessão administrativa, realizada em 05/02/2004, fixou o valor do subsídio de seus ministros em R\$ 19.115,19 (dezenove mil e cento e quinze reais e dezenove centavos).

Assim, a partir do mês de fevereiro de 2004, o teto remuneratório para o servidor público, incluídas as vantagens pessoais de qualquer natureza, ficou fixado ao valor do subsídio mensal de ministro do Supremo Tribunal Federal, ou seja: R\$ 19.115,19 (dezenove mil, cento e quinze reais e dezenove centavos).

A Primeira Turma deste Tribunal, no julgamento da AC 2002.34.00.005025-3/DF, relator Des. Federal Amílcar Machado, assim se manifestou:

Constitucional. Administrativo. Teto salarial. Art. 37, XI da CF/1988. Redação original. Exclusão de vantagens de caráter pessoal. Alteração pela EC 19/1998. Inclusão das vantagens pessoais e de qualquer outra natureza. Necessidade de regulamentação. Fixação dos subsídios dos ministros do STF. Lei de iniciativa conjunta (art. 48, XV, da CF/1988). Alteração pela EC 41/2003. Subsídios dos ministros do STF. Desnecessidade de regulamentação legal. Subsídios definidos em seção administrativa no STF de 05/02/2004. Juros moratórios em 1% a partir da citação. Honorários de 10% sobre o valor da condenação. Pedido parcialmente procedente. Apelação do autor parcialmente provida. Remessa oficial e apelação da União desprovidas.

1. O art. 37, XI da CF/88, em sua redação original, conquanto estabelecesse o teto salarial, com referencial no âmbito de cada Poder, não contemplou para fins do redutor constitucional, as vantagens de caráter individual. Precedentes do STF (ADI 14 in RTJ 130/475; RE 141788-9, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18.06.93; RE 185842/PE, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 02.05.97).

2. O art. 37, XI, da CF/88, em sua redação alterada pela EC 19/98, conquanto incluísem no teto salarial as vantagens de caráter individual ou de qualquer natureza, estabeleceu como referencial, os subsídios dos Ministros do STF, a depender de fixação por lei de iniciativa conjunta dos quatro chefes de Poderes (art. 48, XV), passando a ter eficácia somente após promulgada a Lei de que trata o art. 48, XV, da Carta Magna, fixando os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. (AC 2000.34.00.035680-5/DF; Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves) (ADIn MC 1.898-DF, rel. Min. Octávio Gallotti, 21.10.98 - INFORMATIVO DO STF - n. 128).

3. O art. 37, XI, da CF/88, em sua redação dada pela EC 41/2003, conquanto preserve no teto salarial as vantagens de caráter individual ou de qualquer natureza, bem como o referencial aos subsídios dos Ministros do STF, não condiciona sua fixação mediante lei de iniciativa conjunta, senão por iniciativa privativa do STF.

4. Sessão administrativa do STF de 05.12.2004, definindo o subsídio, para fins de incidência do art. 37, XI da CF/88, em R\$ 19.115,19.

5. Ilegalidade da retenção de valores identificáveis como vantagens de caráter individual, até a data de fevereiro de 2004.

6. Pedido parcialmente procedente. Juros moratórios de 1% a partir da citação. Honorários de sucumbência em 10% sobre as parcelas vencidas até a publicação da sentença.

7. Apelação do Autor parcialmente provida. Remessa oficial e apelação da União desprovidas.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC 2002.34.00.005025-3/DF, rel. Des. Federal Amílcar Machado, DJ 14/12/2004, p. 16.)

Por sua vez, conforme entendimento do STF, a alteração introduzida pela EC 41/2003 e a posterior fixação pelo STF, em sessão administrativa, do subsídio de seus ministros (R\$ 19.115,19), em 05/02/2004, vinculam os proventos do servidor público, mas somente a contar da data de sua vigência, confira-se o aresto a seguir:

Constitucional e Administrativo. Agravo regimental em recurso extraordinário. Exclusão de vantagens pessoais do teto remuneratório. Emenda Constitucional 19/1998. Emenda Constitucional 41/2003 não aplicável.

1. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido da impossibilidade de auto-aplicação das normas dos art. 37, XI, com a redação dada pela EC 19/98, e 39, § 4º, da Carta Magna. Assim, as vantagens pessoais são excluídas do teto de remuneração, até a promulgação da lei de fixação do subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

2. Impossibilidade de aplicação de regras previstas na Emenda Constitucional 41/2003 para período anterior à sua vigência.

3. Agravo regimental improvido. (STF, 2ª Turma, RE 524824 AgR/AM, rel. Min. Ellen Gracie Julgamento: 08/06/2010) - Sem negrito no original.

No mesmo sentido, esta Primeira Turma também se manifestou, conforme se colhe do seguinte julgado:

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Servidor Público. Associação de classe. Âmbito regional: art. 2º da Lei 9.494/1997. Inaplicabilidade no Distrito Federal (art. 109, §2º, da Constituição Federal) abate-teto. Art. 37, Inciso XI, da Constituição. Juízes Federais. Vantagem pessoal. Exclusão do teto constitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

[...]

6. Editada a Emenda Constitucional 41/2003 foi estabelecida norma que vigoraria até a fixação do aludido subsídio (art. 8º), tendo o STF, na Sessão Administrativa de 5 de fevereiro de 2004, estabelecido seu valor e, posteriormente, determinado por meio da Resolução n. 306, de 27 de julho do mesmo ano, seu efeito retroativo a janeiro.

7. Assim, os servidores públicos têm direito à exclusão das vantagens pessoais do teto constitucional até 4 de fevereiro de 2004. Precedentes.

8. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 1ª Região, 1ª Turma, rel. Des. Carlos Olavo, AC 0004408-20.2001.4.01.3400/DF, 30/03/2010, e-DJF1, p. 340) - sem negrito no original.

Portanto, há direito à exclusão das vantagens pessoais, para fins de limitação do teto remuneratório, até o dia 4 de fevereiro de 2004. A partir do dia 5 de fevereiro de 2004, todas as vantagens, de qualquer natureza, deverão ser incluídas no cálculo das remunerações para fins do teto remuneratório constitucional.

Anota-se que tal compreensão não implica ofensa a regras inscritas na legislação ou na Constituição Federal, em especial no art. 42 da Lei 8.112/1990; Leis 8.448/1992, 8.911/1994, 9.030/1995 e Lei 8.852/1994; art. 37, XI, art. 39, § 4º da Constituição Federal e art. 8º, da EC 41/2003, vez que traduz a própria interpretação que a Corte Suprema veio a conferir ao ordenamento jurídico, à luz da Carta Magna.

Quanto às verbas que configuram vantagens pessoais, ressalte-se que o adicional por tempo de serviço, as vantagens previstas nos incisos II a VII do art. 61 da Lei 8.112/1990; as parcelas denominadas *quintos/décimos* incorporados, transformadas em vantagem pessoal nominalmente identificada – VPNI, na forma do art. 15 da Lei 9.527/1997 e do atual art. 62-A da Lei 8.112/1990, incluído pela Medida Provisória 2.225-45, de 04/09/2001, em razão de sua própria natureza, são consideradas vantagens individuais, devendo ser excluídas da incidência do teto remuneratório previsto no art. 37, inciso XI, da CF/1988, até a data de 04/02/2004.

Nesse sentido, os precedentes do E. STF e desta Corte, conforme segue, *verbis*:

Ementa: Teto Constitucional. CF, art. 37, XI. Procurador do Estado. Percepção de proventos equivalentes ao de Secretário de Estado, além de gratificações, adicional por tempo de serviço e verba de representação de gabinete.

1. Entendimento do SUPREMO - anterior à EC 19/98 e à EC 41/2003 - de que o adicional por tempo de serviço é vantagem de caráter pessoal excluída do limitador constitucional (ADI 14, CÉLIO BORJA). 2. Verbas relativas à natureza do cargo incluem-se no teto. Precedente (RE 218.465, GALLOTTI). Recurso conhecido e parcialmente provido.

(RE 174742, rel. Min. Marco Aurélio, relator(a) p/ acórdão: Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, julgado em 14/03/2006, DJ 23/06/2006, p. 70. Ement. v. 2.238-02, p. 264.)

[...]

Constitucional e Previdenciário. Mandado de segurança. Teto constitucional. Exclusão das vantagens de natureza personalíssima. Quintos/décimos – (omissis)

3. Os *quintos/décimos* incorporados, transformados em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, bem como a *gratificação natalina*, estão excluídos do teto remuneratório do funcionalismo público, eis que consistem em vantagens de *natureza pessoal*

(omissis)

(AMS 2002.36.00.005781-9/MT, rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, e-DJF1, p. 49, de 29/10/2008.)

[...]

Constitucional. Administrativo. Processual Civil. Servidor público. Abate-teto. Lei 8.112/1990. Correção monetária. Honorários.

I - A remuneração máxima do servidor público está fixada na Constituição, art. 37, XI. Sua redução ao limite-teto da Lei Maior não ofende nem o instituto do direito adquirido nem a garantia da irredutibilidade de remuneração, princípios que, sobre não serem absolutos, admitem exceções, de sede também constitucional (art. 17 do ADCT).

II - Aplicação do art. 42, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.112/90.

III - Exclusão das vantagens previstas nos incisos II a VII do art. 61 da mesma Lei e do art. 184, II, da Lei nº 1.711/52 (precedentes colendo STF).

[...]

(AC 1999.38.00.007019-9/MG, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJ 03/05/2004, p. 56.)

Na hipótese dos autos, a partir da petição inicial, verifica-se que o impetrante pretende que *as verbas remuneratórias pessoais* sejam excluídas do cálculo para a fixação do *abate-teto remuneratório*.

Diante disto, não havendo dúvida quanto à natureza personalíssima das verbas relativas ao adicional por tempo de serviço, aos *quintos/décimos* incorporados e à Gratificação Natalina, conforme o precedente da Excelsa Corte Suprema transcrito acima e a reiterada jurisprudência pátria, a r. sentença vergastada, sob este aspecto não enseja nenhum reparo.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e ao reexame necessário apenas para determinar que a exclusão do cálculo da remuneração relativamente às vantagens pessoais para fins de abate-teto estenda-se até o dia 04/02/2004, véspera da sessão administrativa em que o STF fixou o valor do subsídio

mensal de ministro da Suprema Corte, para os fins do art. 8º da EC 41/2003.

É como voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:
— Quanto à exclusão de parcela(s) considerada(s) vantagem pessoal, limita o relator a concessão da segurança até 04/02/2004 véspera da sessão administrativa em que o STF fixou o valor do subsídio mensal de ministro da suprema Corte, para fins do art. 8º da Emenda Constitucional 41/2003, na esteira de inúmeros precedentes desta Corte Regional.

2. Ocorre que desde a sessão administrativa de 24/06/1998, quando do exame da questão de limite de teto em virtude da modificação da redação originária do art. 37, XI pelo art. 3º da Emenda Constitucional 19/1998, em virtude da introdução do inciso XV no art. 48, pelo art. 7º da mesma emenda, o colendo Supremo Tribunal Federal entendia que necessária se fazia a lei que fixaria os subsídios dos ministros da Corte para se aplicar o limite ou teto.

3. Assim, quando do advento da Emenda 41/2003, apesar de fixado o subsídio provisório por decisão administrativa do STF, na sessão de 05/02/2004 fixou o subsídio provisório, aplicável apenas ao Poder Judiciário, no que diz respeito à parcela única, só admitindo o teto para o Executivo forma preconizada pelo art. 37, XI, a partir de advento de lei, o que somente ocorreu em 1º de janeiro de 2005, pela Lei 11.143/2005.

4. É o que afirmam inúmeros julgados da Suprema Corte, podendo ser citado como padrão os seguintes precedentes:

4.1. ARRE 477.447-0/MG, Min. Eros Grau, 24.10.2006, 2ª Turma. Voto condutor:

[...]

14. No que respeita à aplicação imediata do teto, o Supremo em Sessão Administrativa de 24.6.98, respondendo a consulta formulada pelos Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos

Deputados, assentou que a aplicação do limite remuneratório deverá aguardar a edição de lei definidora do subsídio mensal a ser pago ao Ministro do Supremo Tribunal Federal; essa lei está condicionada a iniciativa conjunta do Presidente da República, do Presidente da Câmara dos Deputados, do Presidente do Senado Federal e do Presidente do Supremo Tribunal Federal.

15. O subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal foi fixado pela Lei n. 11.143, DJ de 27.7.05. Em seu artigo 1º definiu o valor do subsídio e o momento de sua incidência [janeiro de 2005].

16. Tem-se destarte que as vantagens pessoais do ora agravante não de ser incluídas no cálculo do teto remuneratório, que deverá ser aplicado de acordo com o disposto na Lei n. 11.143/05, ou seja, a partir de janeiro de 2005.

[...]

4.2. ARRE 447.761-1/RS, Min. Carmen Lúcia, 25.8.2009, 1ª Turma:

[...]

3. Conforme assentado na decisão agravada, esse entendimento não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que o sistema remuneratório instituído pelo art. 37, inc. XI, da Constituição da República dependeria, para sua plena eficácia, da edição de lei fixando os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal, o que veio a ocorrer, efetivamente, com a edição da Lei n. 11.143/2005.

[...]

5. Assim abandono a posição anterior do TRF 1ª Região e acompanho as conclusões do colendo STF, intérprete máximo da Carta Política.

Pelo exposto, *dou parcial provimento* à apelação e ao reexame necessário, em menor extensão, limitando o direito à exclusão do cálculo do teto remuneratório até o dia 31/12/2004. No mais acompanho o relator.

É como voto.

Segunda Turma Suplementar

Numeração única: 0014173-81.1998.4.01.3800

Apelação Cível 1998.38.00.014373-1/MG

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)
 Apelantes: Alva Benfica da Silva e outros
 Advogados: Dr. André Campos de Figueiredo Silva e outros
 Apelante: Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG
 Procuradores: Dra. Adriana Maia Venturini e outros
 Apelados: os mesmos
 Publicação: e-DJF1 de 18/07/2012, p. 79

Ementa

Administrativo. Servidor público federal. Ausência ao serviço. Descontos pelos dias não trabalhados. Ausência de autorização superior. Subordinação hierárquica. Princípio da legalidade. Assistência judiciária gratuita. Manutenção.

I. Nos termos do inciso I do art. 44 da Lei 8.112/1990, a falta ao serviço não justificada impõe a perda da remuneração.

II. Não é correto, ante a hierarquia existente no serviço público, do que decorre o dever de obediência dos subordinados, tomar-se uma decisão unilateral de não trabalhar quatro dias, mediante a entrega à chefia de uma simples comunicação de ausência, como se essa não tivesse o poder de vetar tal atitude.

III. Nos termos do art. 4º da Lei 1.060/1950, “a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”.

IV. O deferimento da gratuidade de justiça não impede a condenação da parte vencida ao pagamento dos honorários de sucumbência, mas fica suspensa sua exigibilidade, na forma do art. 12 da Lei 1.060/1950.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento às apelações.

2ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 30/05/2012.

Juíza Federal *Rosimayre Gonçalves de Carvalho*, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho: — Trata-se de apelações em face de sentença que julgou improcedente o pedido, por entender que os autores ignoraram a condição de subordinados e deixaram de comparecer ao trabalho nos dias 5, 6, 7 e 8 de setembro de 1997, sem que tenha havido nenhuma autorização para as ausências ao serviço.

Não houve condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, em razão de litigarem sob o pálio da justiça gratuita (sentença de embargos de declaração, à fl. 119).

Em seu recurso os autores reiteram que não podem ser consideradas faltas não justificadas as ausências necessárias para evitar os riscos decorrentes da inalação do gás. Requereram a reforma total da sentença, para que seja reconhecida a ilegalidade dos descontos, e seja condenada a ré a devolver os respectivos valores.

A UFMG apela recorrendo do deferimento da assistência judiciária, pleiteando a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais ou, sucessivamente, que seja ressaltado no acórdão que a verba honorária poderá ser cobrada em qualquer fase do litígio, caso os beneficiários

da isenção venham a perder a condição legal de necessitados.

Recebidas as apelações em ambos os efeitos, vieram os autos a essa Corte, com as contrarrazões respectivas, tendo a parte ré requerido preliminarmente a apreciação do agravo retido.

Em parecer, o procurador-geral da República opina pelo não provimento das apelações.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho: — Não conheço do agravo retido, à luz do art. 523, §1º, do CPC.

A sentença deve ser mantida. Adoto, como razão de decidir, o parecer do Ministério Público Federal, fls.159/161, que bem analisou a demanda, *verbis*:

[...] Quanto ao mérito, não há dúvida de que ocorreu o vazamento de gás no prédio em que os servidores trabalham, vez que as partes não divergem nesse ponto. Indiferente, também, é a dimensão da extensão do perigo a que estavam expostos, pois a questão, diante dos fatos apresentados, passa a ser apenas de direito.

No caso, avalia-se a postura dos servidores frente às normas que regulam suas condutas no serviço. A Lei nº. 8.112/90 dispõe expressamente que o servidor perderá a remuneração do dia em que faltar ao serviço, sem motivo justificado (art. 44, I).

A causa que alegam para justificar a ausência do trabalho não é suficiente para abonar-lhes as faltas, haja vista que outras medidas podiam ter sido tomadas, em conjunto com a chefia do Departamento, a fim de evitar exposição à saúde e risco.

Não é correto, ante a hierarquia existente no serviço público, do que decorre o dever de obediência dos subordinados, tomar-se uma decisão unilateral de não trabalhar quatro dias, mediante a entrega à chefia de uma simples comunicação de ausência, como se essa não tivesse o poder de vetar tal atitude.

Assim, para que a falta fosse justificada, deveria haver previsão legal para tanto ou, ao menos, anuência do superior hierárquico, que poderia vislumbrar a possibilidade de reposição do serviço prejudicado. Lembre-se que na Administração vigora o princípio da legalidade, havendo pouco espaço para a discricionariedade e nenhum para a arbitrariedade. Assim, o servidor está vinculado à lei, que permite a ausência do serviço em ocasiões

determinadas e preceitua o desconto dos dias em que faltou, caso não seja por um dos motivos que prevê.

Quanto à gratuidade da justiça concedida aos autores, deve permanecer o benefício. Conforme os documentos juntados pela UFMG nas fls. 144/153, o valor das suas remunerações varia, em média, de R\$ 680,00 a R\$ 1.100,00. Diante disso, vislumbra-se a provável dificuldade financeira que teriam que arcar com gastos extras que dissessem respeito a custas judiciais e honorários advocatícios.

Desnecessária se faz, por sua vez, a declaração de que devem pagar as verbas honorárias, caso haja melhora em sua condição financeira. O art. 12 da Lei nº. 1.060/50 estipula que a parte beneficiada pela isenção do pagamento de custas deverá pagá-las quando não prejudicar o seu sustento ou de sua família, com prazo prescricional de cinco anos. Assim, se a lei assegura o direito de cobrar em caso de melhora financeira, dispensável é a declaração judicial.

Por fim, resta prejudicado o agravo retido, pois, obtendo êxito na sentença final, a parte beneficiada perde o interesse de ver provido o agravo de decisão interlocutória que não lhe causou prejuízo.

Sobre a assistência judiciária gratuita, essa Corte tem entendido que para o deferimento desse benefício basta a mera afirmação do estado de pobreza, ressalvada prova em contrário. Ademais, conforme o art. 12 da Lei 1.060/1950, o deferimento da gratuidade de justiça não impede a condenação da parte vencida ao pagamento dos honorários de sucumbência, mas fica suspensa sua exigibilidade.

Nesse sentido:

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Justiça gratuita. Concessão. Pessoa física. Declaração. Decisão mantida.

1. O deferimento do benefício de assistência judiciária às pessoas físicas não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, bastando, para tanto, a mera afirmação desse estado, ressalvada prova em contrário, a teor do contido na Lei 1.060/1950, art. 4º. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

(AGA 0046761-41.2011.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 de 16/03/2012, p. 770.)

Embargos à execução. Acórdão do Tribunal de Contas da União (TCU). Obrigação de ressarcimento ao erário. Prescrição. Inocorrência. Higidez do título executivo. Manutenção. Assistência judiciária gratuita.

[...]

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro e a Exma. Sra. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada).

4. Nos termos do art. 4º da Lei n. 1.060/50, “a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”. Defere-se, por isso, o pedido de justiça gratuita.

5. O deferimento da gratuidade de justiça não impede a condenação da parte vencida ao pagamento dos honorários de sucumbência, mas fica suspensa sua exigibilidade, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

6. Mantida a higidez do acórdão do Tribunal de Contas da União, deve prosseguir a execução.

7. Apelação a que se dá parcial provimento, apenas para deferir assistência judiciária gratuita.

(AC 2005.39.00.002883-2/PA, rel. Des. Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1, p. 13, de 18/04/2012.)

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento às apelações.

Terceira Turma Suplementar

Numeração única: 0041090-08.2000.4.01.3400

Apelação Cível 2000.34.00.041719-7/DF

Relator: Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado)
 Apelantes: Marcos de Sousa Paula e outros
 Advogados: Dr. Antônio Torreão Braz Filho e outros
 Apelada: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Publicação: e-DJF1 de 18/07/2012, p. 119

Ementa

Direito Administrativo. Mandado de segurança. Anistia. Lei 8.878/1994. Revisão pela Administração. Súmula 473 do STF. Prescrição. Decadência. Lei 9.784/1999. Devido processo legal. Contraditório. Ampla defesa. Violação. Inocorrência. Dilação probatória. Descabimento. Apelação desprovida.

I. Pacificou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – órgão de cúpula do Judiciário e responsável pela uniformização da jurisprudência em relação à interpretação de leis federais – no sentido de que a Lei 9.784/1999 só se aplica a partir da data de sua vigência (janeiro de 1999), mesmo em relação a atos administrativos praticados anteriormente. Precedentes.

II. Inocorrência de prescrição/decadência para a Administração Pública revisar os atos de anistias indevidamente concedidas aos apelantes.

III. Ausência de comprovação nos autos de ofensa aos princípios do devido processo legal, ampla defesa ou contraditório, pois os recorrentes tomaram ciência do procedimento contra eles instaurado e acompanharam todos os trabalhos da comissão, tendo, inclusive, oferecido defesa, que lhes foi facultada, nos termos do art. 2º, IV, do Decreto 3.363/2000.

IV. Não se vislumbra a existência de direito líquido e certo dos impetrantes de impedir a revisão das anistias anteriormente concedidas, pois cabe à Administração Pública o poder-dever de anular seus próprios atos, ante a constatação de sua desconformidade com a lei, resguardado o direito do prejudicado à contestação judicial, conforme dispõe a Súmula 473 do STF.

V. Consideração pela Comissão Interministerial de Revisão das anistias de não ter havido ilegalidade ou motivação política no afastamento dos cargos dos impetrantes. Inadmissibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança. Precedentes.

VI. Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação.

3ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 14/03/2012.

Juiz Federal *Guilherme Mendonça Doehler*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Guilherme Mendonça Doehler*: — Trata-se de recurso apelação, interposto por Marcos de Sousa Paula e outros, em face de sentença que denegou a segurança pleiteada, tendo por objetivo impedir que a autoridade impetrada proceda à revisão dos atos concessivos de anistia dos impetrantes, com base na Lei 8.887/1994, assim como o arquivamento dos procedimentos administrativos.

Em suas razões de fls. 433-442, os autores afirmam a ocorrência de prescrição do direito de ação da Administração em rever a anistia a eles anteriormente concedida, pelo transcurso de prazo superior a 5 (cinco) anos até a publicação do Decreto 3.363/2000.

Alegam, ainda, que a Administração não pode rever os seus atos sem a devida observância às formalidades de procedimento, respeitado o devido processo legal e garantindo-se o contraditório e a ampla defesa aos interessados.

Sustentam, por fim, que o parecer da comissão interministerial baseia-se em motivações vagas e genéricas para justificar a revogação da anistia, pelo que requerem o provimento da apelação e a concessão da segurança, para determinar a manutenção dos cargos dos impetrantes, mantendo-se a anistia que lhes fora legalmente concedida.

Contrarrazões apresentadas às fls. 478-484.

O Procurador Regional da República, Dr. João Francisco Sobrinho, em parecer de fls. 489-493, opina pelo provimento do recurso, sob o argumento de estar configurada a prescrição.

É o relatório, no necessário.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Guilherme Mendonça Doehler*: — Trata-se de pretensão ajuizada por ex-empregados do Instituto de Pesquisa Econômica

Aplicada – IPEA, objetivando impedir que a autoridade impetrada proceda à revisão da anistia que lhes fora concedida pela Lei 8.878/1994, garantindo-lhes a manutenção nos cargos ocupados.

Analisando, inicialmente, o argumento dos apelantes de prescrição/decadência do direito de a Administração rever os seus atos.

Embora já tenha ocorrido, na jurisprudência, certa oscilação quanto ao tema, pacificou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - órgão de cúpula do Judiciário e responsável pela uniformização da jurisprudência em relação à interpretação de leis federais – no sentido de que a Lei 9.784/1999 só se aplica a partir da data de sua vigência (janeiro de 1999), mesmo em relação a atos administrativos praticados anteriormente.

Faz todo sentido, pois, *anteriormente à edição da Lei 9.784/1999, era pacífico o entendimento de que a Administração poderia rever seus próprios atos a qualquer tempo*. Caso fosse permitida a aplicação da lei em relação a atos pretéritos (eficácia retroativa), a Administração restaria tolhida pela surpresa, e, conseqüentemente, prejuízos potenciais poderiam ser causados a ela, num primeiro momento, e ao interesse público, de forma mediata.

Significa isso, noutros termos, que a decadência em questão somente se operaria em 2004, após o transcurso do prazo de cinco anos de edição da Lei referida, pelo que não há falar em decadência para a Administração Pública anular o ato de anistia indevidamente concedida aos apelantes.

Confirmam-se, sobre o tema, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

Embargos de declaração. Agravo regimental no recurso especial. Administração Pública. Revisão de seus atos. Art. 54 da Lei 9.784/1999. Aplicação retroativa. Impossibilidade. Decadência. Inocorrência. Omissão. Ausente. Matéria suficientemente apreciada. Embargos rejeitados.

1. Esta Corte Superior entende pela impossibilidade de incidência retroativa da Lei 9.784/99, que impõe limitação temporal de 5 anos ao direito da administração de rever seus atos, devendo o termo a quo do quinquênio decadencial, estabelecido no art. 54 da referida lei, contar-se da

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes e a Exma. Sra. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu (convocada).

data de sua vigência, e não da data em que foram praticados os atos que se pretende anular.

[...]

4. Embargos de declaração rejeitados.

(Edcl no AgRg no REsp 828.125/RS, rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. convocado do TJ/RS), Sexta Turma, julgado em 28/06/2011, DJE 03/08/2011.)

Agravo regimental. Previdenciário. Pensão por morte decorrente de aposentadoria de ex-combatente. Art. 54 da Lei 9.784/1999. Decadência do direito de revisão do benefício pelo inss afastada. Aplicação retroativa. Impossibilidade.

1. O Superior Tribunal de Justiça acabou por assentar a compreensão de que, até a edição da Lei nº 9.784/99, a Administração poderia rever os seus atos a qualquer tempo (MS nº 9.112/DF, Relatora a Ministra Eliana Calmon, DJU de 14/11/2005).

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.114.938/AL, da Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 2/8/2010, corroborou o entendimento de não ser possível atribuir incidência retroativa ao art. 54 da Lei nº 9.784/1999, vale dizer que o aludido dispositivo somente pode ser contado a partir de sua vigência.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1248184/SC, rel. Min. Haroldo Rodrigues (des. convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 14/06/2011, DJe 28/06/2011.)

Agravo regimental. Embargos de declaração. Agravo de instrumento. Funcionário da sabesp. Complementação da aposentadoria. Inaplicabilidade da Lei 9.784/1999. Prescrição administrativa. Não ocorrência. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. Com a manifestação da Corte de Contas aferindo a legalidade, para fins de registro, tem início a fluência do prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto na Lei 9.784/99, para que a Administração Pública rever o ato de concessão de aposentadoria.

2. A lei em comento não retroage. Precedentes. (grifei)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no Ag 1109557/SP, rel. Min. Celso Limongi (des. convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011.)

Demais, como bem verificou o i. juízo *a quo* na sentença recorrida, depois de efetivada a anistia dos recorrentes, no ano de 1994, a Administração Pública, no ano seguinte, já passou a adotar medidas tendentes a invalidar tais atos, com a edição do Decreto 1.498/1995 e, posteriormente, com o Decreto 3.363/2000, não ha-

vendo falar, portanto, na ocorrência de prescrição ou decadência.

Do mesmo modo, não há comprovação nos autos de ofensa aos princípios do devido processo legal, ampla defesa ou contraditório, pois verifica-se que, contrariamente ao alegado, os recorrentes tomaram ciência do procedimento contra eles instaurado e acompanharam todos os trabalhos da comissão, tendo, inclusive, oferecido defesa, que lhes era facultada, nos termos do art. 2º, IV, do Decreto 3.363/2000.

Inexistente a caracterização, portanto, de violação aos citados preceitos constitucionais e de prejuízos à defesa dos recorrentes, afasta-se qualquer alegação de nulidade.

No mérito, não se pode vislumbrar a existência de direito líquido e certo dos impetrantes a impedir a revisão das anistias anteriormente concedidas, pois cabe à Administração Pública o poder-dever de anular seus próprios atos ante a constatação de sua desconformidade com a lei, resguardado o direito do prejudicado à contestação judicial, conforme dispõe a Súmula 473 do STF:

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.

Nesse sentido, veja-se precedente desta Corte:

Administrativo. Servidor público. Anistia. Mandado de segurança preventivo potencial violação a direito líquido e certo não demonstrada. Decadência não configurada. Súmula 473 do STF

[...]

4. O ato de concessão de anistia é passível de revisão, uma vez de que, conforme o preceito contido na Súmula n. 473 do STF, a Administração pode anular, de ofício, os próprios atos quando ilegais; as garantias do devido processo legal e do contraditório somente são indispensáveis, quando a anulação do ato administrativo repercutir no campo de interesses individuais e envolver questão de fato (Precedente do STF).

5. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(AMS 2001.34.00.026986-9/DF, rel. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu, 3ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 283, de 10/08/2011.)

No caso concreto, a Comissão Interministerial de Revisão considerou a existência de diversas irregularidades nos processos dos ora recorrentes e atestou que suas dispensas não se enquadravam em

qualquer das hipóteses previstas na Lei 8.878/1994, por não ter havido comprovação de ilegalidade ou motivação política no afastamento dos cargos em questão, o que é atestado pelo documento de fl. 351.

Para questionar tais fundamentos haveria a necessidade de realização de amplo lastro probatório, o que não é admissível em ação mandamental, segundo jurisprudência firmada nas Cortes, *verbis*:

Não cabe dilação probatória na via do mandado de segurança.

(RMS 28.360/MG, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 07/05/2009, DJe 25/05/2009.)

O mandado de segurança é ação constitucional de curso sumário, que exige a comprovação, de plano, do direito líquido e certo tido como violado, e não admite dilação probatória.

(RMS 15.849/ES, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 07/05/2009, DJe 25/05/2009.)

A inexistência de prova pré-constituída nos autos, nos autos do julgamento, para demonstração do direito ao restabelecimento de benefício previdenciário, por demandar dilação probatória o exame da matéria, o pleito torna-se incompatível com a via estreita do mandado de segurança (Súmula 40 - TRF1).

(AMS 2000.35.00.009444-5/GO, rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1, p. 61, de 14/04/2008.)

Processo Civil. Mandado de segurança. Revisão de benefício previdenciário. Viúva de ex-ferroviário. Ausência de liquidez e certeza do direito alegado. Indeferimento da inicial e extinção do processo sem julgamento de mérito. Sentença confirmada.

1. Não há como acolher a pretensão deduzida, ante à necessidade de dilação probatória, incompatível com a via estreita do mandado de segurança.
2. Desse modo, não se pode reconhecer à Impetrante direito líquido e certo à revisão de benefício previdenciário, se inexistente nos autos prova inequívoca, apta a comprovar o direito alegado.

4. Apelação desprovida.

(AMS 2001.38.01.000184-7/MG. Des. Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, DJ de 06/03/2006, p. 40.)

Não tendo os impetrantes trazido aos autos prova incontroversa do seu alegado direito líquido e certo, não merece reforma a sentença que denegou a segurança.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

Quarta Turma Suplementar

Numeração única: 0005575-40.2004.4.01.3700

Reexame Necessário 2004.37.00.005779-8/MA

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado)
Autor: Cepel Celulose e Papéis Ltda.
Advogados: Dr. Antônio José Garcia Pinheiro e outros
Réu: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara/MA
Publicação: e-DJF1 de 25/07/2012, p. 129

Ementa

Administrativo. Mandado de segurança. Ibama. Lançamento de resíduos líquidos em rio. Auto de infração e interdição expedidos pelo Ibama. Legalidade.

I. Não há ilegalidade ou violação a direito líquido e certo da impetrante, em desfavor de quem foi lavrado auto de infração e de embargo pelo Ibama, por exercer atividade potencialmente poluidora do meio ambiente – emissão de resíduos líquidos no Rio da Ribeira.

II. Embora a imposição de multa e a interdição de maquinário responsável pela emissão de resíduos líquidos poluentes decorram do mesmo fato, a aplicação da multa surge como sanção pela prática da infração ambiental; já

a interdição/suspensão das atividades da empresa é medida destinada a impedir a continuidade da conduta lesiva ao meio ambiente, sendo ambas as penalidades cabíveis e legítimas, porque amparadas na Lei 9.605/1998 e no Decreto 3.179/1999.

III. Dá-se provimento à remessa oficial.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial.

4ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 17/07/2012.

Juiz Federal *Rodrigo Navarro de Oliveira*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira:
— Cepel Celulose e Papéis Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do Superintendente Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis no Maranhão requerendo a suspensão do embargo/interdição do maquinário da empresa realizado sob o argumento de que esse equipamento era o responsável pela emissão de resíduos líquidos no Rio da Ribeira, tendo sido punido duplamente com a imposição de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e com a paralisação de suas atividades.

Ao sentenciar o feito, o ilustre magistrado de 1º grau concedeu a segurança para anular o Termo de Embargo/Interdição.

Os autos foram remetidos a esta Corte para reexame necessário da sentença.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da remessa oficial (fls. 126-128).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira:
— A sentença concessiva da segurança deve ser reformada. Isso porque em razão da constatação, pela fiscalização do Ibama, da emissão de resíduos líquidos poluidores do Rio da Ribeira, correta a interdição do maquinário responsável pela emissão de tais resíduos. Ora, a garantia constitucional da livre iniciativa e de atividade laboral não se dá de forma absoluta, em detrimento da preservação do meio ambiente.

Sobre o assunto, cito o seguinte precedente jurisprudencial desta Corte:

Poder de polícia ambiental. Exploração de área de floresta. Extração de espécimes sem prévia autorização do Ibama. Lacre de serra fita. Interdição da atividade até regularização. Decreto 3.179/1999, Art. 2º, VII. Legalidade. Princípio da precaução. Livre exercício do trabalho, ofício ou profissão. CF, art. 5º, XIII. Direito não absoluto.

1. A interdição da atividade a que fora submetido o impetrante, por meio de lacre no equipamento serra fita, é medida que encontra respaldo no inciso VII do art. 2º do Decreto nº 3.179/99. Ressalte-se que “o embargo/interdição cautelar de atividade ilícita e contrária às normas de preservação ambiental se trata de medida administrativa abstratamente admissível em face do princípio da precaução e do poder de polícia” (AG Nº 2008.01.00.030028-9/MT, rel. Juiz Federal Marcelo Albernaz - conv.).

2. Constatando a fiscalização ambiental a exploração de floresta sem a prévia aprovação do IBAMA, afigura-se adequada e proporcional a interdição da atividade do impetrante até eventual regularização junto ao órgão, evitando-se, desta forma, a continuidade da atuação potencialmente degradante ao meio ambiente.

3. “Ao garantir o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, o art. 5º, XIII, da CF, não o faz de forma absoluta” (ADI 395, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-5-2007, Plenário, DJ de 17-8-2007), a ponto de permitir o desempenho de atividade ilícita ou sem licença exigida por lei. No caso dos autos, a liberação do lacre da serra fita antes da regularização do impetrante perante o IBAMA - e conseqüente autorização para prosseguir no processamento de madeiras sem a devida autorização - constituiria sobreposição indevida do interesse empresarial sobre o direito ambiental.

4. Não há direito líquido e certo a ser amparado na ação mandamental, face à legitimidade e legalidade da atuação da autoridade ambiental no exercício do poder de polícia.

5. Provimento do recurso de apelação e da remessa oficial para denegar a segurança.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado).

(AC 2001.33.01.001955-4/BA, rel. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (convocado), 5ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 1.040, de 09/12/2011.)

Sobre imposição de pena àquele que pratica infração ambiental, eis o que dispõe a Lei 9.605/1998:

Art 6º. Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente;

II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;

III - a situação econômica do infrator, no caso de multa.

[...]

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 embaraço 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.

Por outro lado, o art. 2º do Decreto 3.179/1999 dispunha o seguinte:

Art. 2º As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções:

[...]

II - multa simples;

[...]

IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

[...]

VII - embargo de obra ou atividade;

[...]

Como se vê, a interdição do maquinário responsável pela emissão de resíduos líquidos poluentes do Rio da Ribeira é medida que encontra respaldo no inciso VII do art. 2º do Decreto 3.179/1999. Deve-se ressaltar que

[...] o embargo/interdição cautelar de atividade ilícita e contrária às normas de preservação ambiental se trata de medida administrativa abstratamente admissível em face do princípio da precaução e do poder de polícia (Agravado de Instrumento 2008.01.00.030028-9/MT, rel. Juiz Federal Marcelo Albernaz - conv.). No mesmo sentido:

[...] No exercício do poder de polícia pode a autoridade administrativa adotar medidas concretas no sentido de submeter a atuação do particular à lei, independentemente de prévio recurso do Poder Judiciário." (TRF – 1ª Região. 3ª Turma. AC 9001148840/MG. Rel. Des. Federal Candido Ribeiro. Data da decisão: 13/05/1999. DJ de 17/09/1999, p. 23.)

Constatando a fiscalização ambiental a emissão de resíduos poluentes nas águas do rio, afigura-se adequada e proporcional a interdição do maquinário responsável pela atividade poluente até eventual regularização junto ao órgão, evitando-se, desta forma, a continuidade da atuação potencialmente degradante do meio ambiente.

Por fim, como reforço de fundamentação, transcrevo parte do parecer da lavra do douto Procurador da República José Elaeres Marques Teixeira, que pugnou pelo provimento da remessa oficial (fl.128):

[...]

Portanto, a imposição de multa e a interdição são compatíveis com a espécie de lesão atribuída à empresa, tendo em vista que, verificada a existência de atividades nocivas ao meio ambiente e fora dos parâmetros legais, prevê a legislação ambiental que seja determinada a sua imediata paralisação.

Com isso, entende-se que não há ocorrência, na espécie, de dupla penalização injustificada da

empresa impetrante. É que, embora as penalidades decorram do mesmo fato, possuem finalidades diferentes. A aplicação da multa surge como sanção pela prática da infração ambiental; já a interdição/suspensão das atividades da empresa é medida destinada a impedir a continuidade da conduta lesiva ao meio ambiente. Note-se que não existem nos autos elementos que comprovem que a empresa impetrante cessou sua conduta irregular.

[...]

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial para reformar a sentença e denegar a segurança.

É como voto.

Quinta Turma Suplementar

Numeração única: 0037777-27.2005.4.01.3800

Apelação Cível 2005.38.00.038240-7/MG

Relator: Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos (convocado)
 Apelante: Inspetoria Madre Mazzarello
 Advogados: Dra. Janir Adir Moreira e outros
 Apelada: Fazenda Nacional
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
 Publicação: e-DJF1 de 20/07/2012, p. 941

Ementa

Tributário. Associação civil sem fins lucrativos de caráter educacional, beneficente e de assistência social. Inovação veiculada face à edição do art. 14, X, da MP 2.158/2001 e art. 46 do Decreto 4.524/2002. Recolhimento de Cofins sobre receitas derivadas de atividades impróprias. Mensalidades escolares. Necessidade de lei complementar.

I. A impetrante tem seu direito assegurado pelo disposto no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, na qualidade de instituição de caráter educacional, cultural, beneficente, assistencial e filantrópico, reconhecida pelo órgão competente, só perdendo este direito se a autoridade fiscal constatar que as suas receitas não foram revertidas para manutenção dos seus objetivos institucionais.

II. Tratando-se, portanto, a regra sob enfoque de verdadeira limitação ao poder de tributar, imunidade, conforme prescrito pela disposição contida no inciso II do art. 146 da CF, lei complementar, e apenas ela, é que pode disciplinar a matéria.

III. Sendo a imunidade um obstáculo radicado na Constituição da República à incidência da regra jurídica de tributação ou, em outras palavras, uma limitação constitucional à competência tributária, cuja regulamentação ficou a cargo de lei complementar, tarefa atualmente atribuída ao CTN (lei complementar *ratione materiae*), em nenhum momento estava a autora obrigada a atender outras condições senão aquelas elencadas no diploma legal retro citado para a fruição do aludido benefício fiscal. Tendo ela cumprido os requisitos ali enumerados, não tinham as autoridades administrativas outra alternativa senão reconhecer a autora como legítima destinatária daquela regra imunizante, eximindo-a dos recolhimentos das contribuições em apreço.

IV. O reconhecimento de utilidade pública, municipal, federal e estadual, e a existência de registro e certificado de entidade beneficente de assistência social expedido pelo CNAS, em verdade, não passam de mera declaração que não tem o condão de fazer nascer o direito à imunidade, pois ele (o direito) lhes antecede.

V. No caso específico dos autos, pretende a impetrante assegurar a isenção da Cofins, nos termos do art. 195, § 7º, da Constituição Federal, determinando-se à impetrada que se abstenha de cobrar o referido tributo nos moldes previstos na MP 2.158-35 e na Instrução Normativa 247/2002, bem como o direito de não entregar a Dacon, conforme exige a Instrução Normativa 543/2005.

VI. Ou seja, almeja a impetrante afastar o art.14, inciso X, da Medida Provisória 2.158-35/2001, que passou a exigir o recolhimento da Cofins pelas entidades beneficentes de assistência social, sobre as receitas que não decorram das atividades próprias da entidade.

VII. Compulsando toda a legislação a que se seguiu o advento da MP 2.158-35/2001, constata-se que as alterações verificadas não se limitaram a instituir exigências para isenção das contribuições para a Seguridade Social em favor das entidades beneficentes de assistência social, como previsto no art.195, § 7º, da Constituição, mas, de fato, restringiram o direito, excluindo do campo da imunidade as denominadas receitas de atividades *impróprias*, assim compreendidas aquelas não decorrentes de contribuições, doações ou mensalidades pagas por associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional.

VIII. Como bem explicitado na peça vestibular, sendo a impetrante uma instituição de educação e assistência social, aquelas receitas oriundas das mensalidades escolares, por representarem uma contraprestação de serviços, sujeitar-se-iam à incidência da Cofins, e, por conseguinte, à entrega da Dacon nos termos em que exigidos pela Instrução Normativa 543/2005.

IX. Conclui-se que os limites estabelecidos pela Constituição restaram aviltados. Afinal, ao conceder imunidade às entidades beneficentes, a Carta Republicana apenas fez constar que estas deveriam atender as exigências legais. Cumpridas, não se há falar em restrições, estabelecendo-se diferenças entre receitas próprias ou não próprias, isto porque ou a entidade assistencial preenche os requisitos legais e faz *jus* à imunidade prevista no § 7º do art. 195, da CF ou não atende as exigências legais e, assim, não pode ser beneficiária da imunidade garantida pelo referido dispositivo. Esse, inclusive, é o entendimento esposado pelo Plenário do STF que, no julgamento da medida cautelar na ADIn 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei 9.732/1998, pois que estabeleceu novos requisitos para o gozo da imunidade, alterando substancialmente o art. 55 da Lei 8.212/1991.

X. Apelação a que se concede provimento para ao fim de se assegurar à impetrante a imunidade da Cofins, nos termos do art. 195, §7º, da Constituição Federal, nos termos da fundamentação, determinando à impetrada que se abstenha de cobrar o referido tributo nos moldes previstos na MP 2.158-35 e na Instrução Normativa 247/2002, além de garantir à impetrante o direito de não entregar a Dacon, conforme exige a Instrução Normativa 543/2005.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, conceder provimento ao recurso de apelação.

5ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 10/07/2012.

Juiz Federal *Grigório Carlos dos Santos*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos:
— Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Inspetoria Madre Mazzarello em face do delegado da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte, através do qual sustenta ser uma associação civil sem fins lucrativos, de caráter educacional, beneficente e de assistência social, usufruindo, desse modo, de imunidade tributária, não se sujeitando, em especial, ao recolhimento de Cofins.

Nada obstante, argumenta que a imunidade tributária de que goza foi cerceada face à edição do art. 14, inciso X, da MP 2.158/2001, bem como do art. 46 do

Decreto 4.524/2002, que limitaram a isenção apenas àquelas receitas derivadas das atividades próprias das entidades sem fins lucrativos. A impetrante, especificamente, por ser uma instituição de ensino, estaria sujeita ao pagamento da Cofins sobre receitas provenientes das mensalidades escolares, bem como à apresentação da Dacon, em nítida afronta à imunidade garantida constitucionalmente.

Desse modo, face ao que preconiza o art. 146, II, da Carta Magna, ou seja, de que a regulamentação das imunidades é matéria reservada à lei complementar, não poderia lei ordinária ou instrução normativa dispor sobre o benefício em questão.

Requeru a concessão de segurança para ao fim de se assegurar a isenção da Cofins, nos termos do art. 195, § 7º, da Constituição Federal, determinando à impetrada que se abstivesse de cobrar o referido tributo nos moldes previstos na MP 2.158-35 e na Instrução Normativa 247/2002, bem como o direito de não entregar a Dacon, conforme exige a Instrução Normativa 543/2005.

Nos termos da sentença de fls. 128-136, a segurança restou denegada ao fundamento de que é válida que a regulamentação das limitações ao poder de tributar seja realizada por lei ordinária, no caso das contribuições. Afinal, o art. 195, § 7º, da CR/1988, não se refere a lei complementar, mas apenas à lei, o que, nos termos da interpretação do e. STF, quer sempre dizer lei ordinária. No mérito, propriamente, sublinhou que a suspensão do inciso III do art. 55 da Lei 8.212/1991 pelo e. STF, ao permitir que gozem da imunidade também aquelas entidades que não prestem exclusivamente serviços gratuitos, vem no sentido de se estabelecer necessária separação entre tais receitas: aquelas que não caracterizam contraprestação (gratuitas), receitas tipicamente assistenciais/beneficentes, em que incide a imunidade, e as demais (contraprestacionais, não gratuitas), em que não incide a imunidade.

Em sede de apelação (fls. 151-189) renovou a impetrante toda a tese expendida em sua exordial.

Intimada para contrarrazões, pugnou a impetrada pela confirmação da sentença (fls. 195-verso).

À fls. 199-200 encontra-se parecer do MPF que não se manifestou sobre o mérito.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos:
— Prescreve o art 150, VI, c, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art.150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

Nessa linha, os artigos 9º e 14, do CTN estabeleceram:

Art. 9º. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

VI - instituir impostos sobre:

[...]

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;

§ 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos, previstos em lei, assecuratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 10 do artigo 9º a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 90 são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Por outro lado, muito se discute a respeito das condições ao reconhecimento do benefício. Que espécie de lei haveria de ser editada e observada: complementar ou ordinária? Para se responder a esse questionamento é imperioso definir-se a natureza jurídica da exoneração instituída. De fato, a despeito de se referir o dispositivo a *isenção* [*são isentas* ...], por se encontrar disciplinada em nível constitucional, creio eu, mais se assemelha a *imunidade* e, como tal, segundo pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial,

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Wilson Alves de Souza (convocado).

deve ser considerada. Ouçam-se, a propósito, as sempre muito bem postas lições de Mizabel Derzi¹:

Como alertou Aliomar Baleeiro, isenção não se confunde com imunidade. O que é imunidade? É norma que estabelece a incompetência. Ora, estabelecer incompetência é negar competência ou denegar o poder de instituir tributos, conjunto de normas que só adquire sentido em contraste com outro conjunto que atribui ou concede poder tributário. Conjunto só inteligível, se logicamente se pressupõe um outro conjunto, por ele reduzido ou delimitado: o das normas atributivas de poder ... Ora, atribuir poder tributário, denegá-lo, delimitá-lo, é função da Constituição. Assim sendo, a imunidade é regra constitucional expressa (ou implicitamente necessária), que estabelece a não competência das pessoas políticas da federação para tributar certos fatos e situações, de forma amplamente determinada, delimitando negativamente, por meio de redução parcial, a norma de atribuição de poder tributário. A imunidade é, portanto, regra de exceção e de delimitação de competência, que atua, não de forma sucessiva no tempo, mas, concomitantemente. A redução que opera no âmbito de abrangência da norma concessiva de poder tributário é tão-só lógica, mas não temporal.

Tratando-se, portanto, a regra sob enfoque de verdadeira limitação ao poder de tributar, imunidade, conforme prescrito pela disposição contida no inciso II do art. 146 da CF, lei complementar, e apenas ela, é que pode disciplinar a exoneração das entidades assistenciais às contribuições sociais.

Desse modo a impetrante tem seu direito assegurado pelo disposto no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, na qualidade de instituição de caráter educacional, cultural, beneficente, assistencial e filantrópico, reconhecida pelo órgão competente, só perdendo este direito se a autoridade fiscal constatar que as suas receitas não foram revertidas para manutenção dos seus objetivos institucionais.

In casu, tenho que toda a documentação apresentada pela impetrante comprova a satisfação dos requisitos elencados no art. 14 do CTN, de forma a amparar sua pretensão.

Ademais, entendo que o reconhecimento de utilidade pública, municipal, federal e estadual, e a existência de registro e certificado de entidade beneficente de assistência social expedido pelo CNAS, em verdade, não passam de mera declaração que não

tem o condão de fazer nascer o direito à imunidade, pois ele (o direito) lhes antecede.

Repita-se, sendo a imunidade um obstáculo radicado na Constituição da República à incidência da regra jurídica de tributação ou, em outras palavras, uma limitação constitucional à competência tributária, cuja regulamentação ficou a cargo de lei complementar, tarefa atualmente atribuída ao CTN (lei complementar *ratione materiae*), em nenhum momento estava a autora obrigada a atender outras condições senão aquelas elencadas no diploma legal retro citado para a fruição do aludido benefício fiscal. Tendo ela cumprido os requisitos ali enumerados, não tinham as autoridades administrativas outra alternativa senão reconhecer a autora como legítima destinatária daquela regra imunizante, eximindo-a dos recolhimentos das contribuições em apreço.

Pois bem.

No caso específico dos autos, pretende a impetrante assegurar a isenção da Cofins, nos termos do art. 195, § 7º, da Constituição Federal, determinando-se à impetrada que se abstivesse de cobrar o referido tributo nos moldes previstos na MP 2.158-35 e na Instrução Normativa 247/2002, bem como o direito de não entregar a Dacon, conforme exige a Instrução Normativa 543/2005.

Ou seja, almeja a impetrante afastar o art. 14, inciso X, da Medida Provisória 2.158-35/2001, que passou a exigir o recolhimento da Cofins pelas entidades beneficentes de assistência social, sobre as receitas que não decorram das atividades próprias da entidade.

Compulsando toda a legislação a que se seguiu o advento da MP 2.158-35/2001, constata-se que as alterações verificadas não se limitaram a instituir exigências para isenção das contribuições para a Seguridade Social em favor das entidades beneficentes de assistência social, como previsto no art. 195, § 7º, da Constituição, mas, de fato, restringiram o direito, excluindo do campo da imunidade as denominadas receitas de atividades *impróprias*, assim compreendidas aquelas não decorrentes de contribuições, doações ou mensalidades pagas por associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional.

Como bem explicitado na peça vestibular, sendo a impetrante uma instituição de educação e assistência social, aquelas receitas oriundas das mensalidades escolares, por representarem uma contraprestação de serviços, sujeitar-se-iam à incidência da Cofins, e, por conseguinte, à entrega da Dacon nos termos em que exigidos pela Instrução Normativa 543/2005.

¹ BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 11. ed. revista e atualizada por Mizabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense. 1999. p. 919.

Donde concluir que os limites estabelecidos pela Constituição restaram aviltados. Afinal, ao conceder imunidade às entidades beneficentes, a Carta Republicana apenas fez constar que estas deveriam atender as exigências legais. Cumpridas, não se há falar em restrições, estabelecendo-se diferenças entre receitas próprias ou não próprias, isto porque ou a entidade assistencial preenche os requisitos legais e faz jus à imunidade prevista no § 7º do art. 195, da CF ou não atende as exigências legais e, assim, não pode ser beneficiária da imunidade garantida pelo referido dispositivo.

Esse, inclusive, é o entendimento esposado pelo Plenário do STF que, no julgamento da medida cautelar na ADIn 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei 9.732/1998, pois que estabeleceu novos requisitos para o gozo da imunidade, alterando substancialmente o art. 55 da Lei 8.212/1991.

Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei 9.732/1998, que trata da matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas, sim, pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.

Nesse sentido são os arestos abaixo transcritos:

Constitucional. Tributário. Mandado de Segurança Coletivo. Entidades de Assistência Social. Preliminares. Inadequação da via eleita. Lei em tese. Nulidade da sentença. Cofins. Imunidade. Art. 195, § 7º, da Constituição Federal. Lei Complementar 70/1991, Art. 6º, III. Isenção. Art. 14, X, da Medida Provisória 2158-35/2001. Arguição de Inconstitucionalidade. Acolhimento do incidente. Remessa ao Órgão Especial. Art. 97 da Constituição Federal.

1. A inicial veio devidamente instruída com todos os documentos essenciais à sua propositura, quais sejam, o Estatuto do Sindicato, a Ata da Assembleia Geral Ordinária que elegeu a diretoria e a Certidão do Ministério do Trabalho que atesta as entidades associativas representadas pelo Sindicato, ora impetrante.

2. A prova do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 14 do CTN e do art. 55, da Lei nº 8212/91 deverá ser verificada pela autoridade impetrada. Correta a via eleita por restar necessária a providência da tutela jurisdicional requerida, com o fim de obter a suspensão de medida lesiva às associadas da impetrante, ao ver ameaçada a garantia à imunidade prevista na Constituição Federal. Preliminar afastada.

3. Afastada a alegação no sentido de que a impetração volta-se contra lei em tese, uma vez que as associadas do impetrante sofrerão efeitos concretos de tributação com a aplicação da lei em questão.

4. Quando admitida perante a Turma a arguição de inconstitucionalidade, a competência para declarar a inconstitucionalidade de norma no âmbito desta Corte é exclusiva do Órgão Especial, conforme determina o artigo 97 da Constituição Federal.

5. É relevante a alegação de inconstitucionalidade do artigo 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2158-35/2001, pois a limitação à isenção nela contida ao reduzir o alcance material da norma, além de revogar a isenção prevista no artigo 6º, da Lei Complementar nº 70/91, contrariou o § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, uma vez que este não delegou à lei infraconstitucional definir o conteúdo material do benefício, mas tão somente a fixação de exigências para o enquadramento e qualificação das entidades beneficentes de assistência social.

6. Acolhimento da arguição de inconstitucionalidade com a remessa dos autos ao Órgão Especial, com a suspensão do julgamento da remessa oficial e das apelações, nos termos do voto-vista do Des. Federal Carlos Muta.' (TRF 3ª Região, AMS 200461020056327, AMS - Apelação em Mandado de Segurança – 270167, Des. Federal Cecilia Marcondes, DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 291.)

Processual Civil. Embargos infringentes. Divergência em acórdão. Imunidade tributária de entidade educacional (Art. 150, VI, c, da Constituição Federal). Não exigência da gratuidade dos serviços prestados. Aplicação das suas rendas em sua finalidade institucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Embargos providos.

1. Embargos infringentes contra acórdão que deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar procedente o pedido.

2. Prejudicado o julgamento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 12 da Lei 9.532/97, em face da decisão cautelar com efeitos "erga omnes" proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1.802/DF, que suspendeu a vigência do apontado dispositivo.

3. Controvérsia que se resume à questão prejudicial arguida pela União Federal em sua contestação, segundo a qual a autora, ora embargante, não pode gozar da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, porque não há gratuidade na prestação dos seus serviços.

4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a gratuidade não é requisito para que a entidade de caráter educacional possa gozar da imunidade tributária, desde que as suas rendas sejam aplicadas exclusivamente em sua finalidade essencial.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal ainda não tenha enfrentado diretamente esta questão na medida cautelar concedida na ADIN 1802, ali há indicativos de que o conceito da imunidade não é incompatível com obtenção de renda, nem mesmo por meio da cobrança de serviços, desde que os re-

cursos obtidos pela entidade filantrópica sejam aplicados exclusivamente na sua finalidade essencial.

6. Caso em que a embargante atende aos requisitos formais para gozar a imunidade, em face das suas previsões estatutárias e da sua estrutura diretiva, formada por irmãs integrantes de ordem religiosa.

7. Embargos infringentes providos. (TRF 3ª Região, EI 200303990129912, EI - Embargos Infringentes – 871281, Des. Federal Nery Júnior, DJF3 CJ1 DATA: 30/09/2010, p. 156.)

Constitucional. Tributário. Mandado de segurança. Isenção IOF. Entidade Civil. sem fins lucrativos. Portaria MF 348/98. Pedido de creditamento das parcelas descontadas (IOF) e repassadas para a Secretaria da Receita Federal: impossibilidade. Súmulas 269 e 271 do STF. Apelações e remessa não providas.

1. Entidade civil, sem fins lucrativos, de caráter assistencial e educacional, reconhecida como filantrópica pelo Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, não está sujeita ao recolhimento do IOF, até porque suspensa a vigência do dispositivo da Lei n. 9.532/97 em sentido contrário, por força da cautelar deferida na ADIN n. 1802-3, em 27 AGO 1998.

2. Se a entidade beneficente preenche os requisitos exigidos no CTN, ela gozará de imunidade tributária.

3. O creditamento das parcelas descontadas (IOF) e já repassadas à Secretaria da Receita Federal encontra óbice nas Súmulas n. 269 e 271 o STF.

4. Apelações e remessa oficial não providas.

5. Peças liberadas pelo Relator, em 09/03/2010, para publicação do acórdão (TRF 1ª Região, AC 0007663-18.1999.4.01.3800/MG; Apelação Cível, Des. Federal Tolentino Amaral, e-DJF1, p. 181, de 19/03/2010).

Processual Civil e Tributário. Art. 543-C, § 7º, II, do CPC. Remessa oficial. Conhecimento. Inexistência de valor de alçada. Sentença proferida antes da entrada em vigor da Lei 10.352/2001. IR. imunidade. Art. 150, VI, c, da Constituição. Entidades filantrópicas.

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

2. Em sede de recurso representativo de controvérsia, restou consolidado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a limitação do reexame necessário ao valor de alçada somente pode ser aplicada às sentenças proferidas após a entrada em vigor da Lei n.º 10.352/01, diploma que introduziu o § 2º ao art. 475, do CPC (STJ, REsp 1144079/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/03/2011, DJe 06/05/2011).

3. A parte autora pretende ver declarada a imunidade prevista no artigo 150, VI, “c”, da Constituição, a fim de não ser obrigada a recolher

o Imposto de Renda retido na fonte incidente sobre suas aplicações financeiras.

4. A imunidade discutida é do tipo subjetivo e encontra previsão na Constituição da República, em seu art. 150, VI, “c”, relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários a serem preenchidos pelas entidades de educação ou de assistência social, sem fins lucrativos, para usufruírem do referido benefício fiscal.

5. A lei a que se reporta o comando constitucional supracitado, consoante a mais balizada jurisprudência e doutrina, é a complementar, mais precisamente o Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/1966). Somente esse diploma legal, portanto, ou outra lei complementar que o derogue ou revogue, podem estabelecer requisitos para o gozo do direito subjetivo à imunidade pleiteada.

6. A renda obtida pelas referidas entidades, em decorrência de aplicações financeiras, desde que aplicada nas suas finalidades essenciais, não implica, de forma alguma, desvio de seus fins essenciais. É de se observar que as aplicações no mercado financeiro visam a evitar a perda do capital e a desvalorização da moeda, sendo que eventuais sobras financeiras são até desejáveis, a fim de permitir a reaplicação em seus objetivos institucionais, ou mesmo, o aperfeiçoamento dos serviços prestados.

7. Inaplicável a Lei n.º 9.532/97, que dispôs acerca de outras condições e requisitos para o gozo da imunidade prevista no art. 150, VI, “c”, da Constituição, estabelecendo ainda em seu art. 12, § 1º, que não se encontram abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou variável.

8. Suspensa a vigência do parágrafo primeiro, do artigo 12, da Lei n.º 9.532/97, por força da cautelar deferida na ADIN 1.802-3, porquanto, as limitações constitucionais ao poder de tributar somente podem ser veiculadas por lei complementar.

9. Juízo de retratação exercido para conhecer da remessa oficial e lhe negar provimento. (TRF 3ª Região, APELREEX 00052777919984036100, APELREEX - Apelação/Reexame Necessário – 684970, Des. Federal Consuelo Yoshida, TRF3 CJ1 Data:19/04/2012. Fonte_republicação).

De todo o exposto, concedo provimento ao recurso de apelação interposto Inspetoria Madre Mazzarello, para ao fim de se assegurar a isenção da Cofins, nos termos do art. 195, §7º, da Constituição Federal, nos termos da fundamentação supra, determinando à impetrada que se abstenha de cobrar o referido tributo nos moldes previstos na MP 2.158-35 e na Instrução Normativa 247/2002, além de garantir à impetrante o direito de não entregar a Dacon, conforme exige a Instrução Normativa 543/2005.

Custas pela impetrada.

É como voto.

Sexta Turma Suplementar

Numeração única: 0010285-96.2004.4.01.9199

APL/Reexame Necessário 2004.01.99.014333-2/MT

Relator: Juiz Federal Silvio Coimbra Mourthé (convocado)
 Apelante: Centrais Elétricas Matogrossenses S/A – Cemat
 Advogados: Dr. Lycurgo Leite Neto e outros
 Apelado: Marques e Caetano Ltda.
 Advogados: Dr. Jefferson Luiz Fernandes Beato e outro
 Apelada: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Remetente: Juízo de Direito da Comarca de Mirassol D'Oeste/MT
 Publicação: e-DJF1 de 25/07/2012, p.163

Ementa

Processual Civil. Mandado de segurança. Presidente da República indicado como autoridade impetrada com prestação de informações. Competência do STF. Apelação provida para anular a sentença e remessa do feito para o STF.

I. No caso em concreto, a empresa impetrante indicou o presidente da República, o presidente da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica e o gerente regional das Centrais Elétricas Matogrossenses S/A, sendo que todos os três impetrados prestaram informações.

II. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas-data* contra atos do presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do procurador-geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal. (Art. 102, I, d, da CF/1988).

III. Se ao menos se tratasse de uma ação ordinária cujo objetivo é anular ato administrativo consolidado mediante decreto presidencial, esta Corte seria competente para o seu processamento e julgamento, conforme prevê o art. 109-I da Constituição, uma vez que não haveria afronta ao art. 102, d, da Constituição.

IV. “A jurisprudência do STF é pacífica no sentido da impossibilidade de se fazer a substituição, de ofício, da autoridade indicada como coatora pelo impetrante” (RMS 24.552-DF, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 22/10/2004), sem contar que cabe ao STF, que tem a competência para analisar mandado de segurança contra ato do presidente da República, analisar a legitimidade da inclusão do presidente da República no polo passivo, constante de preliminar existente em suas informações.

V. Apelação provida para anular a sentença, remetendo o feito para STF.

VI. Peças liberadas pelo relator, em 16/07/2012, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a Turma dar provimento à apelação para anular a sentença e remeter o feito para o STF, por unanimidade.

6ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 16/07/2012.

Juiz Federal *Silvio Coimbra Mourthé*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Silvio Coimbra Mourthé: —

1. Trata-se de remessa oficial e apelação apresentada pelas Centrais Elétricas Matogrossenses S/A – Cemat, contra sentença proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Mirassol D'Oeste, que concedeu a segurança sob o fundamento de que, apesar da constitucionalidade já apreciada pelo STF, há uma excepcionalidade quanto à situação da impetrante uma vez que a Câmara de Gestão que elegeu os meses de maio a julho de 2000 para fixar a meta, não levou em conta as peculiaridades dos indivíduos e empresas que, em determinadas situações exigem maior ou menor consumo, sendo que o indeferimento da revisão da meta de consumo da impetrante foi abusivo.

2. Às fls. 204-232, a empresa impetrada interpôs apelação contra a sentença, sustentando a necessidade de sua reforma. Em preliminar, alega que é parte ilegítima para figurar no polo passivo eis que os atos de mera gestão praticados por dirigentes de empresas privadas, como é o caso litigado, não são alcançados pelas normas consubstanciadas pela Lei 1.533/1951. Sustenta, ainda a incompetência absoluta do juiz por prerrogativa de função, uma vez que cabe ao STF julgar o MS contra atos do presidente da República e também a incompetência da Justiça Estadual uma vez que há interesse da União, bem como que o STF já declarou a constitucionalidade das normas de combate à crise energética, sendo latente a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustenta que não há direito líquido e certo, uma vez que o STF já reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória 2.152-2.

3. Às fls. 237-240, a empresa impetrante apresentou suas contra-razões, sendo que as duas outras impetradas não foram intimadas do teor da sentença.

4. Às fls. 271-272, a Procuradoria Regional da República opinou pela concessão da segurança, caso não fosse acolhida a preliminar de incompetência absoluta.

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Silvio Coimbra Mourthé: —

1. Trata-se de remessa oficial e apelação apresentada pela Centrais Elétricas Matogrossenses S/A – Cemat, contra sentença proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Mirassol D'Oeste, que concedeu a segurança sob o fundamento de que, apesar da constitucionalidade já apreciada pelo STF, há uma excepcionalidade quanto à situação da impetrante uma vez que a Câmara de Gestão que elegeu os meses de maio a julho de 2000 para fixar a meta, não levou em conta as peculiaridades dos indivíduos e empresas que, em determinadas situações exigem maior ou menor consumo, sendo que o indeferimento da revisão da meta de consumo da impetrante foi abusivo.

2. Observo que não houve intimação por carta das duas outras autoridades impetradas (presidente da República e presidente da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – CGE), em relação ao comando sentencial que concedeu a segurança, mas, como não há prejuízo processual em decorrência da remessa do feito para o STF, não há necessidade de intimar as referidas autoridades impetradas para só então analisar a preliminar de incompetência absoluta levantada pela apelante.

3. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal. (Art. 102, I, d, da CF/1988.)

4. Se ao menos se tratasse de uma ação ordinária cujo objetivo é anular ato administrativo consolidado mediante decreto presidencial, esta Corte seria competente para o seu processamento e julgamento, conforme prevê o art. 109-I da Constituição, uma vez que não haveria afronta ao art. 102, d, da Constituição.

5. No sentido da competência do STF:

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga (convocado).

Mandado de Segurança. Competência. Presidente da República. I. Esclarecido nas informações que a autoridade impetrada é o Senhor Presidente da República, a competência para processar e julgar o “mandamus” é do Excelso Pretório (Constituição, art. 102, I, d). II. Mandado de Segurança de que não se conhece, remetendo-se os autos àquela Corte” (MS 199400185766, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 1ª Turma do STJ, DJ Data: 11/12/1995. PG: 43.164 RSTJ, v. 97, p. 27).

6. Vale frisar, por oportuno, que a jurisprudência do STF é pacífica no sentido da impossibilidade de se

fazer a substituição, de ofício, da autoridade indicada como coatora pelo impetrante (RMS 24.552-DF, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 22/10/2004), sem contar que cabe ao STF, que tem a competência para analisar mandado de segurança contra ato do presidente da República, analisar a legitimidade da inclusão do presidente da República no polo passivo.

7. Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e remeter o feito para o STF.

É como voto.

Sétima Turma Suplementar

Numeração única: 0025315-79.2001.4.01.9199

Apelação Cível 2000.01.99.027194-6/MG

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)
 Apelante: Fazenda Nacional
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
 Apelado: Vazante Agropecuária Ltda.
 Advogado: Dr. Jorge Musse
 Apelada: Cooperativa dos Produtores Rurais do Prata Ltda.
 Advogado: Dr. Rogério Santos Vilela Bernardes
 Apelados: Algar S/A Empreendimentos e Participações e outros
 Advogado: Dr. Antônio Alves Pereira
 Apelados: Anátalia Gomes do Nascimento e outros
 Advogado: Dr. Clayton Faria da Silva
 Recurso Adesivo: Cooperativa dos Produtores Rurais do Prata Ltda.
 Publicação: e-DJF1 de 27/07/2012, p. 1.106

Ementa

Tributário. Execução fiscal. Cooperativa de produção. Responsabilidade tributária. Cooperado. Sócio-cotista. Responsabilidade subsidiária e limitada. Excesso de mandato ou infração a lei. Ausência de provas.

I. O art. 1.095 do Código Civil estabelece a responsabilidade dos sócios da cooperativa que pode ser ilimitada ou limitada.

II. O contrato social da Cooproálcool prevê a responsabilidade do cooperado – sócio-cotista – como sendo subsidiária e limitada.

III. “Para que surja a responsabilidade pessoal disciplinada no art. 135 do CTN é necessário que haja comprovação de que o sócio agiu com excesso de mandato, ou infringiu a lei.” (REsp 536360/RS; rel. Min. Castro Meira; Segunda Turma; DJ 25/02/2004, p. 155).

IV. “A responsabilidade tributária substituta prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial depende da prova, a cargo da Fazenda Estadual, da prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato e da incapacidade da sociedade de solver o débito fiscal.” (AgReg no AG 246475/DF; Segunda Turma, rel. Min. Nancy Andrichi, DJ de 1º/08/2000.)

V. Recurso adesivo interposto para aumentar a condenação em honorários advocatícios que não pode ser acolhido, tendo em vista que fixados com equidade, a teor do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VI. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação, à remessa oficial e ao recurso adesivo.

7ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 03/07/2012.

Juiz Federal *Carlos Eduardo Castro Martins*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins: — Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face da sentença proferida pelo Juízo da Comarca de Monte Alegre de Minas, em ação de execução fiscal da dívida ativa, que reconheceu a responsabilidade subsidiária e limitada ao valor do capital por eles subscrito dos cooperados pelos créditos tributários da Cooproálcool, nos seguintes termos:

Desta forma, JULGO EXTINTO o feito em relação a todos os co-responsáveis citados, pois a exequente é carecedora da ação, ante a ilegitimidade da parte, nos termos do art. 267, VI, da Lei Adjetiva Civil.

Determino o cancelamento das penhoras efetivadas, e condeno a autora nas custas e honorários advocatícios, que arbitro em R\$500,00 (quinhentos reais), em favor de cada um dos co-responsáveis que manifestaram nos autos.

Deixo de condenar a Fazenda Pública na litigância de má-fé, por não reputá-la inserta nos casos legais.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em suas razões recursais às fls. 256-260, a apelante defendeu suas alegações com base nas seguintes teses: a) as cooperativas são sociedades de pessoas, regidas por normas de natureza civil; b) os integrantes do polo passivo da ação fiscal já estavam inscritos anteriormente no Cadastro Geral de Contribuintes na condição de sócios cotistas da cooperativa; c) aplicação da norma inserta no art. 134, VII, do CTN; d) os sócios são responsáveis pelo crédito tributário por substituição.

Contrarrazões apresentadas, às fls. 270-275, pela Vazante Agropecuária Ltda.

Contrarrazões apresentadas, às fls. 277-280, pela Cooperativa dos Produtores Rurais do Prata Ltda.

Recurso adesivo de apelação, às fls. 281-284, interposto pela Cooperativa dos Produtores Rurais do Prata Ltda.

Contrarrazões apresentadas, às fls. 287-294, pela Algar S/A Empreendimentos e Participações, ABC Agricultura e Pecuária S/A, Luiz Alberto Garcia e Ophélia Garcia.

Contrarrazões apresentadas, às fls. 296-302, por Anátalia Gomes do Nascimento, José Francisco de Siqueira e Valdir Inácio Ferreira.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins: — Primeiramente, antes de adentrar ao mérito, determino a exclusão do pólo passivo do processo de execução fiscal os seguintes executados: José Francisco de Siqueira, Anátalia Gomes do Nascimento, Valdir Inácio Ferreira e Clayton da Faria. Isso porque há decisão judicial transitada em julgado, em ação anulatória de débito fiscal – processo 1998.38.03.003288-9, declarando que aos cooperados não reside responsabilidade tributária pelo débito da Cooproálcool, conforme cópias às fls. 335-339.

Quanto ao mérito, de fato, as cooperativas distinguem-se das demais sociedades.

O Código Civil de 2002 enunciou os princípios gerais que regem esse tipo de sociedade (arts. 1.093 a 1.096), ressaltando a incidência da legislação vigente – Lei 5.764/1971. E, a teor do novo Código Civil, as cooperativas são consideradas sociedades simples, independente do objeto e, portanto, devendo seus estatutos serem registrados em Cartório.

O art. 1.095 do Código Civil, por sua vez, revogando tacitamente o art. 11 da Lei 5.764/1971, estabelece a responsabilidade dos sócios da cooperativa, da seguinte forma:

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa (convocado).

Art. 1.095. Na sociedade cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada.

§ 1º É limitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações.

§ 2º É ilimitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Dispõe o art. 135 do CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

- I - as pessoas referidas no artigo anterior;
- II - os mandatários, prepostos e empregados;
- III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Ocorre que até mesmo para incidência da norma retromencionada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de exigir a comprovação de que o sócio agiu com excesso de mandato, ou infração à lei, contrato ou estatuto.

A seguir, julgados do STJ nesse sentido, *in verbis*:

Processo Civil. Tributário. Responsabilidade do sócio-gerente. Art. 135, III, do CTN. Violação do art. 535 e 458, CPC. Inocorrência.

1. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.

2. *Para que surja a responsabilidade pessoal disciplinada no artigo 135 do CTN é necessário que haja comprovação de que o sócio agiu com excesso de mandato, ou infringiu a lei. Precedentes.*

3. Redirecionar a execução para o representante legal da executada, a fim de aferir a responsabilidade tributária, enseja o reexame do conjunto fático probatório dos autos. Incidência da Súmula n.º 7. 4. Recurso Especial improvido.

(REsp 536360/RS; Rel. Min. Castro Meira; Segunda Turma; DJ 25/02/2004, p. 155 – sem grifo no original).

Agravo Regimental. Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento para o sócio-gerente. Possibilidade. Dissolução irregular da empresa.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa,*

somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental provido.

(AgRg no Ag 493267/RS; rel. Min. Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 01/03/2004, p. 127 – sem grifo no original).

Tributário e Processual Civil. Agravo regimental. Execução fiscal. Responsabilidade. Sócio-gerente. Limites. Art. 135, III, do CTN. Necessidade de comprovação do Fisco de violação à Lei. Precedentes.

1. Agravo regimental contra decisão negou seguimento ao Especial da parte agravante.

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.*

4. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal.*

5. “A responsabilidade tributária substituta prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial depende da prova, a cargo da Fazenda Estadual, da prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato e da incapacidade da sociedade de solver o débito fiscal.” (AgReg no AG nº 246475/DF, 2ª Turma, Relª Minª. Nancy Andrighi, DJ de 01/08/2000)

6. Precedentes das egrégias 1ª Seção e 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

7. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste relator. A convecção sobre o assunto continua a mesma e intensa. 8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 557483/MT; rel. Min. José Delgado; Primeira Turma; DJ 19/12/2003, p. 368 – sem grifo no original).

No mesmo sentido, tem sido o entendimento adotado por este Tribunal:

Processual Civil. Tributário. Agravo de instrumento. Redirecionamento da execução fiscal. Responsabilidade pessoal do sócio-gerente. Art. 135, inciso III, do CTN.

1. Os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado podem ser responsabilizados pessoalmente não por serem sócios, quotistas ou acionistas da pessoa jurídica, mas pelo fato de exercerem a sua administração e possuírem poderes de gerência, por meio dos quais cometem abusos, excessos ou infrações à lei, estatuto ou contrato social.

2. O mero inadimplemento das obrigações tributárias pela pessoa jurídica não se considera infração à lei capaz de imputar a responsabilidade pessoal prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

3. Não logrando a Fazenda comprovar a qualidade de administrador do sócio a quem pretende redirecionar a execução fiscal ou que houve, por parte dos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica de direito privado, a prática de atos com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, não há de se reformar decisão que indefere o redirecionamento da execução.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG 2003.01.00.013854-3/BA; rel. Des. Federal Eustáquio Silveira; rel. para acórdão: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso; 8ª Turma; DJ, p. 130, de 14/10/2005 – sem grifo no original)

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Responsabilidade de sócio-gerente. Art. 135, III, do CTN.

1. A responsabilidade tributária prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional somente tem lugar quando reste comprovado que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes ou

infração à lei, contrato social ou estatuto, e, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Caso em que a agravante não comprovou qualquer das irregularidades estabelecidas no CTN que gera responsabilidade patrimonial para o sócio-gerente.

3. Precedentes desta Turma e do STJ.

4. Agravo improvido.

(AG 2003.01.00.035886-9/BA; rel. Des. Federal Leomar Amorim; 8ª Turma; DJ, p. 146, de 27/08/2004 – sem grifo no original)

Na hipótese da cooperativa, observo do contrato social que a responsabilidade dos sócios é limitada à totalidade do Capital Social.

Cumpra ressaltar que a simples omissão no recolhimento dos tributos não serve a caracterizar hipótese de infração à lei, conforme pretende a Fazenda.

Com esses fundamentos, o simples fato de constar o nome do cooperado como sócio-cotista da Cooperativa de Produção e Consumo de Álcool do Triângulo Mineiro – Cooprolcool – não demonstra a responsabilidade tributária do apelado, bem como não comprova que foram realizadas todas as diligências possíveis no sentido de encontrar bens da empresa que pudessem garantir o débito exequendo.

Em relação ao recurso adesivo da Cooperativa dos Produtores Rurais do Prata Ltda., mantenho os honorários advocatícios fixados na sentença, aplicada a correção monetária, posto que observado o disposto no § 4º do art. 20 do CPC.

Ante ao exposto, nego provimento à apelação da Fazenda Nacional, à remessa oficial e ao recurso adesivo.

É como voto.

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0046964-66.2012.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro
Requerente: União Federal
Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Requerido: Juízo Federal da 17ª Vara/DF
Impetrante: Sindicato dos Servidores Públicos Federais no Distrito Federal
Advogados: Dr. Ulisses Borges de Resende e outros
Publicação: e-DJF1 de 09/08/2012, p. 20-21

Decisão

A União requer, com fundamento no art. 15 da Lei 12.016/2009, a suspensão da liminar deferida pelo MM. Juiz Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos do Mandado de Segurança 36684-21.2012.4.01.3400, nos seguintes termos:

[...]

Esse o quadro, defiro a liminar para determinar às autoridades coatoras que se abstenham de promover qualquer desconto remuneratório (corte de pontos) em face dos servidores públicos federais do Distrito Federal, em razão do movimento da greve ora em curso, criando-se folha de pagamento suplementar caso algum decréscimo já tenha sido procedido.

Determino, de outro lado, que seja executado um regime de rodízio entre os servidores, de modo a não paralisar completamente as atividades que lhes competem.

Fixo multa diária de R\$ 1.000,00, tanto em face do ente público, como pessoalmente em detrimento de ambas as autoridades coatoras, em caso de descumprimento dessa decisão.

Preliminarmente, a agravante alega ilegitimidade ativa *ad causam* do autor, uma vez que não foi atendida a determinação do parágrafo único do art. 2-A da Lei 9.494/1997, ou seja, não foi anexada à petição inicial do mandado de segurança a ata da assembléia autorizando a atuação específica da impetrante para a presente ação; e incompetência do juiz para decidir acerca da legitimidade da greve e, portanto, para concluir pela impossibilidade de desconto dos dias de trabalho parados, uma vez que, no Mandado de Injunção 708/DF, o Supremo Tribunal decidiu que a aplicação da Lei 7.783/1989 (Lei de Greve) aos movimentos paredistas no serviço público, em âmbito nacional, deve ser discutida no Superior Tribunal de Justiça.

Assevera que o ato impugnado é legítimo, pois está de acordo com os ditames legais; que “o caráter alimentar do salário não é absoluto, devendo ceder quando o próprio beneficiário se coloca na situação de ‘descumpridor’ de suas obrigações contratuais, no caso a falta de serviço sem justificativa”; que não se pode presumir que a greve é lícita e legítima; que é “patente a violação ao princípio constitucional da continuidade dos serviços públicos”; que, considerando-se o longo período de paralisação grevista, a relevância da função pública cometida aos órgãos está sendo comprometida”; e que “é falacioso o argumento de que o Governo Federal é intransigente em relação aos grevistas” (fl. 9).

Afiança que as Cortes Superiores já decidiram que a Administração Pública pode tomar as medidas cabíveis tendentes ao desconto de ponto em folha de pagamento, de acordo com o que estabelece o art. 7º da Lei 7.783/1989, legislação aplicável ao serviço público enquanto não for suprida a lacuna legislativa.

Sustenta que a decisão acarreta grave lesão à ordem pública, já que os serviços públicos estão paralisados, ao tempo em que a sociedade continua pagando a remuneração dos grevistas; que o “desconto dos dias parados, em situação de greve, é tão natural que é comum os sindicatos – no setor privado, frise-se – prepararem um fundo de greve para que os trabalhadores possam suportar os dias sem remuneração” (fl. 20); que “a Fazenda Pública não pode patrocinar o movimento paredista; e que a decisão acarreta o denominado efeito multiplicador de demandas individuais e demais ações coletivas, inviabilizando a atuação da Administração Pública e chancelando o movimento paredista.

Pois bem, o pedido de suspensão ora manejado, como se sabe, não tem vocação recursal, por isso deve haver uma preocupação em não se modificar, cassar ou adulterar o ato judicial que se pretende suspender, a fim de não se desviar da competência que o legislador atribuiu ao presidente do Tribunal, que é apenas a de afastar, momentaneamente, a atuação jurisdicional no que concerne à execução de decisões que possam acarretar lesão grave aos valores protegidos pelo art. 4º da Lei 8.437/1992 e do art. 15 da Lei 12.016/2009 – ordem, saúde, segurança e economia públicas.

Embora possa haver constante aplicação indevida da legislação que rege o pedido de suspensão, em respeito ao postulado do juiz natural, não é despidendo lembrar que nesta via de contornos estreitos não há espaço para análise de eventuais *errores in procedendo* ou *errores in judicando* do provimento *a quo*. Ao presidente do Tribunal cabe apenas aferir a existência de demonstração efetiva da grave consequência malévola ao interesse público, retratado na legislação de regência, caso a determinação judicial seja imediatamente executada.

Assim, dentro dessa dinâmica restritiva e excepcional que deve conduzir a análise do requerimento, questões como a ilegitimidade da parte, incompetência do juízo prolator da decisão não se inserem entre aquelas cujos aspectos de controle deva deter-se o presidente do Tribunal, a fim de verificar a procedência do pedido de concessão da medida suspensiva.

Com efeito, as questões relacionadas a eventuais vícios processuais devem ser dirimidas pelas vias recursais ordinárias.

Quanto ao cerne da questão de mérito tratada na decisão impugnada - possibilidade ou não de desconto dos dias paralisados –, não se olvida que há precedentes jurisdicionais, tanto no Superior Tribunal de Justiça como no Supremo Tribunal Federal, que favorecem a União, no sentido de serem legítimos os descontos dos dias em que o servidor aderiu ao movimento paredista. Ocorre que essa possibilidade não prescinde da análise do caso concreto apresentado.

Pois bem, é certo que de conformidade com o disposto no art. 37, inciso VII, da Constituição Federal, inserido no Título II, Capítulo VII, que trata da Administração Pública, “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”. Não obstante a Suprema Corte (quando do julgamento, em 03/06/2011, do Mandado de Injunção 708/DF) tenha fixado o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria, até o presente momento, a omissão legislativa permanece. Assim, por inexistir ato normativo específico que regulamente o direito à greve, garantido aos servidores públicos pela Constituição Federal, tem-se aplicado a Lei 7.783/1989.

Recentemente, em 05/06/2012, foi reconhecida a repercussão geral do tema pelo STF, no RE 693.456/RJ. O processo já tem parecer da Subprocuradoria-Geral da República, do qual destaco o seguinte excerto:

[...]

Nesse passo, apesar da norma de eficácia limitada não receber do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação, a tarefa de regulamentação da matéria, a cargo do legislador ordinário, não pode ser instrumento para obstruir a sua aplicação, mormente, quando flagrante o prejuízo a princípios que encerram o fundamento da República Federativa do Brasil e caracterizam, ultrapassado prazo razoável, a inconstitucional inércia.

Saliente-se, por ser oportuno, que a atuação jurisdicional, para tornar efetivo um mandamento supremo, não se confunde com a invasão de competência legislativa, esta pressupõe a usurpação de uma função ou um desvio de atuação. A conduta do Poder Judiciário, na espécie, tem por esteio a harmonia preconizada por Montesquieu – *De l'Esprit des Lois* –, que busca, ante a ausência legal, inibir os abusos e arbitrariedades velados por supostos atos discricionários.

Destarte, não há vício na aplicação da Lei 7.783/1989, por analogia, aos servidores públicos, tampouco é irrazoável a restituição dos valores descontados, cujo ato de devolução, sob pena de criar novo empecilho à efetivação constitucional, não se submete aos requisitos do art. 100, da CF/1988. Dessa forma, o desconto só encontra respaldo legal quando os grevistas atuam de forma arbitrária e desproporcional à garantia do razoável funcionamento da instituição pública, durante o movimento paredista, o que não foi consignado na espécie. (grifei) Como se vê, o desconto pretendido pela requerente é possível, mas não absoluto, a depender sempre do caso concreto, levando-se em consideração a existência ou não de abuso ao direito de greve. Além disso, os postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório não podem ser afastados.

Essas questões, no entanto, deverão ser analisadas pelo juízo natural da ação, pelas vias ordinárias. É que, em sede de suspensão de segurança (denominação genérica), não há como analisar, de forma exaustiva, o direito que se postula na ação principal. À primeira vista, pode parecer que o desconto da remuneração dos dias de paralisação à greve é legítimo quando houver abuso no exercício desse direito, posto que agasalhado pela jurisprudência. No entanto, não se pode olvidar que se está tratando de parcela alimentar de milhares de servidores públicos; que, segundo assegura o art. 5º, LIV, da Constituição Federal, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”; e ainda, que, na espécie, não foi apontada a existência de decisão judicial declarando abusivo o movimento paredista.

Em 03/06/2011 o Min. Cezar Peluso, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, enfrentando questão semelhante, afastou, à época, a alegação de grave lesão à economia pública, porquanto os valores referentes aos salários dos servidores grevistas já estavam consignados no orçamento anual da União, assim decidindo:

[...] com relação ao direito constitucional de greve dos servidores públicos, a Corte fixou balizas para interpretação dos casos concretos que surgissem após os julgamentos de diversos mandados de injunção, entre estes o MI 708 (rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe de 31/10/2008), invocado pela agravante. A ementa do precedente deixa claro que, como regra geral, o movimento grevista induz suspensão de contrato de trabalho. Mas também afirma que pode não ocorrer suspensão, na hipótese de “outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa de suspensão do contrato de trabalho (art. 7º da Lei 7.783/1989, *in fine*)”. Ora, seria inviável, neste juízo breve e sumário, profunda análise sobre a subsunção

do caso às denominadas “outras situações excepcionais” constantes da ementa do MI 708. Não é possível descer à cognição das provas e fatos da causa. Deve-se considerar, além de tudo, que, ante a natureza alimentícia das verbas, a suspensão do pagamento dos salários pode ocasionar verdadeiro risco de “dano inverso”, agora aos servidores. Por fim, o pedido formulado guarda nítido cunho residual de recurso, quando a orientação desta Corte está em que a via da suspensão não é sucedâneo recursal (cf. SL 14, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 03/10/2003; e SL 80, rel. Nélson Jobim, DJ 19/10/2005). 3. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, do RISTF). (...). (SL 523, rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), julgado em 03/06/2011, publicado em *Processo Eletrônico DJe-109*. Divulg. 07/06/2011, Public. 08/06/2011. No mesmo sentido a Suspensão de Segurança 4249/DF, julgado em 21/07/2010) (grifei)

É certo que, mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça na Suspensão de Liminar de Sentença - SLS 1.619/PE, à mingua de tratativas prevendo a compensação dos dias de greve (*ex vi* do art. 7º, *in fine*, da Lei 7.783/1989), o culto Presidente do colendo STJ manteve o desconto na folha de pagamento de servidores grevistas. Não obstante essa decisão e à luz da minha livre convicção, com a devida vênia, filio-me à tese esposada pelo então Presidente César Peluso de que a suspensão da decisão pode acarretar grave dano inverso.

Em princípio, no âmbito estreito da presente via processual, parece-me mais sensato – e atende ao princípio da precaução – manter a efetividade da decisão intacta. Ademais, não se pode perder de vista a possibilidade de acordo entre as partes, possibilitando, inclusive, a compensação dos dias paralisados, como tem ocorrido em muitos casos. Contudo, se, ao final da demanda, essa não for a solução encontrada, a Administração Pública possui mecanismos eficazes para levar a termo os descontos que porventura sejam considerados legítimos.

Isso posto, indefiro o pedido formulado pela União.

Intimem-se. Publique-se.

Transcorrido o prazo legal sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 31 de julho de 2012.

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*, presidente.

Agravamento de Instrumento 0029558-66.2011.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão
Agravante: Aílton Veron Gomes
Advogados: Dr. Délio Soares de Mendonça Júnior
Dra. Mariana Borges de Oliveira
Dra. Maria Regina de Sousa Januário
Dra. Elen Carina de Campos
Dra. Maria Cristina Fernandes Mazeto
Agravada: União Federal
Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Publicação: e-DJF1 de 03/08/2012, p. 316-317

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por Aílton Veron Gomes contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal que, nos autos de ação sob o rito ordinário, ajuizada pelo ora agravante em desfavor da União, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando a *suspensão dos efeitos do ato de desincorporação*, a partir da data de sua exclusão, com a determinação de que seja reintegrado às fileiras do Exército na condição de adido/agregado, bem como passe a perceber o soldo mensal, para que, de forma completa, usufrua do tratamento médico de que necessita.

Em síntese, informa o agravante que: (a) é ex-militar do Exército Brasileiro, incorporando às fileiras militares no dia 1º/03/2000, sendo licenciado, por término de prorrogação de serviço, em 28/02/2003, reincorporado à Força, em 1º/06/2006, após ter sido aprovado no Exame de Comprovação de Habilitação Musical, e promovido a Cabo do Núcleo Base, em 25/07/2006; (b) em 13/04/2010, durante o Teste de Aptidão Física – TAF, atividade no meio militar, se acidentou quando, ao executar uma corrida, pisou em uma pedra e torceu o tornozelo, caindo em seguida, quando chocou a sua coluna e o seu ombro no chão e, que no momento da queda, a sua perna *travou*, não conseguindo mais esticá-la, sendo lavrado Atestado de Origem, caracterizando o evento como “Acidente em Serviço”; (c) em 20/04/2010, por não mais suportar as dores, foi atendido por médico militar, que o encaminhou ao ortopedista, o qual solicitou o exame de ressonância magnética, constando no laudo, datado de 20/05/2010, o diagnóstico de *discopatia degenerativa lombar, pequena protusão discal posterior central L5-S1, causando discreta compressão do saco dural e espondilose lombar*; (d) inspecionado por Junta Médica Militar, recebeu o seguinte diagnóstico – portador de lombalgia e coelítase, dissociado do seu estado de saúde; (e) em 27/05/2010, a Administração Militar, após inspecioná-lo para fins de licenciamento, o considerou incapaz temporariamente para as atividades militares, ressaltando a necessidade de continuidade de tratamento médico até a sua cura, licenciando-o, em 31/05/2010, do quadro ativo militar; (f) em 30/06/2010, procurou médico neurocirurgião que afirmou a necessidade de intervenção cirúrgica para tentativa de correção de hérnia discal L5-S1, recebendo diagnóstico *M54.1 – Radiculopatia*, a qual foi confirmada por especialista em neurocirurgia, em consulta datada de 05/08/2010.

Aduz que a legislação não faz distinção entre militar temporário e estável, consoante art. 3º, §1º, alínea *a*, inciso II, da Lei 6.880/1980, sendo impossível atribuir distinções que a lei não faz, sendo que o tratamento desigual, além de afrontar tal dispositivo, viola o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, da CF/1988).

Ressalta que não se discute a discricionariedade de a Administração Militar promover o licenciamento de militares temporários quando apresentam aptidão física por término de tempo de serviço.

Assevera a presença dos pressupostos legais autorizadores da medida antecipatória de urgência, previstos no art. 273, do Código de Processo Civil, em face da farta documentação acostada aos autos, que comprovam a veracidade de suas alegações, bem como a necessidade de percepção do soldo para custear despesas com seu tratamento médico, cirurgia e transporte para clínicas e hospitais.

O Código de Processo Civil, em seu art. 557, *caput*, possibilita ao relator, mediante decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Já o §1º do mesmo artigo legal possibilita, lado outro, o provimento do apelo, caso a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Confira:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Estas prerrogativas concedidas ao relator visam, justamente, a atender aos princípios da economia e celeridade processual. Assim, cabe a este magistrado antecipar a análise do recurso, sem a necessidade de levá-lo à apreciação dos demais componentes da Turma, quando presentes os requisitos do art. 557 do CPC.

Os arts. 50, inciso IV, alínea e, 80, 82, inciso I, e 84, da Lei 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), assim disciplinam a matéria:

Art. 50. São direitos dos militares:

[...]

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

[...]

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

[...]

Art. 80. Agregação é a situação na qual o militar da ativa deixa de ocupar vaga na escala hierárquica de seu Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, nela permanecendo sem número.

[...]

Art. 82. O militar será agregado quando for afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de:

I - ter sido julgado incapaz temporariamente, após 1 (um) ano contínuo de tratamento;

[...]

Art. 84. O militar agregado ficará adido, para efeito de alterações e remuneração, à organização militar que lhe for designada, continuando a figurar no respectivo registro, sem número, no lugar que até então ocupava.

O supracitado diploma legal garante ao militar o direito à assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes. Possibilita, ainda, que o militar permaneça agregado à organização militar que lhe for designada, quando for afastado temporariamente do serviço ativo, por ter sido considerado incapaz, após 1 (um) ano de contínuo tratamento, permanecendo, na condição de adido, para efeito de alterações e remuneração, e continuando a figurar no respectivo registro, sem número, no lugar que até então ocupava, *até que seja emitido parecer definitivo, quando será licenciado, desincorporado ou reformado*.

De acordo com a documentação acostada aos autos, o autor (30 anos), em 13/04/2010, acidentou-se no 1ºTAF/2010 – Teste de Aptidão Física, durante a execução da corrida, vindo a pisar em uma pedra e torcer o tornozelo direito, caindo em seguida e chocando a sua coluna e seu ombro, sofrendo várias escoriações no corpo. O referido acidente foi reconhecido pela Administração Militar como *Acidente em Serviço*, sendo lavrado Atestado de Origem (doc. de fls. 158-160).

Tal acidente gerou a lesão física noticiada pelo agravante que o impede de exercer as atividades militares – *discoptia degenerativa lombar (desidratação discal), paqueta protusão discal posterior central L5-S1, causando discreta compressão do saco dural, espondilose lombar leve* (laudo médico do exame de ressonância magnética de fl. 146, datado de 20/05/2010).

Em 31/05/2010, a Administração Militar promoveu o seu licenciamento, emitindo o parecer: “*Incapaz B1. Paciente Portador de Lombalgia e Colelitíase. [...] 3) O inspecionando é portador de documento que registra a ocorrência, durante a prestação do serviço militar, de acidente ou doença contraídos em função militar.*”, ressaltando a necessidade de mantê-lo em tratamento, após o licenciamento, em organização militar de saúde, até a sua cura, conforme previsto no art. 149, do Regulamento da Lei do Serviço Militar/RLSM, Decreto-Lei 57.654/1966 (inspeção realizada por médico perito da Guarnição de Amambai/MS, Sessão 23/2010, de 27/05/2010, doc. de fl. 142).

Os relatórios médicos acostados às fls. 148, 153, e o encaminhamento médico assinado por médico militar de fl. 156, dão conta de que o agravante, ao ser licenciado das fileiras do Exército, ainda padecia das sequelas decorrentes da moléstia advinda do acidente em serviço que sofrera durante o 1º TAF/2010.

Em tais situações, este Tribunal tem decidido que deve o militar ser mantido nas Forças Armadas e, não se recuperando ou restando incapaz para o serviço militar, ser reformado.

Nesse sentido:

Administrativo. Militar temporário. Acidente em serviço. Licenciamento. Incapacidade temporária para atividades militares. Reintegração na condição de adido. Indenização por danos morais. Pedido parcialmente procedente. Juros moratórios.

1. O militar não estabilizado que, comprovadamente acidentado em serviço, for considerado incapaz temporariamente para as atividades militares, em inspeção de saúde, passará à situação de adido à sua unidade, para fins de tratamento médico, ambulatorial, hospitalar e vencimentos, até que seja emitido um parecer definitivo, quando será licenciado, desincorporado ou reformado, conforme o caso.

2. Reconhecido o direito do autor à reintegração, para que permaneça na condição de adido à sua unidade, submetido a assistência médico hospitalar, até o esgotamento dos recursos previstos na medicina especializada, merecendo, dessa forma, ser desconstituído o ato que o licenciou aos 17/03/2000, tendo em vista a sua ilegalidade.

3. O licenciamento de servidor militar ainda em tratamento de saúde implica no dever de indenizar por danos morais, em virtude da angústia pela incerteza quanto aos meios de garantir a subsistência. Indenização mantida no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

4. Não resultando das lesões incapacidade definitiva para qualquer trabalho, mas somente para as atividades próprias militares, incabível a concessão da aposentadoria militar (reforma). Precedentes.

5. A teor do artigo 4º da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, quanto à condenação à reforma e fixação dos juros moratórios.

(AC 2002.32.00.000608-4/AM, rel. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado), Primeira Turma, e-DJF1, p. 21, de 14/10/2009.)

Frise-se que deverá ser mantida assistência médica necessária ao militar, até a sua completa recuperação, a qual deverá ser devidamente constatada por perícia judicial.

Isso posto, dou *parcial provimento* ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, para, cassando a decisão agravada, determinar a suspensão do ato que desincorporou o agravante, passando à condição de adido à organização militar que lhe for designada.

Intime-se.

Comunique-se o teor desta decisão ao MM. juiz *a quo*.

Não havendo recurso, remetam-se os autos à vara de origem.

Brasília, 13 de julho de 2012.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

Agravo de Instrumento 0051066-68.2011.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)
Agravante: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Dra. Vanessa Celina da Rocha e outros
Agravada: Massa Falida de Scamp Comercial Ltda.
Agravado: Hilton Gonzaga de Moura
Publicação: e-DJF1 de 09/08/2012, p. 254

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que indeferiu o pedido formulado pela recorrente, no sentido de que fosse efetivado o registro de restrição, pelo sistema Renajud, junto ao Departamento de Trânsito – Detran, em relação a eventuais veículos de propriedade do devedor, para fins de garantir ação de execução fiscal por ela ajuizada. Concluiu o juízo monocrático que, em casos assim, a medida postulada somente seria possível se comprovado o esgotamento das diligências necessárias por parte da exequente, hipótese não ocorrida, na espécie, destacando, ainda, que a obtenção de informações junto ao órgão de trânsito independeria de qualquer determinação judicial, nesse sentido.

Em suas razões recursais, insiste a recorrente na efetivação da penhora pretendida, sustentando, em resumo, que a sua pretensão encontra abrigo na legislação de regência, não se podendo admitir que a sua realização seja condicionada à demonstração de esgotamento de eventuais medidas tendentes à localização de outros bens do executado, mormente, como no caso, em que restaram infrutíferas as tentativas de bloqueio de numerário, pelo sistema Bacenjud.

Não obstante os fundamentos deduzidos pela recorrente, não vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 558 do CPC, a autorizar a almejada antecipação da tutela recursal, na medida em que não conseguem infirmar as razões em que se amparou a decisão agravada.

Ademais, em se tratando de constrição de bem eventualmente pertencente ao devedor, não merece êxito a pretensão recursal, eis que a medida postulada agride o devido processo legal, tendo em vista que, realizada a citação para pagamento do débito e não exercidas (pelo executado) as faculdades previstas na legislação de regência, realiza-se a *penhora de bens*, para garantia da execução, procedendo-se ao seu arresto, se não encontrado o devedor. Não há, portanto, previsão legal, para o *registro da restrição* almejada.

Em casos assim, tenho convicção firmada, na linha do entendimento jurisprudencial já consagrado em nossos tribunais, o sentido de que, uma vez demonstrado o esgotamento das diligências de que dispõe a exequente, visando a localização de bens do devedor (hipótese não ocorrida, na espécie), haverá espaço para que se requisitem informações junto a órgãos públicos, para essa finalidade, possibilitando, assim, futura penhora para garantia do débito exequendo, não se podendo admitir, contudo, a implementação da pretendida restrição, diretamente ao órgão de trânsito, sem que se observem as formalidades previstas na legislação de regência.

Com estas considerações, *indefiro* o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial.

Intime-se o agravado, nos termos e para as finalidades do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 20 de julho de 2012.

Juiz Federal *Carlos Eduardo Castro Martins*, relator convocado.

Agravado de Instrumento 0038177-82.2011.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
 Agravante: Caixa Econômica Federal – CEF
 Advogados: Dr. Jean Pablo de Paiva Lopes e outros
 Agravada: Madeirame Ltda.
 Advogado: Dr. Carlos Ubiratan Alves de Souza
 Publicação: e-DJF1 de 13/08/2012, p. 368-369

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pela MM. juíza federal da 26ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que indeferiu o pedido para que sejam requisitadas à Secretaria da Receita Federal, através do Infojud, informações relativas à declaração de bens da executada, Madeirame Ltda., nos autos da Ação de Execução 8481-62.2002.4.01.3800 (2002.38.00.008444-7).

2. A decisão recorrida está assim consignada, fl. 28:

Conforme mencionado na decisão proferida a fls. 105/108, tendo em vista o princípio da razoabilidade na sua dimensão substantiva, não é razoável utilizar dos mecanismos disponibilizados ao Poder Judiciário para localizar bens do executado, sem que antes haja provas de prévias e frustradas diligências por parte do exequente, razão pela qual indefiro o pedido supramencionado.

3. Irresignada, a agravante argumenta que a Receita Federal se nega a fornecer dados relativos aos seus cadastros, pois apenas por ordem judicial podem fornecê-los e nunca diretamente à parte interessada, mas ao juiz requisitante.

4. Afirma ter realizado diligências no sentido de localizar bens de propriedade da ré, que se mostraram infrutíferas, razão pela qual requer o deferimento de consulta através do Sistema Infojud e Renajud.

Autos conclusos, *decido*.

6. A princípio, parece que razão assiste à agravante.

7. O Infojud – Sistema de Informações ao Judiciário - é um serviço oferecido unicamente aos magistrados com o objetivo de atender às solicitações feitas pelo Poder Judiciário à Receita Federal, com o fim de substituir o procedimento anterior de fornecimento de informações cadastrais e de cópias de declarações pela Receita Federal, mediante o recebimento prévio de ofícios, resultado de uma parceria entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Receita Federal.

8. Os Tribunais Regionais Federais da 2ª, 3ª, 4ª Região e esta Corte já se manifestaram favoráveis à utilização do Infojud, mas ressaltando a necessidade de prévio esgotamento de diligências próprias a fim de localizar bens do devedor. Confirmam-se, a propósito, os precedentes abaixo:

Processual Civil e Tributário. Não demonstração de ocorrência concreta de arbitrariedade ou ilegalidade no uso dos sistemas Bacen-Jud e Infojud. Redução de honorários.

1. O autor não comprovou a ocorrência concreta de arbitrariedade ou ilegalidade no uso dos sistemas BACEN-JUD e INFOJUD, sequer a prática, pelos Réus, de violação específica ao seu sigilo bancário e/ou fiscal.

2. Não há que se falar na ilegalidade do uso dos sistemas BACEN-JUD E INFOJUD, vez que não implicam na quebra dos sigilos bancário e fiscal.

3. Neste diapasão “No sistema BACEN-JUD (...), diferentemente da indisponibilidade de bens previsto no art. 185-A do CTN, não há quebra de sigilo bancário, mas tão-somente bloqueio de quantia em espécie suficiente à garantia da execução fiscal...” (AG 200801000095138, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 16/01/2009).

4. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico. Inteligência do art. 20, § 3º e 4º do CPC.

5. Apelação improvida.

(AC 0039766-36.2007.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1, p. 261, de 18/06/2010.)

Tributário. Processual Civil. Agravo de instrumento. Infojud. Renajud. Indeferimento. Necessidade de esgotamento de diligências.

1. A utilização do sistema INFOJUD não deve ser imposta quando nada diligenciou, por meio próprio, o interessado. Não se demonstraram quaisquer diligências extrajudiciais para localização de bens do devedor.

2. Os dados e informações constantes dos cadastros do DETRAN não são submetidos a sigilo, razão pela qual o acesso aos mesmos independe de determinação judicial, cabendo ao exequente, através de meios próprios, buscar localizar bens do devedor. 3. Recurso de agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 201202010028119, Des. Federal Luiz Antonio Soares, TRF2 - Quarta Turma Especializada, e-DJF2R, Data:15/05/2012, p. 333.)

Agravo interno no agravo de instrumento. Infojud. Renajud. Indeferimento. Necessidade de esgotamento de diligências.

1. Hipótese na qual a decisão monocrática negou provimento ao agravo de instrumento interposto. O recurso objetivava a reforma da decisão que indeferiu a aplicação dos sistemas INFOJUD e RENAJUD.

2. A utilização do sistema INFOJUD não deve ser imposta quando nada diligenciou, por meio próprio, o interessado. Não se demonstraram quaisquer diligências extrajudiciais para localização de bens do devedor.

3. Os dados e informações constantes dos cadastros do DETRAN não são submetidos a sigilo, razão pela qual o acesso aos mesmos independe de determinação judicial, cabendo ao exequente, através de meios próprios, buscar localizar bens do devedor.

4. O êxito do agravo interno, que é fundado no permissivo do parágrafo 1º do art. 557 do CPC, exige que a parte demonstre a ausência dos pressupostos de aplicação do caput do referido artigo, o que não ocorreu no caso presente. 5. Agravo interno não provido (AG 201002010176070, Des. Federal Guilherme Couto, TRF2 – Sexta Turma Especializada, E-DJF2R, Data:14/02/2011, p. 301/302.)

Agravo legal em agravo de instrumento. Ação monitoria. Localização de bens do devedor. Infojud. Necessidade de esgotamento das diligências extrajudiciais pelo credor.

1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido. (AI 00318292820104030000, Des. Federal Vesna Kolmar, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1, Data: 21/10/2011. Fonte_Republicacao:.)

Administrativo. Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial. Expedição de ofício à Receita Federal para obtenção de informações sobre declaração de bens. Utilização do sistema Infojud. Possibilidade.

A expedição de ofício à receita federal para obter informações sobre a declaração de bens dos devedores é medida produtora, devendo ser autorizada nas hipóteses em que restar comprovado pelo credor o esgotamento das diligências ordinárias na busca de bens suscetíveis de penhora (AG 200904000240403, João Pedro Gebran Neto, TRF4 - Terceira Turma, D.E. 24/03/2010.)

9. Na hipótese, verifica-se que a agravante não se manteve inerte, tendo em vista a tentativa de realização de leilão, fl. 88, frustrada por falta de interessados nos bens penhorados, fl. 92. Bens esses que, posteriormente, de acordo com o os documentos de fls. 130, 139/140, foram arrematados em processo na Justiça do Trabalho. Bem como restou comprovado que a agravante requereu penhora *on line* de valores por meio do BACENJUD, fls. 147/149, que embora seja providência legalmente admitida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, foi indeferida pelo Juízo *a quo*, fls. 151/155.

10. Dessa forma, mostra-se razoável a busca de informação como requerido pela agravante por meio do INFOJUD, visto que comprovou ter esgotado as diligências quanto à localização de dinheiro e bens do devedor.

11. Deixo, contudo, de analisar o pedido quanto ao RENAJUD, visto não ter sido objeto de análise na decisão recorrida, sob pena de supressão de instância.

12. Assim, vislumbro presentes a verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável, visto tratar de dívida do FGTS, justificando-se a concessão da medida requerida.

Pelo exposto, *defiro, por ora, o pedido para que seja consultada a Secretaria da Receita Federal, por meio do Infojud, quanto à existência de bens em nome da executada nos autos da Ação de Execução 8481-62.2002.4.01.3800 (2002.38.00.008444-7).*

Oficie-se a MM. magistrada prolatora do *decisum* recorrido, encaminhando-lhe cópia desta decisão.

Publique-se.

Intime-se a agravada, facultando-lhe apresentar contraminuta no prazo legal (inciso V, art. 527, CPC).

Brasília, 7 de agosto de 2012.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Agravo de Instrumento 0047204-55.2012.4.01.0000/PA

Relator: Juiz Federal Renato Martins Prates (convocado)
Agravante: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
Agravado: TNC Comércio Ltda.
Agravado: Alexandre Fernandes Furtado
Publicação: e-DJF1 de 10/08/2012, p. 1.092

Decisão

Agravo contra indeferimento de indisponibilidade de bens e direitos do executado (art. 185-A do CTN): não encontrados bens passíveis de penhora — Agravo provido monocraticamente.

1. A FN pede a reforma do indeferimento do pedido de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, datado de 30 maio 2012 (f. 11), pelo MM. Juiz Federal Daniel Santos Rocha Sobral, da 7ª Vara/PA, nos autos da EF 2008.39.00.010166-3, que ajuizou contra TNC Comércio Ltda. e Alexandre Fernandes Furtado, para cobrança de crédito não especificado.

2. S. Exa. entendeu necessária a comprovação de que exauridas as “diligências no intuito de localizar bens penhoráveis do executado”.

3. A agravante alega que a medida está prevista no art. 185-A do CTN como forma da dar efetividade à execução fiscal.

4. Autos recebidos em gabinete em 31 jul. 2012.

//

5. No processo de “execução” atua o Estado-Juiz para expropriar bens do devedor em satisfação da dívida. A obrigação primeira de localizar e penhorar bens é, portanto, do Juízo, por intermédio do oficial de justiça, tal como, aliás, se faz constar do mandado e está textualmente previsto na Lei 6.830/1880 (art. 7º).

6. Se o Estado-Juiz não encontra bens penhoráveis, ao credor (no caso o Estado-Administrador) remanesce, subsiste, o *interesse* de apontar, em colaboração (até porque o maior interessado é ele próprio), bens penhoráveis. Se não o fizer, a execução, suspensa, estará fadada ao previsível insucesso.

7. Não há, no art. 185-A do CPC, em verdade, nenhuma exigência ao credor. Ao contrário, na linha acima descrita, entende-se mais facilmente a redação “[...] e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade [...]” (grifei).

8. A *indisponibilidade* outra coisa não é senão medida cautelar inserta no poder geral de cautela do Judiciário. Não é expropriação do bem ou direito, mas apenas a limitação do direito de deles *dispor* (alienar), para que resguardados à satisfação da dívida. Não tem por objeto apenas *bens atuais*, cuja eventual inexistência não é justa causa que afasta o instituto; compreende, quando total ou genérica, também os possíveis futuros bens/direitos que o devedor venha a adquirir a qualquer título.

9. Esse entendimento foi também perfilhado pelo STJ no julgamento do REsp 1.074.228/MG, rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07/10/2008, consoante publicado no Informativo 371/2008:

[...] A Turma entendeu que, numa interpretação sistemática das normas pertinentes, deve-se coadunar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e arts. 655 e 655-A do CPC para viabilizar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.”

//

10. Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento (art. 557, §1º-A, do CPC).

11. Comunique-se.

12. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2012.

Juiz Federal Renato Martins Prates, relator convocado.

Recurso inominado 0003362-36.2010.4.01.3802/MG

Relatora: Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Recorrido: João Victor de Souza
Advogado: Dr. Fabiano Bosco Veríssimo
Publicação: e-DFJ1 de 26/07/2012, p. 979-980

Ementa/Voto

Loas. Assistência social para deficiente. Menor portador de síndrome da imunodeficiência adquirida. Caso concreto que aponta para renda per capita inferior a ¼ do mínimo. Recurso improvido.

I. Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei 9.099/1995 c/c art. 1º da Lei 10.259/2001.

II. Examinando as razões recursais, verifico que se restringem à alegação de superação do limite legal fixado para a renda *per capita* do grupo familiar.

III. Considero que a sentença recorrida está a merecer confirmação uma vez que entendeu que o limite de renda mensal *per capita* fixada no art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a não excluir outros meios de prova da condição de miserabilidade do autor, considerando-se os aspectos peculiares de cada caso, a fim de se avaliar se resta comprovada tal condição, ainda que ultrapasse objetivamente o limite estabelecido em lei.

Deste modo, observo que, embora argumentado pelo sentenciante, a sentença de procedência não decorreu exclusivamente da aplicação do entendimento de que o benefício previdenciário recebido por idoso no valor mínimo deve ser excluído do cálculo da renda mensal *per capita* por aplicação analógica do art. 34 do Estatuto do Idoso, tema que está em Repercussão Geral no STF, tendo por *leading case* o REExt 580963, relator o em. Min. Gilmar Mendes. Ainda que sem o afastamento da renda mensal percebida pela mãe do requerente – praticamente de valor mínimo – a pretensão autoral merece julgamento procedente.

IV. Inicialmente, penso ser necessário sucinta descrição da situação fática: trata-se de pedido de Benefício de Prestação Continuada a menor de 12 anos, portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (Sida-HIV). O menor vive com a mãe – igualmente portadora da doença e em decorrência dela aposentada por invalidez com benefício muito próximo ao mínimo – e com dois irmãos mais velhos: respectivamente 15 e 13 anos. O sustento do lar destas quatro pessoas provém exclusivamente da aposentadoria da mãe do autor.

V. Embora receba a mãe do autor valor que, dividido pelo grupo familiar, superaria a renda *per capita* de ¼ do salário-mínimo, compulsando os autos, verifico a presença de elementos que permitem a conclusão de miserabilidade do grupo familiar. Levo em consideração, no caso, os gastos com a manutenção da casa: aluguel (R\$ 380,00), água (R\$ 52,44), luz (R\$ 15,91) e gás a cada dois meses (R\$ 47,00). Ademais, a perita responsável pelo Estudo Social (fl. 73-75) assim descreveu o lar: *"casa alugada no valor de R\$ 380,00 mensal, possui 7 cômodos, subdivididos em: 1 sala, 3 quartos, 1 copa, 1 cozinha, 1 banheiro com azulejo e piso frio, os demais cômodos são de taco, com laje, pintura velha e suja, os móveis são poucos, simples e velhos, a casa no momento da visita encontrava-se em condições de higiene adequadas"*.

Aos gastos já *descriminados*, é de se somar, ainda, os gastos com alguns medicamentos – embora a maioria seja fornecida pelo SUS – no valor de R\$ 100,00 e mais alimentação (R\$ 100,00).

VI. Quanto ao aspecto médico, (fl. 86-91), destaco que o perito descreveu o autor como *"emagrecido, desnutrido, depressivo e com roncocal pulmonares esparsos"*, sendo que o autor já foi acometido de *"pneumonias por repetição, infecções urinárias e anemia"*. Fez constar ainda que o autor *"refere choroso discriminação"* (fl. 86), o que também consta do Estudo Social (fl. 75), em que a assistente social chama a atenção para o fato de que autor e sua mãe apresentavam *"dificuldades da apresentação corporal e percebe-se nas atitudes prementes um certo receio por parte de ambos em relação ao preconceito sofrido pela sociedade"*. Pontuo, ainda, que tanto a assistente social, quanto o médico, fizeram constar de seus respectivos laudos a preocupação com a precariedade da alimentação do autor e de sua mãe. É de se levar em consideração que autor e sua família vivem em cidade do interior de Minas Gerais (Araxá-MG).

VII. Com esta pequena exposição da situação fática, volvo-me ao aspecto jurídico da questão para lembrar que o inciso V do art. 203 da Constituição Federal estabelece a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, remetendo à lei ordinária a função de regulamentar o requisito da hipossuficiência. Em atendimento ao comando constitucional, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, definiu o estado de miserabilidade como sendo a percepção, pelo grupo familiar, de renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo, tendo tido a sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn 1.232-DF.

VIII. Ocorre que o requisito de atendimento à limitação de renda *per capita* somente pode ser adequadamente aferido caso seja promovido o abatimento, na riqueza gerada pelo grupo familiar, de despesas relativas a gastos excessivos com médicos e/ou remédios, por exemplo, gastos estes justificados pelos demais requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Entendimento em sentido contrário importa considerar como riqueza o dispêndio de numerário, pelo particular, para atendimento de despesas que seriam próprias do Estado, responsável pela subsistência daqueles que não têm meios de prover à própria manutenção, inviabilizando a garantia constitucional firmada e implicando agressão ao constitucional princípio da dignidade humana e ao direito à saúde. O parâmetro objetivo do §3º do art. 20 da Lei 8.724/1993 pode e deve ser conjugado com fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Neste sentido: Reclamação 4374 MC, relator Min. Gilmar Mendes, publicado em DJ 06/02/2007.

IX. Registro, ainda, que no julgamento da ADIn 1.232/DF, a Corte Constitucional reconheceu, *en passant*, a inconstitucionalidade por omissão do indicado §3º do art. 20 do diploma impugnado, deixando de sobre ela se definir por força de inadequação daquela via.

X. O fato é que, paulatinamente, através de inúmeras decisões monocráticas prolatadas em reclamações diversas, o eg. Supremo Tribunal Federal vem desenhando novos contornos à interpretação dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/1993.

XI. Em outras palavras: A existência de regramento específico não impede a aferição de circunstâncias outras, que denotem a presença da miserabilidade, como acontece neste caso concreto.

XII. Caminho para a conclusão, mas não sem antes constatar que o fato da incapacidade que acomete o autor ter sido diagnosticada pelo perito médico como “*total e temporária*” (fl. 88) não impede a concessão do benefício, entendimento este pacificado no âmbito da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais e cristalizado na Súmula 48 (DOU 18/04/2012, p. 143), nos seguintes termos: “*A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada*”.

XIII. Por fim, não conheço da parte do recurso inominado que porta pedido sucessivo do INSS de “*cassação da sentença*”, “*baixando-se os autos em diligência, para produção de nova prova pericial que retifique os vícios da primeira*”, uma vez que desacompanhado de qualquer fundamentação ou exposição de suas razões. Dispõe o art. 42 da Lei 9.099/1995, aplicável ao JEF por força do art. 1º da Lei 9.099/1995, que “*o recurso será interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência da sentença, por petição escrita, da qual constarão as razões e o pedido do recorrente*”. A falta de exposição das razões de recorrer é vício que deve conduzir ao não conhecimento do recurso. Ainda que assim não fosse, verifico que as provas periciais foram realizadas escorreitamente, sem máculas que a lancem por terra.

XIV. Com essas considerações, conheço parcialmente do recurso e, nesta parte, nego provimento, mantendo a sentença recorrida por seus próprios fundamentos e acrescentando-lhe os ora expendidos. Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, eis que o procurador da autora atuou no feito desde o seu ajuizamento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 18/07/2012.

Juíza Federal *Simone dos Santos Lemos Fernandes*, relatora.

Numeração única: 0013146-70.2010.4.01.3500

Recurso inominado 2010.35.00.700380-0/GO

Relator: Juiz Federal Emilson da Silva Nery
Recorrente: União Federal
Advogada: Dra. Maura Campos Domiciana
Recorrida: Luzia Pires do Couto
Advogada: Dra. Clara Márcia de Rivoredo
Publicação: e-DFJ1 de 27/07/2012, p. 1.531-1.532

Ementa

Constitucional e Administrativo. Abordagem policial desproporcional. Policiais da Força Nacional de Segurança Pública. Conduta comissiva. Responsabilidade objetiva do Estado. Danos morais configurados. Obrigação de indenizar. Juros de mora, conforme art. 1º-F da Lei 9.494/1997. Recurso provido em parte.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso.

Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Goiás – 13/06/2012.

Juiz Federal *Emilson da Silva Nery*, relator.

Relatório

Sob análise, recurso interposto pela União contra sentença que condenou a recorrente a efetuar o pagamento do valor R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) à parte autora, a título de danos morais causados pela atuação de policiais da Força Nacional de Segurança Pública, por entender que houve excesso na abordagem, bem como exposição da parte autora à situação vexatória e humilhante.

Alega, em síntese, que: os policiais agiram no estrito cumprimento do dever legal; a abordagem pura e simples, que é necessária em casos de vigilância, não caracteriza atuação violenta e desproporcional; há informações do inspetor geral do Departamento da Força Nacional de Segurança Pública (Memorando 337/2008) de que não foi encontrado nenhum registro de ocorrência envolvendo o autor, nem verificado o seu nome na relação de pessoas abordadas na operação rotineira de abordagem realizada em 08/01/2008; se os agentes adentraram na residência do autor, o fizeram com a intenção de certificar que não se tratava de pessoa que oferecia perigo aos moradores; os transtornos de saúde do autor são preexistentes e não decorrem da abordagem que sofreu; não houve a identificação de quais agentes tenham cometido as ilegalidades, nem a conduta de cada um deles, necessário para que sejam colhidos os seus depoimentos; não houve a comprovação do dano necessário ao pagamento da indenização pleiteada; pertence ao autor o ônus de provar a existência do dano e do nexo causal entre o ato comissivo e o suposto dano; os elementos necessários para que seja caracterizada a responsabilidade civil não foram provados; neste caso, não se cogita em responsabilidade objetiva, mas em responsabilidade subjetiva, porquanto a responsabilidade por ato ilícito enseja a prova da culpa em relação ao Poder Público; os juros de mora de 1% ao mês contraria o art. 1º-F da Lei 9.494/1997 (incluído pela MP 2.180-35, de 24/08/2001).

A parte recorrida apresentou contrarrazões.

Houve manifestação do MPF pelo desprovimento do recurso da União.

Voto

O recurso merece ser conhecido por ser tempestivo e adequado para a finalidade que persegue.

Abordando a questão de fundo, tenho que a sentença hostilizada deve ser mantida.

A sentença vergastada condenou a União a pagar ao autor indenização no importe de R\$ 20.000,00, corrigido monetariamente, em razão de dano moral causado por atuação de seus agentes.

O fato descrito nos autos e devidamente comprovado aponta para o cometimento de ato ilícito por parte dos prepostos da União.

Ato ilícito, segundo o Código Civil em vigor, é assim definido:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Pois bem, a responsabilidade pela reparação do dano comissivo, *in casu*, norteia-se pelo art. 37, § 6º, da CF, que assim estabelece:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Confira-se, a respeito, o julgado abaixo colacionado:

Processual Civil. Embargos infringentes. Responsabilidade objetiva do estado. Danos morais.

I - Para a verificação da responsabilidade objetiva e a conseqüente reparação pelos danos causados a terceiros pelos agentes do Estado, desnecessária se faz a comprovação de dolo ou culpa, bastando, para tanto, a demonstração do nexo de causalidade entre o ato omissivo ou comissivo do Estado e o evento danoso, mesmo na atividade laboral.

II - Comprovação, por meio de laudo médico-pericial, que as lesões foram resultantes da atividade desenvolvida e que a autora adquiriu LER no desempenho de suas atividades, resultando em uma moléstia incurável e que reduziu em 100% sua capacidade laborativa.

III - Embargos Infringentes a que se nega provimento.

(EAC 0024502-21.1999.4.01.3800/MG, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Terceira Seção, e-DJF1, p. 41, de 30/04/2012).

Caracterizada a natureza objetiva da responsabilidade da União, basta verificar a sua ação, a ocorrência de dano e o nexo de causalidade entre ambos.

No caso, a abordagem policial efetivada pelos policiais da Força Nacional de Segurança Pública constitui a conduta comissiva realizada pelos agentes da recorrente. A vítima tratava-se de pessoa menor à época do fato e portadora de retardo mental, conforme documentos de fls. 16 e 17. Deduz-se dos depoimentos colhidos das testemunhas que tal conduta excedeu os limites do razoável, configurando-se ato ilícito.

A testemunha Luciene Alexandre da Silva confirmou que: os policiais estavam na cozinha do autor; o autor e sua mãe passaram mal no momento da abordagem, tendo constado do depoimento que o recorrido ficou *todo se tremendo e chorando muito*; após esse dia, houve alteração no comportamento do recorrido; a abordagem foi efetivada por policiais da *Força Nacional*, sendo que as duas viaturas que estavam na porta do autor na ocasião pertenciam à *Força Nacional*.

Do dano moral.

A possibilidade de indenização, em tese, por dano moral encontra fundamento em jurisprudência pacífica dos Tribunais (*ex vi* STJ - REsp 110091-MG, REsp 294561-RJ, REsp 232437- SP (LEXSTJ 151/106), REsp 218241-MA, REsp 332943-SP), hoje expressa nos arts. 186 e 927 do Código Civil em vigor.

A parte requerida busca afastar o pedido de indenização formulado pela parte autora, alegando que não foram comprovados os elementos necessários à configuração da responsabilidade civil. Entretanto, não é difícil dessumir dos fatos narrados na inicial, que foram corroborados pela prova testemunhal, que houve excesso na abordagem, com invasão ilegal de domicílio, bem como exposição de pessoa menor portadora de retardo mental a situação constrangedora que lhe causou perturbações sensíveis, as quais não se podem reputar como meros dissabores.

Basta ver que seu direito à dignidade, garantia de estatura constitucional, foi afetado.

Do valor da indenização.

Segundo a doutrina, os danos morais devem considerar o potencial econômico da ré, a gravidade da lesão moral da parte autora, bem como os princípios da equidade e razoabilidade.

A condenação à reparação de danos morais visa a atender dupla finalidade: compensar o sofrimento experimentado pela vítima e compelir o ofensor a não incorrer em reincidência, mediante adoção de postura mais diligente em situações de igual natureza. Na fixação da verba indenizatória, incumbe ao órgão julgador valorar aspectos como a reprovabilidade da conduta lesiva, a potencialidade econômica do responsável por praticá-la e o abalo provocado na vida cotidiana de quem foi atingido pela lesão. Ao cabo dessa operação, o valor da indenização há de expressar um resultado que não seja irrisório, a ponto de fomentar repetição de episódios com a mesma origem, nem exorbitante em nível que represente enriquecimento sem causa da vítima.

Adoto como paradigma para definir o valor do dano moral o enunciado da Súmula 8 das Turmas Recursais do Rio de Janeiro, que assim dispõe:

A quantificação da indenização por dano moral levará em consideração, ainda que em decisão concisa, os critérios a seguir, observadas a conduta do ofensor e as peculiaridades relevantes do caso concreto:

- I) dano moral leve - até 20 SM;
- II) dano moral médio - até 40 SM;
- III) dano moral grave - até 60 SM.

No caso vertente, entendo que o valor da condenação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) contida na sentença é uma quantia que se afigura proporcionalmente adequada para fazer face à gravidade da conduta sofrida pela parte autora.

Sobre os juros de mora, está com a razão a recorrente. O montante da condenação deve ser acrescido apenas da taxa equivalente à remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, com redação conferida pela Lei 11.960/2009 (vide REsp 1.007.005/RS).

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que a recorrente logrou êxito em parte do seu recurso (art. 55 da Lei 9.099/1995).

Recurso inominado 0001447-69.2011.4.01.9410/RO

Relatora:	Juíza Federal Substituta Jaqueline Conesuque Gurgel Amaral
Recorrente:	Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Recorrida:	Luzinete Maria da Conceição
Advogados:	Dra. Eliane Aparecida de Barros e outro
Publicação:	e-DFJ1 de 30/07/2012, p. 709

Ementa/Voto

Previdenciário. Benefício assistencial. Recorrida portadora de síndrome depressiva. Existência de incapacidade. Filho maior de 21 anos. Exclusão do conceito de família para o cálculo da renda per capita. Sentença de procedência mantida. Recurso improvido.

I. Trata-se de recurso interposto contra sentença que concedeu à autora benefício assistencial de um salário-mínimo em reconhecimento à deficiência apresentada e ao estado de miserabilidade do núcleo familiar.

II. Recurso/INSS: Alega que o filho da requerente recebe salário de R\$ 1.020,00, podendo auxiliar no seu sustento. Afirmar inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A parte recorrida apresentou contrarrazões.

III. Perícia médica: No laudo da perícia médica realizado em 2010, o perito relatou que o requerente possui síndrome depressiva, o que não a torna incapaz.

IV. Perícia socioeconômica: afirma que a autora reside com um filho em uma casa feita com sobras de madeira, de 25 m² aproximadamente, em piso de cimento bruto, quebrado, sem forro, sem pintura, composta de apenas dois

cômodos, sendo um quarto sem porta, uma cama, um guarda-roupa e alguns eletrodomésticos que se encontram em péssimo estado de conservação. Informa ainda que a renda familiar é de R\$ 1.070,00 (mil e setenta reais), sendo que R\$ 1.020,00 (mil e vinte reais) provém do salário de seu filho.

V. Razões do voto: Conheço do recurso, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade.

A recorrida, de atuais 53 anos de idade, requereu administrativamente o benefício assistencial em 08/12/2008, o qual restou indeferido (fl. 15).

Os pontos da sentença atacados pelo INSS são a inexistência de incapacidade total e a possibilidade do filho da recorrida promover o seu sustento.

Observa-se do conjunto probatório que a requerente possui 53 anos de idade. A perícia médica confirmou a existência de depressão, mas descarta a incapacidade. No entanto, o contexto em que a requerente está inserida indica incapacidade. De fato, a autora cursou apenas o ensino fundamental, está depressiva, sofre de vários problemas de saúde e, segundo a Assistente Social que realizou o exame socioeconômico, estava com a saúde debilitada no momento da visita.

Dessa forma, não pode a requerente, que, segundo a perícia sócio-econômica, vive em estado de miserabilidade, ficar ao desamparo, sendo essa a justa finalidade da assistência social.

Em nada ajuda o fato do filho da requerente receber salário. É que o filho maior de 21 anos não é considerado para o cálculo da renda *per capita*, em razão da redação do art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993. O caso em análise não é daqueles em que a norma pode gerar teratologia, fazendo com que genitores de um milionário recebam auxílio da assistência social. Primeiro, porque o filho da autora não é milionário, recebendo um salário de R\$ 1.020,00. Segundo porque quando o INSS entende que o filho tem condições de sustentar os pais, deve ingressar com as medidas cíveis cabíveis para obrigá-lo ao pagamento de alimentos. Enquanto isso não for feito, as pessoas incapacitadas ou idosas não podem ficar ao desamparo do Estado.

Apesar da bem fundamentada tese, no fundo, pretende o INSS que quando o filho tiver renda, integre o conceito de família. Quando não tiver renda, não integre. Tal entendimento não pode prevalecer por alguns motivos.

O primeiro é que a lei não faz essa distinção e, em assim sendo, não pode o intérprete fazê-la. Em segundo lugar, o INSS pretende que sempre o entendimento que lhe é mais favorável prevaleça. Quando o filho tem renda, o melhor para o INSS é que ele integre o conceito de família. Quando não tem, o melhor é que seja excluído. No entanto, a Justiça não pode funcionar assim, utilizando-se de dois pesos e duas medidas, sob pena de cometer aquilo que é a sua antítese: a injustiça.

Ademais, tenho para mim que, a despeito de limitações legais, a miserabilidade deve ser aferida no caso concreto. No presente caso, segundo a perícia socioeconômica, o filho maior não ajuda a autora, o que se constata realmente pelas suas precárias condições de habitação e pelo fato de receber incentivo do Governo Federal através do bolsa-família.

VI. Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso.

VII. Sem custas. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Rondônia – 29/06/2012.

Juíza Federal Substituta *Jaqueline Conesuque Gurgel Amaral*, relatora.

Recurso inominado 0039491-46.2010.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal Leonardo Augusto de Almeida Aguiar
 Agravante: Patrícia Pereira Lima de Oliveira
 Advogados: Dr. Reginaldo Luis Ferreira
 Dra. Nívea Rafaela Ferreira de Almeida
 Dr. Ronaldo Eremelindo Ferreira
 Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Publicação: e-DFJ1 de 02/08/2012, p. 715-716

Relatório

Trata-se de agravo regimental (fls. 100-105) interposto pela autora contra a decisão (fls. 97-99) que negou provimento ao recurso por ela interposto contra sentença.

Sustenta a parte autora que a argumentação utilizada é contraditória por ser julgada monocraticamente pelo relator, visto que a matéria não se encontra pacificada pelos Tribunais Superiores.

Ementa/Voto

Processual Civil. Agravo regimental. Recurso inominado. Decisão monocrática do relator. CPC, art. 557. Auxílio-reclusão. Dependente do segurado preso. Pedido formulado pela esposa até o livramento do segurado. Decisão mantida.

O relator do feito definiu a matéria na decisão que negou provimento ao recurso do INSS em precisos termos, os quais peço vênia para adotar como razões de decidir.

[...] A despeito das razões desenvolvidas pela recorrente e d. julgado transcrito às fls. 83-84, tem razão o MM. juiz *a quo*, com base nos fundamentos que abaixo transcrevo:

[...] Nos termos da legislação regente, o auxílio-reclusão será devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, cabendo ao beneficiário demonstrar o efetivo recolhimento à prisão, a condição de dependente de quem objetiva o benefício, bem como a qualidade de segurado do segregado.

O fato gerador do benefício ficou demonstrado através do Atestado Carcerário (fls. 16), no qual consta que o segurado Marcos Aparecido de Oliveira se encontrava preso desde 25/10/2002, cumprindo pena em regime fechado.

A parte autora comprovou também a sua qualidade de beneficiária do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente de segurado, conforme certidões de nascimento e de casamento juntadas aos autos (fls. 13-15), tratando-se de hipótese de dependência legalmente presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado do preso também está demonstrada, conforme documentos de fls. 28-34, os quais comprovam o recolhimento de contribuição previdenciária até outubro de 2002, quando então passou a cumprir pena.

Ocorre que, com o advento da Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, a concessão do referido benefício restou limitada aos segurados de baixa renda. Com efeito, dispôs a precitada norma que – “até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de Previdência Social”.

Tenho entendido que a restrição introduzida na CF/1988 através da EC 20/1998 deveria guardar relação com a renda do grupo familiar beneficiário, e não com o último salário-de-contribuição do segurado, tendo o Decreto 3.048/1999 extrapolado a sua função regulamentadora.

Todavia, em 25/03/2009, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE 587365 e 486413, através do Pleno, firmou jurisprudência no sentido de que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional 20/1998, é a do segurado preso e não a de seus dependentes, conforme se extrai da ementa abaixo transcrita:

Previdenciário. Constitucional. Recurso extraordinário. Auxílio-reclusão. Art. 201, IV, da Constituição da República. Limitação do universo dos contemplados pelo auxílio-reclusão. Benefício restrito aos segurados presos de baixa renda. Restrição introduzida pela EC 20/1998, seletividade fundada na renda do segurado preso. Recurso extraordinário provido.

I. Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II. Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III. Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/99 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso Extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão Geral – Merito. *DJe* – 84 Divulg. 07/05/2009, Public. 08/05/2009, Ement. Vol. – 2359-08, p. 1.536.)

E, conforme consta no art. 291 da Instrução Normativa 20/INSS/PRES, de 11/10/2007, somente teria direito ao auxílio-reclusão os dependentes de segurado recolhido à prisão cujo último salário de contribuição fosse inferior ou igual a R\$ 468,47 para os segurados recolhidos à prisão entre junho de 2002 e maio de 2003.

No caso em exame, verifica-se que o último salário de contribuição do segurado preso foi de R\$ 686,18 (fl. 30) em outubro de 2002, sendo, portanto, superior ao limite previsto na legislação regente.

Portanto, trata-se de renda superior ao limite previsto na legislação, não sendo atendido o requisito necessário à concessão do benefício postulado.

A tutela antecipada concedida às fls. 35-36 deixou de produzir seus efeitos desde 10/04/2004, haja vista o óbito do segurado, conforme certidão de fl. 69.

Por força do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, os valores correspondentes ao benefício recebido pela parte autora em razão da decisão que antecipou os efeitos da tutela não deverão ser devolvidos, tendo em vista a impossibilidade da devolução dos proventos percebidos de boa fé a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar.

Nesse sentido:

Previdenciário. Processo Civil. Benefício. Pensão por morte. Valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada. Impossibilidade de devolução. Precedente da Terceira Seção. Recurso improvido.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos valores percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. 2. Recurso especial improvido. (STJ – Superior Tribunal de Justiça, RESP – Recurso Especial - 995739, *DJE* Data:06/10/2008, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima.)

– Dispositivo

Diante do exposto, e de tudo mais que nos autos constam, *julgo improcedente* o pedido, e extingo este processo, com resolução de mérito, na forma do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita. Conforme pontuado na fundamentação acima, a concessão do benefício pleiteado está limitada aos segurados de baixa renda, firmando-se a tese que a renda a ser considerada é do segurado preso, sendo que o ex-segurado falecido em 11/04/2004, encontrava-se empregado e percebia vencimentos acima do limite fixado no art. 291, da IN 20/INSS/Pres, de 11/10/2007, ainda mais se considerarmos que a última remuneração do segurado ocorreu em outubro de 2002.

Ante todo exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego provimento ao recurso inominado do autor e mantenho integralmente a sentença de fls. 77-78.

Condeno o recorrente em honorários de sucumbência, fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, c/c o art. 55, *caput*, da Lei 9.099/1995, cuja execução ficará suspensa em face da justiça gratuita deferida nos autos.

O recorrente não trouxe em seu recurso novos fundamentos capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, razão pela qual a mantenho.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo interposto.

É como voto.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 25/07/2012.

Juiz Federal *Leonardo Augusto de Almeida Aguiar*, relator.

Recurso inominado 00076192-06.2010.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal Leonardo Augusto de Almeida Aguiar
 Recorrente: Alda Valéria Benedito
 Advogado: Dr. Geraldo Barbi Brescia
 Recorrida: União Federal
 Recorrido: Estado de Minas Gerais
 Recorrido: Município de Uberlândia
 Publicação: e-DFJ1 de 03/08/2012, p. 1.771

Ementa/Voto

Constitucional e Processual Civil. Recurso inominado. Tratamento médico. Tratamento realizado no Hospital das Clínicas e Secretaria Municipal de Saúde. Nenhuma negativa de tratamento. Duas cirurgias realizadas. Agendamento pela Secretaria de Saúde para nova consulta com especialista em 13/02/2009. Encaminhamento do Hospital de Clínicas de Uberlândia para tratamento com especialista em dor crônica, datado de 22/08/2010. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Julgamento na forma do art. 46, parte final, da Lei 9.099/1995. Honorários de sucumbência fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais). Exigibilidade suspensa em virtude da justiça gratuita deferida. Recorrida assistida por advogado dativo. Recurso a que se nega provimento.

A jurisprudência do Supremo Tribunal, no que tem sido acompanhada pelos Tribunais Federais, é assente quanto ao preceito do art. 196 da Constituição da República assegurar aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo moléstia grave, sujeitando o Poder Público, inclusive, no caso de descumprimento de ordem judicial com essa finalidade, a ter suas verbas bloqueadas, na medida em que a demora pode resultar na inutilidade do provimento judicial e a falta de prévia dotação orçamentária não serve como justificativa para inviabilizar o direito do necessitado ao recebimento de medicamentos necessários à sua sobrevivência. (Cf. STF, AI/AgR 597.182-9/RS, Segunda Turma, Min. Cezar Peluso, DJ 06/11/2006; AI 492.253/RS, Decisão Monocrática, Min. Sepúlveda Pertence, DJ 07/12v/2005; AI-AgR 486.816-1/RJ, Segunda Turma, Min. Carlos Velloso, DJ 06/05/2005; RE-AgR 255.627-1/RS, Segunda Turma, Min. Nelson Jobim, DJ 23/02/2001; RE-AgR 271.286/RS, Segunda Turma, Min. Celso de Mello, DJ 24/11/2000. *Verbi gratia*: STJ, RESP 773.573/RS, Segunda Turma, Min. Humberto Martins, DJ 29/11/2006.)

O juiz sentenciante julgou improcedente o pedido, com a seguinte argumentação:

“No caso em tela, a demandante alega que é pessoa sem recurso e portadora de dor facial profunda à esquerda e que o tratamento médico a que estava sendo submetida foi cessado em razão da falta de recursos do Hospital das Clínicas de Uberlândia para custeá-lo, razão pela qual, necessita da continuação do referido tratamento, custeado pelo SUS.

No entanto, a autora não demonstrou de forma inequívoca qual o tratamento específico de que necessita para cuidar da moléstia que a acomete.

Ademais, o relatório de fl. 21 datado de 27/12/2008 demonstra que não houve negativa do município de Uberlândia em realizar o tratamento da autora, tendo sido submetida a vários exames, inclusive de alta complexidade, custeados pelo SUS e sido encaminhada para uma nova avaliação por outra equipe médica.

Assim, além de a parte autora não ter especificado nos autos quais cuidados médicos necessita para seu tratamento, não restou comprovada a negativa de realização do mesmo ou falta de recursos para custeá-lo”.

Pelos mesmos motivos tenho como acertada a sentença recorrida que julgou improcedente o pedido da autora, razão por que entendo que a mesma não merece reforma.

Ademais, observe-se pelo relatório médico de fl. 182, o Dr. José Francisco Neto, do Hospital de Clínicas de Uberlândia, datado de 18/08/2010, que a autora continua recebendo tratamento especializado, *in verbis*: “paciente hipocondríaca, em uso de vários medicamentos para cefaléia e dor nasal. Portadora de inúmeras queixas, que não

são evidenciadas nos exames. Conclusão: síndrome dolorosa crônica. Devendo ser encaminhada para ambulatório de dor crônica”.

Logo em seguida, em 22/08/2010 o mesmo médico solicita tratamento para dor crônica no Hospital do Câncer, conforme orientação do TFD.

Em síntese, não há que se falar em negativa de tratamento. A autora está recebendo todo o atendimento possível para diagnóstico e tratamento seguro de sua doença, tanto do Estado quanto do Município, evidenciado pelos inúmeros exames médicos trazidos aos autos.

À vista do exposto, *nego provimento* ao recurso da parte autora. Honorários advocatícios fixados em R\$622,00, cuja exigibilidade ficará suspensa tendo em vista os benefícios da justiça gratuita deferida na sentença.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, com fixação de sucumbência.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 23/07/2012.

Juiz Federal *Leonardo Augusto de Almeida Aguiar*, relator.

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.jus.br)

Processual Civil. Conflito negativo de competência entre seções do Tribunal. Matéria ambiental. Multa. Fixação da competência pela matéria de fundo. Competência da Terceira Seção.

I. A discussão travada nos autos da Apelação Cível 2000.41.00.001333-2/RO – nulidade de auto de infração lavrado pelo Ibama e multa dele decorrente, aplicada com base na Lei 6.938/1981 e nas Portarias 44/1993 e 92/1996, por recebimento e comercialização de madeira sem a respectiva Autorização para Transporte de Produtos Florestais (ATPF) – diz respeito a direito ambiental, matéria esta afeta à 3ª Seção.

II. O argumento utilizado pela 5ª Turma para suscitar o conflito – competência da 4ª Seção para o processo e julgamento dos feitos relativos a multas de qualquer natureza, independentemente da matéria de fundo neles versada – não mais prevalece, tendo em vista o disposto no § 7º do art. 8º do RITRF 1ª Região, com a redação da Emenda Regimental 7/2010. Tal dispositivo estabelece que os feitos que versarem sobre multas serão da competência da Seção que tratar da matéria de fundo.

III. Considerando, pois, que a matéria de fundo – Direito Ambiental – está afeta à Terceira Seção, é ela a competente para apreciar o feito.

IV. Conflito conhecido para declarar a competência da 3ª Seção.

Numeração única: 0001322-12.2000.4.01.4100

Conflito de Competência 2000.41.00.001333-2/RO

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes – Corte Especial

Publicação: *e-DJF1* de 28/06/2012, p. 17

Administrativo. Mandado de segurança contra ato do Conselho de Administração do TRF 1ª Região. Remoção por motivo de doença preexistente. Indeferimento. Adequação do local de trabalho às condições da servidora.

I. Mandado de segurança impetrado contra ato do presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que indeferiu pedido de remoção da impetrante, lotada na Subseção Judiciária de Divinópolis/MG, para a Seção Judiciária de Minas Gerais, localizada na cidade de Belo Horizonte.

II. A impetrante foi nomeada, tomou posse e entrou em exercício no cargo de analista judiciário – área administrativa, na cidade de Divinópolis, localizada a cento e vinte quilômetros da capital, mas não se mudou para o seu local de trabalho, optando por permanecer residindo em Belo Horizonte.

III. A junta médica afirmou, expressamente, que a doença é preexistente, embora possa ter sido agravada pela utilização de escadas com frequência em seu local de trabalho. Afirmou, ainda, que a cidade de Divinópolis dispõe de médicos capacitados ao tratamento da impetrante.

IV. O pedido de remoção por motivo de doença foi afastado pelo Conselho de Administração nos seguintes termos: “Inexistindo elevador no prédio do Fórum e não podendo o servidor subir e descer escadas, por afecções congênicas no joelho, pede a servidora remoção para a sede da Seção Judiciária. Possibilitado, no entanto, à servidora trabalhar sem subir escadas e tendo na Subseção Judiciária onde reside (*sic*) recursos médicos eficientes, não há como deferir o pedido de remoção.” (Processo Administrativo 6.046/2011/TRF1).

V. A remoção dar-se-á a pedido, para outra localidade, independente do interesse da Administração por motivo de saúde do servidor desde que não seja doença preexistente à posse (art. 27, II, *b*, da Resolução 3/2008 do CJF).

VI. Ausência de direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança.

VII. Segurança denegada.

Mandado de Segurança 0004801-71.2012.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida – Corte Especial

Publicação: *e-DJF1* de 21/06/2012, p. 21

Administrativo. Ação rescisória. Militar. Posse em cargo público civil. Curso no Instituto Militar de Engenharia – IME. Dever de indenizar as despesas realizadas. Arts. 116 e 117 da Lei 6.880/1980. Inexistência de violação aos arts. 42, § 3º (redação original), e 206, inciso IV, da CF. Liquidez da planilha de cálculos da dívida. Proporcionalidade da condenação aos dias trabalhados. Matérias não ventiladas na ação de conhecimento. Impossibilidade de utilização da rescisória como sucedâneo recursal. Improcedência da ação.

I. O autor ingressou no Exército Brasileiro em 19/01/1998 e em 29/11/2002 concluiu o curso realizado no Instituto Militar de Engenharia – IME; em 18/03/2005 foi demitido *ex officio* do serviço ativo do exército por ter tomado posse no cargo de Especialista em Regulação de Serviços Públicos de Telecomunicações da Anatel. Devida, pois, a indenização em favor da União pelos gastos efetuados no citado curso de formação, tendo em vista que não completou o quinquênio liberatório previsto nos arts. 116 e 117 da Lei 6.880/1980 – Estatuto dos Militares.

II. Ao contrário do que afirma a parte autora, o art. 117 da Lei 6.880/1980 (com a redação que lhe deu a Lei 9.297/1996), não conflita com o disposto no art. 42, § 3º, da CF na sua redação original (anterior à EC 18/1998). Tal matéria, inclusive, já foi submetida ao crivo do STF que, por ocasião do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.626-1, indeferiu a medida, explicitando, naquela oportunidade, que não reconhecia plausibilidade bastante a justificar a suspensão liminar da norma.

III. Ao ingressar no curso de formação o aluno aceita as condições impostas, entre elas a de indenizar os cofres públicos na hipótese de desligamento precoce da instituição. Inexistência de conflito da indenização ora discutida com o disposto no art. 206, inciso IV, da CF. Precedentes.

IV. A liquidez da planilha de cálculos da dívida, a proporcionalidade da condenação aos dias trabalhados e documentos que, em tese, modificariam o conteúdo da dívida, são questões preclusas, pois não ventiladas na ação de conhecimento; o que pretende a parte autora é a utilização da rescisória como sucedâneo de recurso.

V. Ação rescisória que se julga improcedente.

Numeração única: 0049168-88.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.050495-6/AM

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes – 1ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 29/06/2012, p. 3

Processual Penal. Conflito negativo de competência. Arts. 304, do Código Penal e 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998. Concurso de jurisdições de mesma categoria. Competência fixada pelo local da consumação do crime de uso de documento falso. Art. 78, II, a, do Código de Processo Penal. Competência do juízo suscitado.

I. O presente inquérito policial, com a devida licença de entendimento outro, apura a suposta prática do crime de uso de documento falso (ATPF), previsto no art. 304, do Código Penal, bem como o cometimento dos delitos de transporte e venda ilegal de madeira, tipificados no parágrafo único do art. 46, da Lei 9.605/1998.

II. Em se tratando de concurso de jurisdições de mesma categoria, e cominando o crime de uso de documento falso, previsto no art. 304, do Código Penal, a pena mais grave, em relação ao delito do art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998, resulta que a competência para o processamento do inquérito policial em questão será fixada pelo local de consumação do crime de uso de documento falso, por aplicação do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal. E, no caso, verifica-se que o crime de uso de documento falso teria, em tese, sido consumado no município de Guaraí/TO, a teor do que se depreende da portaria de fl. 4 e do documento de fl. 5, não se podendo, inclusive, ignorar o apontado pelo MM. juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Guaraí/TO, no sentido de que “*Compulsando os presentes autos, verifica-se que foi utilizado documento falso perante agentes da Polícia Rodoviária Federal, quando em patrulhamento ostensivo na BR-153, nesta Cidade*” (fl. 63).

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

Conflito de Competência 0017477-51.2012.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Ítalo Mendes – 2ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 06/07/2012, p. 22

Ação penal. Estelionato qualificado. Hospital sem autorização para realização de cirurgia de laqueadura tubária. Guias emitidas com procedimento diverso do efetivamente realizado, com ciência e participação do diretor, com o fim de obter pagamento pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Estelionato contra entidade de Direito Público configurado (art. 171, § 3º, CP). Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Diminuição da pena em razão do ressarcimento antes do recebimento da denúncia.

I. A falta de autorização do hospital para realização de cirurgia (laqueadura tubária), cumulada com a emissão, pelo hospital, de guias constando procedimento diverso do realizado e com a ciência e participação do diretor do hospital, visando obter o respectivo recebimento do Sistema Único de Saúde (SUS), configura o delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal.

II. O princípio da insignificância é inaplicável ao estelionato praticado contra entidade de Direito Público, uma vez que a reprovabilidade da conduta é acentuada, por causar prejuízo a toda a sociedade, sendo irrelevante o valor do dano. Precedentes desta Corte e do STJ.

III. Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, o ressarcimento do dano antes mesmo do oferecimento e, conseqüentemente, do recebimento da denúncia possibilita a redução da pena no patamar máximo.

IV. Ação penal julgada procedente. Condenação do réu.

Numeração única: 0017629-12.2006.4.01.0000

Ação Penal 2006.01.00.017496-9/GO

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro – 2ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 06/07/2012, p. 20

Processo Penal. Ação penal. Lei 9.605/1998, art. 63. Propriedade em Área de Preservação Permanente – APP. Lago formado pelo represamento de rio interestadual. Descaracterização da área. Supressão de vegetação nativa. Erosão da área. Assoreamento. Desfiguração da beleza cênica.

I. A supressão de vegetação nativa, plantio, em seu lugar de espécies de vegetais exóticos, compactação e impermeabilização de solo dando lugar à erosão das margens do lago em área de preservação permanente e o seu assoreamento, desfiguração da beleza cênica, constitui o tipo previsto no art. 63 da Lei Ambiental.

II. Não tem validade a licença ambiental expedida por órgão estadual em área sujeita a fiscalização do Ibama.

III. Ação julgada procedente para condenar o réu prefeito municipal, à pena de um ano de reclusão e multa, e obrigá-lo, a em 120 (cento e vinte dias) a recuperar a APP.

Numeração única: 0064619-90.2008.4.01.0000

Ação Penal 2008.01.00.064635-2/DF

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto – 2ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 28/06/2012, p. 17

Embargos de declaração. Responsabilidade civil do Estado. Omissão de socorro. Prequestionamento. Pretensão de rediscussão da lide. Impossibilidade. Correção monetária e juros de mora. Contradição verificada. Embargos de declaração acolhidos em parte.

I. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535).

II. O socorro previsto no art. 135 do Código Penal deve ser prestado de imediato pelo sujeito, que só não o fará – hipótese em que pedirá o auxílio da autoridade pública – se não tiver condição de efetuar-lo sem risco pessoal, o que definitivamente não ocorreu no caso dos autos. Como lecionam Celso Delmanto e outros *in* Código Penal Comentado (8. ed., Saraiva, 2010, p. 495), “a forma alternativa com que se redigiu o art. 135 não permite livre

escolha de comportamento: se o agente pode prestar assistência pessoal, sem risco, não basta que peça o socorro, quando este for insuficiente para afastar o perigo. Assim o pedido de socorro só excluiria o delito quando pudesse ‘tempestivamente conjurar o perigo’ (HUNGRIA, Comentários ao Código Penal, 1958, v. V, p. 443)”.

III. O dever legal cujo cumprimento se exigia, na espécie, era não se omitir, era tentar impedir o resultado morte. Noutras palavras, é “a solidariedade que deve existir entre os homens, no sentido da obrigação jurídica genérica a que estamos submetidos na convivência social”, e que consubstancia o objeto jurídico tutelado pela lei penal. (DAMÁSIO DE JESUS, Código Penal Anotado, 19. ed., Saraiva, 2009, p. 471).

IV. Descabe falar em ausência de responsabilidade do Poder Público, por isso que cabalmente demonstrados a omissão por parte do agente estatal, o dano (evento morte) e o nexo de causalidade entre ambos.

V. Quanto à pretensão da embargante de utilizar os embargos de declaração para efeitos de prequestionamento, é farta a jurisprudência no sentido de que este, por si só, não viabiliza o cabimento dos embargos de declaração, por ser imprescindível a demonstração da ocorrência das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do CPC. Pretendendo exatamente rediscutir as razões de decidir do acórdão, o recurso próprio não são os embargos de declaração.

VI. O índice de correção e juros aplicáveis aos débitos das Fazendas Públicas, a partir da entrada em vigor do Código Civil/2002 até a promulgação da Lei 11.960/2009, será a taxa Selic, em conformidade com o entendimento firmado pelo STJ. Após a edição desta última norma legal, deve-se utilizar o índice aplicável à poupança, que atualmente é de 6% a.a. Até a entrada em vigor do CC/2002, incidem juros de 0,5% a.m.

VII. Embargos de declaração acolhidos em parte para determinar que, em relação à correção monetária e juros devidos, o débito seja corrigido da seguinte forma: até a entrada em vigor do CC/2002, juros de 0,5% a.m.; entre a vigência do CC/2002 e a promulgação da Lei 11.960/2009, utilizando a taxa Selic, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça; a partir da edição da Lei 11.960/2009, utilizando o índice aplicável à poupança, que atualmente é de 6% a.a.

Numeração única: 0012062-29.1999.4.01.3400

Embargos de Declaração nos Embargos Infringentes 1999.34.00.012084-5/DF

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida – 3ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 21/06/2012, p. 43

Agravo de instrumento. Administrativo. Servidor. Cessão para a Defensoria Pública da União. Lei 9.020/1995. Requisição irrecusável. Afronta ao princípio da separação dos poderes. Inocorrência.

I. Dispõe o art. 4º e parágrafo único da Lei 9.020/1995: “O Defensor Público-Geral da União poderá requisitar servidores de órgãos e entidades da Administração Federal, assegurados ao requisitado todos os direitos e vantagens a que faz jus no órgão de origem, inclusive promoção. Parágrafo único. A requisição de que trata este artigo é irrecusável e cessará até noventa dias após a constituição do Quadro Permanente de Pessoal de apoio da Defensoria Pública da União”.

II. A despeito de o citado diploma legal ter sido editado em 1995, à primeira vista, poder-se-ia afastar o caráter emergencial então existente no momento da edição do ato. Ocorre que, somente em 2010, foi realizado concurso para provimento de vagas em cargos de nível superior e médio do plano-geral de cargos do Poder Executivo do quadro da Defensoria Pública da União. Não se podendo afirmar, ainda, que o quadro permanente de pessoal daquele órgão já esteja constituído, o que implica a manutenção do *decisum* ora vergastado.

III. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, sendo, portanto, imprópria a alegação do agravante de afronta ao princípio da separação dos poderes (art. 5º, XXXV/CF).

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Agravo de Instrumento 0070939-88.2010.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques – 1ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 19/07/2012, p. 29

Processual Civil. Previdenciário. Aposentadoria. Renúncia. Concessão de novo benefício. Desaposentação. Possibilidade. Direito patrimonial disponível. Lei 8.213/1991, art. 18, § 2º.

I. Consoante jurisprudência firmada pelas duas Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal, ressalvado o ponto de vista contrário do próprio relator, é possível a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição anteriormente concedida e a obtenção de uma nova aposentadoria, no mesmo regime ou em regime diverso, com a majoração da renda mensal inicial, considerando o tempo de serviço trabalhado após a aposentação e as novas contribuições vertidas para o sistema previdenciário.

II. Fundamenta-se a figura da desaposentação em duas premissas: a possibilidade do aposentado de renunciar à aposentadoria, por se tratar de direito patrimonial, portanto, disponível, e a natureza sinalagmática da relação contributiva, vertida ao sistema previdenciário no período em que o aposentado continuou em atividade após a aposentação, sendo descabida a devolução pelo segurado de qualquer parcela obtida em decorrência da aposentadoria já concedida administrativamente, por consistir em direito regularmente admitido. Precedentes do STJ.

III. Implantação do novo benefício, na ausência de requerimento administrativo, a partir da data do ajuizamento da ação.

IV. As parcelas vencidas deverão ser compensadas com aquelas percebidas pela parte autora com a aposentadoria anterior desde a data de início do novo benefício e pagas acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF 134, de 21/12/2010.

V. Fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111/STJ.

VI. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, por força do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996, exceto as em reembolso.

VII. Apelação a que se dá provimento.

Apelação Cível 0034317-56.2010.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes – 1ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 20/07/2012, p. 342

Administrativo e Processual Civil. Serviço público. Contrato temporário. Licença-maternidade. Estabilidade provisória. Proteção à maternidade.

I. Dentre os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988, o legislador houve por bem incluir o direito social de proteção à maternidade (art. 6º, *caput*, da CF/1988). A excepcionalidade da tutela constitucional conferida à maternidade, particularmente à gestante, está evidenciada na vedação à despedida arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, II, *b*, do ADCT – CF/1988) e na licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (art. 7º, XVIII, da CF/1988).

II. O fato de o vínculo da impetrante com o instituição de ensino superior ser de natureza temporária, não obsta de modo algum seu direito fundamental de proteção à maternidade, tendo em vista que este decorre de norma constitucional.

III. Assim, tendo em vista as disposições constitucionais, que garantem a toda mulher com vínculo de trabalho a garantia da licença maternidade, posto que, quando do início da gestação, estava presente tal vínculo, conforme restou comprovado nos autos, mantêm-se a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

IV. Remessa oficial a que se nega provimento.

Numeração única: 0005897-59.2010.4.01.3600

Reexame Necessário 2010.36.00.004310-3/MT

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado) – 2ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 19/07/2012, p. 119

Previdenciário. Questão de ordem suscitada pelo STF. Repercussão geral. Matéria ainda não submetida ao plenário da Corte Constitucional. Juros de mora entre a data da conta exequenda e a data da expedição do precatório. Impossibilidade. Concordância da exequente. Preclusão. Agravo provido.

I. A decisão proferida no RE 579.431-RS, em que suscitada questão de ordem pelo Min. Marco Aurélio (DJe 24/10/2008), pelo reconhecimento de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação do julgado e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, matéria ainda não enfrentada pelo Plenário da Corte Constitucional, não tem o condão de afastar a jurisprudência dominante sobre o tema.

II. A jurisprudência desta Segunda Turma é pela não incidência de juros moratórios no lapso temporal compreendido entre a data da conta exequenda e a da expedição do precatório.

III. De fato, os juros de mora não devem ser calculados até a data em que expedido o precatório, por contemplar tal período lapso temporal não provocado pelo executado que, em relação a ele, não pode ser responsabilizado.

IV. Além do mais, havendo concordância expressa do exequente com a conta que foi apresentada pelo devedor na origem, não há falar em atualização do crédito exequendo, com inclusão de juros de mora, para fazer prevalecer outra conta que foi realizada após o acordo, tendo em vista a preclusão da oportunidade de insurgência quanto à incidência de tais juros.

V. Agravo de instrumento provido.

Numeração única: 0043717-82.2009.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2009.01.00.046368-3/MG

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves – 2ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 05/07/2012, p. 454

Penal e Processual Penal. Competência. Crime contra o meio ambiente. Art. 50-A da Lei 9.605/1998. Destruição de floresta nativa, em área de domínio do Incra, do qual o assentado tem apenas a posse. Ação penal ajuizada perante a Justiça Federal. Declinação de competência para a Justiça Estadual. Descabimento. Existência de lesão a bem de autarquia federal. Art. 109, IV, da CF/1988. Competência da Justiça Federal. Recurso provido.

I. Consoante a jurisprudência, “o crime de corte indevido de árvores em área de preservação permanente, praticado no interior de propriedade rural privada, inexistente lesão a bens, interesses ou serviços da União é de competência da Justiça Estadual. Precedentes.” (STJ, HC 110405/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, unânime, DJe de 1º/07/2009).

II. No entanto, no caso dos autos, o desmatamento ilegal ocorreu em área inserta no Projeto de Assentamento Tocantins, outorgada pelo Incra, autarquia federal, cujo domínio sobre o imóvel – consoante provado nos autos – ainda não foi transferido, de forma a evidenciar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (art. 109, IV, da CF/1988).

III. Recurso provido.

Recurso em Sentido Estrito 0002353-49.2012.4.01.3000/AC

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães – 3ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 20/07/2012, p. 490

Habeas corpus. Arts. 288, 304 e 334 do Código Penal, art. 15 da Lei 7.802/1989 e art. 56 da Lei 9.605/1998. Oitiva das testemunhas arroladas. Cerceamento de defesa. Inexistência. Excesso de prazo. Inocorrência. Prisão preventiva. Índícios de materialidade e autoria. Requisitos.

I. Tendo em vista que a prova de que o acusado é comerciante de agrotóxicos, regularmente estabelecido, não se faz por testemunhas, mas por meio documental, sendo da acusação o ônus de provar o contrário, não há que se falar em cerceamento de defesa relativamente ao indeferimento da oitiva das testemunhas arroladas.

II. Insustentável a alegação de excesso de prazo e ausência de requisitos para a decretação da prisão cautelar, uma vez que a medida excepcional de constrição à liberdade do paciente tem fundamento na necessidade da garantia da ordem pública e para evitar a reiteração delitiva.

III. Ordem que se denega.

Habeas Corpus 0035530-80.2012.4.01.0000/MT

Relator: Juiz Federal César Jatahy Fonseca (convocado) – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 13/07/2012, p. 898

Processual Penal. Habeas corpus. Fundo de Investimento da Amazônia – Finam. Liberação de recursos para projeto de colaboração financeira. Aplicação irregular de incentivos fiscais. Desvio de recursos. Tipificação do delito. Crime contra a ordem tributária. Inexistência de crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Prescrição da pretensão punitiva. Trancamento da ação penal. Emissão de valores mobiliários sem lastro atenta conta o Sistema Financeiro Nacional. Ordem parcialmente concedida.

I. O Fundo de Financiamento da Amazônia – Finam e os órgãos regionais de desenvolvimento, no caso a Sudam – Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia, não são instituições financeiras, por isso não há que falar em incidência das hipóteses previstas nos arts. 19 e 20 da Lei 7.492/1986, em situação de desvio ou aplicação irregular de verba liberada por esses fundos de financiamentos para projetos de desenvolvimento regionais.

II. A conduta dos pacientes encontra-se subsumida ao tipo descrito no art. 2º, IV, da Lei 8.137/1990. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

III. A Lei 7.134/1983, que previa a aplicação do Código Penal à hipótese em questão, foi derogada pela Lei 8.137/1990, que define os crimes contra a ordem tributária. Precedentes.

IV. O trancamento da ação penal por meio de *habeas corpus* é medida excepcional que só se justifica quando há manifesta atipicidade da conduta, presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas evidenciando constrangimento ilegal. Precedentes.

V. A emissão de títulos ou valores mobiliários atenta contra o Sistema Financeiro Nacional e a sua autoria independe de ser o agente instituição financeira.

VI. Ordem parcialmente concedida.

Habeas Corpus 0034363-28.2012.4.01.0000/MA

Relator: Juiz Federal César Jatahy Fonseca (convocado) – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 31/07/2012, p. 222

Processual Penal. Execução penal. Agravo. Transferência de preso para presídio federal. Extrema urgência. Possibilidade. Instrução a posteriori. Intimação do defensor constituído.

I. Admite a lei a transferência daqueles que estiverem presos, provisoriamente ou por sentença condenatória transitada em julgado, para presídio federal de segurança máxima, na hipótese em que haja fundada ameaça ao interesse da segurança pública ou do próprio preso (art. 3º – Lei 11.671/2008). Embora a transferência deva ser precedida de instrução (art. 5º, § 2º), é admissível, em casos de extrema urgência, como na espécie, que a instrução ocorra depois de transferência, seguindo-se a manutenção ou a revogação da medida (art. 5º, § 6º).

II. Em atenção ao exercício da ampla defesa, recomenda-se, para os fins instrucionais previstos no art. 5º, § 6º, da Lei 11.671/2008, a intimação pessoal do advogado constituído pelo preso, mesmo que já esteja sendo assistido pela Defensoria Pública da União – DPU. Não tendo havido demonstração da intimação, impõe-se a renovação da diligência.

III. Agravo provido em parte.

Agravo em Execução Penal 0004313-38.2012.4.01.4100/RO

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes – 4ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 20/07/2012, p. 516

Processual Civil. Administrativo. Ação de improbidade administrativa. Atos de improbidade inexistentes. Aquisição de debêntures da Teletrust de Recebíveis S/A com garantia real. Aprovação pelo comitê de investimentos da Funcef. Superveniente privatização do sistema de telefonia com a perda do valor de mercado das linhas telefônicas. Ausência de má-fé. Erros cometidos dentro dos limites das atividades discricionárias exercidas. Manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido de condenação.

I. Correta a sentença ao julgar improcedente o pedido de condenação dos apelados por ato de improbidade administrativa. Em matéria de responsabilidade, a imprevisibilidade do resultado da conduta exime os apelados da responsabilidade de reparar o dano.

II. Apelação desprovida.

Numeração única: 0001302-16.2002.4.01.3400

Apelação Cível 2002.34.00.001284-6/DF

Relator: Juiz Federal Marcus Vinícius Reis Bastos (convocado) – 4ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 25/07/2012, p. 68

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Serviços de telefonia. Interrupção do fornecimento, por inadimplência. Essencialidade do serviço. Impossibilidade. Legitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal.

I. Em se tratando de demanda em que se busca a proteção de entidades prestadoras de serviços públicos essenciais, na condição de consumidoras finais dos serviços de telefonia, como no caso, os interesses individuais homogêneos, legalmente definidos, como aqueles decorrentes de origem comum, uma vez agredidos, coletivamente, em seu núcleo originário (interrupção do fornecimento dos serviços de telefonia), sofrem, por força do impacto agressor, o fenômeno da atomização processual, em defesa de interesse coletivo e social, relevantes a legitimar a pronta atuação do Ministério Público, na linha de determinação institucional dos arts. 127, *caput*, e 129, III, da Constituição da República, traduzidos nas disposições dos arts. 5º, II, *a*, e 6º, incisos VII, *a* e *d*, e XII, da Lei Complementar 75/1993, mediante as garantias instrumentais da Ação Civil Pública, evitando, assim, a pulverização dos litígios, com o consequente acúmulo de feitos judiciais, nos Tribunais do País.

II. A todo modo, “o Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante” (REsp 58682/MG, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 16/12/1996), como no caso em exame, onde a atuação diligente do Ministério Público Federal busca a tutela judicial necessária aos direitos coletivos das entidades prestadoras de serviços públicos essenciais, nos termos definidos pelo art. 10 da Lei 7.783/1989, ao serviço público de telefonia, sem interrupção, em virtude de eventual inadimplência contratual.

III. A orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos tribunais firmou-se no sentido de que é possível a suspensão dos serviços de telefonia em virtude de inadimplência, inclusive, em relação a órgãos públicos, preservando-se, contudo, as entidades (públicas ou privadas) prestadoras de serviços públicos essenciais, como no caso, mantendo-se o seu fornecimento incólume a eventual suspensão ou ameaças de suspensão em decorrência da falta ou atraso do pagamento das respectivas tarifas, no interesse maior da coletividade.

IV. Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada. Com vistas em sua natureza mandamental, impõe-se o imediato cumprimento deste julgado, nos termos do art. 461, § 5º, do CPC.

Numeração única: 0000567-11.2006.4.01.3701

Apelação/Reexame Necessário 2006.37.01.000583-5/MA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 06/07/2012, p. 172

Administrativo, Ambiental Processual Civil. Área de Preservação Ambiental. Zona costeira. Patrimônio nacional. Competência para licenciamento ambiental do Ibama. Tutela processual-cautelar do meio ambiente (CF, art. 225, caput).

I. Em se tratando de exploração de atividade potencialmente poluidora do meio ambiente, a competência do ente municipal e/ou estadual, para o licenciamento ambiental, não exclui a competência do Ibama, que se impõe, em casos assim, em face da tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, V, e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha autoaplicável de imposição ao Poder Público (incluído o Poder Judiciário) e à coletividade de *dever de defender e preservar* o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225, *caput*).

II. Ademais, as obras de construção de empreendimento imobiliário inserido nos limites territoriais de zona costeira marítima, como no caso, constitucionalmente classificada como patrimônio nacional (CF, art. 225, § 4º), cuja utilização subordina-se às disposições legais de regência, observadas, sempre, as condições que assegurem a preservação do meio ambiente, afigurando-se irrelevante, na espécie, a existência de licenciamentos ambientais estaduais e/ou municipais, posto que, em casos assim, o bem a ser tutelado é o meio ambiente ecologicamente equilibrado, que não dispensa o inafastável *estudo prévio de impacto ambiental*, conforme determinam, em casos que tais, o art. 225, §1º, IV, da Constituição Federal, e o art. 10 da Lei 6.938/1981 e as Resoluções 1/1986 e 237/1997 – Conama.

III. 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 prevenção* (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), e a conseqüente *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) exigindo-se, inclusive, na forma da lei, a implementação de políticas públicas voltadas para a prevenção de potencial desequilíbrio ambiental, como na hipótese dos autos.

IV. Se a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (Lei 6.938, de 31/08/1981) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública “a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” e “a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida” (art. 4º, incisos I e VI), há de se entender que o princípio do poluidor-pagador busca, sobretudo, evitar a ocorrência de danos ambientais e, só no último caso, a sua reparação.

V. Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida.

Agravo de Instrumento 0080421-60.2010.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 06/07/2012, p.180

Administrativo. Concurso público. Polícia Rodoviária Federal. Prova objetiva. Reconhecimento de erro material na elaboração de questões. Matéria estranha ao edital. Ausência de resposta correta. Erro flagrante. Admissibilidade da intervenção do Judiciário.

I. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a rigor, “não compete ao Poder Judiciário, no controle da legalidade, substituir a banca examinadora para avaliar as respostas dadas pelos candidatos e as notas a elas atribuídas” (MS 30.173 AgR/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 1º/08/2011).

II. A sentença reconheceu erro grosseiro relativo às questões de 22 e 76 da prova objetiva do concurso para o cargo de policial rodoviário federal (Edital 1/2009). No primeiro caso, o conteúdo programático referente à prova de Direito Civil não foi observado. No segundo, comprovou-se a ausência de alternativa correta em questão de matemática, devidamente demonstrada conforme perícia judicial. Em ambos os casos, demonstrado o equívoco evidente em que incorreu a banca organizadora na elaboração das indigitadas questões.

III. É admissível, excepcionalmente, a revisão dos critérios adotados pela banca examinadora nas situações em que configurado erro crasso na elaboração de questão (STJ, RMS 33.725/SC, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, *DJe* de 26/04/2011; REsp 731.257/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, *DJe* de 05/11/2008), hipótese nas quais se enquadram as questões de prova minuciosamente examinadas.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

Numeração única: 0028913-58.2009.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2009.38.00.029786-5/MG

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 20/07/2012, p. 528

Administrativo. Contrato. Prestação de serviços de transcrição (taquigrafia). Contratação para atender a volume estimado de trabalho. Pleito indenizatório quanto a serviços contratados e não prestados. Ausência de objeto contratual certo e delimitado. Sentença mantida.

I. O exame dos autos demonstra que tanto o Edital 6/2004-MCT (item 3.1.4 do Anexo I) quanto o Contrato 02.0006.00/2004 (cláusula 5ª), referem-se a mera estimativa de horas de trabalho, a serem prestadas pelo contratado. O que se observa, portanto, é que a empresa contratada possuía apenas uma expectativa de demanda de trabalho, e não um direito quanto à efetiva verificação e ocorrência da demanda estimada.

II. Ademais, o item 3.1.6 do citado anexo I prevê que as horas de gravação e taquigrafia cobradas pelo contratado, deverão ser horas efetivamente trabalhadas, independentemente da quantidade solicitada pelo contratante (fls. 560-561). Precedente: AC 1997.38.00.055105-5/MG, rel. Des. Federal Selene Almeida, Quinta Turma, *DJ*, p. 143, de 29/08/2003.

III. Apelação desprovida.

Numeração única: 0022837-30.2004.4.01.3400

Apelação Cível 2004.34.00.022899-4/DF

Relator: Juiz Federal Marcelo Dolzany da Costa (convocado) – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 31/07/2012, p. 261

Administrativo. Concurso público. Delegado de Polícia Federal. Edital 1/1993 – ANP. Nomeação sub judice. Despacho Ministerial 312/Ministério da Justiça. Nomeação e exercício há mais de 6 (seis) anos. Situação de fato consolidada. Isonomia com candidatos que ingressaram em cargo público por força de decisões judiciais.

I. Apelação da União estranhamente voltada contra a sentença como se esta tivesse apreciado a causa sob a premissa fática de que o autor se candidatara a cargo de perito, e não de delegado de Polícia. A menção à antecipação de tutela para fins de nomeação e posse por força de antecipação de tutela é simples decorrência de uma decisão judicial cujos fundamentos não mereceram argumentação contrária da parte apelante. Em tal situação, deserta a apelação por força da dissociação entre suas razões e aquelas lançadas da decisão recorrida. Orientação da Súmula 182-STJ (“É inviável o agravo no art. 545 do CPC que deixar de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”). É dever da parte “o desenvolvimento de uma argumentação capaz de conferir sustentação jurídica à tese patrocinada, onde as razões que infirmam a decisão agravada [*rectius*, recorrida] não se confundem com aquelas que atacam o *decisum* hostilizado, cuja reforma se busca” (STJ, AgRg no Ag 761427/RJ, Des. Paulo Furtado (convocado), 3ª T., 26/05/2009, *DJe*-08/06/2009).

II. Autor, aqui apelado, classificado, por força de decisão judicial, no famigerado concurso objeto do Edital 1/1993, do Departamento de Polícia Federal, cujo resultado se desdobrou em inúmeras ações e recursos pelos juízos e tribunais federais em razão de impugnação a critérios de avaliação nos exames físico e psicotécnico. Dessa discussão resultaram inúmeras inscrições em curso de formação e posterior nomeação de candidatos, assim considerados *sub judice*.

III. Segundo informações do coordenador de Recursos Humanos do DPF prestadas para fins de defesa da União na causa, “a Administração optou pela inserção, na corporação, dos policiais *sub judice* (apostilamento) que no exercício funcional vem compondo chefias ou participando de missões de alta relevância, sendo algumas delas até sigilosas.

Buscou-se com isso amenizar o clima de instabilidade e intranquilidade resultante da indefinição funcional". A União recusou enquadrar o autor naquelas condições simplesmente porque, à época da edição do tal Despacho 321-MJ/2003, ele não estava nomeado nem cumprira o estágio probatório. O óbice, entretanto, significou ofensa ao princípio isonômico e à regra do art. 37, II, da Constituição.

IV. Incontroverso que foram beneficiados pela diretriz do Despacho 321-MJ/2003 outros candidatos em classificação inferior ao autor – dentre eles o paradigma Francisco Vicente Badenes Júnior. A União, entretanto, refuta a valoração jurídica ao caso, opondo que o caso paradigma decorreu de acordo engendrado a partir do Programa de Proteção às Testemunhas. O fato confessado pela Administração, contudo, vai além, nas linhas do Ofício 521/2003, de 1º/07/2003, firmado pelo então diretor-geral do Departamento de Polícia Federal ao ministro de Estado da Justiça, clamando por uma solução para o caso a envolver “questões variadas e complexas, mas que exigem do Poder Público coragem para solucioná-las, sob pena de continuarmos o comprometimento da condução de inúmeras investigações importantíssimas, dentre a variada gama de atribuições afetas ao Departamento de Polícia Federal, já que inúmeros policiais *sub judice* ocupam chefias ou exercem funções relevantes no DPF, cuja validade dos atos do agente *capaz* poderia até ser objeto de questionamento futuro”.

V. O Tribunal de Contas da União já abordou a questão a partir de denúncia ali protocolada e transformada na Tomada de Contas 001.569/2006-5, resultante no Acórdão 479/2009-Plenário, da relatoria do Min. Augusto Sherman Cavalcanti. Ali, decidiu-se “determinar à Sefip que adote as providências necessárias para efetivação da revisão de ofício dos atos de admissão de policiais federais relativos aos TCs. 002.757/2005-1, 002.759/2005-6 e 014.727/2005-5, com vistas a tornar insubsistentes os correspondentes Acórdãos 547/2005 e 2.611/2005, ambos da 1ª Câmara, tão somente em relação aos candidatos *sub judice* relacionados às fls. 74-89 destes autos, e que eventualmente tiverem sido arrolados nos referidos processos, cujos provimentos judiciais ainda não tenham transitado em julgado, constituindo-se apartados para os atos a serem revistos”. A mesma decisão determinou o “sobrestamento dos apartados eventualmente constituídos a partir dos TCs 002.757/2005-1, 002.759/2005-6 e 014.727/2005-5, bem como de todos os demais processos de admissão da Polícia Federal relativos ao concurso público do Edital 001/ANP/1993, nos quais constem candidatos *sub judice*, até final julgamento da Ação Popular 2004.71.13.000042, em trâmite na Vara Federal de Bento Gonçalves/RS”.

VI. À ação popular na Justiça Federal gaúcha sobreveio a coisa julgada em 16/05/2012 com a seguinte ementa: “[...] O pedido de anulação da nomeação e posse dos integrantes da Polícia Federal que atuam há diversos anos dentro da instituição, com a consequente paralisação das suas atividades, além de asoberbar os demais policiais com afazeres extras, acabaria por interromper investigações e operações essenciais à garantia da ordem pública por todo o território nacional. 3. No caso em apreço, a situação funcional dos servidores está consolidada há anos, razão pela qual devem ser privilegiados os princípios da segurança jurídica e da estabilidade nas relações sociais, mantendo-se a situação jurídica consolidada – aplicação da teoria do fato consumado -, sob pena de se causar à parte excessivo prejuízo. 4. Apelação improvida.” (APELREEX 0000042-62.2004.404.7113/RS, Konkel Jr., 3ª T., unânime, DOE-RS 28/02/2012).

VII. Decisões deste TRF1 no mesmo sentido de que “não é aconselhável, tampouco conveniente ou eficiente para a Administração Pública desconstituir a nomeação e o exercício dos cargos em questão. Em tal caso, deve-se aplicar a teoria do fato consolidado pelo decurso do tempo, eis que exercem suas atividades há mais de 6 (seis) anos, não havendo razoabilidade ou interesse público na reversão dessa situação já sedimentada” (AC 2000.38.00.016253-8/MG, Des. Federal Selene Almeida, 5ª T., 22/8/2007, DJ, p. 64, de 21/09/2007. Cf. também: AC 2008.38.00.005114-2/MG, rel. orig. Néviton Guedes; rel. acórd. Des. Federal Ângela Catão, 1ª T., maioria, 29/08/2011, e-DJF1, p. 47, de 09/12/2011; e AC 1997.01.00.022819-5/DF, rel. orig. Des. Federal Maria Isabel Gallotti; rel. para acórdão Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, 6ª T., 15/12/2003, DJ, p. 94, de 17/05/2004).

VIII. No caso em reexame, escoaram mais de seis anos entre a nomeação, por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela em junho de 2007, e a data deste julgamento. Dentre tal período, o apelado veio a ser aprovado em estágio probatório, recebeu promoções e continua ativamente participando de missões relevantes em sua carreira.

IX. Os efeitos financeiros previstos na sentença se restringiram ao efetivo exercício do cargo, e não a datas pretéritas (v.g. ajuizamento da ação ou data da preterição).

X. Condenação em verba honorária também obedeceu ao critério de modicidade em relação à Fazenda Pública (§ 4º do art. 20 do CPC), fixando-a o juízo de origem em 10% sobre o valor da causa, estimada pelo autor em R\$1.000,00 em maio de 2006.

XI. Apelação *não* conhecida por deserção. Remessa oficial *desprovida*.

Numeração única: 0014171-69.2006.4.01.3400

Apelação Cível 2006.34.00.014312-8/DF

Relator: Juiz Federal Marcelo Dolzany da Costa (convocado) – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 31/07/2012, p. 267

Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Danos materiais e morais. Administração pública. Omissão. Ônus probandi.

I. Não se conhece de agravo retido se o agravante não requereu, no bojo da apelação ou em sede de contrarrazões, que o tribunal preliminarmente dele conheça.

II. Consoante o art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e, no caso, a autora não logrou comprovar efetivamente as suas alegações.

III. Ao outorgar à iniciativa privada, mediante contrato de concessão, área de aeroporto sob sua responsabilidade, a Infraero deixa de, no espaço cedido, exercer vigilância, já que transmitiu a correspondente posse ao outorgado/cessionário, não podendo permanecer praticando vigilância sob essa área, sob pena de prática de atividade irregular, já que o contrato dispõe de cláusula que impõe ao cessionário a obrigação de vigiar.

IV. Majoração da verba honorária que se justifica pela complexidade da demanda, que exigiu a produção de prova pericial para se apurar a extensão e o valor dos danos, bem como trabalho mais apurado dos advogados e que, por conseguinte, demandou maior tempo para a sua conclusão, muito embora se tenha, posteriormente, concluído pela ausência de culpa da ré.

V. Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação da Bradesco Seguradora S/A a que se dá parcial provimento, elevando os honorários advocatícios a que condenada a autora de R\$ 9.000,00 para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) *pro rata*, ainda aquém de 6% do valor da causa.

VI. Agravo retido não conhecido, em face de sua não reiteração.

Numeração única: 0005908-57.2006.4.01.3300

Apelação Cível 2006.33.00.005911-1/BA

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 13/07/2012, p. 961

Econômico e Administrativo. Cade. Multa por descumprimento de Termo de Compromisso de Desempenho (TCD). Ato de concentração. Intangibilidade do mérito do ato. Possibilidade do exame de violação de princípios da ampla defesa, da legalidade da imposição de multa e revogação do ato, e da razoabilidade das sanções aplicadas.

I. Segundo entendimento das turmas que integram a 3ª Seção, não é possível, em sede judicial, rediscutir sobre a existência de infração à ordem econômica e a aplicação das respectivas penalidades, sob pena de indevida interferência do Poder Judiciário na esfera de atuação do Cade, por violação aos princípios da legalidade e da separação dos poderes (cf. ApReeNe 2005.34.00.012752-0/DF, 6ª T., 09/07/2012, Dolzany, unânime). Ressalvou-se, na ocasião, a possibilidade de discutir a legalidade do procedimento administrativo, isto é, sua conformidade com a legislação pertinente. Mas não há espaço, nesta seara, para rediscutir o mérito da decisão da Autarquia, o que implicaria na desconsideração da competência estabelecida pela Lei Antitruste. Este foi o precedente invocado (AC 200134000253660, Laranjeira, 5ª T., *e-DJF1* 30/07/2010, p. 101). As apelantes questionam, além do mérito do ato punitivo do Cade, a obediência aos parâmetros de ampla defesa, proporcionalidade e razoabilidade. Tal exame, segundo a ressalva do julgamento paradigmático, é possível em controle judicial.

II. Sobre a ofensa ao princípio da ampla defesa mediante a alteração do meio de intimação das apelantes, importa assinalar que o art. 33 da Lei 8.884/1994 (Lei Antitruste) guarda regramento específico quanto às formalidades de

comunicação dos atos no procedimento administrativo instaurado no Cade. Segundo o § 3º daquele artigo, “a intimação dos demais atos processuais será feita mediante publicação no Diário Oficial da União, da qual deverão constar o nome do representado e de seu advogado”. A regra é específica em relação à notificação pessoal do representado, que, no caso, será feita pelo correio, ou, não tendo êxito a notificação postal, sucessivamente por edital publicado na Imprensa Oficial (§ 2º). A alegada vulneração à ampla defesa (ou contraditório) não se caracterizou nem pela publicação da intimação no *Diário Oficial* nem pela suposta exigência de que as apelantes tivessem de ser previamente notificadas pela mora na apresentação dos relatórios semestrais.

III. A teor do art. 55 da Lei 8.884/1994, é competência exclusiva do Cade rever, de ofício ou mediante provocação da SED, se a decisão for baseada em informações falsas ou enganosas prestadas pelo interessado, se ocorrer o descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas ou não forem alcançados os benefícios visados. Ofensa ao princípio da legalidade afasta, porquanto a revogação da operação tem previsão legislativa.

IV. Razoabilidade e proporcionalidade da penalidade de multa, a teor do art. 26 da Lei 8.884/1994 e da cláusula 6.2 do TCD firmado entre o Cade e as apelantes.

V. Ato punitivo do Cade que também preenche os requisitos de motivação e competência, embora temas não abordados na fundamentação das apelantes.

VI. Apelação *desprovida*. Ônus da sucumbência mantido.

Numeração única: 0037753-30.2008.4.01.3400

Apelação Cível 2008.34.00.038297-5/DF

Relator: Juiz Federal Marcelo Dolzany da Costa (convocado) – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 31/07/2012, p. 272

Tributário. Processual Civil. Ação ordinária. Retratação (art. 543-B/CPC). IRRF. Resgate (desligamento de plano de benefícios de entidade de previdência). Não incidência sobre a fração correspondente às contribuições pessoais vertidas, na atividade, entre 1989/1995. Restituição: prescrição quinquenal da LC 118/2005 (RE 566.621/RS); manual de cálculos/JF; Selic; compensação das restituições anteriores com base em planilhas da ré. Apelações: provida, em parte, a da executada, não provida a dos exequentes.

I. O Pleno do STF (RE 566.621/RS), sob o signo do art. 543-B/CPC, que concede ao precedente extraordinária eficácia vinculativa que impõe sua adoção em casos análogos, induzindo, inclusive, retratações, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, considerando aplicável a prescrição quinquenal às ações repetitórias ajuizadas a partir de 9 jun. 2005.

II. O STJ (REsp 1.012.903/RJ) submeteu a matéria referente à cobrança de IRRF sobre complementação de aposentadoria e do resgate das contribuições correspondentes aos valores vertidos pelos beneficiários, quando em atividade, no período de jan.1989 a dez. 1995, aos ditames da Lei 11.672/2008, que acrescentou o art. 543-C ao CPC, que trata de recursos repetitivos, o que confere ao precedente especial eficácia vinculativa que impõe sua adoção aos casos análogos: não incide o IRRF sobre a fração do benefício equivalente às contribuições pessoais – vertidas como ativo (contribuições da inatividade não repercutem no valor do benefício) – havidas entre jan. 1989 e 31 dez. 1995 (vigência do art. 6º, VII, *b*, da Lei 7.713/1988, que só alude a contribuições para a obtenção do benefício).

III. A repetição do IRRF recolhido sob a égide da Lei 9.250/1995 enseja a aplicação apenas da Selic; para períodos anteriores aplicam-se os índices do Manual de Cálculos/JF.

IV. Legitima-se a dedução, do total restituendo, do montante já devolvido nas declarações de ajuste anual anteriores, podendo tal tema ser ventilado até em embargos da Fazenda Nacional à execução de sentença (STJ, REsp 1.001.655/DF, sob o signo do art. 543-C do CPC) como excesso de execução, detendo, as planilhas da Fazenda Nacional, valor probatório como ato administrativo enunciativo (REsp 1.098.728/DF, AgRg no REsp 1.098.858/DF), conferindo-lhes presunção *juris tantum* de veracidade.”

V. Apelações: provida, em parte, a da executada, não provida a dos exequentes.

VI. Peças liberadas pelo relator, em Brasília, 10 de julho de 2012, para publicação do acórdão.

Numeração única: 0011028-04.2008.4.01.3400

Apelação Cível 2008.34.00.011077-1/DF
Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral – 7ª Turma
Publicação: *e-DJF1* de 20/07/2012, p. 705

Processual Civil. Execução fiscal. Ação rescisória. Art. 489 do CPC. Ajudicação de imóvel na Justiça do Trabalho. Desconstituição de penhora realizada em execução fiscal. Possibilidade. Agravo regimental não provido.

I. A despeito da norma inserta no art. 489 do Código de Processo Civil – “A ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda.” – a jurisprudência do STJ tem admitido, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação rescisória, para suspender a execução da decisão rescindenda, quando presentes as hipóteses previstas no art. 273 da Norma Processual em vigor.

II. Os créditos trabalhistas preferem aos créditos tributários, nos termos do art. 186 do CTN, razão pela qual a cobrança de crédito tributário não alcança os bens que já foram adjudicados para pagamento de dívidas trabalhistas, ainda que a penhora realizada na execução fiscal seja anterior à arrematação promovida pela Justiça do Trabalho.

III. Agravo regimental não provido.

Numeração única: 0014246-26.2006.4.01.0000
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2006.01.00.014358-0/MG
Relator: Juiz Federal Ronaldo Castro Destêrro e Silva (convocado) – 7ª Turma
Publicação: *e-DJF1* de 27/07/2012, p. 859

Constitucional. Tributário. Anistia. Concedida na forma do art. 1º da Lei 8.878/1994. Empregado de empresa pública extinta (Conab). Nova contratação na Cobal. Contribuição previdenciária. Ausência de direito. Interpretação literal do art. 6º da Lei 8.878/1994.

I. O art. 3º da Lei 8.878/1994 é expresso ao consignar que o retorno ao serviço ocorrerá *de acordo com as necessidades e disponibilidades orçamentárias e financeiras da Administração*, o que equivale a dizer que a readmissão dos anistiados submete-se a critérios de conveniência e oportunidade da Administração (discricionariedade administrativa).

II. O autor, ex-empregado celetista da Conab, ainda que constante da relação assentada pela Comissão de Anistia que poderia ser recontratada, somente foi admitida pela Cobal em 2004, quando constatada a conveniência e disponibilidade financeira para contratar a mão de obra específica

III. Por expressa vedação legal constante no art. 6º da Lei 8.878/1994 *a anistia a que se refere esta Lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.*

IV. Apelação da parte autora desprovida.

Numeração única: 0005852-10.2009.4.01.3400
Apelação Cível 2009.34.00.005905-0/DF
Relator: Juiz Federal Clodomir Sebastião Reis (convocado) – 8ª Turma
Publicação: *e-DJF1* de 20/07/2012, p. 864

Tributário e Constitucional. ISS. ECT. Serviços postais. Imunidade tributária recíproca. Isenção de custas. Impenhorabilidade de bens. Decreto-Lei 509/1969. Honorários advocatícios. Manutenção.

I. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, apesar de ter sido constituída como empresa pública federal, tem natureza tipicamente pública por prestar serviço público sujeito à responsabilidade exclusiva da Administração Direta.

II. O Serviço postal é serviço público (STF – ADPF 46/DF, rel. para acórdão Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, *DJe* de 26/02/2010, p. 20) e está abarcado pela imunidade tributária recíproca, garantia estatuída no art. 150, VI, *a*, da Constituição Federal. Inviável, no caso, a cobrança do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN.

III. O art. 12 do Decreto-Lei 509/1969, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (STF, RE 220906/DF, Pleno, rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* de 14/11/2002), estendeu à ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública, quanto à impenhorabilidade de bens, rendas e serviços e ao foro, prazos e custas processuais.

IV. Apelação a que se dá provimento. Remessa oficial de que não se conhece.

Numeração única: 0007291-70.2006.4.01.3300

Apelação/Reexame Necessário 2006.33.00.007294-3/BA

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 27/07/2012, p. 1.063

Administrativo. Processual Civil. Adicional de insalubridade. Legitimidade ativa do sindicato. Exigência ao servidor de fornecimento do laudo. Ilegalidade. Responsabilidade da Administração. Prova da exigência ilegal. Sentença mantida. Juros.

I. O art. 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. (RE 210029, relator(a): Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2006, *DJe*-82. Divulg. 16/08/2007. Public. 17/08/2007. *DJ* 17/08/2007, p. 25. Ement. v. 2285-05, p. 900).

II. O direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa à sua concessão (§ 2º, do art. 68, da Lei 8.112/1990), sendo de incumbência da Administração Pública providenciar a avaliação pericial de forma a ser ou não caracterizada e classificada a insalubridade ou periculosidade para os seus servidores, conforme determinação legal – Decreto 97.458/1989.

III. Não é razoável que a omissão da Administração signifique para o servidor a perda de um direito ou mesmo que se transfira ao servidor o ônus provar nos autos a natureza insalubre da atividade.

IV. Em sendo a presente ação posterior a 2001, os juros são de 0,5% ao mês. A contar da vigência da Lei 11.960/2009, a título de correção monetária e juros de mora, deverá incidir a taxa de remuneração básica e juros da caderneta de poupança.

Numeração única: 0035373-71.2003.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2003.38.00.035365-2/MG

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada) – 2ª Turma Suplementar

Publicação: *e-DJF1* de 06/07/2012, p. 595

Administrativo. Mandado de segurança. Lei 8.884/1994. Ato de concentração. Comunicação tempestiva. Multa indevida.

I. Estabelece o art. 54 da Lei 8.884/1994 que os atos que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços deverão ser submetidos à apreciação do Cade.

II. No caso a impetrante firmou em 22/09/1999 acordo preliminar, *acordo de parceria*, com a empresa Jerônimo Martins, visando uma futura associação para atuação conjunta nos mercados de atacado e varejo de supermercados, negócio esse que somente se concretizou em 07/02/2000, com a assinatura do acordo de acionistas e a constituição da empresa denominada JM & Martins S.A. para implementação da parceria, não sendo intempestiva a submissão do ato de concentração à Secretaria de Direito Econômico em 28/02/2000, considerando o prazo de quinze dias úteis estabelecido pelo § 4º do art. 54 da Lei 8.884/1994.

III. Não houve infringência ao disposto no art. 2º da Resolução 15/1998, do Cade, que apregoa que o momento da realização da operação, para os termos do cumprimento dos §§ 4º e 5º, do art. 54 da Lei 8.884/1994, será definido a partir do primeiro documento vinculativo firmado entre as requerentes, vez que antes da celebração do contrato definitivo não havia sido firmado ato ou celebrado contrato com efeito vinculante para as partes. Indevida a aplicação da multa pelo Cade.

IV. Dá-se provimento ao recurso de apelação.

Numeração única: 0020756-16.2001.4.01.3400

Apelação em Mandado de Segurança 2001.34.00.020789-5/DF

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado) – 4ª Turma Suplementar
Publicação: *e-DJF1* de 25/07/2012, p. 121

Constitucional. Administrativo. Serviço postal. Concessionária de serviço público de fornecimento de água/esgoto. Servidores próprios que fazem o procedimento de leitura do hidrômetro e impressão do respectivo boleto/fatura: Decreto 83.858/1979 e jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

I. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ajuizou ação contra o Serviço Autônomo de Água e Esgoto – SAEE, autarquia municipal de Pirapora/MG, buscando que esta não proceda a leitura dos hidrômetros e entrega das contas/faturas de água.

II. O procedimento de leitura dos hidrômetros e a imediata entrega de fatura ao usuário por concessionária de serviço público de fornecimento de fornecimento de água/esgoto não se enquadra como serviço postal, quando realizado pela própria concessionária. Neste sentido, precedentes do TRF 1ª Região e do Superior Tribunal de Justiça.

III. Apelação dos Correios improvida.

Numeração única: 0041630-15.2003.4.01.3800

Apelação Cível 2003.38.00.041624-9/MG

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado) – 4ª Turma Suplementar

Publicação: *e-DJF1* de 25/07/2012, p. 127

Administrativo. Constitucional. Ressarcimento ao SUS pelas operadoras de plano de saúde privado. Art. 32 da Lei 9.656/1998. Constitucionalidade. Legalidade. Cobrança regular.

I. [...] 2. O art. 32 da Lei 9.656/1998 teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento liminar da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 1931/DF.

II. O ressarcimento de que trata a Lei 9.656/1998 é devido dentro dos limites de cobertura contratados, e não tem natureza tributária, pois visa, além da restituição dos gastos efetuados, impedir o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, indenizando o Poder Público pelos custos dos serviços não prestados pela operadora privada, os quais tem cobertura no contrato em favor do usuário. (AC 2001.38.00.008997-7/MG, TRF 1ª Região, 5ª Turma Suplementar, rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado), *e-DJF1*, p. 977, de 17/02/2012.)

III. Apelação improvida.

Numeração única: 0032752-09.2000.4.01.3800

Apelação Cível 2000.38.00.032910-7/MG

Relator: Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos (convocado) – 5ª Turma Suplementar

Publicação: *e-DJF1* de 27/07/2012, p. 1.091

Constitucional e Processual. Ação de execução de termo de ajustamento de conduta firmado com o Ministério Público do Trabalho. Competência da Justiça Federal. Vigência do § 6º do art. 5º da Lei 7.374/1985, com a redação dada pelo art. 113 do Código de Defesa do Consumidor. Sentença de extinção proferida em exceção de pré-executividade anulada. Prosseguimento da execução.

I. A competência é da Justiça Federal, uma vez que a sentença foi registrada no dia 31 de março de 2000, antes do decurso de 90 dias (art. 4º, para que a referida norma entrasse em vigor) da publicação da Lei 9.958, de 12 de janeiro de 2000. Tendo sido prolatada a sentença por juiz competente, a apelação deve ser julgada por esta Corte, uma vez que, no que se refere às questões de direito intertemporal, decidiu-se que a nova regra de competência alcança os processos em curso ainda não sentenciados na data da entrada em vigor da norma que modificou a competência.

II. Dispõe o art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985, posteriormente modificado pelo art. 113 do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1990, que os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso

de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.

III. Por ser o compromisso de ajuste de conduta título executivo com força executiva bastante para a cobrança judicial da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável, não há necessidade de inscrição prévia na dívida ativa da União prevista pelo rito da Lei 6.830/1980, uma vez que já goza de presunção de liquidez e certeza.

IV. As alegações da excipiente, visando impugnar o título executivo extrajudicial, através de uma simples exceção de pré-executividade, não merecem prosperar, uma vez que o excipiente não produziu nenhuma prova em contrário à presunção de liquidez e certeza que goza tal título executivo extrajudicial, sem contar que, em sede de exceção de pré-executividade, somente se admite a veiculação de matéria de ordem pública, suscetível de apreciação, até mesmo de ofício, pelo juízo processante, e que independa de dilação probatória.

V. Apelação da União Federal/Fazenda Nacional provida, determinando o retorno dos autos à vara federal de origem, para que a execução tenha prosseguimento.

VI. Peças liberadas pelo relator, em 16/07/2012, para publicação do acórdão.

Numeração única: 003979-67.1999.4.01.4000

Apelação/Reexame Necessário 1999.40.00.003979-9/PI

Relator: Juiz Federal Silvio Coimbra Mourthé (convocado) – 6ª Turma Suplementar

Publicação: *e-DJF1* de 25/07/2012, p. 149

Administrativo. Processual Civil. Ação civil pública. Conselho Regional de Enfermagem. Legitimidade ativa. Manutenção de enfermeiros em partidas de futebol. Estatuto do Torcedor. Lei 10.671/2003.

I. A Lei 10.671/2003, que dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor, prevê em seu art. 16 que é dever da entidade responsável pela organização da competição disponibilizar um médico e dois enfermeiros-padrão para cada dez mil torcedores presentes à partida.

II. Apelação a que se dá provimento, para determinar à ré que mantenha, em todos eventos esportivos sob sua responsabilidade, enfermeiros na proporção estabelecida em lei.

Numeração única: 0006610-89.2005.4.01.3800

Apelação Cível 2005.38.00.006672-0/MG

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)– 7ª Turma Suplementar

Publicação: *e-DJF1* de 20/07/2012, p. 960

Tributário. Importação de veículo regular. Saída temporária da Zona Franca de Manaus para outro Estado. Ausência de autorização. Pena de perdimento. Impossibilidade.

I. “O veículo que trafegava fora dos limites da Zona Franca de Manaus em circunstância ocasional apenas (Festival de Parintins), sem intuito de fraudar o Fisco, sendo notório que o Festival aludido, tem curta duração, não podendo, contudo, entender haver dolo da mera negligência do autor.” (AC 2003.32.00.006677-9/AM, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, *e-DJF1*, p. 160, de 05/12/2008).

II. A jurisprudência deste Tribunal tem se firmado no sentido de que a falta de autorização da autoridade fiscal para que o bem possa transitar, temporariamente, para o restante do território nacional, não culmina na pena de perdimento do bem, tendo em vista a ausência de lei específica que estabeleça essa penalidade. (REOMS 2000.01.00.038980-0/RR, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, *e-DJF1*, p. 423, de 13/06/2008).

III. Apelação e remessa oficial não providas.

Numeração única: 0002586-61.2003.4.01.3000

Apelação Cível 2003.30.00.002587-5/AC

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)– 7ª Turma Suplementar

Publicação: *e-DJF1* de 20/07/2012, p. 952

- ★ 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: SAS Sul, Quadra 1, Bloco C, Ed. Anexo I, Sala 110 – CEP 70.096-900 – Brasília/DF. A folha de rosto deve ser identificada com: 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 3410-3580 e 3410-3571 ou pelo e-mail cojud-revista@trf1.jus.br.

