

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

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Número 12/1 Ano 23/24
Dezembro/2011—Janeiro/2012

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal *Ítalo Mendes* – Diretor

Coordenação

Ana Clara de Barros Balsalobre – Diretora/COJUD

Supervisão

Paulo Souza da Silva – Supervisor/SEREV

Edição

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Paulo Souza da Silva

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Paulo Souza da Silva

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

Gráfica e Editora Movimento

Colaboração

Divisão de Jurisprudência (pesquisa)

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

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

70070-040 – Brasília/DF

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

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

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

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

Esta Revista é repositório oficial de jurisprudência, conforme o art. 378, III, do RITRF 1ª Região

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 1, n. 1

(out./dez. 1989) – . — Brasília: TRF 1ª Região, 1989-

v.

Publicada mensalmente a partir de novembro de 2000.

ISSN 0103-703-X

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

CDD 340.05

CDU 34(05)

Ficha catalográfica elaborada pela Divisão de Biblioteca do TRF 1ª Região

Plenário

Presidente:

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *José Amílcar Machado*

Corregedor Regional:

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *I'talo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

Desembargador Federal *Souza Prudente*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

Desembargadora Federal *Neuza Alves*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*

Desembargadora Federal *Ângela Catão*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

Desembargador Federal *Kassio Marques*

Desembargador Federal *Néviton Guedes*

Corte Especial

Presidente:

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *José Amílcar Machado*

Corregedor Regional:

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *Ítalo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

1ª Seção

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

2ª Seção

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

3ª Seção

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* – presidente
Desembargador Federal *João Batista Moreira*
Desembargadora Federal *Selene Almeida*
Desembargador Federal *Fagundes de Deus*
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

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 *Souza Prudente*

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 *Carlos Olavo*
Desembargador Federal *Tourinho Neto*

4ª Turma

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

5ª Turma

Desembargadora Federal *Selene Almeida* – presidente
Desembargador Federal *Fagundes de Deus*
Desembargador Federal *João Batista Moreira*

6ª Turma

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

7ª Turma

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

8ª Turma

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

Conselho de Administração

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

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

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* – presidente
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*
Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*
Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti* – suplente

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

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro* – presidente
Desembargadora Federal *Ângela Catão*
Desembargadora Federal *Neuza Alves*
Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*
Desembargador Federal *Hilton Queiroz*
Desembargadora Federal *Selene Almeida*
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*
Desembargador Federal *Tolentino Amaral*
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

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

Desembargador Federal *Amilcar Machado* – presidente
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*
Juiz Federal *Saulo Casali Bahia*
Professora *Ana Frazão* – (UnB)
Dr. *Raul Livino Ventim de Azevedo* – (OAB)

Comissão de Regimento — art. 83, RITRF1

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

Comissão de Acervo Jurídico — art. 84, RITRF1

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – presidente
Desembargador Federal *Carlos Olavo*
Desembargador Federal *Fagundes de Deus*

Revista do Tribunal

Desembargador Federal *I'talo Mendes* – diretor

Escola da Magistratura Federal da Primeira Região — ESMAF

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – diretor
Desembargador Federal *I'talo Mendes* – vice-diretor

Seccionais

Seção Judiciária do Estado do Acre
Seção Judiciária do Estado do Amapá
Seção Judiciária do Estado do Amazonas
Seção Judiciária do Estado da Bahia
Seção Judiciária do Distrito Federal
Seção Judiciária do Estado de Goiás
Seção Judiciária do Estado do Maranhão
Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso
Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais
Seção Judiciária do Estado do Pará
Seção Judiciária do Estado do Piauí
Seção Judiciária do Estado de Rondônia
Seção Judiciária do Estado de Roraima
Seção Judiciária do Estado do Tocantins





Desembargador Federal
Adhemar Maciel
abril/1989 – novembro/1992



Desembargador Federal
Catão Alves
novembro/1992 – outubro/1993



Desembargador Federal
Leite Soares
novembro/1993 – junho/1994



Desembargador Federal
Tourinho Neto
junho/1994 – abril/1997



Desembargador Federal
Osmar Tognolo
maio/1997 – maio/1999



Desembargador Federal
Aloísio Palmeira Lima
maio/1999 – julho/2001



Desembargador Federal
Jirair Aram Meguerian
julho/2001 – maio/2003



Desembargador Federal
Olindo Menezes
maio/2003 – maio/2005



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



Desembargador Federal
Tolentino Amaral
junho/2006 – julho/2007



Desembargador Federal
Hilton Queiroz
agosto/2007 – agosto/2009



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



Desembargador Federal
Ítalo Mendes
a partir de dezembro/2010



Editorial	19
Juramento	21
Epígrafe	23
Ponto de Vista	25
Panorama da vida pública no Brasil, 25 Célio Borja	
Artigos Doutrinários	27
Acesso à Justiça e à Defensoria Pública, 27 Vallisney de Souza Oliveira	
Da ordem de restituição segura na Convenção da Haia sobre aspectos civis do <i>sequestro</i> de menores, 29 Eduardo Francisco de Souza	
Infração de menor potencial ofensivo – quando a ingenuidade dá lugar à desconfiança, 35 Bernardo Montalvão Varjão de Azevêdo	
Inovações Legislativas	47
Lei 12.544, de 8 de dezembro de 2011.	
Lei 12.545, de 14 de dezembro de 2011.	
Lei 12.546, de 14 de dezembro de 2011.	
Lei 12.547, de 14 de dezembro de 2011.	
Lei 12.548, de 15 de dezembro de 2011.	
Lei 12.550, de 15 de dezembro de 2011.	
Lei 12.562, de 23 de dezembro de 2011.	
Lei 12.587, de 3 de janeiro de 2012.	
Lei 12.590, de 9 de janeiro de 2012.	
Decreto 7.637, de 8 de dezembro de 2011.	
Decreto 7.640, de 9 de dezembro de 2011.	
Decreto 7.641, de 12 de dezembro de 2011.	
Decreto 7.642, de 13 de dezembro de 2011.	
Decreto 7.648, de 21 de dezembro de 2011.	
Decreto 7.655, de 23 de dezembro de 2011.	

Decreto 7.656, de 23 de dezembro de 2011.

Decreto 7.657, de 23 de dezembro de 2011.

Decreto 7.660, de 23 de dezembro de 2011.

Decreto 7.664, de 11 de janeiro de 2012.

Acórdãos — Inteiros Teores

51

Corte Especial — Conflito negativo de competência. Apelação cível em execução fiscal. Ressarcimento de benefício previdenciário obtido de forma fraudulenta. Dívida ativa de natureza não tributária. Direito Financeiro. Competência da 4ª Seção, 51

Numeração única: 0001611-50.2005.4.01.3200

Conflito de Competência 2005.32.00.001616-1/AM

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães

Primeira Seção — Conflito negativo de competência entre juízos de direito de comarcas distintas. Aposentadoria rural por idade. Competência relativa. Declaração de ofício. Impossibilidade. Competência do juízo suscitado, 54

Conflito de Competência 0047239-49.2011.4.01.0000/MT

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Segunda Seção — Art. 2º da Lei 8.176/1991 e art. 55 da Lei 9.605/1998. Bens jurídicos tutelados diversos. Concurso formal. Acórdão mantido, 56

Numeração única: 0000721-50.2007.4.01.3812

Embargos Infringentes e de Nulidade 2007.38.12.000722-1/MG

Relatora p/acórdão: Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo (convocada)

Terceira Seção — Mandado de segurança. Licitação. Violação ao edital. Ilegalidade, 60

Mandado de Segurança 0016423-21.2010.4.01.0000/GO

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado)

Quarta Seção — Conflito de competência. Execução fiscal proposta no foro do domicílio do devedor. AR dos correios com a informação de *mudou-se*. Inclusão de corresponsável no polo passivo da execução com domicílio em Município sob jurisdição de outra subseção judiciária. Remessa dos autos. Impossibilidade. Aplicação da Súmula 58 do STJ, 63

Conflito de Competência 0066043-65.2011.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Leomar Amorim

Primeira Turma — Procuração. Outorgante analfabeta. Assistência judiciária. Falta do instrumento público. Suprimento pelo registro da ata da audiência. Qualidade de segurado. Início razoável de prova material. Companheira. Dependência econômica presumida. Requisitos atendidos, 66

Numeração única: 0000802-11.2006.4.01.3302

Apelação Cível 2006.33.02.000802-0/BA

Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques

Segunda Turma — Servidor. Embargos à execução. Indenização por licenças não gozadas. Base de cálculo. Remuneração correta. Argumentação recursal descabida. Litigância de má-fé, 68

Numeração única: 0004442-03.2007.4.01.3200

Apelação Cível 2007.32.00.004493-9/AM

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves

Terceira Turma – Ato de improbidade administrativa. Enriquecimento ilícito. Deputado federal. Designação fraudulenta de secretário parlamentar. Prestação de serviços em estabelecimento comercial do ex-parlamentar. Prova emprestada: legitimidade, 70

Numeração única: 0000411-78.2006.4.01.4200

Reexame Necessário 2006.42.00.000411-7/RR

Relator: Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado)

Quarta Turma – Usurpação de função pública (CP, art. 328). Condenação. Art. 67 da Lei 9.605/1998. Absolvição. Pena privativa de liberdade inferior a 1 (um) ano. Impossibilidade de se decretar a perda do cargo ou função pública, 76

Numeração única: 0009040-70.2007.4.01.3500

Apelação Criminal 2007.35.00.009055-9/GO

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Quinta Turma – Empresas comercializadoras de laticínios. Produtos de consumo infantil. Restrições impostas pela Lei 11.265/2006. Ausência de inconstitucionalidade. Norma de eficácia contida. Necessidade de ato regulamentar, 83

Numeração única: 0014620-81.2007.4.01.3500

Apelação Cível 2007.35.00.014656-8/GO

Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus

Sexta Turma – Greve dos advogados públicos. Impossibilidade de suspensão do prazo recursal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento a que se nega provimento, 87

Numeração única: 0027806-64.2008.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2008.01.00.027503-1/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Sétima Turma – Conselhos de fiscalização profissional. Médico estrangeiro. Registro no Conselho Regional de Medicina. Exigência de certificado de proficiência em Língua Portuguesa nível avançado. Exigência estabelecida, unicamente, por meio de resolução. Inadmissibilidade. Precedentes, 89

Numeração única: 0003630-22.2008.4.01.4300

Reexame Necessário 2008.43.00.003630-8/TO

Relator: Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado)

Oitava Turma – Mandado de segurança coletivo. Identidades de partes. Litispendência caracterizada, 91

Numeração única: 0016137-33.2007.4.01.3400

Apelação Cível no Mandado de Segurança 2007.34.00.016230-0/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Primeira Turma Suplementar – Militar. Médica. Posse em cargo público civil. Demissão *ex officio*. Indenização à força. Lei 6.880/1980, arts. 116 e 117. Redação da Lei 9.297/1996, 93

Numeração única: 0023928-58.2004.4.01.3400

Apelação Cível 2004.34.00.023992-1/DF

Relator p/ acórdão: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Segunda Turma Suplementar – Autoridade coatora. Errônea indicação. Ato emanado do TCU. Ato impugnado. Extinção do processo, 96

Numeração única: 0007698-74.2005.4.01.3700

Apelação Cível 2005.37.00.008010-2/MA

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)

Terceira Turma Suplementar – Mandado de segurança. Adequação da via processual eleita. Reconhecimento de tempo laborado em condições especiais. Ruído. Derivados de petróleo. Legislação vigente. Aposentadoria por tempo de serviço, 99

Numeração única: 0019749-50.2001.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2001.38.00.019792-0/MG

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

Quarta Turma Suplementar – Sistema Financeiro da Habitação. Ação ordinária de anulação de execução extrajudicial. Litisconsórcio do agente fiduciário, 103

Numeração única: 0006171-18.1999.4.01.3500

Apelação Cível 1999.35.00.006187-0/GO

Relator: Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos (convocado)

Quinta Turma Suplementar – 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, 106

Numeração única: 0001955-58.2001.4.01.3301

Apelação/Reexame Necessário 2001.33.01.001955-4/BA

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

Sexta Turma Suplementar – Infração de trânsito. Excesso de velocidade. Apreensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) do condutor. Apreensão anterior ao julgamento da consistência do auto de infração. Ilegalidade, 109

Numeração única: 0021314-37.2001.4.01.0000

Reexame Necessário 2000.01.00.027758-8/BA

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)

Sétima Turma Suplementar – Pessoa jurídica. IRPF e CSLL. Sociedade civil prestadora de serviços hospitalares. Alíquotas de 8% e 12% incidentes sobre a receita bruta. Art. 15, § 1º, III, a, c/c o art. 20 da Lei 9.249/1995, 111

Numeração única: 0000059-17.2006.4.01.3814

Apelação Cível 2006.38.14.000058-0/MG

Relator: Juiz Federal Saulo Casali Bahia (convocado)

Decisões Monocráticas

117

Habeas corpus – denunciado incurso no art. 1º, I, II e IV, da Lei 8.137/1990, em concurso material com o art. 299 c/c art. 71 do Código Penal. Trancamento de ação penal, 117

Habeas corpus 0067606-94.2011.4.01.0000/BA

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães

Decisão que indeferiu a inicial de mandado de segurança e julgou extinto o processo, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC c/c art. 23 da Lei 12.016/2009. O mandado de segurança contra ato jurisdicional não se presta para desconstituir julgado que se mostra desfavorável aos impetrantes nem para fazer prevalecer jurisprudência favorável às suas pretensões, 118

Mandado de Segurança 0052412-54.2011.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Carlos Olavo

Decisão que negou seguimento a agravo de instrumento, interposto pelo INSS, contra a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, 122

Agravo de Instrumento 0007274-64.2011.4.01.0000/BA

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Decisão que conheceu do conflito de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos de ação de execução individual proposta inicialmente perante o Juízo Federal da 14ª Vara da mesma seção judiciária, 124

Conflito de Competência 0066761-62.2011.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques

Decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ativo, requerido pela ADPF – Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição e direito de recolher as contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço rural prestado em período anterior à edição da Medida Provisória 1.523/1996, de forma indenizada, sem a incidência de juros moratórios e de multa, 126

Agravo de Instrumento 0065650-43.2011.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

JEFs em Revista

131

Benefício de soldado da borracha. Provas insuficientes para comprovar a condição de seringueiro do recorrente na década de 1940. Prova testemunhal viciada. Prova de recompensa, 131

Numeração única: 0002320-30.2010.4.01.3000

Recurso inominado 2010.30.00.901124-5/AC

Relatora: Juíza Federal Substituta Luciana Raquel Tolentino de Moura

Revisão de benefício de pensão por morte para 100% da renda mensal inicial. Ofensa ao princípio da irretroatividade da lei previdenciária. Posicionamento do STF. Imposição constitucional de indicação da fonte de custeio total, 132

Numeração única: 0011254-16.2007.4.01.3700

Recurso inominado 2007.37.00.700723-6/MA

Relator: Juiz Federal George Ribeiro da Silva

Aposentadoria por invalidez. Ausência de vista para impugnação de laudo. Não configuração de nulidade. Não comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício, 132

Numeração única: 0043987-55.2009.4.01.3800

Recurso inominado 2009.38.00.713273-5/MG

Relatora: Juíza Federal Vânia Cardoso André de Moraes

Averbação de tempo e sua conversão em tempo comum. Atividade exercida sob condições especiais. Atividade essencialmente comum. Serventes de limpeza sem previsão nos anexos dos Decretos 53.831/1964, 83.080/1979, 2.172/1997 e 3.048/1999. Violação ao art. 40, § 4º, da CF/1988. Contagem recíproca. Impossibilidade de auferir benesses de dois regimes distintos, 133

Numeração única: 0081860-60.2007.4.01.3800

Recurso inominado 2007.38.00.743118-5/MG

Relatora: Juíza Federal Sônia Diniz Viana

Repetição de indébito. IR. Prescrição. LC 118/2005. Ajuizamento após 09/06/2005, 135

Numeração única: 0071868-75.2007.4.01.3800

Recurso inominado 2007.38.00.732997-8/MG

Relatora: Juíza Federal Sônia Diniz Viana

Pedido de reconhecimento de especialidade do labor prestado no período de 19/09/1990 a 31/10/1992. Necessidade de revisão imediata do benefício do autor. Correção dos valores conforme a Tabela da Justiça Federal, 136

Numeração única: 00033955-88.2009.4.01.3800

Recurso inominado 2009.38.00.702845-5/MG

Relatora: Juíza Federal Geneviève Grossi Orsi

Benefício assistencial. Ausência de deficiência que justifique sua concessão. Revogação imediata do benefício. Isenção do autor da devolução das parcelas recebidas. Caráter alimentar do benefício, 138

Recurso inominado 0000955-07.2010.4.01.9380/MG

Relatora: Juíza Federal Geneviève Grossi Orsi

Admissão de pedido de uniformização de lei federal, 139

Numeração única: 0007035-23.2007.4.01.3000

Recurso inominado 2007.30.00.901674-0/AC

Relator: Juiz Federal Substituto Guilherme Michelazzo Bueno

Concurso público. Suposto ato omissivo do presidente do TRF 1ª Região. Validade do 4º concurso expirada. Inexistência de cargos.

Conflito de competência. Prevenção. Mandado de segurança e agravo de instrumento contra decisão de 1ª instância.

Consignação em pagamento. Antecipação de tutela. Indeferimento. Agravo retido. Mandado de segurança. Efeito suspensivo. Órgãos de proteção ao crédito. Cadastros negativos de crédito. Inscrição. Garantia idônea. Ausência. Depósito parcial.

Jurisdição federal delegada (art. 109, § 3º, CF). Lei Complementar 10/1996. Ausência de previsão legal sobre feitos envolvendo autarquias federais. Competência da Vara da Fazenda Pública. Criação da Subseção Judiciária de Gurupi/TO.

Questão de ordem. Investigação envolvendo vereador. Incompetência do TRF 1ª Região. Inexistência de prerrogativa de foro, à míngua de previsão constitucional. Retorno dos autos ao Juízo Federal da Seção Judiciária do Piauí.

Mandado de segurança. Bloqueio de conta bancária de pessoa física para constrição contínua e automática de depósitos futuros. Pedido de desbloqueio. Concessão parcial do *writ*.

Mandado de segurança. Ato judicial. Cabimento. Parque Indígena do Xingu. Desmatamento. Sequestro de bens. Princípios da proporcionalidade e adequação.

Conflito negativo de competência. Juízo de vara cível e juízo de vara ambiental e agrária. Ação civil pública. Dano ambiental. Competência funcional do juízo do local do dano. Lei 7.347/1985, art. 2º. Conflito conhecido para firmar a competência do juízo suscitado.

Ação de reintegração de posse. Rito ordinário. Cerceamento de defesa. Inexistência. Direito material. Ausência de qualquer alegação ou prova. Rescisão. Indeferimento

Agravo regimental. Indeferimento da petição inicial de mandado de segurança. Decisão monocrática de relator. Impugnação de ato judicial que declina da competência e remete os autos a outro juízo. Inexistência de decisão teratológica, ilegal ou abusiva.

Conflito negativo de competência. Processo extinto sem apreciação do mérito. Ajuizamento de ação idêntica. Distribuição por dependência. Art. 253, II, do CPC.

Pensão por morte. Filho maior inválido. Dependência econômica presumida. Antecipação de tutela. Possibilidade.

Servidor público. Pensão por morte. Pagamento de parcelas pretéritas desde o óbito do servidor.

Crime de atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo (art. 261 do CP). Materialidade e autoria comprovadas.

Estelionato. FGTS. Levantamento mediante fraude. Autoria e materialidade comprovadas. Vantagem ilícita obtida mediante ardid utilizado na intermediação da operação de saque. Contumácia. Dosimetria da pena. Impossibilidade de majoração da pena-base. Súmula 444 do STJ. Pena-base reduzida.

Sequestro. Dano. Prescrição. Extinção da punibilidade. Roubo qualificado. Materialidade e autoria comprovadas. Inquérito. Provas. Dosimetria das penas. Pena-base. Arma de fogo. Regime de cumprimento.

Dano ambiental. Materialidade e autoria comprovadas. Reforma do *decisum* absolutório.

Art. 339 do Código Penal. Dolo. Configurado. Dosimetria.

Crime contra a ordem tributária. Cerceamento de defesa. Dolo.

Recebimento de *royalties*. Gás natural. *City gates*.

Responsabilidade civil. Morte de militar em decorrência de malária contraída em serviço. Responsabilidade objetiva do Estado. Ilegalidade do ato de licenciamento. Doença incapacitante. Reforma *ex-officio* Lei 6.880/1980. Pensão militar. Lei 3.765/1960. Danos morais.

Ação de indenização por danos materiais e morais. Expedição de diploma de graduação. Danos. Nexos de causalidade. Ausência de demonstração.

Descumprimento da obrigação imposta pelo art. 526 do Código de Processo Civil.

Assistência judiciária. Preparo recursal. Justiça Federal. Lei 9.289/1996, art. 14, inciso II.

Embargos de terceiro opostos pela companheira do executado. Defesa de meação. Legitimidade ativa. União estável reconhecida.

Contribuição para o PIS. Cooperativa de crédito. Não incidência sobre atos cooperativos (captação de recursos junto aos associados, concessão de crédito aos associados e aplicação no mercado financeiro).

Ilegitimidade ativa. Confederação Nacional de Saúde. Defesa de interesses dos filiados dos sindicatos integrantes da Federação. Impossibilidade. Art. 5º, LXX, da Constituição Federal.

IRPF. Honorários de sucumbência. Pessoa jurídica. Aplicação da alíquota própria aplicável à acréscimo patrimonial de pessoa física (27,5%). Improriedade.

Execução fiscal. Redirecionamento. Ausência de comprovação quanto à sucessão ou quanto à condição de acionista controladora, administradora ou dirigente.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência **155**

Normas de Envio de Artigos Doutrinários à Revista **157**

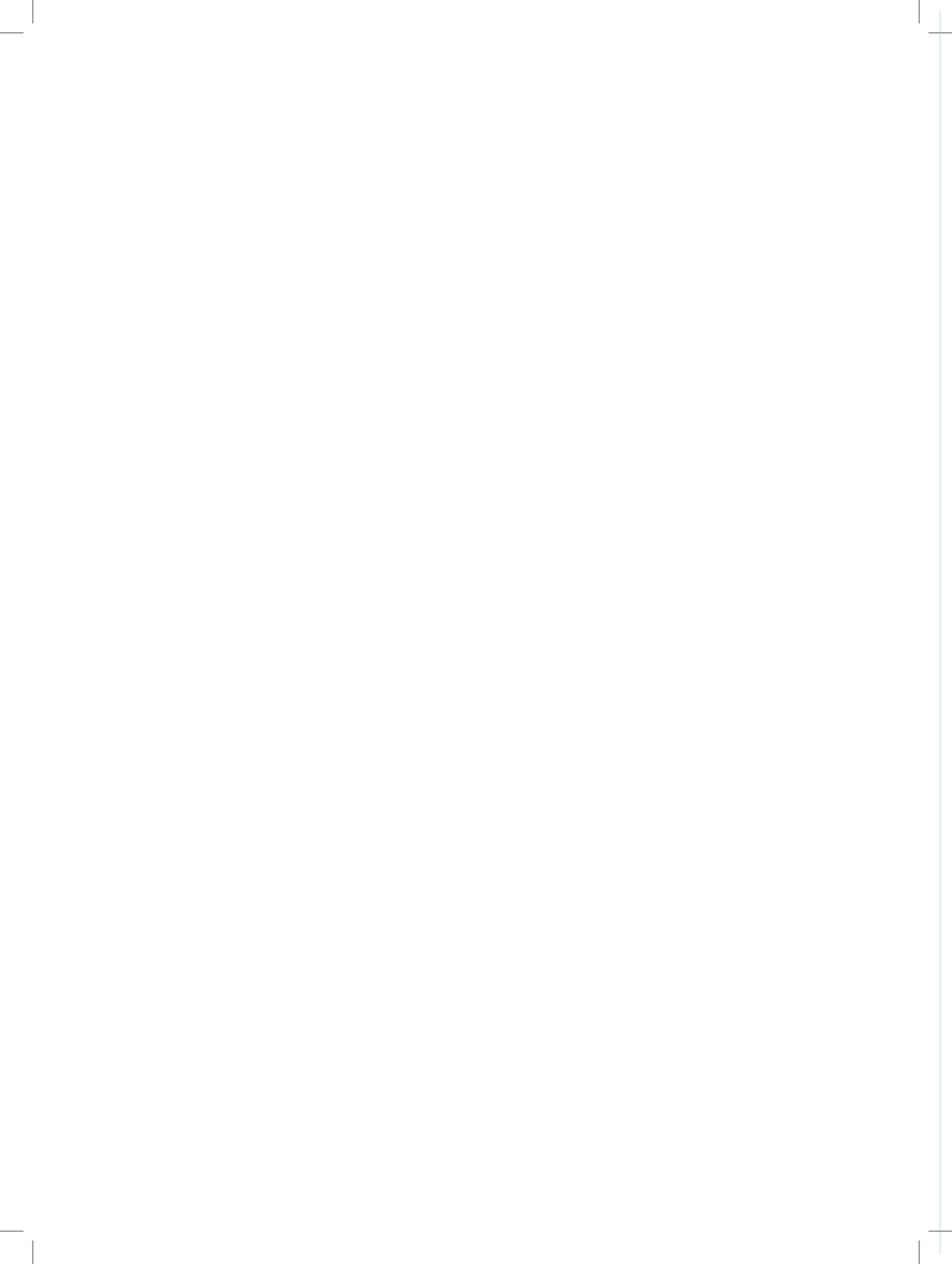


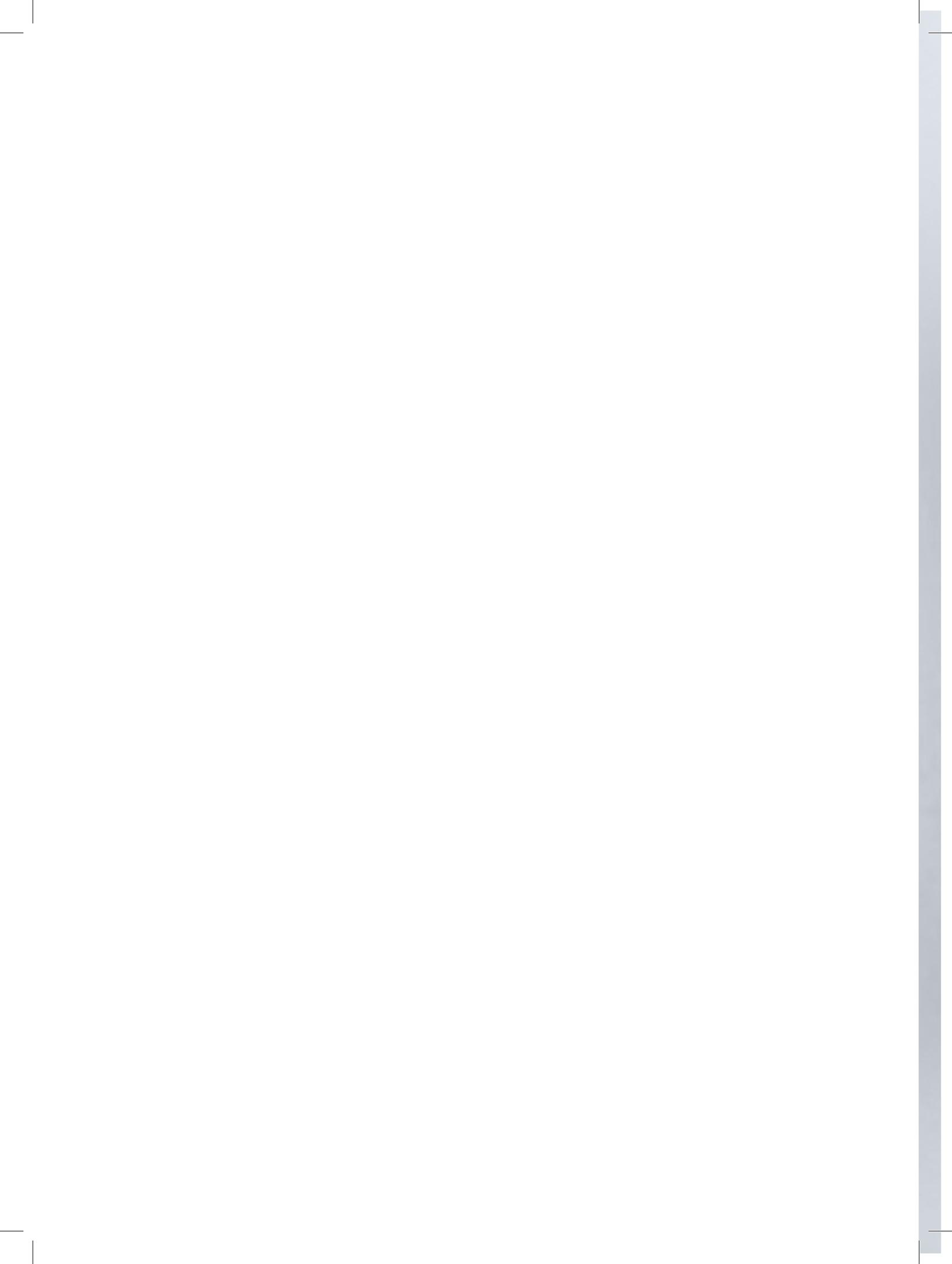
A Seção Ponto de Vista da Revista desta edição traz entrevista com o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Célio Borja, que trata do descrédito do Estado e a sua desmoralização frente à corrupção nas instituições públicas em contrapartida ao crescimento do crime organizado.

A Revista ainda apresenta os textos doutrinários: *Acesso à Justiça e Defensoria Pública*, de Vallisney de Souza Oliveira, *Da ordem de restituição segura na convenção da Haia sobre aspectos civis do sequestro de menores*, de Eduardo Francisco de Souza e, ainda, *Infração de menor potencial ofensivo – quando a ingenuidade dá lugar à desconfiança*, de Bernardo Montalvão Varjão de Azevêdo.

Além disso, acórdãos dos órgãos colegiados desta Corte, decisões monocráticas e decisões das Turmas Recursais dos JEFs da Primeira Região também constam da Revista de dezembro/2011 – janeiro/2012.

Boa leitura.



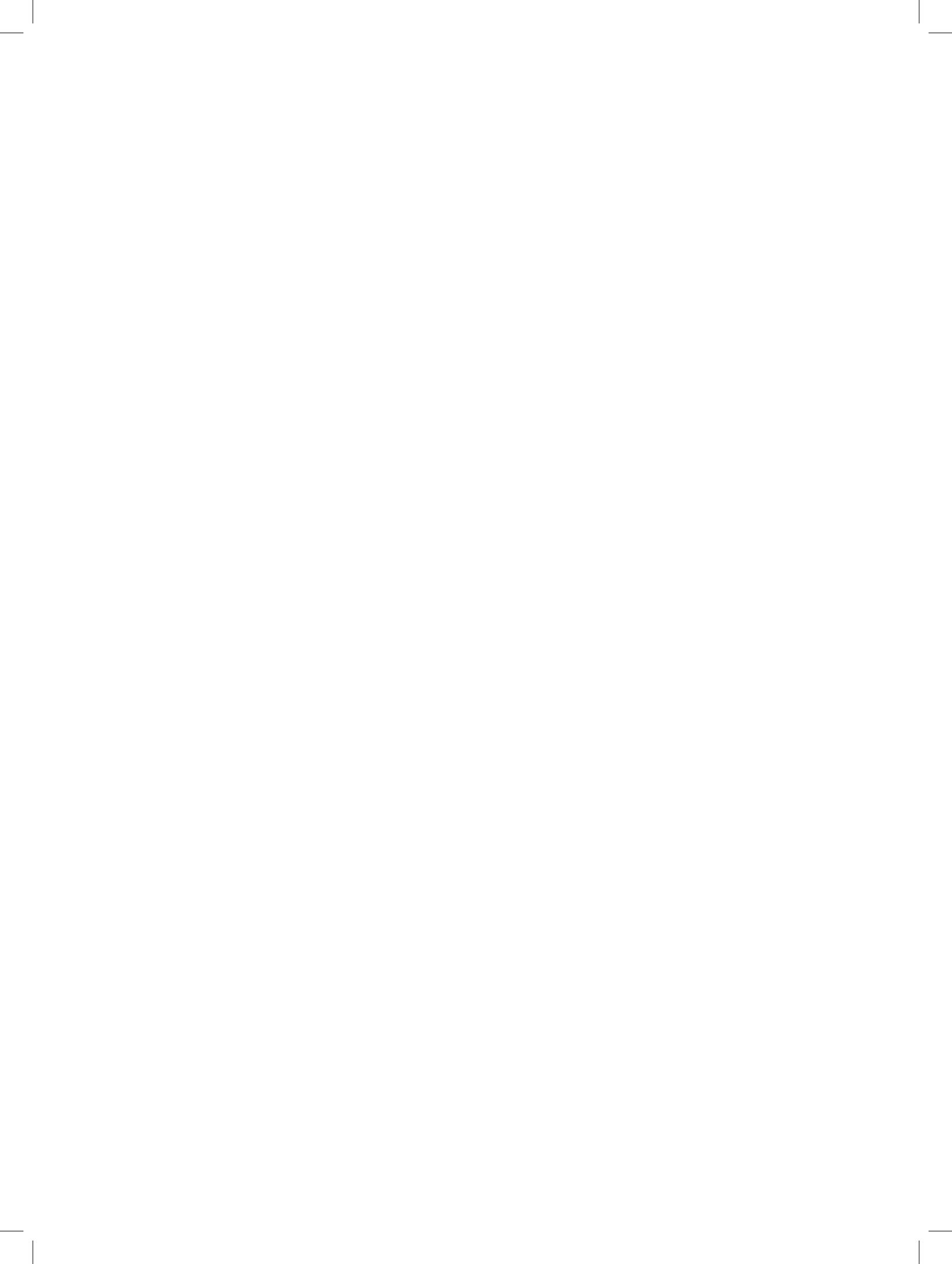




*"A moralidade é a melhor de todas as regras
para orientar a humanidade."*

Friedrich Nietzsche

Disponível em: <<http://pensador.uol.com.br/frase/MzA30A/>>.



Panorama da vida pública no Brasil

Célio Borja*



“As pessoas de bom caráter degeneram na política, na empresa, nas igrejas e nos clubes porque a sua consciência moral foi mal formada e sua visão de mundo ou não existe ou é extraordinariamente limitada.”

Revista: Em entrevista recente, o senhor, ao analisar a crise moral e ética que o Brasil vem atravessando nos últimos anos, disse que “além de o Estado estar ameaçado de perder a guerra contra o crime organizado, a democracia está perdendo a admiração da sociedade”. O senhor pode nos explicar esta afirmativa?

Célio Borja: O crime organizado está em toda a parte, inclusive nas organizações públicas. Já a representação política, fundamento da democracia, está desacreditada pela inexistência de moral política nos partidos e pelo cinismo ético da propaganda partidária e das lideranças políticas vazias indiferentes ao interesse público; lideranças que não têm autoridade moral sobre seus liderados.

Revista: Muitas pessoas acreditam que a desigualdade da educação básica oferecida aos diferentes grupos da sociedade é uma das causas do cometimento de crimes na sociedade brasileira. No entanto, o que se vê é a prática, cada vez mais corriqueira, dos crimes de colarinho branco, ou seja, crimes cometidos por pessoas que tiveram boa educação/instrução. Nessa perspectiva, qual a sua avaliação sobre os criminosos de colarinho branco ou os doutores criminosos?

Célio Borja: Proliferam os doutores criminosos; são o produto da falta de princípios e deveres morais nas famílias e nas escolas. A educação, por sua vez, não se pode resumir a aprender um ofício, sem nada dizer ou ensinar com relação à natureza do homem, às civilizações presentes e passadas e ao que a humanidade pensou e pensa; o utilitarismo e a profissionalização precoce produzem advogados, juizes, promotores, médicos, engenheiros etc. sem consciência ética e destituídos da mínima compreensão dos pressupostos da vida em sociedade.

Revista: Na sua opinião, as pessoas de bom caráter, que iniciam na vida política, acabam virando bandidos quando obtêm os benefícios inerentes ao poder? A certeza da impunidade estimula os roubos aos cofres públicos?

Célio Borja: As pessoas de bom caráter degeneram na política, na empresa, nas igrejas e nos clubes porque a sua consciência moral foi mal formada e sua visão de mundo ou não existe ou é extraordinariamente limitada.

Revista: Qual a comparação que o senhor faz entre o Brasil de hoje e o da época em que o senhor participava ativamente da vida pública do País?

Célio Borja: A falta de disciplina pessoal fundada em valores é hoje mostrada como sendo regra geral. Não vejo em parte alguma a lembrança dos que, modestos ou não, servem e serviram ao próximo e à nação. Os exemplos nos movem mais do que os discursos.

*Jurisconsulto e político brasileiro. Foi deputado estadual pelo Rio de Janeiro e, posteriormente, deputado federal, tendo assumido a presidência da Câmara dos Deputados em 1975. Foi nomeado ministro do Supremo Tribunal Federal e, após a sua aposentadoria, designado ministro da Justiça no governo de Fernando Collor de Mello.

Revista: Certa vez, o senhor disse que “os juízes não gostam mais dos livros” e que “não estão lendo para proferirem as sentenças”, preferindo julgar com a intuição acerca do justo, deixando de lado a “ciência do Direito”. O senhor pode nos explicar esta assertiva?

Célio Borja: A explicação é simples: pesquise quantos juízes, advogados e membros do Ministério Público têm bibliotecas e, nelas, quantos livros e de quais especialidades; quantas sentenças e acórdãos recorrem às fontes mais autorizadas, aos grandes tratadistas nacionais e estrangeiros, que não os editados recentemente e que estão na moda. Quantos, hoje, se socorrem das fontes históricas do Direito brasileiro? Do Direito romano e do comum, das Ordenações e dos Assentos, da jurisprudência tradicional e das decisões dos tribunais incorporados à ciência jurídica como verdadeiros clássicos? Confunde-se, de boa e de má-fé, velharia com conhecimento válido das fontes do Direito brasileiro; prefere-se ficar arremedando a *Common Law*, repetindo enfadonhamente acórdãos recentes e antigos, como se a opinião judicial equivalesse à ciência e lhe dispensasse os ensinamentos.

Revista: O senhor acredita que a imprensa, divulgando diariamente crimes contra o sistema financeiro, ajuda a dismantelar a corrupção instaurada no Poder Público?

Célio Borja: Sim, ajuda.

Revista: Ao longo desses últimos anos, nos quais o senhor passou a analisar a vida pública do País sob outro enfoque, qual a sua avaliação sobre as ações afirmativas? O senhor poderia citar resultados concretos?

Célio Borja: Há ações afirmativas e ações afirmativas: propagandísticas umas, efetivas outras. É afirmativa, p. ex., a decisão de um tribunal de pôr cobro ao atraso de uma vara judicial, ou de instituir e criar juizados onde a demanda por justiça é vultosa; de tornar o juiz acessível ao jurisdicionado e ao advogado; de propor ao Poder Legislativo as modificações processuais e procedimentais que simplifiquem e acelerem a tramitação das ações; que multipliquem juizados de pequenas causas e de condutas de menor potencial ofensivo. Não é afirmativa a política de quotas que faz do quotista profissional de 2ª, 3ª ou 4ª classes, pois o verdadeiro objetivo da ação afirmativa é a igualdade real de todos os que se encontram na mesma situação. Não é afirmativa a política de construção de escolas e, não, de educação de melhor e excelente qualidade para todos. Não é afirmativa a pedagogia seletiva, que ensina para os mais dotados pela natureza, pela família ou pelo meio social, e esquece os demais no fundo da classe. É afirmativa a presunção *iuris et de iure* de que todos têm aptidão para aprender se os métodos adotados foram compatíveis com a condição do aluno. Será afirmativa a política de identificar e aplicar sem desânimo os diversos meios que habilitem todos a aprenderem para a escola e para a vida.

Acesso à Justiça e à Defensoria Pública

Vallisney de Souza Oliveira*

O princípio do acesso à justiça sempre deu margem a discussões, comentários e exegeses diversas, objeto inclusive de violações por leis que retiram do juiz o poder de prestar a imediata jurisdição, conquanto conduza ao mandamento de que o Poder Judiciário não pode abrir mão, no âmbito da jurisdição única como a brasileira, de apreciar qualquer controvérsia, salvo as exceções constitucionais, como a que envolve a justiça desportiva, onde o jurisdicionado deve primeiro passar pelo procedimento perante os tribunais desportivos.

O preceito do acesso à justiça, surgido na Constituição de 1946 e reiterado na Constituição de 1967 (e Emenda de 1969), pelo qual se vedava a exclusão legal da apreciação do Poder Judiciário sobre lesão a direito individual, está presente no art. 5º, XXXV, da Constituição em vigor, consistente no direito do cidadão de invocar a prestação jurisdicional contra qualquer lesão ou ameaça a direito.

O acesso à justiça impõe o exame do conflito inevitavelmente pelo Poder Judiciário, que deve exercer plenamente a jurisdição e impede legislação criadora de óbices ao livre ingresso de ação.

Por força de Emenda (1977) à Constituição anterior chegou-se a estabelecer a necessidade de prévio requerimento administrativo como pressuposto para demandas judiciais contra o Poder Público e somente após o procedimento perante a Administração Pública a questão podia ser levada ao Judiciário. Cuidava-se do contencioso administrativo, condição para a demanda judicial da precedente análise do órgão administrativo, regra que não foi posta em prática nem foi repetida na Constituição de 1988.

Sob o aspecto da celeridade e da economia, a fim de se evitar excesso de litigiosidade, não seria um despautério o mecanismo segundo o qual a Justiça deva agir subsidiariamente, evitando substituir o administrador e as próprias partes. No entanto, o sistema atual não cria óbices para que as pessoas ingressem logo no Judiciário, amparadas que estão no princípio do acesso à justiça.

Segundo majoritária jurisprudência, com entendimento já pacificado no Superior Tribunal de

Justiça, a postulação em juízo independe de pedido ou esgotamento da via administrativa, especialmente em ação acidentária ou previdenciária. No entanto, a questão ainda está pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que aceitou

[...] a repercussão geral acerca da existência de prévia postulação perante a administração para defesa de direito ligado à concessão ou revisão de benefício previdenciário como condição para busca de tutela jurisdicional de idêntico direito. (RE 631240-MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, data do julgamento 09/12/2010, DJ 15/04/2011.)

Na prática forense difusa de primeiro grau, em cada situação o juiz avalia se a questão é daquelas cujos interesses inevitavelmente são contrariados e procura ver se, mesmo sem pedido administrativo, subsiste o interesse de agir do autor.

Acerca do acesso à justiça, tornou-se bastante conhecida uma pesquisa de amplitude mundial feita nos anos 70 do século passado (sintetizada e traduzida na obra *Acesso à Justiça*, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, Porto Alegre: Fabris, 1988). Inserido no denominado Projeto de Florença, tal estudo se concentrou na face social da tutela judiciária; voltou-se para o consumidor dos serviços judiciais, à procura do motivo pelo qual o cidadão vai ou deixa de ir à Justiça Oficial, quais os problemas relacionados com a entrada e a saída das demandas e quais as dificuldades para se distribuir justiça ampla e universal.

Nesse extenso trabalho são apontados óbices comuns e direcionamentos denominados *ondas* ligadas ao acesso à justiça. Um deles é a falta de assistência judiciária e de recursos materiais de muitas pessoas (pobres): despesas com advogados, custas processuais e outras dificuldades para as pessoas humildes e comuns procurarem a Justiça e preferirem resolver seus conflitos por outros meios.

O segundo grupo de causas e efeitos consistiu na barreira relacionada com a proteção a novos direitos, entre os quais coletivos e difusos. Por fim, foram expostos os óbices considerados pontuais e procedimentais, referentes a diversas situações desestimuladoras da plenitude do acesso à justiça, como os ritos demorados e a formalidade excessiva.

Os diagnósticos e soluções constantes desse projeto continuam atuais, mesmo tendo sido feitos há

* Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal/TRF1. Mestre e doutor em Direito/PUC-SP e professor de Direito/UnB.

algum tempo e se voltado para soluções de problemas da segunda metade do século passado.

É provável que outros desafios e outras *ondas* (soluções), não previstas naquele estudo, tenham surgido em determinado país ao longo de todos esses anos, em face das peculiaridades locais e das novas formas de impasses judiciais, impensáveis naquela época. Em particular no Brasil de agora, os problemas de acesso à justiça são ainda grandes, como quantidade de recursos, alta lentidão dos ritos, custo insuportável, ineficiência do sistema de satisfação do julgado e excesso de litigiosidade, sobremodo do Poder Público.

Um dos problemas indicados naquele trabalho coletivo consistiu na falta de assistência judiciária e na possibilidade de se ofertar advogado particular, a expensas do Poder Público, para os necessitados. No Brasil a solução se deu com a previsão, conquanto paulatina, da criação das Defensorias Públicas, em todas as esferas governamentais, integradas geralmente por agentes públicos, bacharéis em Direito, concursados, estruturadas e voltadas para quem não possui condições financeiras de custear um processo.

A Defensoria se tornou instituição essencial à Justiça, segundo a Carta Democrática de 1988, e a ela cabe a orientação jurídica e a assistência judiciária aos hipossuficientes. Mas é fácil constatar que esse órgão passou por uma lenta e difícil evolução, não tendo ainda conseguido corresponder às necessidades da população, seja por falta de estrutura, seja por falta de efetivo funcionamento em alguns estados e muitas cidades. O acesso à justiça, no caso, encontra óbice não somente em relação ao Judiciário, mas em momento anterior, pois as pessoas necessitadas tinham dificuldades, e ainda possuem em menor grau na atualidade, de acesso à própria Defensoria Pública. Em alguns lugares, era e é comum que pessoas fiquem horas e até dias nas intermináveis filas e sofram para obter as limitadas senhas de atendimento, na esperança de

poder expor o seu problema a um defensor público, que muitas vezes, apesar de todo o esforço, não consegue atender integral e satisfatoriamente aos anseios e aos interesses de tantos quantos se dirigem àquele órgão. Ou seja, o débito da assistência judiciária gratuita com uma imensidão de interesses e postulações de que são credoras pessoas desprovidas de recursos no nosso Brasil múltiplo, desigual e carente de assistência jurídica e econômica. Aliás, considerando milhões de excluídos, seria necessário um verdadeiro exército não apenas de defensores, mas também de promotores, de magistrados e de outros agentes públicos para realizar idealmente a pacificação de conflitos estatal gratuita.

Hoje, porém, a Defensoria Pública está mais presente na sociedade. Cada dia aumenta o seu papel institucional, ocupa seu espaço e se qualifica como ancoradouro dos desamparados, rege-se por lei própria, dota-se de maior autonomia orçamentária, dá provimento a mais cargos de defensores públicos, como é exemplo a Defensoria Pública Federal, e garante prerrogativas processuais aos seus agentes. Ao prestar orientação jurídica e amparo em juízo ao necessitado colabora com o amplo acesso à justiça, seja pela informação de direito, seja pela ação ou defesa judicial, e com o aprimoramento da prestação jurisdicional e do estado democrático de direito.

Entre as conclusões da pesquisa (Projeto de Florença) sobre acesso à justiça, capitaneada pelo saudoso jurista italiano Mauro Cappelletti, salientou-se a atenção do Estado com os pobres. Dentro desse contexto, a *onda* brasileira passou e passa inevitavelmente pela atuação da Defensoria Pública, que, apesar de altos e baixos na sua formação, é base fundamental no esclarecimento jurídico, na defesa do cidadão em juízo e fora dela, e na diminuição das desigualdades sociais e econômicas e de seus nefastos efeitos.

Da ordem de restituição segura na Convenção da Haia sobre aspectos civis do *sequestro* de menores

Eduardo Francisco de Souza*

Introdução: a família global

O mundo se reduziu a uma imensa aldeia global. Essa paradoxal frase de certa forma reproduz um lugar-comum segundo o qual com a globalização as distâncias foram reduzidas e, ao mesmo tempo, as relações entre pessoas e países se tornaram cada vez mais complexas, emaranhadas. Nessa teia se enredam várias e tradicionais instituições, como a família, que agora também é global. Não são mais incomuns famílias cujos componentes ostentam múltiplas nacionalidades.

Evidentemente, essa nova família goza de grandes vantagens em relação à família tradicional: pais de diferentes nacionalidades proporcionam aos filhos uma expansão de horizontes e possibilidades, como o conhecimento de línguas diversas, uma formação multicultural, facilidades profissionais ou mesmo de lazer, proteção jurídica decorrente da múltipla nacionalidade etc. Por outro lado, surgem grandes inconvenientes especialmente quando se trata de relacionamentos frustrados ou deteriorados, pois a grande distância geográfica entre países, ou mesmo motivações egoísticas de cada um dos envolvidos, que não raro assomam nesses momentos, tornam os conflitos mais intensos e mais intrincados¹.

O término do relacionamento entre pais de diferentes nacionalidades frequentemente é sucedida pela atitude unilateral de um deles, consistente na retirada do menor do convívio do outro, normalmente com o retorno à pátria daquele que violou o direito de guarda do outro ou a retenção do menor em diverso país, que não aquele de residência habitual da criança. Ressalte-se que não apenas os pais são protagonista do dito *sequestro*, não sendo incomuns que mães e outros parentes incorram em tal *solução*.

O pai ou mãe que teve um filho arrancado de sua convivência enfrenta, se não bastasse a profunda perturbação afetiva de ser privado da companhia do

seu ente familiar, uma verdadeira odisseia jurídica para reavê-lo, desde dificuldades para conhecer o paradeiro da criança até mesmo empecilhos jurídicos e financeiros, visto que surge a necessidade de litigar em um país estranho, pondo-o de frente a dispêndios financeiros expressivos e a resistências e parcialidade das instituições jurídicas do país onde o menor se encontra.

2 Aspectos gerais da convenção

Atento a essa realidade, a comunidade internacional resolveu estabelecer um instrumento jurídico, consistente na chamada Convenção sobre os aspectos civis do sequestro² internacional de crianças, assinado na Haia, em 25 de outubro de 1980, com entrada em vigor, no plano internacional, em 1º de dezembro de 1983, e, no plano nacional, em 1º de janeiro de 2000, por meio do Decreto 3.413, de 14 de abril de 2000.

Nos termos do seu art. 1º, a *Convenção tem por objetivo assegurar o retorno imediato de crianças (cuja idade limite, para fins de aplicação da convenção é dezesesseis anos, na forma do art. 4º) ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente e fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante*. Repare-se que o escopo da convenção não é apenas o retorno da criança, mas, sobretudo, o retorno imediato, tanto que o texto exige que os estados contratantes recorram a "*procedimento de urgência*" (art. 2º), estabelecendo inclusive um prazo parâmetro, de seis semanas a partir da apresentação do pedido (art. 11).

*Juiz federal substituto da Vara Federal de Nova Friburgo/Seção Judiciária do Rio de Janeiro/TRF2.

¹SIFUENTES, Mônica. *Sequestro interparental: a experiência brasileira na aplicação da Convenção da Haia de 1980*. Revista da SJRJ, v. 16, 2009, 25, p. 137.

²Já se escreveu, na doutrina, sobre a inconveniência deste termo para denotar a realidade que se trata, a qual é substancialmente diversa daquela objeto de tipificação criminal (art. 148, CPB). Assim, o Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção da Haia de 1980: "Embora o Brasil tenha adotado a tradução da Convenção da Haia de 1980 para "sequestro internacional de crianças", não se trata precisamente do sequestro tal como o conhecemos no Direito Penal. Trata-se, isto sim, de (a) um deslocamento ilegal da criança de seu país e/ou (b) a sua retenção indevida em outro local que não o da sua residência habitual"(disponível no sítio eletrônico do STF:< <http://www.stf.jus.br/convencaohaia/cms/verTexto.asp?pagina=textoConvencao>>).

O ponto central da Convenção, segundo o art. 16, é que *as autoridades do país requisitado restam proibidas de apreciarem o mérito do direito de guarda, após terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança*, nos termos do art. 3º. Ou seja, o processo administrativo ou judicial instaurados no país onde a criança se encontra a partir do pedido formulado, com esteio na Convenção, não pode decidir sob poder de quem a criança deve se submeter, mas sim se houve violação ao direito de guarda, pertencente ao requerente, de acordo com a legislação da residência habitual da criança. A decisão se circunscreverá à apreciação de violação ao direito de guarda e ao retorno, ou não, do menor ao país de sua residência habitual.

No Brasil, a questão é dirimida, no plano administrativo, pela *Secretaria de Direitos Humanos*, vinculada ao Ministério da Justiça, que funciona como autoridade central brasileira (o mecanismo da autoridade central foi previsto na própria Convenção com vistas dar cumprimento a uma série de obrigações por ela imposta – art. 6º).

No plano judicial, a competência para dirimir a causa é da *Justiça Federal*, seja em razão do legitimado ativo, que no caso é a União, representado pela Advocacia-Geral da União, visto que a Secretaria de Direitos Humanos é órgão despersonalizado que integra aquele ente federativo, seja em razão de se tratar de “causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional” (art. 109, III, da CF), porquanto, na forma do art. 29, da convenção, nada impede que o interessado, cujo direito de guarda foi violado, opte por não se valer do mecanismo da autoridade central, e ajuizar diretamente a ação perante a Justiça brasileira (neste sentido: TRF 1ª Região; AC 200938130070950; rel. Juiz Federal Renato Martins Prates (conv.); Quinta Turma; e-DJF1 de 09/07/2010, p. 205).

Veja-se que, caso tenha sido instaurado, na Justiça Estadual, processo para discutir a guarda, o que normalmente acontece, inclusive com o deferimento de provimentos liminares que dão uma aparência de licitude à ação do violador, tal feito, quando do início do processo de restituição do menor no juízo federal, deverá ser sobrestado, uma vez que o pedido de restituição é uma espécie de preliminar de prejudicialidade a qualquer outro pedido de guarda

(“*prejudicialidade externa*” prevista na alínea *a* do n. IV do art. 265 do CPC)³.

3 O retorno da criança

A convenção tratou, no seu Capítulo III, do Retorno da Criança, disciplinando, inclusive, as restritas hipóteses em que, mesmo patente a violação do direito de guarda e a subtração ou ilícita retenção da criança, deverá esta permanecer no país em que se encontra, conforme arts. 12, 13 e 20, temática esta que, não obstante sua crucial importância, não será tratada no presente trabalho.

Objeto de preocupações práticas, e pouco explorada pela doutrina, é efetivação do almejado retorno. Especialmente se a autoridade que determina o retorno pode estabelecer condicionamentos ao retorno do menor.

Inicialmente, cabe ponderar que, decidido pelo retorno do menor àquele país de sua residência habitual reconhecida, é fundamental o papel das autoridades centrais, seja do país requisitante seja do requisitado, pois, em regra, é por meio delas que a restituição do menor é implementada. A assistência a ser prestada pelas autoridades centrais vai além do que dispõe o art. 8º da Convenção, sendo que a Convenção prescreve que “A Autoridade Central do Estado onde a criança se encontrar deverá tomar ou fazer com que se tomem *todas as medidas apropriadas* para assegurar a entrega voluntária da mesma”(art. 10). Ora, se às autoridades centrais compete tomar *todas as medidas apropriadas* para assegurar a entrega voluntária, não menos também na hipótese de entrega por decisão judicial.

Como já dito, no procedimento disciplinado na Convenção, especialmente na seara judicial, que se desenrola mediante rito ordinário, sem embargo da nomenclatura da convenção (não se trata de busca e apreensão cautelar, conforme reconhece a doutrina⁴),

³ MAURIQUE, Jorge Antonio. *Anotações sobre a Convenção de Haia*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/jorge_maurique.html>. Acesso em: 25 ago. 2011.

⁴ O já mencionado Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção da Haia de 1980: “O Código de Processo Civil brasileiro prevê, dentre seus procedimentos cautelares específicos, a ação de busca e apreensão de pessoas (arts. 839 a 843 do CPC). No entanto, há necessidade de revisão doutrinária sobre o tema, a fim de que se esclareça que a ação de busca, apreensão e restituição de menor, promovida pela Advocacia-Geral da União com base na Convenção, é *ação própria e autônoma, ensejando amplo espectro probatório e não*

a decisão se limita a determinar o retorno ou não da criança, sendo-lhe vedado decidir questões de fundo envolvendo o direito de guarda. A novidade consiste na imposição, inclusive de ofício, de medidas a serem implementadas pelo requerente, em prol do requerido, para que se ordene o retorno da criança.

A praxe judiciária, na aplicação da Convenção citada, tem construído o que se chama de “*restituição segura*”, segundo a qual o solicitante se compromete a tomar diversas providências a fim de garantir o retorno do menor de forma segura. Assim, por exemplo, “El padre solicitante asumió varios compromisos para facilitar el regreso de la madre y de la menor. Específicamente prometió no iniciar ni apoyar en forma voluntaria acusaciones penales o civiles contra Ella”⁵. Denominam-se também de *ordens espelhos*, pela qual o requerente deve registrar, perante as autoridades de seu país, determinado compromisso assumido perante o tribunal que aprecia o pedido de retorno.

No Brasil, em sentido similar, o Juiz Federal Jorge Maurique⁶ alude à possibilidade imposição judicial de *salvaguardas*:

Outrossim, o juiz, ao apreciar e deferir o pedido de retorno, pode aplicar *salvaguardas ou medidas de proteção*, a fim de garantir o retorno seguro da criança, como, por exemplo, *condicionando que aquele que postula o retorno pague as passagens de volta não somente para a criança como também para o progenitor (ou parente) que a sequestrou, de modo que todos os envolvidos retornem ao locus quo e consigam uma solução para seus problemas perante o juiz natural da causa. Tal medida tem se revelado de extrema eficácia e logrado a resolução de inúmeros conflitos.*

Seria possível, como já fixado em algumas decisões, que seja deferido o retorno com o direito da mãe, responsável pelo *sequestro*, de acompanhar

exigindo a propositura de ação de conhecimento. Ela não se confunde com a ação de busca e apreensão regulada pela Lei Adjetiva Civil. Certo é que no Brasil tem-se o instituto da antecipação de tutela (art. 273 do CPC) que permite ao juiz, já na inicial da ação, fazer um adiantamento do mérito do pedido.”

⁵ Director-General Department of Families, Youth and Community Care and Hobbs, 24 September 1999, Family Court of Australia (Brisbane). Referencia INCADATHC/E/AU 294. Disponível em: <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=294&lng=3&sl=3>>.

⁶ MAURIQUE, Jorge Antonio. *Anotações sobre a convenção de Haia*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/jorge_maurique.html>. Acesso em: 25 ago. 2011.

o menor no retorno ao país de residência habitual⁷. Impor, por exemplo, que o genitor requerente retire ou se comprometa a não apoiar procedimentos criminais em desfavor do responsável pela violação do direito de guarda (não é invulgar que seja instaurado no país da residência habitual do menor um processo criminal de raptos ou por outra figura penal em desfavor daquele que violou o direito de guarda comum ou exclusivo de outrem).

Alhures, se aventou⁸, mormente quando se trata de criança de tenra idade, com forte dependência materna, que o pai requisitante deveria disponibilizar uma ajuda financeira para a mãe, ainda que reconhecida a culpa desta no processo de retorno, para que esta acompanhe o menor em seu retorno ao país de residência habitual. O manejo destas exigências, por parte do magistrado do Estado solicitado, deve ter apoio em fundamentos convincentes, bem como deve atender limites.

O fundamento primordial dessa praxe pode ser encontrado, num plano mais genérico, no princípio da maior proteção da criança ou princípio do melhor interesse da criança, previsto na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada pela ONU em 1989 e promulgada pelo Decreto 99.710/1990, que assegura:

[...] todas as ações relativas às crianças, levada a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-

⁷ Quanto à conveniência do acompanhamento materno, apenas, para frisar, valem as observações do Prof. Jacob Dolinger (*Direito internacional privado – a criança no Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 251):

“Quando é a mãe que leva a criança para outro país, as consequências da devolução da criança estão muito ligadas ao regresso da mãe, pois se ela não pode ou não quer retornar – seja porque saiu do país devido aos sofrimentos pelos quais lá passava, seja porque teme as consequências que lhe poderão advir do sequestro que praticou, separar a criança da mãe, que sempre dela cuidou, representa um problema de considerável gravidade. E mesmo que a mãe regresse, o sofrimento a que poderá ser submetida terá seus reflexos sobre a criança. Por outro lado, deixar que estes aspectos levem a não determinar a volta da criança, significaria premiar quem agiu ilicitamente”.

⁸ Embora não tenha reconhecido a necessidade de impor a ordem, neste precedente se cogitou da possibilidade: “El Tribunal de Familia de Jerusalén decidió que dado que las acusaciones contra el padre no habían sido confirmadas, no había fundamentos para imponer condiciones para el regreso seguro del niño, más que *ordenar que el padre deposite una suma de dinero de modo de garantizar su compromiso de permitirles vivir en su apartamento*. No había necesidad de obtener una orden espejo de los Tribunales de Estados Unidos, ya que la demora que ello produciría un daño a los niños.” (Family Application 8743/07 Y.D.G. v T.G., [Cita INCADAT: HC/E/IL 983]. Disponível em <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=982&lng=3&sl=3>>).

estar social, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o *interesse maior da criança*".

Neste passo, art. 11, da referida convenção, especifica que os Estados Partes adotarão *medidas* a fim de fazer frente à transferência ilegal de crianças para o exterior e a retenção ilícita das mesmas fora do país.

A própria Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis de *sequestro* de menores ao reconhecer juridicidade aos "*princípios fundamentais do Estado requerido*" (art. 20), acaba por reconhecer o aludido princípio, sendo que no Brasil a CF consagra o direito à proteção integral (art. 227). Fica claro portanto que o mecanismo da ordem de restituição segura é pensado sempre em razão da criança, visando beneficiá-la.

A influência do mencionado princípio sobre este instrumento de Direito Internacional, ainda que não declarado expressamente, não pode ser olvidada. Nas palavras de Francisco Cláudio de Almeida Santos⁹:

Não nos parece, entretanto, que se deva aplicar literalmente a convenção da Haia de 1980, ainda que a parte dispositiva do convênio não contenha nenhuma referência explícita ao melhor interesse da criança como critério orientador do objetivo convencional. Aliás, como reconhece a própria relatora da convenção, na exposição antes citada, não cabe, todavia, deduzir deste silêncio que a convenção ignore o paradigma social que proclama a necessidade de ter em conta o interesse dos menores' para resolver todos os problemas que os afetam.

Por fim, Nádía de Araújo¹⁰, ao dissertar sobre o princípio do maior interesse da criança:

[...] atinge todo o sistema jurídico nacional, tornando-se o vetor axiológico a ser seguido quando postos em causa os interesses da criança. Sua penetração no ordenamento jurídico tem o efeito de condicionar a interpretação das normas legais. Por isso, na aplicação da Convenção, o magistrado precisa ter em mente a aplicação do princípio de forma ampla, como aliás ocorre em diversos setores da normativa jurídica [...].

Embora inexistente a previsão legal, no plano da legislação ordinária, parece-nos que uma medida

protetiva pode ser manejada com esteio no poder geral de cautela do juiz, disposto no art. 798, do CPC, conjugada com a antecipação dos efeitos da tutela (art. 273, do CPC). E. D. Moniz de Aragão¹¹ doutrina que:

[...] sob a denominação medidas cautelares *inominadas* (ou *atípicas*) costuma-se referir a atuação discricionária do juiz no desempenho do chamado *poder geral de cautela*, em cujo exercício lhe é permitido autorizar a prática, ou impor a abstenção de determinados atos, não previstos em lei ou nesta indicados apenas exemplificativamente.

No atendimento destas exigências, assoma o papel *das autoridades centrais*, que devem supri-las, em maior razão quando se trata de imposições que devam ser tomadas por organismos estatais, integrantes de outro Estado soberano. Aqui, a questão se torna mais delicada, pois estamos diante do secular princípio da não ingerência de um Estado em assuntos internos de outro, bem como ao elementar princípio da territorialidade da Jurisdição.

Assim, por exemplo, em um caso concreto, depois de reconhecer a mãe o direito de acompanhar o retorno do filho, impusemos uma obrigação de fazer, consistente na obtenção por parte da *autoridade central brasileira* de um compromisso formal, firmado pela autoridade central solicitante, de empenhar-se na obtenção de um indulto para uma mãe brasileira que reteve ilicitamente uma criança, no caso de ser deflagrado algum processo criminal em seu desfavor, quando do seu retorno ao país de residência habitual, no caso a Itália.

Nesse caso, não por ser impossível, mas porque seria de difícil operacionalização, poder-se-ia, como condição para devolução do menor, que o Estado italiano concedesse indulto. Sem embargo, afigurou-se nos suficiente a obtenção de um compromisso formal de a autoridade central italiana empenhar-se em obter um indulto em prol daquela mãe, de acordo com as disposições do ordenamento jurídico interno daquele país. Muito embora se sobressaia o caráter simbólico de tal medida, entendemos que tal simbolismo assume forte conotação moral, quando se trata de relação entre Estados soberanos no plano das relações internacionais. Um indulto em tal caso seria a única medida, pois a depender do tipo persecução penal, poderia esta estar abrangida pelo princípio da

⁹ *A Proteção da Criança e a Convenção da Haia de 1980*. Palestra proferida na abertura do III Congresso Paulista de Direito de Família do IBDFAM-SP, em 27/08/2009. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br>>.

¹⁰ *Direito Internacional Privado Teoria e Prática Brasileira*. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 525.

¹¹ *Medidas Cautelares Inominadas*. Rev. Brasileira de Dir. Processual, v. 57, p.33.

indisponibilidade, que tem resguardo no ordenamento italiano¹².

Em tais situações, não se pode entender que a imposição de uma exigência pela autoridade judicial do Estado solicitado seja compreendida como uma intromissão indevida nos assuntos de uma outra soberania, apenas *uma condição de eficácia da sentença* que deferiu a repatriação do menor.

Evidentemente que tal imposição deve obedecer alguns limites, seja a própria *natureza das coisas*, pelo que se considera ilícita uma condição física ou juridicamente impossível¹³, seja porque deve tal exigência atender a garantia do *devido processo legal*, em sua acepção material, consistente na *razoabilidade* (isto é, não se pode erigir condições absurdas, sem fundamentos lógicos, inadequadas ou extremamente onerosas), como também em sua acepção formal, visto que tais exigências deverão ser submetidas ao crivo do contraditório, no caso por meio de recursos pertinentes.

A imposição de semelhante exigência, quando da entrega da prestação jurisdicional, leva a considerações técnicas, vez que surge questionamentos quanto ao princípio da correlação com o pedido e da vedação da sentença condicionada, a que alude o art. 460, *caput* e parágrafo único do CPC¹⁴. Parece-nos que *não se trata de uma sentença condicionada para fins do parágrafo único do art. 460, do CPC*, pois, nos casos em questão, a sentença é certa, seu dispositivo não se subordina a um evento futuro e incerto, apenas sua eficácia depende da implementação de determinada exigência.

Recorde-se que o Direito brasileiro há muito tempo reconhece condicionamentos à eficácia da sentença, tal como, por exemplo, o art. 475, do CPC, referente à *remessa necessária ou duplo grau de jurisdição obrigatório*, pois, conforme a doutrina preponderante¹⁵, não se trata de recurso, mas sim de condição de eficácia da sentença. No mesmo passo, diz-se que a sentença prolatada em processo onde ausente um litisconsorte necessário (art. 47, CPC) não tem eficácia, pois devem os litisconsortes necessários figurarem no polo passivo do processo como condição de eficácia da sentença a ser prolatada (TRF 3ª Região; APELREE 199961000160152; rel. Juiz Leonel Ferreira; DJF3, CJ1 de 08/06/2011, p. 54).

A jurisprudência, aliás, já teve oportunidade de identificar outras condições de eficácia da sentença, como se pode ver:

Civil e Processual Civil. Anulação de Ato Jurídico. Devolução das prestações pagas. Inexistência de reconvenção. Retorno ao estado anterior. Condição de eficácia da sentença. Recurso parcialmente provido. 1. A anulação do negócio jurídico acarreta o retorno das partes ao estado em que antes se encontravam. 2. Ainda que a ação constitutiva negativa não tenha natureza dúplice, e mesmo que não tenha sido ajuizada reconvenção, é necessário incluir, na sentença, a condenação à restituição das parcelas pagas quando for desfeito o negócio jurídico, sob pena de violação do princípio que veda o enriquecimento sem causa. *A devolução das parcelas pagas constitui condição de eficácia da sentença que condena a entrega do bem, para que as partes retornem ao statu quo ante*. 3. Recurso parcialmente provido. (TJES; AC 047.01.900019-0; rel. Des. subst. Samuel Meira Brasil Junior; Segunda Câmara Cível; DJES 03/11/2004).

Vê-se, assim, que:

A exegese do parágrafo único do art. 460 do CPC ('A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional') evidencia uma *relação jurídica de direito material que pende de condição*, o que não se confunde com sentença condicionada a determinado ato ou omissão da parte requerida, a deflagrar a intervenção do Poder Judiciário" (STJ; ROMS 200802472899; rel. Benedito Gonçalves; Primeira Turma; DJE: 1º/07/2009).

O STJ, nesse passo, interpretando o parágrafo único do art. 460, CPC, (REsp 164.110/SP; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Quarta Turma; DJ de 8

¹² Na mesma oportunidade, impusemos o compromisso de proporcionar a demandada (carente de recursos financeiros) a assistência gratuita de advogado, versado em Direito de família (cujo nome e qualificação deverá ser apresentado a este juízo), para zelar pelos seus interesses perante o Judiciário italiano, nos termos do Decreto 1.476, de 02/05/1995, que promulga o Tratado relativo à Cooperação Judiciária e ao Reconhecimento e Execução de Sentenças em Matéria Civil, entre a República Federativa do Brasil e a República italiana, de 17 de outubro de 1989.

¹³ "é ineficaz (a sentença) no caso de impossibilidade física, lógica, jurídica e moral, no conteúdo da sentença, como a que manda cortar a terra pelo meio, ou atribuir o domínio a um cavalo, ou decreta a escravidão, ou permite o incesto ou o castigo a fogo, ou a venda de documentos secretos do Estado a país estrangeiro" (PONTES DE MIRANDA. *Tratado das Ações*. Tomo I., 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 63).

¹⁴ Art. 460 – É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
Parágrafo único – A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

¹⁵ Por todos, ver MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, v. 2, p. 633.

de maio de 2000), diz que a sentença não pode estar sujeita a condições, porém a relação jurídica pode ser condicional. Para tanto, valeu-se da lição de Sergio Sahione fadel, *litteris*:

O juiz não sentencia afirmando que reconhecera o direito do autor se ocorresse tal ou qual hipótese, porque aí estará diante de uma sentença incerta ou condicional. O que o juiz deve afirmar é que o autor tem tal ou qual direito, embora sujeito o respectivo exercício à satisfação de certa condição (Codigo de Processo Civil Comentado, 2 ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996, art. 572, p. 1003)

No mesmo diapasão:

Processual civil. Apelação. Sistema financeiro da habitação. Contrato de mútuo habitacional. Pedido de invalidação da cláusula de resíduo, com quitação do financiamento e liberação da hipoteca, ao término do prazo regular do ajuste. Sentença de extinção do processo sem resolução do mérito por ausência de interesse processual. Reforma. [...]. 1. Os autores ajuizaram a ação, em 08.09.2009, pretendendo o reconhecimento da invalidade da cláusula contratual de resíduo (18ª), inserta em contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do SFH, com a conseqüente determinação de quitação do financiamento, ao término do tempo do ajuste (aprazado para setembro de 2010), e a liberação da hipoteca incidente sobre o imóvel. 2. O Juízo a quo extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual, por entender

que o acolhimento da pretensão autoral resultaria na configuração de sentença condicionada, o que seria vedado pelo ordenamento jurídico, já que a existência de eventual saldo residual apenas poderia ser verificada ao final do ajuste. 3. (...). *Não Caracteriza sentença condicionada o fato de a invalidação da cláusula, por ela eventualmente determinada, produzir efeitos concretos apenas no futuro, quando efetuado o pagamento da última prestação do mútuo.* 4. (...) 5. Pelo provimento da apelação (TRF 5ª Região; AC 495241; rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti; Primeira Turma; DJE de 13/01/2011 p. 38).

Conclusão

Embora não prevista expressamente no texto da convenção, a fixação de imposições ou compromissos, por parte de quem solicita o retorno de um menor, é solução moderna que deve ser manejada pelo julgador sempre com atenção ao princípio da maior proteção da criança.

Apesar das dificuldades técnicas para o seu acolhimento, é possível estabelecer alguns compromissos para uma restituição segura, sempre obedecidas as peculiaridades do caso concreto e o princípio da razoabilidade, quando da antecipação dos efeitos da tutela, com o concomitante apoio do poder geral de cautela. A implementação de tais exigências pode ser entendida como condições para a eficácia da sentença.

Infração de menor potencial ofensivo — quando a ingenuidade dá lugar à desconfiança

Bernardo Montalvão Varjão de Azevêdo*

Sumário

Introdução; 2 Jurisdição constitucional, estrutura do ordenamento e metodologia normativa; 3 O problema de uma definição legal no contexto da sociedade contemporânea; 4 Alguns problemas do conceito de infração de menor potencial ofensivo; 5 O problema da legitimidade; Conclusão; Referências.

Introdução

O presente texto desenvolve um olhar cético acerca da infração de menor potencial ofensivo e de sua relação com os Juizados Especiais Criminais. Com este objetivo o texto analisa a infração de menor potencial ofensivo a partir de uma concepção retórica. Feita tal análise, o texto procura estudar as relações entre os Juizados Especiais Criminais e as instâncias ilícitas de controle.

*Em algum remoto canto do universo, que se deságua fulgurantemente em inumeráveis sistemas solares, havia uma vez um astro, no qual animais astuciosos inventaram o conhecimento. Foi o minuto mais audacioso e hipócrita da 'história universal': mas, no fim das contas, foi apenas um minuto. Após alguns respiros da natureza, o astro congelou-se, e os astuciosos animais tiveram de morrer. NIETZSCHE. Friedrich Wilhelm. *Sobre a verdade e a mentira*. Tradução: Fernando de Moraes Barros. São Paulo: Hedra, 2007, p. 25.*

*Mestre em Direito Público pela UFBA – Universidade Federal da Bahia. Pós-Graduado em Ciências Criminais pela Fundação Faculdade de Direito vinculada ao Programa de Pós-Graduação da UFBA. Graduado em Direito pela Universidade Católica do Salvador – UCSAL. Professor de Direito Penal da Universidade Salvador – UNIFACS. Professor de Processo Penal da Universidade Católica do Salvador – UCSAL. Analista Previdenciário da Procuradoria Federal Especializada do INSS. Autor do livro: *A importância dos atos de comunicação para o processo penal brasileiro: o esboço de uma teoria geral e uma análise descritiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, 215 p. Área de dedicação e pesquisa: Direito Penal, Direito Processual Penal, Hermenêutica Jurídica e Filosofia do Direito.

2 Jurisdição constitucional, estrutura do ordenamento e metodologia normativa

O leitor menos avisado, ao se deparar com o conceito de infração de menor potencial ofensivo, pode ser levado a equívoco. Isto porque ele é quase que imediatamente induzido a pensar que tal conceito deva ser definido, necessariamente, como o gênero composto pelas espécies contravenção penal e os delitos cuja pena máxima em abstrato não ultrapasse o limite de dois anos, cumulada ou não com multa.

Todavia, a precipitação é irmã do erro e madrastra da prudência. E com o legislador infraconstitucional não foi diferente. Já se sabe, não de agora, que a lei não deve definir conceitos, pois tal tarefa deve ficar a cabo da doutrina e da jurisprudência. Não porque esse seja um dogma da hermenêutica clássica¹, mas, sim, porque se trata de um corolário da jurisdição constitucional, no sentido que lhe empresta João Maurício Adeodato².

Afinal, definições não são estáticas, antes são mutantes e circulares³, e isso é o próprio legislador

¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 90.

² ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do Direito positivo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 139.

³Do ponto de vista pragmático, é preciso considerar *validade* e *imperatividade* como conceitos diferentes, não redutíveis um ao outro, e o conceito de *ordenamento* como um sistema que admite não uma, mas várias hierarquias, o que elimina hipótese de um (única) norma fundamental e a corresponde concepção de unidade. A posição pragmática é de que uma norma pode ser válida e, não obstante isso, não ter império, isto é, força de obrigatoriedade, e vice-versa, ter império e não ser válida. Assim, uma norma tem imperatividade à medida que se lhe garante a possibilidade de impor um comportamento independentemente do concurso ou da colaboração do destinatário, portanto, a possibilidade de produzir efeitos imediatos, inclusive sem que a verificação de sua validade o impeça [...] Ademais, a posição pragmática é de que o sistema do ordenamento, não se reduzindo a uma (única) unidade hierárquica, não têm estrutura de pirâmide, mas estrutura circular de competências referidas mutuamente, dotada de coesão. Por exemplo, o Supremo Tribunal Federal recebe do *poder constituinte originário* sua competência para determinar em última instância o sentido normativo das normas constitucionais. Desse modo, seus acórdãos são válidos, com base em uma norma constitucional de competência, configurando uma subordinação do STF ao *poder constituinte originário*. No entanto, como o STF pode determinar o sentido de validade da própria norma que lhe dá aquela

constituinte que ensina ao consignar que cabe ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição. Ora, se o texto constitucional (CR, art. 102) atribui ao Supremo o papel de intérprete legítimo da Constituição, força é convir que neste instante foi subvertida a tradicional hierarquia das fontes do Direito, pois o próprio texto constitucional estabeleceu a preferência da jurisprudência em prejuízo da lei. É dizer, a jurisprudência não apenas prefere à lei, como esta preferência resulta da própria lei⁴.

A jurisdição constitucional, como definição que o é, também apresenta aspecto circular. Isto porque, de um lado, ela é o conjunto de interpretações, argumentações e decisões produzidas pelo Judiciário em questões relativas aos textos constitucionais. E, de outro, ela é o mosaico dos textos decisórios (sentenças ou acórdãos) e constitucionais, o qual acaba servindo de base para novas interpretações. Em outras palavras, se o texto da Constituição serve como ponto de apoio para interpretações jurídico-normativas, estas interpretações, quando concretizadas em forma de acórdão, por exemplo, irão influir sobre as novas interpretações que venham a ser feitas a partir do mesmo texto diante de um novo caso concreto.

Sendo assim, antes do operador do Direito se debruçar sobre o texto do art. 98, inciso I, da Constituição, imperioso se faz que ele melhor compreenda a estrutura do ordenamento jurídico. Isto porque, enquanto conjunto de normas genéricas, a estrutura do ordenamento é piramidal, no sentido que lhe atribui Kelsen. Contudo, enquanto conjunto de normas casuísticas, esta mesma estrutura apresenta feição circular, vez que as normas são concretizações construídas pelo magistrado a partir do texto de lei, do caso concreto e dos valores determinantes em jogo⁵.

competência, de certo modo, a validade da norma constitucional de competência do STF também depende de seus acórdãos (norma), configurando uma subordinação do *poder constituinte originário* ao STF". Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 189–190.

⁴ADEODATO, *op. cit.*, p. 149.

⁵"Mas o sistema vai muito além dessas bases textuais, é uma conclusão direta: o sentido e o alcance dos termos, a coerência argumentativa e os conflitos não estão ali nesse livro que se chama 'a Constituição' e, nem por isso, deixam de fazer parte do universo constitucional. Ao conjunto de interpretações, argumentações e decisões apreciadas pelo Judiciário, em questões que envolvem os textos constitucionais, dá-se a denominação de jurisdição constitucional (*Verfassungsgerichtbarkeit*). Observe-se que jurisdição constitucional, por sua vez, é também composta de textos, decisórios, os quais vêm somar-se aos textos do livro constitucional e servir de partida para

Ora, se assim o é, as normas ao mesmo tempo em que determinam o sentido dos textos, o tomam como ponto de apoio para futuras concretizações. Em uma só palavra, normas pressupõem normas que, por sua vez, pressupõem outras normas, e todas se utilizam do texto⁶.

Mas, por favor, não compreendam mal essas assertivas. Os textos (exemplo, o do art. 98, inciso I da CR) não desempenham, dentro do ordenamento jurídico, o papel de ponto de partida para o processo de concretização da norma jurídica. Textos funcionam como ponto de apoio, e não como ponto de partida⁷. E assim o é, pois a abertura normativa do sistema jurídico⁸ se dá por meio do caso concreto. Logo, é o caso o ponto de partida da concretização da norma, e não o texto. De outra forma, retira-se a temporalidade

novas interpretações, argumentações e decisões". Cf. ADEODATO, *op. cit.*, p. 140. Em outra obra, o aludido autor afirma que "em lugar de fato, valor e norma, procura construir uma teoria do Direito que uma evento real, ideia e expressão simbólica, ou, mais especificamente, estudar as interferências recíprocas entre o fato juridicamente relevante, a norma jurídica e as fontes do Direito. As diferenças entre a norma (o significado ideal para controle de expectativas atuais sobre condutas futuras) e os símbolos linguísticos que a exprimem (os significantes revelados pelas fontes do direito) são particularmente importantes para a interpretação e a argumentação jurídicas. Essas três dimensões do conhecimento não podem ser reduzidas uma à outra. O valor não é considerado uma quarta dimensão por estar presente em todas as outras três, sempre", cf. ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. XXIII.

⁶Importa esclarecer que, a rigor, não há um abismo entre a norma e o texto. Não porque esteja certa a premissa da Escola de Exegese, ao identificar as duas figuras, mas, sim, porque não existe um texto exclusivamente texto, já que todo texto traz embutido, em si, dados linguísticos e reais, bem como referências externas à própria expressão. Cf. ADEODATO, p. 146. Em outras palavras, se a linguagem é mais do que o texto, logo não há um precipício separando ele da norma, pois os dois elementos encontram-se inseridos no universo da linguagem. Tratam-se apenas de diferentes formas de representação, dado que a linguagem não é estática, antes é constituída por diversos e simultâneos jogos que se encontram em constante metamorfose. Para entender melhor o comportamento da linguagem, indispensável se faz a leitura de WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tratado lógico-filosófico. Investigações filosóficas*. Tradução e prefácio de M. S. Lourenço. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, *passim*.

⁷Nesse ponto, diverge-se da lição de João Maurício Adeodato, o qual compreende o texto como um ponto de partida para concretização da norma jurídica. Cf. ADEODATO, *op. cit.*, p. 139.

⁸Quando se faz uso aqui da noção de abertura normativa do sistema jurídico, não se tem por finalidade qualquer aproximação com a proposta elaborada por Claus-Wilhelm Canaris, até porque não se adota aqui a definição por ele oferecida ao conceito de "sistema jurídico". Consulte-se CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Tradução e introdução: Antônio Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 103–125.

do Direito⁹, vez que o texto é a tentativa de objetivação do consenso por meio da linguagem, o qual termina por suspender a temporalidade da constituição da norma.

Esta circunstância remete, então, a outra conclusão, qual seja, a metodologia normativa não é dedutivo-subjuntiva, antes se mostra indutivo-casuística. Ou seja, a concretização da norma parte do caso em busca de um texto, sendo, nesse ponto, indutivo-casuística. Todavia, ao escolher um dado texto a partir de opções valorativas, logo a seguir justifica-se a mencionada escolha segundo outros textos, tornando-se aqui dedutivo-silogística¹⁰. E, depois de feita e justificada a escolha, retorna-se ao caso objeto do processo e, neste instante, a escolha é testada pela pretensão e resistência das partes, as quais são exercitadas por meio dos recursos cabíveis, voltando a ser aqui, novamente, indutivo-casuística¹¹. Em suma, a metodologia de concretização da norma é indutivo-dedutivo-indutiva.

Como se percebe dentro do ambiente de uma metodologia indutivo-dedutivo-indutiva, o caso ganha grande importância no processo de concretização da norma e, por consequência, a própria definição daquilo que se venha a entender por infração de menor potencial ofensivo. Se a partir de uma metodologia dedutivo-subjuntiva o texto do art. 61 da Lei 9.099/1995 é o protagonista da aplicação da norma, no cenário

metodológico indutivo-casuístico, o caso se torna o ator principal no processo de construção da norma. Por conseguinte, torna-se fundamental dedicar um olhar atento ao caso e, a partir da sua importância, desconfiar que ele possa interferir significativamente, por exemplo, na fixação da competência dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/1995, art. 77, § 2º)¹². Afinal, o texto “sequer fixa os limites da interpretação, servindo, quando muito, para justificar posteriormente uma decisão já tomada como base em normas ocultas pelos próprios procedimentos decisórios”¹³.

É certo que o caso exerce um papel relevante na constituição da norma jurídica e, portanto, na reconstrução do conceito de infração de menor potencial ofensivo. Todavia, o caso não é o toque de Midas¹⁴ da dogmática jurídica contemporânea, vez que ele não reflete o conflito real, mas, sim, um relato artificialmente selecionado pelo sistema jurídico. E esta seletividade é dúplice, pois tanto decorre do caráter metafórico da linguagem, com os abismos gnosiológicos e axiológicos que lhe constitui, quanto da operacionalidade do sistema. Disso resulta que o conflito resolvido pelo sistema jurídico é sempre um conflito artificial, dado que é impossível alcançar o conflito real, quiçá resolvê-lo. Logo, o sistema jurídico é um sistema de administração de conflitos artificiais ou, quando muito, de controle deles. Até porque nada permite concluir que o sistema jurídico, mesmo que tivesse em tese capacidade de resolver o conflito real, estaria imbuído em fazê-lo. Os conflitos, em última análise, justificam a existência do Estado e do seu aparato de controle¹⁵.

⁹ *Op. cit.*, p. 148.

¹⁰ Para maior esclarecimento quanto ao método dedutivo, veja-se: DESCARTES, René. *Discurso do método*. Trad. Maria Ermantina Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, *passim*.

¹¹ O teste a que é submetida a escolha do texto de lei e a sua justificação aproxima-se, em grande medida, do método proposto por Karl Popper, o da refutabilidade da hipótese cognitiva. Todavia, o refutável é, antes de tudo, uma derivação indutiva, pois só se verifica a resistência da hipótese a partir da experiência da análise. Caso contrário, admitir-se-ia que a refutabilidade é uma hipótese inverificável. Nesse passo, Karl Popper, lecionando sobre o conhecimento e a ignorância, assevera que “se é possível dizer que a ciência, ou o conhecimento, ‘começa’ por algo, (...) o conhecimento não começa de percepções ou observações ou de coleção de fatos ou números, porém, começa, mais propriamente, de problemas. Poder-se-ia dizer: não há nenhum conhecimento sem problemas; mas, também, não há nenhum problema sem conhecimento. Mas isto significa que o conhecimento começa da tensão entre conhecimento e ignorância. (...) não há nenhum problema sem conhecimento; (...) não há nenhum problema sem ignorância. (...) cada problema surge da descoberta de que algo não está em ordem com nosso suposto conhecimento; descoberta de uma contradição interna entre nosso suposto conhecimento e os fatos...”. Consulte-se: POPPER, Karl. *Lógica das ciências sociais*. Trad. Estevão de Rezende Martins, apoio Cláudio Muniz, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004. p. 14–15.

¹² “Ora, eis aqui uma indagação a exigir pronta resposta: que espécie de juiz natural é esse que tem sua competência condicionada à citação pessoal do acusado ou à menor complexidade da produção probatória, conforme o disposto no art. 66 e no art. 77, § 2º, ambos da Lei 9.099/1995? E, agora, condicionado também à inexistência de conexão e continência com crimes mais graves? O que realmente importa são a presença do acusado e a facilidade da prova para a definição da competência de jurisdição? Se a resposta for afirmativa, tudo quanto se disse, aqui e acolá, sobre o princípio ou garantia do juiz natural terá virado pó.”, cf. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 719.

¹³ ADEODATO, *op. cit.*, p. 143.

¹⁴ COMMELIN, P. *Mitologia Grega e Romana*. Tradução: Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 349–350.

¹⁵ Apesar de não se adotar aqui a concepção de Marx quanto ao papel exercido pelo Estado na sociedade capitalista, não se recusa por completo as suas considerações acerca do tema. Cf. MARX, Karl. *Manuscritos Econômico-Filosóficos*. Tradução: Alex Marins. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004, *passim*. Convém transcrever as palavras de Tércio Sampaio Ferraz Junior sobre o assunto: “O poder disciplinar confere à soberania (do Estado) um sentido

E são eles, os conflitos, que ajudam a traçar a diferença entre a jurisdição constitucional e a concretização da norma constitucional. A Jurisdição Constitucional é a gama de concretizações normativas realizadas pelo Poder Judiciário a partir dos conflitos levados ao seu conhecimento. A concretização da norma constitucional, por seu turno, não constitui, necessariamente, um corpo harmônico e sistemático de concretizações normativas, nem é fruto da atuação do Poder Judiciário, antes resulta da interpretação que cada cidadão confere ao texto constitucional diante dos conflitos da vida cotidiana. É dizer, se a sociedade é uma arena de conflitos, a concretização da norma constitucional é aquilo que Peter Häberle denomina como “Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”¹⁶.

Admitindo-se que tais premissas são verossímeis, necessário se faz concluir que, à medida que os anos passam, a Constituição terá tanto mais normas quanto mais concretizações forem feitas pelo Poder Judiciário e pelos cidadãos. “Daí por que se tem ‘mais Constituição’ hoje do que em 1988, em um sentido bem literal”¹⁷. Por conseguinte, forçoso é inferir que o texto constitucional do art. 98, inciso I, da CR, ao estabelecer o conceito de infração de menor potencial ofensivo, não tem o seu significado delimitado pelo esboço de definição dado pelo malfadado art. 61 da Lei 9.099/1995 (recentemente alterado pela Lei 11.313/2006). Este esboço de definição antes agrava o conflito real, na medida em que aumenta, uma vez mais, o abismo que o separa do conflito artificialmente selecionado pelo sistema jurídico. Em síntese, o mencionado dispositivo antes se mostra um arremedo de definição.

mais abstrato, simultaneamente, mais racionalizável e duradouro. Antes, ela *emergia* do apossamento de terra e da riqueza. Agora, ela *constitui* a possibilidade de apossamento. O Estado serve ao desenvolvimento do capitalismo e à acumulação contínua e eficiente da riqueza”. Cf. FERRAZ JUNIOR, *op. cit.*, p. 179–180.

¹⁶ “Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição”. Cf. HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 15.

¹⁷ ADEODATO, *op. cit.*, p. 147.

3 O problema de uma definição legal no contexto da sociedade contemporânea

Este arremedo é tanto mais evidente quanto mais a sociedade se torna complexa e diferenciada. Complexa, porque a sociedade contemporânea, no dizer de Niklas Luhmann, é um sistema social constituído por muitos subsistemas que se intercomunicam entre si mediante acoplamentos estruturais. E diferenciada, porque os subsistemas sociais, a exemplo da Economia e do Direito, constituem e preservam as suas autonomias mediante aberturas e fechamentos normativos levados a cabo por meio de códigos de linguagem. Códigos como o do ter ou não-ter ou, ainda, como o do lícito e ilícito¹⁸. Quanto mais complexa a sociedade, maior será a dificuldade de consenso sobre a conotação e a denotação dos textos legais¹⁹. Daí porque a norma se torna um consenso casuístico e provisório construído por meio da força do melhor argumento.

É neste contexto intelectual que a definição de infração de menor potencial ofensivo precisa ser repensada. Sendo mais claro, o que se deve repensar não é apenas a definição em si, mas a circunstância de se encontrar lançada em texto de lei. Uma dogmática jurídica contemporânea deve, antes de tudo, ser um sistema inacabado, uma estrada sem linha de chegada. Eis o caráter retórico necessário à dogmática jurídica contemporânea. Um caráter que deve ser compreendido em suas três dimensões, ou seja, enquanto método, metodologia e metódica, no sentido que ensina Ottmar Ballweg²⁰. Somente repensando a dogmática jurídica, o seu uso e as definições por ela oferecidas, a

¹⁸ “Cada aumento de complexidade dum sistema pode ser designado como diferenciação em geral, mediante a criação dum subsistema. Existe uma diferenciação funcional quando os sistemas não são comparados como unidades semelhantes, mas se referem a funções específicas e estão então ligados uns aos outros. As vantagens do aumento de rendimento da diferenciação funcional são evidentes. Que elas tenham de ser resgatadas mediante determinadas dificuldades e problemas de conseqüências, sempre se viu, mas era compreendido de forma muito diferente, por exemplo, como necessidade de coordenação em cada distribuição de tarefas, como contexto de elevação da diferenciação e integração, diferenciação e autarquia dos sistemas parciais, especificação ou generalização, ou então como discrepância inevitável entre estrutura e função, que aumenta no caso duma diferenciação mais marcada”. Cf. LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução: Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, p. 195.

¹⁹ AZEVÊDO, Bernardo Montalvão Varjão de. Desconstruindo a ordem pública e reconstruindo a prisão preventiva, in *Revista Jurídica*, ano 58, 394. Sapucaia do Sul: Notadez, 2010, p.119–122.

²⁰ BALLWEG, Ottmar. Retórica analítica e Direito. Tradução: João Maurício Adeodato. *Revista Brasileira de Filosofia*, 163, fasc. 39. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia, 1991, p. 175–184.

exemplo da que é dada à infração de menor potencial ofensivo, é que será possível controlar a complexidade crescente da teia social.

Sendo assim, a dogmática jurídica contemporânea deve ser antes de tudo uma dogmática comprometida com o caso, vez que a crescente complexidade social acentua a distinção entre o texto de lei e a norma. Uma distinção que sinaliza para necessidade de se refletir sobre a definição legal de infração de menor potencial ofensivo. Seja porque a definição que é dada a tal grupo de infrações se encontra engessada, vez que está lançada em texto de lei, seja porque, e principalmente, ela parece menosprezar a importância do caso. Afinal, se até a Escola de Exegese reconhece que há textos que reclamam interpretação, basta interpretar a *contrario sensu* o famoso brocardo latino *in claris cessat interpretatio*²¹, forçoso é admitir a infelicidade do legislador ao definir por meio da lei o conceito de infração de menor potencial ofensivo.

Refletir sobre a definição legal de infração de menor potencial ofensivo, conferindo maior importância ao caso, é admitir, uma vez mais, o caráter retórico da dogmática jurídica. E aqui cabe uma importante advertência, não se deve conferir qualquer conotação pejorativa ao emprego do vocábulo retórico ao caráter que a dogmática jurídica deve apresentar diante da complexidade da sociedade atual. É certo que a retórica, no sentido que Platão atribui a tal palavra²², apresenta um significado negativo, pois ela logo é identificada com a ideia de ornamento da linguagem e com a arte de enganar o outro. Todavia, esta não é a única definição que se pode atribuir a este signo. Basta tomar contato com a obra de Aristóteles, para se perceber que a retórica pode ser compreendida de forma positiva e construtiva, “como a contrapartida da dialética”²³. E é a partir deste viés que se compreende aqui a “retórica como uma espécie de filosofia, mais do

que uma ‘escola’, dada sua amplitude, longevidade e abrangência”²⁴.

Quando se percebe a retórica como uma espécie de filosofia, logo se compreende que ela é constituída por três dimensões, são elas: a retórica material, a prática e a analítica. A retórica material é a maneira pela qual os seres humanos efetivamente se comunicam (a arte e a técnica da comunicação), as relações humanas enquanto comunicação. Nesse sentido, a retórica material corresponde ao método, que são as maneiras pelas quais efetivamente ocorre a comunicação no ambiente. E, quando se afirma que a *realidade* é retórica, assevera-se, também, que a linguagem controla as relações humanas por meio de promessas. As promessas podem, ou não, ser cumpridas, mas o controle dos comportamentos é imediato. Logo, as normas jurídicas são promessas caracterizadas pelo abismo cronológico entre a expectativa presente e o futuro inexistente²⁵.

Por sua vez, a retórica prática ou estratégica é uma metarretórica, uma retórica sobre a retórica material. Ela observa como funciona a retórica material e verifica que fórmulas dão certo. Dessa forma, a retórica prática constitui uma pragmática finalística e normativa da comunicação. E, nesse sentido, a retórica prática é uma metodologia (teoria sobre os métodos) da retórica material, dentro da qual se encontram inseridas a tópica, a teoria da argumentação e as figuras de linguagem. Em outras palavras, a retórica prática é a estratégia para modificar casos (relatos da retórica material) e erigi-los em objetos (conceitos instituídos pela linguagem de controle e tomados como se fossem verdades). Por conseguinte, a infração de menor potencial ofensivo é um conceito produzido pela retórica prática a partir da modificação e recorte do caso.

A retórica analítica²⁶, por fim, é a metódica que analisa a relação entre as retóricas, material e prática.

²¹ Só é possível afirmar a clareza do texto de lei e, com isso, afastar a sua interpretação, se aquele que aplica a lei, antes a interpretar, pois a clareza do texto pressupõe interpretação. Sendo assim, “não é a falta de clareza (linguístico-hermêutico-exegética) das leis que justifica a interpretação, é a problemático-concreta realização normativa do direito que a não pode nunca dispensar”. Cf. NEVES, Antônio Castanheira. *O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica – I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 14–28.

²² PLATÃO. *A República*. Tradução: Enrico Corvisieri. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999, p. 21–23.

²³ ARISTÓTELES. *Retórica*. Tradução: Marcelo Silvano Madeira. São Paulo: Rideel, 2007, p. 19.

²⁴ ADEODATO, *op. cit.*, p. 16.

²⁵ ADEODATO, João Maurício. As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil – originalidade e continuidade como questões de um pensamento periférico. *Revista da Esmape*, Recife, v. 14, 29, p. 243–278, jan./jun. 2009.

²⁶ “A retórica analítica diferencia-se das retóricas práticas e material por não estar submetida aos constrangimentos destas, quais sejam: a obrigatoriedade de estabelecer normas, a obrigatoriedade de decidir, a obrigatoriedade de fundamentar e a obrigatoriedade de interpretar. Isto significa apenas que a retórica analítica se submete a constrangimentos inteiramente diferentes, desde que lhe baste a exigência de averiguabilidade de seus resultados: a limitação e enunciados formais; a consideração permanente de que tais enunciados podem vir a se tornar empíricos; a necessidade de sua complementação através de outros princípios analíticos; a possibilidade de controle das proposições e sua compatibilidade com outras teorias analíticas; o caráter parcial das análises e de seus

É a dimensão desestruturante da retórica que procura ter uma visão descritiva e abstrair-se de preferências axiológicas, uma tentativa de neutralidade. Nesse sentido, a retórica analítica amplia a semiótica e busca conferir igual importância ao signo, ao significado e aos utentes dentro do sistema linguístico. É dizer, a retórica analítica procura conferir igual relevância ao texto de lei, à norma, que é sempre concreta, e aos sujeitos envolvidos no processo de construção normativa. Dessa forma, a retórica analítica acaba por demonstrar o equívoco de reduzir metonimicamente a retórica à retórica prática.

Se a retórica não se reduz à retórica prática e a sociedade contemporânea se caracteriza pela sua complexidade, então, faz-se necessário concluir que toda norma jurídica é concreta e que é possível compreender a retórica como uma espécie de filosofia. Ora, se a retórica é uma espécie de filosofia, não há qualquer demérito em compreender a dogmática jurídica a partir de um viés retórico e, dessa forma, reconstruir o conceito de infração de menor potencial ofensivo. Pelo contrário, é exatamente o caráter retórico da dogmática jurídica que permitirá controlar a complexidade da sociedade atual. Até porque, a rigor, desconsiderar o caso no processo de concretização da norma, como parece ter ocorrido com a definição legal de infração de menor potencial ofensivo, é admitir que a decisão judicial que recebe a denúncia ou a queixa-crime, por exemplo, é carente de fundamentação²⁷.

Como se percebe, então, o conceito delineado pelo texto do art. 61 da Lei 9.099/1995 apresenta alguns problemas. Problemas que remetem a uma possível incompatibilidade entre o conceito de infração de menor potencial ofensivo e a própria noção de Juizados Especiais Criminais. Problemas que precisam ser analisados detalhadamente para que, a seguir, seja possível avaliar se, de fato, eles são, ou não, problemas.

4 Alguns problemas do conceito de infração de menor potencial ofensivo

A esta altura da exposição, desconfia-se que uma indagação insiste em incomodar o leitor: por que a definição, em si, de infração de menor potencial ofensivo reclama uma reflexão tão cautelosa? Por muitas razões. A primeira delas é a incompatibilidade existente entre a definição legal de infração de menor potencial ofensivo

e a própria instituição dos Juizados Especiais Criminais. Ora, se os juizados foram instituídos com o escopo de proporcionar celeridade ao julgamento da chamada infração de menor potencial ofensivo, não é possível chegar à outra conclusão que não seja a da infelicidade da definição dada pelo art. 61 da Lei 9.099/1995. Como é possível conferir celeridade ao procedimento e ao julgamento de um processo, se o conceito de infração de menor potencial ofensivo pressupõe a figura da contravenção penal?

E qual é a incompatibilidade entre a contravenção penal e os motivos político-criminais que orientaram a instituição dos Juizados Especiais Criminais? A primeira é a circunstância de a contravenção penal ser apurada mediante ação penal de iniciativa pública incondicionada (Decreto-Lei 3.688/1941, art. 7º). Ora, se é o Ministério Público que terá que oferecer a ação penal e deverá fazê-lo necessariamente, caso a transação penal (Lei 9.099/1995, art. 76) reste frustrada, fica fácil concluir que os Juizados Especiais Criminais já surgem em meio a uma imensa gama de ações penais a apreciar. Isso porque às contravenções penais não são aplicáveis institutos processuais, como, por exemplo, o da desistência do processo, ou o do perdão do ofendido. Por conseguinte, faz-se indispensável formular aqui outra pergunta: como é possível compatibilizar a velocidade de julgamento do processo com a exponencial quantidade de ações penais oferecidas?

Mas não é só isso. A própria noção de contravenção penal é incompatível com os motivos político-criminais que justificaram a criação dos juizados. Como harmonizar constitucionalmente uma definição formulada no ambiente ditatorial de 1941 com uma instituição gestada no cenário constitucional de 1988? Como conciliar uma definição ofensiva aos princípios penais da subsidiariedade, lesividade e bagatela²⁸ com uma instituição que tem como uma de suas finalidades a *despenalização* das infrações praticadas? Como conformar uma espécie de infração penal destinada a vigiar os pequenos deslizes formais na conduta de qualquer cidadão, com um instituto que pretende implementar um procedimento sumaríssimo informal?

Não fosse tudo isso suficiente, outra circunstância que revela a incompatibilidade entre a definição dada pelo art. 61 da Lei 9.099/1995 e o instituto dos

resultados, assim como a possibilidade de reprodução, acumulação e generalização dos mesmos". Cf. BALLWEG. *op. cit.*, p. 175–184.

²⁷ ADEODATO, *op. cit.*, p. 154.

²⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Manifesto contra os juizados especiais criminais (uma leitura de certa "efetivação" constitucional). In: SCAFF, Fernando Facury (org.). *Constitucionalizando direitos: 15 anos da Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 347–438.

Juizados Especiais Criminais é a própria figura do delito cuja pena máxima em abstrato não ultrapasse o limite de dois anos, cumulada ou não com multa. Ora, como é possível definir, aprioristicamente, a maior ou menor, complexidade de um caso, partindo-se, exclusivamente, de um critério quantitativo baseado no limite máximo da pena em abstrato? A quantidade da pena máxima em abstrato é capaz de definir a maior ou menor complexidade de um caso? A definição legal de infração de menor potencial ofensivo com espeque na quantidade de pena máxima em abstrato parece pressupor um tipo de situação padrão, desprezando, assim, a individualidade de cada caso.

Torna-se perceptível, então, que não é possível delimitar o conceito de infração de menor potencial ofensivo com base apenas no critério da quantidade de pena máxima em abstrato. Nem é possível concluir que a competência dos Juizados Especiais Criminais seja estabelecida a partir deste conceito. E, tanto não é possível chegar a tais conclusões que a própria Lei 9.099/1995 reconhece esta impossibilidade, em seu art. 77, § 2º. É dizer, se o delito, cuja pena não ultrapassa o limite de dois anos, apresentar complexidade, consoante as circunstâncias do caso concreto, não restará alternativa ao Ministério Público que não seja a de requerer ao magistrado o encaminhamento das peças existentes ao juízo que entender ser o competente.

E, aí, uma pergunta se impõe: qual a utilidade prática em definir a infração de menor potencial ofensivo como o delito cuja pena máxima em abstrato não ultrapassa o limite de dois anos, se esta definição não é garantia de fixação da competência dos Juizados Especiais Criminais? Para que definir algo segundo uma determinada forma, se ela é falível? Eis o que é a definição legal de infração de menor potencial ofensivo, um ato de precipitação. E, como se sabe, a precipitação é o primeiro sintoma do desespero. O desespero que assalta o Estado moderno e que impulsiona as legislações de emergência²⁹, o desespero pela manutenção de sua legitimidade e do seu aparato de controle.

²⁹ “Desse fino equilíbrio surge o estado de paz, para o qual não contribui em muita coisa a (in)cultura e a (in)disciplina da emergência, mormente quando deixa no ar a falsa impressão que os mecanismos por ela preconizados são inerentes ao estado de direito”. Cf. CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo Penal de Emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p.13.

5 O problema da legitimidade

Foi dito anteriormente que a noção de infração de menor potencial ofensivo é incompatível com a própria instituição dos Juizados Especiais Criminais. Também foi dito que a definição legal de infração de menor potencial ofensivo precisa ser repensada a partir da valorização do caso e da distinção entre texto de lei e norma. Afirmou-se, ainda, que, no contexto de uma sociedade complexa e diferenciada como atual, é preciso compreender a dogmática jurídica a partir de um viés retórico, o qual não pode ser reduzido apenas a uma retórica prática. E, por fim, foi dito, também, que a definição legal de infração de menor potencial ofensivo apresenta alguns problemas, os quais foram rapidamente abordados. Diante disso, uma pergunta se impõe: qual a finalidade do legislador constituinte ao se valer do conceito de infração de menor potencial ofensivo no art. 98, inciso I, da CR e, ao mesmo tempo, correlacioná-lo à ideia de Juizados Especiais Criminais?

Sugere-se, aqui, uma resposta: tentar resgatar a legitimidade do Poder Judiciário perante a sociedade contemporânea. Isso mesmo, se o Poder Judiciário é a última tábua de salvação da dogmática jurídica³⁰, em meio ao espetáculo da diluição da tripartição de poderes, os Juizados Especiais se constituem em uma das mais recentes estratégias de sobrevivência do moribundo Estado Moderno. Esse Estado que, no século XIX, buscou se legitimar por meio do Poder Legislativo – e, para isso, basta observar a França que sucedeu à Revolução Francesa e o seu minucioso Código Civil de 1804 (Código de Napoleão) –, e que hoje, no século XXI, procura justificar a sua existência, utilidade e legitimidade a partir do Poder Judiciário. Mas, no momento em que a legitimidade deixa de ser sinônimo de legalidade, surge para o Estado e o seu Poder Judiciário um novo desafio, o desafio de reconstruir o seu discurso de justificação. O desafio de sobreviver!

E este desafio não é fácil, vez que o que se assiste hoje é exatamente a crise do Poder Judiciário. Se é certo afirmar que nunca antes o Poder Judiciário foi tão valorizado, não é menos certo admitir que ele nunca se viu tão questionado. Todo bônus traz consigo os seus ônus, e com o Judiciário não é diferente. A luz que põe em evidência a estrela da companhia teatral do Estado moderno é a mesma que lhe expõe às vaías da

³⁰ OLIVEIRA, Ana Carla Farias de; NASCIMENTO, Guadalupe Feitosa Alexandrino Ferreira do Nascimento. *Dogmática jurídica na produção acadêmica nacional: estado da arte*. No prelo, *passim*.

plateia³¹. Ora, não é o Poder Judiciário que é acusado de lento? Não é o Poder Judiciário que é questionado pelas suas decisões variáveis e imprevisíveis? Não é o Poder Judiciário que é achincalhado pela circunstância de que os acusados não são devidamente punidos? Não é Poder Judiciário que é criticado pelos seus altos salários e pela estrutura altamente dispendiosa aos cofres públicos? Enfim, não é o Poder Judiciário que, muitas vezes, acaba por agravar o conflito que deveria, em tese, solucionar?³²

E é em meio a este cenário que os Juizados Especiais Criminais surgem como a estratégia do Estado na disputa pela legitimidade. Uma disputa travada, aparentemente, com as instâncias ilícitas de controle. É dizer, os Juizados surgem como a mais nova arma do Estado na guerra pela manutenção do monopólio do poder de punir. Uma guerra que caracteriza a sociedade contemporânea e que traz alguma preocupação ao Estado Moderno, na medida em que este, no âmbito criminal, nunca antes se viu tão incomodado pela concorrência das instâncias ilícitas de controle social, a exemplo das organizações criminosas. E, neste contexto, melhor se compreende institutos como o da infração de menor potencial ofensivo.

Institutos que funcionam como chaves de acesso a uma nova tecnologia de preservação do monopólio do poder de punir do Estado. Uma tecnologia que

compreende, por exemplo, a transação penal³³, a qual é vendida como uma ferramenta ágil que propicia a rápida resolução do conflito, mas que, na verdade, não passa de uma mercadoria em meio a um jogo de barganha³⁴, na luta pela manutenção do poder de punir. Em outras palavras, o Estado dá a impressão de que cede uma parte do seu poder de punir a vítima, por exemplo, e em troca garante a sua sobrevivência, isto é, a legitimidade do seu monopólio.

Sendo assim, convém formular a seguinte pergunta: o Estado está vencendo essa guerra? Ao que tudo indica não, seja porque os juizados não apresentam a celeridade e a efetividade que deles se espera, seja porque não parecem ter ajudado em nada a conter o crescente e preocupante número de infrações penais que não chegam ao conhecimento do Estado. Aliás, o que se desconfia é que os juizados acabaram por agravar o problema das cifras ocultas, vez que a sua instituição e a definição de infração de menor potencial ofensivo, ao que parece, terminaram servindo de incentivo para o aumento desta situação.

E o pior é que, se essa premissa estiver certa, os juizados que foram instituídos com a finalidade de aproximar o Estado da população, parecem estar ampliando, ainda mais, o fosso que os separa. Um fosso danoso ao controle dos conflitos criminais, na medida em que esses deveriam, em tese, serem resolvidos pelo Estado por meio do caminho necessário³⁵ do processo penal. O que, por sua vez, compromete a credibilidade de qualquer política de segurança pública e propicia uma desconfiança ainda maior quanto ao aparato do Estado, em especial no que se refere à polícia. Qual é o embasamento racional e estratégico de uma política de segurança pública fundada em dados sem qualquer correspondência com a realidade social?

³¹ Se se admitir que a plateia, em questão, é o povo, surge, então, uma das mais importantes questões da ciência política, relativa à democracia: quem é o povo? Essa é a questão que atormenta Friedrich Müller. Nesse sentido, consulte-se MÜLLER, Friedrich. *Quem é o Povo?* A questão fundamental da democracia. Tradução: Peter Naumann. 3 ed. revista e ampliada. São Paulo: Max Limonad, 2003, *passim*. E, ainda com espeque na lição de Friedrich Müller, convém indagar: quem é o povo do qual a Constituição fala? Quem pertence ao povo, se a população não quer (ou não pode) participar? Como adverte Adeodato, a “unidade do povo, assim como a unidade entre Estado e Constituição, não parecem algo óbvio, sobretudo se o povo não pode ou não quer ‘participar’. A grande questão passa a ser justamente ‘quem’ pertence ao povo, quem é o povo, essa é a questão fundamental da democracia. Mais crucial ainda se torna esse problema com a participação cada vez menor dos cidadãos nas eleições das democracias centrais, quando até o Estado social e democrático de direito encontra dificuldade em despertar fidelidade e compromisso em cidadãos que não se consideram beneficiários dele”, cf. ADEODATO, *op. cit.*, p. 153.

³² “Compreende-se porque as instituições penais de privação de liberdade (e sócio-educativas, no caso dos adolescentes) terminam por agravar a sensação de desvinculação social em relação ao mundo ‘legítimo’ e, assim, reforçam a referência do ‘mundo do crime’ nas trajetórias. [...] Este circuito monotemático, que fortalece a identidade do ‘criminoso’, aparece justamente quando o Estado passa a mediar suas relações sociais”. Cf. FELTRAN, Gabriel de Santis. O legítimo em disputa: as fronteiras do mundo do crime nas periferias de São Paulo. Dilemas. *Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 1, 2008, p. 116.

³³ Para uma crítica contundente à transação penal, faz-se necessário estudar a obra de Geraldo Prado. O autor critica a transação penal a partir dos seguintes pilares, são eles: a inquisitorialidade da transação penal, a desigualdade entre os sujeitos envolvidos, o desrespeito à autonomia da vontade do suposto autor do fato aparentemente delituoso e a privação do devido processo legal por meio das técnicas de sumarização. Sobre o assunto consulte-se PRADO, Geraldo. *Elementos para uma análise crítica da transação penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 173–220.

³⁴ O jogo de barganha é um dos ramos da teoria dos jogos de maior interesse prático, se não for o maior. Cf. BIERMAN, H. Scott; FERNANDEZ, Luis. *Teoria dos Jogos*. 2. ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2010, *passim*.

³⁵ Sobre o princípio da necessidade no processo penal, consulte-se LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 23–26.

Conclusão

E a guerra que é travada pelo Estado é, de fato, contra as instâncias ilícitas de controle social? O que parece é que, em verdade, não há uma guerra entre o Estado e as instâncias ilícitas de controle. O que parece é que os Juizados Especiais Criminais não substituem estas instâncias, nem estas representam uma forma de poder paralelo, como relata Gabriel de Santis Feltran, referindo-se ao Primeiro Comando da Capital (PCC)³⁶. Estes dois organismos de controle social, os juizados e as instâncias ilícitas, antes parecem concorrer entre si e, ao mesmo tempo, completar-se um ao outro, como etapas de uma escala de resolução de conflitos. Concorrem porque coexistem em um mesmo espaço de conflito, e complementam-se porque ambos se aproveitam um do outro.

É certo que a resolução levada a efeito pelas instâncias ilícitas de controle não são reconhecidas pelo Direito, nem tampouco funcionam como mecanismos de mediação. Todavia, não é menos certo que elas acabam por filtrar alguns dos muitos conflitos que chegariam aos juizados e que acabariam por abarrotar ainda mais as prateleiras do Poder Judiciário. Sendo assim, é inegável que, se o Estado não incentiva a existência de tais instâncias ilícitas de controle, ele também se aproveita, e muito, da existência delas.

E com os Juizados Especiais Criminais isso não é diferente. Afinal, a infração penal de menor potencial ofensivo ao mesmo tempo em que amplia os domínios do poder punitivo do Estado, símbolo de uma política criminal fundada na teoria das janelas quebradas³⁷, convive e se aproveita das instâncias ilícitas de controle. Nesse sentido, a concepção retórica em torno da dogmática jurídica guarda grande afinidade com a concorrência travada entre o Estado (representado pelos juizados especiais criminais) e essas instâncias ilícitas.

Isso porque a concepção retórica acerca da dogmática jurídica tem como um de seus objetivos, exatamente, enfrentar o problema da legitimidade que

caracteriza a sociedade complexa atual³⁸. E, por sua vez, o problema da legitimidade é, em última análise, o problema da disputa estabelecida entre o Estado e o “mundo do crime” em torno do que é socialmente legítimo³⁹. Definir o que é socialmente legítimo é, antes de tudo, um risco ao qual o Estado e o seu monopólio do poder de punir se encontram sujeitos, vez que esta definição passa pelo questionamento do monopólio estatal sobre o poder de punir. E é em meio a esse risco que a concepção retórica acerca da dogmática jurídica se torna uma importante aliada do Estado nesta batalha.

Um excelente exemplo da contribuição que uma concepção retórica acerca da dogmática jurídica oferece é a análise cética que ela tem capacidade de fazer acerca dos juizados e do conceito de infração de menor potencial ofensivo. Uma análise que pode ser empreendida sobre a própria produção da sentença por meio do procedimento sumaríssimo. Afinal, como sustentar o discurso da busca pela verdade, seja lá ela qual for⁴⁰, diante de um procedimento sumaríssimo, uma estrutura inquisitorial e uma instrução demasiadamente restringida⁴¹? Resta claro que a sentença não é um ato de certeza, mas, sim, de confiança⁴². Ora, quando se percebe que é a confiança

³⁸ ADEODATO, João Mauricio. *Ética e Retórica – Para uma Teoria da Dogmática Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 189.

³⁹ A expressão mundo do crime é aqui empregada como sinônimo das instâncias ilícitas de controle. O uso dessa expressão é feito aqui em referência ao sentido que Gabriel Feltran atribui a tal locução. Segundo ele, mundo do crime é “o conjunto de códigos e sociabilidades estabelecidas, prioritariamente no âmbito local, em torno dos negócios ilícitos do narcotráfico, dos roubos e furtos”. Cf. FELTRAN, *op. cit.*, p. 93. Mais adiante, referindo-se à disputa pela legitimidade, Feltran arremata, afirmando que “a política não se resume à disputa de poder em terrenos institucionais, mas pressupõe um conflito anterior, travado no tecido social, constitutivo da definição dos critérios pelos quais os grupos sociais podem ser considerados legítimos. É nessa perspectiva que a disputa pela legitimidade que emerge das fronteiras do ‘mundo do crime’, nas periferias de São Paulo, sugere significados políticos bastante mais amplos”, cf. FELTRAN, *op. cit.*, p. 123.

⁴⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas ao “Verdade, Dúvida e Certeza” de Francesco Carnelutti, para os operadores do Direito. In: *Anuário Ibero-Americano de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

⁴¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. “Manifesto contra os juizados especiais criminais (uma leitura de certa “efetivação” constitucional)”. In: SCAFF, Fernando Facury (org.). *Constitucionalizando direitos: 15 anos da Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 347–438.

⁴² “A retórica se fundamenta na confiança. Esta frase parece revelar ingenuidade ou intenções demagógicas. Na Alemanha pode-se dizer: retórica causa desconfiança. Também no passado o apoio a este ressentimento foi declaradamente um dever do filósofo. Os alemães nunca demonstraram um talento especial para com a

³⁶ O Primeiro Comando da Capital, conhecido tanto pela sigla PCC como pela alcunha de “Partido”, é uma das organizações criminosas mais importantes do Estado de São Paulo. As fronteiras do mundo do crime nas periferias de São Paulo e, por consequência, a atuação do PCC, é o tema da linha de pesquisa de Gabriel Feltran. Nesse sentido, consulte-se: FELTRAN, *op. cit.*, p. 93.

³⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Teoria das janelas quebradas: e se a pedra vem de dentro? In: *Revista de Estudos Criminais*. v. 3, fasc. 11. Porto Alegre: Notadez/ITEC, 2003, p. 23–29.

que legitima a norma jurídica que resulta da sentença, logo se conclui que decidir não é encontrar a verdade e, sim, persuadir quem se encontra sujeito à decisão.

O juiz não é um padre que diz a verdade, porque foi tocado por Deus, antes se mostra um político que busca convencer o seu eleitorado, as partes. Eis, então, o ponto fundamental no que toca à legitimidade e a disputa em torno dela na sociedade contemporânea. Legítimo não é o que se encontra definido em lei, mas, sim, aquilo que tem a capacidade de despertar a confiança dos sujeitos envolvidos no conflito, do qual a infração de menor potencial ofensivo é um exemplo. Por conseguinte, o ponto fundamental da dogmática jurídica contemporânea é conseguir, na produção da norma jurídica, despertar a confiança nos sujeitos, estejam eles envolvidos, ou não, no conflito levado a juízo. É dizer, o problema fundamental do Estado na atualidade é, ao mesmo tempo, despertar a confiança da sociedade e fragilizar a confiança que as instâncias ilícitas de controle provocam, por exemplo, na periferia de São Paulo⁴³. Afinal, na disputa pela legitimidade, a confiança é a mais importante de todas as armas.

Mas é preciso noticiar um risco inerente à concepção retórica na tentativa de reconstruir a legitimidade do Estado. Quando a infração de menor potencial ofensivo se compromete com o caso, corre-se o risco de que o caso, aquilo que singulariza a norma, que busca consolidar a confiança abalada, torne-se um novo rótulo de consumo. Se é certo que o caso torna a norma única e diferente, e isso auxilia o Estado na disputa pela legitimidade, não é menos certo de que esta mesma diferença parece ter sido elevada à última moda pela sociedade do consumo. A sociedade de consumo, esta forma sutil de violência⁴⁴ produzida

pela razão moderna ocidental capitalista. E, quando se percebe isso, logo se constata que a razão moderna capitalista, em sua constante transformação, se adapta e se apodera das novas ferramentas que procuram denunciá-la. Neste momento, então, tudo começa de novo, em um processo de eterno retorno⁴⁵.

O eterno retorno no qual a razão aprisiona os mortais, a exemplo do castigo imposto por Hades a Sísifo⁴⁶. Afinal, quando Zeus venceu seu pai, Cronos, que havia colocado ordem no Caos original do universo⁴⁷, a razão se tornou a nova ferramenta de controle dos mortais. E, nesse instante, quando Zeus se tornou o deus dos deuses, o senhor do Olimpo, inaugurou-se uma nova forma de tirania, a tirania da razão. A razão, essa sofisticada forma de violência, a mais perfeita das formas de poder, aquela que controla sem ser

a violência ministrada em “doses homeopáticas” pela mídia como forma de realçar a *fragilidade real* da vida pacificada, vez que é o espectro da fragilidade que assedia a civilização da abundância, à medida que evidencia o equilíbrio precário que firma a ordem de contradições que constitui a sociedade contemporânea; (e) a violência inexplicada como uma imposição de revisão das ideias de abundância e das taxas de crescimento da economia, em face das contradições fundamentais da abundância; (f) a violência que desperta como consequências, dentre outras, a destrutividade das instituições e a depressividade contagiosa da população, passando por condutas coletivas de fuga (como, por exemplo, o aumento do consumo de drogas ilícitas ou não); (g) a violência que resulta da *pulsão* desencadeada pelo consumo, o condicionamento do espectador diante do apelo do espetáculo, como estratégia de manipulação do desejo; (h) a violência que conduz à reabsorção das angústias através da proliferação das terapias, dos tranquilizantes, ou seja, a sociedade de abundância, produtora de satisfação sem finalidade, esgota os recursos a produzir o antídoto para a angústia derivada da satisfação. Consulte-se: BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Lisboa: 70 Arte & Comunicação, 2007. p. 184–191.

‘gaia ciência’ e a retórica é justamente uma das disciplinas desta”. Cf. BALLWEG, *op. cit.*, p. 175–184.

⁴³ “A depender do problema enfrentado, um jovem de Sapopemba pode, por exemplo, propor uma ação trabalhista ou exigir justiça em ‘tribunais’ do PCC; pode integrar os atendimentos de uma entidade social ou pedir auxílio ao traficante”. Cf. FELTRAN, *op. cit.*, p. 123.

⁴⁴ Convém pôr em relevo, com espeque na lição de Jean Baudrillard, que a violência empreendida pela sociedade de consumo desempenha as seguintes funções e apresenta os seguintes aspectos: (a) a grande massa “pacificada” é quotidianamente alimentada pela violência consumida e pela violência alusiva a toda substância apocalíptica do “mass media”, como forma de dar vazão à agressividade e ao instinto destrutivo inerente ao ser humano (além do fascínio – poder e prazer – exercido pela morte); (b) a violência como estratégia para despertar uma obsessão por segurança e bem-estar e provocar uma febre de consumo bélico; (c) a violência “espetacularizada” e o conformismo da vida quotidiana como realidades abstratas que se alimentam de mitos e signos; (d)

⁴⁵ “Causa e efeito. Costumamos empregar a palavra ‘explicação’, quando a palavra correta seria ‘descrição’, para designar aquilo que nos distingue dos estágios anteriores de conhecimento e de ciência. Sabemos descrever melhor do que nossos predecessores; explicamos tão pouco como eles. Descobrimos sucessões múltiplas onde o homem e o sábio ingênuos das civilizações precedentes viam apenas duas coisas, ‘causa’ e ‘efeito’, como se dizia; aperfeiçoamos a imagem do devir, mas não fomos além dessa imagem. Em cada caso, a série de ‘causas’ se apresenta mais completa; deduzimos que é preciso que esta ou aquela coisa tenha sido precedida para que se lhe suceda outra; mas isso não nos leva a compreender nada. [...] Só operamos com coisas que não existem: linhas, superfícies, corpos, átomos, tempos divisíveis; como havia de existir sequer possibilidade de explicar quando começamos por fazer de qualquer coisa uma imagem, a nossa imagem! [...] Causa e efeito: trata-se de uma dualidade que certamente nunca existirá; assistimos, na verdade, a uma *continuidade* de que isolamos algumas partes; do mesmo modo que nunca percebemos mais do que pontos isolados em um movimento, isto é, não o vemos, mas o inferimos”. Cf. NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A Gaia Ciência*. Tradução: Heloisa Graça Burati. São Paulo: Rideel, 2005, p. 105.

⁴⁶ COMMELIN, *op. cit.*, p. 200.

⁴⁷ COMMELIN, *op. cit.*, p. 11.

percebida. Eis o que é a infração de menor potencial ofensivo, mais um dos artefatos da razão moderna.

Referências

ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Ética e Retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil – originalidade e continuidade como questões de um pensamento periférico. *Revista da Esmape*, Recife, v. 14, 29, p. 243–278, jan./jun. 2009.

ARISTÓTELES. *Retórica*. Tradução: Marcelo Silvano Madeira. São Paulo: Rideel, 2007.

AZEVÊDO, Bernardo Montalvão Varjão de. Desconstruindo a ordem pública e reconstruindo a prisão preventiva. *Revista Jurídica*, ano 58, 394. Sapucaia do Sul: Notadez, 2010, p.119–122.

BALLWEG, Ottmar. Retórica analítica e Direito. Tradução: João Maurício Adeodato. *Revista Brasileira de Filosofia*, 163, fasc. 39. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia, 1991, p. 175–184.

BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Lisboa: 70 Arte & Comunicação, 2007.

BIERMAN, H. Scott; FERNANDEZ, Luis. *Teoria dos Jogos*. 2. ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2010.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*. Tradução e introdução: Antônio Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo Penal de Emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

COMMELIN, P. *Mitologia Grega e Romana*. Tradução: Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Manifesto contra os juizados especiais criminais (uma leitura de certa “efetivação” constitucional). In: SCAFF, Fernando Facury (org.). *Constitucionalizando direitos: 15 anos da Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 347–438.

_____. Glosas ao Verdade, Dúvida e Certeza de Francesco Carnelutti, para os operadores do Direito. In: *Anuário Ibero-Americano de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Teoria das janelas quebradas: e se a pedra vem de dentro? In: *Revista de Estudos Criminais*. v. 3, fasc. 11. Porto Alegre: Notadez/ITEC, 2003, p. 23–29.

DESCARTES, René. *Discurso do método*. Trad. Maria Ermantina Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

FELTRAN, Gabriel de Santis. O legítimo em disputa: as fronteiras do mundo do crime nas periferias de São Paulo. Dilemas. *Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 1, p. 93–126, 2008.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução: Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

MARX, Karl. *Manuscritos econômico-filosóficos*. Tradução: Alex Marins. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. Tradução: Peter Naumann. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Max Limonad, 2003.

NEVES, Antônio Castanheira. *O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica – I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A Gaia Ciência*. Tradução: Heloisa Graça Burati. São Paulo: Rideel, 2005.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Sobre a verdade e a mentira*. Tradução: Fernando de Moraes Barros. São Paulo: Hedra, 2007.

OLIVEIRA, Ana Carla Farias de; NASCIMENTO, Guadalupe Feitosa Alexandrino Ferreira do Nascimento. *Dogmática jurídica na produção acadêmica nacional: estado da arte*. No prelo, *passim*.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PLATÃO. *A República*. Tradução: Enrico Corvisieri. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.

POPPER, Karl. *Lógica das ciências sociais*. Trad. Estevão de Rezende Martins, apoio Cláudio Muniz, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.

PRADO, Geraldo. *Elementos para uma análise crítica da transação penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tratado lógico-filosófico. Investigações filosóficas*. Tradução e prefácio de M. S. Lourenço. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 12.544, de 8 de dezembro de 2011.

Altera a redação do art. 12 da Lei 605, de 5 de janeiro de 1949, que dispõe sobre o repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos, para atualizar o valor da multa administrativa devida pelas infrações àquela lei.

Publicada no *DOU* de 09/12/2011.

Lei 12.545, de 14 de dezembro de 2011.

Dispõe sobre o Fundo de Financiamento à Exportação (FFEX), altera o art. 1º da Lei 12.096, de 24 de novembro de 2009, e as Leis 10.683, de 28 de maio de 2003, 11.529, de 22 de outubro de 2007, 5.966, de 11 de dezembro de 1973, e 9.933, de 20 de dezembro de 1999; e dá outras providências. Mensagem de veto.

Publicada no *DOU* de 15/12/2011.

Lei 12.546, de 14 de dezembro de 2011.

Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis 11.774, de 17 de setembro de 2008, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 11.196, de 21 de novembro de 2005, 10.865, de 30 de abril de 2004, 11.508, de 20 de julho de 2007, 7.291, de 19 de dezembro de 1984, 11.491, de 20 de junho de 2007, 9.782, de 26 de janeiro de 1999, e 9.294, de 15 de julho de 1996, e a Medida Provisória 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga o art. 1º da Lei 11.529, de 22 de outubro de 2007, e o art. 6º do Decreto-Lei 1.593, de 21 de dezembro de 1977, nos termos que especifica; e dá outras providências. Mensagem de veto.

Publicada no *DOU* de 15/12/2011.

Lei 12.547, de 14 de dezembro de 2011.

Altera o art. 261 da Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro.

Publicada no *DOU* de 15/12/2011.

Lei 12.548, de 15 de dezembro de 2011.

Altera o art. 37 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002, que dispõe sobre o Cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 16/12/2011.

Lei 12.550, de 15 de dezembro de 2011.

Autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH; acrescenta dispositivos ao Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 16/12/2011.

Lei 12.562, de 23 de dezembro de 2011.

Regulamenta o inciso III do art. 36 da Constituição Federal, para dispor sobre o processo e julgamento da representação interventiva perante o Supremo Tribunal Federal.

Publicada no *DOU* de 26/12/2011.

Lei 12.587, de 3 de janeiro de 2012.

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

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

Lei 12.590, de 9 de janeiro de 2012.

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

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

Decreto 7.637, de 8 de dezembro de 2011.

Altera o Decreto 7.179, de 20 de maio de 2010, que institui o Plano Integrado de Enfrentamento ao Crack e outras Drogas.

Publicado no *DOU* de 09/12/2011.

Decreto 7.638, de 8 de dezembro de 2011.

Altera o Decreto 7.496, de 8 de junho de 2011, que institui o Plano Estratégico de Fronteiras.

Publicado no *DOU* de 09/12/2011.

Decreto 7.640, de 9 de dezembro de 2011.

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

Publicado no *DOU* de 12/12/2011.

Decreto 7.641, de 12 de dezembro de 2011.

Altera o Decreto 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse; altera o Decreto 7.568, de 16 de setembro de 2011; e estabelece prazos para implantação de funcionalidades no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse – SICONV.

Publicado no *DOU* de 13/12/2011.

Decreto 7.642, de 13 de dezembro de 2011.

Institui o Programa Ciência sem Fronteiras.

Publicado no *DOU* de 14/12/2011.

Decreto 7.648, de 21 de dezembro de 2011.

Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências.

Publicado no *DOU* de 22/12/2011.

Decreto 7.655, de 23 de dezembro de 2011.

Regulamenta a Lei 12.382, de 25 de fevereiro de 2011, que dispõe sobre o valor do salário-mínimo e a sua política de valorização de longo prazo.

Publicado no *DOU* de 26/12/2011.

Decreto 7.656, de 23 de dezembro de 2011.

Altera o Decreto 7.520, de 8 de julho de 2011, que institui o Programa Nacional de Universalização do Acesso e Uso da Energia Elétrica – “LUZ PARA TODOS”, para o período de 2011 a 2014.

Publicado no *DOU* de 26/12/2011.

Decreto 7.657, de 23 de dezembro de 2011.

Altera o Decreto 7.403, de 23 de dezembro de 2010, que estabelece regra de transição para destinação das parcelas de *royalties* e de participação especial devidas à Administração direta da União em função da produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos em áreas do pré-sal contratadas sob o regime de concessão, de que trata o § 2º do art. 49 da Lei 12.351, de 22 de dezembro de 2010.

Publicado no *DOU* de 26/12/2011.

Decreto 7.660, de 23 de dezembro de 2011.

Aprova a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI.

Publicado no *DOU* de 26/12/2011.

Decreto 7.664, de 11 de janeiro de 2012.

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

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

Corte Especial

Numeração única: 0001611-50.2005.4.01.3200

Conflito de Competência 2005.32.00.001616-1/AM

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães
Autora: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Paulo Gil Cabral
Ré: Sandra Silva de Lima
Suscitante: 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Suscitado: Desembargador Federal da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 19/12/2011, p. 95

Ementa

Processual Civil e Regimental. Conflito negativo de competência. Apelação cível em execução fiscal. Ressarcimento de benefício previdenciário obtido de forma fraudulenta. Dívida ativa de natureza não tributária. Direito Financeiro. Competência da 4ª Seção. Arts. 6º, IV, e 8º, § 4º, VIII, do RITRF 1ª Região.

I. Embora o fato gerador da dívida tenha sido de natureza previdenciária (benefício recebido fraudulentamente), a controvérsia tem, como questão de fundo, a cobrança da dívida ativa não tributária do INSS, na forma prevista em execução fiscal, pelo rito da Lei 6.830/1980, no art. 2º da Lei 6.830/1980, que dispõe que constitui dívida ativa da Fazenda Pública, a ser executada na forma do aludido diploma legal, aquela definida como tributária e *não tributária* na Lei 4.320/1964, diploma legal que, por sua vez, dispõe sobre normas de direito financeiro, e, em seu art. 39, § 2º, relaciona, como dívida ativa não tributária, entre outras, as indenizações, reposições e restituições.

II. Logo, tratando o feito de matéria de direito financeiro, concernente a Execução Fiscal, pelo rito da Lei 6.830/1980, de dívida ativa não tributária do INSS, a competência para julgá-lo é da 4ª Seção do TRF 1ª Região, nos termos dos arts. 6º, IV, e 8º, § 4º, VIII, do RI – TRF 1ª Região.

III. Conflito conhecido, para declarar a competência da 4ª Seção do TRF 1ª Região, suscitada.

Acórdão

Decide a Corte conhecer do conflito, para declarar a competência da 4ª Seção do TRF 1ª Região, suscitada, à unanimidade.

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

Desembargadora Federal Assusete Magalhães, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães: — Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pela 1ª Turma do TRF 1ª Região, relatora a eminente Des. Federal Ângela Catão, que, nos autos da Apelação Cível 0001611-50.2005.4.01.3200/AM, interposta contra sentença proferida em execução fiscal, considerou a 4ª Seção do TRF 1ª Região competente para o julgamento do referido recurso (fls. 48-52).

O recurso foi, inicialmente, distribuído ao eminente Des. Federal Reynaldo Fonseca, da 4ª Seção (7ª Turma) do TRF 1ª Região, que determinou a redistribuição do feito (fls. 40-42), por entender que a matéria discutida na apelação cuida de cobrança de

benefício previdenciário recebido mediante fraude, tema que, nos termos do art. 8º, § 1º, II, do Regimento Interno desta Corte, insere-se na competência especializada da 1ª Seção (fls. 49-50).

Redistribuídos os autos à ilustre Des. Federal Ângela Catão, integrante da 1ª Seção da Corte, esta levou o feito a julgamento, pela 1ª Turma do TRF 1ª Região, que, por sua vez, deu-se por incompetente e suscitou conflito negativo de competência, por considerar que a matéria é de competência da 4ª Seção, com fundamento no art. 8º, § 4º, IX, do RI-TRF 1ª Região c/c art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964, por se tratar de cobrança, em execução fiscal, de créditos de natureza não tributária (fls. 48-52).

A PRR 1ª Região opina no sentido de ser declarada a competência da 4ª Seção do TRF 1ª Região para julgar o feito (fls. 59-61).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães: — Como se viu do relatório, trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pela 1ª Turma do TRF 1ª Região, relatora a eminente Des. Federal Ângela Catão, que, nos autos da Apelação Cível 0001611-50-2005.4.01.3200/AM, interposta contra sentença proferida em execução fiscal, considerou a 4ª Seção do TRF 1ª Região competente para o julgamento do referido recurso (fls. 48-52).

O recurso foi, inicialmente, distribuído ao eminente Des. Federal Reynaldo Fonseca, da 4ª Seção (7ª Turma) do TRF 1ª Região, que determinou a redistribuição do feito (fls. 40-42), por entender que a matéria discutida na apelação cuida de recebimento de benefício previdenciário mediante fraude, tema que, nos termos do art. 8º, § 1º, II, do Regimento Interno desta Corte, insere-se na competência especializada da 1ª Seção (fls. 49-50).

Com efeito, rezam os arts. 6º, IV, e 8º, § 4º, IX, do Regimento Interno desta Corte na redação anterior à vigência da ER 7, de 26/08/2010 – em vigor em 13/09/2010 –, quando suscitado o presente conflito de competência, em 30/08/2010:

Art. 6º Há, no Tribunal, estabelecidas em razão da matéria principal, quatro áreas de especialização, a saber:

[...]

IV- tributário, financeiro e conselhos profissionais.” (redação mantida com a ER 7, de 26/08/2010, em vigor em 13/09/2010).

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

[...]

§ 4º À Quarta Seção cabe o processo e julgamento dos feitos relativos a:

IX – questões de direito financeiro. (redação mantida com a ER 7, de 26/08/2010, com renumeração do inciso IX para inciso VIII).

A apelação foi interposta contra a sentença de fls. 14-15, que, nos autos da Execução Fiscal 2005.32.00.001616-1, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito. A sentença considerou inadequado, à espécie, o rito previsto na Lei 8.630/1980, por entender que, no caso de benefício previdenciário obtido mediante fraude, a reparação do prejuízo, causado ao patrimônio do INSS,

[...] deve ser buscada em outra via processual porque não há previsão legal para a inscrição em dívida ativa do valor apurado no processo administrativo de revisão/cancelamento/suspensão de pagamento de benefício previdenciário (fls. 14-15).

Verifica-se que, embora o fato gerador da dívida tenha sido de natureza previdenciária (benefício recebido fraudulentamente), a controvérsia tem, como questão de fundo, a cobrança, em execução fiscal, pelo rito da Lei 6.830/1980, de dívida ativa não tributária do INSS, na forma prevista no art. 2º da Lei 6.830/1980, que dispõe que constitui dívida ativa da Fazenda Pública, a ser executada na forma do aludido diploma legal, aquela definida como tributária e *não tributária* na Lei 4.320/1964, diploma legal que, por sua vez, dispõe sobre normas de direito financeiro, e, em seu art. 39, § 2º, relaciona, como dívida ativa não tributária, entre outras, as indenizações, reposições e restituições.

Logo, tratando o feito de matéria de Direito Financeiro, concernente a execução fiscal, pelo rito da Lei 6.830/1980, de dívida ativa não tributária do INSS, a competência para julgá-lo é da 4ª Seção do TRF 1ª Região, nos termos dos arts. 6º, IV, e 8º, § 4º, IX (atual inciso VIII), do RITRF 1ª Região.

A Corte Especial do TRF 1ª Região, ao julgar situações análogas, tem decidido pela competência da 4ª Seção do TRF 1ª Região:

Conflito de competência entre seções do Tribunal. Execução fiscal. Ressarcimento de benefício previdenciário recebido indevidamente ou mediante fraude. Direito Financeiro. Competência da Quarta Seção (art. 6º, IV, e art. 8º, § 4º, IX, do RITRF1).

1. Embora ações ordinárias e correlatas, enquanto processos de conhecimento, versando sobre pagamento ou devolução, por indevido recebimento, de benefícios previdenciários do regime geral da previdência social sejam da competência da 1ª Seção (RITRF1, art. 6º, I, e 8º, § 1º, II), o julgamento dos processos de execução fiscal (Lei nº 6.830/80) de cobrança, como dívida ativa (CDA), em ressarcimento, de benefício previdenciário pago indevidamente ou recebido mediante fraude, assim entendida como dívida ativa não tributária (Lei nº 4.320/64), é, porque matéria de direito financeiro, da competência da Quarta Seção (RITRF1, art. 6º, IV, e art. 8º, § 4º, IX).

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro, Tolentino Amaral, Seleny Almeida, Fagundes de Deus, Maria do Carmo Cardoso, Leomar Amorim, Mônica Sifuentes, Kássio Marques, Néviton Guedes e Tourinho Neto.

2. Compete à Quarta Seção o julgamento das execuções fiscais das dívidas inscritas (CDA) porque ou são de natureza tributária ou financeira.

3. Conflito de competência de que se conhece para declarar competente a suscitante (Quarta Seção).

4. Peças liberadas pelo Relator, em 20/05/2010, para publicação do acórdão.” (CC 0002715-09.2008.4.01.3900/PA, rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Corte Especial, unânime, e-DJF1 de 31/05/2010, p.2)

Processual civil. Conflito negativo de competência. Execução fiscal. Dívida ativa não tributária. Lei 6.830/80. Benefício previdenciário pago de forma fraudulenta. Competência da 4ª seção desta Corte. Competência do juiz suscitante.

1. O crédito da Fazenda Pública, por disposição legal (arts. 1º e 2º da Lei 6.830/80), só pode realizar-se por meio de execução fiscal após a inscrição em dívida ativa, tributária e não tributária.

2. É da competência da 4ª Seção o julgamento de recursos extraídos de execução fiscal (art. 6º, IV do RITRF - 1ª Região).

3. Conflito provido, declarando-se a competência da 4ª Seção deste Tribunal, o juízo suscitante. (CC 0001520-28.20003.4.01.3200/AM, rel. Des. Federal Leomar Amorim, Corte Especial, unânime, e-DJF1 de 31/05/2010, p.1)

Conflito de competência entre seções do Tribunal. Execução fiscal. Cobrança de taxa de ocupação. Competência da Quarta Seção.

1. A ação própria para a cobrança dos créditos da Fazenda Pública é a execução fiscal. Os créditos inscritos na dívida pública podem ter natureza tributária ou não. Entretanto, os recursos interpostos em execuções fiscais devem ser julgados pela Quarta Seção, competente em matéria tributária e financeira (RI, art. 6º, IV), ainda que os créditos, no caso, sejam originários de valores de taxa de ocupação.

2. Conflito de que se conhece para declarar a competência da Quarta Seção.” (CC 2008.01.00.036809-7/BA, rel. Des. Federal Hilton Queiroz, Corte Especial, unânime, e-DJF1 de 21/09/2009, p. 224)

Processual Civil. Conflito de competência. Execução fiscal. Inss. Crédito de natureza não previdenciária. Direito Financeiro. Competência da Quarta Seção.

1. Cuidando-se de execução de dívida ativa não tributária, inscrita com fundamento no art. 2º, da Lei 6.830/80 c/c art. 39, § 2º, da Lei 4.320/64, o processo está compreendido no direito financeiro, de competência da 4ª Seção (Regimento Interno, art. 6º).

2. Conflito conhecido para declarar competente a 4ª Seção do Tribunal.” (CC 2005.32.00.001393-7/AM, rel. Des. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Corte Especial, maioria, e-DJF1 de 19/04/2010, p.2).

Processual Civil e Regimental. Conflito negativo de competência entre desembargadores federais do trf 1ª região. Apelação cível em execução fiscal. Ressarcimento de benefício previdenciário obtido de forma fraudulenta. Dívida ativa de natureza não tributária. Direito financeiro. Competência da 4ª seção. Arts. 6º, IV, e 8º, § 4º, IX, do RI-TRF/1ª região.

I - Embora o fato gerador da dívida tenha sido de natureza previdenciária (benefício recebido fraudulentamente), a controvérsia tem, como questão de fundo, a cobrança da dívida ativa não tributária do INSS, na forma prevista em Execução Fiscal, pelo rito da Lei 6.830/80, no art. 2º da Lei 6.830/80, que dispõe que constitui dívida ativa da Fazenda Pública, a ser executada na forma do aludido diploma legal, aquela definida como tributária e não tributária na Lei 4.320/64, diploma legal que, por sua vez, dispõe sobre normas de direito financeiro, e, em seu art. 39, § 2º, relaciona, como dívida ativa não tributária, entre outras, as indenizações, reposições e restituições.

II - Logo, tratando o feito de matéria de direito financeiro, concernente a Execução Fiscal, pelo rito da Lei 6.830/80, de dívida ativa não tributária do INSS, a competência para julgá-lo é da 4ª Seção do TRF/1ª Região, nos termos dos arts. 6º, IV, e 8º, § 4º, IX, do RI - TRF/1ª Região.

III - Conflito conhecido, para declarar a competência da 4ª Seção do TRF/1ª Região, suscitante (CC 2005.32.00.001215-0/AM, rel. Des. Federal Assuete Magalhães, Corte Especial, julgado em 19/08/2010, unânime, e-DJF1 de 30/08/2010).

Processual civil e regimental. Conflito de competência entre seções do Tribunal. Execução fiscal. Débito de natureza previdenciária (cobrança de benefício indevidamente recebido). Ressarcimento de benefício previdenciário obtido de forma fraudulenta. Dívida ativa de natureza não tributária. Direito financeiro. Competência da 4ª Seção.

1. Embora o fato gerador da dívida tenha sido de natureza previdenciária (benefício recebido fraudulentamente), a controvérsia tem, como questão de fundo, a cobrança da dívida ativa não tributária do INSS, na forma prevista em Execução Fiscal, pelo rito da Lei 6.830/80, no art. 2º da Lei 6.830/80, que dispõe que constitui dívida ativa da Fazenda Pública, a ser executada na forma do aludido diploma legal, aquela definida como tributária e não tributária na Lei 4.320/64, diploma legal que, por sua vez, dispõe sobre normas de direito financeiro, e, em seu art. 39, § 2º, relaciona, como dívida ativa não tributária, entre outras, as indenizações, reposições e restituições.

2. Logo, tratando o feito de matéria de direito financeiro, concernente a Execução Fiscal, pelo rito da Lei 6.830/80, de dívida ativa não tributária do INSS, a competência para julgá-lo é da 4ª Seção do TRF/1ª Região, nos termos dos arts. 6º, IV, e 8º, § 4º, IX, do RI - TRF/1ª Região.

3. Precedente: CC0001212-21.2005.4.01.3200/AM, Rel. Desembargadora Federal Assuete

Magalhães, Corte Especial, e-DJF1 p.2 de 30/08/2010.

4. Conflito conhecido, para declarar a competência da 4ª Seção do TRF/1ª Região. (CC 1999.41.00.004519-0/RO, rel. Des. Federal Carlos Olavo, Corte Especial, unânime, julgado em 03/02/2011, e-DJF1 de 13/04/2011).

Pelo exposto, conheço do conflito, para declarar a competência da 4ª Seção desta Corte, a suscitada, para apreciar a Apelação Cível 2005.32.00.001616-1/AM.

É como voto.

Primeira Seção

Conflito de Competência 0047239-49.2011.4.01.0000/MT

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes
Autor: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Ré: Valdelice Rocha Garcia
Suscitante: Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Barra do Garças/MT
Suscitado: Juízo de Direito da Vara do Crime e das Fazendas Públicas da Comarca de Aragarças/GO
Publicação: e-DJF1 de 19/12/2011, p. 107

Ementa

Processual Civil. Previdenciário. Conflito negativo de competência entre juízos de direito de comarcas distintas. Aposentadoria rural por idade. Competência relativa. Declaração de ofício. Impossibilidade. Competência do Juízo suscitado.

I. É cediço que a incompetência relativa não pode ser reconhecida de ofício, carecendo de provocação das partes por meio de exceção de incompetência, nos termos do art. 112 do CPC. Súmula 33 do STJ.

II. Tendo a autora optado pelo ajuizamento da ação em juízo distinto do seu domicílio, e ante a ausência de arguição de exceção de incompetência pelo INSS, tem-se que a competência do Juízo suscitado prorrogou-se, nos moldes do art. 114 do CPC. Precedente desta Corte.

III. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo de Direito da Comarca de Aragarças/GO.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar a competência do Juízo suscitado.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 22/11/2011.

Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Barra do Garças/MT (fls. 23-24), em face do Juízo de Direito da Vara do Crime e das Fazendas Públicas da Comarca de Aragarças/GO que, nos autos da Ação Ordinária 10108-50.2010.811.0004, declinou de sua com-

petência, ao argumento de que em consulta ao Sistema Infojud, verificou-se que a autora reside em Barra do Garças/MT (fls. 15-16).

O Juízo suscitante defende, contudo, que por se tratar de competência relativa, esta não pode ser declarada de ofício, como fez o Juízo suscitado, sendo necessária a arguição por meio de exceção, nos termos da Súmula 33 do STJ. Acrescentou ainda que o requerente, ao optar

[...] por ingressar com a demanda no juízo suscitado, em cuja comarca afirma residir, revela-se injusta a violação aos direitos previstos a seu favor, ainda mais quando se utiliza como parâmetro a simples verificação de endereço em sistema informatizado, o qual não se sabe se está atualizado (f. 24)

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 35-37, manifestou-se pela declaração da competência do Juízo suscitado.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — Compulsando os autos, verifica-se que Valdelice Rocha Garcia propôs ação ordinária contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural (fls. 2-6).

O juízo suscitado declinou da competência para processar e julgar a aludida ação, ao argumento de que a autora reside em Barra do Garças/MT.

Com efeito, é sabido que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, carecendo de arguição das partes para o seu reconhecimento, nos termos do art. 112 do CPC.

No mesmo sentido estabelece a Súmula 33 do STJ:

Súmula 33. A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

No presente caso, à vista do art. 109, § 3º, da CF/1988,

Art. 109.

[...]

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Analisando o dispositivo acima transcrito, observa-se que a competência para julgar causas previdenciárias é territorial, isto é, relativa, porquanto não pode ser declarada de ofício pelo juiz.

Assim, caso a autora tenha optado pelo ajuizamento da ação em juízo diferente do seu domicílio (o

que não restou comprovado nos autos), e ante a ausência de arguição de exceção de incompetência pelo INSS, prorrogou-se a competência do Juízo de Direito da Comarca de Aragarças/GO.

Corroborando com a tese acima esposada é o entendimento dos tribunais pátrios, inclusive desta Corte Regional:

Conflito negativo de competência - Ação de indenização movida contra unidade da federação - Incompetência relativa declarada de ofício - Impossibilidade - Súmula 33/STJ.

1. O STJ firmou entendimento de que o Estado-Membro não possui foro privilegiado, estando submetido às regras de competência *ratione loci* previstas no art. 100, IV e V, do CPC. Precedentes.

2. Relativa a competência territorial, a declaração de incompetência não pode ser feita de ofício, incidindo o enunciado 33 da súmula deste Tribunal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 110242/RJ, rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 21/05/2010).

Processual Civil. Conflito de competência. Juízo Federal e Juizado Especial Federal. Revisão de benefício previdenciário. Ação ajuizada perante a vara federal da capital do estado-membro em data anterior à instalação da subseção judiciária. Redistribuição de processos. Provimento Coger 19. Competência territorial relativa. Súmula 689/STF. Declinação de ofício. Impossibilidade.

[...]

3. A competência territorial relativa não pode ser declarada de ofício pelo juiz, tendo em vista a sua prorrogação, se não for argüida pelo réu, nos termos do artigo 114 do CPC e Súmula 33/STJ.

4. 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 (Súmula 689/STF).

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competente a 2ª Vara do Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária de Minas Gerais, suscitante.

(CC 0067850-91.2009.4.01.0000/MG, rel. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (conv.), Primeira Seção, e-DJF1 de 13/07/2010, p. 8).

Ante o exposto, conheço do presente conflito e dou-lhe provimento para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Aragarças/GO (Juízo suscitado).

É o voto.

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

Segunda Seção

Numeração única: 0000721-50.2007.4.01.3812

Embargos Infringentes e de Nulidade 2007.38.12.000722-1/MG

Relatora: Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo (convocada)
Embargante: Reginaldo de Paula Gabri
Defensora: Defensoria Pública da União
Embargada: Justiça Pública
Procurador: Dr. Blal Yassine Dalloul
Publicação: e-DJF1 de 19/12/2011, p. 110

Ementa

Penal. Processual Penal. Embargos infringentes. Art. 2º da Lei 8.176/1991 e art. 55 da Lei 9.605/1998. Bens jurídicos tutelados diversos. Concurso formal. Acórdão mantido. Embargos infringentes desprovidos.

I. No caso em comento, não há que se falar na existência de concurso aparente de normas entre o art. 55 da Lei 9.605/1998 e o art. 2º da Lei 8.176/1991, mas sim em concurso formal de crimes, tendo em vista que os dispositivos legais acima mencionados tutelam objetos jurídicos distintos.

II. A Lei 8.176/1991, no seu art. 2º, descreve o delito contra o patrimônio público (usurpação), consistente, em última análise, na produção de bens ou na exploração de matéria-prima de propriedade da União, sem autorização legal ou em desacordo com o título autorizativo. Já o objeto jurídico protegido pelo art. 55, da Lei 9.605/1998, diz respeito ao meio ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desconformidade com a obtida. Nota-se, portanto, que os bens jurídicos tutelados pelas normas acima mencionadas são diversos.

III. A conduta de explorar recursos minerais sem a respectiva autorização ou licença dos órgãos competentes pode configurar, à luz da prova produzida nos autos, tanto crime contra a natureza, pela degradação ao meio ambiente (art. 55 da Lei 9.605/1998), quanto crime contra o patrimônio da União, em face da usurpação do bem público.

IV. Acórdão mantido.

V. Embargos infringentes desprovidos.

Acórdão

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

2ª Seção do TRF 1ª Região – 07/12/2011.

Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo, relatora convocada.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes: — Trata-se de embargos infringentes interpostos por Reginaldo de Paula Gabri (198-206), por intermédio da Defensoria Pública da União, contra parte decidida por maioria de votos do v. acórdão proferido pela Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal, que restou assim ementado:

Penal e Processual Penal - Crimes previstos no art. 55, da Lei 9.605/98 e no art. 2º, caput, da Lei 8.176/91 - Concurso formal de delitos - Arquivamento de inquérito policial, de ofício - Impossibilidade.

I - Consoante a jurisprudência do egrégio STJ e da 2ª Seção do TRF/1ª Região, existe concurso formal (e não, conflito aparente de normas) entre o delito do art. 55 da Lei 9.605/98 - que tutela o meio ambiente - e o do 2º, caput, da Lei 8.176/91 - que protege o patrimônio público.

II- “Quando as normas incriminadoras tutelam bens jurídicos diversos incorre o denominado conflito de leis penais no tempo. Não há, no caso, derrogação. O art. 2º da Lei 8.176/91 indica o delito da usurpação como forma de infração contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas por título autorizativo. O art. 55 da Lei 9.605/98, por sua vez, descreve crime contra o meio ambiente. Recurso provido. “ (STJ, REsp 815.079/SP, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, unânime, DJU de 15/05/2007, p. 382)

III - Ocorrendo, in casu, a prescrição da pretensão punitiva, quanto ao delito do art. 55 da Lei 9.605/98, o feito deve prosseguir, quanto ao delito remanescente, tipificado no art. 2º da Lei 8.176/91.

IV - A teor do art. 28 do CPP, não pode o Juiz determinar, ex officio, o arquivamento do Inquérito, porquanto necessária a manifestação do Ministério Público nesse sentido, já que a ele cabe, privativamente, a promoção da ação penal pública. Precedentes do TRF/1ª Região.

V - Apelação provida (fl. 194).

Alegou o embargante, em síntese, que:

1) “Não é o caso de aplicação simultânea dos crimes tipificados no art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991 e art. 55 da Lei 9.506/1998, em concurso formal, já que a primeira norma foi derogada, ante a existência de apenas um crime.

Somente é possível falar em concurso formal de crimes quando se trata de conduta divisível [...]” (fl. 201);

2) “[...] vê-se que o delito ambiental é especial em relação ao delito previsto no art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991.

Portanto, no caso em tela, é nítida a incidência do princípio da especialidade a determinar a prevalência do art. 2º, da Lei 8.176/1991” (fl. 202); e

3) “Verifica-se de plano que a conduta de extrair recursos minerais sem autorização coincide com a descrição de explorar matéria-prima sem autorização legal porque a alteração no mundo naturalístico ocorre uma só vez. Assim, há uma conduta e um resultado, diferentemente do concurso formal de crimes, em que há uma só conduta originando diversos resultados.

A conduta imputada nos dois crimes, portanto, é a mesma, razão pela qual a norma posterior e especial (art. 55 da Lei 9.605/1998) afasta a norma anterior e geral (art. 2º da Lei 8.176/1991)” (fl. 203).

Às fls. 209-213, o Ministério Público Federal ofereceu contrarrazões aos embargos infringentes.

À fl. 215, consta despacho da eminente Des. Federal Assusete Magalhães, admitindo, em síntese, os presentes embargos infringentes.

Na condição de fiscal da lei, o d. Ministério Público Federal, às fls. 221-225, manifestou-se pelo “[...] não provimento dos presentes embargos infringentes [...]” (fl. 225).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo: — Por vislumbrar presentes os requisitos para tanto necessários, conheço dos presentes embargos infringentes.

Preliminarmente, faz-se necessário mencionar que, no âmbito dos embargos infringentes, a análise a ser efetivada pelo órgão julgador limita-se ao ponto da divergência que originou a interposição deste recurso, em face do que eventual matéria que transcenda a divergência verificada no julgamento *a quo* não se constitui em tema a ser objeto do conhecimento nestes embargos infringentes.

No mérito, convém ressaltar, de início, que o art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991 estabelece que:

Art. 2º 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.

Por sua vez, o art. 55, *caput*, da Lei 9.605/1998 dispõe que:

Art. 55. 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.

Tem-se, assim, que, da análise dos autos, verifica-se, *concessa venia*, que a controvérsia reside na ocorrência, ou não, de concurso formal entre os dispositivos supracitados.

No caso em comento, não há que se falar na existência de concurso aparente de normas entre o art. 55 da Lei 9.605/1998 e o art. 2º da Lei 8.176/1991,

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tourinho Neto, Mário César Ribeiro e Hilton Queiroz.

mas sim em concurso formal de crimes, tendo em vista que os dispositivos legais acima mencionados tutelam objetos jurídicos distintos.

Com efeito, a Lei 8.176/1991, no seu art. 2º, descreve o delito contra o patrimônio público (usurpação), consistente, em última análise, na produção de bens ou na exploração de matéria-prima de propriedade da União, sem autorização legal ou em desacordo com o título autorizativo.

Já o objeto jurídico protegido pelo art. 55 da Lei 9.605/1998, diz respeito ao meio ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desconformidade com a obtida.

Nota-se, portanto, que os bens jurídicos tutelados pelas normas acima mencionadas são diversos.

De fato, o art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991 tutela a ordem econômica, definindo crime contra o patrimônio na modalidade usurpação, enquanto o art. 55 da Lei 9.605/1998 tutela a preservação do meio ambiente, razão pela qual não ocorreu, na espécie, a derrogação.

Assim, conclui-se que a conduta de explorar recursos minerais sem a respectiva autorização ou licença dos órgãos competentes pode configurar, à luz da prova produzida nos autos, tanto crime contra a natureza, pela degradação ao meio ambiente (art. 55 da Lei 9.605/1998), quanto crime contra o patrimônio da União, em face da usurpação do bem público.

A esse respeito, merecem realce os precedentes jurisprudenciais do egrégio Superior Tribunal de Justiça cujas ementas vão a seguir transcritas, e que, concessa venia, vislumbro como aplicáveis ao caso presente:

Habeas corpus. Direito Penal. Artigo 2º da Lei nº 8.176/91 e artigo 55 da Lei nº 9.605/98. Conflito aparente de normas. Inocorrência. Ordem denegada.

1. O artigo 2º da Lei 8.176/91 tipifica o crime de usurpação, como modalidade de delito contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo, enquanto que o artigo 55 da Lei 9.605/98 tipifica o delito contra o meio-ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida, sendo indubitavelmente distintas as situações jurídico-penais.

2. Diversas as objetividades jurídicas, não há falar em concurso aparente de normas.

3. Ordem denegada

(STJ - HC 35559/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, julgado por unanimidade em 07/11/2006, publicado no *DJ* de 05/02/2007, p. 384).

Recurso em habeas corpus. Extração de areia sem autorização do órgão competente com finalidade mercantil. Usurpação x extração. Conflito aparente de normas. Inocorrência. Diversidade de objetos jurídicos. Concurso formal configurado. Recurso não provido.

1. O art. 2º da Lei 8.176/91 descreve o crime de usurpação, como modalidade de delito contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo. Já o art. 55 da Lei 9.605/98 descreve delito contra o meio-ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.

2. O recurso em habeas corpus constitui-se em meio impróprio para a análise de alegações que exijam o exame do conjunto fático-probatório – como a possível existência de documento que dispense a empresa da apresentar licença para extração de areia – tendo em vista a incabível dilação que se faria necessária.

3. Alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade.

4. Recurso a que se nega provimento”

(STJ – RHC 16801/SP, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, julgado por unanimidade em 20/10/2005, publicado no *DJ* de 14/11/2005, p. 407).

Dessa forma, *concessa venia*, não há que se falar, *in casu*, na existência de conflito aparente de normas.

Faz-se necessário ainda mencionar que o d. Ministério Público Federal, em parecer da lavra da eminente Procuradora Regional da República, Dra. Adriana Costa Brockes, naquilo que, *data venia*, vislumbro como essencial para o desfecho da matéria em discussão, asseverou que:

-II-

Tem-se que o embargante objetiva, em síntese, fazer prevalecer o voto vencido da lavra do eminente Desembargador Federal Tourinho Neto, que entendeu haver conflito aparente de normas entre os referidos dispositivos, de modo a fazer prevalecer somente a aplicação do artigo 55

da Lei 9.605/98, pelo princípio da especialidade, e, assim, o seu voto foi no sentido de manter a decisão proferida pelo magistrado de piso, que determinou o arquivamento dos autos, ante a constatação de ausência de interesse de agir, já que esse crime estaria prescrito. (fl. 192).

Ressalte-se, inicialmente, que não há de se falar, in casu, na aplicação do princípio da especialidade, consoante farta jurisprudência do egrégio STJ e desse TRF/1ª Região, porquanto distintos os bens jurídicos tutelados nos arts. 2º da Lei 8.176/91 e art. 55 da lei 9.605/98, conforme ementas que abaixo se transcrevem:

Penal. Recurso Especial. Extração ilegal de areia. Art. 55 da lei 9.605/98. Art. 2º da lei 8.176/91. Princípio da especialidade. Não-incidência. Objetividades jurídicas distintas. Denúncia. recebimento. Recurso provido.

1. 'O art. 2º da Lei 8.176/91 descreve o crime de usurpação, como modalidade de delito contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo. Já o art. 55 da Lei 9.605/98 descreve delito contra o meio-ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida' (HC 35.559/SP).

2. As Leis 8.176/91 e 9.605/98 possuem objetividades jurídicas distintas, razão pela qual não incide o princípio da especialidade.

3. Recurso provido para que seja recebida a denúncia em relação ao crime do art. 2º da Lei 8.176/91.

(REsp 930.781/DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2009, Dje 28/08/2009)

Penal. Processual Penal. Art. 2º da Lei 8.176/91 e art. 55 da Lei 9.605/98, c/c o art. 70 do Código Penal. Bens jurídicos distintos. Inexistência de conflito aparente de normas. Princípio da especialidade inaplicável. Sentença absolutória reformada. Apelação provida.

1. A extração de ouro, sem a devida autorização, configura o delito ambiental previsto no

art. 55 da Lei nº 9.605/98, sendo certo que, o crime contra o patrimônio também restou configurado, mediante exploração de matéria prima pertencente à União (art. 2º da Lei nº 8.176/91).

2. Inaplicável in casu o conflito aparente de normas e tampouco o critério da especialidade. Os bens jurídicos tutelados pelo art. 2º da Lei nº 8.176/91 e pelo art. 55 da Lei nº 9.605/98 são distintos, quais sejam, patrimônio pertencente à União e o meio ambiente, respectivamente.

3. Os delitos foram cometidos mediante uma única ação, qual seja a extração mineral sem a devida autorização. Aplica-se ao caso o concurso formal, nos termos do art. 70 do Código Penal.

4. Autoria e materialidade devidamente demonstradas.

5. Apelação provida.'

(ACR 0002852-70.2008.4.01.4100/RO, rel. Des. Federal Hilton Queiroz, Quarta Turma, e-DJF1, p. 201, de 08/04/2011).

Como se vê, não há que se falar em conflito aparente de normas e tampouco cabe a aplicação, para a resolução da questão, do princípio da especialidade, à medida que, conforme se depreende dos precedentes jurisprudenciais acima, o que, de fato, resta configurado é o concurso formal. Ressalte-se que ambos os delitos foram cometidos mediante uma única ação, qual seja, a extração mineral sem a devida autorização, nos termos do art. 70 do Código Penal. Assim, data venia de eventual ponto de vista em contrário, não merece reforma o v. acórdão embargado.

-III-

Diante disso, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo não provimento dos presentes embargos infringentes, mantendo-se, assim, o v. acórdão embargado (fls. 223/225).

Assim, *data venia* de eventual ponto de vista em contrário, não merece reforma o v. acórdão embargado.

Diante disso, nego provimento aos presentes embargos infringentes.

É o voto.

Terceira Seção

Mandado de Segurança 0016423-21.2010.4.01.0000/GO

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado)
Impetrante: Liderança Limpeza e Conservação Ltda.
Advogados: Dr. Alexandre Kuhn
Dr. Igor Medeiros da Silva
Impetrado: Juiz Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de Goiás
Litisconsorte Passivo: Limp Art Limpeza e Serviços Ltda.
Advogados: Dra. Delcídes Domingos do Prado
Dra. Cynthia Fleury de Carvalho Franca
Dr. Eduardo Swyitech Cavalcante
Advogado: Dr. Marden Gontijo Franca Filho
Publicação: *e-DJF1* de 12/12/2011, p. 15

Ementa

Processual Civil. Administrativo. Mandado de segurança. Licitação. Violação ao edital. Ilegalidade. Segurança concedida.

I. Os critérios norteadores do processo licitatório devem ser claros e objetivos, sob pena de violação dos princípios básicos que regem os atos administrativos.

II. Na hipótese, verifica-se que a visita prévia da Administração ao local de instalação da empresa, ainda que prevista no edital, foi realizada sem o conhecimento da empresa, não tendo os servidores, assim, acesso às suas instalações, concluindo pela inadequação do local, com base em informações prestadas pela proprietária do imóvel.

III. Não parece legítimo que a empresa vencedora do processo licitatório seja desclassificada, por falta de estrutura física mínima exigida para execução do contrato, quando sequer efetivamente foram verificadas suas instalações e, por conseguinte, não foram identificadas com clareza quais as exigências do edital, quanto à estrutura física da empresa, não foram atendidas.

IV. Segurança concedida.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conceder a segurança.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 29/11/2011.

Juiz Federal *Cesar Augusto Bearsi*, relator convocado.

Relatório

O Exmo Sr. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi: — Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Liderança Limpeza e Conservação Ltda. contra ato do MM. Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de Goiás, que desclassificou a proposta apresentada pela impetrante referente ao Pregão 37/2009, ao fundamento de que não foram atendidas as exigências previstas no edital de regência (item 3 da Cláusula Quarta do Anexo IV),

relacionadas à estrutura física da empresa, necessária para execução do contrato.

Afirma a impetrante que, realizadas todas as fases da licitação, foi autorizada a aceitação da proposta por ela apresentada e fixado prazo de 15 (quinze) dias para que cumprisse a exigência contida no Anexo IV do edital (minuta do contrato), relativa à manutenção, em Goiânia, de estrutura mínima para a realização do objeto da licitação.

Acrescenta que, a fim de dar cumprimento à aludida determinação, providenciou a locação de

imóvel, compra de mobiliário e solicitação de linha telefônica, dando ciência à autoridade impetrada, que, apesar disso, desclassificou a sua proposta, amparando-se nas informações prestadas por funcionários da Administração que, em vistoria ao local informado, verificaram a falta de estrutura necessária.

Sustenta que a desclassificação teve como fundamento critério não constante do edital da licitação, na medida em que o contrato somente exigia a disponibilização de estrutura física da empresa após a assinatura do contrato, não havendo qualquer especificação, no edital, quanto à área mínima exigida para sua instalação, afrontando, assim, o ato impugnado, os princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência.

Requer, portanto, seja declarado;

[...] nulo ato de desclassificação da proposta da impetrante, por estar divorciado dos fundamentos e normativas estabelecidos pelo edital da licitação, retornando a licitação ao seu prosseguimento ordinário, para firmar contrato advindo da licitação e demais atos ulteriores e pertinentes (fl. 27).

O pedido de liminar foi deferido (fls. 220-223) e a autoridade impetrada prestou as informações (fls. 237-245).

A litisconsorte passiva, Limp – Art Limpeza e Serviços Ltda., devidamente citada, apresentou contestação (fls. 375-387), alegando, preliminarmente, a carência de ação por perda superveniente de objeto, ao argumento de que o objeto licitado já foi contratado com a litisconsorte.

No mérito, sustenta que ficou comprovado o descumprimento pela impetrante de regra editalícia, bem como a tentativa injustificável em obter dilação de prazo para cumprir as obrigações previstas no edital.

A União interpôs agravo regimental da decisão que deferiu o pedido liminar, o qual não foi conhecido por essa Terceira Seção, em julgamento proferido em 26/10/2011 (fl. 411).

O Ministério Público Federal emitiu parecer (fls. 432-435), no qual opina pela concessão da segurança.

É o relatório.

Voto*

O Exmo Sr. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi:
— Como se viu do relatório, postula a impetrante a anulação do ato judicial, que desclassificou a proposta

apresentada por ela referente ao Pregão 37/2009, ao fundamento de que não foram atendidas as exigências previstas no edital de regência (item 3 da Cláusula Quarta do Anexo IV).

A impetrante sustenta, em resumo, que o ato impugnado é ilegal, pois não respeitou o princípio da vinculação editalícia, na forma prevista no art. 41 da Lei 8.666/1993.

Ao deferir o pedido liminar, assim se pronunciou o Des. Federal Daniel Paes Ribeiro (fls. 221-222), *verbis*:

Ao que consta dos autos e especificamente da decisão investivada, a empresa impetrante, tendo vencido o processo licitatório, foi posteriormente desclassificada ao fundamento de que não atendeu à exigência prevista no item 3 da Cláusula Quarta do Anexo IV do edital, *verbis*:

CLÁUSULA QUARTA - DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA A CONTRATADA, na vigência do presente Contrato, obriga-se a:

[...]

3) manter em Goiânia ou proximidades (distância máxima de 50 km), a partir da data de assinatura do presente Contrato, a estrutura mínima exigida neste Edital (instalações, aparelhamento e pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação). O referido local será previamente visitado pela Administração desta Justiça, e caso não esteja em conformidade com as exigências, o Contrato não será efetivado;

[...]

O desatendimento da Cláusula em questão teve amparo nas informações prestadas pelas servidoras da Administração que, em 05.03.2010, dando cumprimento a despacho exarado pelo Diretor do Foro naquele mesmo dia, realizaram vistoria no local indicado pela impetrante, tendo relatado o seguinte (fl. 109):

Atendendo a determinação de fls. 841, as servidoras do Nucad/Seseg, Antonia Graciana Madureira Costa e Wanda Luce Lima estiveram no endereço fornecido pela empresa Liderança, Limpeza e Conservação Ltda, sito à rua 82, nº 79, quadra F 13, lote 09, sala 203, Setor Sul, às 15:13 e retornamos às 15:31hrs.

Ao chegarmos ao local, fomos informados pela proprietária do edifício, sra. Loane Marques Bariani, que não havia ninguém na sala que foi alugada pela empresa e que o inquilino havia retornado a São Paulo nesta data.

A proprietária nos esclareceu que a empresa havia alugado o imóvel que teria a metragem de 16m2 e que havia na sala apenas algumas mesas e cadeiras, não contando nenhum computador, fax e também não havendo nenhum funcionário atendendo no local.

A proprietária nos informou ainda que a empresa não alugou nenhuma outra sala, com objetivo de depósito de materiais e equipamentos naquele endereço.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian, Carlos Moreira Alves, João Batista Moreira e a Selene Almeida.

A metragem informada pela proprietária de 16m² é muito pequena. Visto que o contrato exige que a empresa tenha um estoque mínimo para 15 dias, visando suprir as necessidades desta seccional e subseções.

Conclui-se, SMJ que o local não está ainda em funcionamento e que não possui estrutura mínima adequada.

A impetrante alega que, somente em 08/03/2010, teve ciência do despacho exarado pelo Diretor do Foro.

Em exame preliminar, verifica-se que a visita prévia da Administração ao local de instalação da empresa, não obstante prevista no edital, foi realizada sem o conhecimento da impetrante, não tendo os servidores, assim, acesso às suas instalações, concluindo pela inadequação do local, com base em informações prestadas pela proprietária do imóvel.

Posta a questão nestes termos, vislumbro, na hipótese, os requisitos autorizadores da medida liminar pleiteada.

Com efeito, os critérios norteadores do processo licitatório devem ser claros e objetivos, sob pena de violação dos princípios básicos que regem os atos administrativos.

Assim, na hipótese, ainda que prevista a não efetivação do contrato, por ter sido verificado, em visita prévia, que as instalações da empresa não estavam em conformidade com as exigências do edital, não me parece legítimo que a empresa vencedora do processo licitatório seja desclassificada, por falta de estrutura física mínima exigida para execução do contrato, quando sequer efetivamente foram verificadas suas instalações e, por conseguinte, não foram identificadas com clareza quais as exigências do edital, quanto à estrutura física da empresa, não foram atendidas.

Ressalte-se, por oportuno, que não constam do edital determinadas especificações, tais como área mínima de instalação e número de funcionários, entre outros aspectos.

Acrescente-se, ainda, que o pleno funcionamento da empresa somente era exigido na vigência do contrato.

Ante o exposto, defiro a liminar postulada, para suspender todos os atos referentes ao Pregão 37/2009, até o julgamento final do presente mandamus.

O ato impugnado foi lavrado nestes termos (fls. 358-359):

A Liderança, Limpeza e Conservação Ltda. formulou pedido de reconsideração do despacho exarado por esta Diretoria que implica na sua desclassificação do certame (fls. 845, 848/851).

A despeito das alegações formuladas pela empresa, o prazo que lhe foi concedido pela Diref para apresentação de suas instalações, nos termos constantes do Edital do Pregão Eletrônico n. 37/2009 (fls. 201/250), não foi observado, o que significa dizer

que essa não possui a estrutura mínima exigida por esta Administração para assinatura do contrato.

Como bem salientado pela licitante em seu pedido, “o dia 04/03/2010 [...] era o prazo derradeiro [...] para cumprir a exigência quanto às instalações”, e a necessidade de aprovação prévia do local para assinatura do termo contratual era do seu conhecimento.

Aqui, descabe a alegação de que o espaço visitado pelas servidoras deste Órgão (fls. 841-842) - fechado, sem alvará de funcionamento, sem quadro de funcionários, sem qualquer tipo de aparelhamento que, de alguma maneira, incutisse a solidez almejada por esta Administração - deveria ser admitido como a estrutura mínima auferida pela Justiça “sob pena de praticar-se uma injusta análise”.

Muito pelo contrário, após as concessões feitas por esta Diretoria e a constatação, in loco, de que a licitante não se estruturou de forma a permitir a assinatura do contrato (ainda que ciente dessa obrigação desde a publicação do edital, em 06/11/2009 - fl. 253), nada mais justo que determinar o prosseguimento do certame, cuja delonga acentuada vai de encontro com as necessidades e interesses desta Seção Judiciária.

E se a inobservância de critérios pré-estabelecidos no edital já não fosse suficiente para desclassificação da aludida proposta, cabe realçar, a título de obiter dictum, a existência (informada pelo Núcleo de Administração desta Seccional - fl. 852) de mais de 70 (setenta) ocorrências registradas no Sicaf em desfavor da referida empresa, todas por descumprimento contratual.

Pelo exposto, considerando que as exigências constantes do item 3 da Cláusula Quarta do Anexo IV do Pregão Eletrônico n. 37/2009 não foram observadas pela empresa Liderança, Limpeza e Conservação Ltda., indefiro seu pedido de reconsideração e mantenho o posicionamento firmado por esta Diretoria no despacho de fl. 845.

É certo que o edital que rege o item 3 da Cláusula Quarta do Anexo IV do edital o Pregão Eletrônico 37/2009, exigia que a empresa vencedora mantivesse em Goiânia ou proximidades (distância máxima de 50 km), a estrutura mínima exigida neste edital (instalações, aparelhamento e pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação). Porém, tal exigência seria a partir da data de assinatura do contrato.

Ademais, a mesma disposição editalícia estabelecia que o local fosse previamente visitado pela Administração licitante, e caso não estivesse em conformidade com as exigências, o contrato não fosse efetivado.

Entretanto, verifica-se que a visita prévia da Administração ao local de instalação da empresa foi realizada sem o conhecimento da empresa, não tendo os servidores, assim, acesso às suas instalações,

concluindo pela inadequação do local, com base em informações prestadas pela proprietária do imóvel, sem identificar com clareza quais exigências do edital, quanto à estrutura física da empresa, não foram atendidas.

O parecer ministerial acrescenta que (fls. 433-434):

Nesta instância, o Ministério Público Federal opina pela concessão da segurança.

No caso em análise, verifica-se que constava no item 3 da Cláusula Quarta do Anexo IV do Edital de Licitação:

Cláusula quarta. Das obrigações da contratada a contratada, na vigência do presente Contrato, obriga-se a:

[...]

3) manter em Goiânia ou proximidades (distância máxima de 50 km), a partir da data de assinatura do presente Contrato, a estrutura mínima exigida neste Edital (instalações, aparelhamento e pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação). O referido local será previamente visitado pela Administração desta Justiça, e caso não esteja em conformidade

Entretanto, tal exigência de acordo com o próprio edital licitatório era exigível apenas após a assinatura do contrato com a Administração Pública, vinculando a mesma a tal condição. Nota-se que a vistoria fora feita antes da assinatura do instrumento contratual.

Nesse sentido, a Administração feriu o disposto no art. 3º e no art. 41 da Lei 8.666/1993. Como assevera a Constituição Federal em seu art. 37 à Administração Pública rege-se pelo princípio da Legalidade, só podendo fazer aquilo que a Lei permitir.

Assim, quando a Administração Pública fere o disposto no edital, fere também os artigos supracitados da Lei 8.666/1993, pois a Administração está vinculada ao edital da licitação. Vejamos:

Administrativo. Recurso especial em mandado de segurança. Licitação. Alegada violação do art. 41 Da Lei 8.666/93. Não-ocorrência. Sessão pública de recebimento dos envelopes. Atraso não-verificado doutrina. Precedente. Desprovemento.

1. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41),

2. A recorrida não violou o edital, tampouco a regra constante do art. 41 da Lei 8.666/93, porquanto compareceu à sessão pública de recebimento de envelopes às 8h31min, ou seja, dentro do prazo de tolerância (cinco minutos) concedido pela própria comissão licitante. Com efeito, não houve atraso que justificasse o não recebimento da documentação e da proposta.

3. Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º).

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 797.179/MT, rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 19/10/2006, DJ 07/11/2006, p. 253)

Ante o exposto, concedo a segurança pleiteada, para declarar nulo o ato que desclassificou a proposta apresentada pela impetrante referente ao Pregão 37/2009.

É o meu voto.

Quarta Seção

Conflito de Competência 0066043-65.2011.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Leomar Amorim
 Autora: Fazenda Nacional
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
 Réu: Gás Patense Ltda. ME e outro
 Suscitante: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Paracatu/MG
 Suscitado: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Patos de Minas/MG
 Publicação: e-DJF1 de 19/12/2011, p. 149

Ementa

Conflito de competência. Execução fiscal proposta no foro do domicílio do devedor. AR dos Correios com a informação de mudou-se. Inclusão de corresponsável no polo passivo da execução com domicílio em município sob jurisdição de outra subseção judiciária. Remessa dos autos. Impossibilidade. Aplicação da Súmula 58 do STJ.

- I. A execução fiscal deve ser processada no foro de domicílio do devedor.
- II. A inclusão posterior de corresponsável, no polo passivo de processo de execução fiscal, domiciliado em cidade diversa do devedor principal, que está sob jurisdição de outra subseção judiciária, não tem o condão de alterar a competência já fixada. Precedentes deste Tribunal.
- III. Ajuizada a ação na Subseção Judiciária de Patos de Minas, município onde tem domicílio a devedora principal, sendo posteriormente incluído corresponsável com domicílio no Município de João Pinheiro, sob jurisdição da Subseção Judiciária de Paracatu/MG, não há que se falar em remessa dos autos para esta Subseção com fundamento no Provimento Coger 52/2010.
- IV. O fato de os Correios terem certificado que a devedora principal *mudou-se* e não havendo a indicação de novo endereço, não cabe a remessa do processo para outra subseção judiciária.
- V. Conflito conhecido e provido para declarar competente o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Patos de Minas/MG, o suscitado.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, dar provimento ao conflito para declarar competente o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Patos de Minas/MG, o suscitado.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 30/11/2011.

Desembargador Federal *Leomar Amorim*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim: — Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de Paracatu/MG tendo em conta a decisão do Juízo da Subseção Judiciária de Pato de Minas/MG.

O Juízo suscitado, com fundamento na instalação da Vara Federal de Paracatu/MG e tendo em vista que o presente feito encontra-se abrangido pelos critérios fixados no Provimento Coger 52, de 19/08/2010, determinou a redistribuição da execução fiscal para aquele juízo.

O Juízo suscitante, por sua vez, alegou que quando do ajuizamento da execução fiscal a parte devedora tinha domicílio no Município de Patos de Minas e que, posteriormente, houve mudança da parte principal e a inclusão de corresponsável que tinha endereço no Município de João Pinheiro/MG, mas que isso não tem o condão de modificar a competência para julgar o processo, posto que a devedora principal tem domicílio em Patos de Minas, só não foi nele encontrado.

O MPF, às fls. 166-167, opina pela competência do juízo suscitado.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim: — Com razão o suscitante

Inicialmente, verifico que cabe a este Tribunal dirimir o presente conflito, nos termos do disposto no art. 108, I, e, da Constituição Federal.

Efetivamente, a Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal na Subseção Judiciária de Patos de Minas tendo em vista ter a parte devedora Gás Patense domicílio neste município (fl. 3).

Quando da citação da empresa devedora via AR, ficou registrado pelos Correios que ela havia mudado (fl. 78). Veja-se que não restou informado que o endereço era desconhecido ou inexistente.

Em 14/06/2007, a Fazenda postulou a inclusão no polo passivo da execução fiscal de corresponsável com domicílio na cidade de João Pinheiro, sob jurisdição da Subseção Judiciária de Paracatu/MG, o que foi deferido pelo magistrado (fl. 107).

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tolentino Amaral, Souza Prudente e Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado).

Diante desse fato e da criação da Subseção Judiciária de Paracatu com jurisdição sobre o Município de João Pinheiro, o Juízo da Subseção Judiciária de Patos de Minas determinou a redistribuição dos autos para aquele juízo, que suscitou o presente conflito.

O provimento Coger 52/2010 prevê em seu art. 1º que serão distribuídos para as varas e os juizados federais criados em novas subseções judiciárias a partir de sua inauguração todos os processos abrangidos pela competência territorial.

Não obstante tenha o corresponsável incluído na execução fiscal domicílio na cidade de João Pinheiro, a devedora principal o tem no Município de Patos de Minas, e a instalação de vara federal naquela cidade não desloca a competência firmada no foro do domicílio da empresa executada.

Neste sentido, vejam-se os seguintes julgados:

Conflito de competência. Execução fiscal. Co-responsável. Inclusão. Domicílio diverso. Competência inalterada.

1. A inclusão de co-responsável domiciliado em cidade diversa do devedor principal, no pólo passivo da execução fiscal, não altera a competência já fixada. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

2. Conflito procedente. Competência do Juízo de Direito da Contagem/MG (5ª Vara Cível).

(CC 2003.01.00.030956-8/MG, rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, Quarta Seção, DJ p. 04 de 11/03/2004)

Processual civil. Competência. Execução fiscal. Citação do co-obrigado residente em outra comarca. Inalterabilidade da competência firmada.

1. Nos termos da legislação processual, determina-se a competência no momento em que proposta a ação. Assim, eventual mudança de domicílio do devedor não altera a competência para a execução fiscal, como já pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, em sua súmula 189.

2. É de se aplicar a mesma regra de inalterabilidade da competência se, no curso da execução, é pedida a citação do co-obrigado, residente em cidade diversa da do devedor principal.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do MM. Juiz Federal Suscitado.

(CC 1997.01.00.005383-9/MG, rel. Juiz Osmar Tognolo, Segunda Seção, DJ, p. 41.702, de 09/06/1997)

Além disso, a modificação do endereço após o ajuizamento do executivo fiscal não altera a competência fixada no momento do ajuizamento, como é o caso dos autos, posto que o domicílio da executada é em Patos de Minas, ainda que conste dos autos AR do Correios com a observação de que *mudou-se*.

Aplica-se ao processo de execução a parte geral do CPC subsidiariamente (art. 1º da Lei 6.830/1980), que determina a fixação da competência no momento do ajuizamento da ação (art. 87 do CPC).

É o que se extrai da Súmula 58 do STJ, que assim dispõe: “proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada”.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

Processual Civil. Conflito de competência. Execução ajuizada no foro da sede da executada (Súmula 40 do TFR). Alegada alteração posterior do endereço (Súmula 58 do STJ). Competência do juízo suscitado.

1. “Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada.” SÚMULA nº 58/STJ.

2. Peças liberadas pelo Relator em 08/05/2002 para publicação do acórdão.

(CC 2002.01.00.005916-0/TO, rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Segunda Seção, DJ de 03/06/2002, p. 14)

Processo civil. Execução fiscal: competência. Foro do domicílio executado.

1. A execução fiscal deve ser proposta no foro do domicílio do executado (Súmula 40 do extinto TFR).

2. Posterior alteração de endereço do executado não altera a competência, por força da “perpetuatio jurisdictionis”.

3. Conflito conhecido para declarar competente o juízo suscitado.

(CC 2002.01.00.037372-0/MG, rel. Des. Federal Hilton Queiroz, Segunda Seção, DJ de 17/01/2003, p. 43)

Ante o exposto, conheço do conflito e lhedou provimento para declarar competente o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Patos de Minas, ora suscitado.

É o voto.

Primeira Turma

Numeração única: 0000802-11.2006.4.01.3302

Apelação Cível 2006.33.02.000802-0/BA

Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Apelada: Judith de Souza
Advogado: Dr. Magnaldo Gomes Ferreira
Publicação: e-DJF1 de 16/12/2011, p. 28

Ementa

Procuração. Outorgante analfabeta. Assistência judiciária. Falta do instrumento público. Suprimento pelo registro da ata da audiência. Qualidade de segurado. Início razoável de prova material. Arts. 16, 18, II, a, e 74 todos da Lei 8.213/1991. Companhia. Dependência econômica presumida. Requisitos atendidos. Benefício devido. Termo inicial. Apelação desprovida.

I. Inválida a procuração particular outorgada por analfabeto com lançamento de impressão digital, mas que no caso dos autos restou suprida por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária aos necessitados e o mandato a advogado de sua escolha poder ser extraído de registro em ata de audiência, restrito, entretanto, exclusivamente aos atos compreendidos pela cláusula *ad judicium*. Aplicação do art. 16 da Lei 1.060, de 05/02/1950.

II. O entendimento jurisprudencial se consolidou no sentido de que é possível se comprovar a condição de rurícola por meio de dados do registro civil, como em certidão de casamento ou de nascimento dos filhos e, ainda, em assentos de óbito, no caso de pensão – em suma, por meio de quaisquer documentos que contenham fé pública, prerrogativa que é extensível, inclusive, ao cônjuge do segurado –, sendo certo que o art. 106 da Lei 8.213/1991 contém rol meramente exemplificativo, e não taxativo.

III. A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, previsto nos arts. 16, 18, II, a e 74 e incisos todos da Lei 8.213/1991, porquanto as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de rurícola do de cujus e a dependência econômica da requerente.

IV. A Lei 8.213/1991, em seu art. 74, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, dispõe que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (I) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (II) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; ou (III) da decisão judicial, no caso de morte presumida. Tendo havido requerimento administrativo, a pensão por morte é devida a partir desta data, observada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991.

V. Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 26/10/2011.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Trata-se apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra sentença proferida pelo MM. Juiz da Subseção Judiciária de Campo Formoso/SJBA, que julgou procedente o pedido, determinando a concessão do benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo (09/09/2005, fl. 57), com parcelas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês a desde a citação. Condenou ainda, o INSS ao pagamento dos honorários fixados em 5% do valor da causa. Houve antecipação de tutela (fls. 78-80).

Em suas razões recursais o INSS requer, preliminarmente, que seja deferido o efeito suspensivo do recurso de apelação e no mérito alega, em síntese, que não haveriam sido preenchidos os requisitos legais de concessão do benefício em análise, tendo em vista que a autora não comprovou o exercício de atividade rural do marido. Requer, na hipótese de manutenção da sentença, que a DIB seja fixada na data da realização da audiência (fls. 90-93).

Contrarrazões às fls.99-101.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Preliminarmente, verifico que da procuração de fl. 6 consta lançada apenas impressão digital atribuída à autora. Por força do art. 38 do CPC, a procuração deve ser outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte. Se a parte não souber assinar, tem lugar o instrumento público.

A questão aqui, no entanto, envolve requerente que, representado por advogado/a de sua escolha, demanda sob o pálio da assistência judiciária gratuita, incidindo, por consequência a norma do art. 16 da Lei 1.060, de 05/02/1950, em cujo *caput* está dispensada a apresentação de procuração, bastando que da ata de audiência fique consignada a outorga.

Consta de fl. 68, termo de audiência que registra o comparecimento à presença do juiz da parte autora e de seu advogado, nessa condição, nominalmente identificados.

Delimitada a questão nestes termos, entendo que, apesar de não consignada expressamente na ata de audiência a ratificação da outorga, o comparecimento da autora acompanhada da sua advogada, o que ficou devidamente registrado, supre a falta da consignação expressa da outorga, tendo em vista que o fim social da norma referida é o de facilitar o acesso ao Judiciário dos necessitados, o que, no meu entender, foi alcançado no caso concreto destes autos.

Ressalte-se que os poderes especiais consignados na procuração constante dos autos acima mencionada não são alcançados por este suprimento, que se limita aos atos da cláusula *ad judicium*, porquanto somente esses é que são essenciais à implementação do livre acesso ao Judiciário.

Quanto ao recebimento da apelação, o entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é no sentido de que a apelação interposta contra sentença que deferiu a antecipação de tutela em seu bojo deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

Processual Civil. Recurso Especial. Antecipação de tutela deferida na sentença. Apelação. Efeito devolutivo.

1. A apelação interposta contra sentença que defere a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1001046/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJe 06/10/2008 LEXSTJ vol. 231, p. 196).

Processual Civil. Tutela antecipada no corpo da sentença. Apelação recebida no efeito devolutivo em relação à tutela antecipada concedida. Decisão agravada mantida.

I - Tendo sido concedida, no corpo da sentença, a antecipação dos efeitos da tutela para reconhecer o direito dos autores ao reajuste do percentual de 3,17%, o recurso de apelação deve ser recebido no efeito apenas devolutivo.

II - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(AG2000.01.00.073267-0/MG, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, 2ª Turma, DJ 04/03/2004, p. 36).

Para a concessão do benefício de pensão por morte mediante o reconhecimento da condição de ruralidade do extinto, segundo a legislação previdenciária pertinente é mister a comprovação do óbito, da qualidade de beneficiário de quem pretenda obtê-lo, e

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Néviton Guedes e Ângela Catão.

do exercício da atividade rural através de início razoável de prova material ratificada por testemunhas, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, conforme dispõe o art. 55, *caput* e § 3º, da Lei 8.213/1991, e Súmulas 149 do STJ e 27 deste Tribunal.

O óbito encontra-se devidamente demonstrado por certidão própria (fl.14).

Para comprovar sua dependência econômica, a autora juntou aos autos certidão de casamento eclesialístico pela Diocese de Bonfim – Paróquia de Santo Antônio em Campo Formoso/BA aos 17/05/1952 (fl.12); certidão de óbito, constando com declarante a requerente (fl.14); certidões de nascimento e casamento de filhos em comum (fls.17-22), corroborado com o depoimento testemunhal colhido no Juízo de base (fl.70).

A qualidade de segurado do falecido resta evidenciada por INF BEN à fl. 64, atestando que falecido recebia aposentadoria por idade na condição de segurado especial na atividade rural (NB 0644561572) desde 04/03/1994.

A prova coligida basta para evidenciar que a autora faz jus ao benefício de pensão por morte, previsto no art. 74 da Lei 8.213/1991.

Quanto ao termo inicial do benefício este deverá obedecer ao disposto na legislação vigente ao tempo do óbito do instituidor. Verifica-se, pela certidão de óbito, que o falecimento do companheiro da autora ocorreu em 1º/11/2004, ou seja, após a edição da Lei 9.528/1997, que introduziu modificações na Lei 8.213/1991 acerca da concessão do benefício em questão.

Assim, aplica-se ao presente caso o art. 74 da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, o qual estabeleceu que a pensão por morte fosse devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (I) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (II) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; ou (III) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Dessa forma, conforme delineado na sentença, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte previdenciária, a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 103, parágrafo único, da referida lei.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

Segunda Turma

Numeração única: 0004442-03.2007.4.01.3200

Apelação Cível 2007.32.00.004493-9/AM

Relatora : Desembargadora Federal Neuza Alves
Apelante: União Federal
Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Apelada: Maria Basília Ladeira Luniere
Advogado: Dr. Alonso Oliveira de Sousa
Recurso Adesivo: Maria Basília Ladeira Luniere
Publicação: e-DJF1 de 14/12/2011, p. 48-49

Ementa

Processual Civil e Administrativo. Servidor. Embargos a execução. Indenização por licenças não gozadas. Base de cálculo. Remuneração correta. Argumentação recursal descabida. Litigância de má-fé. Honorários advocatícios. Sucumbência mínima.

I. O título judicial exequendo assegurou à exequente direito à indenização por licenças não gozadas, calculada com base em sua última remuneração em atividade.

II. Assim, é claro que essa base de cálculo deve corresponder ao valor correto da mencionada remuneração, assim considerado como aquele correspondente aos valores percebidos pela servidora no mês anterior à sua

inativação, adicionados da diferença de 11,98% a ele referente, e que veio a ser posteriormente pago pela própria Administração.

III. É temerária, portanto, a tese da União, no sentido de que o valor correto da remuneração seria apenas aquele que foi pago no próprio mês do afastamento do trabalho, sem o acréscimo das diferenças posteriormente quitadas, embora a ele referentes.

IV. Litigância de má-fé impositiva da condenação do ente público ao pagamento de multa e indenização.

V. Sendo mínima (cerca de 0,5% do crédito) a sucumbência da parte exequente, necessária a condenação da União ao pagamento de honorários, arbitrados em 10% da diferença entre o valor da execução e o que considerado devido pelo ente público.

VI. Apelação da União desprovida.

VII. Recurso adesivo a que se dá parcial provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento ao recurso adesivo da autora.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 16/11/2011.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, relatora.

Relatório

A Exma Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Trata-se de apelação interposta pela União Federal em desfavor da sentença que julgou procedentes em parte os embargos à execução por ela propostos, determinando o prosseguimento da execução com base nos cálculos elaborados pela contadoria judicial, em processo referente ao pagamento de indenização por licenças especial e prêmio não gozadas pela servidora embargada.

Sem honorários, em face da reciprocidade sucumbencial.

Em seu recurso de fls. 57-59 a União fustiga a sentença proferida, alegando, em suma, que os cálculos judiciais por ela chancelados estão equivocados, isto porque a base de cálculo para a apuração do crédito exequendo não foi a correta para tanto, qual fosse, a última remuneração da servidora quando em atividade, esta que em verdade correspondia a R\$10.231,36.

Recurso adesivo da parte embargada (fls. 66-69), requerendo a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, levando-se em consideração a modicidade de sua sucumbência na ação incidental, visto que pelos cálculos homologados a execução deflagrada foi reduzida de R\$ 231.640,07 para R\$ 230.689,15.

Contrarrazões a fls. 61-64 e 72-76.

É o relatório.

Voto*

A Exma Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Considero mesmo temerária a postura adotada pela União, visto que a apelação por ela interposta consubstancia exclusivo e evidente intento protelatório, tal o descabimento do argumento por ela apresentado.

Com efeito, a certidão encartada a fls. 27 é indene a tergiversações quanto à correta remuneração da servidora exequente, consignando que no mês anterior à sua aposentadoria ela percebeu a quantia de R\$10.231,16 a título de remuneração, mas registrando que essa quantia não correspondia ao valor correto da sobredita contraprestação, tendo em vista a ulterior complementação levada a efeito em razão da aplicação das diferenças relativas à reposição de 11,98% aplicada sobre o referido mês.

Assim, o próprio TRE/AM consignou que no mês anterior à sua aposentadoria a embargada recebeu como total e correta a remuneração de R\$11.457,08, sendo esta, portanto, a base de cálculo da indenização assegurada pelo título.

Tal o contexto, o que a União pretende, absurdamente, é que a ilicitude por ela perpetrada (e que deu azo à correção remuneratória da devolução dos 11,98%) continue produzindo efeitos, agora de forma a prejudicar a servidora na quantificação de um

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Francisco de Assis Betti e Mônica Sifuentes.

crédito que deve ser calculado com base nos valores corretos de sua remuneração.

Tratando-se, pois, de pretensão espúria, ela deve ser repudiada com a firmeza que se mostre pertinente e adequada.

Ao fim, tem razão a recorrente adesiva, isto porque o excesso de execução verificado na espécie foi de aproximadamente 0,5% do total da execução, ao passo que a União apresentou como devidos valores (R\$ 205.795,03) cerca de 13% menores que os corretos.

Ao lume do exposto, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento ao recurso

adesivo da embargada, condenando o ente público ao pagamento de honorários que arbitro em 10% da diferença entre o valor da execução e aquele indicado na inicial dos embargos.

Fica o ente público ainda condenado ao pagamento da multa que arbitro em 1% do valor da causa, assim considerado como a diferença entre os valores apresentados por ambas as partes, cumulada com a indenização (art. 18, 2º, do CPC) que fixo em 10% da mesma base de cálculo.

É o voto.

Terceira Turma

Numeração única: 0000411-78.2006.4.01.4200

Reexame Necessário 2006.42.00.000411-7/RR

Relator: Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado)
Autor: Ministério Público Federal
Procuradora: Dra. Ana Karizia Távora Teixeira
Réu: Robério Bezerra de Araújo
Advogada: Dra. Anastase Vaptistis Papoortzis
Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara/RR
Publicação: e-DJF1 de 19/12/2011, p. 247

Ementa

Constitucional, Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Ato de improbidade administrativa. Enriquecimento ilícito. Deputado federal. Designação fraudulenta de secretário parlamentar. Prestação de serviços em estabelecimento comercial do ex-parlamentar. Prova emprestada: legitimidade. Remessa oficial. Cabimento.

I. Nos termos do art. 475 do CPC, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

II. Inexiste cerceamento de defesa pela utilização de prova emprestada, submetida ao crivo do contraditório durante a instrução processual.

III. Constitui ato de improbidade administrativa, importando enriquecimento ilícito e desvio de finalidade, a ocupação de cargo em comissão de secretário parlamentar por pessoa que, no mesmo período, laborou exclusivamente em empresa privada do então deputado federal.

IV. As provas carreadas aos autos demonstram que o réu agiu com má-fé e deliberadamente na busca do proveito econômico indevido, ao remunerar o empregado de sua oficina com recursos de sua verba de gabinete.

V. A aplicação cumulativa, parcial ou isolada das sanções arroladas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa subordina-se aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

VI. Condenação do réu à perda de cargo público que eventualmente esteja ocupando, reposição ao erário dos valores indevidamente pagos ao ex-secretário parlamentar durante o período em que este esteve nomeado para o cargo em comissão, monetariamente corrigido e acrescido de juros legais de 0,5% ao mês, multa civil equivalente a duas vezes o valor desviado, suspensão de direito políticos por 8 (oito) anos e de proibição de contratar com o Poder

Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, também por 8 (oito) anos.

VII. Remessa oficial parcialmente provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 29/11/2011.

Juiz Federal *Guilherme Mendonça Doehler*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler. — Trata-se de remessa oficial de sentença proferida nos autos de ação de improbidade administrativa que julgou improcedentes os pedidos iniciais, que tem por objeto a condenação de Robério Bezerra de Araújo nas sanções do art. 9º, inciso IV, combinado com o art. 12, I, da Lei 8.429/1992.

O objeto da lide seria a ocupação irregular do cargo de secretário parlamentar por Edvaldo Barbosa Moreira durante período no qual efetivamente exercia a função de mecânico em oficina de propriedade do réu, Robério Bezerra de Araújo, ex-deputado federal, na cidade de Boa Vista.

A sentença entendeu que restou comprovado que o Sr. Edvaldo Barbosa Moreira efetivamente exerceu, na cidade de Boa Vista a função de motorista do parlamentar, na forma autorizada pelos arts. 2º e 8º do Ato 72/1997, da Mesa da Câmara dos Deputados, não havendo irregularidades na nomeação.

O juízo recorrido entendeu que as provas produzidas na Reclamação Trabalhista R-VTBV-324/2003-051-11-00 não se prestam para provar a alegada improbidade, notadamente porque a verdade dos fatos não faz coisa julgada – art. 469, I e II, do CPC –, bem como o órgão do Ministério Público Federal autor não se desincumbiu de produzir as provas necessárias à configuração dos fatos tidos por irregulares, notadamente o suposto desvio de finalidade.

Em parecer da lavra do Procurador Regional da República Dr. Marcelo Antônio Ceará Serra Azul, opina o MPF pelo provimento da Remessa Oficial, com base nas seguintes premissas:

1) que houve o cometimento de ato de improbidade administrativa na forma defendida na inicial;

2) que o aproveitamento da prova produzida em outro processo tem respaldo no ordenamento jurídico, bem como foi acostado aos autos o inteiro teor da ação trabalhista, submetendo-a ao

rito do devido processo legal e da ampla defesa, permitindo ao réu produzir as provas que se fizessem necessárias;

3) que restou comprovado que o Sr. Edvaldo Barbosa Moreira trabalhava como empregado de empresa do réu, que sequer sabia que recebia remuneração da Câmara dos Deputados e que as provas demonstraram seu efetivo labor na oficina, inclusive com a prestação de serviços externos;

4) defende a possibilidade de seqüestro de bens para assegurar a aplicação de eventual pena, na forma do art. 16 da Lei 8429/1992, que pode incidir inclusive sobre bens adquiridos antes dos fatos tidos por irregulares.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler. — Esta Turma tem admitido o reexame necessário nos casos em que o julgado importa em efetivo dano para o erário, conforme se pode ver do seguinte precedente desta Turma, em processo de minha relatoria, *verbis*:

Processo Civil. Improbidade administrativa. Ex-prefeito. Omissão prestação de contas. Art. 11, VI, lia ausência de prestação de contas. Art. 11, VI, Lei 8.429/92. Ausência de prejuízo ao erário. Art. 475. §2º, do CPC. Remessa oficial não conhecida.

1. Condenado o réu em parte das penas do art. 12, III, da Lei 8429/1992, pela não prestação de contas com fulcro no inciso VI do artigo 11 da mesma lei, não há falar em remessa oficial pois não há sucumbência do poder público quantificável em até 60 salários mínimos, na forma exigida pelo art. 475, §2º, do CPC.

2. Remessa oficial não conhecida.

(REO 0010145-17.2005.4.01.3900/PA, rel. Des. Federal Carlos Olavo, Terceira Turma, e-DJF1, p. 103, de 08/07/2011).

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tourinho Neto e Assusete Magalhães.

Nos termos do art. 475 do CPC, no que interessa à presente lide, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

No caso presente, como o prejuízo material indicado na inicial seria de R\$ 60.734,87 (sessenta mil, setecentos e trinta e quatro reais e oitenta e sete centavos) alcançado.

Em face do exposto, conheço da remessa oficial e passo ao seu exame.

II

A solução da presente lide passa, obrigatoriamente, pela análise dos efeitos das provas produzidas na ação trabalhista que culminaram com o reconhecimento do vínculo laboral entre o Edvaldo Barbosa Moreira e o réu, Robério Bezerra de Araújo, por serviços prestados na oficina do empregador sem as formalidades legais e em período concomitante com a suposta contratação para o cargo público de secretário parlamentar.

Analisando detidamente a petição inicial, verifica-se que o fundamento do pedido autoral é justamente o decidido na Justiça do Trabalho, tendo o MPF trazido à colação a íntegra do processo trabalhista, além de exaustivamente sobre ele debater e discorrer ao longo de sua petição, *verbis*:

Foi instaurado o procedimento administrativo em epígrafe na Procuradoria da República em 25 de outubro de 2004, em razão do Ofício n.º 01623/2004 oriundo da 1ª Vara do Trabalho de Boa Vista. Nele, se remetia cópia da reclamatória trabalhista ajuizada pelo Sr. EDIVAN BARBOSA DE OLIVEIRA em face do ACIONADO, sob n.º RVTBV-32412003-051 -11-00.

Em sua peça inicial, o autor sustenta haver sido admitido pelo ACIONADO em 10 de fevereiro de 1998, na função de mecânico, tendo sido demitido, sem justa causa em 20 de fevereiro de 2002. A peculiaridade da relação trabalhista em causa, cinge-se ao fato de que:

“... convém destacar que o Reclamante fora contratado diretamente pelo Reclamado, na função de mecânico, no entanto, em razão de naquela época, este último estava exercendo o mandato de Deputado Federal, então o mesmo incluiu aquele na folha de pagamento da Câmara dos Deputados, como Secretário Parlamentar”.

“No entanto, o Reclamante sequer conhece a Câmara Federal, pois, nessa época o mesmo sempre esteve residindo na Cidade de Boa Vista, onde exercia

a função de mecânico em uma oficina mecânica de propriedade do Reclamado, sendo outras vezes, realizava suas atividades em outras propriedades deste, sempre como mecânico”(fl. 09).

O ACIONADO, em sua contestação, pretende que o Sr. EDIVAN nunca tenha sido seu funcionário, mas que o mesmo foi funcionário da Câmara dos Deputados desde 11 de novembro de 1999.

Analisando apenas a documentação relativa à existência dos registros cadastrais referentes à contratação de EDIVAN BARBOSA DE OLIVEIRA, o que de resto foi inclusive afirmado pelo autor da ação trabalhista, o Magistrado do Trabalho julgou improcedente a demanda (fl. 45/46), em tempo reformada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

No ensejo, registrem-se algumas passagens das declarações das testemunhas ouvidas:

“que trabalhou para o reclamado de 12/06/00 até 26/10/00, como motorista, em sua empresa; que conheceu o reclamante na própria empresa o reclamado onde o mesmo trabalhava como mecânico” (Raimundo Nonato Pinheiro Teixeira, fl. 43)

As próprias testemunhas do REQUERIDO, inscientes, denunciaram, a realidade da contratação:

“... que o reclamante, na mesma condição, também é funcionário da Câmara Federal lotado no gabinete do reclamado, como mecânico”.

“... que o contato com o setor da oficina pelo depoente ocorria de duas a três vezes por dia; que o depoente chegava a usufruir nos dias que comparecia a oficina intervalo até superior a duas horas para refeição” (Vagner Amorim de Souza, fl. 43).

A seu turno, em Juízo, ROBÉRIO BEZERRA DE ARAÚJO confessou que:

“... possui um depósito onde guarda suas máquinas, sendo este o local onde o reclamante prestava seus serviços”

“... que a atividade do reclamante como mecânico deveria ser a de prestar manutenção no depósito do reclamado para suas próprias máquinas” (fl. 43).

Não obstante, a função de Secretário Parlamentar tem “...por finalidade a prestação de serviços de secretaria, assistência e assessoramento direto e exclusivo nos gabinetes dos Deputados, para atendimento das atividades parlamentares específicas de cada gabinete”.(fl. 37)

Calha registrar a ementa do acórdão n.º 5.919/2003, que julgou o recurso contra a decisão monocrática do juiz trabalhista:

“Secretário parlamentar. Vínculo empregatícios com o parlamentar. Possibilidade. Configurado nos autos que o reclamado não exercia qualquer atividade ao gabinete do Parlamentar, mas sim, serviços caráter particular que aproveitavam

apenas exclusivamente ao Deputado Federal, impõe-se reconhecimento de vínculo empregatício entre as partes litigantes, sendo patente o desvio de finalidade na contratação para o exercício de suposto cargo em comissão, ferindo frontalmente o princípio da moralidade administrativa (art. 37 ca Carta Magna), invocando a vis atrativa do art. 9º, da CLT. Recurso conhecido e provido, determinando-se a baixa dos autos à Vara de origem para apreciação dos pedidos alinhados na peça de início” (fl. 52)

Curial salientar o questionamento do relator, em suas razões, quando, avaliando o teor dos depoimentos colhidos, constata que:

“[...] enquanto Secretário Parlamentar, nada mais era que um simples mecânico que cumpria ordens do reclamado, prestando manutenção aos veículos e máquinas de propriedade do mesmo e em um depósito seu (do reclamado). Portanto, a pergunta é: que atividade ligada à Câmara dos Deputados era exercida pelo reclamante? A resposta é simples: nenhuma!” (fl. 56)

E isto fica bastante claro quando se verifica que o Sr. EDIVAN BARBOSA DE OLIVEIRA sequer compareceu à própria posse, tendo conferido procuração a terceiro para tanto, certamente preparada a mando do ACIONADO (fl. 31).

Ainda assim, consoante se lê à fl. 33, aquele foi empossado, tendo recebido, para o exercício de atividades de mecânico em imóvel de propriedade do RÉU, durante o período discriminado às fis. 25/28, a quantia de R\$ 60.734,87 (sessenta mil setecentos e trinta e quatro reais e oitenta e sete centavos). (fls. 07/09)

Ainda que a verdade dos fatos não faça coisa julgada, como definido na sentença com fulcro no art. 469, I e II do CPC, os precedentes judiciais invocados como fundamento do julgado se reportam a casos concretos em que a parte limitou-se a acostar aos autos sentença proferida em processo tido como paradigma, enquanto que no caso sob exame a prova acostada é exatamente o inteiro teor do *decisum* trabalhista.

A integralidade do julgado trabalhista é suficiente para demonstrar ao juízo a plausibilidade do direito vindicado, a consistência da prova que, para ser afastada, deveria ser desconstituída ou, ao menos, infirmada pelo investigado.

Não se trata de prova emprestada, mas de um fato jurídico consolidado e, ainda que passível de rediscussão neste fórum, já com seus contornos delineados, e sobre o qual o réu não se desincumbiu de demonstrar sua imprestabilidade para os fins perseguidos pelo MPF.

O Min. Sepúlveda Pertence, no exame de questão relativa ao aproveitamento de provas produzidas em

outra ação, ainda que em processo criminal, asseverou que

A garantia constitucional do contraditório ao lado, quando for o caso, do princípio do juiz natural – é o obstáculo mais freqüentemente oponível à admissão e à valoração da prova emprestada de outro processo, no qual, pelo menos, não tenha sido parte aquele contra quem se pretenda fazê-la valer; por isso mesmo, no entanto, a circunstância de provir a prova de procedimento a que estranho a parte contra a qual se pretende utilizá-la só tem relevo, se se cuida de prova que – não fora o seu traslado para o processo – nele se devesse produzir no curso da instrução contraditória, com a presença e a intervenção das partes. Não é a hipótese dos autos: aqui o que se tomou de empréstimo ao processo a que respondeu co-ré da recorrente, foi o laudo de materialidade do tóxico apreendido, que, de regra, não se faz em juízo e à veracidade do qual nada se opõe (RE 328138; rel. Min. Sepúlveda Pertence. Unânime. 1ª Turma, 16/09/2003).

Na mesma linha de raciocínio, é o entendimento do STJ quando afirma que “Inexiste cerceamento de defesa pela utilização de prova emprestada”, conforme AgRg no REsp 1066838/SC, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/10/2010, DJe 04/02/2011, dentre outros julgados.

Agravo regimental no agravo de instrumento. Prova emprestada. Reclamatória trabalhista. Prova material existente. Possibilidade.

- Havendo, como no caso, provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1057741/ES, rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 27/04/2009).

Conclui-se, portanto que é cabível a utilização de provas emprestadas, desde que respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório, o que ocorreu na espécie.

O réu foi notificado para apresentar resposta, contestou a ação e apresentou razões finais sem, em nenhum momento, contraditar efetivamente a prova acostada à petição inicial.

É de se ressaltar, ainda, como corretamente defende o MPF em seu parecer, que as provas testemunhais produzidas na ação trabalhista foram obtidas de forma regular, mediante a prestação do regular e indispensável compromisso.

O art. 332 do CPC prevê que são hábeis a provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não expressamente tipificados na lei. A prova emprestada deve assim ser entendida e, observado o contraditório e a ampla defesa, como ocorreu no presente processo, admitida.

Em face do exposto, entendo que o processo não padece dos vícios reconhecidos pela sentença quanto à imprestabilidade da prova produzida pelo autor, razão pela qual passo a seu reexame.

O réu, na condição de deputado federal, contratou o Sr. Edvaldo Barbosa Moreira para o cargo em comissão de secretário parlamentar, no período entre 09/11/1999 até 07/11/2002 – conforme ficha financeira e certidão de fls. 51-55 –, porém manteve o mesmo trabalhando em sua oficina, como mecânico, entre 10/02/1998 até 20/02/2002, período objeto da reclamação trabalhista em referência.

Ficou evidenciado, pelas provas colhidas na ação trabalhista que o Sr. Edvaldo Barbosa Moreira era na verdade empregado da empresa do réu e fora indevidamente incluído na folha de pagamentos da Câmara dos Deputados e, por isso, percebera remuneração dos cofres públicos sem a correta contraprestação, conforme se pode ver dos seguintes depoimentos:

Edvaldo Barbosa Moreira (reclamante):

[...] que trabalhou para o reclamado de 10.02.88 a 20.12.2002, como mecânico; que reconhece como sendo sua a assinatura lançada no registro cadastral junto a Câmara dos Deputados; que seu salário era depositado em conta bancária do Banco do Brasil, acreditando o interrogado que o pagamento tenha sido efetuado pelo reclamado; que atuava na oficina mecânica do reclamado dando manutenção aos seus veículos e maquinários; que sua CTPS foi assinada; [...]

[...] que foi dispensado imotivadamente, nada recebendo a título de verbas rescisórias; que além de trabalhar na oficina do reclamado poderia se deslocar para o campo onde houvesse obra de maquinários cedidos pelo reclamado; que cumpria jornada de 06:00 às 19:00 horas, de segunda à sábado, com 30 minutos de intervalo intrajornada por dia; que não possuía controle de jornada; que recebia mensalmente a quantia média de R\$1.200 [...]

[...] Às perguntas do patrono reclamante, respondeu: que foi contratado diretamente pelo reclamado.[...]

[...] que após um ano de trabalho soube que sua remuneração era paga pela Câmara Federal [...] (fl. 68)

Raimundo Nonato Pinheiro Teixeira (testemunha):

[...] que trabalhou para o reclamado de 12.06.00 até 26.10.00, como motorista, em sua empresa; que conheceu o reclamante na própria empresa do reclamado onde o mesmo trabalhava como mecânico; que cumpria jornada de 07:00 às 18:30/19:00 horas, de: segunda a domingo, sem folga semanal; que recebia seus salários na própria empresa do reclamado, em espécie; que o reclamante recebia mediante depósito bancário, diferentemente do depoente; que o reclamante era quem apanhava o depoente e outros empregados nas próprias residências em torno das 06:00 horas e em torno das 18:30/19:00 horas levava-os de retorno para suas casas. Nada mais disse e nem lhe foi pergunto [...] (fl. 69)

Robério Bezerra de Araújo (réu):

[...] que conhecendo o reclamante há algum tempo e ciente da competência dos serviços que prestava como mecânico junto a oficina do Estado, após ter sido informado que estava desempregado, oportunizou a uma colocação, indicando-o para ser contratado em cargo comissionado junto a Câmara Federal, para quem firmou vínculo de emprego; que contratado pela Câmara, como ocorre de praxe em tais casos, foi o mesmo designado para trabalhar no gabinete do reclamado que na ocasião cumprido mandato de Deputado Federal; que o período de trabalho prestado pelo reclamante encontra-se na documentação juntada aos autos; que o reclamante não obedecia uma jornada fixa de trabalho, atuando esporadicamente nos seus serviços de mecânica, fazendo inclusive serviços particulares para terceiros; que geralmente trabalhava das 10:00 às 16:00 horas; que o reclamado possui um depósito onde guarda suas máquinas, seno este local onde o reclamante prestava os seus serviços; que a CTPS do reclamante não foi assinada pelo reclamado, uma vez que o dispôs a ser contratado pela Câmara Federal até que obtivesse melhores ganhos salariais. Às perguntas do patrono do reclamado, respondeu: que quando contactou com o reclamante foi cientificado da forma que seria contratado através da Câmara Federal o qual aceitou; que a atividade do reclamante como mecânico deveria a de prestar manutenção no depósito do reclamado para suas próprias máquinas, mas por várias vezes o mesmo chegou a trabalhar para terceiros em caráter particular levando inclusive para aquele local carros de outras pessoas; que antes de ter trabalhado para a Câmara, os serviços eventualmente prestado para o interrogados foram pagos diretamente por ele logo após o serviço [...] (fl. 69)

O que se tem na espécie, portanto, é a designação do Sr. Edvaldo Barbosa Moreira para o exercício de cargo em comissão na Câmara dos Deputados, para o exercício de atividades no escritório parlamentar

do réu, na cidade de Boa Vista, na forma autorizada pelos arts. 2º e 8º do Ato 72/1997, da Mesa daquela Casa Legislativa, para, na verdade, trabalhar como empregado privado do réu em sua oficina mecânica.

Houve, assim, verdadeira simulação de atendimento ao interesse do parlamentar em sua base eleitoral, para o desvio de verbas públicas e, em consequência, da própria finalidade do ato administrativo.

A conduta do réu fere disposições da Lei 8.429/1992, *verbis*:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveitpróprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

[...]

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

[...]

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Necessário ressaltar, por fim, que o art. 21 da Lei 8.429/1992 estabelece que “A aplicação das sanções previstas nesta lei independe [...] da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento”.

O contexto probatório demonstrou, à saciedade, que o apelante agiu de forma dolosa ao simular a condição de servidor público comissionado de um empregado particular seu, culminando com o indevido pagamento de remuneração por mais de 3 anos.

Não se trata, no caso, de mera irregularidade na realização de um ato administrativo. Ao assim proceder, voltou-se contra as próprias atribuições do mandato político que lhe deu o povo de Roraima, quando na verdade deveria primar pela regularidade da aplicação do dinheiro público sob sua tutela como verba de gabinete.

Nessa hipótese, além da violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, previstas no art. 37 da Constituição Federal e art. 11 da Lei 8.429/1992, sua conduta importou em dano ao erário, nos termos do art. 9º da mesma lei.

Sequestro de bens

A respeito da medida cautelar de indisponibilidade de bens, entende esta Turma que não há plausibilidade para sua decretação de forma indistinta, devendo-se considerar o valor do suposto dano ao patrimônio público, a necessidade e a razoabilidade da medida, e, ainda, o grau de participação do demandado nas irregularidades detectadas.

Por outro lado, esta eg. 3ª Turma firmou entendimento no sentido de que a indisponibilidade de bens, ainda que limitada ao suposto dano ao erário, é medida restritiva que exige, além de indícios de autoria e materialidade, prova de que o demandado possui intenção de dilapidar ou ocultar o patrimônio, para furtrar-se de eventual condenação ao final da ação.

Nesse sentido, confira-se:

Se não há nos autos notícia de fatos que indiquem a efetiva intenção do demandado em dilapidar seu patrimônio, ou mesmo transferi-lo a terceiros, com o escopo de impossibilitar o cumprimento de eventual condenação em ação civil pública, faz-se ausente o perigo da demora e descabe a decretação da indisponibilidade de bens; o que poderá ser feito a qualquer tempo, caso venha a ser necessário, com a juntada de documentos que assim o demonstre. III - Agravo de instrumento desprovido.

(AG 200901000518848, Juiz Federal César Jatahy Fonseca (conv.), TRF1 - Terceira Turma, 26/03/2010).

O *periculum in mora* deve estar devidamente demonstrado, não bastando a alegação de que a

demora do processo poderá levar à dilapidação dos bens pelo réu.

(AG 200901000484540, rel. Des. Federal Tourinho Neto, TRF1 - Terceira Turma, 05/03/2010).

1. A indisponibilidade de bens não pode ser decretada de forma universal - abrangendo todos os bens do réu, sem especificá-los. Deve se ater a tantos bens bastem para a efetiva reparação do dano, obedecendo-se aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

(AG 2009.01.00.010631-2/MT, rel. Des. Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, e-DJF1, p.79, de 22/05/2009).

2. Não pode o juiz decretar de modo genérico a indisponibilidade dos bens do réu, sob pena de ferir o princípio constitucional da ampla defesa.

(AG 2007.01.00.047756-4/BA, rel. Des. Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, e-DJF1, p. 236, de 09/01/2009).

Pelo exposto, indefiro o pedido.

Fixação das penalidades

Esta Turma tem entendimento pacífico de que “a aplicação cumulativa, parcial ou isolada das sanções arroladas no art. 12 da LIA subordina-se aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade” devendo o magistrado limitar-se somente àquelas estritamente necessárias para alcançar, com justiça, os fins almejados.

No caso, o réu demonstrou ausência das condições para o exercício do mister público que lhe foi confiado, pois direcionou suas ações para acréscimos indevidos ao seu patrimônio, ao pagar com dinheiro público empregado de sua atividade privada

e mercantil, auferindo lucros com a operação, além de ter deixado de pagar os salários que seriam devidos.

A perda de cargo público que eventualmente esteja ocupando, portanto, é medida que se impõe.

A devolução do valor indevidamente subtraído dos cofres públicos muito mais que uma pena é decorrência lógica da condenação. Reconhecido o desvio de dinheiro público, a devolução deve ser determinada de forma *incontinenti*, ainda que não houvesse disposição legal específica.

A gravidade dos fatos impõe também a penação do réu em multa cível equivalente a duas vezes o valor do dano, bem como de suspensão de seus direitos políticos, pelo prazo de oito anos, e de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, também por oito anos.

Em face do exposto, dou provimento à remessa oficial, para condenar o réu Robério Bezerra de Araújo à perda de cargo público que eventualmente esteja ocupando, reposição ao erário dos valores indevidamente pagos ao Sr. Edvaldo Barbosa Moreira durante o período em que este esteve nomeado para o cargo em comissão de secretário parlamentar do seu ex-gabinete de deputado federal, monetariamente corrigido e acrescido de juros legais de 0,5% ao mês, multa civil equivalente a duas vezes o valor desviado, suspensão de seus direitos políticos por 8 (oito) anos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, também por 8 (oito) anos.

É como voto.

Quarta Turma

Numeração única: 0009040-70.2007.4.01.3500

Apelação Criminal 2007.35.00.009055-9/GO

Relator : Desembargador Federal Hilton Queiroz
Apelante: Ailtamar Carlos da Silva
Advogados: Dr. Juscimar Pinto Ribeiro e outro
Apelante: Justiça Pública
Procurador: Dr. Marcelo Ribeiro de Oliveira
Apelados: os mesmos
Publicação: e-DJF1 de 02/12/2011, p. 192

Ementa

Penal e Processual Penal. Usurpação de função pública (CP: art. 328). Condenação. Art. 67 da Lei 9.605/1998. Absolvição. Pena privativa de liberdade inferior a 1 (um) ano. Impossibilidade de se decretar a perda do cargo ou função pública.

I. O crime de usurpação de função pública resta configurado, porquanto o réu, apesar de funcionário público, assumiu e realizou atos que não eram inerentes às atribuições do cargo que ocupava, sendo certo que agiu com a vontade livre e consciente de usurpar função pública, em detrimento da Administração Pública.

II. Na hipótese do art. 67 da Lei 9.605/1998, o delito ficaria configurado se o funcionário público concedesse autorizações ou licenças, enquanto detentor dessas atribuições, em desacordo com as normas ambientais. Não é esse o caso.

III. Por não ter sido legalmente conferida ao Incra a atribuição de expedição de autorizações para desmatamento, não se afigura razoável adequar a conduta do acusado à figura típica descrita no art. 67 da Lei 9.605/1998, mas ao crime descrito no art. 328 do Código Penal.

IV. Embora o princípio da eficiência seja uma garantia constitucional, a Lei Maior também estabelece que a Administração Pública, através de seus agentes, somente poderá fazer o que a lei autoriza.

V. O art. 92, I, a, do Código Penal prevê expressamente a perda do cargo ou função pública quando for aplicada pena privativa de liberdade igual ou superior a 1 (um) ano, o que torna impossibilitada referida decretação, já que ao réu foi imposta a pena de 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção.

VI. A dosimetria da reprimenda, estando adstrita aos arts. 59 e 68 do Código Penal, não merece censura.

VII. Apelações desprovidas.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento às apelações, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 22/11/2011.

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Cuida-se de apelações interpostas por Ailtamar Carlos da Silva (fls. 389 e 419–429) e pelo Ministério Público Federal (fls. 357v e 360–368), em face da sentença de fls. 346–353, que julgou improcedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia para absolver o acusado da prática do crime contra a ordem ambiental, previsto no art. 67 da Lei 9.605/1998, com fundamento no art. 386, inciso III, do CPP, e condenar o réu como incurso no art. 328 do Código Penal, fixando-lhe a pena de 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção e 30 (trinta) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigido.

Inconformada, a defesa do réu sustenta em suas razões recursais (fls. 419–429) que

[...] não agiu o apelante no sentido de usurpar competência do Ibama, nem no sentido de retirar a dignidade da ação estatal, ao contrário, buscou somente atender a necessidade premente de assentados no projeto de assentamento Três Pontes de usufruírem dos financiamentos do Pronaf,

de cuidarem do plantio de suas subsistências e a consolidação do projeto de reforma agrária (fl. 429).

Ao final, requer a reforma da sentença recorrida, com a conseqüente absolvição do réu, à medida que, segundo o recorrente, “não houve a prática da conduta do art. 328 do CP” (fl. 429).

O Ministério Público Federal, por sua vez, requer:

[...] seja o presente recurso conhecido e provido para o fim de ser reformada a sentença com a condenação pela prática do delito do art. 67 da Lei 9.605/98, c/c art. 71 do Código Penal, com a dosimetria apresentada supra, bem como pela manutenção da condenação pela prática do delito do art. 328 do Código Penal, com a observação supra, no tocante à inviabilidade da continuidade delitiva em relação a esse delito.

Subsidiariamente, acolhida a tese da sentença de impossibilidade entre as práticas dessas qualificações penais, o que se admite apenas por amor ao debate, que se reforme a sentença para a imposição da condenação do delito do art. 67 da Lei 9.605/98, c/c art. 71 do Código Penal, com as circunstâncias judiciais ora apresentadas nas razões para a reforma da condenação já inflingida, além das agravantes trazidas no bojo da presente.

Pede-se, ainda, seja expressamente consignada, com a necessária fundamentação (parágrafo único do art. 92) a perda de cargo ou função pública do acusado, dada a cominação de pena por tempo necessariamente superior a um ano, havendo patente violação de dever para com a Administração Pública, tanto assim que há a condenação pelo delito do art. 328 do CP, não se podendo ignorar que o acusado, ao tempo dos fatos, era nada menos que o Superintendente Regional do INCRA, no Estado de Goiás. (fl. 368).

As contrarrazões foram apresentadas às fls 390–391 e 435–437v.

A douta PRR 1ª Região, nesta instância, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Esse o teor do requerimento ministerial, iniciando o feito:

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por intermédio do Procurador da República abaixo firmado e no cumprimento do seu dever poder constitucional estabelecido pelo artigo 129, incisos I e VIII, da Constituição da República de 1988, combinado com o artigo 6º, inciso I, da Lei Complementar n. 75/93, vem à presença de Vossa Excelência oferecer.

DENÚNCIA em desfavor de: AILTAMAR CARLOS DA SILVA, brasileiro, servidor público federal, advogado inscrito na OAB/GO sob o n. 11.472, CPF n. 349.811.951-68, residente e domiciliado na Rua T-6, n. 850, Setor Bueno, Goiânia/GO, pelos motivos fáticos e jurídicos que ora expõe.

OS FATOS

No dia 24.03.2006, o denunciado, com vontade livre e consciente e exercendo indevidamente atribuição cometida ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, na qualidade de Superintendente Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA concedeu diversas autorizações, em desacordo com as normas ambientais, para desmatamento de áreas de vegetação nativa em parcelas localizadas no Projeto de Assentamento Três Pontes, no município de Perolândia/GO.

Com efeito, o acusado, ilegitimamente, usurpando atribuições do órgão ambiental, expediu 12 (doze) autorizações permitindo a parceiros do referido assentamento, desmatamento de vegetação nativa, a despeito de o ato ser de competência do órgão ambiental, no caso, o IBAMA, conforme

prevê o art. 3º da Resolução 289/01 do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, norma que estabelece diretrizes para o licenciamento ambiental de Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária.

Importa frisar que o próprio denunciado, na qualidade de Superintendente do INCRA, firmou Termo de Cooperação Técnica em 04.09.2003 e ratificado em 02.09.2005 com o IBAMA, no qual está expressamente consignada a competência do órgão ambiental para emitir autorizações de desmatamentos aos assentados, após a devida análise de laudos/relatórios.

Noutro giro, além de usurpar o exercício de função cometida a outro órgão público, o denunciado emitiu as autorizações retromencionadas, em desacordo com as normas ambientais.

Nesse passo, a concessão de autorização para desmatamento em assentamentos de projetos de reforma agrária deve ser precedida da análise prévia do pedido de supressão de vegetação pelo IBAMA, sendo que somente após tal análise o órgão ambiental concluirá pela concessão ou não da autorização. Apesar de os requerimentos estarem tramitando junto ao órgão ambiental, o acusado precipitou-se e, com vontade livre e consciente, emitiu-as.

Tais autorizações ilegais emitidas pelo imputado só foram detectadas porque, em agosto de 2006, o IBAMA recebeu notícia de desmatamento irregular na área do assentamento em questão. Entrementes, em procedimento de vistoria técnica foi confirmada a realização de extração de vegetação sem sua prévia autorização do órgão competente.

Destarte, ao conceder licença para desmatamento em desacordo com as normas ambientais, AILTAMAR CARLOS DA SILVA, na qualidade de Superintendente do INCRA, usurpando atribuição da autoridade ambiental (IBAMA), praticou a conduta típica descrita no art. 67 da Lei 9.605/98 c/c artigo 71, CP e art. 328 c/c artigo 71, do Código Penal, ambos na forma do art. 70, deste último diploma legal.

Posto isso, em sendo objetiva e subjetivamente típica e reprovável a conduta do denunciado, não havendo qualquer discriminante a justificá-la, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer seja recebida e autuada a presente DENÚNCIA, instaurando-se a competente ação penal, com a citação do imputado para o interrogatório e demais termos do processo até sentença final condenatória que se espera." (fls. 01-B/01-D).

Processada a causa, o juiz assim a decidiu:

"Imputa-se ao acusado a prática dos delitos previstos nos artigos 328, do Código Penal, e 67, da Lei n. 9.605/98, que assim dispõem:

'Art. 328. Usurpar o exercício de função pública:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa.'

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais l'talo Mendes e Mário César Ribeiro.

‘Art. 67. Conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.’

A peça acusatória aduz que o denunciado usurpou atribuições próprias de funcionário de outra autarquia federal, do IBAMA, e nesta condição teria expedido autorizações para desmatamentos sem observância das normas ambientais.

Observo, inicialmente, que há incompatibilidade entre os tipos penais acima descritos.

Na hipótese do art. 328, do CP, o autor do tipo se arroga nas atribuições de funcionário público e pratica ato em detrimento da Administração Pública, enquanto que, na hipótese do art. 67, da Lei n. 9.605/98, o autor do tipo é funcionário público que concede autorizações em desacordo com as normas ambientais.

Se é funcionário público, devidamente imbuído das atribuições do cargo, não comete o crime previsto no art. 328, do CP, salvo se pratica atos não relacionados com sua função, equiparando-se ao particular, estranho à Administração Pública.

Por outro lado, o sujeito ativo do crime previsto no art. 67, da Lei n. 9.605/98, é necessariamente funcionário público que está devidamente imbuído das atribuições do cargo e que, a despeito disso, concede licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais.

Assim, reconhecida a prática delitiva do primeiro tipo, ou seja, da usurpação de função pública, exclui-se a configuração do delito previsto no segundo dispositivo legal, ou seja, da concessão de licenças em desacordo com as normas ambientais por funcionário público.

In casu, as autorizações para desmatamentos expedidas pelo acusado são atos que apresentam vício insanável na sua formação no que se refere à competência, portanto são atos inexistentes ou nulos. Logo, não se configura o crime previsto no art. 67 da Lei n. 9.605/98.

Segundo Maria Sylvania Zanella de Pietro, a competência para o ato administrativo vem sempre definida em lei, o que constitui garantia para o administrado, e será ilegal o ato praticado por quem não detém as atribuições fixadas na lei ou quando o sujeito pratica o ato exorbitando de suas atribuições. Nos termos do art. 2º da Lei n. 4.717/65, a incompetência restará caracterizada quando o ato não se inclui nas atribuições legais do agente que o praticou.

Embora a concessão expedida pelo Superintendente Regional do INCRA tenha aparência de regular manifestação da Administração Pública, não se aperfeiçoa como ato administrativo,

pois constitui ato estranho às atribuições do cargo exercido. No entanto, configura crime de usurpação de função pública, com tipificação prevista no art. 328, do Código Penal.

O tipo penal da usurpação de função pública tem por objetivo combater a existência do funcionário de fato, ou seja, daquele que não foi devidamente investido no cargo ou função pública e atua em detrimento da Administração Pública, concorrendo para seu descrédito e lesando o interesse público.

O tipo em comento está inserido no capítulo do Código Penal que trata dos crimes praticados por particulares contra a Administração em geral. Assim, há entendimentos divergentes acerca da possibilidade de o crime ser cometido também por funcionário público.

Perfilho-me ao entendimento de que o delito em questão poderá ser praticado também por funcionário público, desde que aja na qualidade de particular, em atividade totalmente anômala às suas naturais atribuições, situação que o qualifica como um particular intruso.

Neste sentido:

Penal e Processual Penal. Recurso ordinário em *Habeas Corpus*. Arts. 328, parágrafo único e 296, § 1º, inciso III, ambos do Código Penal. Inobservância do rito referente aos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos. Aplicação restrita aos crimes funcionais inexistentes no caso. Trancamento da Ação Penal. Ausência de justa causa. Erro de proibição. Necessidade de exame de material probatório. Impossibilidade na via eleita. Crime de usurpação de função pública. Crime previsto no capítulo referente aos crimes praticados por particular contra a Administração Pública. Possibilidade de o agente ser funcionário público. Crime comum que não se confunde com os crimes especiais (próprios). Uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública. A tipicidade da conduta descrita na exordial acusatória não verificada.

I - A resposta preliminar, de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, diz respeito aos crimes praticados por funcionário contra a Administração Pública em geral, i. e., aqueles previstos nos artigos 312 a 326 do Código Penal (Precedentes desta Corte).

II - Não basta que o agente seja funcionário público para que tenha aplicação o art. 514 do Código de Processo Penal, pois exige-se, na verdade, que o delito por ele, em tese, praticado seja funcional em que a condição de funcionário público é inerente à prática do crime (Precedente do Pretório Excelso).

III - Da forma como está posta nos autos, para se acolher a alegação de que o recorrente ‘Ao emitir os atestados de conformidade do leite bovino destinado ao mercado boliviano, o fez seguindo autorização de seus superiores hierárquicos, sem

ter a consciência da questionada ilicitude' (erro de proibição), seria imprescindível o exame do material fático-probatório existente nos autos, o que, à toda evidência, é medida inviável em sede de recurso ordinário em habeas corpus (Precedentes desta Corte).

IV - Comete o delito previsto no art. 328 do Código Penal (usurpação de função pública) aquele que pratica função própria da administração indevidamente, ou seja, sem estar legitimamente investido na função de que se trate. Não bastando, portanto, que o agente se arrogue na função, sendo imprescindível que este pratique atos de ofício como se legitimado fosse, com o ânimo de usurpar, consistente na vontade deliberada de praticá-lo (Precedente).

V - O crime de usurpação de função pública, muito embora previsto no capítulo destinado aos crimes praticados por particular contra a Administração Pública, pode ser praticado por funcionário público. Porquanto, quando o Código Penal se refere a particular é porque indica que os delitos ali (capítulo II do Título XI), ao contrário do capítulo I, são crimes comuns e não especiais (próprios).

VI - O tipo penal previsto no art. 296, § 1º, inciso III, do Código Penal, acrescido pela Lei n. 9.983/2000, pune aquele que faz uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública.

VII - Da forma como está descrita na inicial acusatória o recorrente teria, em tese, utilizado indevidamente formulário timbrado pertencente à Secretaria Executiva de Agricultura e Pecuária - SEAP - sucedido Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal. Dessarte, ao mesmo no presente momento, seria prematuro o trancamento da ação penal deflagrada em desfavor do recorrente.

Recurso desprovido.

(RHC 20818/AC Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 2007/0029263-3, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma/STJ, 22/05/2007, DJ 03/09/2007, p. 192).

Esta é a situação em apreço, já que o réu efetivamente extrapolou as atribuições do cargo que exercia como Superintendente Regional do INCRA em Goiás, expedindo doze autorizações para desmatamentos, atos estes de exclusiva atribuição do IBAMA (cf. documentos de fls. 36/47).

Como é cediço, o INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária é uma autarquia federal criada pelo Decreto n. 1.110, de 9 de julho de 1970, com a vocação existencial de realizar a reforma agrária, mantendo o cadastro nacional de imóveis rurais e administrar as terras públicas da União.

Adota como função prioritária a implantação de um modelo de assentamento que seja compatível com as potencialidades e biomas de cada região e estabelece como tarefa da autarquia o equacionamento do passivo ambiental existente,

buscando a recuperação da infraestrutura e o desenvolvimento sustentável dos assentamentos existentes no País.

Por mais que as atribuições da referida autarquia estejam inter-relacionadas com as atribuições do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, que é o órgão executor do Sistema Nacional do Meio Ambiente, é inquestionável que ao Superintendente do INCRA não foi conferida, por lei, a atribuição de expedir autorizações para desmatamentos (Lei n. 6.938/81, arts. 6º, IV, e 17-L).

o acusado estava bem ciente de que a concessão de autorização para desmatamento era atribuição exclusiva do IBAMA, tanto que assinou o termo de cooperação técnica junto ao Ministério Público Federal, em 04.09.2003 (com vigência prorrogada por 24 meses, pelo aditamento assinado em 02.09.2005), no qual ficaram consignadas as atribuições do IBAMA e do INCRA nas cláusulas segunda e terceira (fls. 26/33).

Ademais, não se pode alegar a aplicação do princípio da eficiência como escusa para a prática de ilegalidades. Aliás, o princípio da legalidade também tem previsão constitucional e estabelece que a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.

Ao expedir as autorizações para desmatamentos no Projeto de Assentamento Três Pontes, o acusado extrapolou o exercício de suas atribuições como Superintendente Regional do INCRA, incorrendo, portanto, na prática do crime de usurpação de função pública.

Assim, restaram suficientemente comprovadas a materialidade e autoria do crime de usurpação de função pública com as cópias das autorizações para desmatamento subscritas pelo acusado (fls. 36/47), corroboradas com o depoimento do próprio réu, que admitiu que expediu as autorizações (fls. 219/220), e também com a totalidade dos testemunhos colhidos (fls. 247/250 e 265/267).

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão acusatória deduzida na denúncia para condenar o réu AILTAMAR CARLOS DA SILVA como incurso nas penas do art. 328, do Código Penal e ABSOLVÊ-LO em relação ao crime contra a ordem ambiental, previsto no art. 67, da Lei n. 9.605/98, com fundamento no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal.

Condeno-o, ainda, ao pagamento das custas processuais (art. 804 do CPP).

4. DOSIMETRIA DA PENA

Atento aos comandos dos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal, passo à dosimetria da pena, com observância dos seguintes fundamentos:

A Culpabilidade não extrapola a previsão do tipo penal.

Não registra maus antecedentes, assim consideradas as condenações pretéritas transitadas em julgado que não gerem reincidência (cf. fls. 296, 320 e 327).

Não existem nos autos elementos que desabonem a conduta social e a personalidade do réu, razão pela qual as tenho como favoráveis.

Os motivos não são desfavoráveis, pois o réu praticou os crimes com a intenção de acelerar os procedimentos para desmatamentos nas áreas do Projeto de Assentamento que possibilitaria o recebimento dos financiamentos oriundos do PRONAF para os assentados.

As circunstâncias são desfavoráveis, visto que o réu utilizou-se do cargo de Superintendente do INCRA, para expedir atos sem validade jurídica, em evidente violação do princípio da legalidade dos atos da Administração Pública.

As consequências do crime não foram danosas, visto que, posteriormente, o próprio IBAMA expediu autorizações para os desmatamentos das mesmas áreas e não constatou prejuízo (fls. 247-250).

Não há que se falar em comportamento da vítima.

Diante de tais circunstâncias, em sua maioria favoráveis, fixo as penas-base em 5 (cinco) meses de detenção e 20 (vinte) dias-multa.

Houve reiteração da conduta, em circunstâncias assemelhadas de tempo, lugar e maneira de execução, devendo as subsequentes ser havidas como mera continuação da primeira, motivo pelo qual, com fulcro no art. 71 do Código Penal, elevo as penas em 1/2 (metade), fixando-as em 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção e 30 (trinta) dias-multa, as quais torno definitivas, à míngua de quaisquer outras circunstâncias a serem consideradas.

O dia-multa, considerando a situação financeira do réu, terá o valor de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, incidindo a correção devida.

Considerando a possibilidade de reconhecimento de prescrição retroativa em razão da pena aplicada ao acusado e o longo lapso de tempo transcorrido entre o recebimento da denúncia e a presente data, e por economia de tempo e trabalho, deixo de efetuar a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por pena restritiva de direitos.

5. PROVIDÊNCIAS FINAIS

O réu poderá interpor recurso de apelação em liberdade, pois não está configurada situação que autoriza o decreto da prisão preventiva.

Transcorrido o prazo de recurso para a acusação, volvam-me os autos conclusos para análise da prescrição retroativa do crime pelo qual o acusado foi condenado.

Registre-se e intimem-se. (fls. 348-353).

Aprecio os recursos.

Narra a denúncia que o acusado Ailtamar Carlos da Silva, na condição de Superintendente Regional do Incra, exerceu indevidamente atribuição conferida ao Ibama, ao conceder diversas licenças para desmatamento de áreas de vegetação nativa em parcelas localizadas no Projeto de Assentamento Três Pontes, no Município de Perolândia/GO.

Não merece censura a sentença de primeiro grau que absolveu o acusado da prática do delito previsto no art. 67 da Lei 9.605/1998, e que o condenou tão somente como incurso no art. 328 do Código Penal.

Com efeito, apesar de as elementares do tipo penal descreverem: “art. 67. Conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público”, conforme bem definiu o juiz de primeiro grau, o réu, na verdade praticou tão somente o crime de usurpação de função pública, previsto no art. 328 do Código Penal, porquanto o acusado não se utilizou do cargo de funcionário público para a concessão das licenças, mas se fez passar por um outro servidor para concedê-las.

Ressalte-se que o acusado, apesar de funcionário público, assumiu e realizou atos que não eram inerentes às atribuições do cargo, que, na realidade ocupava, sendo certo que o réu agiu com a vontade livre e consciente, com vistas a usurpar a função pública, ao realizar ato em detrimento da Administração Pública.

Cabe ainda destacar, na forma como bem explicitou o juiz sentenciante, que na hipótese do art. 67 da Lei 9.605/1998, o delito restará configurado quando o funcionário público conceder autorizações ou licenças, enquanto detentor dessas atribuições, em desacordo com as normas ambientais. Não é esse o caso.

Logo, por não ter sido legalmente conferida ao Incra a atribuição de expedição de autorizações para desmatamento, não se afigura razoável adequar a conduta do acusado à figura típica descrita no art. 67 da Lei 9.605/1998, mas ao crime descrito no art. 328 do Código Penal, ou seja, o juiz decidiu, com acerto, ao absolver o acusado da prática do crime contra a ordem ambiental.

Por outro lado, não prosperam os argumentos da defesa do réu, de que

[...] não agiu o apelante no sentido de usurpar competência do Ibama, nem no sentido de retirar a dignidade da ação estatal, ao contrário,

buscou somente atender a necessidade premente de assentados no projeto de assentamento Três Pontes de usufruírem dos financiamentos do Pronaf, de cuidarem do plantio de suas subsistências e a consolidação do projeto de reforma agrária (fl. 429).

Com efeito, as cláusulas segunda e terceira do Termo de Cooperação Técnica celebrado entre o Ibama e o Incra, juntado às fls. 26–30, e o Termo Aditivo (fls. 31–33), firmado à época, inclusive pelo réu, como Superintendente do Incra, trazem a seguinte redação:

CLÁUSULA SEGUNDA – DAS ATRIBUIÇÕES DO IBAMA

São atribuições do IBAMA para a consecução dos objetivos propostos:

[...]

- emitir autorização de desmatamento aos assentados, após a devida análise dos laudos/relatórios (Cadastro de Informações Técnicas para Desmatamento apresentados).

[...]

CLÁUSULA TERCEIRA – DAS ATRIBUIÇÕES DO INCRA

São atribuições do INCRA para a consecução dos objetivos propostos;

- formular, ao IBAMA, pedidos de Autorização de Desmatamentos, nos termos da Portaria nº 113/95, de averbação de Reserva Legal ou qualquer outra atividade que requeira a interveniência do Órgão Ambiental, referentes aos Projetos de Assentamento Rural.

[...] (grifos nossos)

Também não prospera a alegação de que atuou com a eficiência, sob o argumento de que “buscou somente atender a necessidade premente de assentados no projeto de assentamento Três Pontes de usufruírem dos financiamentos do Pronaf”, à medida que, embora o princípio da eficiência seja uma garantia constitucional, a Lei Maior também estabelece que a Administração Pública, através de seus agentes, somente poderá fazer o que a lei autoriza.

Nesse diapasão, as provas existentes nos autos demonstram claramente a materialidade e autoria delitivas, bem assim o dolo, elemento subjetivo do tipo penal, consistente na vontade livre e consciente dirigida a usurpar função pública, porquanto, conforme mencionado linhas retro as atribuições de cada órgão foram exaustivamente explicitadas no Termo de Cooperação Técnica, firmado pelo acusado na condição de Superintendente do Incra, e o Ibama, não restando dúvidas de que o réu incorreu na prática do crime de usurpação de função pública, ao conceder autorizações de desmatamento aos assentados, atribuição esta

inerente ao Ibama, nos termos da cláusula segunda, do Termo de Cooperação firmado entre os órgãos.

A propósito, esse é também o entendimento do ilustre representante do Ministério Público Federal, que em seu parecer, assim manifestou:

[...] as teses aduzidas nos presentes recursos de apelação, não merecem prosperar, por absoluta desconformidade com o conjunto probatório produzido nos presentes autos e com o posicionamento jurídico dominante.

Preliminarmente, cumpre registrar que o delito previsto no art. 328, CP, qual seja usurpação de função pública, apesar de estar inserido no Capítulo dos Crimes Praticados por Particular contra a Administração em Geral, trata-se de crime comum, que pode ser cometido por qualquer pessoa, com efeito, não há óbice para que figure como sujeito ativo funcionário público que exerce função que não lhe compete.

À propósito, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça corrobora tal entendimento, in verbis: (grifou-se)

Penal e Processual Penal. Recurso ordinário em *Habeas Corpus*. Arts. 328, parágrafo único e 296, § 1º, inciso III, ambos do Código Penal. Inobservância do rito referente aos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos. Aplicação restrita aos crimes funcionais inexistentes no caso. Trancamento da Ação Penal. Ausência de justa causa. Erro de proibição. Necessidade de exame de material probatório. Impossibilidade na via eleita. Crime de usurpação de função pública. Crime previsto no capítulo referente aos crimes praticados por particular contra a Administração Pública. Possibilidade de o agente ser funcionário público. Crime comum que não se confunde com os crimes especiais (próprios). Uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública. Atipicidade da conduta descrita na exordial acusatória não verificada.

[...]

IV - Comete o delito previsto no art. 328 do Código Penal (usurpação de função pública) aquele que pratica função própria da administração indevidamente, ou seja, sem estar legitimamente investido na função de que se trate. Não bastando, portanto, que o agente se arrogue na função, sendo imprescindível que este pratique atos de ofício como se legitimado fosse, com o ânimo de usurpar, consistente na vontade deliberada de praticá-lo (Precedente).

V - O crime de usurpação de função pública, muito embora previsto no capítulo destinado aos crimes praticados por particular contra a Administração Pública, pode ser praticado por funcionário público, porquanto, quando o Código Penal se refere a particular é por que indica que

os delitos ali (capítulo II do Título XI), ao contrário do capítulo I, são crimes comuns e não especiais (próprios).

[...]

Recurso desprovido.

(STJ – RHC 200700292633, rel. Min. Felix Fischer, STJ – Quinta Turma, DJ 03/09/2007).

Por outro lado, acerca da incompatibilidade entre os delitos do art. 67, da Lei 9.605/98 e o art. 328, CP, razão assiste ao magistrado a quo, eis que o delito ambiental subsume-se na autorização ou permissão, por funcionário, de licença em desconformidade com as normas ambientais. Portanto, não pairam dúvidas de que trata-se de função que já é incumbida ao funcionário, contudo, comete este a conduta típica ao emitir referidas licenças sem o respeito as normas à elas impostas.

Diferentemente disso dispõe o art. 328, do CP, que imputa a usurpação de função pública, àquele indivíduo que, mesmo sendo funcionário público, pratica atos alheios à sua função. Com efeito, resta perfeitamente fundamentada a sentença de 1º grau, ao condenar o réu nas penas do art. 328, CP e não naquelas do art. 67, da Lei 9.605/98, uma vez este na função de Superintendente Regional do INCRA, extrapolou suas funções, ao conceder autorização de desmatamento, que é atribuição exclusiva do IBAMA.

Ademais, é certo que a parte ré tinha conhecimentos necessários para saber que não detinha poderes suficientes para a emissão das autorizações de desmatamento e a simples demora injustificada do IBAMA em apreciar tais pedidos não tem o condão de conferir ao denunciado atribuição exclusiva de entidade autárquica diversa da que estava subordinado. (fls. 443-445).

Outrossim, não merece ser acolhido o pedido de decretação de perda do cargo ou função pública do réu, requerido pelo MPF.

É que, uma vez confirmada a absolvição do réu pela prática do delito previsto no art. 67 da Lei 9.605/1998 e, tendo o acusado sido condenado tão somente pelo cometimento do crime de usurpação de função pública, previsto no art. 328 do Código Penal, torna-se impossibilitado o provimento do referido pedido formulado pelo MPF, à medida que, a pena imposta ao réu foi definitivamente fixada em 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção e 30 (trinta) dias-multa, ou seja, num patamar inferior à previsão contida no art. 92, I, *a*, do CP, que assim estabelece:

Art. 92. são também efeitos da condenação:

I – a perda do cargo, função pública ou mandato efetivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a 1 (um) ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública: (grifos nossos).

Finalmente, porque afeita às prescrições dos arts. 59 e 68 do Código Penal, a dosimetria da reprimenda não merece censura.

Com essas considerações, a manutenção da sentença que condenou o réu Ailtamar Carlos da Silva, pela prática do crime do art. 328 do Código Penal, por seus próprios fundamentos, é a medida que se impõe.

Diante do exposto, nego provimento às apelações.

É como voto.

Quinta Turma

Numeração única: 0014620-81.2007.4.01.3500

Apelação Cível 2007.35.00.014656-8/GO

Relator:	Desembargador Federal Fagundes de Deus
Apelante:	Sindicato das Indústrias de Laticínios no Estado de Goiás – Sindileite
Advogados:	Dra. Fernanda Terra de Castro e outros
Apelante:	União Federal
Procurador:	Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Apelados:	os mesmos
Agravo Regimental:	União Federal
Publicação:	e-DJF1 de 09/12/2011, p. 606

Ementa

Constitucional e Administrativo. Empresas comercializadoras de laticínios. Produtos de consumo infantil. Restrições impostas pela Lei 11.265/2006. Ausência de inconstitucionalidade. Norma de eficácia contida. Necessidade de ato regulamentar.

I. Não há nenhuma inconstitucionalidade na Lei 11.265/2006 – que dispõe sobre a comercialização de alimentos para lactentes e crianças de primeira infância – uma vez que o aludido ato legislativo tão somente implementa preceito emanado da Constituição da República, que visa à proteção do consumidor e da criança, o que se faz, inclusive, por meio do fornecimento de informações acerca dos riscos do consumo de determinados produtos pelo público infantil.

II. Evidencia-se, por outro lado, a possibilidade de serem as empresas de laticínios submetidas a prejuízo econômico desnecessário se forem compelidas a arcar, desde logo, com os custos da modificação das embalagens de seus produtos, uma vez que os padrões só serão definidos por meio de decreto regulamentar, conforme proclama o art. 29 da própria Lei 11.265/2006.

III. Ao utilizar a lei, em diferentes dispositivos, a expressão conforme se dispuser em regulamento, pretendeu o legislador, na verdade, limitar a imediata aplicação da lei, tendo em vista que se valeu do tempo verbal futuro para dizer que as normas nela contidas deveriam ser devidamente regulamentadas.

IV. Caso fosse intenção do legislador estabelecer que os atos infralegais já existentes eram suficientes para regulamentar a nova lei, não teria ele feito referência expressa à sua ulterior regulamentação (v.g., arts. 3º, XXIX; 4º e 29).

V. Apelações do autor e da União desprovidas.

VI. Agravo regimental da União prejudicado.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento às apelações e julgar prejudicado o agravo regimental.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 14/11/2011.

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Cuida-se de apelações interpostas pela União e pelo Sindicato das Indústrias de Laticínios no Estado de Goiás – Sindileite contra sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido, para “afastar a aplicação dos arts. 4º, 10, I e § 1º, 11, I e § 1º e 13, I e § 1º da Lei 11.265/2006 até que seja a Lei regulamentada pelo Poder Executivo mediante decreto”.

Apela o Sindileite sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei 11.265/2006, especialmente dos arts. 4º, 10, I e § 1º, 11, I e § 1º e 13, I e § 1º, por violação ao princípio da liberdade de expressão, da liberdade de iniciativa, do direito de propriedade sobre a marca e da proporcionalidade.

Ao final, requer o provimento do recurso para que seja reformada a sentença quanto ao pedido de inconstitucionalidade dos dispositivos acima aludidos (fls. 140-159).

Por sua vez, a União recorre a fim de que seja reconhecida a eficácia e aplicação dos artigos legais referidos, independentemente de regulamentação pelo Poder Executivo.

Alega que o Poder Legislativo não fixou prazo para a regulamentação da lei, além de que “a matéria já se encontra suficientemente regulamentada por atos do Poder Executivo”.

Pede, por fim, seja conhecida e provida a apelação, nos termos das razões apresentadas (fls. 162-173).

Alega que não houve impugnação, por parte do sindicato, da decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento, aceitando “a perda dos efeitos da decisão que antecipara o pedido inicial”, pelo que não haveria interesse recursal quanto ao pedido antecipatório (fl. 203).

O autor e a União apresentaram as contrarrazões (fls. 183-187 e 189-192).

Por meio da decisão de fls. 198-199, deferi pedido de antecipação da tutela recursal, requerida

pelo Sindicato autor, para manter a eficácia da decisão proferida no âmbito do AI 2007.01.00.037547-2/GO.

Inconformada, a União interpôs agravo regimental (fls. 202-204).

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento dos apelos (fls. 209-215).

É o relatório.

Voto*

O Exmo Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Adoto como razões de decidir desta apelação a decisão proferida pelo ilustre Juiz Federal convocado, Dr. César Augusto Bearsi, ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, nos autos do AI 2007.01.00.037547-2/GO, nestes termos (fls. 83-84, dos autos em apenso):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato das Indústrias de Laticínios no Estado de Goiás - SINDILEITE contra decisão que, nos autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu seu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por meio do qual objetivava obter ordem judicial que permitisse a seus sindicalizados, “sem sofrer qualquer medida coercitiva ou punitiva por parte do Poder Público, a) continuar comercializando os seus produtos com rótulos contendo fotos, desenhos ou outras representações gráficas; b) deixar de imprimir os diversos AVISOS IMPORTANTES no painel principal, e c) realizar promoção de fórmulas infantis para lactentes e fórmulas infantis de seguimento para lactentes” (fls. 35), até o julgamento final da ação originária.

O Agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade dos arts. 4º, 10, I e § 1º, 11, I e § 1º, e 13, I e § 1º, da Lei n. 11.265/2006, e a impossibilidade de sua aplicação antes de que seja editada a regulamentação prevista na própria lei.

Aponta, ainda, a existência de dano irreparável ou de difícil reparação no fato de que, “após o dia 03/07/2007, as empresas de laticínios não conseguirão a aprovação para o uso de suas embalagens, pois, de acordo com a Resolução do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MARA) n. 2, de 22/05/2000, as embalagens de laticínios devem ser submetidas à aprovação do Serviço de Inspeção de Leite e Derivados (SELEI), do Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal (DIPOA)” (fls. 11).

Com esse breve relato, passo às razões de decidir.

Embora não vislumbre, no exame preliminar que a fase processual permite, qualquer

inconstitucionalidade na Lei 11.265/2006, que dá cumprimento às determinações da Constituição Federal de proteção do consumidor, o que se faz inclusive por meio do fornecimento de informações completas e adequadas dos riscos do produto, reconheço plausibilidade na argumentação desenvolvida pelo Sindicato Agravante, já que a própria lei traz expressa, em seu art. 29, a necessidade de regulamentação dos seus dispositivos.

Também é evidente a possibilidade de serem as empresas substituídas submetidas a prejuízo econômico desnecessário se forem compelidas a arcar duas vezes com os custos da modificação da embalagem de seus produtos, o que ocorreria caso tivessem de alterar novamente tais embalagens para se adequar aos padrões que serão definidos pelo decreto regulamentador da Lei em questão.

Ante o exposto, DEFIRO, EM PARTE, A ANTECIPAÇÃO DA PRETENSÃO RECURSAL, para autorizar a Agravante e seus substituídos a continuar comercializando os seus produtos sem observar as exigências contidas nos arts. 4º, 10, I e § 1º, 11, I e § 1º, e 13, I e § 1º, da Lei n. 11.265/2006, até que o Poder Executivo providencie a sua regulamentação.

Assim chego à conclusão que não há eiva de inconstitucionalidade na Lei 11.265/2006 – que dispõe sobre a comercialização de alimentos para lactentes e crianças de primeira infância – uma vez que o aludido ato legislativo tão somente implementa preceito emanado da Constituição da República, que visa à proteção do consumidor e da criança, o que se faz, inclusive, por meio do fornecimento de informações acerca dos riscos do consumo de determinados produtos pelo público infantil.

A tutela jurídica outorgada à criança resulta, portanto, da norma inscrita no art. 227 da Lei Fundamental, que institui dever jurídico não apenas ao Estado, mas, também, à família e à sociedade consistente em assegurar-lhe, com absoluta prioridade, tanto o direito à vida, à saúde, como também, à alimentação, entre outros.

A Lei 11.265/2006 em cumprimento à normatização constitucional disciplina a matéria relativa à comercialização de alimentos para lactentes e crianças de primeira infância, com vistas a proporcionar-lhes uma nutrição adequada e pertinente, cuidando, em seus pormenores, de traçar regras amplas e abrangentes, entre muitas outras, acerca de promoção comercial e uso apropriado dos alimentos para tais classes de pessoas, proteção e incentivo ao aleitamento materno, nos primeiros seis meses de idade.

Nessa perspectiva, a meu ver, a disciplina jurídica veiculada pela Lei 11.265/2006 cumpre fielmente sua missão de regulamentar o texto

*Participaram do julgamento a Exma Sra. Des. Federal Selene Almeida e o Exmo. Sr. Juiz Federal José Alexandre Franco (convocado).

constitucional, não padecendo, por isso mesmo, de vício de inconstitucionalidade em quaisquer de seus dispositivos.

Evidencia-se, por outro lado, a possibilidade de serem as empresas de laticínios submetidas a prejuízo econômico desnecessário se forem compelidas a arcar, desde logo, com os custos da modificação das embalagens de seus produtos, uma vez que os padrões só serão definidos por meio de decreto regulamentar, conforme proclama o art. 29 da própria Lei 11.265/2006.

Dessa forma, ao utilizar a lei, em diferentes dispositivos, a expressão *conforme se dispuser em regulamento*, pretendeu o legislador, na verdade, limitar a imediata aplicação da lei, tendo em vista que se valeu do tempo verbal futuro para dizer que as normas nela contidas deveriam ser devidamente regulamentadas.

Caso fosse intenção do legislador estabelecer que os atos infralegais já existentes eram suficientes para regulamentar a nova lei, não teria ele feito referência expressa à sua ulterior regulamentação (v.g., arts. 3º, XXIX; 4º e 29).

Nessa mesma linha de compreensão foi o parecer ministerial, da lavra do ilustre Procurador Regional da República, Dr. Oswaldo José Barbosa Silva, cujos principais excertos transcrevo a seguir, *in verbis* (fls. 212-215):

[...].

Não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade nas disposições contidas na Lei 11.265/2006. As regras ali previstas preocupam-se com a segurança e plenitude de informações na comercialização de produtos que serão consumidos pelo público infantil.

Implica dizer, pois, que as regras aqui tidas por inconstitucionais nada mais fazem que dar cumprimento aos preceitos dos arts. 6º e 227 da Constituição Federal:

[...]

As restrições impostas pela norma impugnada, pois, são necessárias para a proteção e cuidado que o próprio texto constitucional assegura às crianças. Vale dizer que, na colisão de duas normas igualmente fundamentais, como o tratamento favorecido à infância e a livre iniciativa para as sociedades comerciais, é aquele primeiro que deve prevalecer, visto que se está resguardando a vida digna de pessoas em desenvolvimento.

Na ponderação dos princípios e regras constitucionais incidente sobre a hipótese trazida

nos autos, é preciso ter em mente que o oferecimento de condições e informações para a preservação da saúde da pessoa em desenvolvimento, de modo a não ser iludida por ideias e imagens que levam a conclusões equivocadas, se sobrepõe à liberdade das empresas de comercializar seus produtos.

Assim, não se pode reconhecer a inconstitucionalidade sustentada no recurso da parte autora.

De outro lado, também não se justifica o deferimento dos pedidos da União, no sentido de reconhecer aplicabilidade imediata às regras contidas na Lei 11.265/2006.

É que o texto da lei, acima transcrito, em diversos momentos se vale da expressão ‘conforme se dispuser em regulamento’, para limitar a imediata aplicação da lei. O legislador ordinário, pois, se valeu do tempo verbal futuro para dizer que as normas ali editadas deveriam ser regulamentadas.

Por tal razão, pois, se afasta, de pronto, o argumento de que atos normativos do MAPA, e ANVISA, editadas entre 2002 e 2005 confeririam a regulamentação anunciada pela Lei 11.265/2006, pela razão elementar de que, na edição da lei, tais atos normativos já produziam plena eficácia.

Se o legislador estivesse se referindo a atos infralegais já existentes, não precisaria se valer do tempo verbal no futuro. A escolha feita, portanto, leva ao aplicador do direito a entender que aquelas normas não seriam suficientes para regulamentar a nova lei, visto que, se o fossem, o legislador teria se valido deles e expressamente adotado aquelas regras.

O que ocorreu, na hipótese dos autos, foi a derrogação tácita dos atos regularmente preexistentes à nova lei, que regulou a matéria por inteiro e determinou que novos atos complementares fossem no futuro, editados, para regulamentar a lei publicada.

Desse modo, portanto, igualmente não assiste razão à parte ré no pleito de plena aplicabilidade da Lei 11.265/2006.

Ante o exposto, pois, o Ministério Público Federal opina pelo improvimento dos apelos.

Finalmente, sendo certo que, até a presente data, a Lei 11.265/2006 ainda não foi regulamentada, deve a sentença, pois, ser mantida integralmente.

Ante o exposto, nego provimento às apelações do autor e da União.

Em consequência, julgo prejudicado o agravo regimental da União.

É o meu voto.

Voto-Vista

A Exma. Des. Federal Selene Almeida: — Pedi vista dos autos para melhor examinar a questão da imediata aplicação da Lei 11.265/2006.

Lendo as razões da r. sentença apelada, o parecer ministerial e o voto do eminente relator, verifica-se que o legislador usa a expressão “conforme dispuser em regulamento”, o que significa dizer que em alguns aspectos os dispositivos legais não são de eficácia imediata, ou não são autoaplicáveis, como querem alguns.

Se efetivamente o legislador pretendesse dizer que os atos infralegais ora existentes são suficientes,

não teria se referido expressamente à regulamentação posterior da matéria.

Assiste razão ao parecer ministerial quando afirma que

[...] ocorreu na hipótese dos autos, foi a derrogação tácita dos outros regulamentos preexistentes à nova lei, que regulou a matéria por inteiro e determinou que novos atos complementares fossem no futuro editados, para regulamentar a lei publicada.

Esclarecido o ponto sobre o qual tive dúvida quando do início do julgamento das apelações, acompanho o eminente relator para negar provimento às apelações do autor e da União e julgar prejudicado o agravo regimental da União.

É o voto.

Sexta Turma

Numeração única: 0027806-64.2008.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2008.01.00.027503-1/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
 Agravante: Fundação Nacional de Saúde – Funasa
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Agravado: Murilo Xavier Alves
 Advogados: Dr. Luiz Fernando Costa e outros
 Publicação: e-DJF1 de 09/12/2011, p. 700

Ementa

Processual Civil. Agravo de instrumento. Greve dos advogados públicos. Impossibilidade de suspensão do prazo recursal. Precedentes do excelso Supremo Tribunal Federal e do colendo Superior Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

I. O Supremo Tribunal Federal, quando do exame da Suspensão de Tutela Antecipada 207, revogou ato decisório proferido nos autos do Agravo de Instrumento 2008.04.00.002160-9/RS, em trâmite no egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região e no qual se discutia a legalidade do movimento grevista dos membros das carreiras da advocacia pública federal, porquanto “patente a transgressão dos parâmetros legais pelo movimento grevista deflagrado pelos associados das entidades interessadas, em que há quase três meses estão parados, com percepção de remuneração integral, em prejuízo da Fazenda Pública e de toda a sociedade”.

II. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a paralisação dos advogados públicos não caracteriza força maior a ensejar a suspensão de prazos recursais.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 28/11/2011.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:
— Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, que indeferiu pedido de suspensão dos prazos recursais formulado nos autos de origem, por entender que a aplicação da Lei 7.783/1989, que regulamenta as paralisações de trabalhadores da iniciativa privada, aos movimentos grevistas de servidores públicos deve estar condicionada ao princípio da continuidade do serviço (fl. 12).

2. Inconformada, a agravante afirma que o movimento grevista da Advocacia Pública Federal, por tem importado em drástica redução da capacidade operacional da Procuradoria Federal no Estado de Minas Gerais, autoriza o deferimento de pedido de suspensão de prazos processuais com fulcro no art. 265, V, do Código de Processo Civil.

3. Sob o fundamento de que ausente perigo de lesão grave e de difícil reparação, a então Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, hoje ministra do colendo Superior Tribunal de Justiça, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 27).

4. Às fls. 29 e 29-v, pugna a União pela reconsideração do ato decisório que indeferiu o pleito antecipatório.

5. Sem contraminuta, vieram os autos conclusos. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: —:

Processual Civil. Agravo de instrumento. Greve dos advogados públicos. Impossibilidade de suspensão do prazo recursal. Precedentes do excelso Supremo Tribunal Federal e do colendo Superior Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

I – O Supremo Tribunal Federal, quando do exame da Suspensão de Tutela Antecipada nº 207, revogou ato decisório proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.002160-9/RS, em trâmite no Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região e no qual se discutia a legalidade do movimento grevista dos membros das carreiras da

advocacia pública federal, porquanto “patente a transgressão dos parâmetros legais pelo movimento grevista deflagrado pelos associados das entidades interessadas, em que há quase três meses estão parados, com percepção de remuneração integral, em prejuízo da Fazenda Pública e de toda a sociedade”.

II – A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a paralisação dos advogados públicos não caracteriza força maior a ensejar a suspensão de prazos recursais.

III – Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Sem razão a Funasa.

2. A uma, porque o Supremo Tribunal Federal, quando do exame da Suspensão de Tutela Antecipada 207, em que se discutia o (des)acerto de ato decisório proferido pelo ilustre Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz nos autos do Agravo de Instrumento 2008.04.00.002160-9/RS, no sentido da legalidade do movimento grevista dos membros das carreiras da advocacia pública federal, expressamente consignou ser patente a transgressão dos parâmetros legais pelo movimento grevista deflagrado pelos associados das entidades interessadas, em que há quase três meses estão parados, com percepção de remuneração integral, em prejuízo da Fazenda Pública e de toda sociedade.

3. A duas, porque pacífico na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a paralisação dos membros daquelas carreiras não caracteriza força maior a ensejar a pretendida suspensão dos prazos recursais, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

Agravo regimental. Agravo de instrumento – Recurso especial – Greve dos advogados públicos – Impossibilidade de suspensão do prazo recursal – Acórdão em sintonia com jurisprudência pacífica deste sodalício – Súmula 83/STJ. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar pedido de suspensão de prazos processuais em virtude de greve dos Advogados Públicos da União, entendeu que o movimento paredista, então deflagrado, não constituía motivo de força maior apto a suspender os prazos, nos termos dos arts. 265, V, e 507 do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 873.114/RJ, rel. Min. Celso Limongi (desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 1º/06/2010, DJe 21/06/2010).

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental no agravo de instrumento. Greve dos

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal César Augusto Bearsi (convocado).

procuradores federais. Suspensão dos prazos recursais. Ausência de força maior. Acórdão alinhado com jurisprudência deste tribunal.

1. Hipótese em que se alega: “não se desconhecem os diversos precedentes desse Colendo Tribunal que não aceitam a greve como motivo de força maior, para fins de devolução de prazo recursal, entretantes, o caso em exame traz diferenciais que devem ser avaliados, mormente porque a Advocacia Pública Federal constitui Função Essencial à Justiça, a despeito da conjuntura fática em que se deu o movimento paredista” (fls. 138).

2. Dos argumentos apresentados no agravo interno, não se vislumbram razões para reformar a decisão agravada, tendo em vista que este Tribunal, por manifestação de seu mais alto colegiado, expressou entendimento de que “o movimento grevista não representa força maior capaz de ampliar ou devolver o prazo recursal da parte representada por membros das carreiras em greve”. (AgRg no RE nos EDcl no AgRg no Ag 786.657/DF, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 18/8/2008).

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1214979/DF, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010).

Processual Civil. Administrativo. Advocacia-Geral da União. Greve. Recurso intempestivo. Pedido de devolução de prazo indeferido. Motivo de força maior não configurado. Arts. 265, v, e 507 do CPC.

1. É intempestivo o Agravo de Instrumento interposto após o prazo previsto no art. 544, caput, do Código de Processo Civil.

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 13/3/2008, ao apreciar pedido de suspensão de prazos processuais em virtude de greve dos Advogados Públicos da União, entendeu que o movimento paredista então deflagrado não constituía motivo de força maior apto a suspender os prazos, nos termos dos arts. 265, V, e 507 do Código de Processo Civil.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1078601/MG, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 13/03/2009).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Sétima Turma

Numeração única: 0003630-22.2008.4.01.4300

Reexame Necessário 2008.43.00.003630-8/TO

Relator: Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado)
 Autora: Amira Del Carmen Perez Omar Freire
 Advogados: Dr. Márcio Gonçalves Moreira e outros
 Réu: Conselho Regional de Medicina do Estado do Tocantins – CRM/TO
 Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara/TO
 Publicação: e-DJF1 de 16/12/2011, p. 256

Ementa

Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Conselhos de fiscalização profissional. Médico estrangeiro. Registro no Conselho Regional de Medicina. Exigência de certificado de proficiência em língua portuguesa nível avançado Exigência estabelecida, unicamente, por meio de resolução. Inadmissibilidade. Precedentes.

I. “A atribuição de exigir a proficiência em Língua Portuguesa atualmente é do MEC.” (AMS 2005.43.00.001190-2/TO – Rel. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado) – TRF 1ª Região – Oitava Turma – Unânime – e-DJF1 03/10/2008 – p. 625.)

II. Não se compatibiliza com o princípio da reserva de lei a exigência por resolução do Conselho Federal de Medicina no sentido de que o médico estrangeiro, portador de diploma reconhecido e registrado por universidade brasileira, para obter inscrição em Conselho Regional de Medicina, tenha de apresentar Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa (Celpe – Bras), em nível avançado.

III. Remessa oficial não provida.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à remessa oficial.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 29/11/2011.

Juiz Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa:

— Vistos, etc.

1 – Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado por Amira Del Carmem Perez Omar Freire contra ato do presidente do Conselho Regional de Medicina do Estado de Tocantins, que concedeu a segurança (fls. 140 a 144) para determinar a inscrição da impetrante nos quadros do referido Conselho, independentemente da apresentação de certificado de proficiência em língua portuguesa em nível intermediário superior, conforme exigia a Resolução CFM 1.831/2008.

2 – A impetrante é graduada em Medicina pelo Instituto Superior de Ciências Médicas de Santiago de Cuba e teve seu diploma reconhecido e registrado pela Universidade Estadual de Londrina-PR.

3 – Concedida a segurança, subiram os autos por força de remessa *ex officio*.

4 – Parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 172 a 175).

5 – É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa:

— 1 – A exigência do certificado de proficiência em Língua Portuguesa em nível intermediário superior não pode ser imposta via resolução do Conselho Federal de Medicina, porquanto cuida-se de matéria afeta à competência regulamentar do MEC. Se a impetrante, ao obter o reconhecimento e registro de seu diploma, preencheu os requisitos legais e regulamentares estabelecidos, não é dado ao CFM criar nova exigência, mesmo que sob a justificativa de melhor prestação dos serviços profissionais, visto que o procedimento de reconhecimento e registro do diploma visa a exatamente habilitar o médico a exercer a Medicina no Brasil.

2 – A questão já tem precedentes no âmbito deste Regional, em ambas as turmas competentes para a matéria, conforme se pode verificar:

Administrativo. Mandado de segurança. Médico estrangeiro. Registro. Conselho de medicina. Exame de proficiência em língua portuguesa.

1. O CFM editou norma regulamentar em que passou a exigir que, para o reconhecimento da inscrição do médico estrangeiro, indispensável a apresentação, em nível avançado, do Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros (CELPE-BRAS), nos termos do art. 1º da Resolução CFM 1.712/2003.

2. Tal exigência por meio de ato regulamentar ofende o princípio da reserva legal.

3. A Resolução CFM 1.842/2008 revogou expressamente a Resolução CFM 1.712/2003, retornando a exigir-se do médico estrangeiro, em relação à adaptação à língua portuguesa, tão somente a aprovação no exame de proficiência realizado pelo MEC - CELPE-BRAS, no nível intermediário superior (art. 1º).

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 0005115-64.2005.4.01.3200/AM, Oitava Turma, rel. Des. Federal Carlos Fernando Mathias, rel. para acórdão Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 de 24/09/2010, p. 503).

Administrativo. Mandado de segurança. Transferência de registro de médico estrangeiro. Conselho Regional de Medicina. Exigência de exame de proficiência em língua portuguesa em nível avançado. Falta de razoabilidade.

1. O Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 1.712/2003, com a exigência de que o requerimento de inscrição do médico estrangeiro deve ser instruído com o Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros (CELPE-BRAS), em nível avançado, expedido pelo Ministério da Educação.

2. Não obstante seja atribuição do conselho profissional a fiscalização do exercício da profissão de médico (art. 15 da Lei nº 3.268/57), a exigência do certificado de proficiência em língua portuguesa, em nível avançado, por meio de ato infralegal (resolução), para a inscrição de médico estrangeiro com diploma revalidado por instituição de ensino brasileira, não se mostra razoável, uma vez que afronta o princípio da reserva de lei e ultrapassa os limites do poder regulamentar.

3. Ademais, a Resolução nº 1.712/2003, que exigia a proficiência em nível avançado e tida como fundamento do ato apontado como coator,

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tolentino Amaral e Reynaldo Fonseca.

foi revogada, “estando hoje a reger a matéria a Resolução 1.842/2008 que passou a exigir, para registro do diploma estrangeiro revalidado no Brasil, a aprovação no exame de proficiência realizado pelo MEC no “nível intermediário superior” (art. 1º)” (REOMS 2007.43.00.001036-3/TO, rel. Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos, Oitava Turma, DJ de 06/06/2008, p. 691).

4. No caso dos autos, se o impetrante é diplomado em medicina pela Universidade de Oriente - Cuba, desde outubro de 1976, e teve seu diploma revalidado pela Universidade Federal de Pernambuco, com visto de permanência no estado brasileiro com validade até janeiro de 2012, tem direito líquido e certo de transferir-se do Conselho Regional de Medicina do Estado de Pernambuco para o Conselho Regional de Medicina do Estado do Tocantins, sem as restrições impostas pela revogada Resolução do CFM de nº 1.712/2003 e seguintes.

5. A atribuição de exigir a proficiência em língua portuguesa atualmente é do MEC.

6. Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS 2005.43.00.001190-2/TO, rel. Juiz Federal Cleberon José Rocha (convocado), unânime, e-DJF1 de 02/10/2008, p. 625).

Constitucional e Administrativo - Mandado de segurança - Conselhos de fiscalização profissional - Médico estrangeiro, portador de certificado de proficiência em língua portuguesa em nível intermediário - Deferimento de registro

condicionado à comprovação de nível avançado - Exigência estabelecida, unicamente, por meio de resolução - Inadmissibilidade.

a) Recurso - Apelação em Mandado de Segurança.

b) Remessa Oficial.

c) Decisão de origem - Segurança concedida.

1 - “A atribuição de exigir a proficiência em língua portuguesa atualmente é do MEC.” (AMS 2005.43.00.001190-2/TO - rel. Juiz Federal Cleberon José Rocha (Convocado) - TRF/1ª Região - Oitava Turma - Unânime - e-DJF1 03/10/2008 - pág. 625.)

2 - Desincumbindo-se o Impetrante do ônus que lhe cabia (Código de Processo Civil, art. 333, I), comprovar que contra ele fora praticado, efetivamente, ato ilegal ou com abuso do poder, negando-lhe o exercício de direito líquido e certo amparado por Mandado de Segurança, lidima a decisão que afasta os efeitos da Resolução nº 1.712/2003 do Conselho Federal de Medicina, cujo cumprimento fora a justificativa apresentada para o ato impugnado.

3 - Apelação e Remessa Oficial denegadas.

4 - Sentença confirmada. (AMS 0000299-66.2007.4.01.4300/TO, rel. Des. Federal Catão Alves, unânime, e-DJF1 de 18/02/2011, p. 164).

À vista do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

Oitava Turma

Numeração única: 0016137-33.2007.4.01.3400

Apelação Cível no Mandado de Segurança 2007.34.00.016230-0/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
 Apelante: Abafarma – Associação Brasileira do Atacado Farmacêutico
 Advogados: Dr. Néelson de Menezes Pereira e outros
 Apelada: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 de 16/12/2011, p. 494

Ementa

Processual Civil e Tributário. Mandado de segurança coletivo. Identidades de partes. Litispendência caracterizada.

I. “O aspecto subjetivo da litispendência nas ações coletivas deve ser visto sob a ótica dos beneficiários atingidos pelos efeitos da decisão, e não pelo simples exame das partes que figuram no polo ativo da demanda” (RMS 24.196/ES, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 13/12/2007, DJ 18/02/2008, p. 46).

II. Em sendo assim, resta caracterizada a identidade de partes entre as ações ajuizadas, tendo em vista que em se tratando de mandados de segurança coletivos, ajuizados pela mesma associação, porquanto em casos que tais busca-se resguardar direitos coletivos transindividuais, atingindo, portanto, toda a categoria representada pela entidade em referência.

III. Apelação desprovida. Sentença confirmada.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 02/12/2011.

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 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos do mandado de segurança impetrado pela Associação Brasileira do Atacado Farmacêutico – Abafarma contra ato do diretor-presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa e outro, objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a taxa de fiscalização de vigilância sanitária, instituída pela Lei 9.782/1999, de seus representados, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, sob o fundamento de litispendência, em face do anterior ajuizamento do Mandado de Segurança Coletivo 2000.34.00.026973-5, em que se buscava a mesma pretensão aqui deduzida (fls. 242).

Em suas razões recursais (fls. 248-280), sustenta a associação impetrante a ausência de identidade entre as ações ajuizadas, tendo em vista que

[...] a agência reguladora não tem admitido que as filiais das pessoas jurídicas associadas à apelante cujos estabelecimentos não tenham sido expressamente relacionados na listagem juntada por ocasião da impetração sejam beneficiadas pelos efeitos da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança Coletivo 2000.34.00.026973-5.

Requer, assim, o provimento do presente recurso, para reformar a sentença recorrida.

Apresenta contrarrazões às fls. 297-307, subiram os presentes autos a este egrégio Tribunal, manifestando-se a douta Procuradoria Regional da República pela ausência de interesse público a ensejar a sua participação no feito (fls. 311-312).

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Na espécie dos autos, como visto, o juízo *a quo* extinguiu

o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, por entender restar configurada a litispendência, ao argumento de que

[...] a sentença [...]proferida beneficia a todos esses filiados ou associados. Não há restrição para quem se associou antes ou depois da impetração daquele MSC ou quem não conste da relação lá apresentada (fl. 242).

A apelante, por seu turno, sustenta que não há identidade entre as ações ajuizadas, porquanto no *mandamus* anterior a ordem concessiva da segurança se restringiu as empresas cujos nomes estão na relação constante dos autos 2000.34.00.26973-5, excluindo, portanto, os novos associados da impetrante.

Assim posta a questão, tenho que não merece prosperar o presente apelo.

Com efeito,

[...] o aspecto subjetivo da litispendência nas ações coletivas deve ser visto sob a ótica dos beneficiários atingidos pelos efeitos da decisão, e não pelo simples exame das partes que figuram no pólo ativo da demanda (RMS 24.196/ES, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 13/12/2007, DJ 18/02/2008 p. 46).

Em sendo assim, resta caracterizada a identidade de partes entre as ações ajuizadas, tendo em vista que em se tratando de mandados de segurança coletivos, ajuizados pela mesma associação, porquanto em casos que tais busca-se resguardar direitos coletivos transindividuais, atingindo, portanto, toda a categoria representada pela entidade em referência.

Com estas considerações, nego provimento à apelação, para manter integralmente a sentença recorrida.

Este é meu voto.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Leomar Amorim e Maria do Carmo Cardoso.

Primeira Turma Suplementar

Numeração única: 0023928-58.2004.4.01.3400

Apelação Cível 2004.34.00.023992-1/DF

Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado)
 Relator p/ acórdão: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
 Apelante: Andréa Cattiani Zago
 Advogado: Dr. Marcus Vinícius Pase Antunes
 Apelada: União Federal – Ministério da Defesa
 Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
 Publicação: e-DJF1 de 01/12/2011, p. 216

Ementa

Administrativo. Militar. Médica. Posse em cargo público civil. Demissão ex officio. Indenização à força. Lei 6.880/1980, arts. 116/117. Redação da Lei 9.297/1996.

I. A expressão *carreira estranha* da lei não se reporta à especialização do oficial da ativa, médico, engenheiro ou outras profissões, porém à carreira das armas em contraposição a outras, como carreira civil etc.

II. Indenização devida a teor do art. 116 da Lei 6.880/1980.

III. Reduz-se, contudo a indenização à proporção do prazo que restava para a servidora completar o período de carência, consoante o tempo de duração do curso a indenizar.

IV. Hipótese em exame, onde o curso teve a duração de apenas 3 (três) meses, cujo prazo de permanência nas fileiras das Forças Armadas seria de 2 (dois) anos. Lei 6.880/1980, art. 116, § 1º, alínea *a*.

V. Permanecendo a interessada na Aeronáutica por 1 (um) ano e 11 (onze) meses após conclusão do curso, restaria indenizar na proporção de 1/24 do total da indenização.

VI. Apelação parcialmente provida, segurança concedida em parte, indenização devida fixada em 1/24 (um vinte e quatro avos) do valor.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, dar parcial provimento à apelação da impetrante e conceder em parte a segurança.

1ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 28/07/2011.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator p/ acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Mark Yshida Brandão: — Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença de fls. 69-71 que denegou a segurança requerida na exordial.

Em apertada síntese, pleiteia a impetrante que seja concedida a segurança e reconhecida a ilegalidade da cobrança indenizatória fundada no art. 116, da Lei 6.880/1980, em razão de ter tomado posse em cargo público de médica anesthesiologista, cujas funções,

segundo alega, não são estranhas às funções exercidas na carreira militar.

Em suas razões recursais às fls. 76-81 sustenta que possuía na Aeronáutica a carreira de oficiala médica anesthesiologista e que desempenha atualmente o mesmo cargo junto à Universidade Federal de Santa Maria – UFSM.

Dessa forma, entende que não se enquadra nas hipóteses previstas dos arts. 116 e 117, ambos da Lei 6.880/1980, e, assim sendo, é indevida a referida cobrança indenizatória praticada pela Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica.

A União apresentou contrarrazões às fls. 89-93.
É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Mark Yshida Brandão:
— Como se vê cuida-se de *writ* impetrado a fim de determinar que à autoridade coatora de abster de cobrar da impetrante o valor da indenização referente à formação de militar, decorrente da demissão da impetrante *ex-officio*, em face de sua nomeação em outro cargo público, visando, em síntese, anular o ato imputado coator, requerendo a cessação de seus efeitos liminarmente.

Do cotejo dos autos, entendo que não assiste razão a impetrante.

A obrigação do militar, que requer demissão com menos de cinco anos de oficialato, de indenizar os cofres públicos pelas despesas custeadas pela União com sua preparação e formação, está prevista no art. 116 da Lei 6.880/1980, *verbis*:

Art. 116 A demissão a pedido será concedida mediante requerimento do interessado:

I - sem indenização aos cofres públicos, quando contar mais de 5 (cinco) anos de oficialato, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo; e

II - com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato.

§ 1º A demissão a pedido só será concedida mediante a indenização de todas as despesas correspondentes, acrescidas, se for o caso, das previstas no item II, quando o oficial tiver realizado qualquer curso ou estágio, no País ou no exterior, e não tenham decorrido os seguintes prazos:

a) 2 (dois) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 2 (dois) meses e inferior a 6 (seis) meses;

b) 3 (três) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 6 (seis) meses e igual ou inferior a 18 (dezoito) meses;

c) 5 (cinco) anos, para curso ou estágio de duração superior a 18 (dezoito) meses.

§ 2º O cálculo das indenizações a que se referem o item II e o parágrafo anterior será efetuado pelos respectivos Ministérios.

§ 3º O oficial demissionário, a pedido, ingressará na reserva, onde permanecerá sem direito a qualquer remuneração. O ingresso na reserva será no mesmo posto que tinha no serviço ativo e sua situação, inclusive promoções, será regulada pelo Regulamento do Corpo de Oficiais da Reserva da respectiva Força.

§ 4º O direito à demissão a pedido pode ser suspenso na vigência de estado de guerra, estado de emergência, estado de sítio ou em caso de mobilização.

Reiterados julgados dos tribunais reconhecem a legalidade da apontada indenização, dos quais, exemplificativamente, destaco:

Administrativo. Militar. Demissão *ex officio*. Curso de especialização. Indenização pelo não cumprimento de período de serviço obrigatório. Art. 116 e 117 da Lei 6.880/80. Valor do ressarcimento proporcionalmente ao tempo de serviço ativo prestado após a conclusão do curso. Fixação quando da liquidação do julgado.

1. Vindo a lume a Lei nº 9.297/96, que deu nova redação ao art. 117 da Lei nº 6.880/80, a indenização pelas despesas com a formação, preparação ou aperfeiçoamento do militar foi expressamente estendida a todas as espécies de demissão do servidor da referida carreira. Se ocorrido o desligamento no ano de 1997, correta se apresenta a demissão *ex officio* realizada com fulcro no aludido dispositivo legal, mesmo que se tenha concluído o curso anteriormente à inovação legal.

2. Resta claro o dever de ressarcir o erário do servidor militar que, aluno de curso ou estágio superior a 18 meses, não cumpre o período de carência de 05 anos de oficialato, conforme previsto no art. 116, II, e seu §1º, c, da Lei nº 6.880/80, independentemente do fato de ter realizado seus estudos em instituição pública gratuita, pois a corporação investiu na sua formação, assegurando-lhe, no mínimo, a remuneração integral de seu posto. Precedentes do STJ e desta eg. Corte.

3. Se os valores apresentados à cobrança a título de indenização pelo não cumprimento da carência mínima prevista não permitem aferir a forma como apurados, remenda-se sua liquidação em fase própria.

4. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

(AC 2000.01.00.061800-8/BA, rel. Des. Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, *e-DJF1*, p. 6, de 27/01/2009)

Administrativo. Militar. Oficial do exército. Curso de aperfeiçoamento. Desligamento dos quadros das forças armadas. Ingresso no Serviço

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian e o Exmo. Sr. Juiz Federal Francisco Hélio Camelo Ferreira (convocado).

Público Federal. Indenização ao erário pela formação. Lei 6.880/1980, art. 116, § 1º, c.

1. A teor do disposto no art. 116, II, e § 1º, alínea c, da Lei n. 6.880/1980, o oficial das Forças Armadas que tenha realizado curso de aperfeiçoamento, de duração superior a 18 (dezoito) meses, somente pode ser demitido a pedido, sem o pagamento de indenização pelas despesas correspondentes à sua formação, depois de decorrido o prazo de cinco anos, como oficial, hipótese não configurada, no caso.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

3. Sentença reformada.

4. Apelação e remessa oficial providas, para julgar improcedente o pedido.

(AC 2004.36.00.005584-3/MT, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, *e-DJF1* p. 289 de 18/02/2008)

Administrativo. Processual Civil. Ação cautelar. Militar. Posse em cargo público civil. Curso de graduação no IME. Duração superior a 18 meses. Dever de indenizar as despesas realizadas. Inaplicabilidade de legislação pretérita. Ausência da plausibilidade do direito à exclusão do nome do rol de devedores.

1. O oficial do Exército que cursou a graduação em Engenharia no Instituto Militar de Engenharia - IME, e posteriormente, foi empossado no cargo de Analista de Finanças do Ministério da Fazenda, tendo sido demitido “ex officio”, deve indenizar a União quanto às despesas realizadas com o referido curso, já que este teve duração superior a 18 meses e não havia transcorrido cinco anos do seu término, nos termos da Lei nº 6.880/80, art. 116, § 1º letra “c” c/c art. 117, com a redação dada pela Lei 9.297/96, vigente à época da posse no cargo público civil. Inaplicável a legislação vigente à época em que o militar iniciou o curso de engenharia.

2. Ausente a plausibilidade do direito à exclusão do nome do militar do rol dos devedores inadimplentes da Fazenda Pública, em razão do dever de indenizar.

3. Determinada a retificação da autuação para dela constar a remessa oficial regularmente interposta.

4. Apelação e remessa oficial providas.

(AC 2000.01.00.085171-0/MG, rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, *DJ*, p. 16, de 04/12/2006)

Portanto, não restam dúvidas da legalidade de indenizar os cofres públicos pelas despesas custeadas pela União com a preparação e formação da impetrante.

Por sua vez, a impetrante sustenta em sua defesa o argumento de que não se enquadra na hipótese do art. 117 da Lei 6.880/1980, em razão de exercer atualmente, no Hospital Universitário, a mesma função de médica anesthesiologista que exercia na Aeronáutica, senão vejamos:

Art. 117. O oficial da ativa que passar a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente demitido ex officio e transferido para a reserva não remunerada, onde ingressará com o posto que possuía na ativa e com as obrigações estabelecidas na legislação do serviço militar, obedecidos os preceitos do art. 116 no que se refere às indenizações

Assim sendo, conclui a impetrante pela não incidência no seu caso da norma supramencionada, uma vez que não passou a exercer cargo ou emprego público estranho à sua carreira.

Entendo que a alegação da impetrante não deve prosperar.

Digo isso porque a interpretação que deve ser dada ao artigo em questão é que cargo ou emprego estranho à carreira seriam aqueles externos, alheios, que não fazem parte ou que não podem ser relacionados com a atividade militar. Não se exige que a sua nova atividade exercida seja diversa da anteriormente exercida, apenas que não seja identificada com as atividades da caserna.

Desta forma, configurada a hipótese do art. 117 do Estatuto do Militar e contando a impetrante com menos de cinco anos de oficialato, deve-se proceder à indenização das despesas feitas pela União com a sua preparação e formação, na forma prevista do art. 116 da Lei 6.880/1980.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora.

É como voto.

Voto-Vista Vencedor

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — A expressão *estranho à carreira* dos arts. 116/117 da Lei 6.880/1980, com a redação da Lei 9.297/1996, refere-se à carreira militar e não a de médico, de engenheiro etc., dentro da corporação.

2. Assim, o fato de ter assumido cargo público de médico não liberaria a impetrante da indenização, como corretamente reconhecem os votos que me antecederam.

3. Todavia, ousou divergir apenas quanto ao alcance da indenização. O § 1º do art. 116 da Lei 6.880/1980, estabelece o prazo de 2 (dois) anos (alínea a) na hipótese de curso igual ou superior a 2 (dois) meses e inferior a 6 (seis) meses, informando a nobre autoridade impetrada que o curso cuja indenização a União pretende teve a duração de 3 (três) meses (05/11/2001 a 07/02/2002) - fl. 40 - logo, como ela permaneceu até 8 de janeiro de 2004 na caserna (termo

de posse de fl. 15), vale dizer 1 ano e 11 meses após a conclusão do curso, seria responsável apenas por 1/24 da indenização total do curso.

Pelo exposto, com a devida vênia dos que antecederam, dou parcial provimento à apelação da impetrante e concedendo em parte a segurança, fixo a sua responsabilidade em indenizar a União em apenas 1/24 (um vinte e quatro avos) do valor de indenização.

É como voto.

Segunda Turma Suplementar

Numeração única: 0007698-74.2005.4.01.3700

Apelação Cível 2005.37.00.008010-2/MA

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)
Apelante: Altamiro Cavalcante de Carvalho
Advogados: Dr. Mário de Andrade Macieira e outros
Apelada: Universidade Federal do Maranhão – UFMA
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação: e-DJF1 de 16/12/2011, p. 773

Ementa

Processual Civil. Administrativo. Autoridade coatora. Errônea indicação. Ato emanado do TCU. Acórdão para simples cumprimento pela autoridade apontada coatora. Ato impugnado. Acórdão do TCU. Extinção do processo.

I. O Tribunal de Contas da União é parte legítima para figurar no polo passivo do mandado de segurança, quando a decisão impugnada revestir-se de caráter impositivo. Precedentes: MS 24001, rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/2002, DJ 20/09/2002, p. 89, Ementa v. 2083-02, p. 35 e AMS 2006.34.00.018333-0/DF, rel. Des. Federal Neuza Alves, Segunda Turma, e-DJF1, p. 34, de 11/04/2011).

II. No caso, o TCU, por meio do acórdão da 2ª Câmara, determinou a substituição da certidão de tempo de serviço, não registrando o ato de aposentação, ato complexo, que não se confirmou. Dessa feita, a autoridade impetrada não detinha poderes para manter a concessão da aposentadoria do impetrante, nos termos do abono provisório. Na inicial, inclusive, o impetrante insurge-se contra essa determinação do TCU. A ordem do TCU foi cogente e individualizada.

III. Apelação não provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

2ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 05/10/2011.

Juíza Federal *Rosimayre Gonçalves de Carvalho*, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho: — Trata-se de apelação contra sentença que declarou extinto o processo sem resolução do mérito em razão da ilegitimidade passiva.

A parte impetrante, em apelação requer o retorno dos autos à origem, para o julgamento do mérito da demanda, para tanto, argumenta que a autoridade impetrada tem competência para suspender a eficácia da medida, desfazer seus efeitos e determinar que seja mantida a aposentadoria do autor, de forma que é legítima para figurar no polo passivo da ação.

Recebido o recurso, vieram os autos com as respectivas contrarrazões.

O MPF manifestou-se pelo não provimento do recurso.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho: — Inicialmente, passa-se à análise da indicação da autoridade apontada como coatora.

Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para sua prática. No caso concreto, a pró-reitora de Recursos Humanos da Universidade Federal do Maranhão, em cumprimento de determinação do Tribunal de Contas da União, viu-se compelida à prática do ato impugnado.

OTCU negou-se a registrar o ato de aposentadoria do impetrante, antes da juntada de nova certidão de tempo de serviço, tendo em vista que aquela apresentada não atendia aos requisitos legais.

Assim sendo, a autoridade indicada coatora não detém essa qualidade, devendo o *mandamus* ser dirigido ao autor efetivo da ordem simplesmente cumprida, no caso o TCU, o que significa incompetência da Justiça Federal de 1º grau para o processamento e julgamento da causa.

Nesse sentido:

Ementa: Mandado de segurança. Ato do Tribunal de Contas que tornou nula a admissão de servidor na secretaria do TRT da 13ª Região. Legitimidade passiva do TCU. Aprovação e classificação em concurso público. Declaração de que ocupava cargo de juiz classista. Desincompatibilização. Posse e exercício após o

prazo legal. Responsabilidade da administração. Inexistência de culpa do servidor. Segurança concedida. 1. O Tribunal de Contas da União é parte legítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, quando a decisão impugnada revestir-se de caráter impositivo. Precedentes. 2. Ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório: inexistência, visto que o impetrante teve oportunidade de interpor pedido de reconsideração e de manifestar-se em embargos de declaração perante o órgão impetrado. 3. Acumulação de cargos. Óbice à posse de candidato aprovado em concurso público, afastado pela superveniente aposentadoria proporcional do interessado como Juiz Classista (EC 20/98, artigo 11). 4. Não se pode considerar nula a posse efetivada após decorrido o prazo legal, se o candidato, tendo cumprido todas as exigências legais, não contribuiu para a mora da Administração. 5. Mera presunção sem base probante não autoriza a conclusão de que houve má-fé na postergação do ato administrativo. 6. Não é decadencial o prazo de trinta dias, haja vista que a própria lei admite hipóteses de suspensão do trintídio para a posse e exercício. Casos excepcionados pelo TCU em que esse termo não tem sido cumprido. Segurança concedida. (MS 24001, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/2002, DJ 20-09-2002 PP-00089 Ementa Vol-02083-02 pp-00355).

Ementa: Mandado de segurança - Tribunal de Contas da União - Apreciação da legalidade de ato concessivo de aposentadoria - Não-cabimento, no Supremo Tribunal Federal, de mandado de segurança originário impetrado contra agente estatal (Abin) que figura como mero executor de deliberação emanada do Tribunal de Contas da União - Instauração da competência originária do Supremo Tribunal Federal somente contra ministro do TCU, apontado como autoridade coatora, em face do caráter impositivo da deliberação impugnada - Militar reformado sob a Carta Federal de 1969, que reingressa no Serviço Público Federal, aposentando-se em cargo público de natureza civil antes da promulgação da EC nº 20/98 - Cumulação de proventos de aposentadorias - Possibilidade (EC nº 20/98, art. 11) - Mandado de segurança conhecido em parte e, nessa parte, deferido. (MS 25149, relator(a): Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2005, DJe-176 Divulg 17-09-2009 Public 18-09-2009 Ementa Vol-02374-01 pp-00143 rip v. 11, n. 57, 2009, p. 249-255).

Deve figurar como autoridade coatora na ação constitucional de mandado de segurança aquela autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder, em substituição processual formal ao ente público que suportará os efeitos de eventual concessão da segurança; incabível é a impetração do *writ* contra autoridade que não disponha de competência para

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves e a Exma. Sra. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada).

corrigir a ilegalidade impugnada, uma vez que a segurança, acaso concedida, seria inexecutável.

No caso, reitera-se, a decisão do Tribunal de Contas que deixou de registrar a aposentadoria do impetrante, dentro de suas atribuições constitucionais, com eficácia imediata e possui caráter impositivo e vinculante para toda Administração, atribuindo-lhe, dessa forma, a qualidade necessária para figurar no pólo passivo de eventual mandado de segurança impetrado contra referido ato. E, ao contrário do afirmado no recurso, não há determinação, no ato impugnado, de retorno ao serviço, nem mesmo essa alegação constou da inicial.

Assim, nos termos dos precedentes abaixo transcritos, cumpre extinguir o processo sem resolução do mérito, a conferir:

Administrativo e Processual Civil. Mandado de segurança. Servidor Público Federal. Aposentadoria. Decisão do Tribunal de Contas da União de caráter impositivo. Ilegitimidade passiva “ad causam” do impetrado. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta corte. Processo extinto, sem resolução do mérito. Art. 267, VI, §3º, do CPC. Sentença anulada. Remessa oficial provida.

1. O egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que a aposentadoria é ato complexo, só se aperfeiçoando após a manifestação do Tribunal de Contas da União.

2. Quanto à autoridade coatora legitimada para a ação, há que se observar que deve ser aquela que pratica o ato inquinado de ilegal ou tem poderes para desfazê-lo. Na hipótese, observa-se que o Tribunal de Contas da

União - TCU, por meio de sua Segunda Câmara, no julgamento do processo de registro do ato de concessão de aposentadoria da impetrante (nº TC-002.938/1994-4), ocorrido na sessão de 16/08/2001, com publicação em 27/08/2001, proferiu deliberação sobre a matéria em questão conforme proposto pelo Ministro Relator na relação nº 25/2001, inserida na Ata nº 29/2001, no sentido de alterar o percentual de anuênios da aposentadoria da impetrante, sendo excluído o tempo de serviço prestado ao Estado, permanecendo válido apenas o tempo de serviço prestado à Universidade.

3. Verifica-se que o ato atacado tem caráter impositivo e vinculante, proferido pelo Tribunal de Contas da União no exercício de sua competência

constitucional (art. 71, III, da CF/88). Assim, pretendendo a impetrante, na inicial, exatamente a suspensão dos efeitos dessa decisão proferida pelo órgão de contas, fica evidente a ilegitimidade passiva “ad causam” da autoridade vinculada à Universidade Federal de Uberlândia, que apenas deu cumprimento a uma ordem.

4. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que é o Tribunal de Contas da União parte legítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança quando a sua decisão possuir caráter impositivo (MS 24.001/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU. 20.09.2002). Precedentes desta Corte.

5. Remessa oficial provida para cassar a liminar, anular a sentença e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva “ad causam” da autoridade coatora, nos termos do art. 267, VI, § 3º, do CPC, ressalvadas as vias ordinárias, ficando prejudicada a análise da apelação da Universidade Federal de Uberlândia. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas STF 512 e STJ 105). Custas processuais pela impetrante. (rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p. 1150 de 30/09/2008).

Processo Civil. Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público aposentado. Ilegalidade da contagem do tempo de serviço especial. Exclusão dos proventos. Decisão do TCU. Decisão impositiva. Competência privativa do Supremo Tribunal Federal. Ilegitimidade passiva da autoridade coatora. Preliminar acolhida. Extinção do processo.

1. Tendo em vista que a ordem para excluir o valor relativo ao tempo de serviço laborado sob condições insalubres dos proventos do impetrante adveio de decisão proferida pela primeira Câmara do TCU, que por meio do Acórdão nº 2306/2007 determinou à Universidade Federal de Uberlândia o cancelamento do referido pagamento (cf. fls. 28 e 29 dos autos), o Reitor da referida Universidade é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação.

2. Apelação e remessa oficial providas para, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, extinguir o processo sem resolução de mérito. (AMS 2007.38.03.009784-4/MG, Rel. Des. Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, e-DJF1 p.45 de 11/04/2011).

Isto posto, *nego provimento* à apelação.

Terceira Turma Suplementar

Numeração única: 0019749-50.2001.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2001.38.00.019792-0/MG

Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado)
 Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Apelado: José Bernardo
 Advogados: Dr. Reginaldo Luis Ferreira e outro
 Remetente: Juízo Federal da 28ª Vara – MG
 Publicação: e-DJF1 de 16/12/2011, p. 831

Ementa

Processual Civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Adequação da via processual eleita. Reconhecimento de tempo laborado em condições especiais. Ruído. Derivados de petróleo. Legislação vigente. EPI. Aposentadoria por tempo de serviço. Direito ao benefício. Furos. Correção monetária.

I. Os documentos apresentados com a petição inicial são suficientes à comprovação do direito pretendido, não havendo necessidade de dilação probatória, sendo, dessa forma, própria a via processual eleita (mandado de segurança).

II. O cômputo do tempo de serviço para fins previdenciários deve observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no § 1º, art. 70 do Decreto 3.048/1999, com redação do Decreto 4.827/2003.

III. A exigência da comprovação técnica da efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos (Lei 9.032/1995), para fins de contagem diferenciada do tempo de serviço, só teve lugar a partir da vigência do Decreto 2.172/1997. Precedentes do STJ.

IV. Quanto ao agente nocivo ruído, considera-se especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 (Súmula 29 da AGU), e, a partir de então, acima de 85 decibéis, desde que aferidos esses níveis de pressão sonora por meio de perícia técnica, trazida aos autos ou noticiada no preenchimento de formulário expedido pelo empregador.

V. Um nível equivalente de pressão sonora (ruído médio) tem o mesmo potencial de lesão auditiva que um nível variável considerado no mesmo intervalo de tempo. Ou seja, quando o laudo pericial atesta que o trabalhador esteve exposto a nível médio de ruído superior a 80 dB está considerando o termo técnico que indica ter o segurado se sujeitado a níveis tanto superiores a 80 dB quanto inferiores, de modo que, considerados em seu conjunto durante certo lapso de tempo, produzem pressão sonora capaz de lesionar a saúde como um ruído constante superior a 80 dB.

VI. O impetrante comprovou através dos Formulários DSS-8030 e laudos técnicos respectivos a exposição, em caráter habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância, consoante legislação aplicável à matéria, o que lhe garante o direito à contagem dos referidos interregnos como especiais.

VII. No que tange aos períodos compreendidos entre 29/09/1980 a 28/02/1981 e 13/03/1984 a 09/08/1984, restou comprovado pelos formulários e laudos técnicos de fls. o contato do obreiro à derivados de petróleo, tais como as graxas e os óleos lubrificantes, além de poeira, agentes estes que possuem enquadramento legal nos decretos previdenciários.

VIII. O fornecimento de equipamentos de proteção individual – EPI ao empregado não é suficiente para afastar o caráter insalubre da prestação do trabalho, tendo em vista que o uso de tais equipamentos pode atenuar o agente insalubre, mas não afastar o enquadramento da atividade como insalubre. Precedentes.

IX. Convertidos, através do multiplicador de 1,40, os períodos contratuais reconhecidos como especiais, até 15/12/1998, somando-se aos demais períodos comuns comprovados, conta o autor com tempo superior a 30 anos de contribuição, o que lhe garante o direito à aposentadoria deferida.

X. Juros de mora fixados em 0,5% a partir da citação, à míngua de recurso do impetrante.

XI. A correção monetária deve ser aplicada desde a data em que cada parcela se tornou devida (Súmula 19 deste Tribunal), com a utilização dos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

XII. A partir da edição da Lei 11.960/2009 os juros e correção monetária devem incidir na forma da nova disciplina normativa.

XIII. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

3ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 09/11/2011.

Juiz Federal *Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes: — Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra sentença que concedeu a segurança pretendida para determinar à autoridade coatora que defira à parte autora o benefício de aposentadoria mediante o reconhecimento de tempo especial laborado.

Preliminarmente, suscita o INSS a inadequação da via eleita ao fundamento de que o mandado de segurança não é o procedimento adequado para a comprovação de tempo de serviço especial porquanto enseja a dilação probatória.

Quanto ao mérito, diz que a legislação previdenciária sempre exigiu a efetiva comprovação da exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não sendo caso, ainda, de direito adquirido ou simples enquadramento em razão da categoria.

Salienta que a exposição ao ruído foi inferior ao limite mínimo de 90 decibéis, o que não atende ao Decreto 83.080/1979.

Sustenta que não havia a indispensável habitualidade no caso presente, salientando que, se os ruídos eram médios, presume-se que havia a exposição do autor a níveis inferiores aos detectados como médios, o que descaracteriza o requisito da permanência.

Afirma que o uso dos EPI's reduziu a insalubridade/periculosidade em níveis toleráveis, não podendo tais períodos serem reconhecidos como especiais.

Contrarrazões às fls. 183-206, subindo os autos a esta Corte.

Às fls. 210-213, parecer do MPF pelo provimento da apelação em razão da necessidade de dilação probatória.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes: — Cuida-se de apelação e remessa oficial contra sentença que concedeu a segurança pretendida.

Inicialmente, quanto à alegação de impropriedade da via eleita, tem-se que os documentos acostados aos autos são aptos a demonstrar a exposição do Impetrante a agentes nocivos, não havendo necessidade de dilação probatória.

Cumprido destacar, no pertinente à adequada instrução do *mandamus*, que os formulários (SB-40, DSS 8030 e PPP) e/ou laudo técnico fornecidos pela empresa empregadora constituem documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade prejudicial à saúde, sendo, dessa forma, própria a via processual eleita (AMS 2000.38.00.036392-1/MG, rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 05/05/2003; AMS 2001.38.00.028933-3/MG, rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 24/11/2003).

Rejeito a alegação de impropriedade da via eleita.

No que tange à matéria de fundo propriamente dita, o cômputo do tempo de serviço deverá observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado).

como disposto no § 1º, art. 70 do Decreto 3.048/1999, com redação do Decreto 4.827/2003, ao contrário do que salienta o INSS.

De tal sorte, as alterações legislativas posteriores deverão resguardar a contagem do período pretérito, de forma a não subtrair direitos já assegurados ao trabalhador. Assim,

[...] o segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico (RESP 425660/SC; DJ 05/08/2002 p.407; rel. Min. Felix Fischer).

Nos termos da legislação vigente à época, até o advento da Lei 9.032/1995, de 28/04/1995, era desnecessária a apresentação de laudo pericial para fins de aposentadoria especial ou respectiva averbação, sendo suficiente que o trabalhador pertencesse à categoria profissional relacionada pelos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979.

Também a exigência de exposição permanente, não ocasional ou intermitente, também só adveio com a Lei 9.032/1995.

Assim, antes da referida Lei 9.032/1995, o tempo de serviço especial era considerado em função da atividade profissional do trabalhador – havendo nesse caso presunção legal de exercício profissional em condições ambientais agressivas ou perigosas –, ou devido à exposição a agentes insalubres relacionados pela legislação previdenciária, comprovada por formulários próprios, independentemente da profissão exercida.

Portanto, até o advento da referida Lei 9.032/1995, regulamentada pelo Decreto 2.172/1997, era perfeitamente possível o reconhecimento do tempo de serviço especial pelo exercício de atividade profissional elencada nos decretos previdenciários regulamentares.

Nessas razões, não restam dúvidas de que as atividades prestadas até 05/03/1997 devem ser consideradas como especiais, para fins de concessão de aposentadoria.

Nesse sentido:

Recurso Especial. Previdenciário. Atividade exercida em condições especiais até o advento da

Lei nº 9.032/95. Desnecessidade de comprovação da insalubridade, presumida pela legislação anterior. Tempo de serviço. Conversão em tempo comum. Possibilidade. Direito adquirido ao disposto na legislação em vigor à época do trabalho especial realizado. Não-incidência do princípio da aplicabilidade imediata da lei previdenciária. Rol exemplificativo das atividades especiais. Trabalho exercido como pedreiro. Agente agressivo presente. Perícia favorável ao segurado. Não-violação à sumula 7/STJ. Precedentes. Recurso especial ao qual se dá provimento.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. [...]

(RESP 354.737/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008). No mesmo sentido: REsp 551.917/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008.

Por fim, a necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10/12/1997, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/1991.

Especificamente quanto ao agente nocivo ruído, até 05/03/1997, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, não havendo mais discussão quanto a este aspecto diante da edição do Enunciado 29 da AGU, de 9 de junho de 2008 (Súmula Consolidada publicada no *DOU I* de 4, 7 e 08/02/2011).

Todavia, considerando que a partir de 19/11/2003 novo critério de enquadramento da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no

ambiente de trabalho, bem como tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, considerando-se especial a atividade quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto 2.172/1997.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então, acima de 85 decibéis, desde que aferidos esses níveis de pressão sonora por meio de perícia técnica, trazida aos autos ou noticiada no preenchimento de formulário expedido pelo empregador.

Quanto às alegações recursais acerca do nível médio do ruído, necessário destacar o que se segue.

O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído de forma permanente, não ocasional e nem intermitente, é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto 53.831/1964 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto 2.172/1997; e superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula 32 da TNU).

Porém, se a letra da lei for analisada friamente, pode-se chegar à conclusão de que o trabalhador, ainda que se submeta aos níveis insalubres de ruído durante 99% do tempo de seu trabalho, não terá direito à contagem especial, tão somente porque durante 1% do tempo laborado esteve submetido a nível inferior ao taxado na legislação de regência.

Nessa linha de raciocínio, admito o cálculo da média dos ruídos a que esteve exposto o trabalhador como fator juridicamente válido para a consideração do tempo de serviço como especial.

Segundo a OMS - Organização Mundial da Saúde, o limite tolerável ao ouvido humano é de 65 dB(A). Acima disso, nosso organismo sofre estresse, o que aumenta o risco de doenças. Com ruídos acima de 85 dB(A) aumenta o risco de comprometimento auditivo. Dois fatores são determinantes para mensurar a amplitude da poluição sonora: o tempo de exposição e o nível do barulho a que se expõe o sujeito.

A Física ensina que todos os materiais podem vibrar, causando efeitos nocivos à saúde através de deslocamentos das partículas do meio circundante, provocando a oscilação dos tímpanos. Quando esses diversos movimentos oscilatórios se combinam e produzem um movimento resultante, de forma não

harmônica, tem-se o ruído (muitas amplitudes e frequências ocorrendo ao mesmo tempo de maneira não harmônica), associado a uma sensação não prazerosa.

O ouvido humano é capaz de captar faixas de *pressões sonoras* que variam desde o limiar da audição até o limiar da dor. Para se expressar os valores das pressões sonoras na faixa da audibilidade humana de forma linear, seria necessária uma escala muito ampla e, portanto, de difícil utilização. O recurso matemático adotado para resolver este problema foi a utilização do conceito de níveis de *pressões sonoras*, ou seja a utilização da escala *Bel*, que pode ser usada para expressar níveis de quaisquer potências em relação a um nível básico de referencia.

Como a potência sonora é proporcional ao quadrado da pressão sonora, é possível, então, a utilização da escala *Bel* para medição dos níveis de pressão sonora. Para diferentes níveis de pressões sonoras, foi definido o uso de um submúltiplo do *Bel*, o decibel [dB].

Não é correto se adicionar dois níveis sonoros de forma aritmética, simplesmente somando os seus valores numéricos. Há que se ter em mente que o que se está somando são as energias sonoras. Então, no caso de soma de dois níveis iguais, o nível resultante será 3 dB a mais que os níveis individuais. Duas fontes sonoras incoerentes, gerando níveis de pressões sonoras de 70 dB cada uma, resultarão num nível total de 73 dB.

Vê-se, assim, que o potencial de danos à audição de um dado ruído depende não somente de seu nível, mas também de sua duração e conformação. Normalmente, os níveis de ruído variam durante um determinado intervalo de tempo.

Portanto, o nível sonoro equivalente é um nível constante que equivale, em termos de energia acústica, aos níveis variáveis do ruído, durante o período de medição. Assim, é definido um valor único, chamado *nível equivalente de pressão sonora* (L_{eq}), que é o nível sonoro médio integrado durante um intervalo de tempo.

O nível equivalente é representado, então, por um valor constante que, durante o mesmo tempo, resultaria *na mesma energia acústica* produzidas pelos valores instantâneos variáveis de pressão sonora.

Em suma: um nível equivalente de pressão sonora (ruído médio) tem o *mesmo potencial* de lesão auditiva que um nível variável considerado no mesmo intervalo de tempo. Ou seja, quando o laudo pericial

atesta que o trabalhador esteve exposto a nível médio de ruído equivalente a 90 decibéis, está considerando o termo técnico que indica ter o obreiro se sujeitado a níveis tanto superiores a 90 dB quanto inferiores, de modo que, considerados em seu conjunto durante certo lapso de tempo, produzem pressão sonora capaz de lesionar a saúde da mesma forma que um ruído constante de 90 dB.

Em momento algum a legislação proibiu que fossem considerados os níveis médios de ruído, cientificamente equivalentes aos patamares mínimos de tolerabilidade humana, caracterizadores do trabalho especial. E onde a lei não restringe, data vênua, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Por tais razões é que considero que os níveis médios de ruído são admissíveis à luz do critério legal eleito pelo legislador ao longo dos anos, e devem ser considerados para a conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria previdenciária.

Em relação ao agente ruído, o autor trouxe aos presentes autos os Formulários DSS-8030 e laudos técnicos respectivos suficientes à comprovação da exposição, em caráter habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância, consoante tabela e períodos acima explicitados, o que lhe garante o direito à contagem dos interregnos pretendidos (limitados a 28/05/1998) como especiais.

No que tange aos períodos compreendidos entre 29/09/1980 a 28/02/1981 e 13/03/1984 a 09/08/1984, restou comprovado pelos formulários e laudos técnicos de fls. o contato do obreiro à derivados de petróleo, tais como as graxas e os óleos lubrificantes, além de poeira, agentes estes que possuem enquadramento legal nos decretos previdenciários.

Registra-se, ainda, que o uso ou a existência dos EPIs não elide o direito do segurado à aposentadoria pretendida.

Sobre a matéria, já está consolidado neste e. TRF da 1ª Região o entendimento segundo o qual:

[...] o fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI ao empregado não é suficiente para afastar o caráter insalubre da prestação do trabalho, tendo em vista que o uso de tais equipamentos pode atenuar o ruído, mas não afastar o enquadramento da atividade como insalubre. Nesse sentido: AC 2000.38.00.043894-0/MG, 1ª Turma, rel. Des. Federal José Amílcar Machado, DJ 11/10/2004, p. 11. (REO 2006.35.02.001191-0/GO, rel. Des. Federal Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes (convocado), Primeira Turma, e-DJF1 p. 442 de 05/10/2010).

Nessas razões, irretocável a sentença recorrida quanto ao reconhecimento dos períodos especiais deferidos.

O impetrante cumpriu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria, antes da vigência da Emenda Constitucional 20, de 16/12/1998, contando com tempo superior a 30 anos de contribuição, o que lhe garante o direito ao deferimento do benefício, mantendo-se a sentença monocrática também quanto ao aspecto.

Quanto aos juros moratórios, via de regra os mesmos são devidos à razão de 1% ao mês em causas previdenciárias. Porém, como não foram fixados em sentença e não houve recurso do impetrante, fixo-os no patamar de 0,5% ao mês, a partir da citação.

A correção monetária deve ser aplicada desde a data em que cada parcela se tornou devida (Súmula 19 deste Tribunal), com a utilização dos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em atenção à remessa oficial explícito que deve incidir a correção monetária e juros na forma prevista na Lei 11.960/2009 a partir da data de sua vigência.

Nesses termos, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas para fixar os parâmetros para a correção monetária e os juros de mora conforme delineado acima, tudo nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Quarta Turma Suplementar

Numeração única: 0006171.18.1999.4.01.3500

Apelação Cível 1999.35.00.006187-0/GO

Relator: Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos (convocado)
 Apelante: Caixa Econômica Federal – CEF
 Advogados: Dra. Patrícia Aniceta Bigaiski Bertoldo e outros
 Apelados: Sérgio Hideaki Kakumoto e outros

Advogados: Dr. Lucimar Abrão da Silva e outro
Publicação: e-DJF1 de 14/12/2011, p. 267

Ementa

Processual Civil. Sistema Financeiro da Habitação. Ação ordinária de anulação de execução extrajudicial. Litisconsórcio do agente fiduciário.

I. Há julgado recente da 5ª Turma do TRF da 1ª Região, em consonância o entendimento já esposado pelo STJ, e do qual comungo, no sentido de que o agente fiduciário não é litisconsorte passivo necessário, em ação em que se discute a existência de vícios de procedimento ocorridos na execução extrajudicial do Decreto-Lei 70/1966.

II. Quanto ao pedido de reforma da sentença com relação ao pedido de revisão do contrato, para que seja extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em virtude de o imóvel ter sido adjudicado, não assiste à CEF interesse recursal, porque nos presentes autos não houve qualquer determinação na sentença para se revisar o contrato.

III. "8. Não há exigência, quanto aos avisos de realização de leilão, de que a intimação seja pessoal, bastando a publicação de editais, segundo o disposto no art. 32 do DL 70/1966 e confirmado pela jurisprudência." (Apelação Cível 39442-20.2001.4.01.3800/MG, rel. Juiz Federal Renato Martins Prates (convocado), Quinta Turma, e-DJF1 p. 126 de 09/07/2010).

IV. Quanto ao pedido de reforma da sentença para que seja declarada a ausência de irregularidades contratuais, não assiste à CEF interesse recursal, porque nos presentes autos não foi feito pedido a esse respeito.

V. Apelação da CEF parcialmente provida, invertidos os ônus da sucumbência, fixados os honorários em R\$ 800,00 (oitocentos reais), considerando que à causa foi dado o valor ínfimo de R\$ 1,00 (um real).

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da CEF.

4ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 22/11/ 2011.

Juiz Federal *Grigório Carlos dos Santos*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos:
— Cuida-se de apelação da sentença proferida em ação ordinária em que se discute anulação de execução extrajudicial relativa a contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para anular os leilões do imóvel, tendo sido decretada a nulidade da execução extrajudicial promovida em face dos autores, conforme sentença de fls. 291–313.

Apelação da CEF, fls. 315–328, cujas teses defendidas serão analisadas em tópicos constantes do voto.

Contrarrazões apresentadas pelos autores, fls. 335–351.

Eis, em síntese, o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos:
— Os pontos que constituem o recurso serão abaixo examinados, como se verá, norteado, na maioria das vezes, por resumo de entendimento jurisprudencial desta Corte e de Tribunais Superiores.

1. Nulidade da sentença, por ausência de citação do agente fiduciário, litisconsorte passivo necessário:

A CEF alega que a Apemat Crédito Imobiliário S/A, agente fiduciário que promoveu a execução extrajudicial atinente ao contrato de mútuo em

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira e o Exmo. Sr. Juiz Federal Marcio Barbosa Maia (convocado).

discussão, deve integrar a lide, em razão de ser litisconsorte passiva necessária.

Há julgado recente da 5ª Turma do TRF da 1ª Região, em consonância o entendimento já esposado pelo STJ, e do qual comungo, no sentido de que o agente fiduciário não é litisconsorte passivo necessário, em ação em que se discute a existência de vícios de procedimento ocorridos na execução extrajudicial do Decreto-Lei 70/1966, conforme ementa transcrita a seguir:

EMENTA: Civil e Processual Civil. SFH. Ação anulatória de execução extrajudicial. Ilegitimidade do agente fiduciário. Regularidade. Improcedência do pedido.

1. Quanto à preliminar de litisconsórcio passivo necessário do agente fiduciário, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que, “tendo em vista que a anulação da execução extrajudicial repercute somente na esfera de interesses da instituição financeira, evidencia-se a ilegitimidade passiva do agente fiduciário, uma vez que do pedido não decorre obrigação direta para ele” (STJ, AG 1.314.819/RJ, rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 09/11/2010). Agravo retido a que se nega provimento.

[...]

7. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 1ª Região – 5ª Turma - AC 0008143-47.2004.4.01.3500/GO; rel. Des. Federal João Batista Moreira, publicado no *e-DJF1*, p. 442, de 04/03/2011)

Sem razão a CEF.

2. Reforma da sentença com relação ao pedido de revisão do contrato, por ensejar a extinção sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, em virtude de ter sido o imóvel adjudicado:

Quanto a esse ponto, não assiste à CEF interesse recursal, porque nos presentes autos não houve qualquer determinação na sentença para se revisar o contrato. Aliás, nem houve pedido na inicial a esse respeito. O que foi determinado é a anulação da execução extrajudicial.

3. Ausência de irregularidades na execução extrajudicial:

A CEF alega que é válida a forma editalícia para a notificação da execução e para a intimação dos leilões.

Houve regular notificação, conforme se pode ver do documento que se encontra à fl. 104, que traz o registro de 154.626, em sintonia com os de fls. 107 e 108, que são certidão da suboficial noticiando a

entrega da notificação para Maria Kakumoto, esposa do mutuário Eiji Kakumoto.

A notificação do mutuário, nos termos e para os fins do § 1º do art. 31 do Decreto-Lei 70, de 1966, é indispensável para a validade da execução extrajudicial de contrato de mútuo com garantia hipotecária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, somente podendo ser de outra forma, caso o mutuário encontre-se em local incerto e não sabido, quando a intimação será realizada por edital, como são exemplos os seguintes arestos de cada uma das Turmas, deste Tribunal, competentes para julgamento da matéria:

4. A notificação inicial deve ser efetuada pessoalmente, somente podendo ser realizada por edital quando o oficial certificar que o devedor se encontra em lugar incerto ou não sabido (art. 31, §§1º e 2º, Decreto-lei 70/66).

[...]

12. Apelações da Autora e da Caixa Econômica Federal a que se nega provimento.

(AC 2005.36.00.011065-1/MT, rel. Des. Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, *e-DJF1* p.128 de 15/04/2011)

3. Consoante disposto no art. 31, § 1º, do Decreto-Lei 70/1966, a notificação do mutuário para purgar a mora deve ser feita pessoalmente, salvo se certificado, pelo oficial do cartório de títulos e documentos encarregado da notificação, que se encontra em lugar incerto e não sabido, hipótese em que o agente fiduciário fica autorizado a expedir edital para notificação do devedor, como no caso.

[...]

6. Apelação desprovida.

(AC 0006994-07.2004.4.01.3600/MT, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, *e-DJF1* p. 117, de 09/08/2010).

Tem-se entendido, inclusive, que não há necessidade de notificação de ambos os cônjuges, se um deles foi validamente notificado, como são exemplos os seguintes arestos de cada uma das Turmas, deste Tribunal, competentes para julgamento da matéria:

1. Na exegese do Decreto-lei 70/66, é princípio subjacente à jurisprudência desta Corte que a notificação pessoal de um dos cônjuges “co-mutuários/devedores” faz presumir que o outro tomou conhecimento dos atos executórios. 2. A ex-cônjuge - codevedora no contrato de financiamento - fora notificada pessoalmente do(s) leilão(ões). A propósito, a despeito da separação do casal, o autor-agravante afirma que “visita a família toda semana”. 3.

Afastada a alegação de ilegalidade da execução, por vício de notificação, não se vislumbra plausibilidade do direito. (AGRMC 0051848-12.2010.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1 p. 58 de 25/02/2011)

2. Tendo o cônjuge varão sido notificado pessoalmente para a purgação da mora (Decreto-Lei 70/1966, artigo 31, § 1º), a ausência de notificação do cônjuge virago (apesar de ter sido procurada por três vezes) não acarreta a nulidade do procedimento de execução extrajudicial, uma vez que o ato atingiu a sua finalidade e não resultou prejuízo à defesa (C.P.C., artigos 244 e 250, parágrafo único), porquanto o “marido teve conhecimento dos atos executórios da dívida, pressupondo-se que lhe tenha noticiado a respeito desse procedimento” (AC 1999.35.00.001060-7/GO, Rel. Juiz Federal MOACIR FERREIRA RAMOS (conv), Sexta Turma, DJ de 14/08/2006, p. 81), bem como porque, nos termos da cláusula décima sexta do contrato de mútuo, os cônjuges se constituíram procuradores entre si, para, inclusive, receber notificações. Precedentes desta Corte. (Apelação Cível 2003.38.00.025389-3/MG, rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (conv.), Sexta Turma, DJ p. 49, de 26/02/2007)

No que concerne à intimação dos leilões, esta pode dar-se mediante a publicação de editais, cf. decidiu esta Turma:

[...] 8. Não há exigência, quanto aos avisos de realização de leilão, de que a intimação seja pessoal, bastando a publicação de editais, segundo o disposto no art. 32 do DL 70/66 e confirmado pela jurisprudência.” (Apelação Cível 39442-20.2001.4.01.3800/MG, rel. Juiz Federal Renato Martins Prates (conv.), Quinta Turma, e-DJF1, p. 126, de 09/07/2010)

Na hipótese dos autos, o imóvel foi adjudicado em 10/10/2001 (fl. 13-4) e, cf. documento de fl. 15 e 15 v. o mutuário não pôde ser notificado “por motivo dos mesmos ter mudado do endereço citado, estando portanto em lugar incerto e não sabido”.

Válido, foi, portanto, o procedimento de execução extrajudicial.

4. Ausência de irregularidades contratuais:

A CEF alega que não há irregularidades na relação contratual havida entre ela e os mutuários, em especial no que tange ao reajuste das prestações. Diz que a prova pericial embasou-se em dados e informações inconsistentes, porque os cálculos não foram efetuados com base em contracheques, documentos que entende serem essenciais para averiguar se os aumentos salariais que os autores tiveram estão em descompasso com os valores das prestações.

Quanto a esse ponto, não assiste à CEF interesse recursal, porque nos presentes autos não foi feito pedido a respeito da existência de irregularidades no contrato, atendo-se o pedido inicial sobre a existência de irregularidades no procedimento da execução extrajudicial do Decreto-Lei 70/1966.

5. Prequestionamento:

O entendimento adotado neste voto baseia-se em regras e princípios constantes do ordenamento jurídico, não atentando contra os dispositivos prequestionados pela parte autora, em especial os arts. 31 e 32 do Decreto-Lei 70/1966.

6. Conclusão:

Dou provimento parcial à apelação da CEF, para, reformando a sentença, declarar válido o procedimento extrajudicial.

Condene a arte autora nos ônus da sucumbência, fixados os honorários em R\$ 800,00 (oitocentos reais), considerando que à causa foi dado o valor ínfimo de R\$ 1,00 (um real).

É como voto.

Quinta Turma Suplementar

Numeração única: 0001955-58.2001.4.01.3301

Apelação/Reexame Necessário 2001.33.01.001955-4/BA

Relator: Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (convocado)
Apelante: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Apelado: Maderoki – Madeiras Industrializadas Ltda.
Advogados: Dr. Ricardo Teixeira Machado e outros
Remetente: Juízo Federal de Ilhéus/BA
Publicação: e-DJF1 de 09/12/2011, p. 1.040

Ementa

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.

I. 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 3.179/1999. 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 (convocado)).

II. 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.

III. “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 17/05/2007, Plenário, DJ de 17/08/2007), 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.

IV. 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.

V. Provimento do recurso de apelação e da remessa oficial para denegar a segurança.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial.

5ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região — 29/11/ 2011.

Juiz Federal *David Wilson de Abreu Pardo*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *David Wilson de Abreu Pardo*: — Em exame apelação do Ibama e remessa oficial em face de sentença que concedeu segurança vindicada por Maderoki – Madeiras Industrializadas Ltda, determinando a retirada de lacre de máquina serra Fita de propriedade da impetrante, autorizando a implementação de suas atividades industriais.

Sustenta o Ibama que o embargo à atividade da impetrante por meio de lacre no equipamento serra fita se impõe, até regularização de sua situação junto à Autarquia. Aduz que a atuação que culminou na restrição decorreu da constatação da prática de exploração florestal não autorizada.

Assevera que a apreensão objeto do writ tem fundamento no inciso IV do art. 72 da Lei 9.605/1998.

A parte apelada não apresentou contrarrazões.

O MPF opina pelo conhecimento e provimento da apelação e da remessa necessária.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal *David Wilson de Abreu Pardo*: — Objetivando a liberação de lacre do Ibama em equipamento serra fita, utilizado na industrialização de madeira, impetrou a parte autora mandado de segurança sustentando abusividade da interdição da atividade como forma de coagir a empresa ao pagamento de multa administrativa aplicada pela autoridade ambiental, porquanto a cobrança deve ser feita pelas vias legais.

Sustenta que o ato viola seu direito líquido e certo ao trabalho, garantido pelo art. 5º, XIII, e art. 6º, caput, da Constituição da República.

No auto de embargo/interdição 149.372, série C, consta a seguinte justificativa:

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal *Jirair Aram Meguerian* e o Exmo. Sr. Juiz Federal *Rodrigo Navarro de Oliveira* (convocado).

Fica embara as atividades industrial até regularização de situação da empresa junto ao IBAMA(Recadastramento e Pagamento de débito).

Lacrado a Serra Fita – Lacre FISC/IBAMA 006037 (sic)

O auto de infração 124.046, série D, lavrado no mesmo dia, aplica multa no valor de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais) ao impetrante por praticar a infração assim descrita:

Explorando seletivamente 16 (dezesseis) árvores de espécimes, cajá Jenipapo, cedro, lava prato e outras na fazenda N. S. Aparecida, localizada na Vila São João distrito de Sabaituba município de Ilhéus-Ba., sem a prévia autorização outorgada pela autoridade competente. Deixou de apresentar no ato da fiscalização. (sic)

Consta do auto de infração seu embasamento na Lei 4.771/1965, art. 19, e Decreto 3.179/1999, art. 38 c/c art. 2º, II, IV e VII.

À época da autuação (dia 22/08/2001), o art. 19 do Código Florestal tinha a seguinte redação:

Art. 19. A exploração de florestas e de formações sucessoras, tanto de domínio público como de domínio privado, dependerá de aprovação prévia do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, bem como da adoção de técnicas de condução, exploração, reposição florestal e manejo compatíveis com os variados ecossistemas que a cobertura arbórea forme. (Redação dada pela Lei 7.803 de 18.7.1989)

Parágrafo único. No caso de reposição florestal, deverão ser priorizados projetos que contemplem a utilização de espécies nativas. (Incluído pela Lei 7.803 de 18.7.1989)

Por sua vez, os citados dispositivos do Decreto 3.179/1999 assim estavam escritos:

Art. 38. Explorar área de reserva legal, florestas e formação sucessoras de origem nativa, tanto de domínio público, quanto de domínio privado, sem aprovação prévia do órgão ambiental competente, bem como da adoção de técnicas de condução, exploração, manejo e reposição florestal: Multa de R\$ 100,00 (cem reais) a R\$ 300,00 (trezentos reais), por hectare ou fração, ou por unidade, estéreio, quilo, mdc ou metro cúbico

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 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 3.179/1999. 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" (Agravado de instrumento 2008.01.00.030028-9/MT, rel. Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado).

No mesmo sentido:

[...] Não comete ilegalidade ou abuso de poder o agente da fiscalização do Ibama que interdita o exercício de atividades econômicas no interior da área de Floresta Nacional (Flona), pois age no exercício do poder de polícia que lhe é inerente. [...]” (TRF – 1ª Região. 6ª Turma. MAS2000.41.00.002930-0/RO. Relator: Des. Federal Daniel Paes Ribeiro. Data da decisão 27/09/2004. DJ de 10/09/2007, p. 53).

[...] À Administração é lícito, usando do seu Poder de Polícia, embargar obra que está sendo edificada sem a competente autorização do poder público. [...] (TRF – 1ª Região. AG 1999.01.00.0906483/DF. Data da decisão 10/10/2000. DJ de 1º/02/2001, p. 209).

[...] 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 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.

Em relação à alegação do impetrante de que o ato praticado pela autoridade impetrada viola seu direito líquido e certo ao trabalho, impende ressaltar que “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 17/05/2007, Plenário, DJ de 17/08/2007), 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 consequente autorização para prosseguir no processamento de madeiras sem a devida autorização – constituiria sobreposição do interesse particular (empresarial) sobre o público (ambiental),

situação que inverteria os ditames do mais básico dos princípios do Direito Administrativo.

Com tais considerações, concluo que não há direito líquido e certo a ser amparado pela presente ação mandamental, face à legitimidade e legalidade da atuação da autoridade ambiental no exercício do poder de polícia.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de apelação, bem como à remessa oficial, para denegar a segurança.

É como voto.

Sexta Turma Suplementar

Numeração única: 0021314-37.2000.4.01.0000

Reexame Necessário 2000.01.00.027758-8/BA

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)
 Autor: Jeziniel Souza Miranda
 Advogados: Dr. José Antonio Franzin e outros
 Ré: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Remetente: Juízo Federal da 15ª Vara – BA
 Publicação: e-DJF1 de 13/12/2011, p. 303

Ementa

Infração de trânsito. Excesso de velocidade. Apreensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) do condutor. Apreensão anterior ao julgamento da consistência do auto de infração. Ilegalidade.

I. Infração de trânsito. Excesso de velocidade. CTB, art. 218, I, *b* (na redação original). Pena de suspensão do direito de dirigir. Apreensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) do motorista. Prévio julgamento da consistência do auto de infração. CTB, arts. 281 e 282. Necessidade. Inexistindo alegação de que a CNH do condutor é, a olhos desarmados, falsa, ou que apresenta indícios de falsificação, ou que esteja com prazo de validade vencido, é ilegal a apreensão do documento à vista da suposta prática pelo condutor da infração de excesso de velocidade (CTB, art. 218, I, *b*, na redação original).

II. Remessa oficial não provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial.

6ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 05/12/2011.

Juiz Federal *Leão Aparecido Alves*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Leão Aparecido Alves: — Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança impetrada por Jeziniel Souza Miranda (impetrante) contra ato do Comandante da 10ª Superintendência do Departamento de Polícia Rodoviária Federal (impetrado) a fim de determinar “a devolução da Carteira Nacional de Habilitação” (CNH) do impetrante. (fl. 73.) O Juízo Singular, com base no art. 281 e seguintes da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro – CTB) considerou ilegal a apreensão da CNH do impetrante à vista da suposta prática por ele de infração de trânsito.

O MPF oficia pelo não provimento da remessa oficial.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Leão Aparecido Alves: — Fundamentação *per relationem*.

Adoto a fundamentação da sentença recorrida, que passa a integrar o presente voto, como se neste estivesse transcrita.

Não há impedimento legal ou constitucional a que o juiz adote, em sua fundamentação, as alegações de uma das partes. (STF, AI-AgR 181138/SP, rel. Min. Moreira Alves, julgamento: 04/03/1997, Primeira Turma, DJ 18/04/1997, p. 13775, RTJ v. 163-3, p. 1118; HC 69438/SP, rel. Min. Celso de Mello, julgamento: 16/03/1993, Primeira Turma, DJ 24/11/2006, p. 75).

De outra parte, não há necessidade de transcrever o inteiro teor das alegações das partes, podendo a fundamentação ser feita por remissão (*per relationem*) a elas (alegações).

Nada impede a autoridade competente para a prática de um ato de motivá-lo mediante remissão aos fundamentos de parecer ou relatório conclusivo elaborado por autoridade de menor hierarquia (AI 237.639-AgR, 1ª T., Min. Pertence, DJ 19/11/1999). (STF, MS 25518/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento: 14/06/2006, Tribunal Pleno, DJ 10/08/2006 p. 20). Em idêntica direção: STF, RHC 66358/SP, rel. Min. Francisco Rezek, julgamento: 03/06/1988, Segunda Turma, DJ 1º/07/1988 p. 16902; HC 59221/SP, rel. Min. Rafael Mayer, julgamento: 24/11/1981, Primeira Turma, DJ 11/12/1981 p. 12603; RHC 34452/SP, rel. Min. Sampaio Costa, julgamento: 29/08/1956, Primeira

Turma; MS 25518/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento: 14/06/2006, Tribunal Pleno, DJ 10/08/2006 p. 20; HC 84869/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento: 21/06/2005, Primeira Turma, DJ 19/08/2005 p. 46.

Constatações de fato fixadas pelo juízo singular.

As constatações de fato fixadas pelo Juízo Singular somente podem ser afastadas pelo Tribunal Revisor se forem claramente errôneas. “A presunção é de que os órgãos investidos no ofício judicante observam o princípio da legalidade.” (STF, AI 151351 AgR, rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 05/10/1993, DJ 18/03/1994 p. 5170.) Essa doutrina consubstancia o “princípio da confiança nos juízes próximos das pessoas em causa, dos fatos e das provas, assim com meios de convicção mais seguros do que os juízes distantes.” (STF, RHC 50376/AL, rel. Min. Luiz Gallotti, Primeira Turma, julgado em 17/10/1972, DJ 21/12/1972; STJ, REsp 569985, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, 20/09/2006 [prevalência da prova que foi capaz de satisfazer o Juízo Singular]; TRF-1, REO 90.01.18018-3/PA, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJ, p. 31.072, de 05/12/1991 [prevalência da manifestação do órgão do Ministério Público em primeiro grau de jurisdição].)

Infração de trânsito. Apreensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) do motorista. Processo administrativo.

No presente caso, o impetrante foi flagrado, por meio de equipamento eletrônico, conduzindo seu veículo em velocidade superior à máxima permitida para o local. A conduta do impetrante foi enquadrada no art. 218, I, b, do CTB (na redação original), o que caracteriza infração gravíssima que acarreta a aplicação de multa e a suspensão do direito de dirigir. (“Art. 218. Transitar em velocidade superior à máxima permitida para o local, medida por instrumento ou equipamento hábil: I - em rodovias, vias de trânsito rápido e vias arteriais: [...] b) quando a velocidade for superior à máxima em mais de vinte por cento: Infração - gravíssima; Penalidade - multa (três vezes) e suspensão do direito de dirigir”. CTB, art. 218, I, B, na redação original.)

Diante da previsão da suspensão do direito de dirigir, a autoridade de trânsito apreendeu a CNH do impetrante.

No entanto, o art. 281, *caput*, do CTB dispõe que “[a] autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida neste Código e dentro de sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível.” Por sua vez, o art. 282, *caput*, do CTB estabelece que, “[a]plicada a penalidade, será

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca e o Exmo. Sr. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos (convocado).

expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.”

No caso de infração por excesso de velocidade (CTB, art. 218, I, b), a apreensão da CNH constitui penalidade que somente deve ser aplicada após o julgamento da consistência do auto de infração. Há exceção quando o condutor estiver embriagado. “O art. 277, da Lei 9.503/1997 - o Código de Trânsito Brasileiro (CTB) prevê que, uma vez suspeita a embriaguez, deve ser o condutor do veículo submetido a testes de alcoolemia para se averiguar se possui concentração de álcool superior a seis decigramas por litro de sangue, situação em que estaria ele impedido de dirigir veículo automotor (art. 276, do CTB). Tem-se como violado o art. 277, do CTB, quando o condutor de veículo automotor tem sua habilitação apreendida por embriaguez sem se submeter ao teste de alcoolemia descrito no referido dispositivo legal.” (STJ, REsp 247.123/RS, rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 31/05/2004, p. 176.)

Não havendo alegação de que a CNH do condutor é, a olhos desarmados, falsa, ou que apresenta indícios de falsificação, ou que esteja com prazo de validade vencido, é ilegal a apreensão do documento à vista da suposta prática pelo condutor da infração de excesso de velocidade (CTB, art. 218, I, b). No caso de infração de excesso de velocidade, somente a autoridade administrativa, depois do julgamento da consistência do auto de infração, está autorizada a determinar a apreensão da CNH do motorista.

A observação dos arts. 280, 281 e 282 [do CTB] – parece deixar clara a distinção entre, de um lado, a lavratura do auto de infração de trânsito, procedida pelos agentes administrativos no próprio local em que cometida a violação de norma de trânsito, e, de outro, a ‘imposição da penalidade’. Nos termos da lei, apenas a autoridade de trânsito, nos os fiscais no cumprimento concreto das normas de trânsito, está autorizada a impor a pena aludida, ainda, assim, após ter facultado ao interessado a ampla defesa. (Parecer do MPF, Procurador Regional Odim Brandão Ferreira, fl. 82.)

Conclusão. À vista do exposto, nego provimento à remessa oficial.

Sétima Turma Suplementar

Numeração única: 0000059-17.2006.4.01.3814

Apelação Cível 2006.38.14.000058-0/MG

Relator: Juiz Federal Saulo Casali Bahia (convocado)
 Apelante: União (Fazenda Nacional)
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
 Apelante: Climag – Clínica de Diagnóstico por Imagem Ltda.
 Advogados: Dra. Renata Martins Gomes e outro
 Apelado: os mesmos
 Publicação: e-DJF1 de 16/12/2011, p. 1.049

Ementa

Tributário. Mandado de segurança. Pessoa jurídica. IRPJ e CSLL. Sociedade civil prestadora de serviços hospitalares. Alíquotas de 8% e 12% incidentes sobre a receita bruta. Art. 15, § 1º, III, a, c/c o art. 20 da Lei 9.249/1995.

I. Para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão “serviços hospitalares”, constante do art. 15, § 1º, inciso III, a, da Lei 9.249/1995, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde), devendo ser considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, não necessariamente prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/2008 não

se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência. (REsp 1.116.399/BA – representativo da questão julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC)

II. “Tem direito à aplicação dos percentuais de 8% e 12% para apuração do IRPJ e CSLL, respectivamente, a empresa que se enquadra nas hipóteses do art. 15, § 1º, III, *a*, da Lei 9.249/1995. É a natureza da atividade que define a aplicação do art. 15, § 1º, III, *a*, da Lei 9.249/1995, não o local da prestação dos serviços, haja vista ser possível que sejam prestados fora das dependências de hospitais. Uma vez que o legislador ordinário não discriminou a natureza jurídica da sociedade, os atos normativos que restringiram o conceito de serviços hospitalares exorbitaram dos limites de sua atuação.” (AMS 0020916-63.2005.4.01.3800/MG, rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, 7ª Turma Suplementar, *in e-DJF1*, p. 213, de 13/04/2011).

III. Apelação da impetrante a que se dá provimento. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante e negá-lo ao apelo da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta.

7ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 22/11/2011.

Juiz Federal *Saulo Casali Bahia*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Saulo Casali Bahia: — Trata-se de apelações, interpostas de sentença que, acolhendo, em parte, a pretensão deduzida na inicial, concedeu, parcialmente, a segurança em mandado de segurança impetrado para compelir a autoridade apontada coatora a abster-se de exigir da Impetrante, empresa prestadora de serviços cujo lucro é apurado presumidamente, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL com utilização da alíquota majorada de 32% (trinta e dois por cento), uma vez que teria direito, por enquadrar-se sua atividade no conceito de serviços hospitalares, à utilização dos percentuais de 8 e 12% para determinação, respectivamente, do lucro sobre o qual incide o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e a referida contribuição.

Nas apelações, a impetrante e a União Federal (Fazenda Nacional) pretendem a reforma da sentença na parte impugnada, alegando a primeira, preliminarmente, prescrição quinquenal de créditos que antecederam o ajuizamento da ação e a impossibilidade da impetração alcançar fatos geradores de antes da sua distribuição, e, no mérito, ausência de direito líquido e certo, uma vez que a Impetrante não exerce atividade de natureza hospitalar; a segunda que é descabida, por violar, de uma só vez, princípios basilares do sistema tributário, a limitação do seu direito ao período anterior ao advento da Instrução Normativa 480/2004 da Secretaria da Receita Federal.

Há contrarrazões (fls. 367-394 e 397-401), onde se reclamou a manutenção do julgado na parte recorrida.

O Ministério Público Federal, em petição de fls. 404-405, absteve-se de opinar sobre o mérito da postulação.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Saulo Casali Bahia: — O contrato social da impetrante estabelece, textualmente, que a sociedade presta serviços de ultrassonografia, radiodiagnóstico e serviços médicos em geral. (fl. 43).

A isenção quanto ao IRPJ é reconhecida, por sua vez, pelo art. 15, § 1º, III, *a*, da Lei 9.249/1995, que assim dispõe:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado).

Com a Lei 11.727, de 2008, esta alínea ganhou a seguinte redação:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa;

E a isenção quanto à CSSL é tratada no art. 20 da mesma lei:

Art. 20. A partir de 1º de janeiro de 1996, a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário.

Com a Lei 10.684/2003 este dispositivo ganhou a seguinte redação:

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.

Esta matéria já foi julgada no seio deste Tribunal, no sentido de que é a natureza da atividade que define a aplicação do art. 15, § 1º, III, *a*, da Lei 9.249/1995, não o local da prestação dos serviços, haja vista ser possível que sejam prestados fora das dependências de hospitais. E se o legislador ordinário não discriminou a natureza jurídica da sociedade, os atos normativos que restringiram o conceito de serviços hospitalares exorbitaram dos limites de sua atuação. Acompanho, pois, este entendimento, lançado nos precedentes que transcrevo a seguir.

Tributário. Imposto de renda - Pessoa jurídica. CSSL. Serviços hospitalares. Sociedade civil prestadora de serviços médicos. Alíquotas de 8% e 12% incidentes sobre a receita bruta. Art. 15, § 1º, III, *a*, da Lei 9.249/1995. Aplicabilidade. Restrição e modificação por ato normativo. Impossibilidade. decadência e prescrição. Irretroatividade da Lei Complementar 118/2005.

1. Na repetição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicável a tese dos cinco mais cinco, como consagrada no STJ. A Corte Especial deste Tribunal declarou inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005 (ArgInc 2006.35.02.001515-0/GO).

2. Tem direito à aplicação dos percentuais de 8% e 12% para apuração do IRPJ e CSSL, respectivamente, a empresa que se enquadra nas hipóteses do art. 15, § 1º, III, *a*, da Lei 9.249/1995.

3. É a natureza da atividade que define a aplicação do art. 15, § 1º, III, *a*, da Lei 9.249/1995, não o local da prestação dos serviços, haja vista ser possível que sejam prestados fora das dependências de hospitais.

4. Uma vez que o legislador ordinário não discriminou a natureza jurídica da sociedade, os atos normativos que restringiram o conceito de serviços hospitalares exorbitaram dos limites de sua atuação.

5. O ato hierarquicamente inferior à lei não se presta a modificar disposições expressas de texto legislativo.

6. O art. 106 do CTN amplia o alcance da lei mais benéfica; não discrimina os casos de sua inaplicabilidade, e não deve o intérprete fazê-lo.

7. Apelação do impetrante a que se dá provimento para afastar a prescrição quinquenal.

8. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 0020916-63.2005.4.01.3800/MG, rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, 7ª Turma Suplementar, in *e-DJF1*, p. 213, de 13/04/2011).

Tributário e Processual Civil. Imposto de Renda (IRPJ) e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL). Base de cálculo. Pessoa jurídica. Serviços hospitalares. Conceito (art. 15, § 1º, III, *a*, da Lei 9.249/1995). Prescrição. Não ocorrência. Lei Complementar 118/2005. Inaplicabilidade.

I - A orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito de nossos tribunais é no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso, o prazo prescricional, nas ações de repetição de indébito ou compensação tributária, inicia-se quando já decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos, quando a homologação for tácita, de mais um quinquênio, computados a partir do termo final do prazo atribuído à Fazenda Pública para aferir o valor devido referente à exação - tese dos "cinco mais cinco".

II - A eficácia retroativa da norma do art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 restou afastada, por ocasião do julgamento do incidente de Arguição de Inconstitucionalidade suscitado nos autos da AMS n. 2006.35.02.001515-0-GO, ante a declaração de inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário

Nacional”, contida no art. 4º da referida Lei Complementar. Preliminar de prescrição rejeitada.

III - A orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive, sob o regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que “para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão “serviços hospitalares”, constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde)” e de que “devem ser considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, de sorte que, em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos” (REsp 1.116.399/BA, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 24/02/2010).

IV - Na espécie dos autos, em se tratando de pessoa jurídica prestadora de serviços de hemodiálise, a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro deve ser apurada mediante a aplicação das alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), respectivamente, sobre a receita bruta auferida pelas atividades desenvolvidas, excluídas aquelas eventualmente oriundas de simples consultas e de serviços administrativos.

V - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. Sentença mantida. (Negritei)

(AC 0038561-11.2003.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, Oitava Turma, in *e-DJF1*, p. 627, de 03/06/2011).

Insta ressaltar que o recurso especial mencionado pacificou o entendimento sobre a forma de interpretação e o alcance da expressão “serviços hospitalares”, prevista no art. 15, § 1º, inciso III, alínea *a*, da Lei 9.429/1995, para fins de recolhimento do IRPJ e da CSLL com base em alíquotas reduzidas, situação dos autos, sob o regime do art. 543-C do CPC, havendo o trânsito em julgado do acórdão em 08/11/10. Veja-se a sua ementa:

Direito Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Violação aos art. 535 e 468 do CPC. Vícios não configurados. Lei 9.249/1995. IRPJ e CSLL com base de cálculo reduzida. Definição da expressão “serviços hospitalares”. Interpretação objetiva. Desnecessidade de estrutura disponibilizada para internação. Entendimento recente da Primeira

Seção. Recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-c do CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão “serviços hospitalares” prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de “serviços hospitalares” apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão “serviços hospitalares”, constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que “a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares”.

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares “aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde”, de sorte que, “em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos”.

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se

assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

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

7. Recurso especial não provido. (Grifei)

No tocante à prescrição, tem-se que a LC 118 é de 19/02/2005. A ação foi proposta em junho/2005. O pedido versou sobre valores devidos “nos últimos 10 (dez) anos”. (fl. 29.)

Com efeito, os tributos sujeitos a lançamento por homologação podem merecer pleito de restituição no prazo de cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco para a apuração do tributo devido, desde que os pagamentos tenham sido efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), e a ação tenha sido ajuizada antes de cinco anos da entrada em vigor da referida lei.

Aliás, nesse ponto, o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão proferida na arguição de inconstitucionalidade nos embargos de divergência em recurso especial, referente ao incidente de inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005, registrou que:

[...] Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/2005, a prescrição, do ponto de

vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/2005), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova (AI nos EREsp 644736/PE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007, p. 170).

De outra parte, a Corte Especial deste Tribunal, seguindo entendimento já manifestado pelo STJ, declarou a inconstitucionalidade da expressão: “observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005” (ArgInc 2006.35.02.001515-0, Des. Federal Leomar Amorim, Corte Especial, sessão de 02/10/2008). A norma não pode ter aplicação retroativa.

Finalmente, devem ser afastadas as restrições impostas pela IN 480 da Secretaria da Receita Federal quanto ao conceito de serviços hospitalares. Com isto, falece como atender ao apelo da União Federal (Fazenda Nacional), por impossibilidade lógica.

Pelo exposto, *dou provimento* ao recurso de apelação da impetrante para, reformando, parcialmente, a sentença recorrida, conceder integralmente a segurança. Nego provimento ao apelo da União Federal e à remessa, que tenho por interposta (Fazenda Nacional). Mantenho a sucumbência.

É como voto.



Habeas Corpus 0067606-94.2011.4.01.0000/BA

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães
Impetrantes: Silvan Santos Frezel
Cíntia da Silva Carvalho
Cíntia Albuquerque Brando
Impetrado: Juízo Federal da 17ª Vara – BA
Paciente: Antônio Fernando de Souza Andrade
Publicação: e-DJF1 de 19/12/2011, p. 282

Decisão

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Antônio Fernando de Souza Andrade, denunciado como incurso nos arts. 1º, I, II e IV, da Lei 8.137/1990, em concurso material com o art. 299 c/c 71 do Código Penal, objetivando o trancamento da Ação Penal 35759-05.2010.4.01.3300, que tramita perante o ilustre Juízo Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária da Bahia.

Sustenta o impetrante, em síntese, a inviabilidade da ação penal, por inconsistência da representação para fins penais, que se baseou em fraude de maneira presumida; por ausência de inquérito policial; por ausência de justa causa, em face de sua ilegitimidade passiva, pois “não é, nem nunca foi sócio da empresa RO Comércio e Bate Ltda.” (fl. 32); e por ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal.

Requer a concessão da ordem, liminarmente, para suspender a audiência de testemunhas de defesa, designada para o dia 06/12/2011, bem como a instrução do processo, e, no mérito, determinar o trancamento definitivo da Ação Penal 35759-05.2010.4.01.3300, em relação ao paciente (fls. 2-42).

Distribuído o presente *habeas corpus* ao Des. Federal Tourinho Neto, em 10/11/2011 (fl. 116), foram solicitadas as informações a autoridade impetrada, sem exame do pedido liminar (fls. 116-118).

Informações prestadas a fls. 119 e 122, acompanhada de cópias da denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal no Estado da Bahia e da defesa apresentada pelo ora paciente (fls. 123-140).

O eminente desembargador federal declarou-se impedido a fl. 122.

A PRR 1ª Região opinou, em seguida, pela denegação da ordem (fls. 142-151).

Redistribuído o *writ*, em 30/11/2011 (fl. 153).

Não obstante o presente feito se encontre em condições de julgamento, pelo Colegiado, tenho que, pendente o requerimento de suspensão da audiência, a ser realizada no próximo dia 06/12/2011, a medida liminar postulada na impetração há de ser apreciada.

Para o deferimento de pedido de liminar, em sede de *habeas corpus*, mister se faz que esteja demonstrada na impetração, de plano, a ilegalidade do ato atacado, pois, havendo situações que estejam a merecer exame mais detalhado, a questão deve ser dirimida quando do julgamento de mérito.

In casu, neste juízo de cognição sumária, vejo que é desnecessária a intervenção da relatora, antes da apreciação da questão, perante o Colegiado competente, até porque é prematuro o trancamento de ação penal em sede de liminar, sem que exista urgência para a adoção da medida. Nem mesmo a realização da audiência de instrução, para oitiva das testemunhas de defesa – eis que já ouvidas as testemunhas de acusação (fls. 119, 122 e 138-140) –, reveste-se, na hipótese, de motivação suficiente para o deferimento da liminar, mormente porque, sendo as mesmas arroladas pela defesa, nenhum prejuízo advirá de sua oitiva.

Observa-se, ademais, da manifestação ministerial e das informações prestadas pelo Juízo impetrado, que é necessária, em princípio, a elucidação dos fatos delituosos descritos na denúncia, sob o prisma do contraditório e da ampla defesa e com a devida instrução criminal.

Vale apontar que a denúncia descreve fatos, destacando, de início, que, “no curso do desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização, conforme se depreende de farta prova produzida pelos auditores, descortinou-se ampla sonegação fiscal, mediante expedientes fraudulentos para dificultar a ação da Receita Federal, implementado pelos

três primeiros denunciados, *Antônio Fernando de Souza Andrade*, Juvêncio Eloi Martins e Misael Barros Correia, *verdadeiros proprietários e gestores da referida sociedade comercial, que fizeram uso dos nomes do quarto e quinto denunciados*, Orlando dos Santos e Rubens de Oliveira Mero, inseridos como interpostas pessoas, na condição de verdadeiros laranjas, sendo que estes participavam ativamente da atividade delituosa...” (fl. 125).

Ora, demandando a questão um exame mais acurado, inclusive em relação à superveniência da prescrição da pretensão punitiva, recomenda-se, já com o completo processamento do *writ*, o julgamento definitivo do mérito.

Pelo exposto, *indefiro* o pedido de liminar.

I.

À PRR 1ª Região, para ciência.

Após, voltem-me imediatamente conclusos, para julgamento.

Cumpra-se.

Brasília, 2 de dezembro de 2011.

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*, relatora.

Mandado de Segurança 0052412-54.2011.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Carlos Olavo
Impetrantes: Anildo Brombati e outro
Advogado: Dr. Daniel Winter
Impetrado: Desembargador Federal da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Interessado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação: e-DJF1 de 1º/12/2011, p. 37

Decisão

Trata-se de mandado de segurança contra decisão da e. Des. Federal Selene Maria de Almeida, assim redigida, *verbis*:

Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA interpõe agravo de instrumento em face de decisão que, proferida nos autos da ação mandamental impetrada por Anildo Brombati e outro, deferiu a liminar pleiteada para determinar a liberação do “caminhão Scania/T113-H. 4X2 360. ano/modelo 1994. RENAVAN 621636720, placa BUT8307 e da carreta semi-reboque Guerra, ano/modelo 1996. RENAVAN 658128280, placa BXL5632”, nomeando, para tanto, os impetrantes como fiéis depositários dos bens, vedada a alienação, a qualquer título, sem autorização judicial ou do IBAMA.

Relata que, após ação fiscalizatória no município de Sinop/MT, os agentes flagraram um caminhão sendo utilizado no transporte ilegal de produto florestal, pois que o material apreendido apresentava-se desacompanhado da correspondente guia florestal, culminando, tal fato, na lavratura do auto de infração nº 564019-D (fl. 98) e do Termo de Apreensão nº 440094-C (fl. 100).

Sustenta, em síntese: a) a ausência de irregularidade na apreensão do veículo; b) a existência de previsão específica na legislação que respalde a medida de apreensão na situação dos autos; c) que a escolha do fiel depositário é decisão discricionária e exclusiva- da Administração; d) a possibilidade de aplicação cumulativa de multa com apreensão e; e) a não configuração de confisco quando da aplicação de multa ambiental.

Ressalta, ainda, que o agravado Eder Brombati já teve lavrado contra si o auto de infração nº 234869, em 14/06/2011, assim como a vendedora da madeira, que é alvo do Auto de Infração nº 546969/D, sendo ambos os casos igualmente resultantes do transporte irregular de madeira.

Ao final, pugna pela concessão do efeito suspensivo ao presente recurso

Brevemente relatado, decido.

A decisão não considerou que a legislação prevê a aplicação de penalidade também ao transporte.

É conveniente colacionar o texto da Lei 9.605/1998, no que interessa à questão:

LEI Nº 9.605, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1998.

Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

Art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

[...]

Art. 25. Verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos.

§ 1º Os animais serão libertados em seu habitat ou entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, desde que fiquem sob a responsabilidade de técnicos habilitados.

§ 2º Tratando-se de produtos perecíveis ou madeiras, serão estes avaliados e doados a instituições científicas, hospitalares, penais e outras com fins beneficentes.

§ 3º Os produtos e subprodutos da fauna não perecíveis serão destruídos ou doados a instituições científicas, culturais ou educacionais.

[...]

Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

§ 1º São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha.

§ 2º Qualquer pessoa, constatando infração ambiental, poderá dirigir representação às autoridades relacionadas no parágrafo anterior, para efeito do exercício do seu poder de polícia.

§ 3º A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade.

§ 4º As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei.

Art. 71. O processo administrativo para apuração de infração ambiental deve observar os seguintes prazos máximos:

I - vinte dias para o infrator oferecer defesa ou impugnação contra o auto de infração, contados da data da ciência da autuação;

II - trinta dias para a autoridade competente julgar o auto de infração, contados da data da sua lavratura, apresentada ou não a defesa ou impugnação;

III - vinte dias para o infrator recorrer da decisão condenatória à instância superior do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, ou à Diretoria de Portos e Costas, do Ministério da Marinha, de acordo com o tipo de autuação;

IV - cinco dias para o pagamento de multa, contados da data do recebimento da notificação.

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

I - advertência;

II - multa simples;

III - multa diária;

IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

V - destruição ou inutilização do produto;

VI - suspensão de venda e fabricação do produto;

VII - embargo de obra ou atividade;

VIII - demolição de obra;

IX - suspensão parcial ou total de atividades;

X - (VETADO)

XI - restritiva de direitos.

§ 1º Se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as sanções a elas cominadas.

§ 2º A advertência será aplicada pela inobservância das disposições desta Lei e da legislação em vigor, ou de preceitos regulamentares, sem prejuízo das demais sanções previstas neste artigo.

§ 3º A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:

I - advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha;

II - opuser 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.

§ 8º As sanções restritivas de direito são:

I - suspensão de registro, licença ou autorização;

II - cancelamento de registro, licença ou autorização;

III - perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais;

IV - perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

V - proibição de contratar com a Administração Pública, pelo período de até três anos.

Art. 73. Os valores arrecadados em pagamento de multas por infração ambiental serão revertidos ao Fundo Nacional do Meio Ambiente, criado pela Lei nº 7.797, de 10 de julho de 1989, Fundo Naval, criado pelo Decreto nº 20.923, de 8 de janeiro de 1932, fundos estaduais ou municipais de meio ambiente, ou correlatos, conforme dispuser o órgão arrecadador.

Art. 74. A multa terá por base a unidade, hectare, metro cúbico, quilograma ou outra medida pertinente, de acordo com o objeto jurídico lesado.

Art. 75. O valor da multa de que trata este Capítulo será fixado no regulamento desta Lei e corrigido periodicamente, com base nos índices estabelecidos na legislação pertinente, sendo o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Art. 76. O pagamento de multa imposta pelos Estados, Municípios, Distrito Federal ou Territórios substitui a multa federal na mesma hipótese de incidência.

[...]

Deve ser observado, na espécie, o princípio da precaução, princípio de Direito Internacional que deve reger as decisões administrativas e judiciais em questões que envolvam o meio ambiente. Sobre a aplicabilidade do princípio da precaução, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. TUTELA ANTECIPADA. RISCO AO MEIO AMBIENTE. POSSIBILIDADE DE DANO IRREVERSÍVEL. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. PROVIMENTO DO AGRAVO.

1. Na disciplina da Constituição de 1988, a interpretação dos direitos individuais deve harmonizar-se à preservação dos direitos difusos e coletivos.

2. A preservação dos recursos hídricos e vegetais, assim como do meio ambiente equilibrado, deve ser preocupação de todos, constituindo para o administrador público obrigação da qual não pode declinar.

3. Se há suspeitas de que determinada autorização para exploração de área considerável de recursos vegetais está eivada de vício, o princípio da precaução recomenda que em defesa da sociedade não seja admitida a exploração da área em questão, pois o prejuízo que pode ser causado ao meio ambiente é irreversível.

4. A irreversibilidade do dano potencial não autoriza a concessão de tutela antecipada.

5. Provimento do recurso.

(AG 2001.01.00.039279-2/MT, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ p.160 de 12/07/2002)

Assim, defiro a antecipação da tutela recursal requerida, para suspender os efeitos da decisão agravada em razão do Juízo não ter determinado a prestação de caução para a liberação do veículo.

A decisão é claramente satisfativa, devendo, portanto, ser prestada garantia para o deferimento do pedido, o que não tendo ocorrido na decisão agravada, justifica a suspensão de seus efeitos.

Caso o veículo já tenha sido liberado, fica o autor/agravado, desde já intimado a restituir o veículo ao depósito ou substituir a devolução pelo depósito do valor do bem à disposição do Juízo.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo a quo, para todos os fins devidos, especialmente a intimação do agravado para cumprir esta decisão. (via fax)

No prazo legal, responda, querendo, o agravado.

Afirmam os impetrantes que:

Os impetrantes são os legítimos proprietários de um caminhão marca Scania/T113 H 4X2 360. ano/modelo 1994. Renavam 621656720, placa BUT-8307 e uma carreta s. reboque Guerra, ano/modelo 1996, Renavam 658128280, placa BXL-5632, respectivamente, [...] os quais, em conjunto, são utilizados na prestação de serviço de transporte, mediante a realização de frete a terceiros, seja de madeira, grãos, produtos industrializados e outros, tanto assim que no próprio CRLV dos bens consta a indicação da categoria como ALUGUEL, ou seja, a finalidade dos bens, portanto, é a prestação de serviço (transporte) a terceiros.

Alegam que os veículos estavam em regular utilização e foram apreendidos pelo Ibama em razão de suposta infração ambiental.

Defendem que a decisão impugnada não está devidamente fundamentada, bem como não é possível presumir culpabilidade suas, bem como os veículos se encontravam apenas prestando serviços de transportes a terceiros, atividade lícita regulada em lei.

Asseveram que sequer foram autuados pelo suposto ato ilícito.

Voltam-se contra a utilização do agravo de instrumento no caso presente.

Afirmam que a decisão causara dano grave e de difícil reparação, *“isto por que tais bens são utilizados na obtenção de renda, encontrando-se, ainda, na qualidade de terceiros de boa-fé, tendo em vista utilizarem os bens para o transporte de cargas, não detendo conhecimento técnico-científico para aferição da real volumetria, tão pouco da essência dos produtos florestais por eles transportados”*.

Aduzem que têm direito líquido e certo à restituição dos bens, na forma do inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Citam e transcrevem precedentes judiciais que entendem abalizarem suas pretensões.

É o relatório, no que interessa. Decido.

Preliminarmente, há de se destacar que o conhecimento do presente *mandamus* está prejudicado.

Precedentes desta Corte somente admitem o *writ* contra ato judicial em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade, das quais possam decorrer danos irreparáveis ou de difícil reparação:

1. Em tese, abrandando a aplicação da Súmula 267/STF, é cabível mandado de segurança contra ato judicial quando a decisão se apresentar manifestamente ilegal ou teratológica, de que possa resultar prejuízo irreparável para a parte, o que não se verifica no presente caso.

(AGMS 2007.01.00.049338-0/TO, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, Quarta Seção, *e-DJF1*, p. 75, de 31/03/2008).

A teor da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal, “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”, exceto na hipótese de decisão manifestamente arbitrária, ilegal ou teratológica, conforme jurisprudência pacífica, no tema .

(MS 2006.01.00.032669-9/GO, rel. Des. Federal Neuza Alves, Primeira Seção, *DJ*, p. 4, de 07/12/2007).

O Mandado de Segurança, consoante reiterados pronunciamentos dos tribunais com espeque no enunciado da Súmula nº 121 do extinto Tribunal Federal de Recursos, não se presta à impugnação de ato ou decisão de natureza jurisdicional, sendo admissível somente quando a decisão impugnada for manifestamente ilegal, abusiva ou teratológica.

(AGMS 2004.01.00.023391-7/BA, rel. Des. Federal Catão Alves, Quarta Seção, *DJ*, p.12, de 09/11/2007).

No caso, a decisão não padece de vícios que permitam o regular processamento do *writ*.

A decisão impugnada está devidamente fundamentada, tendo a e. Des. Federal Selene Maria de Almeida externado as razões de seu convencimento, citando a legislação aplicável à espécie, inclusive invocando tratado internacional que considera cabível ao caso concreto.

No entendimento da relatora, a decisão do juízo de primeiro grau que determinou a restituição dos bens importaria em lesão grave e de difícil reparação ao Ibama, razão pela qual a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento é legítimo e tem respaldo na legislação processual.

O mandado de segurança contra ato jurisdicional não se presta para desconstituir julgado que se mostra desfavorável aos impetrantes nem para fazer prevalecer jurisprudência favorável às suas pretensões. É necessária a demonstração cabal e irrefutável da ilegalidade, abusividade e da teratologia da decisão, o que não ocorre na espécie, sendo, portanto, impossível adentrar às questões meritórias aventadas.

Diante do exposto, *indefiro a inicial e julgo extinto o processo, sem exame de mérito*, nos termos do art. 267, I, do CPC c/c art. 23 da Lei 12.016/2009.

Intime-se. Dê-se ciência à ilustre Des. Federal Selene Maria de Almeida.

Sem recurso, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília, 14 de novembro de 2011.

Desembargador Federal *Carlos Olavo*, relator.

Agravo de Instrumento 0007274-64.2011.4.01.0000/BA

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão
Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Agravada: Irene Ferreira dos Santos
Advogado: Dr. Matheus Costa Pereira
Publicação: e-DJF1 de 13/13/2011, p. 7

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia que, em ação sob o rito ordinário ajuizada por Irene Ferreira dos Santos, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta o INSS, em síntese, que a capacidade da agravada foi firmada, diante de perícia médica, que possui o caráter público de presunção de legitimidade. Acrescenta que o atestado médico apresentado por ela não pode ser considerado como prova inequívoca da incapacidade, uma vez que há contradição entre o que nele está afirmado e o laudo da autarquia previdenciária. Aduz que, somente uma perícia judicial é capaz de esclarecer a suposta incapacidade da agravada, não servindo para tal mister a prova emprestada constante nos autos da ação trabalhista proposta pela agravada. Assinalou, ainda, a inexistência de *periculum in mora* e a irreversibilidade do provimento.

O Código de Processo Civil, em seu art. 557, *caput*, possibilita ao relator, mediante decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Já o §1º do mesmo artigo legal possibilita, lado outro, o provimento do apelo, caso a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Confira:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Estas prerrogativas concedidas ao relator visam, justamente, a atender aos princípios da economia e celeridade processual. Assim, cabe a esta magistrada antecipar a análise do recurso, sem a necessidade de levá-lo à apreciação dos demais componentes da Turma, quando presentes os requisitos do art. 557 do CPC.

In casu, da análise da documentação juntada aos autos, tenho que restaram configurados os pressupostos autorizadores da concessão da tutela, fazendo a agravada jus ao benefício requerido.

O MM. Juiz de primeiro grau, ao determinar a concessão da aposentadoria por invalidez, assim fundamentou a decisão agravada (fl. 12):

[...]

Pela situação descrita, e com apoio das provas até aqui carreadas, inclusive prova pericial em outro juízo, ainda que o réu não fosse o INSS, verifico que a situação de incapacidade da autora permanece instalada, sem que possa a mesma desenvolver suas atividades laborativas, de modo a se tornar possível o restabelecimento do auxílio-doença até a realização de prova pericial, com a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, que confirme esta conclusão ora firmada ou que, de forma diversa, sinalize para a incapacidade definitiva da autora ou mesmo para a sua efetiva capacidade laboral.

Ressalte-se que, consoante documentos trazidos com a inicial, a autora já foi beneficiada com o auxílio-doença por conta da mesma enfermidade, vindo o INSS, em indeferimento administrativo recente, a manejar o argumento de capacidade para o trabalho, o qual me parece indevido, diante dos documentos acostados, principalmente do documento de fls. 30/63, sem prejuízo de uma mais minuciosa análise documental durante a instrução do feito.

É o suficiente para caracterizar o *fumus boni iuris*.

Quanto ao perigo do dano, por considerar que o benefício perseguido visa fazer frente às necessidades básicas de sobrevivência da autora, entendo que sua implementação é medida de dignidade humana que se impõe.

Logo, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, entendo que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deve prosperar.

Do exposto, *defiro a antecipação dos efeitos da tutela*, para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social que restabeleça, imediatamente, o benefício de auxílio-doença em favor da autora, até ulterior deliberação.

Defiro o requerimento de assistência judiciária gratuita.

Anote-se.

[...].

Na hipótese em apreço, o Juízo de primeiro grau deferiu antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte agravada.

Compulsando os presentes autos, verifico que a agravada tem 53 (cinquenta e três) anos de idade e exerce a profissão de auxiliar de serviços gerais, numa lavanderia de hospital.

Por outro lado, de acordo com os documentos constantes nos autos, a agravada recebeu auxílio-doença entre 25/05/2006 a 20/07/2009 (fls. 53-55 e 117-128), sendo posteriormente não mais reconhecido (fl. 52). Não há dúvida, pois, conforme salientado na decisão agravada, a qualidade de segurada.

Em que pese esse entendimento posterior da autarquia, verifica-se que a agravada padece de síndrome do túnel do carpo, lesão no joelho, tendinite dos tendões fibulares, espondilose lombar, discopatia degenerativa difusa, protrusão discal de base larga paramediana direita em L3-L4 e pósterio-mediana em L5-S1, conforme se nota nos documentos médicos de fls. 110-111, que atestam a incapacidade laboral total e definitiva para o exercício de atividade da agravada.

Desta forma, considerando a natureza da ocupação da agravada, a condição de segurada e a existência de incapacidade laborativa total e definitiva, entendo, neste exame perfunctório da lide, que houve a demonstração da verossimilhança das alegações e do receio de dano irreparável ou de difícil reparação, diante da natureza alimentar do benefício pleiteado, de modo que deve ser restabelecido o auxílio-doença.

A esse respeito, confirmam-se os arestos seguintes:

Previdenciário. Processual Civil. Restabelecimento de auxílio-doença. Antecipação de tutela. Pressupostos configurados. Art. 273 do CPC. Decisão mantida.

1. A antecipação de tutela será deferida quando, existindo prova inequívoca da verossimilhança da alegação, ocorrer o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, consoante o disposto no art. 273, I e II, do CPC.

2. A documentação juntada aos autos revela que a parte autora é portadora de patologias que a tornam incapacitada para o trabalho, o que demonstra a presença da prova inequívoca e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, estando configurados os pressupostos que autorizam a antecipação da tutela.

3. O INSS também não apresentou nenhuma prova da recuperação da capacidade laborativa da autora, capaz de ensejar a reforma da decisão ora impugnada.

4. Agravo desprovido.

(AG 0029814-53.2004.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, e-DJF1, p. 103, de 08/07/2010).

.....

Processual Civil e Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença. Antecipação de tutela. Possibilidade. Existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Cominação de pena de multa diária: impossibilidade. Agravo de instrumento parcialmente provido.

1. A antecipação de tutela somente poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC).

2. Configurados os pressupostos legais que autorizam a antecipação de tutela, não merece reparo a r. decisão que deferiu o pedido.

[...]

4. Agravo a que se dá parcial provimento.

(AG 2008.01.00.021766-7/MG, rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 de 10/02/2009, p. 82)

.....

Processual Civil e Previdenciário. Agravo de instrumento. Antecipação dos efeitos da tutela. Art. 273, CPC. Requisitos. Auxílio-doença. I – Relevantes os argumentos trazidos pelo Agravante, tendo em vista a recusa do empregador ao seu retorno ao trabalho com base no atestado ocupacional que o considerou inapto para suas atividades profissionais; II – Inexiste impedimento para o deferimento da antecipação de tutela, com base em documentação acostada pela própria parte, apesar da existência de laudo oficial, produzido por médicos do INSS, qualificando o Autor como apto para o exercício de suas atividades profissionais. Precedentes; III – Presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação na medida em que a verba pleiteada possui caráter alimentar. Não há que se falar em impossibilidade de deferimento de tutela antecipada contra a Fazenda Pública conforme precedentes do STJ e o disposto na Súmula 729 do STF; IV – Reforma da decisão agravada para, confirmando a decisão que concedera a antecipação dos efeitos da tutela recursal, deferir a antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença; V – Agravo de instrumento conhecido e provido.

(AG 200602010111357, Des. Federal Marcia Helena Nunes/no afast. relator, TRF2 - Primeira Turma Especializada, 26/09/2008).

Isso posto, *nego seguimento* ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Não havendo recurso, remetam-se os autos à vara de origem.

Brasília, 26 de outubro de 2011.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

Conflito de Competência 0066761-62.2011.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques
Autores: Manoel Faustino do Nascimento e outros
Advogado: Dr. Jeovam Lemos Cavalcante
Ré: União Federal
Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara – DF
Suscitado: Juízo Federal da 14ª Vara – DF
Publicação: e-DJF1 de 1º/12/2011, p. 45

Decisão

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação de execução individual proposta inicialmente perante o Juízo Federal da 14ª Vara da mesma Seção Judiciária, sob o argumento de que já tendo sido julgada a ação coletiva não haveria prevenção

daquele juízo em razão do enunciado da Súmula 235/STJ, que dispõe que a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado, e sob pena de violação ao princípio do juiz natural.

O juízo suscitado declinou da competência (fl. 2), aduzindo que a competência é do juízo que prolatou a sentença que se pretende executar, nos termos do art. 475-P, II, e art. 575, II, ambos do Código de Processo Civil, salvo hipótese do parágrafo único do referido art. 475-P.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, a presente demanda visa à execução da ação movida pela Associação dos Servidores Federais em Transportes (Asdner) contra a União e outros, cuja tramitação ocorreu no Juízo Federal da 2ª Vara daquela Seção Judiciária, razão pela qual estaria prevento para a execução.

A controvérsia dos autos reside em saber qual regra deve ser aplicada para estabelecer a competência para processar e julgar a ação de execução individual de sentença proferida em ação coletiva.

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

Todavia, o art. 98 da Lei 8.078 (Código de Defesa do Consumidor) estabelece duas hipóteses de competência para julgamento da execução individual de sentenças proferidas em ações coletivas, quais sejam, o juízo da liquidação da sentença ou o juízo da condenação.

Ocorre que esta regra era complementada pelo parágrafo único do art. 97 do CDC, o qual previa o foro do domicílio do liquidante para o julgamento da liquidação individual de sentença de condenação genérica, e que, no entanto, foi objeto de veto presidencial.

Assim, uma vez vetado o parágrafo único do art. 97 do CDC, o dispositivo que, atualmente, disciplina a matéria é o art. 475-A do Código de Processo Civil, que estabelece, para qualquer caso, a competência do “juízo de origem” para processar e julgar a liquidação, ou seja, o juízo que tem competência para o julgamento da ação condenatória é, também, competente para a liquidação.

Daí decorre a conclusão de que não há sustentação legal para afastar a regra geral de competência. Assim, tanto a liquidação quanto a execução devem ser propostas no juízo da ação condenatória.

Por fim, a Terceira Seção deste Tribunal já se manifestou sobre a questão em duas oportunidades, conforme arestos a seguir reproduzidos:

Processual Civil. Conflito de competência. Execução individual de sentença proferida em ação coletiva. Foro da ação condenatória (arts. 475-A e 475-p, inciso II, do Código de Processo Civil (CPC). Arts. 97 e 98 do código de defesa do consumidor (CDC).

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

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

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

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

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Ação civil pública e ação de execução individual. Prevenção do juízo prolator da sentença da ação coletiva. Incidência da regra geral contida no art. 575, II do CPC. Conflito conhecido e julgado improcedente.

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

2. Conforme precedentes doutrinários, as disposições contidas no art. 98, § 2º, inc. II da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) não prevalecem sobre a regra geral em razão do veto presidencial ao parágrafo único do artigo 97 do aludido diploma legal e do critério funcional de fixação da competência (absoluta): o juiz da execução é o juiz da ação.

3. A nova redação do artigo 475-A do CPC (instituída pela Lei nº 11.232/2005), igualmente remete a liquidação de sentença ao juízo de origem.

4. Conflito conhecido e julgado improcedente, para declarar a competência do Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás, o suscitante.

(TRF1, CC 2006.01.00.024419-4/GO, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, DJ de 16/03/2007)

Na mesma linha, foram levados à apreciação da Primeira Seção desta Corte, em 08/11/2011, dois conflitos negativos de competência de minha relatoria que versam sobre a mesma matéria, os quais aquela Seção, por unanimidade, declarou a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, a seguir citados: CC 0047956-61.2011.4.01.0000; e CC 0047959-16.2011.4.01.0000.

Ante o exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil c/c art. 29, inciso XXI, do RITRF1ª Região, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, ora suscitante.

Brasília, 14 de novembro de 2011.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Agravo de Instrumento 0065650-43.2011.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes
Agravante: Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal
Advogados: Dr. Antônio Torreão Braz Filho
Dra. Ana Maria Vaz de Oliveira
Dra. Ana Torreão Braz Lucas
Dr. Bruno Fischgold
Dra. Edilene Rossi Lacerda
Dr. Luciano Ribeiro Reis Barros
Dr. Luís Gustavo Freitas da Silva
Dra. Bárbara de Andrade Cunha e Toni
Dra. Gabriela Gonçalves Teixeira
Agravada: União Federal
Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação: e-DJF1 de 12/12/2011, p. 13

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo interposto pela ADPF – Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, em ação proposta sob o rito ordinário, deferiu o pedido subsidiário de antecipação de tutela para *assegurar aos substituídos da autora, para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição, o direito de recolher as contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço rural prestado em período anterior à edição da Medida Provisória 1.523/1996, de forma indenizada, sem a incidência de juros moratórios e de multa, sobre as quais deve haver aplicação somente de correção monetária.*

A recorrente alega que, em abril de 2008, diversos servidores aposentados da carreira de Delegado da Polícia Federal foram surpreendidos por acórdãos do Tribunal de Contas da União, como o de 1.153/2008, que declaravam a ilegalidade e a conseqüente cassação de suas aposentadorias, após vários anos de concessão dos respectivos benefícios.

Sustenta que, após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, é inadmissível a determinação do Tribunal de Contas da União – TCU de revisão do ato de concessão de aposentadoria dos seus filiados, uma vez que o ato administrativo já estaria acobertado pelo decurso de prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999.

Ressalta, ainda, que o STF superou seu antigo entendimento relacionado à aplicação da teoria do ato complexo ou da natureza complexa dos atos de aposentadoria para estender o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para revisão de tais atos pelo TCU.

Assevera, também, que seu pedido de extensão da declaração da decadência aos demais substituídos que se encontram na mesma situação não foi analisado pelo juiz *a quo*, sob a alegação de que não constam dos autos os atos de aposentadoria e os acórdãos que comprovem a análise e a cassação dos benefícios pelo TCU, de sorte que sua decisão consistiria em orientação aos demais aposentados.

Quanto a esse fato, argumenta que os prejuízos que decorrem do cancelamento de aposentadorias concedidas há mais de 5 (cinco) anos pelo Tribunal de Contas da União formam situação homogênea em função de sua origem comum e que a lesão a todos os interessados a título individual, processualmente substituídos, justifica o ajuizamento da ação coletiva para tratamento homogêneo de todos os servidores que estão sujeitos à suspensão dos benefícios pelo TCU, a despeito do prazo decadencial previsto por lei.

Decido.

Em primeiro lugar, é absolutamente duvidosa a adequação instrumental de ação coletiva para a proteção dos direitos aqui sob discussão. Com efeito, é da jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, tanto do Supremo como do STJ, que não cabe o ajuizamento de ação coletiva “para a postulação de direito individual que seja destituído do requisito da homogeneidade, indicativo da dimensão coletiva que deve caracterizar os interesses tutelados por meio de tais ações”.

É certo que a entidade associativa pode postular, em nome próprio, direitos individuais homogêneos, mas esses são apenas aqueles que estão íntima e diretamente vinculados à esfera jurídica de pessoas facilmente identificáveis, de natureza divisível e decorrentes de uma realidade fática comum.

Na mesma direção, é a jurisprudência do Supremo, a exigir dos interesses individuais homogêneos a presença, simultaneamente, de grupo determinável; o objeto divisível e a origem comum.

Então, além da relação jurídica comum subjacente, exige-se ainda a presença de uma situação de fato comum a atingir o grupo lesado.

No caso presente, salta aos olhos, não existe identidade de causa de pedir, porquanto a principal alegação dos recorrentes funda-se na existência de suposta decadência, ou prescrição, do poder/dever do TCU, ou da Administração, para impugnar ou cancelar o ato de aposentação, o que, à toda vista, é fato que se verifica concreta e individualmente para cada um dos filiados da autora da presente demanda.

Como se sabe, segundo consagrada lição de Liebman, a *causa petendi* é o fato jurídico que o autor coloca como fundamento da demanda deduzida em juízo. Assim, a causa de pedir seria conformada tanto pelo fatos como pela consequência jurídica deles derivada, de tal ordem a conduzir à consequência jurídica que o autor deduz em juízo. Em resumo, a causa de pedir é constituída tanto pelo elemento fático como pela qualificação jurídica que se deduz da incidência normativa a eles sobreposta, abrangendo, portanto, a *causa petendi* próxima e a *causa petendi* remota. A *causa de pedir próxima* são os fundamentos jurídicos que justificam o pedido, e a *causa de pedir remota* são os fatos constitutivos.

Ora, no caso presente, obviamente, são diversas tanto a causa de pedir remota, pois o fato constitutivo do suposto direito de cada interessado – o transcurso do tempo – é absolutamente diverso para cada associado da autora, como também poderá ser diversa sua consequência jurídica (causa de pedir próxima).

Aliás, essa diversidade de causa de pedir inviabiliza inclusive a análise da presença de um dos pressupostos da tutela antecipatória, que é precisamente a prova inequívoca do alegado, porquanto se mostra impossível afirmar inequívoco direito pleiteado pelos interessados individualmente, já que a própria agravante, consentindo com a diversidade fática de cada um dos seus representados, pretende demonstrar a situação fática de cada um apenas na fase de execução.

Em tais situações tanto STJ como o STF entendem impossível a propositura de ação coletiva, ou seja, quando se cuida de defesa de direito individual *scritto sensu* (senso):

Processo Civil. Ação civil pública. Defesa de interesses particulares. Ilegitimidade ativa do Idec. Substituição processual não se confunde com representação.

1. Não cabe o ajuizamento de ação civil pública para a postulação de direito individual que seja destituído do requisito da homogeneidade, indicativo da dimensão coletiva que deve caracterizar os interesses tutelados por meio de tais ações.

2. Inexiste previsão de substituição processual extraordinária para que associações de defesa do consumidor ajuízem, em nome próprio, ação de cunho coletivo para defesa de interesses particulares.

3. O traço de diferenciação entre os institutos da substituição e da representação processual está em que, no primeiro, o substituto é parte no processo e não necessita de autorização dos substituídos para atuar em juízo; no segundo, o representante não é parte e precisa de autorização para representar. Dessa forma, se a associação postula em nome próprio, não age na qualidade de representante processual, pois a figura da representação não afasta o titular do direito substancial da polaridade ativa da ação.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 184986/SP (1998/0058624-5), relator para o acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJe de 14/12/2009).

Civil e Processual. Direito autoral. Espetáculos musicais. Interdito proibitório cumulado com perdas e danos. Autores de composições nacionais e estrangeiras. Ecad. Legitimidade. Lei 5.988/73, Arts. 104, 115, 103, § 2º e 105, parágrafo único. Distinção. Requisitos.

I. Conquanto se reconheça a legitimidade ativa do ECAD, como substituto processual, para promover ação de cobrança de direitos autorais em relação a autores nacionais, independentemente da prova da filiação às associações que constituíram aquela entidade, a situação dos músicos e compositores estrangeiros é distinta, sendo, para tanto, necessária a demonstração de outorga de mandato específico para uma associação brasileira ou de que esta representa a correlata alienígena à qual é filiado o artista estrangeiro.

II. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar a carência da ação em relação aos autores e compositores nacionais apenas, determinando ao Tribunal estadual que prossiga no exame das demais questões postas na apelação e no recurso adesivo, mantida, em consequência, a ilegitimidade do ECAD no tocante às composições estrangeiras, por inobservado o atendimento aos pressupostos da espécie (arts. 103, parágrafo 2º e 105, parágrafo único, da Lei 5.988/73).

(REsp 90130/PR, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, de DJ 12/8/2003, p. 226).

Na mesma direção a jurisprudência do STF (cito):

[...] Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. [...]

(RE 163.231, rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 26/02/1997, Plenário, DJ de 29/6/2001). No mesmo sentido: AI 559.141-AgR, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 21/06/2011, 1ª Turma, DJe de 15/8/2011; RE 514.023-AgR, rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 04/12/2009, 2ª Turma, DJe de 05/02/2010; RE 511.961, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17/06/2009, Plenário, DJe de 13/11/2009.

Portanto, é, no mínimo, discutível a viabilidade de ação coletiva, no presente caso, o que, a ser correto, levaria à presumível e grave consequência de se ter que indeferir, inclusive, a inicial, pelo menos como proposta.

De toda sorte, a duvidosa legitimidade da agravante põe a descoberto a *complexidade de sua pretensão*, excluindo, no caso, a presença da *plausibilidade processual* do direito pleiteado, requisito essencial para a tutela de urgência aqui pretendida, o que já seria razão suficiente para negar-lhe o pedido, nesta esfera recursal.

Há mais. No caso, parece-me, também duvidosa é a *plausibilidade substancial* do pedido como deduzido. Com efeito, como demonstrado pelo juízo *a quo* há respeitosa jurisprudência a subsidiar a tese acolhida na decisão agora recorrida, no sentido de que o ato de aposentação é complexo que só se concretiza e aperfeiçoa com a decisão final do TCU, o que descaracterizaria o fundamento jurídico de cada uma das pretensões que a agravante veicula na presente demanda.

Ainda que se possa considerar o tema discutível, está-se longe de poder afirmar que a direção escolhida na decisão de origem possa ser considerada juridicamente descabida, a ponto de substituí-la em sede de agravo.

Não há, pois, no caso, pelo menos sob olhar de um juízo liminar, plausibilidade jurídica da alegação, já que, em conformidade com o que bem referido na decisão agora recorrida, a plausibilidade jurídica fala, a princípio, contra a agravante; de outro lado, também não há no caso, como se viu, prova inequívoca do alegado, já que configurada no caso diversidade de causa de pedir, a inviabilizar, como se disse, a análise da presença desse específico pressuposto da tutela antecipatória, que é precisamente a prova inequívoca do alegado. Com efeito, no caso se mostra impossível

afirmar inequívoco o direito pleiteado pelos interessados individualmente, já que a própria agravante, consentindo com a diversidade fática de cada um dos seus representados, pretende demonstrar a situação fática de cada um apenas na fase de execução.

Ante o exposto, ausentes os requisitos legais, *indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo*.

Determino que sejam ouvidos os agravados no prazo legal (art. 527, inciso V, do CPC).

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 7 de dezembro de 2011.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.



Numeração única: 0002320-30.2010.4.01.3000
Recurso inominado 2010.30.00.901124-5/AC

Relatora: Juíza Federal Substituta Luciana Raquel Tolentino de Moura
Recorrido: Crispino Andrade da Silva
Advogada: Dra. Arlinda Magela Dias
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogado: Dr. Alexandre Heine Bustani
Publicação: e-DJF1 de 19/12/2011, p. 569

Ementa

Previdenciário. Benefício de soldado da borracha. Provas insuficientes para comprovar a condição de seringueiro do recorrente na década de 1940. Prova testemunhal viciada. Prova de recompensa. Recurso provido.

I. Requisito necessário para concessão de pensão de soldado da borracha é ter o autor trabalhado como seringueiro na época da Segunda Guerra Mundial, década de 1940.

II. Prova material: certidão eleitoral, indicando inscrição desde 04/08/1988 e profissão de seringueiro; certidão de batismo de filhos do autor, nascidos nos anos de 1981, 1990, ambos nascidos no Seringal Apuí, Rio Macauã; certidão de nascimento do recorrente, indicando nascimento no município de Sena Madureira, em 25/10/1936.

III. Conforme constatado nos registros fonográficos e registrado na sentença “pelos depoimentos da parte e das testemunhas, o autor reconheceu ter pago o transporte de táxi e a alimentação de todos eles, entre o Município de Sena Madureira e a sede deste Juízo, tendo sido também afirmado que, após o recebimento do benefício, pagaria às testemunhas uma *gratificação* espontânea, em agradecimento aos depoimentos prestados. Conforme se pode ver, tais fatos sugerem a ocorrência de grave ilícito, ainda mais pela confirmação de que referidas pessoas se prestaram a dar tais testemunhos em diversos processos similares, o que contraria a própria realidade social dos fatos que se busca apurar, qual seja, a realização do corte de seringa no período da Segunda Guerra Mundial nos isolados seringais da Amazônia”.

IV. Avaliação: não há indicação na certidão de nascimento do autor de que este tenha nascido em seringal e as certidões de batismo dos filhos do autor, indicando que nasceram em seringal, são dos anos de 1981 e 1990, assim como a certidão eleitoral, indicando inscrição em 1988 e a profissão como sendo seringueiro. A prova material não é suficiente para afirmar a condição de seringueiro do autor no tempo da 2ª Guerra Mundial, por não ser contemporânea aos fatos que se pretende provar. Ante a ausência de início de prova material e a notícia da promessa de recompensa em dinheiro em favor das testemunhas, não há como conceder o benefício pleiteado.

V. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada.

VI. Sem custas e sem honorários advocatícios.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento ao recurso.

1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado do Acre – 09/12/2011.

Juíza Federal Substituta *Luciana Raquel Tolentino de Moura*, relatora.

Numeração única: 0011254-16.2007.4.01.3700

Recurso inominado 2007.37.00.700723-6/MA

Relator: Juiz Federal George Ribeiro da Silva
Autor: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Réu: José Mendes Pinheiro
Publicação: e-DJF1 de 19/12/2011, p. 809-810

Ementa

Previdenciário. Revisão de benefício de pensão por morte para 100% da renda mensal inicial. Art. 75, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995. Ofensa ao princípio da irretroatividade da lei previdenciária (tempus regit actum). Posicionamento do STF. Imposição constitucional de indicação da fonte de custeio total. Recurso provido.

I. Não mais subsiste a viabilidade jurídica de revisão de renda mensal de benefício previdenciário com base em lei superveniente ao ato concessório, em face da orientação consubstanciada pelo e. STF (RE 416827/SC e RE 415454/SC), no sentido de que o benefício previdenciário deve ser regido pela legislação vigente à época em que implementadas todas as condições necessárias ao seu usufruto (*tempus regit actum*);

II. Imposição constitucional de que a lei que majora o benefício previdenciário deve, expressamente, indicar a fonte de custeio total, que não pode ser negligenciada, em face das condicionantes orçamentárias, contidas no art. 195, § 5º, da CF/1988;

III. Honorários advocatícios indevidos (recorrente vencedor);

IV. Recurso provido.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento ao recurso.

1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado do Maranhão – 19/08/2011.

Juiz Federal *George Ribeiro da Silva*, relator.

Numeração única: 0043987-55.2009.4.01.3800

Recurso inominado 2009.38.00.713273-5/MG

Relatora: Juíza Federal Vânia Cardoso André de Moraes
Recorrente: Nadir Izabel de Souza
Advogado: Dr. Rodrigo Oliveira Cardoso
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Publicação: e-DJF1 de 16/12/2011, p. 1.550

Ementa-Voto

Juizado Especial Federal. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Ausência de vista para impugnação de laudo. Não configuração de nulidade. Não comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Recurso desprovido.

I. A nulidade somente deve ser declarada quando evidenciado o prejuízo à parte. No presente caso, a parte autora aduz que não foi intimada para manifestar sobre o laudo pericial. Todavia, não indicou em seu recurso quais seriam as respostas do perito que gostaria de impugnar. Os JEFs são orientados pelos princípios da simplicidade e da informalidade, e a repetição de um ato judicial não se justifica por uma simples necessidade formal. Assim, não

estando demonstrada a necessidade de o perito responder a alguma outra pergunta, além de ter sido apontado, no presente recurso, a existência de alguma contradição no laudo pericial, não há afronta ao devido processo legal. Nesse sentido, inclusive, o entendimento cristalizado no Enunciado Unificado 34 das Turmas Recursais de Minas Gerais, *in verbis*: “Não há vulneração ao princípio do contraditório pela ausência de vista sobre os cálculos quando estes, considerados da lavra do juízo, integram a sentença como resultado do convencimento, podendo eventual irresignação da parte em relação ao valor da condenação ser arguida em recurso, cabível nos termos do art. 41 da Lei 9.099/1995.”

II. O auxílio-doença é benefício devido em razão de incapacidade temporária que acometa o segurado por mais de quinze dias consecutivos (art. 59 da Lei 8.213/1991). Para fazer jus ao benefício, o segurado, além de estar incapacitado temporariamente para o trabalho, deve ter recolhido no mínimo 12 (doze) contribuições para o RGPS, observadas as exceções previstas no art. 26 da Lei 8.213/1991 e possuir a qualidade de segurado.

III. A prova técnica realizada nos autos (fls. 54-59) constatou que a autora apresenta quadro de lombalgia músculo ligamentar crônica que não incapacita para o exercício de atividade laboral. Ressalte-se que os documentos juntados aos autos pela parte autora não tem o condão de infirmar a conclusão do laudo.

IV. Em que pese a indicação de tratamento cirúrgico para síndrome de túnel do carpo em f. 48 datado de 05/05/2008, segundo o perito, a moléstia apresentada anteriormente como deflagradora do benefício recebido no período de 1º/10/2003 a 1º/12/2007, não se apresenta ao exame clínico e ao exame físico. Ademais, o percebimento do benefício durante esse período afigura-se como tempo razoável para possível reabilitação. Assim, mantém-se a sentença que julgou improcedente o pedido.

V. Recurso desprovido.

VI. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, vez que a parte autora se encontra sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

É o voto.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, negar provimento ao recurso.

3ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 24/10/2011.

Juíza Federal *Vânilla Cardoso André de Moraes*, relatora.

Numeração única: 0081860-60.2007.4.01.3800

Recurso inominado 2007.38.00.743118-5/MG

Relatora: Juíza Federal Sônia Diniz Viana
 Recorrente: Waldemar Borges Gomes e outros
 Advogada: Dra. Arlete Rosa Amaral
 Recorridos: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Universidade Federal de Uberlândia
 Publicação: e-DJF1 de 15/12/2011, p. 571

Ementa-Voto

Administrativo. Previdenciário. Averbação de tempo e sua conversão em tempo comum. Atividade exercida sob condições especiais. Condições insalubres. Impossibilidade. Declarações comprovam ao contrário do alegado atividade essencialmente comum. Serventes de limpeza sem previsão nos anexos dos Decretos 53.831/1964, 83.080/1979, 2.172/1997 e 3.048/1999. Violação ao art. 40, § 4º, da CF/1988. Contagem recíproca. Impossibilidade de auferir benesses de dois regimes distintos: estatutário e previdenciário. Pedido improcedente. Recurso desprovido. Sentença mantida.

Condenação dos recorrentes ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa para cada recorrido, cuja execução fica suspensa em virtude dos benefícios da justiça gratuita que lhe foram concedidos.

I. Atividades de servente de limpeza, responsáveis pela limpeza diária de salas de aula, banheiros, corredores e escadarias, em contato com sabão comum, sabão líquido, emulsionante, água sanitária, essência de eucalipto, detergente em pó para limpeza geral, ceras líquidas, detergentes removedor de ceras, a despeito das declarações de fls. 22,34, 48, 63 e 75, não encontram enquadramento nos anexos dos Decretos 53.831, 83.080, 2.172 e 3.048, nem por similaridade, no entendimento deste Juízo, caracterizando atividade comum.

II. Além disso, em que pese os julgados favoráveis à tese autoral (v.g., STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 684538/DF, rel. Og Fernandes, DJe 22/3/2010; REsp 321108-PR; REsp 40270- RS), em face da ausência de previsão constitucional e legal, o servidor não poderá se valer, para fins de averbação de tempo de serviço perante a Administração Pública, da contagem ficta do tempo de serviço prestado sob condições especiais sob o regime celetista, haja vista a diversidade de regimes e a fruição simultânea das benesses do regime celetista e do estatutário.

III. Nesse sentido, adota-se o precedente:

Direito Administrativo. Recurso especial. Servidor público estadual. Tempo de serviço. Contagem recíproca. Iniciativa privada. Conversão do tempo especial em comum. Impossibilidade. Recurso conhecido e improvido. 1. Nos termos dos arts. 4º, I, da Lei 6.227/1965 e 96, I, da Lei 8.213/1991, é vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, em que se soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 200700302711, rel. Arnaldo Esteves Lima, STJ – Quinta Turma, 06/04/2009).

IV. Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (art. 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (art. 72, inciso I) e da Lei 8.213/1991 (art. 96, inciso I).

V. Recurso desprovido.

VI. Condenação dos recorrentes ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa para cada recorrido, cuja execução fica suspensa em virtude dos benefícios da justiça gratuita concedidos à parte autora/recorrente.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso dos autores.

1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 14/11/2011.

Juíza Federal *Sônia Diniz Viana*, relatora.

Relatório

A Exma. Sr. Juíza Federal Sônia Diniz Viana: — Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença do MM. Juiz José Alexandre Essado que julgou improcedentes os pedidos dos autores para contagem ponderada de atividade laborativa exercida sob o regime celetista e expedição de certidão de tempo de contribuição para efeito de contagem recíproca. Defenderam os recorrentes que, desde a data de admissão, sempre exerceram funções em ambientes insalubres, integrando o quadro de servidores do Setor de Limpeza da Universidade Federal de Uberlândia, expostos a agentes patogênicos tóxicos: removedor de cera, água sanitária, claro, desinfetantes, desempenhando as atividades de limpeza e higienização de sanitários

e da área acadêmica do Campus Santa Mônica – UFU. Alegaram que as declarações fornecidas pela própria Universidade são provas cabais e inquestionáveis do exercício das atividades em áreas insalubres em ambiente altamente contaminado, nocivos à saúde e integridade física nos períodos compreendidos entre a data de admissão até a transposição para o Regime Jurídico Único. Concluíram que inexistia disposição legal que restrinja o direito dos apelantes a ter emitida pelo INSS a certidão de serviço insalubre, na forma de tempo convertido, pelo multiplicador constante do Decreto 2.172/1997. Regularmente intimados, os requeridos apresentaram contrarrazões. Os recorrentes requereram prioridade de tramitação, com base no art. 71 do Estatuto do Idoso.

Numeração única: 0071868-75.2007.4.01.3800

Recurso inominado 2007.38.00.732997-8/MG

Relatora: Juíza Federal Sônia Diniz Viana.
Recorrente: União Federal
Recorrido: Fernando Olívia Rocha Filho
Advogado: Dr. Emerson Halsy Soares
Publicação: e-DJF1 de 15/12/2011, p. 571

Ementa-Voto

Juizados Especiais Federais. Tributário. Repetição de indébito. IR. Prescrição. LC 118/2005. Ajuizamento após 09/06/2005. Recurso provido.

I. Cuida-se de recurso da União contra sentença que julgou devida a restituição de imposto de renda incidente sobre indenização trabalhista, retido na fonte em 1996.

II. A LC 118/2005 fixou a data do pagamento antecipado como o termo inicial da prescrição quinquenal para fins de repetição de indébito, quando ocorrer lançamento por homologação. Simultaneamente pretendeu conferir efeito interpretativo à inovação legislativa, visando sua aplicação retroativa a fatos geradores pretéritos. E, ainda, estabeleceu *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a lei entraria em vigor somente 120 dias após sua publicação.

III. O Superior Tribunal de Justiça, a quem compete uniformizar a interpretação de lei federal, firmou o entendimento de que nas ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, data de vigência da LC 118/2005, mesmo que referentes a fatos geradores anteriores a esta data, incidem os efeitos retroativos nela previstos.

IV. No julgamento do REsp 327.043/DF, acórdão aguardando publicação, o Superior Tribunal de Justiça, por maioria, rejeitou o incidente de inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/2005. No voto-vista, proferido pelo eminente Min. Castro Meira, ficou definido que “é possível interpretá-lo conforme a Constituição, desde que os efeitos retroativos ali previstos limitem-se às ações ajuizadas após a *vacatio legis* de 120 dias prevista na parte inicial do dispositivo”. Neste mesmo voto-vista, o Superior Tribunal de Justiça, por maioria, deliberou que “ajuizada a ação após 9 de junho de 2005, poderá o art. 3º da LC 118/2005 ser aplicado aos fatos geradores ocorridos antes de sua publicação. O prazo de cinco anos poderá ser contado a partir do pagamento indevido, e não da homologação expressa ou tácita, desde que a ação tenha sido proposta depois de 9 de junho de 2005 e mesmo que o pagamento antecipado pelo contribuinte tenha sido realizado antes da vigência da Lei”.

V. Seguindo esta orientação, o julgado: “Inaplicável à espécie a previsão do art. 3º da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que restou sedimentado na Primeira Seção o entendimento segundo o qual o mencionado dispositivo legal se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar. (AgRg no REsp 769352/PR – Min. Humberto Martins – Segunda Turma – DJ 20/02/2008, p. 128)

VI. Recurso provido para declarar o direito de ação e julgar extinto o processo com resolução de mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

VII. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

VIII. É como voto.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento, ao recurso da União.

1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 16/11/2011.

Juíza Federal Sônia Diniz Viana, relatora.

Numeração única: 0033955-88.2009.4.01.3800

Recurso inominado 2009.38.00.702845-5/MG

Relatora: Juíza Federal Geneviève Grossi Orsi
Recorrente: Odair Ferreira da Silva
Advogados: Dr. Fernando Teixeira Lages
Dr. Hélio Fernandes
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Publicação: e-DJF1 de 15/12/2011, p. 586

Ementa-Voto

I. Trata-se de recurso interposto pela parte autora em desfavor de sentença que julgou improcedente o pedido. A sentença considerou correta a revisão administrativa do benefício recebido desde 1º/09/1998, que resultou na diminuição do tempo de serviço do autor, e, em consequência, diminuiu o percentual de concessão de 88% para 76%, pois as atividades exercidas nos períodos de 19/09/1989 a 31/10/1992 e 1º/11/1992 a 28/04/1995 deixaram de ser consideradas especiais, passando a ser computadas como comuns. Insurge-se contra o não reconhecimento da especialidade do labor prestado exposto a ruído superior a 85 dB, o não acolhimento do formulário de fl. 53 e a ausência da observância do princípio *in dubio pro misero*.

II. Tempo especial: A legislação aplicável ao caso deve ser aquela vigente à época da realização da atividade. Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal já se posicionou (Ag. Reg. RE 431.200-0, rel. Min. Eros Grau, DJ 29/04/2005). Período de 19/09/1989 a 31/10/1992: infere-se do documento de fl. 48, que no procedimento de auditoria realizado pelo INSS, esse período deixou de ser considerado especial, pois, baseado no laudo de fl. 63, entendeu-se que o uso de EPI neutralizava o ruído acima do limite tolerável. O autor apresentou defesa administrativa, juntamente com o documento de fl. 53 (correspondente à fl. 39 do PA) – Dirben 8030 – no qual consta que o autor trabalhava exposto a ruído médio de 92,1dB, exercendo a atividade de auxiliar de produção. Para esse período, o trabalho com exposição a ruído superior a 80 dB era considerado especial. Portanto, o autor estava exposto a ruído acima do limite tolerável, fazendo jus ao reconhecimento da especialidade do labor prestado. Ressalta-se que, quanto ao EPI, é pacífica a jurisprudência no sentido de que seu uso não é empecilho para o reconhecimento da especialidade do trabalho. Nesse ponto a sentença deve ser reformada. Período de 1º/11/1992 a 28/04/1995: no documento de fl. 66, consta que o autor trabalhava na função de faxineiro, exposto a ruído médio inferior a 85 dB, ou seja, não há especificação precisa do grau de ruído, e, da conclusão, item 7, extrai-se que as atividades desenvolvidas não são consideradas insalubres.

III. Aposentadoria por tempo de contribuição: segue a tabela com indicação do tempo de serviço completado até 16/12/1998, 28/11/1999 e a data do requerimento administrativo:

Contagem de Tempo de Serviço		
Início	Desligamento	Conversor
08/12/1961	10/05/1962	1
16/05/1962	28/03/1963	1
12/12/1966	31/07/1972	1
18/12/1972	18/07/1975	1
15/08/1975	09/01/1978	1
1º/03/1978	24/04/1980	1
04/06/1980	31/08/1980	1
25/09/1980	12/07/1981	1
1º/06/1984	22/12/1987	1
1º/03/1988	30/07/1988	1
1º/07/1988	12/03/1989	1
19/09/1989	31/10/1992	1,4
1º/11/1992	28/04/1995	1
14/07/1981	30/04/1984	1
29/04/1995	1º/09/1998	1
<p>Tempo de serviço total: 32 anos, 9 mes(es) e 10 dia(s) Tempo de serviço até 29/11/1999: 32 anos, 9 mes(es) e 10 dia(s) Tempo de serviço até EC 20, 16/12/1998: 32 anos, 9 mes(es) e 10 dia(s)</p>		

Sendo assim, o autor tem direito ao coeficiente equivalente a 32 anos, 9 meses e 10 dias, da aposentadoria proporcional que recebe.

V. Sentença reformada para modificar o coeficiente de aposentadoria proporcional que deve equivaler a 32 anos, 9 meses e 10 dias de tempo de contribuição. Recurso provido em parte.

VI. Sem honorários.

VII. Acórdão: A Turma, à unanimidade, *deu parcial provimento* ao recurso da parte autora, para reconhecer a especialidade do labor prestado no período de 19/09/1990 a 31/10/1992, devendo a conversão ocorrer pelo fator 1,4, e, em consequência, determinar ao INSS a revisão imediata do benefício do autor, que deverá observar o percentual relativo a 32 anos, 9 meses e 10 dias de tempo de serviço/contribuição, pagando os atrasados desde a data da revisão administrativa realizada (1/2004 – fl. 83), descontados os valores recebidos sob o mesmo título. Os valores devem ser monetariamente corrigidos conforme a Tabela da Justiça Federal e com juros de 1% ao mês. A quantia devida, a partir da publicação da Lei 11.960 de 29/06/2009, será corrigida conforme aí estabelecido.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar parcial provimento, ao recurso da parte autora.

2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 1º/06/2011.

Juíza Federal *Geneviève Grossi Orsi*, relatora.

Recurso inominado 0000955-07.2010.4.01.9380/MG

Relatora: Juíza Federal Geneviève Grossi Orsi
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Procurador Federal
Recorrido: Pedro Henrique Antunes Martins
Advogado: Dr. Marcelo Picoli
Publicação: e-DJF1 de 15/12/2011, p. 586-587

Ementa-Voto

I. Trata-se de recursos interpostos pelo INSS em desfavor de sentença que julgou procedente o pedido, concedendo ao autor o benefício assistencial (BPC). O INSS insurge-se em face da ausência de um dos requisitos necessários ao benefício assistencial, qual seja a incapacidade para a vida independente.

II. Incapacidade: Os conceitos de incapacidade temporária/permanente, parcial/total são pertinentes aos benefícios previdenciários de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. O benefício assistencial não se pauta, em um dos seus requisitos, por estas categorias, mas sim, adota o conceito mais amplo de pessoa portadora de deficiência, entendida como “aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, I, da Lei 8.742/1993). Todavia, *in casu*, o laudo da perícia médica, constante à fl. 40, atestou que a parte é portadora de transtorno de déficit de atenção e depressão psíquica, encontrando-se parcial e temporariamente incapaz. Nesse passo, consignou o perito que apesar da doença reduzir discretamente a capacidade laborativa, a incapacidade é moderada, não impedindo o autor de exercer qualquer trabalho, sendo este independente para as atividades da vida diária, ou seja, sem dependência de terceiros. Logo, estando habilitado para as atividades diárias sem a manutenção permanente de cuidados de terceiros, não cabe o deferimento de benefício neste momento, já que ainda é menor. Visto isso, a sentença recorrida merece ser reformada, devendo o benefício concedido ser cancelado. Esclareço que, em razão do caráter alimentar do benefício assistencial recebido de boa fé, não se deve determinar a sua devolução quando revogada decisão judicial que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

III. Prequestionamento: registro que não há necessidade de enfrentamento do juízo de todas as questões levantadas na defesa. As razões de convencimento constam da sentença e do presente voto.

IV. Sentença reformada. Recurso provido.

V. Honorários incabíveis na espécie.

VI. Acórdão: A Turma, por maioria, reconhecendo a ausência de deficiência que justifique a concessão de benefício assistencial, dá provimento ao recurso do INSS. Determina ainda a revogação imediata do benefício, isentando o autor da devolução das parcelas recebidas em decorrência da referida implantação, diante do caráter alimentar do benefício. Vencido o Juiz Marco Antônio Barros Guimarães que mantinha a sentença.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento ao recurso do INSS.

2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 09/11/2011.

Juíza Federal *Geneviève Grossi Orsi*, relatora.

Numeração única: 0007035-23.2007.4.01.3000
Recurso inominado 2007.30.00.901674-0/AC

Relator: Juiz Federal Substituto Guilherme Michelazzo Bueno
Recorrido/Recorrente: Jaime Moreira do Nascimento
Advogadas: Dra. Ana Paula Morais da Rosa
Dra. Marli Teresa Munarini de Quevedo
Recorrente/Recorrido: Fundação Nacional de Saúde – Funasa
Advogado: Dr. Marcos Leite Leitão
Publicação: e-DJF1 de 16/12/2011, p. 1.117

Decisão

Consoante dispõe o art. 14 da Lei 10.259/2001, o incidente de uniformização de jurisprudência será cabível quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais na interpretação da lei ou, ainda, nos casos em que as decisões destes órgãos contrariem súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Após análise da motivação contida no presente incidente, bem assim dos acórdãos recorrido e paradigmas, entendo que, de fato, há dissídio entre estes, pois enquanto o primeiro entende que o resíduo de 3,17% incide sobre as vantagens pessoais somente até o momento da reestruturação/reorganização na carreira, os paradigmas asseguram que a reorganização/reestruturação das carreiras não limitam a incidência do resíduo de 3,17% sobre as vantagens pessoais. De igual modo quanto ao segundo fundamento, pois enquanto o primeiro entende que os planos econômicos incorporados não repercutem no cálculo da V. P. Transitória, art. 2º MP 1573-7, por serem devidos somente até a data-base, no paradigma reconhecido tal direito sob o fundamento de tais planos, por se cuidarem de revisão geral de remuneração decorrente de decisão judicial, devem reajustar todas as parcelas que têm como base de cálculo o vencimento básico do servidor. Razão disso, uma vez presentes os requisitos necessários ao juízo de admissibilidade do incidente de uniformização, no caso, a legitimidade do peticionário, a tempestividade e a demonstração da divergência, em consonância com o disposto na Resolução Presi/Cojef 16, de 10/06/2010 (Regimento Interno das Turmas Recursais), admito o pedido de uniformização de lei federal. Remetam-se os autos à Turma Regional de Uniformização.

Publique-se. Intimem-se.

1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado do Acre – 09/12/2011.

Juiz Federal Substituto *Guilherme Michelazzo Bueno*, relator.



Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.jus.br)

Mandado de segurança. Concurso público. Suposto ato omissivo do presidente do TRF 1ª Região. Validade do 4º concurso expirada. Inexistência de cargos.

I. Não há que se falar em direito subjetivo à nomeação ou violação a direito líquido e certo, visto que o candidato não foi classificado dentro do número de vagas previsto no edital para a localidade de Salvador; não fez opção para os cargos vagos oferecidos para outras subseções da Bahia, durante o período de validade do concurso e, para as localidades escolhidas por ele (Subseções de Teixeira de Freitas, Alagoinhas ou Bom Jesus da Lapa), não surgiram cargos vagos no período de validade do certame.

II. Segurança denegada.

Mandado de Segurança 0042406-85.2011.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro – Corte Especial

Publicação: *e-DJF1* de 19/12/2011, p. 101

Constitucional. Processual Civil. Conflito de competência. Prevenção. Mandado de segurança e agravo de instrumento contra decisão de 1ª instância.

I. Inexiste conflito entre relatores de feitos de competência de órgãos fracionários distintos.

II. Mandado de segurança contra ato de juiz federal é da competência da Seção enquanto que o agravo de instrumento é julgado pela Turma, não podendo ocorrer prevenção do relator de um feito em relação ao outro.

III. Conflito de competência não conhecido.

Conflito de Competência 0070765-79.2010.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto

Relator p/ acórdão: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – Corte Especial

Publicação: *e-DJF1* de 19/12/2011, p.100

Processual Civil. Consignação em pagamento. Antecipação de tutela. Indeferimento. Agravo retido. Mandado de segurança. Efeito suspensivo. Órgãos de proteção ao crédito. Cadastros negativos de crédito. Inscrição. Garantia idônea. Ausência. Depósito parcial.

I. Caso em que não se identifica plausibilidade jurídica na tese da agravante/impetrante visando a desretenção do agravo retivo, a fim de que seja julgado o agravo de instrumento que objetiva a antecipação dos efeitos da tutela para compelir a Caixa Econômica Federal a se abster de lançar seu nome em órgãos de proteção ao crédito, por inadimplência com relação às parcelas do Fies, mediante o depósito parcial.

II. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o cancelamento ou proibição de inclusão dos inadimplentes em órgãos de proteção ao crédito, depende de oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo.

III. Mandado de segurança denegado.

Numeração única: 0041392-37.2009.4.01.0000

Mandado de Segurança 2009.01.00.039843-2/DF

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Corte Especial

Publicação: *e-DJF1* de 19/12/2011, p. 98

Processual Civil. Previdenciário. Conflito negativo de competência. Juízes estaduais da Fazenda Pública e Vara Cível. Jurisdição federal delegada (art. 109, § 3º, CF). Lei Complementar 10/1996. Ausência de previsão legal sobre feitos envolvendo autarquias federais. Competência da Vara da Fazenda Pública. Criação da Subseção Judiciária de Gurupi/TO. Conflito prejudicado.

I. Nas hipóteses em que a comarca não seja sede de vara federal, compete aos juízos fazendários, onde eles existirem, processar e julgar os processos em que figure como parte autarquia previdenciária federal, por se tratar de vara especializada *ratione materiae*. Precedentes desta Primeira Seção.

II. Conflito de competência que se julga prejudicado em razão da implantação da Subseção Judiciária de Gurupi, por meio da Portaria/Presi/Cenag 255, de 31/05/2011, cuja inauguração se deu no dia 22/06/2011, devendo o feito de origem ser remetido à recém-inaugurada vara federal.

Conflito de Competência 0027978-98.2011.4.01.0000/TO
Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes – 1ª Seção
Publicação: *e-DJF1* de 19/12/2011, p. 105

Constitucional e Processo Penal. Questão de ordem. Investigação envolvendo vereador do Município de Cocal da Telha/PI. Incompetência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Inexistência de prerrogativa de foro, a míngua de previsão constitucional. Retorno dos autos ao Juízo Federal da Seção Judiciária do Piauí. Questão de ordem acolhida.

I. “Não há que se falar na aplicação da regra da simetria constitucional, tendo em vista que a incidência do referido princípio da simetria há de, originariamente, encontrar base na Constituição Federal, o que não é o caso dos autos, pois a Carta de 1988 não previu competência deste órgão jurisdicional para processar e julgar vereador e vice-prefeito municipal, ao contrário do que ocorreu, por exemplo, com o prefeito municipal (art. 29, X, da Constituição Federal). As regras atinentes à competência por prerrogativa de função devem ser interpretadas e aplicadas de forma restrita, por se tratarem de normas que estabelecem exceções à regra geral, que é a competência comum, circunstância que faz com que não se possa falar, no caso, na aplicação do princípio da simetria” (QUOAPN 0043229-93.2010.4.01.0000/PI, rel. Des. Federal I’talo Mendes, Segunda Seção, *e-DJF1* de 22/03/2011, p. 20).

II. Ocupando o investigado o cargo de vereador do Município de Cocal da Telha/PI, não há que se falar em competência deste TRF 1ª Região, para processar e julgar originariamente a ação penal respectiva, à míngua de prerrogativa de foro, no caso.

III. Questão de ordem acolhida, para, declinando da competência, determinar o retorno dos autos ao Juízo Federal da Seção Judiciária do Piauí.

Numeração única: 0024585-15.2004.4.01.0000
Inquérito Policial 2004.01.00.035753-1/PI
Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado) – 2ª Seção
Publicação: *e-DJF1* de 19/12/2011, p. 109

Processo Penal. Mandado de segurança. Bloqueio de conta bancária de pessoa física para constrição contínua e automática de depósitos futuros. Pedido de desbloqueio. Concessão parcial do writ.

I. Não se apresentando como juridicamente cabível, no caso, a interposição de recurso com efeito suspensivo destinado a impugnar o ato judicial impetrado, verifica-se, em consequência, ser cabível o mandado de segurança.

II. Impetrante insurge-se contra decisão do juízo, que verificando que a constrição pelo Bancejud era insuficiente, determinou ao Banco Central a constrição contínua de valores em qualquer conta, restando, segundo o impetrante, por impossibilitar a movimentação de conta-corrente ou mesmo a abertura de qualquer outra conta.

III. A constrição de contas, para incluir todo e qualquer valor futuro que venha a ser depositado em conta de pessoa física configura desproporcional interferência na gestão dos recursos mínimos de sobrevivência do impetrante, que estará obrigado a requerer mensalmente, perante o juízo, o desbloqueio de verbas salariais ou honorários.

IV. Reconhece-se a ilegalidade da medida, uma vez que não consta da denúncia ou da decisão qualquer registro de reiteração da conduta delitiva a atribuir que os futuros depósitos decorram de ilícito como exige o art. 123 do CPP. Também não são aplicáveis os dispositivos do DL 3.240 que exigem individualização dos bens a sequestrar. A constrição sobre depósitos futuros tem conteúdo amplo e indefinido, passíveis de atingir verbas alimentares.

V. Concede-se parcialmente a medida, apenas para excluir o bloqueio automático de contas, relativo a valores futuros que venham ser depositados na conta do impetrante, a partir desta decisão, excluindo também qualquer impedimento de abertura de outras contas correntes.

VI. Segurança concedida em parte.

Mandado de Segurança Criminal 0004822-81.2011.4.01.0000/MT

Relatora: Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo (convocada) – 2ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 19/12/2011, p. 109-110

Processual Penal. Mandado de segurança. Ato judicial. Cabimento. Parque Indígena do Xingu. Desmatamento. Sequestro de bens. Princípios da proporcionalidade e adequação.

I. Consoante orientação jurisprudencial da 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região, da decisão que decreta a medida assecuratória de sequestro de bens, o recurso cabível é a apelação.

II. Excepcionalmente tem esta Corte admitido o mandado de segurança contra ato judicial ilegal, abusivo ou teratológico, se houver a iminência ou possibilidade de dano irreparável.

III. A medida penal assecuratória do sequestro pode ser decretada sobre bens imóveis e móveis, de ofício, mediante representação da autoridade policial ou a requerimento de interessado, desde a data da infração, quando existirem “indícios veementes da proveniência ilícita” desses bens (arts. 125, 126 e 132 do Código de Processo Penal).

IV. Infringe os princípios da proporcionalidade e da adequação o decreto construtivo que não individualiza as condutas delituosas de cada um dos indiciados e nem tampouco particulariza os bens que poderiam ter provindo de práticas ilícitas.

V. Segurança concedida.

Numeração única: 0020607-54.2009.4.01.0000

Mandado de Segurança Criminal 2009.01.00.021237-7/MT

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro – 2ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 19/12/2011, p. 111

Conflito negativo de competência. Juízo de vara cível e juízo de vara ambiental e agrária. Ação civil pública. Dano ambiental. Competência funcional do juízo do local do dano. Lei 7.347/1985, art. 2º. Conflito conhecido para firmar a competência do juízo suscitado.

I. A Portaria/Presi/Cenag 200/2001, que dispôs sobre a competência da 9ª Vara Ambiental e Agrária da Seção Judiciária do Pará e o Provimento/Coger 44 de 26/05/2010, que regulamentou a distribuição e a redistribuição dos respectivos processos não têm o condão de afastar a incidência do art. 2º da Lei 7.347/1985 que, em sede de ação civil pública, consagra hipótese de competência funcional e, portanto, absoluta.

II. “Deve prevalecer, no caso concreto, o caráter funcional da competência do foro do local do dano, definido em lei, em contraposição ao Provimento COGER 49/2010, pois, ‘considerando que o Juiz Federal [...] tem competência territorial e funcional sobre o local de qualquer dano’ (STF, RE 228955/RS), sua proximidade com o evento danoso é providência que aumenta a eficiência da prestação jurisdicional.” (CC 0019527-84.2011.4.01.0000/MA, rel. Des. Federal João Batista Moreira, Terceira Seção, *e-DJF1*, p. 5, de 25/07/2011).

III. Ação civil pública proposta com o objetivo de responsabilizar os réus civilmente pelos danos a que, supostamente, teriam dado causa (destruir 2.065,898 hectares de floresta na Amazônia Legal sem autorização do Ibama, no Município de Altamira/PA). A competência para julgamento da ação civil pública não é alterada com a criação de nova vara.

IV. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da Subseção Judiciária de Altamira/PA, o suscitado.

Conflito de Competência 0058770-35.2011.4.01.0000/PA

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida – 3ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 19/12/2011, p. 117-118

Processual Civil. Ação de reintegração de posse. Rito ordinário. Cerceamento de defesa. Inexistência. Direito material. Ausência de qualquer alegação ou prova. Rescisão. Indeferimento.

I. O autor limitou-se a alegar supostas nulidades processuais na ação rescindenda, especialmente desatenção ao procedimento específico da ação de reintegração de posse.

II. Conforme já decidiu esta Seção, a adoção do procedimento ordinário, na ação de reintegração de posse, “afasta qualquer alegação de nulidade do processo por erro de forma e/ou por cerceamento de defesa, na medida em que tal procedimento se mostra mais amplo do que os demais, assegurando mais eficientemente o exercício do direito de defesa” (AR 1999901000553860).

III. Não houve qualquer ponderação ou produção de prova quanto ao direito material, de modo que, afastadas as alegações de nulidade processual, deve ser mantida a sentença rescindenda.

IV. Indeferido o pedido de rescisão, condenando-se o autor: a) na perda do depósito feito com a inicial; b) nas custas processuais; c) em honorários de advogado de dez por cento sobre o valor da causa.

Numeração única: 0033137-90.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.035265-0/PA

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira – 3ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 12/12/2011, p. 14

Processual Civil. Agravo regimental. Indeferimento da petição inicial de mandado de segurança. Decisão monocrática de relator. Impugnação de ato judicial que declina da competência e remete os autos a outro juízo. Inexistência de decisão teratológica, ilegal ou abusiva.

I. A jurisprudência possui entendimento consolidado no sentido de ser incabível a impetração de mandado de segurança em face de decisão judicial passível de ser impugnada por recurso previsto na legislação processual civil, ao qual pode ser conferido efeito suspensivo.

II. O ato judicial de magistrado estadual de primeira instância, no exercício da competência delegada, que declina da competência e remete os autos para a Justiça do Trabalho é passível de impugnação por meio de agravo de instrumento. Inadmissibilidade de impugnação via mandado de segurança por não ser a decisão ilegal ou teratológica.

III. Agravo regimental desprovido.

Agravo Regimental no Mandado de Segurança 0058499-60.2010.4.01.0000/TO

Relator: Desembargador Federal Leomar Amorim – 4ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 05/12/2011, p. 260

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Processo extinto sem apreciação do mérito. Ajuizamento de ação idêntica. Distribuição por dependência. Art. 253, II, do CPC.

I. Nos termos do art. 253, II, do CPC, com redação dada pela Lei 11.280/2006, a extinção do processo sem apreciação do mérito torna prevento o juízo para idêntica demanda ajuizada posteriormente, devendo esta ser distribuída por dependência.

II. A extinção sem resolução de mérito (ilegitimidade de partes) do Mandado de Segurança 33135-98.2010.4.01.3800 pelo Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais ocasiona a distribuição por dependência do Mandado de Segurança 0042827-24.2011.4.01.3800, veiculado com a mesma pretensão deduzida na inicial da primeira demanda.

III. O fato de no primeiro mandado de segurança constar como autoridade coatora a presidente da Comissão Eleitoral do Conselho Regional de Enfermagem de Minas Gerais e no que deu origem a este feito, segundo processo, ter sido indicado o presidente do Plenário do Conselho Regional de Enfermagem e o presidente do Conselho Federal de Enfermagem não tem o condão de afastar a alegada prevenção, sendo o mesmo impetrante, o pedido e causa de pedir.

IV. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, ora suscitante.

Conflito de Competência 0065440-89.2011.4.01.0000/MG
Relator: Desembargador Federal Leomar Amorim – 4ª Seção
Publicação: *e-DJF1* de 19/12/2011, p. 148-149

Agravo de instrumento. Previdenciário. Pensão por morte. Filho maior inválido. Dependência econômica presumida. Antecipação de tutela. Possibilidade.

I. De acordo com o art. 16, inciso I, § 4º, da Lei 8.213/1991, são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, menor de 21 anos ou inválido – e a dependência econômica dessas pessoas é presumida.

II. Na espécie, a autora foi interditada devido à sua incapacidade para os atos da vida civil. De acordo com os relatórios médicos, ela sofre de epilepsia de difícil controle e de transtorno obsessivo compulsivo desde a infância, além de desenvolvimento mental deficiente.

III. Considerando-se o conjunto probatório que instruiu os autos e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação pela demora na prestação jurisdicional, verificam-se presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, os quais autorizam a concessão da tutela pleiteada na forma antecipada.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

Agravo de Instrumento 0003987-93.2011.4.01.0000/MG
Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques – 1ª Turma
Publicação: *e-DJF1* de 07/12/2011, p. 35

Administrativo. Servidor público. Pensão por morte. Pagamento de parcelas pretéritas desde o óbito do servidor. Possibilidade jurídica do pedido. Prescrição.

I. A pretensão da parte autora inclui-se entre aquelas passíveis de deferimento pelo Poder Judiciário, pagamento de parcelas pretéritas de pensão por morte, devendo ser rejeitada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

II. Nos termos do art. 219 da Lei 8.112/1990, o benefício de pensão por morte é devido desde a data do óbito do servidor, prescrevendo tão-somente as prestações exigíveis há mais de 5 (cinco) anos, devendo ser destacado, com fundamento no Decreto 20.910/1932, que a apresentação de requerimento administrativo tem o condão de interromper o curso do lapso prescricional quanto às parcelas pretéritas, razão pela qual não restou consumada a prescrição, na espécie.

III. No que diz respeito ao valor devido, consoante decidiu o Juízo *a quo*, este deve ser apurado em liquidação, ante a ausência de elementos que possibilitem aferir o valor que alega a parte autora, além do que a própria União afirma que a Coordenadoria Geral de Recursos Logísticos/MS apurou o valor inferior.

IV. A correção monetária deve ser calculada nos termos da Lei 6.899/1981, desde a data em que a parcela se tornou devida (Súmulas 43 e 148 do STJ). Os juros moratórios fixados em 6% (seis por cento) ao ano, na forma em que previsto no art. 4º da Medida Provisória 2.180-35/2001.

V. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo aos quais se nega provimento.

Numeração única: 0031790-46.2005.4.01.3400
Apelação/Reexame Necessário 2005.34.00.032137-0/DF
Relator: Juiz Federal Charles Renaud Frazão de Moraes (convocado) – 1ª Turma
Publicação: *e-DJF1* de 16/12/2011, p. 26-27

Penal. Crime de atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo (art. 261 do CP). Materialidade e autoria comprovadas.

I. O crime de atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo (art. 261 do CP) caracteriza-se quando, em razão de omissão no controle da lotação máxima de passageiros autorizada, houver exposição da embarcação em perigo de dano concreto.

II. Materialidade e autoria do crime devidamente comprovadas nos autos pelos documentos acostados e pelas declarações testemunhais.

III. Apelação não provida.

Numeração única: 0000577-74.2004.4.01.3200

Apelação Criminal 2004.32.00.000577-5/AM

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 19/12/2011, p. 239

Penal. Estelionato. Art. 171, § 3º, do Código Penal. FGTS. Levantamento, mediante fraude. Autoria e materialidade comprovadas. Crime praticado em detrimento da Caixa Econômica Federal, gestora dos recursos do fundo. Vantagem ilícita obtida, mediante ardil utilizado na intermediação da operação de saque. Contumácia. Dosimetria da pena. Fixação da pena-base acima do mínimo legal. Viabilidade, desde que haja suficiente fundamentação quanto às circunstâncias que levaram à exasperação da reprimenda-básica. Ações penais em curso. Impossibilidade de majoração da pena-base. Súmula 444 do STJ. Pena-base reduzida.

I. Crime de estelionato consistente no levantamento, mediante fraude, de valores depositados na em conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, com a assistência e intermediação do réu-apelante, em detrimento da Caixa Econômica Federal – CEF (art. 171, § 3º, do Código Penal).

II. Autoria e materialidade sobejamente provadas, em relação a crime praticado contra a entidade de direito público gestora dos recursos do FGTS, pertencentes ao trabalhador e somente passíveis de levantamento, nos casos contemplados em lei.

III. Inegável obtenção de vantagem ilícita, mediante artifício ou ardil, utilizados na intermediação da operação de saque dos depósitos fundiários, em cuja prática o apelante é contumaz.

IV. “Havendo suficiente fundamentação quanto às circunstâncias que levaram à exasperação da reprimenda-básica, especialmente no tocante à reprovabilidade da conduta, não há o que se falar em ilegalidade na sentença no ponto em que fixou a sanção acima do mínimo, ou do acórdão que, justificadamente, a manteve” (HC 84.180/RJ, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma do STJ, unânime, *DJe* de 20/10/2008). Em idêntico sentido: HC 84.120/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma do STF, maioria, *DJU* de 20/08/2004, p. 50; ACR 2004.01.00.004193-3/PI, rel. Juiz Federal Saulo Casali Bahia (convocado), 3ª Turma do TRF 1ª Região, unânime, *DJU* de 19/10/2007, p. 26; ACR 2006.38.00.002134-8/MG, rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada), 4ª Turma do TRF 1ª Região, unânime, *e-DJF1* de 17/02/2009, p. 616.

V. Embora existam diversas ações penais em curso, em desfavor do réu, tal fato não poderá ser utilizado para agravar-lhe a pena-base. A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que inquéritos e ações penais em andamento não servem como fundamento para a valoração negativa dos antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, em respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência (Súmula 444 do STJ).

VI. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

Numeração única: 0004388-97.2000.4.01.4100

Apelação Criminal 2000.41.00.004422-9/RO

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado) – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 19/12/2011, p. 234-235

Penal. Processual Penal. Apelação criminal. Sequestro. Dano. Prescrição. Ocorrência. Extinção da punibilidade. Roubo qualificado. Materialidade e autoria comprovadas. Inquérito. Provas. Dosimetria das penas. Pena-base. Arma de fogo. Regime de cumprimento. Apelação provida em parte.

I. Ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal quanto aos crimes de sequestro (art. 148 do CP) e dano qualificado (art. 163, parágrafo único, III, do CP), pelo transcurso de prazo superior a 4 (quatro) anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia. Extinção da punibilidade do réu quanto a estes crimes.

II. Materialidade e autoria do crime de roubo qualificado comprovadas (art. 157, § 2º, I e II, do CPB), eis que grupo fortemente armado, de cerca de 10 homens, subtraiu, mediante grave ameaça, do interior de helicóptero da Companhia Vale do Rio Doce, 289 (duzentos e oitenta e nove) quilos de ouro a ela pertencentes.

III. A jurisprudência tem admitido a prova colhida durante o inquérito policial para sustentar a condenação, se corroborada pelos outros elementos trazidos ao processo. Precedente.

IV. Pena-base justificadamente majorada, em razão da elevada culpabilidade do réu, do enorme prejuízo financeiro causado ao Ente Público e da consideração do emprego de arma nesta fase.

V. A jurisprudência, tanto desta Corte, quanto do e. Supremo Tribunal Federal, admite o reconhecimento do emprego de arma no crime de roubo para majorar a pena, independentemente da apreensão da arma ou de realização de perícia para a verificação de sua potencialidade lesiva. Precedentes.

VI. Regime de cumprimento da pena definido como semiaberto, conforme o art. 33, § 2º, *b*, já que ausentes razões para fixação de regime mais gravoso, inclusive por ter o réu aguardado o julgamento da apelação em liberdade.

VII. Extinção da punibilidade do réu quanto aos crimes de sequestro e dano, pela ocorrência de prescrição.

VIII. Apelação do réu provida, em parte, para alterar o regime de cumprimento da pena para o semiaberto.

Numeração única: 0000663-13.2003.4.01.3901

Apelação Criminal 2003.39.01.000656-0/PA

Relator: Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado) – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 19/12/2011, p. 238

Penal. Dano ambiental. Art. 40 da Lei 9.605/1998. Materialidade e autoria comprovadas. Reformado o decisum absolutório. Apelação provida.

I. De acordo com laudo pericial de fls. 37-53, a área ocupada pelo denunciado insire-se na Zona Rural de Uso Controlado III do Flona (especificamente, na Área com Restrição Físico Ambiental do Entorno do Parque Nacional de Brasília), onde a conduta do réu – notadamente após a criação da referida área de preservação ambiental, em 1999 – passou a ser penalmente proibida, por subsumir-se às disposições da Lei 9.605/1998.

II. Não obstante a ocupação e exploração da área em foco (com plantações de milho, mandioca e feijão) – realizada desde 1996, pelo codenunciado José de Sousa Filho (fls. 119-120), e pelo próprio apelado, a partir de 1998 (fls. 121-122) – ter sido, na sua origem, decorrente de assentamento rural efetivado pelo Governo do Distrito Federal (Assentamento 26 de setembro - fls. 87-88, 93-96), antes mesmo da criação do Flona, a conduta danosa específica de construção indevida na área em foco veio a ser praticada pelo apelado somente em 2002 (fls. 16-23), estando já estabelecido o Flona e plenamente vigente a correspondente legislação penal ambiental inibitória. Ademais, a obra continuou a ser por ele realizada, a despeito do embargo realizado pelos fiscais do Ibama, o que evidencia o dolo, ao menos, eventual do agente no caso.

III. Materialidade e autoria comprovadas.

IV. Reformado o *decisum* absolutório, com a condenação do apelado.

V. Apelação do MPF provida.

Numeração única: 0027179-84.2004.4.01.3400

Apelação Criminal 2004.34.00.027246-3/DF

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado) – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 19/12/2011, p. 239-240

Penal. Processual Penal. Art. 339 do Código Penal. Dolo. Configurado. Dosimetria. Circunstâncias judiciais. Atenuante genérica. Art. 66/CP. Não caracterizada. Atenuante da menoridade. Causa de diminuição. Art. 26, parágrafo único/CP.

I. Extrai-se do conjunto fático-probatório constante dos autos que o réu deu ensejo a instauração de inquérito policial militar imputando a terceiro condutas delituosas que sabia não serem verdadeiras.

II. Quanto à tese defensiva de que o réu não tinha consciência da ilicitude, em face de distúrbios psiquiátricos, tal argumentação não encontra receptividade na prova dos autos, isso porque, o laudo pericial realizado no acusado atesta no sentido de que “época dos fatos tinha o autor pleno conhecimento da ilicitude dos mesmos; porém, sua capacidade de se determinar de acordo com esse conhecimento estava diminuída (não estava abolida).”

III. Inexiste a circunstância relevante a ser considerada para a diminuição da reprimenda aplicada ao réu, porquanto não é justificável a prática de crime, denunciando caluniosamente outrem, para a defesa da própria honra e dignidade, não se aplicando ao caso a referida atenuante prevista no art. 66 do Código Penal.

IV. Incide no caso a atenuante da menoridade (art. 65, I, do Código Penal), posto que o réu, nascido em 28/07/1983 (fls. 16 e 132), contava menos de 21 anos de idade na data do fato narrado na denúncia (04/12/2002).

V. Tendo sido comprovado nos autos que o réu estava com sua capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato diminuída (não abolida), esse faz jus à causa de diminuição prevista no art. 29, parágrafo único, do Código Penal.

VI. Recurso de apelação parcialmente provido tão somente para reduzir a pena do réu.

Numeração única: 0006813-76.2003.4.01.3200

Apelação Criminal 2003.32.00.006815-9/AM

Relator : Desembargador Federal Mário César Ribeiro – 4ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 19/12/2011, p. 293

Penal. Apelação criminal. Crime contra a ordem tributária. Art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990. Cerceamento de defesa. Dolo.

I. Inexiste cerceamento de defesa no tocante ao indeferimento do pedido formulado no sentido de que fosse oficiado à Receita Federal com vistas à negociação dos débitos tributários, posto que o pedido em referência, não é atribuição do Juízo criminal, mas ônus da defesa. Caso pretendesse negociar junto à Receita Federal deveria o réu comparecer àquele órgão e deduzir sua pretensão.

II. Tendo ocorrido a efetiva redução do tributo devido, mediante a omissão de informações ao Fisco, tem-se plenamente configurada a conduta prevista no art. 1º, I, da Lei 8.137/1990.

III. Demonstrado nos autos que o réu na qualidade de gestor da empresa Meta Comercial de Papéis Ltda., reduziu o montante de tributos devidos (IRPJ, CSLL, Cofins, PIS) nos anos de 1998 a 2003.

IV. Recurso de apelação improvido.

Numeração única: 0020205-85.2005.4.01.3500

Apelação Criminal 2005.35.00.020364-6/GO

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro – 4ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 19/12/2011, p. 293

Administrativo. Recebimento de royalties. Gás natural. City gates.

I. A instalação, no território de Município, dos denominados *city gates* (pontos onde o gás é entregue pelas transportadoras para a concessionária estadual distribuidora de gás canalizado) não enseja o recebimento de *royalties*, porque essas estações não se caracterizam como instalações terrestres de embarque e desembarque de gás natural, uma vez que não têm a função de coletar a produção do petróleo ou do gás natural e transferi-los para fora da região produtora (Portaria 29/2001 e Nota Técnica SPG 1/2001, ambas da ANP). Precedentes deste Tribunal e do STJ.

II. A anterior adoção de critério equivocado pela Petrobras - segundo o entendimento esposado na Portaria 29/2001 e Nota Técnica SPG 1/2001, da ANP – não gera direito adquirido à continuidade do equívoco, especialmente quando implica lesão ao direito daqueles municípios onde estão realmente localizadas as “instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural” (AG 2008.01.00.007075-0/DF).

III. Apelação da ANP e remessa oficial providas, para julgar improcedente o pedido do Município autor.

Numeração única: 0027655-20.2007.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2007.34.00.027786-4/DF

Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 16/12/2011, p. 141

Constitucional e Civil. Responsabilidade civil. Morte de militar em decorrência de malária contraída em serviço. Responsabilidade objetiva do Estado. Ilegalidade do ato de licenciamento. Doença incapacitante. Reforma ex-officio Lei 6.880/1980 (arts. 108, 109 e 110). Pensão militar. Lei 3.765/1960. Danos morais. Valor da indenização majorada.

I. A autora alega que seu falecido marido, militar temporário do exército, foi vítima de acidente de serviço, tendo contraído malária por ocasião de exercício militar em região inóspita. O de cujus, com o estado de saúde agravado após participação em operação militar, foi afastado e teve o diagnóstico da referida doença em 21/08/2000. Ocorre que, passados quase dois anos, em 15/08/2002, durante o seu último reengajamento, estando o militar gravemente doente, foi licenciado de seu serviço e considerado inapto para o serviço militar, contudo de maneira ilegal, eis que, em verdade, preenchia os requisitos para obter a sua efetiva reforma, com a percepção dos proventos devidos, a teor do que dispõe o Estatuto dos Militares (Lei 6.880/1980).

II. Vale transcrever trecho da sentença hostilizada: “É de se ver que o *de cujus*, embora em estado delicado, foi isentado do serviço militar (fl. 27), por estar inapto, mas considerado apto para as atividades civis, restando claro que foi dispensado de forma inadvertida, pois tendo sido isentado em 15 de agosto de 2002, veio a falecer em 21 de outubro do mesmo ano, ou seja, menos de três meses após a sua isenção, com apenas 26 anos de idade, tendo havido, de fato, omissão por parte da Administração por não verificar que a doença adveio de malária contraída no exercício de atividade militar.”

III. Após ter o *de cujus* participado de operação de adestramento na selva, onde foi acometido da malária, o Comando Militar da Amazônia já havia ciência das evidências da doença no corpo do ex-militar, comprovada por exame laboratorial realizado no Hospital Geral de Manaus. Ressalte-se que o ex-militar, com a saúde já precária, foi obrigado a participar da Operação “Assalto e Desembarque Ribeirinho”, junto à corporação, no período de 17 a 20/08/2000, tendo sequer completado a missão em razão do agravamento de suas condições de saúde, com o diagnóstico de Púrpura Trombocitopênica, decorrente da malária, pouco tempo depois.

IV. Várias foram as evidências a provocar a atenção da Administração no sentido de que fossem tomadas as providências necessárias à apuração dos fatos, a qual, diga-se de passagem, poderia permitir tratamento mais adequado e direcionado ao *de cujus*, ou mesmo impedir o seu reengajamento na corporação e consequente participação em novas operações militares enquanto não se recuperasse totalmente dos sintomas da doença, não se revelando razoável admitir que, diante de tantos indícios, tivesse que aguardar a iniciativa do combatido militar.

V. A responsabilidade do Estado acolhida pelo texto constitucional é objetiva, ou seja, ocorrendo dano, prescinde-se do dolo ou culpa, bastando ficar provado o nexo de causalidade entre esse dano e a ação ou omissão estatal, além da inexistência de culpa concorrente ou exclusiva da vítima. Nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a Administração deverá ser responsabilizada.

VI. Correta a sentença hostilizada ao condenar à Administração ao pagamento de pensão à autora, com fulcro no art. 7º da Lei 3.765/1960, porquanto foi o de cujus vitimado por moléstia grave adquirida em serviço.

VII. Embora seja imensurável o dano sofrido pela autora, a qual é ainda mãe de um garoto de 13 anos de idade e se vê privada do sustento que provia o marido, o montante a ser fixado para a indenização deve atentar para a condição socioeconômica do autor, de forma a não ser excessivo, para não constituir enriquecimento ilícito; mas, também, não deve ser módico, para que sirva como medida preventiva e pedagógica para a Administração. Assim, tenho que o valor arbitrado pelo juízo de origem a título de danos morais, qual seja R\$ 10.000,00, afigura-se irrisório ante as

peculiaridades do caso, exigindo a reforma do decisum neste aspecto, razão por que fixo aquela indenização em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

VIII. Apelação da União improvida.

IX. Recurso adesivo da autora parcialmente provido.

Numeração única: 0001928-19.2003.4.01.3200

Apelação Cível 2003.32.00.001925-9/AM

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 16/12/2011, p. 130-131

Civil e Processual Civil. Ação de indenização por danos materiais e morais. Expedição de diploma de graduação. Danos. Nexo de causalidade. Ausência de demonstração.

I. Não há prova suficiente de que o atraso na expedição do diploma de graduação tenha sido o único obstáculo à progressão funcional. Não se configura, por isso, responsabilidade civil.

II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que não se configura dever de indenizar por dano moral quando se cuida de mero dissabor.

III. Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do Cefet/PA e remessa oficial a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de indenização.

Numeração única: 0001228-06.2005.4.01.3901

Apelação/Reexame Necessário 2005.39.01.001243-7/PA

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 16/12/2011, p. 137

Processual Civil. Agravo de instrumento. Descumprimento da obrigação imposta pelo art. 526 do Código de Processo Civil.

I. De acordo com o disposto no parágrafo único do art. 526 do Código de Processo Civil, a não apresentação, pelo agravante, no prazo de três dias, de fotocópia do agravo de instrumento, com o comprovante da respectiva interposição e documentação que o instruiu, para juntada aos autos do processo onde prolatado o ato jurisdicional impugnado, implica inadmissibilidade do recurso, se suscitado e comprovado o fato pelo agravado.

II. Caso em que o recorrido suscitou e comprovou, em sua peça de resposta, o descumprimento da obrigação imposta pela legislação processual civil.

III. Agravo de instrumento não conhecido.

Agravo de Instrumento 0025650-40.2007.4.01.0000/PI

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 16/12/2011, p.163

Processo Civil. Agravo de instrumento. Assistência judiciária. Preparo recursal. Justiça Federal. Lei 9.289/1996, art. 14, inciso II.

I. Orientação jurisprudencial assente na Corte a de que a presunção relativa, que decorre da só afirmação do interessado sobre não dispor de recursos para arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, pode ser afastada mediante elementos que, de forma inequívoca, deixem entrever o contrário.

II. Hipótese em que a ilustre autoridade judiciária de primeiro grau, para indeferir o requerimento de concessão de assistência judiciária, teve por fundamento o de que o recurso de apelação onde fora o mesmo formulado envolve tão só questão relativa a honorários advocatícios, de titularidade dos advogados, assinalando sua excelência que, no caso dos subscritores da peça recursal, “são patronos de milhares de ações de FGTS junto à Justiça Federal”, razão pela qual “deferir-lhes o benefício da justiça gratuita seria reconhecer a sua condição de hipossuficiência, o que não corresponde à verdade”.

III. Nenhuma manifestação específica, em sentido contrário, foi deduzida pelos agravantes, nada autorizando a reforma do decidido, no particular.

IV. Situação diversa, porém, se verifica no que diz com a deserção reconhecida, pois, além de não ser admissível exigir dos recorrentes o preparo da apelação, antes de se deliberar sobre o pleito de concessão da assistência judiciária, substancia orientação jurisprudencial assente nesta Corte a de que o prazo para a providência, na Justiça Federal, é de cinco dias, a contar da intimação do recorrente para realização do mesmo, a teor do disposto no inciso II do art. 14 da Lei 9.289, de 4 de julho de 1996.

V. Não tendo sido levada a efeito tal intimação, não há como se ter por deserto o apelo.

VI. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Agravo de Instrumento 0041944-70.2007.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves – 6ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 16/12/2011, p.164

Processual Civil e Tributário. Embargos de terceiro opostos pela companheira do executado. Defesa de meação. Legitimidade ativa. União estável reconhecida. Precedentes do STJ.

I. “Reconhecida a união estável por sentença transitada em julgado, é a companheira parte legítima para oferecer embargos de terceiro com o objetivo de excluir a sua meação da penhora incidente sobre imóvel adquirido em conjunto com o companheiro.” (REsp 93355 / PR; rel. Min. Barros Monteiro; Quarta Turma; data do julgamento: 24/10/2000; publicação/ fonte: DJ 18/12/2000, p. 19).

II. “Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.” (Súmula 134/STJ).

III. Reconhecida a existência de união estável, bem como a legitimidade da parte para a oposição dos embargos de terceiro, há de ser provida a apelação para garantir à embargante o direito à meação do bem penhorado.

Numeração única: 0004450-56.2008.4.01.4101

Apelação Cível 2008.41.01.004451-0/RO

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca – 7ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 09/12/2011, p. 765

Tributário. Contribuição para o PIS. Cooperativa de crédito. Não incidência sobre atos cooperativos (captação de recursos junto aos associados, concessão de crédito aos associados e aplicação no mercado financeiro).

I. O faturamento e o lucro advindos de atos cooperativos não se submetem à incidência da Cofins, da Contribuição para o PIS e da CSLL, já que, por certo, estes - os atos cooperativos - não repercutem economicamente, por força da ficção legal imposta no art. 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971, situação que permaneceu inalterada com a edição da Medida Provisória 1.865-6, de 29 de junho de 1999, que revogou o disposto no art. 2º, II, da Lei 9.715/1998, e no art. 6, I, da LC 70/1991, e pelas subsequentes reedições.

II. De acordo com o e. STJ, inclui-se no conceito de ato cooperativo, praticado pelas cooperativas de crédito, a captação de recursos junto aos associados, a concessão de crédito aos associados e a aplicação dos valores captados junto aos associados no mercado financeiro, esta última, por ter por objetivo a valorização do capital dos próprios cooperados (AgRg no REsp 752.036, rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 1º/02/2007; AgRg no AgRg no REsp 795.257/MG, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 27/11/2006; REsp 591.298/MG, rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ de sessão de 27 de outubro de 2004).

III. Apelação da impetrante provida.

IV. Sentença reformada.

V. Segurança concedida.

Numeração única: 0002764-77.2003.4.01.3301

Apelação em Mandado de Segurança 2003.33.01.002685-3/BA

Relator: Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (convocado) – 7ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 16/12/2011, p. 212

Processual Civil e Tributário. Ilegitimidade ativa. Confederação Nacional de Saúde. Defesa de interesses dos filiados dos sindicatos integrantes da Federação. Impossibilidade. Art. 5º, LXX, da Constituição Federal. Precedentes. Apelação provida. Sentença extintiva.

I. A Constituição Federal/1988 confere legitimidade às associações e entidades de classe para representar seus filiados, quando expressamente autorizadas (art. 5º, XXI, da Constituição), bem como atribui legitimação extraordinária às organizações sindicais, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, como substitutos processuais, para a segurança coletiva – destaque-se –, na defesa dos interesses de seus membros ou associados (art. 5º, LXX, b), independentemente de autorização individual ou em assembleia geral, sendo suficiente a previsão específica constante do respectivo estatuto.

II. A CNS – Confederação Nacional de Saúde não está atuando, no presente feito, na defesa dos interesses de seus associados – federações –, mas no interesse da categoria dos hospitais, estabelecimentos e serviços de saúde; filiados aos sindicatos que integram a entidade federativa.

III. Ocorre que a legitimação extraordinária conferida pelo art. 5º, LXX, da Constituição Federal/1988 é assegurada à organização sindical, entidade de classe ou associação para impetração do mandado de segurança coletivo, para defender diretamente os interesses de seus membros, não os interesses dos filiados desses membros.

IV. Não detém, assim, a mencionada Confederação legitimidade ativa *ad causam*, conforme entendimento jurisprudencial consagrado por esta e. Corte, em casos similares. (AC 2000.34.00.016095-7/DF; Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado); Sétima Turma; *e-DJF1*, p. 212, de 30/01/2009; AC 2000.01.00.046427-8/DF; rel. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues; Sexta Turma; *e-DJF1*, p. 200, de 03/11/2009; AC 2008.34.00.008431-3/DF; rel. Des. Federal Tolentino Amaral; Sétima Turma; *e-DJF1*, p. 381, de 10/10/2008; AC 200834000084313; rel. Des. Federal Tolentino Amaral; Sétima Turma; *e-DJF1* Data: 10/10/2008, p. 381).

V. Apelação não provida. Sentença mantida.

Numeração única: 0012493-24.2003.4.01.3400

Apelação Cível 2003.34.00.012494-6/DF – 7ª Turma

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca – 7ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 16/12/2011, p. 213

Tributário. Processual Civil. IRPF. Honorários de sucumbência pertencentes à pessoa jurídica (escritório de advocacia). Impropriedade da pretendida retenção, na alíquota própria aplicável a acréscimo patrimonial de pessoa física (27,5%), sobre depósito feito em conta pessoal do administrador da pessoa jurídica.

I. A documentação acostada aos autos demonstra que a pessoa jurídica Antônio Torreão Braz Advocacia é a credora dos honorários de sucumbência que geraram a retenção de IRPF questionada na exordial.

II. Se o montante tributado pertence à pessoa jurídica e a ela está sendo integralmente repassada, não se pode falar em acréscimo patrimonial do administrador a justificar retenção de IRPF.

III. Impor ao autor a tributação que a Fazenda indica na apelação como aplicável à espécie, acarretará bitributação de um único capital, afinal, pertencendo o montante à pessoa jurídica, conforme está demonstrado, esta responderá pela carga tributária própria da sociedade de advogados, vale dizer, o mesmo valor que está na iminência de sofrer a incidência de IR na conta do autor (pessoa física), sofrerá nova incidência de IR (pessoa jurídica) tão logo seja movimentado na conta da pessoa jurídica, daí a impropriedade da tributação declarada na sentença apelada.

IV. Esclarecido no voto condutor que apenas aqueles valores que foram depositados na conta pessoa física, aberta com a finalidade exclusiva de receber os valores auferidos por força de precatórios/RPVs, e que sejam imediatamente

repassados à conta da pessoa jurídica, v.g. os indicados em fls. 255-259 dos autos, estão isentos do IRPF quando movimentados na conta-corrente pessoal da pessoa física autora.

V. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial desprovidas.

Numeração única: 0012355-52.2006.4.01.3400

Apelação Cível 2006.34.00.012490-2/DF

Relator: Desembargador Federal Leomar Amorim – 8ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 16/12/2011, p. 470

Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Execução fiscal. Redirecionamento. Ausência de comprovação quanto à sucessão ou quanto à condição de acionista controladora, administradora ou dirigente.

I. Ainda que acerca da matéria não haja jurisprudência dominante ou súmula da Corte Superior, a existência de expressa contrariedade a disposição legal enseja a utilização do art. 557 do Código de Processo Civil.

II. Não há de se falar em supressão de instância, uma vez que, determinada a inclusão do sócio no polo passivo da execução, mediante decisão interlocutória, cabível o recurso de agravo de instrumento contra o ato judicial (art. 522 do CPC).

III. A responsabilização tributária por sucessão de empresas depende da comprovação dos elementos constantes do art. 133 do CTN. Meros indícios da sua existência são insuficientes.

IV. Inviável o redirecionamento se não comprovado que a empresa comporta a condição de acionista controladora, administradora ou dirigente da sociedade executada.

V. Agravo regimental a que se nega provimento.

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 0045891-30.2010.4.01.0000/BA

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 09/12/2011, p. 967



- ★ Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- ★ Editora Fórum Administrativo: Revista Fórum Administrativo;
- ★ Editora Forense: Revista Forense;
- ★ Editora LTR: Revista de Previdência Social – RPS;
- ★ Editora Revista dos Tribunais: Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas;
- ★ Editora Dialética: Revista Dialética de Direito Tributário, Revista Dialética de Direito Processual;
- ★ Editora Nota Dez: Revista Jurídica e Revista Interesse Público;
- ★ Editora Nacional de Direito – Livraria Editora: Revista Nacional de Direito e Jurisprudência;
- ★ Editora Plenum: Revista Juris Plenum;
- ★ Associação Paulista de Estudos Tributários: Revista de Direito Tributário da APET;
- ★ Editora IOB: Revista de Estudo Tributário, Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal e Repertório de Jurisprudência IOB, IOB Direito Administrativo, Direito Público e CD Juris Síntese.

*De acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997.



Normas de Envio de Artigos Doutrinários à Revista

A *Revista do TRF 1ª Região* tem como objetivo divulgar as decisões da Corte expressas em acórdãos (inteiros teores) e em decisões monocráticas. Além desse objetivo institucional, divulga a produção intelectual de autores do meio jurídico, trazendo a lume temas da atualidade jurídica, por meio da publicação de artigos especializados na seção *Artigos Doutrinários* e de entrevistas na seção *Ponto de Vista*, todos selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Normas editoriais de submissão e encaminhamento de artigos

- Os trabalhos devem ser preferencialmente inéditos (exceto os publicados somente por meio eletrônico). Esses não devem infringir norma ética, respeitando as normas gerais que regem os direitos do autor.
- A remessa ou publicação dos trabalhos não implicará remuneração de seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorrerá de juízo de oportunidade da *Revista do TRF 1ª Região*.
- As opiniões emitidas, bem como a exatidão, a adequação e a procedência das referências e das citações bibliográficas são de exclusiva responsabilidade dos autores, não representando, necessariamente, o pensamento do TRF 1ª Região.
- A *Revista* não publicará trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional, nem material que possa ser considerado ofensivo ou difamatório.
- Os trabalhos deverão ser encaminhados ao e-mail cojud-revista@trf1.jus.br ou ao endereço: Setor de Autarquias Sul, quadra 4, bloco N, Edifício Funasa, 9º andar – CEP 70070-040 – Brasília/DF. A folha de rosto deve ser identificada com: a) título em português (no máximo oito palavras); b) nome completo do autor, seguido de sua titularidade; e, c) endereço completo, telefone e e-mail do autor do artigo.

Normas de elaboração dos trabalhos

- O manuscrito deve ser apresentado da seguinte forma: fonte *Times New Roman*, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e configurados em folha A4, títulos e subtítulos destacados do corpo do texto em negrito e utilização somente de itálico para realçar palavras ou expressões, em lugar de negrito ou sublinhado.
- O nome completo do autor deverá estar logo abaixo do título e sua qualificação e títulos em nota de rodapé da primeira página.
- Os artigos doutrinários, para melhor compreensão do pensamento do autor, devem conter necessariamente um tópico de introdução e outro de conclusão.
- As referências e notas bibliográficas devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, NBR 10520 e 6023.
- Os textos da seção *Artigos Doutrinários* deverão conter no mínimo três e no máximo 30 laudas.
- A *Revista do TRF 1ª Região* não altera o estilo nem a estrutura gramatical dos manuscritos, reservando-se o direito de corrigir erros tipográficos evidentes e fazer controle de texto do original encaminhado pelo autor, responsável pela estrutura e conteúdo do trabalho.
- Ao autor serão fornecidos três exemplares da Revista.
- Para dirimir eventuais dúvidas, entrar em contato pelos telefones 3314-1752 e 3314-1734 ou pelo e-mail cojud-revista@trf1.jus.br.

