

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

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Número 4 Ano 23 Abril/2011

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal *I'talo Mendes* – Diretor

Coordenação

Ana Clara de Barros Balsalobre – Diretora/COJUD

Supervisão

Paulo Souza da Silva – Supervisor/SEREV

Edição

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Leandro Arantes de Melo – prestador de serviço

Ludmila Ferreira de Araújo – estagiária

Paulo Souza da Silva

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Ludmila Ferreira de Araújo – estagiária

Paulo Souza da Silva

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Entrevista

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Editoração eletrônica

Carmozina Vitorina Martins da Costa

Leandro Arantes de Melo – prestador de serviço

Ludmila Ferreira de Araújo – estagiária

Capa e projeto gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Distribuição

Joilma de Oliveira Souza – prestadora de serviço

Sandra Aparecida M. Mousinho – prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

Impressão

Divisão de Serviços Gráficos – DIGRA/CENAG

Confecção de chapas CTP

Ryobi Gráfica e Editora Ltda.

Colaboração

Divisão de Jurisprudência (pesquisa)

Coordenadoria de Taquigrafia (degravação/entrevista)

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

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

70070-040 – Brasília/DF

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

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

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

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

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

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

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

v.

Publicada mensalmente a partir de novembro de 2000.

ISSN 0103-703-X

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

CDD 340.05

CDU 34(05)

Plenário

Presidente:

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Corregedor-Geral:

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *Ítalo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

Desembargador Federal *Souza Prudente*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

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*

Corte Especial

Presidente:

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *José Amílcar Machado*

Corregedor-Geral:

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*

2ª Seção

Desembargador Federal *Hilton Queiroz* – Presidente
Desembargador Federal *I'talo Mendes*
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*
Desembargadora Federal *Assuete 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
Cargo vago (quinto constitucional – OAB)
Cargo vago (quinto constitucional – Ministério Público)

2ª Turma

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

3ª Turma

Desembargador Federal *Tourinho Neto* – Presidente
Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*
Desembargador Federal *Carlos Olavo*

4ª Turma

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

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

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

Conselho de Administração

Desembargador Federal *Oiindo Menezes* – Presidente
Desembargador Federal *José Amílcar Machado* – Vice-Presidente
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro* – Corregedor-Geral
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargadora Federal *Assuete 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 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*

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

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro* – Presidente
Desembargadora Federal *Ângela Catão*
Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*
Desembargador Federal *João Batista Moreira*
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*
Desembargador Federal *Tolentino Amaral*
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Revista do Tribunal

Desembargador Federal *I'talo Mendes* – Diretor

Escola da Magistratura Federal da Primeira Região — ESMAF

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – Diretor
Desembargador Federal *I'talo Mendes* – Vice-Diretor

Seccionais

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





Desembargador Federal
Adhemar Maciel
abril/1989 – novembro/1992



Desembargador Federal
Catão Alves
novembro/1992 – outubro/1993



Desembargador Federal
Leite Soares
novembro/1993 – junho/1994



Desembargador Federal
Tourinho Neto
junho/1994 – abril/1997



Desembargador Federal
Osmar Tognolo
maio/1997 – maio/1999



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



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



Desembargador Federal
Olindo Menezes
maio/2003 – maio/2005



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



Desembargador Federal
Tolentino Amaral
junho/2006 – julho/2007



Desembargador Federal
Hilton Queiroz
agosto/2007 – agosto/2009



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



Desembargador Federal
I'talo Mendes
a partir de dezembro/2010

Editorial	17
Juramento	19
Epígrafe	21
Ponto de Vista	23
Os novos caminhos do Direito de Família, 23 José Britto da Cunha Júnior	
Artigos Doutrinários	27
Educação ambiental como garantia fundamental da cidade sustentável, 27 Souza Prudente	
Aspectos básicos da súmula vinculante, 29 Fábio Henrique Rodrigues de Moraes Fiorenza	
Aspectos controversos dos benefícios assistenciais, 35 Eduardo Amin Menezes Hassan	
Breves apontamentos sobre Direito Canônico, 44 Tarcisio Vieira de Carvalho Neto	
Inovações Legislativas	47
Lei 12.393, de 4 de março de 2011, 47 Institui a Semana de Mobilização Nacional para Busca e Defesa da Criança Desaparecida.	
Lei 12.395, de 16 de março de 2011, 48 Altera as Leis 9.615, de 24 de março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto, e 10.891, de 9 de julho de 2004, que institui a Bolsa-Atleta; cria os Programas Atleta Pódio e Cidade Esportiva; revoga a Lei 6.354, de 2 de setembro de 1976; e dá outras providências.	
Lei 12.398, de 28 de março de 2011, 67 Acrescenta parágrafo único ao art. 1.589 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, e dá nova redação ao inciso VII do art. 888 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estender aos avós o direito de visita aos netos.	
Decreto 7.452, de 15 de março de 2011, 68 Regulamenta a Lei 12.310, de 19 de agosto de 2010, que autoriza a União a doar ao Estado de Mato Grosso as áreas de domínio federal nas glebas denominadas	
Decreto 7.453, de 18 de março de 2011, 70 Altera o anexo ao Decreto 6.129, de 20 de junho de 2007, que dispõe sobre a vinculação das entidades integrantes da Administração Pública Federal indireta.	

Decreto 7.454, de 25 de março de 2011, 72

Altera o Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.

Decreto 7.455, de 25 de março de 2011, 73

Altera o Decreto 6.707, de 23 de dezembro de 2008, que dispõe sobre a incidência do IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins sobre produtos dos Capítulos 21 e 22

Decreto 7.456, de 28 de março de 2011, 77

Altera o Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.

Acórdãos – Inteiros Teores**91****Corte Especial – Suspensão de efeitos de decisões. Instrução Normativa 9, de 17/08/2009, da Anvisa. Restrição de comercialização de mercadorias em farmácias e drogarias, 91**

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0062985-88.2010.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Primeira Seção – Medida cautelar de produção antecipada de provas. Prevenção com ação principal. Nomeação de perito do juízo. Excepcionalidade, 94

Numeração única: 0052944-96.2009.4.01.0000

Conflito de Competência 2009.01.00.052305-1/MG

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Segunda Seção — Vice-prefeito. Vereador. Incompetência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Retorno dos autos ao MM. Juízo Federal *a quo*, 96

Ação Penal 0043229-93.2010.4.01.0000/PI

Relator: Desembargador Federal Ítalo Mendes

Terceira Seção – Ação anulatória. Competência do órgão judiciário que proferiu o ato judicial nela impugnado, 100

Numeração única: 0033853-54.2008.4.01.0000

Conflito de Competência 2008.01.00.034642-7/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves

Quarta Seção – Prescrição quinquenal. Demora na citação imputável às devedoras e aos mecanismos processuais, 101

Numeração única: 0002594-27.2002.4.01.3500

Embargos Infringentes 2002.35.00.002518-3/GO

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral

Primeira Turma — Aposentadoria rural por idade. Prestação de serviço de natureza rural. Prova documental corroborada por testemunhas. Requisitos legais., 106

Numeração única: 0006553-68.2008.4.01.9199

Apelação Cível 2008.01.99.006880-1/GO

Relator: Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado)

Segunda Turma — Aposentadoria por invalidez. Atualização dos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo do primitivo auxílio-doença. Repercussão da nova RMI sobre o valor inicial da aposentadoria por invalidez. Cálculo do primeiro reajuste. Critério da proporcionalidade. Critérios de reajustamento, 110

Numeração única: 0021524-92.2007.4.01.9199

Apelação Cível 2007.01.99.021401-6/MG

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves

Terceira Turma — Descaminho. Pena-base. Atenuante da confissão espontânea. Redução da pena abaixo do mínimo legal. Incidência da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Impossibilidade., 116

Numeração única: 0033208-48.2007.4.01.3400

Apelação Criminal 2007.34.00.033349-2/DF

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)

Quarta Turma – Competência. Litispendência, 120

Numeração única: 0007618-62.2009.4.01.3800

Recurso em Sentido Estrito 2009.38.00.007988-6/MG

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Quinta Turma – Anistia. Reparação econômica. Verba indenizatória. Portaria do Ministério da Justiça. Execução, 123

Numeração única: 0025058-93.2007.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2007.01.00.024123-3/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

Sexta Turma – Aditamento ao recurso de apelação. Impossibilidade. Preclusão consumativa. Edital. Requisitos. Graduação do candidato em curso superior recentemente regulamentado pelo MEC. Preenchimento dos requisitos necessários ao desempenho do cargo. Reconhecimento por parte da própria Administração. Princípio da razoabilidade, 130

Numeração única: 0012016-91.2005.4.01.3800

Apelação Cível 2005.38.00.012097-9/MG

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Sétima Turma – Instrução Normativa 460/2004. Restituição de tributos indeferida. Formulário impresso. Contribuinte sem acesso à internet. Exigência de protocolização exclusiva por meio eletrônico. Inadmissibilidade, 133

Numeração única: 0001466-44.2008.4.01.3311

Apelação/Reexame Necessário 2008.33.11.001465-8/BA

Relator: Desembargador Federal Catão Alves

Oitava Turma – Ajuizamento de ação anulatória após a propositura do executivo fiscal. Ausência de embargos à execução. Possibilidade, 135

Apelação Cível na Ação Ordinária 2009.36.00.012596-8/MT

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Decisões Monocráticas

137

Recurso extraordinário. Fundamento no art. 102, inciso III, alíneas a e b, da Constituição Federal. Acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal nos autos de ação civil pública, 137

Numeração única: 0000382-47.2008.4.01.0000

Recurso Extraordinário em Agravo de Instrumento 2008.01.00.000838-9/DF

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado

Argumentação de absorção dos crimes de falsidade ideológica e de uso de documento falso pelo delito contra a ordem tributária (art. 1º, I, da Lei 8.137/1990), 139

Habeas Corpus 0012880-73.2011.4.01.0000/MG

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães

Decisão que concedeu antecipação de tutela, determinando a imediata implantação de benefício de aposentadoria. Atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Existência de início de prova material não é suficiente para a concessão do benefício. Exigência de confirmação por prova testemunhal, 142

Agravo de Instrumento 0014666-89.2010.4.01.0000/MT

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Decisão proferida em processo administrativo que aplicou pena à ECT de suspensão do direito de licitar, impedindo-a de celebrar contratos por cinco anos, inscrevendo-a, ainda, no Sistema de Cadastro de Administração Financeira da União Federal – Sicaf, 144

Agravo Regimental no Mandado de Segurança 0063217-03.2010.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Catão Alves

Pedido de suspensão do procedimento administrativo de licenciamento ambiental. Suspensão da análise do processo de licenciamento ambiental que culminaria com a instalação do empreendimento denominado Estação Flutuante de Transbordo (EFT), 146

Agravo de Instrumento 0026256-63.2010.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

JEFs em Revista

151

Servidor público. Gratificação de estímulo à docência. GED. Lei 9.678/1998 e 11.087/2005. Extensão a inativos, 151

Recurso: 0067114-85.2010.4.01.3800

Relator: Juiz Federal Jader Alves Ferreira Filho

Publicação: *e-DJF1* de 1º/04/2011, p. 740

Benefício assistencial ao idoso. Lei 8.742/1993. Requisitos necessários à concessão do benefício, 153

Recurso: 0065679-76.2010.4.01.3800

Relator: Juiz Federal Jader Alves Ferreira Filho

Publicação: *e-DJF1* de 1º/04/2011, p. 740

Breviário

155

Suspensão dos efeitos da antecipação de tutela. Instalação de redutores eletrônicos de velocidade. Não configuração da grave lesão à ordem e à economia.

Conflito negativo de competência. Execução de sentença. Anulação de ofício de sentença transitada em julgado. Impossibilidade. Princípio da perpetuação de jurisdição não afastado.

Ação rescisória. Improbidade. Antecipação dos efeitos da tutela: ausência dos requisitos legais.

Falta de intimação pessoal da União do acórdão rescindendo. Violação a literal disposição de lei. Não ocorrência.

Embargos à execução fiscal. Não ocorrência de prescrição quinquenal. Demora na citação imputável às devedoras e aos mecanismos processuais (Súmula 106/STJ).

Licença remunerada. Candidatura de cargo eletivo. Descontos em subsídio. Violação ao devido processo legal.

Reconhecimento de tempo de serviço especial. Conversão em comum. Princípio *lex tempus regit actum*. Estagiário. Sócio-gerente. Recolhimento das contribuições previdenciárias. Período sem comprovação.

Presidente de instituto integrante da Administração Estadual Indireta. Denúncia. Ação penal. Crime comum. Constituição Estadual. Competência. Tribunal de Justiça. Princípio da simetria. Constituição Federal. Tribunais Regionais Federais. Não caracterização.

Apelação criminal. Crime contra o sistema financeiro nacional. Prescrição. Dolo. Inexigibilidade de conduta diversa. Ausência de comprovação. Prejuízo econômico. Demonstração. Desnecessidade. Dosimetria. Isenção pena de multa. Descabimento.

Anulação de autos de infração. Transporte de madeiras parcialmente irregular. Regularidade apenas da madeira coberta por ATPF. Multa aplicada somente sobre a madeira irregular.

Verba advocatícia. Alvará de levantamento em nome de sociedade de advogados à qual foi o crédito cedido. Legitimidade.

Pagamento de postagem de carta de citação. Inmetro. Ausência de convênio para pagamento das despesas de

citação. Exigência do prévio recolhimento.

Conselho profissional. Ordem dos Advogados do Brasil. Exame de Ordem. Art. 84 da Lei 8.906/1994. Regra de transição. Dispensa do exame. Impossibilidade. Não preenchimento dos requisitos legais.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência **161**

Normas de Envio de Artigos Doutrinários à Revista **163**

No mês de abril, a Revista traz na Seção Ponto de Vista importantes esclarecimentos sobre os novos caminhos do Direito de Família, por meio do pronunciamento do Promotor de Justiça do DF José Brito Júnior.

Na Seção Artigos Doutrinários, o articulista Tarcisio Vieira de Carvalho Neto discorre sobre o Direito Canônico e o Des. Federal Souza Prudente nos fala sobre educação ambiental como garantia fundamental da cidade sustentável. O defensor Público Eduardo Amin Hassan discorre sobre aspectos controversos dos benefícios assistenciais e, por fim, o Juiz Federal da SJ/MT Fábio Henrique Fiorenza comenta sobre aspectos básicos da súmula vinculante.

Na Seção Inovações Legislativas destacamos o Decreto 7.454, de março de 2011, que altera o Decreto 6.306/2007 que regulamenta o IOF; o Decreto 7.455, de 25 de março de 2011, que altera os Decretos 6.707/2008 e o 5.6062/2004; a Lei 12.395, de 16 de março de 2011 que altera as Leis 9.615/1998 e 10.891/2004 e revoga Lei 6.354/1976, e, com especial destaque, a Lei 12.398, de 28 de março de 2011, que acrescenta o parágrafo único ao art. 1.589 do Código Civil, e dá nova redação ao inciso VII do art. 888 do CPC, para estender aos avós o direito de visita aos netos.

Constam também deste número os mais recentes julgados e decisões monocráticas da Corte e dos JEFs.

Na certeza de que o trabalho de equipe se esforçou para dar o melhor aos nossos leitores, esperamos que esta Revista lhes traga motivos para reflexões sobre o Direito pátrio.

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

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

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



"A verdadeira família, é aquela, unida pelo espírito e não pelo sangue.

Luiz Gasparetto

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

Os novos caminhos do Direito de Família

José Britto da Cunha Júnior*



O Promotor de Justiça do DF discorre sobre as recentes e importantes alterações ocorridas no Direito de Família.

Revista: Com relação ao divórcio, quais foram as alterações mais substanciais trazidas pela Emenda Constitucional 66/2010?

José Britto da Cunha Júnior: O § 6º do art. 226 da Constituição Federal estabelecia que o casamento civil poderia ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos. A Emenda Constitucional 66/2010 alterou o supracitado parágrafo que passou a ter a seguinte redação: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

Eliminou-se a exigência temporal para a dissolução do vínculo matrimonial. Assim, independentemente do tempo de casamento, é possível o ingresso com a ação de divórcio. Há muito tempo se argumenta que o afeto deve ser o motivo determinante para duas pessoas constituírem uma família. Não era razoável exigir-se

o atendimento de prazos legais para a dissolução do vínculo matrimonial, quando não se percebia entre o casal um sentimento positivo que justificasse a continuidade do matrimônio.

Outra alteração sensível foi a celeridade procedimental para a dissolução do casamento. Antes da Emenda Constitucional 66/2010 havia duas fases comuns. Em geral, primeiramente ocorria a dissolução da sociedade conjugal por meio da separação judicial e, posteriormente, com o ingresso de outro processo, convertia-se a separação judicial em divórcio após um ano do trânsito em julgado da sentença que decretara a separação judicial ou da cautelar de separação de corpos. Outra possibilidade comum era a propositura da ação de divórcio direto que exigia prévia separação de fato por mais de dois anos. Após a EC 66/2010 eliminou-se a separação judicial. As partes ingressam apenas com o pedido de divórcio, como já salientado, não havendo a necessidade de se observar qualquer prazo legal. Eliminou-se para as partes a exigência de ir ao Poder Judiciário mais de uma vez para tratar de questões sabidamente dolorosas. A redução desses processos nas varas de família propiciou aos magistrados, aos membros do Ministério Público e advogados que atuam nessa área a possibilidade de usar o tempo que gastavam nesses feitos em outras

*Promotor de Justiça, desde 1995, desempenhando as funções junto à Sexta Promotoria de Família de Brasília desde 1997. Exerceu o magistério de Direito Civil no seguintes cursos: Escola Superior do Ministério Público do DF; Escola Superior da Magistratura do DF; Escola Superior da OAB; Instituto Processus; professor palestrante do IBDFAM.

questões bem mais complexas que exigem maior atenção.

Revista: Como é o procedimento para a comprovação da união estável? Quais as ações judiciais cabíveis para o seu reconhecimento e para a partilha de bens?

José Britto da Cunha Júnior: A união estável está regulamentada pelo art. 1.723 do Código Civil que estabelece seu alcance nos seguintes termos: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”

Para a caracterização da união estável exige-se que a convivência do casal não seja sigilosa. Exige-se, também, que seja contínua, ou seja, que não se trate de um relacionamento com vários intervalos em sua existência. Outro requisito para sua configuração é que o relacionamento seja duradouro. Neste tópico é averiguado o caso concreto, uma vez que hodiernamente não há um prazo preestabelecido para que se tenha a união estável. Essa análise possui nitidamente um caráter subjetivo, embora não esteja desprovida da necessidade de fundamentação. Por fim, exige-se que o relacionamento seja estabelecido com o objetivo de constituição de família. Este requisito é analisado com seu direcionamento para o passado e não para o futuro. Ser estabelecido com o objetivo de constituição de família, para a caracterização da relação de companheirismo, significa dizer que durante a instrução do processo “tem que ficar demonstrado que as partes viviam como se casados fossem”. É isto que diferencia a união estável do namoro, noivado ou outros relacionamentos. Enquanto namorados ou noivos, embora possam pensar em constituir uma família *no futuro*, as pessoas que se encontram nessas situações não vivem como se casados fossem, por isso não se trata de conviventes ou companheiros na acepção técnica da expressão.

Há uma pluralidade de consequências legais quando há o reconhecimento da união estável. Podemos citar como exemplos o surgimento de direito a alimentos, à partilha de bens e direitos sucessórios.

A medida judicial necessária para sua configuração é conhecida como ação declaratória de reconhecimento e dissolução de união estável que pode ser cumulada com outros pedidos, sendo mais frequentes os pedidos de partilha de bens e regulamentação de questões relativas aos filhos. Na esfera declaratória apura-se o

momento do início e do fim do relacionamento, uma vez que vários efeitos estão vinculados a esse período.

No que pertine à partilha de bens deve-se ter em conta o art. 1.725 do Código Civil que estabelece que “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.” Costumeiramente as pessoas que vivem em união estável nada estipulam sobre a questão patrimonial, ocasionando, como consequência, a comunhão dos bens adquiridos na constância da convivência, quer seja pelo homem, quer seja pela mulher, à exceção daqueles elencados pela lei como excluídos na comunhão parcial. Caso as partes tenham celebrado algum contrato escrito este deverá ser observado, salientando não existir forma especial para sua celebração, uma vez que o direito pátrio adotou o princípio da liberdade das formas, e a lei não exigiu forma específica para a celebração deste contrato.

Revista: Quais as inovações na jurisprudência acerca da ação de alimentos para os filhos? E para os cônjuges/companheiros? E entre parentes?

José Britto da Cunha Júnior: Em matéria de alimentos sempre a baliza das decisões consiste na avaliação do binômio necessidade/possibilidade. De um modo geral, a dificuldade financeira que passa a grande parte da população brasileira é percebida nas ações de alimentos. Verifica-se limitações de rendimentos como característica comum. Na maioria das vezes, não precisam ser comprovadas as necessidades do alimentando que restam como presumíveis. Uma parcela grande da população não consegue suprir suas necessidades básicas. Na maior parte das ações de alimentos a prova dirige-se no esclarecimento sobre as possibilidades do alimentante. Quando restar demonstrado que o alimentante possui uma renda razoável, aí sim, a avaliação do binômio é efetiva. Deve-se levar em consideração a condição social do alimentante que permitirá, conforme o caso, um aumento na fixação da verba alimentar, consoante determinação do art. 1.694 do Código Civil.

O mesmo ocorre na ação de alimentos entre os cônjuges no momento da fixação do valor da prestação alimentícia. Não se pode olvidar, porém, a mudança sensível da sociedade brasileira, em especial a situação econômica da mulher que, por sua atuação de luta, vem obtendo resultados significativos no mercado de trabalho. Não raro constatamos nas famílias situações em que a mulher tem rendimentos superiores ao de seu

marido. Essa realidade também é percebida nas Varas de Família. A legislação reconhece o direito a alimentos entre os cônjuges. Ocorre que esse direito é pleiteado, algumas vezes, entre pessoas com pouquíssimo tempo de casamento, ainda bastante jovens, com total capacidade laborativa. Há uma certa cautela na fixação da verba alimentar entre cônjuges e/ou companheiros após a dissolução do relacionamento. Tem-se adotado, muitas vezes, um prazo para o exercício desse direito. Esse prazo destina-se à recolocação do alimentando no mercado de trabalho. Por óbvio, esse raciocínio não se aplica para aquelas situações em que a mulher passou grande parte de sua vida ao lado de seu marido, dedicando-se exclusivamente às atividades domésticas, muitas vezes por exigência do próprio cônjuge.

No que pertine aos alimentos entre parentes, merece destaque os alimentos prestados pelos avós. Na legislação anterior havia solidariedade na obrigação de prestar alimentos entre os ascendentes do alimentando, entre eles os pais e os avós. O art. 1.696 do Código Civil alterou significativamente a compreensão que existia. O supracitado artigo estabelece que “o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.” A obrigação dos avós passou a ser complementar. Isto quer dizer essa obrigação somente existirá se os pais não puderem atender, ainda que de forma mínima, as necessidades básicas dos filhos. Para se pleitear alimentos em face dos avós, não basta a alegação de que o genitor não paga, ou está impossibilitado de prestar alimentos ao alimentando. Deve-se lembrar que a obrigação de suprir as necessidades dos filhos é dos genitores. Precisa ser comprovado que foi proposta ação de alimentos em face do genitor e, após a fixação da obrigação alimentar, restou frustrada a execução proposta. Precisa ficar comprovado que a mãe do alimentando não possui condições de atender as necessidades de seu filho sem auxílio dos avós.

Revista: Quais são as formas de execução da verba alimentar?

José Britto da Cunha Júnior: Após a fixação da prestação alimentícia, caso o alimentante não cumpra com sua obrigação, fica aberta a possibilidade da execução de alimentos que possui dois ritos distintos, a saber: o da constrição patrimonial, prevista no art. 732 do CPC e o da constrição pessoal, conforme art. 733 do CPC.

O rito da constrição patrimonial recai sobre os bens do devedor e não admite a prisão do devedor de alimentos.

O rito da constrição pessoal pode culminar na prisão do devedor. Primeiramente o executado será citado para, em três dias, pagar o débito exequendo, comprovar que já efetuou o pagamento ou apresentar justificativa. A inércia do devedor lhe será prejudicial, uma vez que havendo regularidade da execução certamente ocorrerá sua prisão. Não se pode olvidar que a execução de alimentos pelo rito da prisão somente será possível em relação às três parcelas vencidas anteriores à execução, bem como aquelas que se vencerem em seu curso. Aquelas vencidas há mais tempo deverá seguir o rito da constrição patrimonial.

Como salientado, além de pagar o débito ou comprovar seu pagamento anterior, o devedor poderá apresentar justificativa para o seu inadimplemento, uma vez que a prisão não se dirige para o devedor de alimentos que não pode pagar, mas sim, para aquele que pode e se recusa a cumprir sua obrigação. Na esteira desse raciocínio, restando comprovado que o devedor perdeu o emprego que possuía à época da fixação de alimentos e se encontra desempregado, não é cabível a sua prisão. A execução de alimentos, nesse caso, deverá prosseguir pelo rito da constrição patrimonial. É bom lembrar que a justificativa apresentada deve trazer provas dos fatos alegados, pois meras alegações desprovidas de comprovação não elidem o decreto prisional.

Após a prisão do executado por débito alimentar, posto em liberdade, é cabível nova prisão por débito posterior a sua soltura, uma vez que o processo somente será extinto com a satisfação do crédito. Não é cabível nova prisão por débito surgido em período anterior à soltura do devedor, uma vez que isso caracterizaria um *bis in idem*.

Revista: Como as pessoas estão se informando cada vez mais sobre os seus direitos, é público e notório o crescimento do número de ações de alimentos. É comum também a ação de alimentos gravídicos? Nesse caso, e se ficar comprovado posteriormente que o alimentante não é o pai da criança? Cabe indenização?

José Britto da Cunha Júnior: A Lei 11.804/2008 regulamentou os alimentos gravídicos esclarecendo que esse direito compreende os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à alimentação

especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Na experiência forense verifica-se ainda tímida a utilização desse direito. Raras são as ações propostas e constata-se a dificuldade de se comprovar em juízo,

em tempo hábil, a exigência legal consistente na demonstração dos indícios de paternidade.

Sabe-se que os alimentos são irrepetíveis. Não há que se falar de restituição do indébito caso fique demonstrado que o alimentante não era o pai da criança. Quanto a um eventual pleito indenizatório, há que ser buscado em uma ação própria com fundamento em ato ilícito, tarefa que não é das mais simples.

Educação ambiental como garantia fundamental da cidade sustentável

Souza Prudente*

A nossa Carta Magna quando visa garantir a efetividade do direito humano-fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem difuso e essencial à sadia qualidade de vida de todos, impõe ao Poder Público, dentre outras atividades, *promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente* (art. 225, § 1º, VI).

Para dar eficácia ao referido comando constitucional, a Lei 9.795, de 27/04/1999, ao instituir a Política Nacional de Educação Ambiental, determinou

ao Poder Público, nos termos dos arts. 205 e 225 da Constituição Federal, definir políticas públicas que incorporem a dimensão ambiental, promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e o engajamento da sociedade na conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente”, [ordenando, ainda,] “à sociedade como um todo, manter atenção permanente à formação de valores, atitudes e habilidades, que propiciem a atuação individual e coletiva, voltada para a prevenção, a identificação e a solução de problemas ambientais” (art. 3º, incisos I e VI).

O Decreto regulamentador 4.281, de 25/06/2002, determina que “a Política Nacional de Educação Ambiental será executada pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, pelas instituições educacionais públicas e privadas dos sistemas de ensino, pelos órgãos públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, envolvendo entidades não governamentais, entidades de classe, meios de comunicação e demais segmentos da sociedade”, ordenando, também, a criação de um órgão gestor, responsável pela coordenação dessa Política Nacional de Educação Ambiental, que será dirigida pelos ministros de Estado do Meio Ambiente e da Educação (art. 1º e 2º).

Nossa Lei Fundamental, visando a construção de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, determinou, também, a criação de uma política de desenvolvimento urbano, a ser executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes

gerais fixadas em lei, tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art.182).

Para cumprir esse objetivo constitucional, a Lei 10.257, de 10/07/2001, (estatuto da cidade), estabeleceu as diretrizes gerais dessa política urbana, garantindo o direito fundamental a *idades sustentáveis*, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações. Ordenou a cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social, estabelecendo-se uma gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano. Determinou, também, dentre outras diretrizes gerais, o planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do Território sob sua área de influência, *de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente.* (Art. 2º, incisos I, II, III e IV).

Nesse contexto, surge a grave responsabilidade dos governantes brasileiros pela constante omissão no cumprimento da política nacional de educação ambiental e do desenvolvimento urbano sustentável.

Na Conferência mundial sobre mudança climática, realizada em Cancún – México (COP-16), o primeiro Acordo firmado, com o consenso das partes, foi sobre *educação ambiental*, obrigando cada governo participante a incluir em seus planos de estudo, programas e políticas públicas, sobre esse tema tão importante quanto o da informação e da sensibilização das questões ambientais, possibilitando, inclusive, o acesso ao financiamento internacional para impulsionar esses projetos. (In *El Periódico*, edição de 05/12/2010, p.1).

No Brasil, não obstante as determinações da Carta Magna e da legislação ordinária sobre o assunto, nenhuma política pública fora desenvolvida por intermédio dos Ministérios do Meio Ambiente, da Educação e das Cidades, nesse sentido.

* Graduado em Direito pelas Arcadas do Largo São Francisco (USP/SP). Mestre e Doutor em Direito Público-Ambiental pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor Decano do curso de Direito da Universidade Católica de Brasília (UCB).

Não há como se exigir da coletividade o cumprimento do preceito constitucional da *participação democrática na construção de um desenvolvimento sustentável* se o Poder Público não cumpre, prioritariamente, sua missão constitucional de *promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino, para a formação da consciência individual e coletiva de proteção do meio ambiente, essencial à sadia qualidade de vida de todos os brasileiros e estrangeiros residentes neste País, no presente e no futuro.*

Sem educação ambiental, não há como se praticar os princípios fundamentais da precaução, da prevenção, do limite, da participação democrática, do progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável. Não há PAC (Programa de Aceleração do Crescimento) que resista às consequências trágicas desta grave omissão governamental, que já se tornou histórica, a gerar danos materiais e morais para a população, que, mesmo ferida e humilhada pelas forças desordenadas da natureza furiosa, (que, também, restou ferida pelas agressões antrópicas) continua a invadir os leitos dos rios e a desafiar encostas, construindo suas moradias em locais de riscos, ampliando, assim, cada vez mais, as ocupações proibidas do solo, com manifesta resistência à saída compulsória dessas áreas *non codificandi*, e a enterrar seus mortos nos escombros onde a dor se esconde *sem a mínima reação precautiva do Poder Público.*

O Poder Público brasileiro, em todos os níveis de Governo, resiste em aprender e ensinar a lição do respeito ao meio ambiente, essencial à sadia qualidade de vida dos que nele habitam. Desde 1966, enchentes, enxurradas e deslizamentos de grandes proporções,

como também as secas e estiagens, em diversas regiões do País, causam dor e sofrimento na população desassistida das políticas de precaução, que a Carta Magna impõe aos governantes.

Em tom profético, a opinião do Correio Braziliense, na edição de 03/01/2011, já proclamava, com indignação,

a notícia de que a proposta orçamentária de 2011 prevê corte de R\$ 30 milhões no programa de prevenção de desastres. Passa-se a tesoura em recursos destinados a obras de contenção de encostas, canalização de rios e remoção de famílias que moram em áreas de risco. As tragédias protagonizadas por municípios de diferentes regiões provam a irresponsabilidade da iniciativa. [...] Há um ano, Angra dos Reis estreou a temporada trágica. No *réveillon*, desabamento de uma encosta deixou saldo de 30 mortos. Municípios fluminenses, pernambucanos, mineiros, paulistas e alagoanos travaram batalhas inglórias contra as águas. Em 2011 repete-se a crônica.

Nesse cenário de destruição e mortes, com milhares de desalojados, *avoluma-se a dor difusa das vítimas das chuvas, à espera do socorro póstumo e irresponsável das autoridades públicas.*

O Texto constitucional brasileiro, contudo, ao estabelecer novos paradigmas de sustentabilidade, exigindo de todos (Poder Público e coletividade) posturas de governabilidade afirmativa em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito humano e fundamental das presentes e futuras gerações, exige de cada um de nós o fiel cumprimento dos *princípios dirigentes da precaução e do progresso ecológico*, em busca de um desenvolvimento sustentável para todos.

Aspectos básicos da súmula vinculante

Fábio Henrique Rodrigues de Moraes Fiorenza*

Introdução

Cuida o presente trabalho, como o título já denuncia, dos aspectos gerais relativos à súmula vinculante, expondo as nuances do procedimento para a sua criação, revisão e cancelamento, e hipóteses em que ela se mostra cabível, passando ainda pelo seu objeto, fundamentos e o uso da reclamação para a garantia do seu caráter vinculante.

Como se verá, este trabalho abordará sinteticamente o instituto, sem a pretensão de se aprofundar em qualquer dos seus aspectos ou das polêmicas e discussões suscitadas pela doutrina, embora numa ou noutra oportunidade mencione-as ligeiramente.

2 Normas disciplinadoras

A chamada *súmula vinculante* está prevista e disciplinada no art. 103-A e §§ da Constituição da República, introduzido mediante a Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004 e foi regulamentada pela Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, a qual estabelece o procedimento para a sua edição, revisão e cancelamento, além de outras providências.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal a súmula vinculante não tem regulamentação específica, não se podendo considerar a Resolução 381, de 29 de outubro de 2008, como regulamentadora do instituto, visto que apenas trata da criação de nova classe processual no âmbito do Tribunal referente ao processamento de proposta de edição, revisão e cancelamento de súmula vinculante. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, entretanto, conforme o art. 10 da Lei 11.417/2006, será observado subsidiariamente em relação ao procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante.

3 Fundamentos

Ao Supremo Tribunal Federal compete precipuamente a guarda da Constituição no Brasil (art. 102, *caput*, da Constituição da República). Como consequência da sua função de guardião-mor¹ da Lei Maior o Supremo Tribunal Federal é o órgão que, no controle concentrado de constitucionalidade, detém a atribuição de afastar do ordenamento jurídico as normas e atos que conflitem formal ou materialmente com as regras e princípios constitucionais; e, no controle difuso de constitucionalidade, detém a competência para, por meio do Recurso Extraordinário (previsto no inciso III do art. 102 da Constituição da República), dar a derradeira palavra acerca da interpretação da Constituição. O Supremo Tribunal Federal, assim, está em posição privilegiada e prevalente em relação a qualquer outro órgão ou ente no que concerne à interpretação da Constituição. Pode-se dizer que, ao menos formalmente, a Constituição é aquilo que o Supremo Tribunal Federal diz que ela é.

Sucedo, então, que, dada uma determinada interpretação da Constituição realizada pelo Supremo Tribunal Federal, e sendo este órgão, segundo a Carta Magna, o guardião e o uniformizador da jurisprudência acerca das questões constitucionais, aplicar tal interpretação é uma decorrência lógica do sistema jurídico brasileiro. Daí, como consequência lógica, temos o caráter vinculante do entendimento manifestado em sede de controle concentrado de constitucionalidade e, mais recentemente, nas súmulas vinculantes².

¹ Com efeito, o Supremo Tribunal Federal é o guardião maior da Constituição, mas não é o único guardião. Cada juiz, cada tribunal, cada profissional do Direito e cada integrante da Administração Pública tem o dever de não apenas cumprir como também zelar pelo cumprimento da Constituição, sendo, pois, nestas ocasiões, intérpretes autorizados do texto constitucional.

² Oportuno mencionar também o que se vem chamando de *abstrativização ou objetivização do controle difuso de constitucionalidade*, que consiste na doutrina que prega que o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal em controle concreto de constitucionalidade não tem efeitos apenas para as partes envolvidas no litígio, mas, sim, para todos (efeitos *erga omnes*). O resultado prático da adoção desse entendimento é o cabimento de reclamação constitucional em face de decisão de juiz ou tribunal que contrariar o entendimento manifestado pelo Plenário da Corte Suprema em sede de controle difuso de constitucionalidade, da mesma forma como é cabível no caso

* Juiz federal substituto da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso/TRF1.

Interessante observar aqui a conexão entre a súmula vinculante e o fenômeno da aproximação entre os grandes sistemas jurídicos do *civil law*, de origem romano-germânica, e do *common law*, de origem anglo-saxônica, chamado por alguns de *commonlawlização* da *civil law*. Como se sabe, o sistema da *common law* é baseado na prevalência dos precedentes jurisprudenciais como fonte de Direito e no papel criador de Direito dos juízes. Em artigo dedicado ao tema Sérgio Gilberto Porto leciona que:

Realmente, a chamada *commonlawlização* do direito nacional é o que se pode perceber, com facilidade, a partir da constatação da importância que a jurisprudência, ou seja, as decisões jurisdicionais, vêm adquirindo no sistema pátrio, particularmente através do crescente prestigiamento da corrente de pensamento que destaca a função criadora do juiz.

Evidências do aumento do grau de aceitação de tal corrente de pensamento podem ser identificadas na pesquisa acadêmica sobre casos já julgados pelo Poder Judiciário para fundamentar teses, assim como em acórdãos que servem para embasar demandas e, quiçá, o mais eloquente exemplo de tal influência, constata-se na verificação do valor atribuído à interpretação divergente verificada entre tribunais na aplicação do direito, a qual, é capaz, inclusive, de ensejar Recurso Especial, consoante disposição constitucional (105, III, c, CF), muito embora, através dele se busque, ainda que em sede retórica, uniformizar a interpretação e/ou aplicação da lei.

Poder-se-ia, nesta linha, ainda, citar os *efeitos vinculantes* das decisões tomadas na jurisdição constitucional, a qual torna patente a importância do caso julgado em tais situações, bem como o traço de similitude com a *common law*, em face do valor atribuído às decisões jurisdicionais nesta sede.³

Vê-se, pois, que a súmula vinculante tem sua gênese fundamentada justamente nesse maior prestígio que se vem dando aos precedentes judiciais no Brasil.

Já os princípios constitucionais que a fundamentam são o da segurança jurídica e da isonomia, conforme consta implicitamente do § 1º do art. 2º da Lei 11.417/2006. Sobre isto falamos mais pormenorizadamente logo adiante.

Será no âmbito do controle difuso de constitucionalidade que, em regra, a súmula vinculante encontrará o seu *habitat* natural, pois, como visto, exigida a reiteração de julgamento de matérias constitucionais para a sua edição será justamente nas demandas individuais que essas matérias serão submetidas à apreciação do Supremo Tribunal Federal.

Além do mais, sendo o controle concentrado de constitucionalidade dotado de caráter vinculante, desnecessária será a edição de súmula para a matéria constitucional apreciada pelo Supremo Tribunal Federal nessa sede.

A esse respeito assim se manifesta o Professor e Juiz Federal Edilson Pereira Nobre Júnior:

A menção à expressão *controvérsia*, constante do art. 103-A, § 1º, da Lei Básica, denota que a emissão de Súmula vinculante se origina de anteriores deliberações proferidas no âmbito do controle difuso, até porque, no plano dos mecanismos objetivos de aferição da constitucionalidade, a previsão do art. 102, § 2º, da CF é suficiente para traduzir a vinculação como um dos efeitos de suas decisões.⁴

Entretanto, vislumbramos, em tese, a possibilidade de a súmula vinculante ser editada em face de reiteradas decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, no caso de julgamentos de diversos atos normativos de mesmo teor emitidos por Estados ou Municípios – ou, ainda, por órgãos públicos – conflitantes com a Constituição⁵.

4 Natureza jurídica

Várias são as definições de norma, mas todas elas têm em comum a previsão de que a finalidade da norma é influenciar a conduta de alguém. Nesse diapasão, colhamos, por traduzir o que pensamos ser a precisa definição do conceito de norma, a doutrina do festejado Norberto Bobbio, segundo o qual normas são “proposições que têm a finalidade de influenciar o comportamento dos indivíduos e dos grupos, de dirigir

de decisão contrária ao entendimento declinado no controle concentrado de constitucionalidade e, agora, em súmula vinculante. Já se tem, inclusive, casos concretos nos quais essa tese foi defendida por membros do Supremo Tribunal Federal (vide Rcl 4.335).

³ PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre a common law, a civil law e o precedente judicial*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20Porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2011.

⁴ NOBRE Jr., Edilson Pereira. *Súmula Vinculante – o desafio de sua implementação*. São Paulo: MP Editora, 2008. p. 47-48.

⁵ Tal hipótese, entretanto, vê-se deveras enfraquecida em face da prevalência no Supremo Tribunal Federal da tese da transcendência dos motivos determinantes.

as ações dos indivíduos e dos grupos rumo a certos objetivos ao invés de rumo a outros”⁶

Na medida em que visa a orientar a conduta dos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal para que apliquem aos casos submetidos às suas apreciações o entendimento firmado na súmula vinculante, parece-nos indiscutível que esta se enquadra perfeitamente na definição de norma. E, vinculando todos esses entes, acaba por vincular também os particulares.

Estabelecido que a súmula vinculante é uma norma, resta saber que tipo de norma ela é, pois, como se sabe, existem vários tipos de normas, como, por exemplo, morais, religiosas, de etiqueta e jurídicas. Por fugir à proposta deste trabalho, não trataremos das definições e traços distintivos de cada espécie de norma, partindo de imediato para a observação a respeito da norma jurídica, que é a espécie de norma a qual consideramos pertencer a súmula vinculante. A norma jurídica se distingue das demais por ter sua execução garantida por uma sanção externa e institucionalizada⁷. E é por essa razão que a súmula vinculante é uma norma do tipo jurídica, pois a sanção pelo seu descumprimento está assegurada pelo aparato estatal, e consiste na anulabilidade do ato administrativo contrário a ela ou cassação da decisão judicial por meio da Reclamação Constitucional dirigida ao Supremo Tribunal Federal, conforme previsto no art. 103-A, § 3º, da Constituição da República.

A generalidade, abstração e bilateralidade, que são aspectos que a doutrina menciona como componentes do conceito de norma jurídica, também estão presentes na súmula vinculante, o que reforça nossa tese de que a súmula vinculante é uma norma jurídica.

5 Requisitos materiais para a edição da súmula vinculante

O Supremo Tribunal Federal não pode editar súmula vinculante em qualquer situação, mas tão somente naqueles casos que reunirem as hipóteses previstas no art. 103-A e §§, que são as seguintes:

a) A súmula deverá tratar de *matéria constitucional*, não podendo ser objeto de súmula vinculante tema afeto ao direito infraconstitucional.

b) É preciso que haja *reiteradas decisões* sobre a matéria. Tal regra tem por finalidade fazer com que antes da edição da súmula haja um razoável debate jurisprudencial sobre o tema a ser sumulado, evitando que temas pouco discutidos e estudados pelos ministros do Supremo Tribunal Federal sejam objeto de súmula vinculante.

A súmula vinculante deve ser criada para ser duradoura, pois somente assim cumprirá a sua precípua finalidade de incrementar a segurança jurídica. Por essa razão é que ela não pode expressar opiniões proferidas sem um estudo e debate mais acurados por parte dos ministros. Evita-se, assim, que, posteriormente, após a maturação das opiniões e entendimentos, os ministros percebam que a súmula foi editada de forma açodada e ela tenha de ser cancelada para se moldar ao novo entendimento.⁸

Não se estabeleceu um número mínimo de decisões sobre um tema determinado após as quais a súmula vinculante poderia ser editada; e nem poderia, pois para cada caso diferente, a depender de suas nuances e especificidades, exigir-se-á níveis diferentes de debate e estudos antes que um entendimento maduro possa ser pronunciado.

A respeito disso Humberto Theodoro Júnior afirma que a súmula vinculante não poderia ser editada após o primeiro caso decidido, ou após

⁸ Apenas para reforçar a importância de se observar o critério de discussão prévia do assunto a ser tratado em súmula vinculante, registramos um fato concreto ocorrido no âmbito de nossa Corte Suprema logo após o advento da súmula vinculante no Direito brasileiro: no julgamento do Recurso Extraordinário 438.639 o plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu que a Justiça Estadual, e não a Justiça do Trabalho, era competente para julgar ação de danos morais e patrimoniais fundadas em acidente de trabalho, ainda que proposta pelo empregado em face do empregador. Nessa oportunidade cogitou-se da possibilidade de se editar uma súmula vinculante – que naquela oportunidade seria a primeira – tendo por objeto esse entendimento. O julgamento se deu no dia 09/03/2005. No dia 29/06/2005, no julgamento do Conflito de Competência 7.204, todavia, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em sentido diametralmente oposto ao que decidido pouco mais de três meses antes, chegou ao entendimento de que a competência para o julgamento daquelas ações era, em verdade, da Justiça do Trabalho. Nessa ocasião o então Min. Sepúlveda Pertence afirmou que queria propor a súmula vinculante, mas que, em face da exigência de reiteradas decisões sobre a matéria, não o fez. Acrescentou ainda que “a primeira súmula tem de ter pelo menos uma três decisões, com relatório lido”, ao que a Min. Ellen Gracie ato-continuo complementou com o seguinte comentário: “bem discutidas”.

⁶ BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Bauru. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2005. p. 26.

⁷ *Ibid.*, p. 160.

poucos pronunciamentos pelo Supremo Tribunal Federal, sendo imprescindível que a discussão do tema amadureça⁹.

Já Edilson Pereira Nobre Júnior, em obra dedicada ao tema, expõe seu entendimento e os respectivos fundamentos pelas seguintes palavras:

Penso que, por reiteradas decisões, não é o caso de serem exigidos inúmeros julgamentos. Dois deles, se oriundos do plenário, já seriam, a meu sentir, suficientes. Assim justifico-me em face da atividade do Supremo Tribunal Federal. Concorde-se ou não com os seus pronunciamentos, é inegável, por parte de quem acompanha sua jurisprudência, que o Supremo Tribunal Federal é muito cioso em manter uma coerência de seus julgados¹⁰.

Na sequência, o doutrinador conclui com o seguinte raciocínio:

Portanto, esperar que seja proferido um grande número de decisões é igual a permitir-se, no plano das jurisdições inferiores – que, mesmo sem a introdução da vinculação, já costumam assimilar de logo o decidido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal –, a perpetuação de inúmeros litígios, obviando a razão que ensejou o art. 103-A da CF. A Súmula, considerado o longínquo caminho para que um litígio deságue no Pretório Excelso, teria seu objetivo, consistente em eliminar uma pulverização de processos versando discussão idêntica, inteiramente esvaziado.

c) Existência de *controvérsia atual* entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública. Perceba-se que não basta que haja controvérsia, mas também que ela seja *atual*, ou seja, que ainda exista no momento da edição da súmula, de modo que esta virá justamente para dirimi-las. Assim, não caberá a edição de súmulas vinculantes que tratem de matérias já pacificadas jurisprudencialmente; e,

d) Que essa controvérsia acarrete *grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos* sobre questão idêntica.

Nesse ponto se revelam as razões que levaram o constituinte derivado a instituir a súmula vinculante. A primeira delas é a salvaguarda do princípio da segurança jurídica e, conseqüentemente, do princípio da isonomia, na medida em que, evitando-se a

disseminação de entendimentos diversos acerca de um determinado tema, evitará também a prolação de decisões diferentes para casos semelhantes.

A outra razão é a garantia da duração razoável do processo, introduzida na Constituição da República pela Emenda Constitucional 45, de 2004, como direito fundamental do cidadão, estando prevista no inciso LXVIII do art. 5º. A multiplicação de processos sempre influirá negativamente na eficiência do Poder Judiciário em resolver rapidamente as lides que lhe são submetidas e se uma determinada questão jurídica for decidida uniformemente pelos juizes o resultado esperado será a redução da propositura dessas ações, vez que será mais econômico à parte da demanda cujo interesse não foi acolhido pela súmula resolvê-la extrajudicialmente, pois assim evitará de pagar custas e honorários sucumbenciais – ou, até mesmo, ser condenada por litigância de má-fé.

E não seria apenas assim que a multiplicação de processos seria evitada. A súmula vinculante também pode ser útil para obstar o trâmite normal de ações já intentadas. Assim é que a ação judicial que manifesta interesse contrário ao disposto em súmula vinculante poderá ser julgada improcedente *prima facie*, independentemente de citação ou dilação probatória, nos termos do artigo 285-A do CPC. Esse é o entendimento de Edilson Pereira Nobre Júnior¹¹.

A súmula vinculante também servirá para autorizar o juiz de primeiro grau a não receber recurso de apelação que contrarie o entendimento nela manifestado, nos termos do art. 518, § 1º, do CPC; ou, ainda, sob o mesmo fundamento, que o relator lhe negue seguimento, nos termos do art. 557 do CPC, ou que lhe dê provimento imediato, caso a decisão do juízo *a quo* esteja em confronto com o disposto na súmula, conforme o disposto no § 1º-A deste artigo.

6 Requisitos formais para a edição, revisão e cancelamento de súmulas vinculantes

A Constituição reservou à lei a tarefa de regulamentar o procedimento para a edição, a revisão e o cancelamento da súmula vinculante, tendo o Congresso, então, aprovado a Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que dispôs sobre o assunto.

Os legitimados para propor a edição, a revisão ou o cancelamento de súmula vinculante são os mesmos que podem propor a ação direta de

⁹THEODORO JUNIOR, Humberto. Alguns Reflexos da Emenda Constitucional 45, de 08/12/2004, sobre o Processo Civil. In: _____ *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, RS, 2005, VI, n. 35, p. 28, mai./jun. 2005.

¹⁰ NOBRE Jr., Edilson Pereira. *Súmula Vinculante – o desafio de sua implementação*. São Paulo: MP Editora, 2008. p. 46-47.

¹¹ *Ibid.*, p. 84.

inconstitucionalidade, além do próprio Supremo Tribunal Federal, de ofício, por qualquer de seus membros. A Constituição ainda autorizou, no § 2º do art. 103-A, que a Lei incluísse outros legitimados, o que foi de fato feito. Assim, a Lei 11.417/2006 listou, além daqueles que têm legitimidade para propor a ação direta de inconstitucionalidade, os seguintes legitimados: o Defensor Público-Geral da União, os tribunais superiores, os tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os tribunais regionais federais, os tribunais regionais do trabalho, os tribunais regionais eleitorais e os tribunais militares, e, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, os Municípios.

Aqui, como ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade, entendemos que os legitimados podem ser divididos em universais, que podem propor a edição, a revisão e o cancelamento de súmulas relativas a qualquer tema; e os legitimados especiais, cuja atuação se limita às matérias afetas aos temas de seus interesses diretos, sendo desta espécie os seguintes legitimados: Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, governador de Estado ou do Distrito Federal, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional e os órgãos do Poder Judiciário enumerados no inciso XI do art. 3º da Lei 11.417/2006.

Proposta a edição, a revisão ou o cancelamento de súmula vinculante, deverá colhida a manifestação do Procurador-Geral da República (art. 2º, § 2º) a respeito. Também poderá ser admitida pelo relator, em decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão. Estes terceiros são o que a doutrina chama de *amicus curiae* e a sua admissão é extremamente importante para o desenvolvimento de uma sociedade mais democrática, na medida em que abre o Poder Judiciário ao diálogo com os cidadãos.

Por essa razão que pensamos que, embora não haja previsão na Constituição ou na Lei, seria salutar também se admitir no procedimento da súmula vinculante a audiência pública, lançando-se mão, por analogia, do previsto no art. 6º, § 1º, da Lei 9.882/1999, e no art. 9º, § 1º, da Lei 9.868/1999.

O Supremo Tribunal Federal decidirá em sessão plenária sobre a edição, a revisão ou o cancelamento da súmula vinculante, devendo 2/3 (dois terços) dos ministros – ou seja, oito – votarem a favor da proposta para que esta seja aprovada.

A decisão favorável à proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante deverá ser publicada em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União no prazo máximo de 10 (dez) dias após a sessão plenária em que foi proferida, e

apenas após essa publicação é que a súmula terá efeito vinculante.

Os ministros poderão, entretanto, pelo voto da maioria qualificada de 2/3 (dois terços) deles, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público, modular os efeitos da súmula vinculante decidindo que ela só tenha eficácia a partir de outro momento. Outrossim, poderão os ministros, pelo mesmo *quorum*, decidir que parte da súmula não tenha efeito vinculante.

O art. 6º da Lei ainda dispõe que “a proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão”.

O ato administrativo estará sujeito a anulação e a decisão judicial à cassação caso contrarie o enunciado da súmula vinculante, negar-lhe vigência ou lhe aplique incorretamente, devendo o interessado interpor reclamação perante o Supremo Tribunal Federal para essa finalidade.

Em relação ao ato administrativo em particular, o art. 7º, § 1º, prevê que “contra omissão ou ato da Administração Pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas”.

7 Objeto da súmula vinculante

A súmula vinculante terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia das normas.

Em relação à validade o Supremo Tribunal Federal dirá se uma norma está ou não está formal ou materialmente conforme a Constituição.

Quando tiver por objeto a interpretação das normas o Supremo Tribunal Federal enunciará por meio da súmula qual a interpretação da norma mais adequada à Constituição, ou, ainda, qual a interpretação de determinado dispositivo Constitucional é a mais adequada.

Já em relação à eficácia a súmula deverá dizer qual o alcance de uma determinada norma no tempo e no espaço.

Conclusão

Como se pôde perceber, a proposta deste trabalho, como já foi dito alhures, não foi a de se aprofundar em nenhum tema específico sobre a súmula vinculante, mas, tão somente, proporcionar um panorama do instituto, tratando sinteticamente de seus principais aspectos.

Assim, cuidou-se da fundamentação jurídica e política da súmula vinculante, bem como de sua

natureza jurídica, requisitos formais e materiais e seu objeto.

Viu-se, então, que a súmula vinculante foi introduzida no Direito brasileiro por meio da Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, que incluiu o art. 103-A e §§ na Constituição Federal; e foi disciplinada pela Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que estabelece o procedimento para a sua edição, revisão e cancelamento, além de outras providências.

Politicamente, a súmula vinculante fundamenta-se na precedência do Supremo Tribunal Federal na interpretação da Constituição Federal – precedência essa que decorre da sua função de guardião da Carta Magna, outorgada pelo art. 102, *caput*, desta. Decorre, também, de uma crescente *commonlawlização* do direito brasileiro, fenômeno esse que conduz a uma elevação do prestígio dos precedentes judiciais das cortes superiores. A súmula vinculante é fruto dessa aproximação do sistema da *civil law* e da *common law*, posicionando-se ao lado de mecanismos, como o da repercussão geral e da chamada abstrativização do controle difuso de constitucionalidade feito pelo Supremo Tribunal Federal.

Cuidamos, também, da natureza jurídica da súmula vinculante, para mostrar que ela tem, indubitavelmente, a natureza de norma jurídica, tendo em vista que ela tem o condão de influenciar a conduta das pessoas mediante sanção imposta pelo Estado.

No que concerne aos requisitos para a edição da súmula vinculante, viu-se que eles se dividem em materiais e formais. Em relação aos requisitos materiais, exige-se que a súmula vinculante trate de

matéria constitucional, que haja reiteradas decisões a respeito delas, que a controvérsia seja atual, e que gere grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos.

Já os requisitos formais são tratados pela Lei 11.417/2006, a qual, além de ampliar o rol constitucional de legitimados para propor a edição de súmula vinculante, disciplinou o procedimento a ser seguido. Nesse ponto, criticamos a ausência de previsão na lei de realização de audiência pública no procedimento, o que faria o resultado ganhar em legitimidade.

Por fim, mostrou-se que a súmula vinculante tem por objeto, segundo a Constituição, a validade, a interpretação e a eficácia das normas.

Bibliografia

BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 3. ed. Bauru-SP: Edipro, 2005.

NOBRE Jr., Edilson Pereira. *Súmula Vinculante – o desafio de sua implementação*. São Paulo: MP Editora, 2008.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre a common law, a civil law e o precedente judicial*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20Porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2011.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Alguns Reflexos da Emenda Constitucional 45, de 08/12/2004, sobre o Processo Civil*. In: _____ Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, RS, 2005, VI, mai./jun. 2005.

Aspectos controversos dos benefícios assistenciais

Eduardo Amin Menezes Hassan*

Sumário

Introdução 2 Assistência Social como direito fundamental de segunda dimensão. 3 As espécies de benefícios assistenciais. 3.1 Benefício de prestação continuada. 3.1.2 O benefício de prestação continuada para o deficiente físico. 3.1.3 O benefício de prestação continuada para o idoso. 3.1.4 O critério objetivo da renda per capita de $\frac{1}{4}$ de salário-mínimo. 3.1.5 O benefício de prestação continuada para o estrangeiro. 3.2 Benefícios eventuais. 3.3 O benefício de transferência de renda. Conclusão. Bibliografia.

Introdução

O estudo vislumbra a necessidade de se discutir as polêmicas referentes aos benefícios assistenciais, no que diz respeito aos requisitos para concessão do benefício de prestação continuada e sua jurisprudência, a falta de implantação dos benefícios eventuais pelos Municípios, bem como alguns problemas referentes ao Bolsa Família.

Para tanto, enfoca-se, sucintamente, o conceito dos benefícios assistenciais, suas características e alguns aspectos controversos de cada espécie. O presente trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema, mas sim o objetivo de se contribuir para a discussão da Assistência Social como “conjunto de ações do Estado destinadas a garantir a dignidade da pessoa humana a partir dos valores da liberdade, da igualdade de chances e da solidariedade gerenciada”.¹

Os direitos fundamentais são de importância singular para a consagração de uma sociedade baseada no Estado de Direito. A Seguridade Social por intermédio do pilar da Assistência Social é um dos meios utilizados pelo Estado para que determinadas pessoas tenham o mínimo de dignidade. O benefício

de prestação continuada é responsável por tirar mais de três milhões de pessoas da miséria.²

A Assistência Social forma o tripé da Seguridade Social juntamente com a Saúde e a Previdência Social, consagrados pelo art. 6º da Constituição Federal como direitos sociais e dentro do Título II “Dos direitos e garantias fundamentais”. Destarte, cumprenos a obrigação de tecer alguns comentários sobre a Assistência Social como direito fundamental de segunda dimensão.

2 Assistência Social como direito fundamental de segunda dimensão

Os Direitos Fundamentais podem ser de primeira, segunda ou terceira dimensão – neste momento faz-se alusão ao lema da revolução Francesa: *liberté, fraternité e égalité*. Alguns doutrinadores falam em quarta e até quinta dimensão. Neste trabalho, restringiremo-nos à análise do direito de segunda dimensão, que se exige uma obrigação de fazer do Estado em prol da sociedade. Mais especificamente, trataremos dos benefícios assistências como política social para hipossuficientes.

O Estado Social (*Welfare State*) surge após deflagração de duas Guerras Mundiais. A população, como um todo, suportou uma extrema necessidade de amparo, de subsistência, razão que levou o Estado a passar a fazer algo em proveito da mesma, não bastando apenas o respeito aos limites individuais. A partir de então os direitos sociais surgem e se exige uma ação positiva do Estado em favor dos cidadãos, prestando-se serviços públicos como assistência social, previdência, saúde, lazer, educação, oferecimento de emprego etc.

Os direitos de segunda geração ou segunda dimensão tiveram ascensão no século XX, são os direitos sociais, culturais, econômicos e os direitos coletivos. São direitos objetivos, pois conduzem os indivíduos sem condições de ascender aos conteúdos

*Defensor Público Federal e pós-graduado em Direito do Estado pela Universidade Federal da Bahia.

¹TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 1138.

²Segundo informações no site do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à fome, em 2010, serão mais de três milhões de beneficiários do BPC com um investimento aproximado de R\$ 20,1 bilhões. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/bpc>> Acesso: 22 out. 2010.

dos direitos por meio de mecanismos e da intervenção do Estado.

Pedem a igualdade material, pela intervenção positiva do Estado, para sua concretização. Vinculam-se às chamadas *liberdades positivas*, exigindo uma conduta positiva do Estado, pela busca do bem-estar social.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão são muito importantes como meio para se alcançar a justiça social. Segundo Ingo Sarlet:

A utilização da expressão *social* encontra justificativa, entre outros aspectos que não nos cabe aprofundar neste momento, na circunstância de que os direitos de segunda dimensão podem ser considerados uma classificação do princípio da justiça social, além de corresponderem à reivindicações das classes menos favorecidas [...].³

Após a Revolução Industrial o Estado passou a gerenciar de forma organizada as manifestações referentes à fraternidade. O Estado começa a intervir na sociedade para atender a demandas na área social. Observe o que afirma Tavares:

Os Poderes Públicos deixaram, então, a postura meramente absenteísta de não interferência na autonomia privada para passar a gerenciar a garantia de condições mínimas de vida digna às pessoas na sociedade, criando mecanismos de fraternidade compulsória na prevenção de infortúnios.⁴

A Constituição Federal de 1988 previu a Assistência Social como direito social em seu art. 6º, bem como nos arts. 203 e 204, do quais se infere que a Assistência Social deve proteger a família, a maternidade, a infância, a adolescência, a velhice e os portadores de deficiência, desde que necessitem.

A Assistência Social é uma das políticas sociais que tem como objetivo garantir a dignidade da pessoa humana através de prestações. Essa dignidade, segundo Ingo Sarlet, consiste na

[...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do estado e da comunidade, implicando,

neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os seres humanos.⁵

Destarte, percebe-se que a Assistência Social é de extrema importância na proteção da dignidade da pessoa, tendo como objetivo, em resumo, combater a pobreza, e, para tanto, utiliza-se de pequenos benefícios e serviços

3 As espécies de benefícios assistenciais

Os benefícios assistenciais são hoje de três espécies: o benefício de prestação continuada, os benefícios eventuais e os benefícios de transferência de renda. Como é da essência da Assistência Social, para se ter direito a esses benefícios a pessoa deve demonstrar a necessidade, observando-se o requisito de cada benefício.

Destarte, não há necessidade de contribuição do necessitado. O que seria um contrassenso na política de Assistência Social.

3.1 Benefício de prestação continuada

A Lei 6.179/1974 instituiu a renda mensal vitalícia, que era concedida aos idosos maiores de 70 anos ou inválidos, que não exercessem atividade remunerada ou não possuíssem rendimento mensal maior que 60% de um salário-mínimo, bem como não possuísse meio. Tratava-se do *amparo social*.

Após 14 anos, a Constituição Federal no seu art. 203, V, afirma:

Art. 203 – A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V – a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

³SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos direitos fundamentais*. Uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre. Livraria dos Advogados, 2010

⁴TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 1123.

⁵SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 4. ed.. Porto Alegre. Livraria dos Advogados, 2006, p. 60.

A regulamentação só vem cinco anos após a promulgação da Constituição, mediante a Lei Orgânica de Assistência Social 8.742/1993 (Loas), que prevê o benefício de prestação continuada (BPC) e extingue a renda mensal vitalícia, que era considerado o benefício previsto no dispositivo constitucional acima descrito.

O art. 20 da Loas estabelece que o BPC é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 anos ou mais que comprovarem não possuir meios de prover o próprio sustento nem tê-lo provido por sua família. Essa idade foi alterada pelo estatuto do idoso para 65 anos (art. 34 c/c art. 118 da Lei 10.741/2003).

O BPC é concedido e administrado pelo INSS em virtude desta Autarquia possuir um rede de agências, com estrutura humana e física mais adequada para este mister. Trata-se de observância ao princípio da eficiência administrativa, conforme preceitua Fábio Zambitte:

A concessão é feita pelo INSS devido a preceitos práticos – se o INSS já possui estrutura própria espalhada por todo o país, em condição de atender à clientela assistida, não haveria necessidade da manutenção em paralelo de outra estrutura.⁶

A Previdência e Assistência Social não mais integram a mesma estrutura ministerial. Atualmente a Assistência Social é coordenada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), criado pela Lei 10.683/2003.

3.1.2.0 Benefício de prestação continuada para o deficiente físico

O benefício de prestação continuada foi instituído com a finalidade de amparar a pessoa portadora de deficiência ou idosa que demonstre hipossuficiência econômica, de modo que não possa prover a sua subsistência ou tê-la provida pelo núcleo familiar. É o que se infere da norma constitucional, *verbis*:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

[...] V – a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de

prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Nesse diapasão, apresentam-se, no Texto Constitucional, apenas dois requisitos para a concessão do benefício assistencial pelo deficiente, quais sejam: ser a pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, restando o benefício de prestação continuada regulado na forma do art. 20 da Lei 8.742/1993, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário-mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

[...]

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho. (Grifo nosso.)

No que diz respeito ao requisito da incapacidade para o trabalho e para a vida independente, a jurisprudência, em boa medida, tem conferido interpretação mais ampla do que a total incapacidade para as atividades da vida cotidiana. A verdadeira finalidade da norma inscrita no art. 20 da Lei 8.742/1993 está baseada na responsabilidade social e na preservação da dignidade humana, impedindo a redução até a indigência de indivíduos que, além da própria carência econômica, veem-se submetidos a uma vida limitada devido a sua condição física ou mental, acarretando a impossibilidade de prover a própria subsistência.

Outrossim, a Advocacia-Geral da União, consolidando o entendimento aqui defendido, em 9 de junho de 2008 editou Enunciado 30, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos de representação judicial da União, no sentido da concessão do benefício assistencial quando a parte apresenta incapacidade para o trabalho, conforme abaixo transcrito:

A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993.

No mesmo sentido é a Súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 14. ed. Rio de Janeiro. Impetus., 2009, p.16.

Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.⁷

Aliás, a própria Constituição Federal, ao assegurar a assistência aos deficientes no inciso V do art. 203 não faz ressalva de ser tal incapacidade tanto relativa ao trabalho como aos atos da vida diária.

Observe o julgado do STJ que é ainda mais enfático:

Previdenciário. Benefício de prestação continuada. Art. 20, § 2º da Lei 8.742/1993. Portador do vírus HIV. Incapacidade para o trabalho e para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família. Laudo pericial que atesta a capacidade para a vida independente baseado apenas nas atividades rotineiras do ser humano. Impropriedade do óbice à percepção do benefício. Recurso desprovido. I – A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família – tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/1993, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II – O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo – o que não parece ser o intuito do legislador. III – Recurso desprovido.⁸

Destarte, percebe-se que o mais justo é que o pretense assistido não seja de todo inválido, isto é, não é necessário que a pessoa não tenha o mínimo de condições para realizar atos comuns da vida cotidiana, como tomar banho sem ajuda de um terceiro ou levar o alimento à própria boca. É preciso analisar se ele não possui condições de prover o seu próprio sustento. Caso contrário, apenas pouquíssimas pessoas teriam direito ao benefício, o que contraria o objetivo do constituinte originário.

⁷ Súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. Data do julgamento: 12/12/2005; Data da publicação: DJ 13/02/2006; p. 1043.

⁸ Julgado do Superior Tribunal de Justiça. Data do julgamento: 04/06/2002; Data da publicação: DJ 1º/07/2002, REsp 200101200886, rel.: Min. Gilson Dipp.

3.1.3 O benefício de prestação continuada para o idoso

Consoante prescreve o art. 203, *caput*, da Constituição Federal, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social. Dessa forma, os benefícios de caráter assistencial tem natureza não contributiva, possuindo, dentre os seus objetivos a proteção à pessoa idosa, mediante o pagamento de um salário-mínimo:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V – a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Grifamos).

Desse modo, o direito dos idosos necessitados de serem amparados pelo Estado por meio da Assistência Social restou elevado à categoria de direito fundamental social, formal e materialmente.

Nesse mesmo sentido veio à tona a Lei Orgânica da Assistência Social – Loas, Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, mais precisamente em seu art. 20, *ex vi*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário-mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

De acordo com o diploma legal e para fins do benefício, idoso é aquele que tem idade igual ou superior a 70 anos. Essa idade, todavia, foi reduzida para 65 anos com o surgimento do Estatuto do Idoso, Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, em seu art. 33:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

O BPC pode ser pago a mais de uma pessoa na mesma família, todavia, observe o que afirma o parágrafo único do artigo supracitado: “o benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas”. O que se vê é um equívoco do legislador, porque ao fazer

referência ao *caput* se restringiu ao BPC, imagine uma situação em que há um casal de idosos e um deles é aposentado com um salário mínimo, pela leitura da lei esse valor da aposentadoria seria contado para se averiguar a renda mínima exigida, o que acabaria em indeferimento.

Segundo Fábio Zambitte:

Tal diferenciação de tratamento não se justifica. Ainda que a extensão de direitos sociais deva ser feita com muita cautela, até mesmo em razão do Princípio da Reserva do Possível – haja vista a escassez de recursos financeiros – tamanha discriminação é insustentável.⁹

Não há sentido para se interpretar tal norma ao pé da letra, a interpretação deve ser feita por analogia e com no mínimo a observância ao postulado da razoabilidade. No mesmo sentido entende a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência:

Previdenciário. Pedido de uniformização. Benefício assistencial. Art. 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003). Aplicação analógica a benefício de idoso. *Benefício previdenciário de valor mínimo recebido por idoso do grupo familiar. Exclusão da renda do grupo familiar para fins de benefício assistencial.*¹⁰ (Grifo nosso.)

Ademais, deve-se lembrar que BPC é intransferível e extingui-se com a morte do beneficiário. Destarte, não pode a viúva de um beneficiário requerer a sucessão do benefício como se fosse pensão por morte. Entretanto, nada impede que, caso se encaixe no perfil requeria o benefício para si.

3.1.4 O critério objetivo da renda *per capita* de ¼ de salário-mínimo

A Lei 8.742/1993 em seu §3º, art. 20, conceituou como carentes apenas as famílias cuja renda familiar *per capita* não seja superior a ¼ do salário-mínimo nacional, o que, segundo o STF é constitucional, conforme o julgamento da ADI 1232/DF:

Ementa: Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF. Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo

*constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário-mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso. Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do estado. Ação julgada improcedente.*¹¹

Contudo, até mesmo o STF tem caminhado em sentido contrário a decisão acima descrita, é que se pode inferir da decisão do Min. Gilmar Mendes:

[...] O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.[...] [...] A meu ver, toda essa reinterpretção do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. [...] (Lei 8.742/1993, Art. 20, § 3º: Benefício Assistencial e Critérios para Concessão (Transcrições)).¹²

Além disso, embora o dispositivo tenha sido julgado constitucional – a Lei 8.742/1993 conceituasse como carentes apenas as famílias cuja renda familiar *per capita* não seja superior a ¼ do salário-mínimo nacional – este conceito foi superado nos termos da Lei 9.533/1997:

Art. 1º Fica autorizado o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a programas de garantia de renda mínima instituídos por Municípios que não disponham de recursos financeiros suficientes para financiar integralmente a sua implementação.

Art. 5º Observadas as condições definidas nos arts. 1º e 2º, e sem prejuízo da diversidade de limites adotados pelos programas municipais, os recursos federais serão destinados exclusivamente a famílias que se enquadrem nos seguintes parâmetros, cumulativamente:

I – *renda familiar per capita inferior a meio salário-mínimo.* (Grifo nosso.)

Portanto, como se pode observar, o legislador atribuiu critérios distintos para caracterizar a carência. De acordo com a Lei 8.472/1993, é carente o deficiente físico ou idoso cuja renda familiar *per capita* não seja superior a ¼ de salário-mínimo. Em contrapartida, segundo a Lei 9.533/1997, o conceito diz respeito aos que convivem em entidade familiar com renda inferior a ½ salário-mínimo.

⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 14 ed. Rio de Janeiro. Impetus., 2009, p.18.

¹⁰ Pedido 200770510079127. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal. Rel. Juíza Federal Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann. Fonte *DJ* 05/04/2010. Aracaju, 8/9 de fevereiro de 2010.

¹¹ ADI 1232/DF. Relator: Min. Ilmar Galvão. Rel. p/ acórdão: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 27/08/1998. Órgão julgador: Tribunal Pleno.

¹² Rcl 4374 MC/PE. Min. Gilmar Mendes. Informativo 454/2007.

Se não bastasse, no mesmo sentido a recente Lei 10.689, de 13 de junho de 2003, a qual criou o *Programa Nacional de Acesso à Alimentação* afirma a mesma coisa. Tal medida política, inserida dentro do programa *Fome Zero* visa a atender as camadas mais necessitadas da população. Ao defini-las, o legislador instituiu também a renda como fator de diferenciação. Novamente o critério estabelecido foi o de ½ salário-mínimo mensal per capita. Leia-se:

Art. 1º Fica criado o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA, vinculado às ações dirigidas ao combate à fome e à promoção da segurança alimentar e nutricional.

Art. 2º [...]

§ 2º Os benefícios do PNAA serão concedidos na forma desta Lei, para unidade familiar com renda mensal per capita inferior a meio salário mínimo.

Observe-se que há critérios díspares utilizados pelo legislador, o que, na verdade, implica revogação do critério anterior, conforme se infere do julgado do TRF Primeira Região abaixo:

Previdenciário. Benefício assistencial. Legitimidade passiva exclusiva do INSS. Síndrome de down. *Renda familiar mensal per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo. Princípio da dignidade da pessoa humana. Percentual alterado por legislações posteriores.* Precedentes jurisprudenciais. Concessão do benefício. Apelação provida em parte. Remessa oficial tida por interposta.¹³ (Grifo nosso.)

Ademais, negar ao idoso o benefício assistencial por ter renda mensal pouco maior que ¼ de salário-mínimo equivale a deixar de prestar o dever de assistência constitucional.

Com efeito, não se trata de privilegiar o enriquecimento ilícito e sem causa, mas sim de fazer justiça, conferindo ao pretense assistido o que lhe é de direito, tentando, destarte, diminuir a desigualdade econômica.

A Súmula 11 da Turma Nacional de Uniformização, que fora cancelada em 24/04/2006, devido à intransigência do Supremo Tribunal Federal em não mitigar a decisão quanto à constitucionalidade do requisito objetivo de renda *per capita*¹⁴, demonstra uma forma mais sensata de se julgar.

A renda mensal, *per capita*, familiar, superior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º da Lei 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante.

Entendemos, ainda, que um critério objetivo previsto em lei é bastante falho, tendo em vista que o legislador não pode prever tudo. Sendo assim, somos pela análise caso a caso da miserabilidade que pode ser provada por diversos meios outros e não exclusivamente pela renda mensal *per capita*. Sendo, inclusive, um direito do pretense assistido provar de outra forma a sua miserabilidade, no mesmo sentido julgado da TNU:

Turma Nacional de Uniformização. Benefício assistencial. Miserabilidade. Aferição. Não exclusividade do critério objetivo – § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Pedido de uniformização provido. [...] E não se cuida de mera faculdade do julgador, mas de *direito do autor à produção de provas* que demonstrem a sua miserabilidade, quando superada renda mensal per capita de ¼ do salário mínimo. [...] (Pedido 200770540008135. DJ 05/05/2010.)

O STJ também tem julgados afirmando não ser a renda *per capita* única forma de se provar a miserabilidade.¹⁵

Destarte, entendemos que não se deve mais utilizar somente o critério objetivo de renda *per capita* para se aferir a miserabilidade. E, quando for utilizado este critério, deve-se utilizar ½ de salário-mínimo e não ¼, tendo em vista a revogação deste requisito por lei posterior.

3.1.5 O benefício de prestação continuada para o estrangeiro

Indaga-se se o estrangeiro residente no Brasil teria direito ao BPC; existem argumentos prós e contras. Trataremos dos argumentos que são contra o deferimento deste benefício aos estrangeiros e depois dos argumentos favoráveis.

O art. 1º da Loas afirma que a assistência social é direito do cidadão e dever do Estado. Como direito do cidadão só abarca os nacionais, tendo em vista

¹³ AC 200138000437327. Rel. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada) e-DJF1 Data: 26/01/2009, p. 34.

¹⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 14 ed. Rio de Janeiro. Impetus, 2009, p.14.

¹⁵ Recurso especial repetitivo. Art. 105, III, alínea c da CF. Direito Previdenciário. Benefício assistencial. *Possibilidade de demonstração da condição de miserabilidade do beneficiário por outros meios de prova, quando a renda per capita do núcleo familiar for superior a 1/4 do salário-mínimo.* Recurso especial provido. (Recurso Especial 1.112.557 - MG (2009/0040999-9), rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 19/06/2009).

que o conceito de cidadão está intimamente ligado à nação. Logo, o estrangeiro não teria direito por não ser cidadão.

Outro argumento é o art. 7º do Decreto 6.214/2007, que afirma: “O brasileiro naturalizado, domiciliado no Brasil, idoso ou com deficiência [...] é também beneficiário do benefício de prestação continuada”. Ao fazer uma interpretação a contrário senso o estrangeiro não teria direito, pois o referido dispositivo acresce o brasileiro naturalizado – que não é considerado estrangeiro – aos possíveis beneficiários.

E se esse estrangeiro fosse de país do Mercosul? Além dos dispositivos já citados, o art. 2 do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul (Decreto Legislativo 451/2001) afirma: “Os direitos à Seguridade Social serão reconhecidos aos *trabalhadores* que prestem ou tenham prestado serviços em quaisquer dos Estados Partes [...]” (Grifo nosso). Destarte, ao afirmar que os direitos à Seguridade Social são reconhecidos aos trabalhadores, o citado acordo exclui os pretensos beneficiários de Assistência Social, tendo em vista que trabalhadores são obrigatoriamente segurados da Previdência Social.

Entretanto, ao observarmos o que está previsto na Constituição Federal no art. 203, V:

Art. 203 – A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V – a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Observa-se que o dispositivo constitucional não faz restrição quanto à pessoa que será assistida, ao afirmar que *será prestada a quem dela necessitar*. Logo, não pode o legislador restringir onde o constituinte originário não o fez, isso feriria o objetivo da Constituição. Dessa forma, entendemos que o benefício de prestação continuada pode ser deferido também para o estrangeiro residente no País.

Além disso, os argumentos utilizados contra o deferimento do BPC ao estrangeiro são todos infraconstitucionais. Dessa forma, pelo princípio da hierarquia das leis, o dispositivo constitucional tem mais valor que todos os outros supracitados. Ademais, a Assistência Social é Direito Fundamental Social que é devido a todos, sejam brasileiros ou estrangeiros aqui

residentes, sendo também meio para se concretizar os mínimos existenciais e se alcançar a dignidade do pretense beneficiário.

Observe o julgado que enfrentou o tema do TRF da quarta região:

Benefício assistencial. Residente no país. Irrelevância da nacionalidade. O benefício assistencial da Lei 8.742, de 1993, é devido não apenas a brasileiros, mas aos residentes no país, sendo irrelevante a nacionalidade.¹⁶

Ao ler a jurisprudência abaixo se percebe que não foi reconhecido ao estrangeiro o direito ao BPC por falta de outros requisitos, mas não pela sua nacionalidade.

Direito assistencial. Benefício de assistência social. Art. 203, V, da CF/1988. Matéria preliminar. Condição de pobreza não demonstrada. Ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão do amparo. [...] A *condição de estrangeiro não impede a concessão de benefício previdenciário de prestação continuada*, pois, de acordo com o art. 5º da Constituição Federal é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional[...].¹⁷

Diante do exposto, entendemos que os argumentos a favor do deferimento do BPC ao estrangeiro são mais fortes do que os contra, sendo devido ao estrangeiro residente no País, desde que observados os outros requisitos do referido benefício.

3.2 Benefícios eventuais

Os benefícios eventuais são os que visam pagamento de auxílio-natalidade ou morte às famílias com renda mensal *per capita* inferior a ¼ de salário-mínimo, bem como os benefícios subsidiários, em valor até 25% do salário-mínimo para cada criança até seis anos de idade e com a renda mensal acima.

O art. 22 da Loas trata desses benefícios, que terão a concessão e o valor regulamentados pelos Conselhos de Assistência Social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante critérios e prazos definidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social.

Os Municípios brasileiros são responsáveis pela prestação dos benefícios eventuais e os Estados devem destinar recursos financeiros aos Municípios, a título

¹⁶ TRF4, REOMS 2005.70.01.005335-9, Quinta Turma, rel. Des. Federal Rômulo Pizzolatti, D.E. 07/01/2008.

¹⁷ TRF3. APELREE 200461040065711. Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 Data:12/01/2010, p. 313.

de participação no custeio do pagamento dos auxílios natalidade e funeral. Todavia, o que percebemos é que muitos dos Municípios não implementam esses benefícios.

Os dados de 2009 do Levantamento Nacional sobre os benefícios eventuais mostraram que, dos 4.174 Municípios que responderam o questionário, 1.228 afirmaram que regulamentaram os benefícios eventuais segundo os parâmetros legais vigentes, Sendo que existem 5.564 Municípios no Brasil. Pouco mais de 1/5 dos Municípios regulamentaram os benefícios eventuais.

O maior problema quanto a esses benefícios é exatamente a falta de regulamentação pelos Municípios, é preciso que a populações cobre dos vereadores e prefeitos uma atitude em relação a isto.

3.3 O benefício de transferência de renda

Com o objetivo de se combater a pobreza existe o benefício de transferência de renda, hoje reunido no Bolsa Família. Esse benefício não substitui a renda, como é o caso do benefício de prestação continuada; o seu objetivo é retirar as pessoas da camada de extrema pobreza e fornecer o mínimo para que possam comer, vestir e, a partir daí, se inserir no mercado de trabalho.

Uma das críticas mais ferrenhas contra essa política é o fato de muitas pessoas se manterem no mercado informal para continuar recebendo o Bolsa Família juntamente com o seu salário. Em virtude da miopia social, a pessoa não percebe que ao ingressar no mercado formal de trabalho ela passa a contribuir com a Previdência Social e a ter direitos como auxílio-doença e passa a contribuir para uma futura aposentadoria.

O art. 1º da Lei 10.836/2004 afirma que fica criado o Bolsa Família destinado à ação de transferência de renda com condicionalidades. São quatro os benefícios, básico, variável, variável vinculado ao adolescente e variável de caráter extraordinário, que possuem os seguintes requisitos e valores: básico, renda *per capita* até R\$70 e dá direito a R\$ 68,00; variável, renda *per capita* até R\$140,00 e crianças e adolescentes até 15 anos dá direito a R\$22,00 até o máximo de três benefícios; variável vinculado ao adolescente: renda *per capita* até R\$140,00 e adolescentes de 16 e 17 anos na escola dá direito a R\$33,00 até o máximo de dois benefícios; variável de caráter extraordinário: calculados caso a caso.

As condicionalidades são de saúde, educação e assistência social aos beneficiários. Para continuar a

receber o benefício do Bolsa Família os pais precisam provar que estão cumprindo as condições. Trata-se de uma forma de se analisar o restante das políticas sociais, como a saúde e a educação.

Essas condicionalidades ajudam as pessoas carentes a cobrarem de seus filhos a presença em sala de aula, bem como a vacinarem os menores e reverterem a renda do Bolsa Família em prol dos seus filhos, alimentando-os e vestindo-os.

Embora existam muitas críticas ao Bolsa Família é preciso reconhecer que este programa beneficiou mais de 12.648.890 famílias até 06/2010¹⁸. E, desta forma, tirou milhares de pessoas da extrema pobreza.

Conclusão

O direito à Assistência Social é Direito Fundamental Social e requer um agir do Estado para se garantir o mínimo de dignidade ao cidadão de baixa renda ou que vive na miséria. Trata-se de garantir a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, corolário básico de direitos humanos. Observe as palavras de Marcelo Tavares:

Em relação ao direito à assistência social, os direitos humanos manifestam-se através do conceito de mínimo existencial - ou mínimo social - e envolvem o conjunto de ações do Estado destinadas a garantir a dignidade da pessoa humana a partir dos valores da liberdade, da igualdade de chances e da solidariedade gerenciada. O conteúdo do mínimo existencial resguarda a natureza de direitos humanos das prestações assistenciais positivas do Estado caráter preexistente, inalienável e universal, e é devido a todos os homens que se encontrem em situação de necessidade.¹⁹

Sendo assim, entendemos que deve haver uma nova forma de se aferir a miserabilidade, não sendo o requisito objetivo de renda *per capita* suficiente para este mister, o que pode ser feito mediante lei que coadune com a Constituição Federal e os princípios de Direitos Fundamentais.

Ademais, quanto aos juízes e tribunais, estes devem analisar caso a caso ao decidir se concederão ou não o benefício de prestação continuada para não

¹⁸ Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/bolsafamilia>>. Acesso: 25 out. 2010.

¹⁹ TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 1138.

incorrer em erro e causar injustiças às pessoas carentes que necessitam do BPC.

No que se refere aos benefícios eventuais, auxílio-natalidade e auxílio-funeral, é preciso cobrar dos vereadores e prefeitos municipais para que sejam criados nos termos da Loas. Tendo em vista que milhões de brasileiros estão carentes desses benefícios eventuais que são seus direitos e dever do Estado.

Quanto ao Bolsa Família como benefício de transferência de renda, deve-se observar que ele é um meio para se tirar milhões de pessoas da miséria e incluí-las no mercado formal de trabalho, não sendo um fim em si mesmo.

Destarte, ao analisar os aspectos controversos dos benefícios assistenciais, percebe-se que muito se cumpre leis e pouco se cumpre a Constituição. É necessário que os legisladores e os operadores do direito tenham mais sensibilidade quando se tratar de benefícios assistenciais, porque quando se trata de Assistência Social está se tratando de Direito Fundamental Social e dignidade da pessoa humana.

Finalmente, caso tenhamos despertado o interesse para o estudo do assunto e contribuído para a percepção e problematização dos aspectos

controversos dos benefícios assistenciais, damos por alcançado nosso objetivo neste artigo.

Bibliografia

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 22 ed. São Paulo. Atlas, 2005.

MDS – Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br>>.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 4. ed. Porto Alegre. Livraria dos Advogados, 2006.

_____. Ingo Wolfgang. *Eficácia dos direitos fundamentais*. Uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre. Livraria dos Advogados, 2010.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

Breves apontamentos sobre Direito Canônico

Tarcísio Vieira de Carvalho Neto*

Sumário

1 Importância do tema; 2 Alcance do Direito Canônico; 3 Fontes do Direito Canônico; 4 Especificidades do Direito Canônico; Conclusão

1 Importância do tema

Por que estudar história e, mais precisamente, história do Direito?

Expressiva, na mira da resposta, a síntese de R. G. Collingwood¹:

Conhecer-se a si mesmo significa saber o que se pode fazer. E como ninguém sabe o que pode fazer antes de tentar, a única indicação para aquilo que o homem pode fazer é aquilo que já fez. O valor da história está então em ensinar-nos o que o homem tem feito e, deste modo, o que o homem é.

Citado por John Gilissen², H. de Page³ acrescenta com mestria, sobre o tema, que:

A história do Direito é muitas vezes tratada com um condescendente desdém, por aqueles que entendem ocupar-se apenas do Direito Positivo. Os juristas que se interessam por ela, quase sempre à custa de investigações muito longas e muito laboriosas, são frequentemente acusados de pedantismo [...] Uma apreciação deste gênero não beneficia aqueles que a formulam. Quanto mais avançamos no Direito Civil, mais constatamos que a História, muito mais que a Lógica ou a Teoria, é a única capaz de explicar o que as nossas instituições são as que e porque é que são as que existem.

Num tal contexto, insta pesquisar a ascensão e queda do Direito Canônico.

2 Alcance do Direito Canônico

O Direito Canônico alcança a Igreja Católica e a comunidade de crentes.

Exerceu forte influência sobre o Direito laico da Europa Ocidental em virtude do universalismo cristão da Idade Média, de seu caráter escrito (era o único Direito escrito entre o fim do séc. IX e o séc. XIII!) e, também, pela atribuição aos tribunais eclesiásticos da competência em diversos domínios do Direito Privado, tais como o casamento e o divórcio.

Durante muitos séculos, incumbiu-se o Direito Canônico em dominar o Direito Privado, para religiosos e leigos. Por ser escrito, levava evidente vantagem sobre os demais e, por isso mesmo, por séculos e séculos, foi e ainda é objeto de inúmeros trabalhos doutrinários e de comentários de expressão, dando azo à criação e manutenção de leis canônicas e de regras de Direito Privado derivadas de sua virtuosa e clara inspiração.

Ensina Flávia Lages de Castro⁴, de sua vez, que *“este direito foi importantíssimo durante a Idade Média, muito por causa da própria influência da Igreja, muito por ser escrito”* e que *“o fato de ser escrito dava a este direito primazia em muitos locais da Europa, visto que a oralidade imperava em um período de analfabetos”*.

Sua influência, todavia, decresceu a partir do séc. XVI, diante do fenômeno da laicização dos Estados da época.

Notadamente a partir da Revolução Francesa, a religião passou a ter menor influência sobre o Direito.

Não obstante, o Direito Canônico continua sendo um dos fundamentos históricos de todo o Direito ocidental, apesar dos acentuados progressos do racionalismo e do jusnaturalismo, asseverados nos sécs. XVII e XVIII.

De acordo com José Reinaldo de Lima Lopes⁵, o Direito Canônico tem uma importância enorme na história do Direito tanto na esfera das instituições quanto na da cultura jurídica. Para o autor, *“na esfera das instituições, especialmente no processo e no conceito de jurisdição”*, sendo certo que

é dele que parte a reorganização completa na vida jurídica europeia, e as cortes, tribunais e jurisdições leigas, civis, seculares, principescas, serão mais cedo ou mais tarde influenciadas pelo direito canônico.

*Professor Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo, subprocurador-geral do Distrito Federal e advogado.

¹ *A ideia de história*. Lisboa: Presença, 1972, p.17.

² *Introdução Histórica ao Direito*. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 13.

³ *Traité de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, 1942, p. 806.

⁴ *História do Direito Geral e Brasil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2008, p. 132.

⁵ *O Direito na História*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 68-69.

Na esfera da cultura, “*serão os canonistas a formular critérios de racionalização e formalização do direito*”.

Consoante o magistério de John Gilissen⁶,

*qualquer estudo histórico do Direito na Europa seria incompleto se não englobasse um esboço da evolução do direito canônico, [mesmo porque] por um lado, a Igreja desempenhou um papel considerável na sociedade medieval; por outro, foi durante este mesmo período um poder temporal muito poderoso, pelo menos em certas épocas e em certas regiões.*⁷

O Direito Canônico é de fundo religioso, como são os Direitos Muçulmano, Hindu e Hebraico, edificando regras sobre preceitos divinos, aspergidos de livros sagrados, no caso, o Antigo e o Novo Testamento.

Distingue-se, todavia, de outros Direitos religiosos pelo reconhecimento próprio e especial da noção de direito, inconfundível de um conjunto de regras do comportamento religioso, ritual e moral: a *char’ia* ou o *dharma*.

Ensina Gilissen⁸ que o cristianismo nasceu e desenvolveu-se no quadro geográfico do Império Romano, em razão do que os conceitos do Direito Romano influenciaram desde o início a formação da concepção cristã do Direito.

É importante frisar, todavia, que a Igreja quase sempre admitiu a convivência entre o Direito religioso e o laico, sendo célebres os registros bíblicos de que o reino de Cristo “*não é deste mundo*” (Evangelho segundo São João, XVIII, 36) e “*Dai a César o que é de César, e a Deus o que é de Deus*” (Evangelho segundo São Mateus, XXII, 15-22).

Não obstante, há registros históricos de conflitos entre a Igreja, ocupada das almas, e o Estado, ocupado dos homens.

As jurisdições eclesiásticas e laicas, alimentadas pelas historicamente cambiantes relações entre Estado e Igreja, influenciaram-se reciprocamente, com atrofias e distrofias nas respectivas competências.

O Direito Canônico recebeu duro golpe com a secularização das instituições e a radicalização do sectarismo entre Estado e Igreja.

Embora enfraquecido, segue vivo, mormente a partir de submissão voluntária, regulando a comunidade cristã.

Demais disso, residualmente, atua em certas matérias de Direito Privado, sobretudo no casamento e no divórcio, como na Itália de pouco tempo atrás e na Irlanda de hoje.

3 Fontes do Direito Canônico

São fontes do Direito Canônico: a) o *ius divinum*, ou seja, um conjunto de regras jurídicas extraídas da Sagrada Escritura e dos Escritos dos Apóstolos e dos Doutores da Igreja, tais como Santo Ambrósio, São Jerônimo, Santo Agostinho e São Gregório de Nazianzo; b) a legislação canônica, consubstanciada em decisões das esferas de autoridade eclesiásticas, tais como os decretos (ou cânones) dos concílios e as decretais dos papas; c) os costumes, calcados no conhecimento da prática reiterada de atos; e, finalmente; d) os princípios oriundos do Direito Romano, este considerado o direito supletivo do Direito Canônico, ou seja, tendo aplicação nas lacunas e desde que ostente compatibilidade sistemática.

Em 25 de janeiro de 1983, veio a lume o revisado Código de Direito Canônico (*CODEX IURIS CANONICI*), substitutivo do antigo *CORPUS JURIS CANONICI* (1917), que englobou todo o Direito Canônico da Igreja Latina em 2.414 cânones, divididos em cinco livros; *normae generalis*, das *persois*, de *rebus*, do *processibus*, dos *delicts* e, finalmente, das *poenis*.⁹

Consta do introito do novel Código a explicação de que “*no decorrer dos tempos, a Igreja Católica costumou reformar e renovar as leis da disciplina canônica, a fim de, na fidelidade constante a seu Divino Fundador, adaptá-las à missão salvífica que lhe é confiada*”.

⁶Obra citada, p. 134.

⁷Segundo o mesmo autor, no Principado de Liège, o príncipe-bispo era ao mesmo tempo chefe da Igreja no seu episcopado e o chefe temporal no seu principado.

⁸Obra citada, p. 135.

⁹Sete anos após o Código Canônico (*CODEX CANONICI*), foi editado o *CODEX CANONICUM ECCLESIAE ORIENTALIS*, em 1990, destinado a reger as vinte e uma Igrejas Orientais, dotas de cinco liturgias diferentes, como as de Alexandria, Antioquia, Armênia, Caldeia e Constantinopla. Referido Código, destinado às igrejas orientais, é composto de 1.546 cânones, estes fracionados em trinta títulos dirigidos aos ritos católicos dos maronitas, bizantinos, albaneses, búlgaros, húngaros, ucranianos, romenos, eslavos e rutenos. (Cf. Nicolau Apóstolo Pitsica, *in* Evolução do Pensamento Jurídico Ocidental – Alicerces Construtores do Direito Brasileiro. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 265).

4 Especificidades do Direito Canônico

A leitura do Código revela a existência de normas extremamente interessantes, tanto porque surpreendentemente afinadas com o linguajar jurídico do séc. XXI quanto por seu conteúdo verdadeiramente inovador.

O Cânone 1 revela o espectro de abrangência do diploma, a saber, a Igreja Latina.

No Título IV (Dos Atos Administrativos Singulares), há um conjunto de regras voltadas à prática dos atos administrativos da Igreja. Há normas sobre competência, forma, validade e execução. Todas elas muito engenhosas.

No Título VI, o Código trata das pessoas físicas e jurídicas. Revela que, pelo batismo, o homem é incorporado à Igreja e nela constituído pessoa, com direitos e deveres próprios. A pessoa que completou 18 anos é maior. Abaixo de tal idade, é menor. O menor, antes dos sete anos, é considerado criança e não é considerado senhor de si. Porém, depois dos sete, presume-se que tenha o uso da razão.

No Cânone 9, está vertida a regra da irretroatividade das leis, no sentido de que *“as leis visam ao futuro, e não ao passado, a não ser que explicitamente nelas se disponha algo sobre o passado”*.

No Cânone 16, há valiosas regras de interpretação, dentre as quais a do § 3º, na diretriz dos limites subjetivos da coisa julgada: *“uma interpretação, porém, dada a modo de sentença judicial ou de ato administrativo para um caso particular, não tem força de lei e somente obriga as pessoas e afeta os casos para os quais foi dada”*.

O Cânone 18, verdadeira pérola, explicita que *“as leis que estabelecem pena ou limitam o livre exercício dos direitos ou contêm exceção à lei devem ser interpretadas estritamente”*. É dizer, não há falar em exasperação do alcance de norma restritiva de direito por (ilegítima) interpretação. Confira-se que o Código não cai no erro recorrente de se referir à interpretação *restrita*, em que há a incorreta diminuição do alcance da norma. Refere-se, sim, à interpretação *estrita*, ou seja, aquela que tem lugar nos precisos limites da inteligibilidade da norma.

O Cânone 20, de sua vez, resolve os conflitos de leis no tempo e trata da regra da especialização (lei especial derroga lei geral!). Confira-se:

a lei posterior ab-roga ou derroga a anterior, se expressamente o declara, se lhe é diretamente contrária, ou se reordena inteiramente toda a matéria da lei anterior; a lei universal, porém, de nenhum modo derroga o direito particular ou especial, salvo determinação expressa em sentido contrário.

Há, no Brasil, cursos de pós-graduação em Direito Canônico, a exemplo do que é ofertado pela Faculdade de Teologia Nossa Senhora da Assunção,

agregado ao *Institutum Utriusque Iuris* da Pontifícia Universidade Lateranense de Roma. O aluno que preencher os requisitos, inclusive a apresentação de uma dissertação, recebe o título de mestre em Direito Canônico, habilitando-se, assim, tanto para o magistério quanto para diversos serviços curiais, como os da magistratura canônica, nas diversas câmaras e tribunais eclesiásticos.

Dos tribunais eclesiásticos, na jurisdição canônica católica, para a resolução das lides entre as pessoas na Igreja, à luz do processo canônico, participam, dentre outros: a) o vigário judicial (um em cada diocese!), que julga em nome do bispo e preside o Tribunal Diocesano; b) juízes diocesanos que podem ser sacerdotes, diáconos e, inclusive, leigos, homens e mulheres, formando turnos ou colégios de três a cinco juízes, de acordo com a importância da causa; c) juízes auditores, os quais podem ser designados pelo presidente do Tribunal para realizar a instrução da causa, mercê da colheita de provas, recrutados entre os juízes do Tribunal ou entre pessoas aprovadas pelo Bispo para tal função, podendo ser clérigo ou leigo que se distinga pelos bons costumes, prudência e doutrina; d) promotor de Justiça, incumbido de zelar e defender os interesses do bem comum da comunidade; e) defensor de vínculo, a quem se atribui a defesa do valor do sacramento do matrimônio e da ordem sacra; f) notário, que pode ser leigo, responsável pelo registro das questões e dos depoimentos, conferindo garantia de validade aos atos do Tribunal; g) advogado ou procurador, responsável pelo aconselhamento jurídico das partes.

Depois de julgado pelo Tribunal Eclesiástico do seu território de origem, o fiel (jurisdicionado) pode recorrer à Rota Romana, com sede em Roma e que tem na figura do Papa o juiz supremo.

Conclusão

De se ver assim, que o Direito Canônico foi e é, em relação dinâmica, História e Direito, ainda pulsante, latente, digno de investigação científica, mesmo porque, como asseveram Paulo Ferreira da Cunha, Joana Aguiar e Silva e António Lemos Soares¹⁰ *“integrando-se nas Ciências Jurídicas Humanísticas, a História do Direito poderia ser considerada, em certo sentido, Direito, isto é, uma parte de um ramo das Ciências Jurídicas, pelo menos lato sensu”*.

Estudar o passado para compreender o presente. Compreender o presente para revelar o futuro.

¹⁰ *História da Direito – Do Direito Romano à Constituição Europeia*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 47.

Presidência da República

Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 12.393, de 4 de março de 2011.*

Institui a Semana de Mobilização Nacional para Busca e Defesa da Criança Desaparecida.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei institui a Semana de Mobilização Nacional para Busca e Defesa da Criança Desaparecida.

Art. 2º Fica instituída a Semana de Mobilização Nacional para Busca e Defesa da Criança Desaparecida, que será realizada, anualmente, de 25 a 31 de março.

Parágrafo único. Durante essa semana, serão desenvolvidas atividades que visem a promover a busca e a defesa das crianças desaparecidas no território nacional.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 4 de março de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF
Maria do Rosário Nunes

* Publicado no *DOU* de 04/03/2011 – Edição extra.

Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 12.395, de 16 de março de 2011.*

Conversão da Medida Provisória 502, de 2010.

Mensagem de veto

Altera as Leis 9.615, de 24 de março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto, e 10.891, de 9 de julho de 2004, que institui a Bolsa-Atleta; cria os Programas Atleta Pódio e Cidade Esportiva; revoga a Lei 6.354, de 2 de setembro de 1976; e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 5º, 6º, 8º, 10, 11, 12-A, 13, 14, 16, 18, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 39, 40, 42, 45, 46, 46-A, 50, 53, 55, 56, 57, 84, 88, 91 e 94 da Lei 9.615, de 24 de março de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Capítulo IV

Seção II

Dos Recursos do Ministério do Esporte

“Art. 5º Os recursos do Ministério do Esporte serão aplicados conforme dispuser o Plano Nacional do Desporto, observado o disposto nesta Seção.

§ 3º Caberá ao Ministério do Esporte, ouvido o CNE, nos termos do inciso II do art. 11, propor o Plano Nacional do Desporto, decenal, observado o disposto no art. 217 da Constituição Federal.

§ 4º (Revogado).” (NR)

“Art. 6º

§ 2º Do adicional de 4,5% (quatro e meio por cento) de que trata o inciso II deste artigo, 1/3 (um terço) será repassado às Secretarias de Esporte dos Estados e do Distrito Federal ou, na inexistência destas, a órgãos que tenham atribuições semelhantes na área do esporte, proporcionalmente ao montante das apostas efetuadas em cada unidade da Federação, para aplicação prioritária em jogos escolares de esportes olímpicos e paraolímpicos, admitida também sua aplicação nas destinações previstas nos incisos I, VI e VIII do art. 7º desta Lei.

§ 3º A parcela repassada aos Estados e ao Distrito Federal na forma do § 2º será aplicada integralmente em atividades finalísticas do esporte, sendo pelo menos 50% (cinquenta por cento) investidos em projetos apresentados pelos Municípios ou, na falta de projetos, em ações governamentais em benefício dos Municípios.

§ 4º Trimestralmente, a Caixa Econômica Federal – CAIXA apresentará balancete ao Ministério do Esporte, com o resultado da receita proveniente do adicional de que trata o inciso II deste artigo.” (NR)

“Art. 8º

V – 10% (dez por cento) para a Seguridade Social.

Parágrafo único. (Revogado).” (NR)

“Art. 10. Os recursos financeiros correspondentes às destinações previstas no inciso III do art. 8º e no *caput* do art. 9º constituem receitas próprias dos beneficiários que lhes serão entregues diretamente pela Caixa.

.....” (NR)

“Art. 11.

.....

VI – aprovar os Códigos de Justiça Desportiva e suas alterações, com as peculiaridades de cada modalidade; e

.....” (NR)

“Art. 12-A. (Vetado).”

“Art. 13.

Parágrafo único. O Sistema Nacional do Desporto congrega as pessoas físicas e jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, encarregadas da coordenação, administração, normatização, apoio e prática do desporto, bem como as incumbidas da Justiça Desportiva e, especialmente:

.....

VII – a Confederação Brasileira de Clubes.” (NR)

“Art. 14. O Comitê Olímpico Brasileiro – COB, o Comitê Paraolímpico Brasileiro – CPB e as entidades nacionais de administração do desporto, que lhes são filiadas ou vinculadas, constituem subsistema específico do Sistema Nacional do Desporto.

§ 1º Aplica-se aos comitês e às entidades referidas no *caput* o disposto no inciso II do art. 217 da Constituição Federal, desde que seus estatutos estejam plenamente de acordo com as disposições constitucionais e legais aplicáveis.

§ 2º Compete ao Comitê Olímpico Brasileiro – COB e ao Comitê Paraolímpico Brasileiro – CPB o planejamento das atividades do esporte de seus subsistemas específicos.” (NR)

“Art. 16. As entidades de prática desportiva e as entidades de administração do desporto, bem como as ligas de que trata o art. 20, são pessoas jurídicas de direito privado, com organização e funcionamento autônomo, e terão as competências definidas em seus estatutos.

.....” (NR)

“Art. 18.

II – (revogado);

.....

IV – estiverem em situação regular com suas obrigações fiscais e trabalhistas;

V – demonstrem compatibilidade entre as ações desenvolvidas para a melhoria das respectivas modalidades desportivas e o Plano Nacional do Desporto.

Parágrafo único. A verificação do cumprimento das exigências contidas nos incisos I a V deste artigo será de responsabilidade do Ministério do Esporte.” (NR)

“Capítulo IV

.....

Seção V

Dos Sistemas do Desporto dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

.....

“Art. 25.

Parágrafo único. Aos Municípios é facultado constituir sistemas próprios de desporto, observado o disposto nesta Lei e, no que couber, na legislação do respectivo Estado.” (NR)

“Capítulo V

Da Prática Desportiva Profissional”

“Art. 27.

.....

§ 6º Sem prejuízo de outros requisitos previstos em lei, as entidades de que trata o *caput* deste artigo somente poderão obter financiamento com recursos públicos ou fazer jus a programas de recuperação econômico-financeiros se, cumulativamente, atenderem às seguintes condições:

.....

V – apresentar suas demonstrações financeiras, juntamente com os respectivos relatórios de auditoria, nos termos definidos no inciso I do art. 46-A desta Lei.

.....

§ 11. Os administradores de entidades desportivas profissionais respondem solidária e ilimitadamente pelos atos ilícitos praticados, de gestão temerária ou contrários ao previsto no contrato social ou estatuto, nos termos da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil.

.....

§ 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de que trata o *caput* deste artigo, independentemente da forma jurídica sob a qual estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias.” (NR)

“Art. 28. A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva, no qual deverá constar, obrigatoriamente:

I – cláusula indenizatória desportiva, devida exclusivamente à entidade de prática desportiva à qual está vinculado o atleta, nas seguintes hipóteses:

a) transferência do atleta para outra entidade, nacional ou estrangeira, durante a vigência do contrato especial de trabalho desportivo; ou

b) por ocasião do retorno do atleta às atividades profissionais em outra entidade de prática desportiva, no prazo de até 30 (trinta) meses; e

II – cláusula compensatória desportiva, devida pela entidade de prática desportiva ao atleta, nas hipóteses dos incisos III a V do § 5º.

§ 1º O valor da cláusula indenizatória desportiva a que se refere o inciso I do *caput* deste artigo será livremente pactuado pelas partes e expressamente quantificado no instrumento contratual:

I – até o limite máximo de 2.000 (duas mil) vezes o valor médio do salário contratual, para as transferências nacionais; e

II – sem qualquer limitação, para as transferências internacionais.

§ 2º São solidariamente responsáveis pelo pagamento da cláusula indenizatória desportiva de que trata o inciso I do *caput* deste artigo o atleta e a nova entidade de prática desportiva empregadora.

I – (revogado);

II – (revogado);

III – (revogado).

§ 3º O valor da cláusula compensatória desportiva a que se refere o inciso II do *caput* deste artigo será livremente pactuado entre as partes e formalizado no contrato especial de trabalho desportivo, observando-se, como limite máximo, 400 (quatrocentas) vezes o valor

do salário mensal no momento da rescisão e, como limite mínimo, o valor total de salários mensais a que teria direito o atleta até o término do referido contrato.

§ 4º Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da Seguridade Social, ressalvadas as peculiaridades constantes desta Lei, especialmente as seguintes:

I – se conveniente à entidade de prática desportiva, a concentração não poderá ser superior a 3 (três) dias consecutivos por semana, desde que esteja programada qualquer partida, prova ou equivalente, amistosa ou oficial, devendo o atleta ficar à disposição do empregador por ocasião da realização de competição fora da localidade onde tenha sua sede;

II – o prazo de concentração poderá ser ampliado, independentemente de qualquer pagamento adicional, quando o atleta estiver à disposição da entidade de administração do desporto;

III – acréscimos remuneratórios em razão de períodos de concentração, viagens, pré-temporada e participação do atleta em partida, prova ou equivalente, conforme previsão contratual;

IV – repouso semanal remunerado de 24 (vinte e quatro) horas ininterruptas, preferentemente em dia subsequente à participação do atleta na partida, prova ou equivalente, quando realizada no final de semana;

V – férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias, acrescidas do abono de férias, coincidentes com o recesso das atividades desportivas;

VI – jornada de trabalho desportiva normal de 44 (quarenta e quatro) horas semanais.

§ 5º O vínculo desportivo do atleta com a entidade de prática desportiva contratante constitui-se com o registro do contrato especial de trabalho desportivo na entidade de administração do desporto, tendo natureza acessória ao respectivo vínculo empregatício, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais:

I – com o término da vigência do contrato ou o seu distrato;

II – com o pagamento da cláusula indenizatória desportiva ou da cláusula compensatória desportiva;

III – com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial, de responsabilidade da entidade de prática desportiva empregadora, nos termos desta Lei;

IV – com a rescisão indireta, nas demais hipóteses previstas na legislação trabalhista; e

V – com a dispensa imotivada do atleta.

.....

§ 7º A entidade de prática desportiva poderá suspender o contrato especial de trabalho desportivo do atleta profissional, ficando dispensada do pagamento da remuneração nesse período, quando o atleta for impedido de atuar, por prazo ininterrupto superior a 90 (noventa) dias, em decorrência de ato ou evento de sua exclusiva responsabilidade, desvinculado da atividade profissional, conforme previsto no referido contrato.

§ 8º O contrato especial de trabalho desportivo deverá conter cláusula expressa reguladora de sua prorrogação automática na ocorrência da hipótese prevista no § 7º deste artigo.

§ 9º Quando o contrato especial de trabalho desportivo for por prazo inferior a 12 (doze) meses, o atleta profissional terá direito, por ocasião da rescisão contratual por culpa da entidade de prática desportiva empregadora, a tantos doze avos da remuneração mensal quantos forem os meses da vigência do contrato, referentes a férias, abono de férias e 13º (décimo terceiro) salário.

§ 10. Não se aplicam ao contrato especial de trabalho desportivo os arts. 479 e 480 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943.” (NR)

“Art. 29. A entidade de prática desportiva formadora do atleta terá o direito de assinar com ele, a partir de 16 (dezesseis) anos de idade, o primeiro contrato especial de trabalho desportivo, cujo prazo não poderá ser superior a 5 (cinco) anos.

.....

§ 2º É considerada formadora de atleta a entidade de prática desportiva que:

I – forneça aos atletas programas de treinamento nas categorias de base e complementação educacional; e

II – satisfaça cumulativamente os seguintes requisitos:

a) estar o atleta em formação inscrito por ela na respectiva entidade regional de administração do desporto há, pelo menos, 1 (um) ano;

b) comprovar que, efetivamente, o atleta em formação está inscrito em competições oficiais;

c) garantir assistência educacional, psicológica, médica e odontológica, assim como alimentação, transporte e convivência familiar;

d) manter alojamento e instalações desportivas adequados, sobretudo em matéria de alimentação, higiene, segurança e salubridade;

e) manter corpo de profissionais especializados em formação tecnicodesportiva;

f) ajustar o tempo destinado à efetiva atividade de formação do atleta, não superior a 4 (quatro) horas por dia, aos horários do currículo escolar ou de curso profissionalizante, além de propiciar-lhe a matrícula escolar, com exigência de frequência e satisfatório aproveitamento;

g) ser a formação do atleta gratuita e a expensas da entidade de prática desportiva;

h) comprovar que participa anualmente de competições organizadas por entidade de administração do desporto em, pelo menos, 2 (duas) categorias da respectiva modalidade desportiva; e

i) garantir que o período de seleção não coincida com os horários escolares.

§ 3º A entidade nacional de administração do desporto certificará como entidade de prática desportiva formadora aquela que comprovadamente preencha os requisitos estabelecidos nesta Lei.

.....

§ 5º A entidade de prática desportiva formadora fará jus a valor indenizatório se ficar impossibilitada de assinar o primeiro contrato especial de trabalho desportivo por oposição do atleta, ou quando ele se vincular, sob qualquer forma, a outra entidade de prática desportiva, sem autorização expressa da entidade de prática desportiva formadora, atendidas as seguintes condições:

I – o atleta deverá estar regularmente registrado e não pode ter sido desligado da entidade de prática desportiva formadora;

II – a indenização será limitada ao montante correspondente a 200 (duzentas) vezes os gastos comprovadamente efetuados com a formação do atleta, especificados no contrato de que trata o § 4º deste artigo;

III – o pagamento do valor indenizatório somente poderá ser efetuado por outra entidade de prática desportiva e deverá ser efetivado diretamente à entidade de prática desportiva formadora no prazo máximo de 15 (quinze) dias, contados da data da vinculação do atleta à nova entidade de prática desportiva, para efeito de permitir novo registro em entidade de administração do desporto.

§ 6º O contrato de formação desportiva a que se refere o § 4º deste artigo deverá incluir obrigatoriamente:

I – identificação das partes e dos seus representantes legais;

II – duração do contrato;

III – direitos e deveres das partes contratantes, inclusive garantia de seguro de vida e de acidentes pessoais para cobrir as atividades do atleta contratado; e

IV – especificação dos itens de gasto para fins de cálculo da indenização com a formação desportiva.

§ 7º A entidade de prática desportiva formadora e detentora do primeiro contrato especial de trabalho desportivo com o atleta por ela profissionalizado terá o direito de preferência para a primeira renovação deste contrato, cujo prazo não poderá ser superior a 3 (três) anos, salvo se para equiparação de proposta de terceiro.

I – (revogado);

II – (revogado);

III – (revogado);

IV – (revogado);

V – (revogado).

§ 8º Para assegurar seu direito de preferência, a entidade de prática desportiva formadora e detentora do primeiro contrato especial de trabalho desportivo deverá apresentar, até 45 (quarenta e cinco) dias antes do término do contrato em curso, proposta ao atleta, de cujo teor deverá ser cientificada a correspondente entidade regional de administração do desporto, indicando as novas condições contratuais e os salários ofertados, devendo o atleta apresentar resposta à entidade de prática desportiva formadora, de cujo teor deverá ser notificada a referida entidade de administração, no prazo de 15 (quinze) dias contados da data do recebimento da proposta, sob pena de aceitação tácita.

§ 9º Na hipótese de outra entidade de prática desportiva resolver oferecer proposta mais vantajosa a atleta vinculado à entidade de prática desportiva que o formou, deve-se observar o seguinte:

I – a entidade proponente deverá apresentar à entidade de prática desportiva formadora proposta, fazendo dela constar todas as condições remuneratórias;

II – a entidade proponente deverá dar conhecimento da proposta à correspondente entidade regional de administração; e

III – a entidade de prática desportiva formadora poderá, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da proposta, comunicar se exercerá o direito de preferência de que trata o § 7º, nas mesmas condições oferecidas.

§ 10. A entidade de administração do desporto deverá publicar o recebimento das propostas de que tratam os §§ 7º e 8º, nos seus meios oficiais de divulgação, no prazo de 5 (cinco) dias contados da data do recebimento.

§ 11. Caso a entidade de prática desportiva formadora oferte as mesmas condições, e, ainda assim, o atleta se oponha à renovação do primeiro contrato especial de trabalho desportivo, ela poderá exigir da nova entidade de prática desportiva contratante o valor indenizatório correspondente a, no máximo, 200 (duzentas) vezes o valor do salário mensal constante da proposta.

§ 12. A contratação do atleta em formação será feita diretamente pela entidade de prática desportiva formadora, sendo vedada a sua realização por meio de terceiros.

§ 13. A entidade de prática desportiva formadora deverá registrar o contrato de formação desportiva do atleta em formação na entidade de administração da respectiva modalidade desportiva.” (NR)

“Art. 30.

Parágrafo único. Não se aplica ao contrato especial de trabalho desportivo do atleta profissional o disposto nos arts. 445 e 451 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943.” (NR)

“Art. 31. A entidade de prática desportiva empregadora que estiver com pagamento de salário de atleta profissional em atraso, no todo ou em parte, por período igual ou superior a 3 (três) meses, terá o contrato especial de trabalho desportivo daquele atleta rescindido, ficando o atleta livre para se transferir para qualquer outra entidade de prática desportiva de mesma modalidade, nacional ou internacional, e exigir a cláusula compensatória desportiva e os haveres devidos.

.....
 § 3º (Revogado).

.....” (NR)

“Art. 34.

I – registrar o contrato especial de trabalho desportivo do atleta profissional na entidade de administração da respectiva modalidade desportiva;

.....” (NR)

“Art. 39. O atleta cedido temporariamente a outra entidade de prática desportiva que tiver os salários em atraso, no todo ou em parte, por mais de 2 (dois) meses, notificará a entidade de prática desportiva cedente para, querendo, purgar a mora, no prazo de 15 (quinze) dias, não se aplicando, nesse caso, o disposto no *caput* do art. 31 desta Lei.

§ 1º O não pagamento ao atleta de salário e contribuições previstas em lei por parte da entidade de prática desportiva cessionária, por 2 (dois) meses, implicará a rescisão do contrato de empréstimo e a incidência da cláusula compensatória desportiva nele prevista, a ser paga ao atleta pela entidade de prática desportiva cessionária.

§ 2º Ocorrendo a rescisão mencionada no § 1º deste artigo, o atleta deverá retornar à entidade de prática desportiva cedente para cumprir o antigo contrato especial de trabalho desportivo.” (NR)

“Art. 40.

.....
 § 2º O valor da cláusula indenizatória desportiva internacional originalmente pactuada entre o atleta e a entidade de prática desportiva cedente, independentemente do pagamento da cláusula indenizatória desportiva nacional, será devido a esta pela entidade de prática desportiva cessionária caso esta venha a concretizar transferência internacional do mesmo atleta, em prazo inferior a 3 (três) meses, caracterizando o conluio com a entidade de prática desportiva estrangeira.” (NR)

“Art. 42. Pertence às entidades de prática desportiva o direito de arena, consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem.

§ 1º Salvo convenção coletiva de trabalho em contrário, 5% (cinco por cento) da receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais serão repassados aos sindicatos de atletas profissionais, e estes distribuirão, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo, como parcela de natureza civil.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à exibição de flagrantes de espetáculo ou evento desportivo para fins exclusivamente jornalísticos, desportivos ou educativos, respeitadas as seguintes condições:

I – a captação das imagens para a exibição de flagrante de espetáculo ou evento desportivo dar-se-á em locais reservados, nos estádios e ginásios, para não detentores de direitos ou, caso não disponíveis, mediante o fornecimento das imagens pelo detentor de direitos locais para a respectiva mídia;

II – a duração de todas as imagens do flagrante do espetáculo ou evento desportivo exibidas não poderá exceder 3% (três por cento) do total do tempo de espetáculo ou evento;

III – é proibida a associação das imagens exibidas com base neste artigo a qualquer forma de patrocínio, propaganda ou promoção comercial.

.....” (NR)

“Art. 45. As entidades de prática desportiva são obrigadas a contratar seguro de vida e de acidentes pessoais, vinculado à atividade desportiva, para os atletas profissionais, com o objetivo de cobrir os riscos a que eles estão sujeitos.

§ 1º A importância segurada deve garantir ao atleta profissional, ou ao beneficiário por ele indicado no contrato de seguro, o direito a indenização mínima correspondente ao valor anual da remuneração pactuada.

§ 2º A entidade de prática desportiva é responsável pelas despesas médico-hospitalares e de medicamentos necessários ao restabelecimento do atleta enquanto a seguradora não fizer o pagamento da indenização a que se refere o § 1º deste artigo.” (NR)

“Art. 46. Ao estrangeiro atleta profissional de modalidade desportiva, referido no inciso V do art. 13 da Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980, poderá ser concedido visto, observadas as exigências da legislação específica, por prazo não excedente a 5 (cinco) anos e correspondente à duração fixada no respectivo contrato especial de trabalho desportivo, permitida uma única renovação.

§ 1º É vedada a participação de atleta de nacionalidade estrangeira como integrante de equipe de competição de entidade de prática desportiva nacional nos campeonatos oficiais quando o visto de trabalho temporário recair na hipótese do inciso III do art. 13 da Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980.

§ 2º A entidade de administração do desporto será obrigada a exigir da entidade de prática desportiva o comprovante do visto de trabalho do atleta de nacionalidade estrangeira fornecido pelo Ministério do Trabalho e Emprego, sob pena de cancelamento da inscrição desportiva.” (NR)

“Art. 46-A.

I – elaborar suas demonstrações financeiras, separadamente por atividade econômica, de modo distinto das atividades recreativas e sociais, nos termos da lei e de acordo com os padrões e critérios estabelecidos pelo Conselho Federal de Contabilidade, e, após terem sido submetidas a auditoria independente, providenciar sua publicação, até o último dia útil do mês de abril do ano subsequente, por período não inferior a 3 (três) meses, em sítio eletrônico próprio e da respectiva entidade de administração ou liga desportiva;

.....

§ 2º

..... ..

II – à nulidade de todos os atos praticados por seus dirigentes em nome da entidade, após a prática da infração, respeitado o direito de terceiros de boa-fé.

.....” (NR)

“Art. 50. A organização, o funcionamento e as atribuições da Justiça Desportiva, limitadas ao processo e julgamento das infrações disciplinares e às competições desportivas, serão definidos nos Códigos de Justiça Desportiva, facultando-se às ligas constituir seus próprios órgãos judicantes desportivos, com atuação restrita às suas competições.

....." (NR)

"Art. 53. No Superior Tribunal de Justiça Desportiva, para julgamento envolvendo competições interestaduais ou nacionais, e nos Tribunais de Justiça Desportiva, funcionarão tantas Comissões Disciplinares quantas se fizerem necessárias, compostas cada qual de 5 (cinco) membros que não pertençam aos referidos órgãos judicantes, mas sejam por estes escolhidos.

....." (NR)

"Art. 55.

.....

IV – 1 (um) representante dos árbitros, indicado pela respectiva entidade de classe;

V – 2 (dois) representantes dos atletas, indicados pelas respectivas entidades sindicais.

.....

§ 5º (Vetado)." (NR)

"Art. 56.

.....

VIII – 1/6 (um sexto) dos recursos destinados ao Ministério dos Esportes a que se refere o inciso II do art. 6º desta Lei, calculado após deduzida a fração prevista no § 2º do referido artigo.

§ 1º Do total de recursos financeiros resultantes do percentual de que trata o inciso VI do *caput* 85% (oitenta e cinco por cento) serão destinados ao Comitê Olímpico Brasileiro – COB e 15% (quinze por cento) ao Comitê Paraolímpico Brasileiro – CPB, devendo ser observado, em ambos os casos, o conjunto de normas aplicáveis à celebração de convênios pela União.

§ 2º Dos totais dos recursos correspondentes ao Comitê Olímpico Brasileiro – COB, ao Comitê Paraolímpico Brasileiro – CPB e à Confederação Brasileira de Clubes – CBC:

I – 10% (dez por cento) serão destinados ao desporto escolar, em programação definida conjuntamente com a Confederação Brasileira do Desporto Escolar – CBDE;

II – 5% (cinco por cento) serão destinados ao desporto universitário, em programação definida conjuntamente com a Confederação Brasileira do Desporto Universitário – CBDU.

§ 3º Os recursos a que se refere o inciso VI serão exclusiva e integralmente aplicados em programas e projetos de fomento, desenvolvimento e manutenção do desporto, de formação de recursos humanos, de preparação técnica, manutenção e locomoção de atletas, bem como sua participação em eventos desportivos.

I – (Revogado);

II – (Revogado).

§ 4º Os recursos de que trata o § 3º serão disponibilizados aos beneficiários no prazo de 10 (dez) dias úteis a contar da data de ocorrência de cada sorteio, conforme disposto em regulamento.

§ 5º Dos programas e projetos referidos no § 3º será dada ciência ao Ministério da Educação e ao Ministério do Esporte.

§ 6º Cabe ao Tribunal de Contas da União fiscalizar a aplicação dos recursos repassados ao Comitê Olímpico Brasileiro – COB, ao Comitê Paraolímpico Brasileiro – CPB e à Confederação Brasileira de Clubes – CBC em decorrência desta Lei.

§ 7º O Ministério do Esporte deverá acompanhar os programas e projetos referidos no § 3º deste artigo e apresentar anualmente relatório da aplicação dos recursos, que deverá ser aprovado pelo Conselho Nacional do Esporte, sob pena de a entidade beneficiada não receber os recursos no ano subsequente.

§ 8º O relatório a que se refere o § 7º deste artigo será publicado no sítio do Ministério do Esporte na internet, do qual constarão:

I – os programas e projetos desenvolvidos por entidade beneficiada;

II – os valores gastos;

III – os critérios de escolha de cada beneficiário e sua respectiva prestação de contas.

§ 9º Os recursos citados no § 1º serão geridos diretamente pelo Comitê Olímpico Brasileiro – COB e pelo Comitê Paraolímpico Brasileiro – CPB, ou de forma descentralizada em conjunto com as entidades nacionais de administração ou de prática do desporto.

§ 10. Os recursos financeiros de que trata o inciso VIII serão repassados à Confederação Brasileira de Clubes – CBC e destinados única e exclusivamente para a formação de atletas olímpicos e paraolímpicos, devendo ser observado o conjunto de normas aplicáveis à celebração de convênios pela União.” (NR)

“Art. 57. Constituirão recursos para a assistência social e educacional aos atletas profissionais, aos ex-atletas e aos atletas em formação os recolhidos:

I – diretamente para a federação das associações de atletas profissionais – FAAP, equivalentes a:

a) 0,5% (cinco décimos por cento) do valor correspondente à parcela ou parcelas que compõem o salário mensal, nos termos do contrato do atleta profissional pertencente ao Sistema Brasileiro do Desporto, a serem pagos mensalmente pela entidade de prática desportiva contratante; e

b) 0,8% (oito décimos por cento) do valor correspondente às transferências nacionais e internacionais, a serem pagos pela entidade de prática desportiva cedente; e

II – diretamente para a Federação Nacional dos Atletas Profissionais de Futebol – FENAPAF, equivalentes a 0,2% (dois décimos por cento) do valor correspondente às transferências nacionais e internacionais de atletas da modalidade de futebol, a serem pagos no ato do recebimento pela entidade de prática desportiva cedente;

III – (revogado);

IV – (revogado).

§ 1º A entidade responsável pelo registro de transferências de atleta profissional de entidade de prática desportiva para outra deverá exigir, sob pena de sua não efetivação, além dos documentos necessários, o comprovante do recolhimento dos valores fixados neste artigo.

§ 2º Os recursos de que trata este artigo serão integralmente aplicados em conformidade com programa de assistência social e educacional, previamente aprovado pelas entidades de que tratam os incisos I e II deste artigo, nos termos dos seus estatutos.” (NR)

“Art. 84.”

§ 1º O período de convocação será definido pela entidade nacional de administração da respectiva modalidade desportiva, cabendo a esta ou aos Comitês Olímpico ou Paraolímpico Brasileiros fazer a devida comunicação e solicitar ao Ministério do Esporte a competente liberação do afastamento do atleta, árbitro e assistente, cabendo ao referido Ministério comunicar a ocorrência ao órgão de origem do servidor ou militar.

.....” (NR)

“Art. 88. Os árbitros e auxiliares de arbitragem poderão constituir entidades nacionais, estaduais e do Distrito Federal, por modalidade desportiva ou grupo de modalidades, objetivando o recrutamento, a formação e a prestação de serviços às entidades de administração do desporto.

.....” (NR)

“Art. 91. (Vetado).”

“Art. 94. O disposto nos arts. 27, 27-A, 28, 29, 29-A, 30, 39, 43, 45 e no § 1º do art. 41 desta Lei será obrigatório exclusivamente para atletas e entidades de prática profissional da modalidade de futebol.

.....” (NR)

Art. 2º A Lei 9.615, de 24 de março de 1998, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 27-B, 27-C, 28-A, 29-A, 56-A, 56-B, 56-C, 87-A, 90-C, 90-D, 90-E e 90-F:

“Art. 27-B. São nulas de pleno direito as cláusulas de contratos firmados entre as entidades de prática desportiva e terceiros, ou entre estes e atletas, que possam intervir ou influenciar nas transferências de atletas ou, ainda, que interfiram no desempenho do atleta ou da entidade de prática desportiva, exceto quando objeto de acordo ou convenção coletiva de trabalho.”

“Art. 27-C. São nulos de pleno direito os contratos firmados pelo atleta ou por seu representante legal com agente desportivo, pessoa física ou jurídica, bem como as cláusulas contratuais ou de instrumentos procuratórios que:

I – resultem vínculo desportivo;

II – impliquem vinculação ou exigência de receita total ou parcial exclusiva da entidade de prática desportiva, decorrente de transferência nacional ou internacional de atleta, em vista da exclusividade de que trata o inciso I do art. 28;

III – restrinjam a liberdade de trabalho desportivo;

IV – estabeleçam obrigações consideradas abusivas ou desproporcionais;

V – infrinjam os princípios da boa-fé objetiva ou do fim social do contrato; ou

VI – versem sobre o gerenciamento de carreira de atleta em formação com idade inferior a 18 (dezoito) anos.”

“Art. 28-A. Caracteriza-se como autônomo o atleta maior de 16 (dezesesseis) anos que não mantém relação empregatícia com entidade de prática desportiva, auferindo rendimentos por conta e por meio de contrato de natureza civil.

§ 1º O vínculo desportivo do atleta autônomo com a entidade de prática desportiva resulta de inscrição para participar de competição e não implica reconhecimento de relação empregatícia.

§ 2º A filiação ou a vinculação de atleta autônomo a entidade de administração ou a sua integração a delegações brasileiras partícipes de competições internacionais não caracteriza vínculo empregatício.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às modalidades desportivas coletivas.”

“Art. 29-A. Sempre que ocorrer transferência nacional, definitiva ou temporária, de atleta profissional, até 5% (cinco por cento) do valor pago pela nova entidade de prática desportiva serão obrigatoriamente distribuídos entre as entidades de práticas desportivas que contribuíram para a formação do atleta, na proporção de:

I – 1% (um por cento) para cada ano de formação do atleta, dos 14 (quatorze) aos 17 (dezesete) anos de idade, inclusive; e

II – 0,5% (meio por cento) para cada ano de formação, dos 18 (dezoito) aos 19 (dezenove) anos de idade, inclusive.

§ 1º Caberá à entidade de prática desportiva cessionária do atleta reter do valor a ser pago à entidade de prática desportiva cedente 5% (cinco por cento) do valor acordado para a transferência, distribuindo-os às entidades de prática desportiva que contribuíram para a formação do atleta.

§ 2º Como exceção à regra estabelecida no § 1º deste artigo, caso o atleta se desvincule da entidade de prática desportiva de forma unilateral, mediante pagamento da cláusula indenizatória desportiva prevista no inciso I do art. 28 desta Lei, caberá à entidade de prática

desportiva que recebeu a cláusula indenizatória desportiva distribuir 5% (cinco por cento) de tal montante às entidades de prática desportiva responsáveis pela formação do atleta.

§ 3º O percentual devido às entidades de prática desportiva formadoras do atleta deverá ser calculado sempre de acordo com certidão a ser fornecida pela entidade nacional de administração do desporto, e os valores distribuídos proporcionalmente em até 30 (trinta) dias da efetiva transferência, cabendo-lhe exigir o cumprimento do que dispõe este parágrafo.”

“Art. 56-A. É condição para o recebimento dos recursos públicos federais que as entidades nominadas nos incisos I, II e III do parágrafo único do art. 13 desta Lei celebrem contrato de desempenho com o Ministério do Esporte, na forma do regulamento.

§ 1º Entende-se por contrato de desempenho o instrumento firmado entre o Ministério do Esporte e as entidades de que trata o caput, com vistas no fomento público e na execução de atividades relacionadas ao Plano Nacional do Desporto, mediante cumprimento de metas de desempenho.

§ 2º São cláusulas essenciais do contrato de desempenho:

I – a do objeto, que conterà a especificação do programa de trabalho proposto pela entidade;

II – a de estipulação das metas e dos resultados a serem atingidos e dos respectivos prazos de execução ou cronograma;

III – a de previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de resultado;

IV – a que estabelece as obrigações da entidade, entre as quais a de apresentar ao Ministério do Esporte, ao término de cada exercício, relatório sobre a execução do seu objeto, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas efetivamente realizados;

V – a que estabelece a obrigatoriedade de apresentação de regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do poder público, observados os princípios estabelecidos no inciso I do art. 56-B desta Lei;

VI – a de publicação no Diário Oficial da União de seu extrato e de demonstrativo da sua execução física e financeira, conforme modelo simplificado estabelecido no regulamento desta Lei, contendo os dados principais da documentação obrigatória referida no inciso V, sob pena de não liberação dos recursos nele previstos.

§ 3º A celebração do contrato de desempenho condiciona-se à aprovação do Ministério do Esporte quanto ao alinhamento e à compatibilidade entre o programa de trabalho apresentado pela entidade e o Plano Nacional do Desporto.

§ 4º O contrato de desempenho será acompanhado de plano estratégico de aplicação de recursos, considerando o ciclo olímpico ou paraolímpico de 4 (quatro) anos, em que deverão constar a estratégia de base, as diretrizes, os objetivos, os indicadores e as metas a serem atingidas.

§ 5º Para efeito desta Lei, ciclo olímpico e paraolímpico é o período de 4 (quatro) anos compreendido entre a realização de 2 (dois) Jogos Olímpicos ou 2 (dois) Jogos Paraolímpicos, de verão ou de inverno, ou o que restar até a realização dos próximos Jogos Olímpicos ou Jogos Paraolímpicos.

§ 6º A verificação do cumprimento dos termos do contrato de desempenho será de responsabilidade do Ministério do Esporte.

§ 7º O Ministério do Esporte poderá designar comissão técnica de acompanhamento e avaliação do cumprimento dos termos do contrato de desempenho, que emitirá parecer sobre os resultados alcançados, em subsídio aos processos de fiscalização e prestação de contas

dos resultados do contrato sob sua responsabilidade perante os órgãos de controle interno e externo do Poder Executivo.

§ 8º O descumprimento injustificado das cláusulas do contrato de desempenho é condição para a sua rescisão por parte do Ministério do Esporte, sem prejuízo das medidas administrativas cabíveis.

§ 9º Cópias autênticas integrais dos contratos de desempenho celebrados entre o Ministério do Esporte e as entidades nominadas nos incisos I, II e III do parágrafo único do art. 13 desta Lei, serão disponibilizadas na página eletrônica oficial daquele Ministério.”

“Art. 56-B. Sem prejuízo de outras normas aplicáveis a repasse de recursos para a assinatura do contrato de desempenho será exigido das entidades beneficiadas que sejam regidas por estatutos cujas normas disponham expressamente sobre:

I – observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência;

II – adoção de práticas de gestão administrativa, necessárias e suficientes a coibir a obtenção, de forma individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens pessoais, em decorrência da participação no respectivo processo decisório;

III – constituição de conselho fiscal ou órgão equivalente, dotado de competência para opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contábil e sobre as operações patrimoniais realizadas, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade;

IV – prestação de contas a serem observadas pela entidade, que determinarão, no mínimo:

a) a observância dos princípios fundamentais de contabilidade e das normas brasileiras de contabilidade;

b) que se dê publicidade por qualquer meio eficaz, no encerramento do exercício fiscal, ao relatório de atividades e das demonstrações financeiras da entidade, incluindo-se as certidões negativas de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, colocando-os à disposição para exame de qualquer cidadão.”

“Art. 56-C. As entidades interessadas em firmar o contrato de desempenho deverão formular requerimento escrito ao Ministério do Esporte, instruído com cópias autenticadas dos seguintes documentos:

I – estatuto registrado em cartório;

II – ata de eleição de sua atual diretoria;

III – balanço patrimonial e demonstração do resultado do exercício;

IV – inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes; e

V – comprovação da regularidade jurídica e fiscal.”

“Art. 87-A. O direito ao uso da imagem do atleta pode ser por ele cedido ou explorado, mediante ajuste contratual de natureza civil e com fixação de direitos, deveres e condições inconfundíveis com o contrato especial de trabalho desportivo.”

“Art. 90-C. As partes interessadas poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, vedada a apreciação de matéria referente à disciplina e à competição desportiva.

Parágrafo único. A arbitragem deverá estar prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho e só poderá ser instituída após a concordância expressa de ambas as partes, mediante cláusula compromissória ou compromisso arbitral.”

“Art. 90-D. Os atletas profissionais poderão ser representados em juízo por suas entidades sindicais em ações relativas aos contratos especiais de trabalho desportivo mantidos com as entidades de prática desportiva.”

“Art. 90-E. O disposto no § 4º do art. 28 quando houver vínculo empregatício aplica-se aos integrantes da comissão técnica e da área de saúde.”

“Art. 90-F. Os profissionais credenciados pelas Associações de Cronistas Esportivos quando em serviço têm acesso a praças, estádios e ginásios desportivos em todo o território nacional, obrigando-se a ocupar locais a eles reservados pelas respectivas entidades de administração do desporto.”

Art. 3º Os arts. 1º, 3º e 5º da Lei 10.891, de 9 de julho de 2004, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º Fica instituída a Bolsa-Atleta, destinada prioritariamente aos atletas praticantes do esporte de alto rendimento em modalidades olímpicas e paraolímpicas, sem prejuízo da análise e deliberação acerca das demais modalidades, a serem feitas de acordo com o art. 5º desta Lei.

§ 1º A Bolsa-Atleta garantirá aos atletas benefício financeiro conforme os valores fixados no anexo desta Lei, que serão revistos em ato do Poder Executivo, com base em estudos técnicos sobre o tema, observado o limite definido na lei orçamentária anual.

§ 2º Para efeito do disposto no § 1º, ficam criadas as seguintes categorias de Bolsa-Atleta:

I – Categoria Atleta de Base, destinada aos atletas que participem com destaque das categorias iniciantes, a serem determinadas pela respectiva entidade nacional de administração do desporto, em conjunto com o Ministério do Esporte;

II – Categoria Estudantil, destinada aos atletas que tenham participado de eventos nacionais estudantis, reconhecidos pelo Ministério do Esporte;

III – Categoria Atleta Nacional, destinada aos atletas que tenham participado de competição esportiva em âmbito nacional, indicada pela respectiva entidade nacional de administração do desporto e que atenda aos critérios fixados pelo Ministério do Esporte;

IV – Categoria Atleta Internacional, destinada aos atletas que tenham participado de competição esportiva de âmbito internacional integrando seleção brasileira ou representando o Brasil em sua modalidade, reconhecida pela respectiva entidade internacional e indicada pela entidade nacional de administração da modalidade;

V – Categoria Atleta Olímpico ou Paraolímpico, destinada aos atletas que tenham participado de Jogos Olímpicos ou Paraolímpicos e cumpram os critérios fixados pelo Ministério do Esporte em regulamento;

VI – Categoria Atleta Pódio, destinada aos atletas de modalidades individuais olímpicas e paraolímpicas, de acordo com os critérios a serem definidos pelas respectivas entidades nacionais de administração do desporto em conjunto com o Comitê Olímpico Brasileiro - COB ou Comitê Paraolímpico Brasileiro - CPB e o Ministério do Esporte, obrigatoriamente vinculados ao Programa Atleta Pódio.

§ 3º A Bolsa-Atleta será concedida prioritariamente aos atletas de alto rendimento das modalidades olímpicas e paraolímpicas filiadas, respectivamente, ao Comitê Olímpico Brasileiro - COB ou ao Comitê Paraolímpico Brasileiro - CPB e, subsidiariamente, aos atletas das modalidades que não fazem parte do programa olímpico ou paraolímpico.

§ 4º A concessão do benefício para os atletas participantes de modalidades individuais e coletivas que não fizerem parte do programa olímpico ou paraolímpico fica limitada a 15% (quinze por cento) dos recursos orçamentários disponíveis para a Bolsa-Atleta.

§ 5º Não serão beneficiados com a Bolsa-Atleta os atletas pertencentes à categoria máster ou similar.” (NR)

“Art. 3º

I – possuir idade mínima de 14 (quatorze) anos para a obtenção das Bolsas-Atleta de Base, Nacional, Internacional, Olímpico ou Paraolímpico, Pódio, e possuir idade mínima de 14 (quatorze) anos e máxima de 20 (vinte) anos para a obtenção da Bolsa-Atleta Estudantil, até o término das inscrições;

II – estar vinculado a alguma entidade de prática desportiva;

III – estar em plena atividade esportiva;

IV – apresentar declaração sobre valores recebidos a título de patrocínio de pessoas jurídicas públicas ou privadas, incluindo-se todo e qualquer montante percebido eventual ou regularmente, diverso do salário, assim como qualquer tipo de apoio em troca de vinculação de marca;

V – ter participado de competição esportiva em âmbito nacional ou internacional no ano imediatamente anterior em que tiver sido pleiteada a concessão da Bolsa-Atleta, com exceção da Categoria Atleta Pódio;

VI – estar regularmente matriculado em instituição de ensino pública ou privada, exclusivamente para os atletas que pleitearem a Bolsa-Atleta Estudantil;

VII – encaminhar, para aprovação, plano esportivo anual, contendo plano de treinamento, objetivos e metas esportivas para o ano de recebimento do benefício, conforme critérios e modelos a serem estabelecidos pelo Ministério do Esporte;

VIII – estar ranqueado na sua respectiva entidade internacional entre os 20 (vinte) primeiros colocados do mundo em sua modalidade ou prova específica, exclusivamente para atletas da Categoria Atleta Pódio.” (NR)

“Art. 5º O Ministro de Estado do Esporte submeterá ao Conselho Nacional do Esporte – CNE a análise e deliberação acerca de pleito de concessão de bolsas para atletas de modalidades não olímpicas e não paraolímpicas, e respectivas categorias, que serão atendidas no exercício subsequente pela Bolsa-Atleta, observando-se o Plano Nacional do Desporto e as disponibilidades financeiras.” (NR)

Art. 4º A Lei 10.891, de 9 de julho de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 4º- A, 7º- A e 8º- A:

“Art. 4º- A. A Bolsa-Atleta será concedida pelo prazo de 1 (um) ano, a ser paga em 12 (doze) parcelas mensais.

§ 1º Os atletas que já recebem o benefício e que conquistarem medalhas nos jogos olímpicos e paraolímpicos bem como os atletas da Categoria Atleta Pódio terão prioridade para renovação das suas respectivas bolsas.

§ 2º A prioridade para renovação da Bolsa-Atleta não desobriga o atleta ou seu representante ou procurador legal de obedecer a todos os procedimentos, inclusive de inscrição, e prazos estabelecidos pelo Ministério do Esporte, bem como de apresentação da respectiva prestação de contas.”

“Art. 7º- A. Os critérios para reconhecimento de competições válidas para a concessão do benefício serão estabelecidos pelo Ministro de Estado do Esporte.”

“Art. 8º- A. As formas e os prazos para a inscrição dos interessados na obtenção do benefício, bem como para a prestação de contas dos recursos financeiros recebidos e dos resultados esportivos propostos e alcançados pelos atletas beneficiados, serão fixados em regulamento.”

Art. 5º Fica instituído o Programa Atleta Pódio destinado aos atletas praticantes do esporte de alto rendimento em modalidades olímpicas e paraolímpicas individuais.

§ 1º O Programa Atleta Pódio garantirá aos atletas beneficiados apoio supletivo visando ao seu máximo desempenho esportivo para representação oficial do Brasil em competições

esportivas internacionais e será destinado aos atletas de alto rendimento nas modalidades dos programas olímpico e paraolímpico.

§ 2º Não serão beneficiados os atletas pertencentes à categoria máster ou similar.

Art. 6º O Programa Atleta Pódio tem como finalidade melhorar o resultado esportivo de atletas brasileiros em competições internacionais, por meio das seguintes ações:

I – viabilização de equipe técnica multidisciplinar para planejamento, treinamento e acompanhamento dos atletas selecionados;

II – viabilização da participação em competições internacionais;

III – realização de treinamentos e intercâmbios internacionais;

IV – fornecimento de equipamentos e materiais esportivos de alta performance.

Parágrafo único. As ações listadas nos incisos I a IV não são necessariamente cumulativas e serão viabilizadas por meio de convênios celebrados entre o Ministério do Esporte e o Comitê Olímpico Brasileiro – COB, Comitê Paraolímpico Brasileiro – CPB ou entidades nacionais de administração do desporto.

Art. 7º Para pleitear o ingresso no Programa Atleta Pódio, o atleta deverá preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I – estar em plena atividade esportiva;

II – estar vinculado a uma entidade de prática esportiva ou a alguma entidade nacional de administração do desporto;

III – declarar se recebe qualquer tipo de patrocínio de pessoas jurídicas, públicas ou privadas, o valor efetivamente recebido e qual a vigência do contrato, entendendo-se por patrocínio todo e qualquer valor pecuniário eventual ou regular diverso do salário, assim como qualquer tipo de apoio em troca de vinculação de marca;

IV – estar ranqueado na respectiva entidade internacional entre os 20 (vinte) primeiros colocados do mundo em sua modalidade ou prova específica e ser indicado pelas respectivas entidades nacionais de administração do desporto em conjunto com o Comitê Olímpico Brasileiro – COB ou Comitê Paraolímpico Brasileiro – CPB e o Ministério do Esporte;

V – encaminhar, para aprovação, plano esportivo, conforme critérios e modelos a serem estabelecidos pelo Ministério do Esporte.

Art. 8º Os atletas serão beneficiados para um ciclo olímpico completo, sendo que a sua permanência no Programa Atleta Pódio será reavaliada anualmente, estando condicionada ao cumprimento do plano esportivo previamente aprovado pelo Ministério do Esporte e à permanência no ranqueamento, conforme disposto no inciso IV do art. 7º.

§ 1º Para efeito desta Lei, ciclo olímpico e paraolímpico é o período de 4 (quatro) anos compreendido entre a realização de 2 (dois) Jogos Olímpicos ou 2 (dois) Jogos Paraolímpicos, de verão ou de inverno, ou o que restar até a realização dos próximos Jogos Olímpicos ou Jogos Paraolímpicos.

§ 2º A concessão de Bolsa-Atleta na Categoria Atleta Pódio está obrigatoriamente vinculada à participação no Programa Atleta Pódio.

Art. 9º As despesas decorrentes do Programa Atleta Pódio correrão à conta de recursos orçamentários específicos alocados ao Ministério do Esporte e no limite de suas dotações.

Art. 10. O plano esportivo de que trata o inciso V do art. 7º deverá estar de acordo com o modelo e os critérios específicos para a respectiva modalidade esportiva, a serem definidos pelo Ministério do Esporte.

Art. 11. As formas e os prazos para a inscrição dos interessados na obtenção das ações previstas nos incisos I a IV do art. 7º, bem como para a prestação de contas dos recursos financeiros recebidos e dos resultados esportivos propostos e alcançados pelos atletas beneficiados, serão fixados em regulamento.

Art. 12. Fica instituído o Programa Cidade Esportiva, destinado aos Municípios brasileiros incentivadores do esporte de alto rendimento em modalidades olímpicas e paraolímpicas, na forma do regulamento.

Parágrafo único. O Programa Cidade Esportiva poderá ser estendido aos Estados e ao Distrito Federal.

Art. 13. O Programa Cidade Esportiva tem como finalidade reconhecer iniciativas públicas locais e regionais de apoio ao desenvolvimento do esporte olímpico e paraolímpico brasileiro e fomentar novas iniciativas públicas no mesmo sentido, na forma do regulamento.

Art. 14. Para pleitear o reconhecimento de que trata o art. 13 e o apoio do Programa Cidade Esportiva, o Município deverá preencher os requisitos a serem definidos pelo Poder Executivo.

Art. 15. O Programa Cidade Esportiva será realizado por meio de instrumento convenial entre a União e os entes federados participantes.

Parágrafo único. As despesas decorrentes do Programa Cidade Esportiva referentes à parcela da União correrão à conta de recursos orçamentários específicos alocados ao Ministério do Esporte e no limite de suas dotações.

Art. 16. Fica criada a Rede Nacional de Treinamento, vinculada ao Ministério do Esporte, composta por centros de treinamento de alto rendimento, nacionais, regionais ou locais, articulada para o treinamento de modalidades dos programas olímpico e paraolímpico, desde a base até a elite esportiva.

Art. 17. A Rede Nacional de Treinamento fomentará o desenvolvimento regional e local de talentos e jovens atletas, em coordenação com o Comitê Olímpico Brasileiro – COB e o Comitê Paraolímpico Brasileiro – CPB, além de centros regionais e locais, na forma e condições definidas em ato do Ministro de Estado do Esporte.

Art. 18. O Poder Executivo publicará no Diário Oficial da União texto consolidado da Lei 9.615, de 24 de março de 1998.

Art. 19. Ficam revogados:

I - o § 4º do art. 5º, o parágrafo único do art. 8º, o inciso II do art. 18, os incisos I a III do § 2º do art. 28, os incisos I a V do § 7º do art. 29, o § 3º do art. 31, o art. 33, os incisos I e II do § 3º do art. 56 e os incisos III e IV do art. 57 da Lei 9.615, de 24 de março de 1998;

II - a Lei 6.354, de 2 de setembro de 1976.

Art. 20. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 16 de março de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Guido Mantega

Miriam Belchior

Orlando Silva de Jesus Júnior

Luis Inácio Lucena Adams

Anexo

(Lei 10.891, de 9 de julho de 2004.)

Bolsa-Atleta – Categoria Atleta de Base

Atletas eventualmente beneficiados	Valor base mensal
Atletas de quatorze e dezenove anos de idade, com destaque nas categorias de base do esporte de alto rendimento, tendo obtido até a terceira colocação nas modalidades individuais de categorias e eventos previamente indicados pela respectiva entidade nacional de administração do desporto ou que tenham sido eleitos entre os dez melhores atletas do ano anterior em cada modalidade coletiva, na categoria indicada pela respectiva entidade e que continuem treinando e participando de competições nacionais.	R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais)

Bolsa-Atleta – Categoria Estudantil

Atletas eventualmente beneficiados	Valor base mensal
Atletas de quatorze a vinte anos de idade, que tenham participado de eventos nacionais estudantis reconhecidos pelo Ministério do Esporte, tendo obtido até a terceira colocação nas modalidades individuais ou que tenham sido eleitos entre os seis melhores atletas em cada modalidade coletiva do referido evento e que continuem treinando e participando de competições nacionais.	R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais)

Bolsa-Atleta – Categoria Atleta Nacional

Atletas eventualmente beneficiados	Valor base mensal
Atletas que tenham participado do evento máximo da temporada nacional ou que integrem o <i>ranking</i> nacional da modalidade divulgado oficialmente pela respectiva entidade nacional da administração da modalidade, em ambas as situações, tendo obtido até a terceira colocação, e que continuem treinando e participando de competições nacionais. Os eventos máximos serão indicados pelas respectivas confederações ou associações nacionais da modalidade	R\$ 925,00 (novecentos e vinte e cinco reais)

Bolsa-Atleta – Categoria Atleta Internacional

Atletas eventualmente beneficiados	Valor base mensal
Atletas que tenham integrado a seleção brasileira de sua modalidade esportiva, representando o Brasil em campeonatos sul-americanos, pan-americanos ou mundiais, reconhecidos pelo Comitê Olímpico Brasileiro COB ou Comitê Paraolímpico Brasileiro - CPB ou entidade internacional de administração da modalidade, obtendo até a terceira colocação, e que continuem treinando e participando de competições internacionais.	R\$ 1.850,00 (mil, oitocentos e cinquenta reais)

Bolsa-Atleta – Categoria Atleta Olímpico ou Paraolímpico

Atletas eventualmente beneficiados	Valor base mensal
Atletas que tenham integrado as delegações olímpica ou paraolímpica brasileiras de sua modalidade esportiva, que continuem treinando e participando de competições internacionais e cumpram critérios definidos pelo Ministério do Esporte.	R\$ 3.100,00 (três mil e cem reais)

Bolsa-Atleta: Categoria Atleta Pódio

Atletas eventualmente beneficiados	Valor base mensal
Atletas de modalidades olímpicas e paraolímpicas individuais que estejam entre os vinte melhores do mundo em sua prova, segundo ranqueamento oficial da entidade internacional de administração da modalidade e que sejam indicados pelas respectivas entidades nacionais de administração do desporto em conjunto com o respectivo Comitê Olímpico Brasileiro - COB ou Comitê Paraolímpico Brasileiro - CPB e com o Ministério do Esporte.	Até R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)

Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 12.398, de 28 de março de 2011.*

Acrescenta parágrafo único ao art. 1.589 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, e dá nova redação ao inciso VII do art. 888 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estender aos avós o direito de visita aos netos.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O art. 1.589 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 1.589.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.” (NR)

Art. 2º O inciso VII do art. 888 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 888.

VII – a guarda e a educação dos filhos, regulado o direito de visita que, no interesse da criança ou do adolescente, pode, a critério do juiz, ser extensivo a cada um dos avós;

.....” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 28 de março de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF

Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto

Maria do Rosário Nunes

* Publicado no *DOU* de 29/03/2011.

Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

Decreto 7.452, de 15 de março de 2011.*

Regulamenta a Lei 12.310, de 19 de agosto de 2010, que autoriza a União a doar ao Estado de Mato Grosso as áreas de domínio federal nas glebas denominadas Maiká e Cristalino/Divisa.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 4º da Lei 12.310, de 19 de agosto de 2010,

DECRETA:

Art. 1º Atendidos os requisitos estabelecidos neste Decreto, serão transferidas gratuitamente ao Estado do Mato Grosso as terras públicas federais compreendidas nas seguintes glebas:

I – Maiká, em litígio na Ação Cível Originária 488, que tramita no Supremo Tribunal Federal; e

II – Cristalino/Divisa, de que trata a Ação Discriminatória 00.00.04321-4, suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal na Reclamação 2.646.

Parágrafo único. Excluem-se da transferência de que trata o *caput* as áreas:

I – relacionadas nos incisos II a XI do art. 20 da Constituição;

II – destinadas ou em processo de destinação, pela União, a projetos de assentamento;

III – de unidades de conservação já instituídas pela União e aquelas em processo de instituição;

IV – afetadas, de modo expresso ou tácito, a uso público comum ou especial; e

V – objeto de títulos expedidos pela União que não tenham sido extintos por descumprimento de cláusula resolutória.

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, consideram-se:

I – terras afetadas a uso público comum ou especial:

a) as públicas sob uso ou aplicação pela União, pelos Estados, Municípios e respectivos entes descentralizados, inclusive os que atuam por outorga ou mediante delegação do Poder Público;

b) as de interesse indígena;

c) as das comunidades de remanescentes de quilombos; e

d) as florestas públicas nas quais o Serviço Florestal Brasileiro tiver declarado interesse; e

II – unidades de conservação em processo de instituição: aquelas em que o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes tiver declarado interesse.

§ 1º O Ministério do Desenvolvimento Agrário notificará o Serviço Florestal Brasileiro e o Instituto Chico Mendes, para que se manifestem sobre eventual interesse na área, no prazo máximo de trinta dias, encaminhando arquivo eletrônico contendo a identificação do perímetro da gleba.

§ 2º Decorrido o prazo estabelecido no § 1º, o silêncio importará na ausência de oposição à transferência.

Art. 3º São requisitos para a transferência de que trata este Decreto:

I – o trânsito em julgado das decisões que extinguem as ações judiciais nas quais se discute a propriedade das glebas Maiká e Cristalino/Diviso, em especial as mencionadas no art. 1º; e

II – o prévio georreferenciamento a que se refere o § 4º do art. 176 da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, das glebas previstas no *caput* do art. 1º e das exclusões referidas no seu parágrafo único.

Parágrafo único. Para o requisito do inciso I, o autor das respectivas ações deverá pedir a desistência do feito, com a anuência da parte adversa, devendo cada parte arcar com os respectivos honorários advocatícios.

Art. 4º O Estado de Mato Grosso deverá:

I – utilizar as terras transferidas preferencialmente em atividades de conservação ambiental e desenvolvimento sustentável, de assentamento, de colonização e de regularização fundiária, podendo ser adotado o regime de concessão de uso previsto no Decreto-Lei 271, de 28 de fevereiro de 1967; e

II – no arrendamento ou na aquisição de imóveis rurais por estrangeiros de lotes constantes das terras transferidas, obedecer aos limites, às condições e às restrições estabelecidos na legislação federal.

Art. 5º O Ministério do Desenvolvimento Agrário adotarás as providências necessárias para efetivar a transferência gratuita das terras de que trata este Decreto, na forma definida em conjunto com o Estado de Mato Grosso.

Art. 6º Para a finalidade deste Decreto, poderão ser firmados acordos de cooperação técnica, convênios, ou outros instrumentos congêneres, entre a União e o Estado de Mato Grosso.

Art. 7º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 15 de março de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF

Afonso Florence

Luís Inácio Lucena Adams

*Publicado no *DOU* de 16/03/2011 .

Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

Decreto 7.453, de 18 de março de 2011.*

Altera o anexo ao Decreto 6.129, de 20 de junho de 2007, que dispõe sobre a vinculação das entidades integrantes da administração pública federal indireta.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VI, alínea *a* da Constituição,

DECRETA:

Art. 1º O anexo ao Decreto 6.129, de 20 de junho de 2007, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“I –

II – Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República: Empresa Brasil de Comunicação – EBC;

.....

IV – Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República: Fundação Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA;

.....

VII –

.....

c) Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq;

d) Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP; e

e) Centro Nacional de Tecnologia Eletrônica Avançada S.A. – CEITEC;

.....

IX –

.....

e) Fundação Nacional de Artes – FUNARTE;

f) Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN; e

g) Instituto Brasileiro de Museus – IBRAM;

.....

XV -

a) Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM;

b) Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE;

.....

XXVI – Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República:

a) Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC; e

b) Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO.” (NR)

Art. 2º Fica revogada a alínea *a* do inciso X do anexo do Decreto 6.129, de 20 de junho de 2007.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 18 de março de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF

Miriam Belchior

*Publicado no *DOU* de 18/03/2011 – Edição extra.

Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

Decreto 7.454, de 25 de março de 2011.*

Produção de efeitos

Altera o Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe conferem os arts. 84, inciso IV, e 153, § 1º, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei 5.143, de 20 de outubro de 1966, Decreto-Lei no 1.783, de 18 de abril de 1980, e na Lei 8.894, de 21 de junho de 1994,

DECRETA:

Art.1o O art. 15-A do Decreto no 6.306, de 14 de dezembro de 2007, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 15-A.

.....

XX - nas operações de câmbio destinadas ao cumprimento de obrigações de administradoras de cartão de crédito ou de bancos comerciais ou múltiplos na qualidade de emissores de cartão de crédito decorrentes de aquisição de bens e serviços do exterior efetuada por seus usuários, observado o disposto no inciso XXI: seis inteiros e trinta e oito centésimos por cento; e

.....”(NR)

Art.2o Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos nas operações de câmbio liquidadas após o 30o (trigésimo) dia subsequente à data da publicação.

Brasília, 25 de março de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF

Guido Mantega

* Publicado no *DOU* de 28/03/2011.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos
Decreto 7.455, de 25 de março de 2011.*

Altera o Decreto 6.707, de 23 de dezembro de 2008, que dispõe sobre a incidência do IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins sobre produtos dos Capítulos 21 e 22 da TIPI, e o Decreto 5.062, de 30 de abril de 2004, que dispõe sobre o coeficiente para redução das alíquotas específicas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins de que tratam os arts. 51 e 52 da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o inciso IV do art. 84 da Constituição, e tendo em vista o disposto nos arts. 53 e 58-A a 58-V da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e nos arts. 17 a 19 da Lei no 11.945, de 4 de junho de 2009,

DECRETA:

Art. 1º Os arts 1º, 25, 27, 28 e 30 do Decreto 6.707, de 23 de dezembro de 2008, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º

Parágrafo único. O disposto no caput, em relação às posições 22/01 e 22/02 da TIPI, alcança, exclusivamente, água e refrigerantes, refrescos, cerveja sem álcool, repositores hidroeletrólitos e compostos líquidos prontos para o consumo que contenham como ingrediente principal inositol, glucoronolactona, taurina ou cafeína (Lei 10.833, de 2003, art. 58-V, incluído pela Lei 11.945, de 4 de junho de 2009, art. 17).” (NR)

“Art. 25.

I – mediante a aplicação de percentual específico para cada tipo de produto, conforme definido no Anexo III, sobre o preço de referência calculado com base nos incisos I e II do § 1º do art. 24;

.....” (NR)

“Art. 27.

.....

§ 3º A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá, periodicamente, editar ato alterando a classificação das marcas comerciais nos grupos das tabelas do Anexo III, em caso de inclusão de marcas, ou quando identificada classificação em desacordo com as regras previstas nos arts. 24 e 25.

§ 4º Na hipótese em que determinada marca comercial não constar do Anexo III e da divulgação realizada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, será adotado o menor valor dentre os listados para o tipo de produto a que se referir (Lei 10.833, de 2003, art. 58-L, inciso I).

§ 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil divulgará mensalmente em seu sítio na Internet, no endereço <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>, tabela consolidada de valores da Contribuição para o PIS/PASEP, da COFINS e do IPI relativos às marcas, por litro de produto.” (NR)

“Art. 28. A opção pelo regime especial previsto no art. 22 poderá ser exercida a qualquer tempo e produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da opção (Lei 10.833, de 2003, art. 58-O, com redação dada pela Lei 11.945, de 2009, art. 17).

.....” (NR)

“Art. 30. A desistência da opção a que se refere o art. 22 poderá ser exercida a qualquer tempo e produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês subsequente (Lei 10.833, de 2003, art. 58-O, § 2º, incluído pela Lei 11.945, de 2009, art. 17).” (NR)

Art. 2º O art. 18 do Decreto 6.707, de 2008, passa a vigorar com a seguinte redação, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

“Art. 18.

§ 2º Aplicam-se as alíquotas do caput na apuração dos créditos decorrentes da importação das embalagens para refrigerante e cerveja referidas no § 6º do art. 8º da Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, utilizadas no processo de industrialização dos produtos de que trata o art. 1º, pelas pessoas jurídicas de que trata o art. 15 (Lei 10.865, de 2004, art. 15, § 11, incluído pela Lei 11.945, de 2009, art. 19).” (NR)

Art. 3º A seção III do Capítulo V e o art. 31 do Decreto 6.707, de 2008, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Seção III

Dos Efeitos da Exclusão do Simples Nacional

“Art. 31. Na hipótese de exclusão do Simples Nacional, a qualquer título, a opção a que se refere o art. 28 produzirá efeitos na mesma data em que se iniciarem os efeitos da referida exclusão (Lei 10.833, de 2003, art. 58-O, § 6º, incluído pela Lei 11.945, de 2009, art. 17).

Parágrafo único. Na hipótese do caput, aplica-se o disposto nos arts. 28 a 32 da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006 (Lei 10.833, de 2003, art. 58-O, § 7º, incluído pela Lei 11.945, de 2009, art. 17).” (NR)

Art. 4º O art. 36 do Decreto 6.707, de 2008, passa a vigorar com a seguinte redação, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

“Art. 36.

§ 2º Na apuração dos créditos decorrentes da importação das embalagens para refrigerante e cerveja referidas no § 6º do art. 8º da Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, utilizadas no processo de industrialização dos produtos de que trata o art. 1º, pelas pessoas jurídicas submetidas ao regime especial de que trata o art. 22, aplicam-se as alíquotas específicas previstas no art. 51 da Lei 10.833, de 2003, com a redução de que trata o art. 53 da mesma Lei (Lei 10.865, de 2004, art. 15, § 12, incluído pela Lei 11.945, de 2009, art. 19, combinado com a Lei 10.833, de 2003, art. 53).” (NR)

Art. 5º O Decreto 6.707, de 2008, passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 36-A e 39-A:

“Art. 36-A. A pessoa jurídica industrial que optar pelo regime de apuração previsto no art. 22 poderá creditar-se dos valores das contribuições estabelecidos no art. 51 da Lei 10.833, de 2003, com a redução de que trata o art. 53 da mesma Lei, referentes às embalagens que adquirir, no período de apuração em que registrar o respectivo documento fiscal de aquisição (Lei 10.833, de 2003, art. 58-J, § 15, incluído pela Lei 11.945, de 2009, art. 17, combinado com a Lei 10.833, de 2003, art. 53).” (NR)

“Art. 39-A. O disposto no art. 36-A aplica-se, inclusive, na hipótese da industrialização por encomenda, desde que o encomendante tenha feito a opção de que trata o art. 28 (Lei 10.833, de 2003, art. 58-J, § 16, incluído pela Lei 11.945, de 2009, art. 17, combinado com a Lei 10.833, de 2003, art. 53).” (NR)

Art. 6º O Anexo III do Decreto 6.707, de 2008, passa a vigorar com a redação constante do Anexo do presente Decreto. (Produção de efeitos).

Art. 7º Os arts. 1º e 2º do Decreto 5.062, de 30 de abril de 2004, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º Fica fixado em 0,45 (quarenta e cinco centésimos) o coeficiente de redução das alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins, previstas no art. 51 da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, incidentes na comercialização no mercado interno e na importação de embalagens para bebidas.

Parágrafo único. Excetua-se do disposto no caput deste artigo o coeficiente de redução das alíquotas:

I – da lata de alumínio, classificada no código 7612.90.19 da TIPI e lata de aço, classificada no código 7310.21.10 da TIPI, para os refrigerantes classificados no código 22.02 da TIPI, que fica fixado em 0,326 (trezentos e vinte e seis milésimos); e

II – das pré-formas classificadas no código 3923.30.00 Ex 01 da TIPI, com faixa de gramatura acima de 42g, referidas no item 3 da alínea *b* do inciso II do *caput* do art. 51, que fica fixado em 0,56 (cinquenta e seis centésimos).” (NR)

“Art. 2o

I –

a) R\$ 0,0114 (cento e quatorze décimos de milésimo de real) e R\$ 0,0529 (quinhentos e vinte e nove décimos de milésimo de real), por litro de capacidade nominal de envasamento de refrigerantes classificados nos códigos 22.02 da TIPI; e

.....” (NR)

Art. 8º O Decreto 5.062, de 2004, passa a vigorar acrescido dos arts. 2º-A a 2º-F:

“Art. 2º-A. Fica fixado em 0,87 (oitenta e sete centésimos) o coeficiente de redução das alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, previstas no art. 51 da Lei 10.833, de 2003, incidentes na comercialização no mercado interno e na importação de embalagens para bebidas, quando as embalagens forem vendidas a ou importadas por pessoa jurídica enquadrada no regime especial instituído pelo art. 58-J da Lei 10.833, de 2003, e cujos equipamentos contadores de produção de que trata o art. 58-T da mesma Lei estejam operando em normal funcionamento.

§ 1º Não se aplica o coeficiente de redução do *caput* nos casos a seguir especificados aos quais devem ser aplicados, observadas as mesmas condições do *caput*, os coeficientes de redução de:

I – 0,326 (trezentos e vinte e seis milésimos), no caso de lata de alumínio, classificada no código 7612.90.19 da TIPI e de lata de aço, classificada no código 7310.21.10 da TIPI, para os refrigerantes classificados no código 22.02 da TIPI;

II – 0,611 (seiscentos e onze milésimos) no caso de lata de alumínio, classificada no código 7612.90.19 da TIPI e de lata de aço, classificada no código 7310.21.10 da TIPI, para as cervejas classificadas no código 22.03 da TIPI; e

III – 0,958 (novecentos e cinquenta e oito milésimos), no caso de embalagens de vidro retornáveis classificadas no código 7010.90.21 da TIPI.

§ 2º Os coeficientes previstos no *caput* e no § 1º somente se aplicam quando todos os estabelecimentos do adquirente estiverem com sua produção controlada pelos equipamentos contadores de produção.

Art. 2º-B. As alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins de que trata o art. 51 da Lei 10.833, de 2003, com a utilização do coeficiente determinado no art. 2º-A, no caso:

I – de lata de alumínio, classificada no código 7612.90.19 da TIPI e lata de aço, classificada no código 7310.21.10 da TIPI, ficam reduzidas, respectivamente, para:

a) R\$ 0,0114 (cento e quatorze décimos de milésimo de real) e R\$ 0,0529 (quinhentos e vinte e nove décimos de milésimo de real), por litro de capacidade nominal de envasamento de refrigerantes classificados nos códigos 22.02 da TIPI; e

b) R\$ 0,0114 (cento e quatorze décimos de milésimo de real) e R\$ 0,0529 (quinhentos e vinte e nove décimos de milésimo de real), por litro de capacidade nominal de envasamento de cervejas classificadas no código 22.03 da TIPI;

II – de embalagens destinadas ao envasamento de água, refrigerantes e cerveja, quando se tratar:

a) de garrafas e garrafões classificados no código 3923.30.00 da TIPI, ficam reduzidas, respectivamente, para R\$ 0,0022 (vinte e dois décimos de milésimo de real) e R\$ 0,0102 (cento e dois décimos de milésimo de real) por litro de capacidade nominal de envasamento;

b) de pré-formas classificadas no código 3923.30.00 Ex 01 da TIPI, ficam reduzidas, respectivamente, para:

1. R\$ 0,0013 (treze décimos de milésimo de real) e R\$ 0,0061 (sessenta e um décimos de milésimo de real), para faixa de gramatura de até 30g;

2. R\$ 0,0033 (trinta e três décimos de milésimo de real) e R\$ 0,0153 (cento e cinquenta e três décimos de milésimo de real), para faixa de gramatura acima de 30 até 42g;

3. R\$ 0,0055 (cinquenta e cinco décimos de milésimo de real) e R\$ 0,0255 (duzentos e cinquenta e cinco décimos de milésimo de real), para faixa de gramatura acima de 42g;

III – de embalagens de vidro não retornáveis classificadas no código 7010.90.21 da TIPI ficam reduzidas, respectivamente, para R\$ 0,0038 (trinta e oito décimos de milésimo de real) e R\$ 0,0177 (cento e setenta e sete décimos de milésimo de real), por litro de capacidade nominal de envasamento de refrigerantes ou cervejas; e

IV – de embalagens de vidro retornáveis classificadas no código 7010.90.21 da TIPI ficam reduzidas, respectivamente, para R\$ 0,0124 (cento e vinte e quatro décimos de milésimo de real) e R\$ 0,0576 (quinhentos e setenta e seis décimos de milésimo de real), por litro de capacidade nominal de envasamento de refrigerantes ou cervejas.

Art. 2º-C. A pessoa jurídica vendedora das embalagens de que trata o art. 51 da Lei no 10.833, de 2003, deverá confirmar no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, no endereço <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>, se o adquirente consta na relação de empresas optantes pelo Regime Especial de Tributação de Bebidas Frias – REFRI, conforme o § 2º do art. 28 do Decreto 6.707, de 23 de dezembro de 2008, e na relação das empresas com os estabelecimentos obrigados à utilização do Sistema de Controle de Produção de Bebidas – SICOBE.

Art. 2º-D. Nas notas fiscais das embalagens de que trata o art. 51 da Lei 10.833, de 2003, relativas às vendas para as pessoas jurídicas de que trata o art. 2º-A, deverá constar a expressão *Saída com alíquotas reduzidas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins* e o número do Ato Declaratório Executivo da Coordenação-Geral de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil que obriga o adquirente à utilização do SICOBE, com menção expressa deste Decreto.

Art. 2º-E. A pessoa jurídica vendedora das embalagens de que trata o art. 51 da Lei 10.833, de 2003, deverá manter registro de estoque das saídas de embalagens, segregando as embalagens:

I – vendidas para o mercado interno, das embalagens vendidas para exportação ou para pessoa jurídica comercial exportadora;

II – vendidas para pessoas jurídicas industriais dos produtos classificados nas posições 22.01, 22.02 e 22.03 da TIPI, das embalagens vendidas para pessoas jurídicas industriais de outros produtos;

III – vendidas para pessoas jurídicas enquadradas no regime especial instituído pelo art. 58-J da Lei 10.833, de 2003, das vendidas para pessoas jurídicas enquadradas no regime geral instituído pelos arts. 58-F a 58-I da mesma Lei; e

IV – vendidas para pessoas jurídicas cujos equipamentos contadores de produção previstos no art. 58-T da Lei 10833, de 2003, já estejam em funcionamento, segregando por pessoa jurídica, das vendidas para pessoas jurídicas sem os equipamentos contadores de produção ou cujos equipamentos não estejam operando em normal funcionamento.

Art. 2º-F. O disposto nos arts. 1º e 2º não se aplica a pessoa jurídica vendedora das embalagens de que trata o art. 51 da Lei 10.833, de 2003, em relação às vendas realizadas na forma do art. 2º-A.” (NR)

Art. 9º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I – a partir de 4 de abril de 2011, quanto ao disposto no art. 6º; e

II – na data de sua publicação, quanto aos demais dispositivos.

Brasília, 25 de março de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF
Guido Mantega

* Publicado no *DOU* de 28/03/2011.

Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

Decreto 7.456, de 28 de março de 2011.*

Altera o Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe conferem os arts. 84, inciso IV, e 153, § 1º, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei 5.143, de 20 de outubro de 1966, no Decreto-Lei 1.783, de 18 de abril de 1980, e na Lei 8.894, de 21 de junho de 1994,

DECRETA:

Art. 1º O art. 15-A do Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.15-A.

IX - nas liquidações de operações de câmbio de ingresso e saída de recursos no e do País, referentes a recursos captados a título de empréstimos e financiamentos externos, excetuadas as operações de que trata o inciso XXII: zero;

XIX - na operação de compra de moeda estrangeira por instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, contratada simultaneamente com uma operação de venda, exclusivamente quando requeridas em disposição regulamentar, excetuadas as operações de que tratam os incisos XI, XII, XV, XVII, XVIII e XXII: zero;

XXII – nas liquidações de operações de câmbio contratadas a partir de 29 de março de 2011, para ingresso de recursos no País, inclusive por meio de operações simultâneas, referente a empréstimo externo, sujeito a registro no Banco Central do Brasil, contratado de forma direta ou mediante emissão de títulos no mercado internacional com prazo médio mínimo de até trezentos e sessenta dias: seis por cento.

§ 1º No caso de operações de empréstimo em moeda via lançamento de títulos, com cláusula de antecipação de vencimento, parcial ou total, pelo credor ou pelo devedor (put/call), a primeira data prevista de exercício definirá a incidência do imposto prevista no inciso XXII do *caput*.

§ 2º Quando a operação de empréstimo for contratada pelo prazo médio mínimo superior a 360 dias e for liquidada antecipadamente, total ou parcialmente, descumprindo o prazo médio mínimo exigido no inciso XXII do *caput*, o contribuinte ficará sujeito ao pagamento do imposto calculado à alíquota estabelecida no inciso XXII do *caput*, acrescido de juros moratórios e multa, sem prejuízo das penalidades previstas no art. 23 da Lei 4.131, de 1962, e no art. 72 da Lei 9.069, de 29 de junho de 1995.” (NR)

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Ficam revogados os incisos I e VI do art. 15-A do Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007.

Brasília, 28 de março de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF

Guido Mantega

* Publicado no *DOU* de 29/03/2011.

Numeração única: 0040279-92.2002.4.01.0000

Arguição de Inconstitucionalidade 2002.01.00.044599-1/MG

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral
Autor: Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Réu: Bemge Seguradora S/A e outro
Advogado: Dr. Osmar. Mendes Paixão Cortes e outros
Ré: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Sebastião de Lucena Sarmiento
Publicação: e-DJF1 de 04/03/2011, p. 373 – 374

Ementa

Constitucional. Tributário. Processual Civil. Ação rescisória. Fundos (social de emergência e de estabilização fiscal). Emendas Constitucionais 1º/1994, 10/1996 e 17/1997. Arguição de inconstitucionalidade (ofensa ao princípio da anterioridade mitigada): acolhida pela Corte Especial/TRF1.

I. STF (ADI 3.105-8/DF): também as emendas constitucionais se curvam ao comando da anterioridade tributária (art. 195, § 6º, da CF/1988).

II. STF (ADI 939-7/DF): o “princípio da anterioridade tributária” está contido no universo de direitos albergados pela expressão “garantias individuais” (art. 5º, §2º, da CF/1988), impassível sequer de (tentativa) de supressão porque cláusula pétrea.

III. As contribuições ao Fundo (de Emergência e, adiante, de Estabilização Fiscal), instituídas originariamente pela ECR 1º/1994, não foram objeto de simples prorrogação pelas EC 10/1996 e EC 17/1997, dado que, se assim o fosse, nas primeiras emendas (1994 e 1996) não constaria expressa previsão – como consta – de respeito à anterioridade mitigada, já porque, ainda que tal argumento vingasse (e não prospera), há solução de continuidade entre a penúltima emenda (1996, com vigência até 30 JU 97) e a última (EC 17/1997, DJ 25 nov. 97), um hiato de quase 06 meses que mais fragiliza o argumento (o que está extinto não se pode prorrogar, tanto menos com consideráveis alterações; pode-se, se e quando, reinstituir-se via ato novo): os efeitos práticos da EC 17/1997 se deveriam iniciar em 26 fev. 98.

IV. Precedentes: TRF2 (AMS 2000.02.01.012327-8/RJ) e TRF3 (AMS 1999.03.99.007220-9/SP).

V. O STF (ADI 2666 / DF) abonou a prorrogação da CPMF (Lei 9.311/1996), de 18 jun. 2002 para 31 dez. 2004 (pela EC 37/2002) pela idéia-força de que então havida mera prorrogação da CPMF em sua exata silhueta jurídico-econômica anterior: aqui se trata de tentativa de prorrogação de uma norma quando já expirado o seu prazo de vigência, e mediante introdução de nova ação de conteúdo e substância suficientes a alterar o perfil do Fundo, como se de outro, ainda que assemelhado (na denominação, inclusive), se tratasse.

VI. É inconstitucional o art. 4º da EC 17/1997 (25 nov. 1997) ao estipular que a contribuição (parcela do PIS) ao Fundo de Estabilização Fiscal retroagiria a 1º jul. 1997, assim violando o § 6º do art. 195 da CF/1988 (c/c art. 60, § 4º, IV), que o STF afirmou cláusula pétrea (ADI 939/DF), ecoando garantia do contribuinte, dada a imposição inarredável de submissão ao princípio da anterioridade, que estipula a só exigibilidade tributária depois de decorridos 90 (noventa) dias da publicação da norma (EC 17/1997), não se entendendo lógico nem jurídico se alegar – com o fim último de perverter a garantia constitucional – ter havido suposta mera prorrogação das contribuições previstas na ECR 01/1994, de 02 mar. 1994, e EC 10/1996, de 07 mar.1996, hipótese em tudo distinta do contexto fático-jurídico real em exame.

VII. Em interpretação conforme, o termo a quo para instituição do Fundo quanto ao 2º semestre 1997 (art. 71 do ADCT – EC 17/1997) é 25 nov. 1997 e não 1º jul. 1997, com efeitos práticos a partir de 26 fev. 1998 (90 dias da publicação da EC 17/1997).

VIII. Arguição de inconstitucionalidade acolhida: declarada a inconstitucionalidade do art. 4º da EC 17/1997, frente ao § 6º do art. 195, c/c art. 60, § 4º, IV, da CF/1988 e fixado como termos a quo as datas de 25 nov. 1997 (instituição) e de 26 fev. 1998 (exigibilidade/cobrança).

IX. Autos recebidos em gabinete, em 24 fev. 2011, para lavratura do acórdão, liberados pelo relator, em 25 fev. 2011, para publicação.

Acórdão

Decide a Corte Especial, por maioria, declarar a inconstitucionalidade do art. 4º da EC 17/1997.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 03/02/2011.

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral: — Por inicial ajuizada aos 16 dez. 2002 (ação rescisória), Bemge Seguradora S/A e Itaucard Financeira S/A, instituições financeiras e/ou seguradoras, alegando violação a literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), pedem a rescisão da sentença (f. 63/5), datada de 24 nov. 2000, do MM. Juiz Federal Substituto Geraldo Magela e Silva Meneses, da 14ª Vara/MG, que, nos autos da AO 1998.38.00.041637-5, julgou improcedentes seus pedidos para: (a) declarar, quanto ao período de 30 ju 97 a 1º mar. 98, a inexigibilidade do PIS (EC 17/1997: FSE – Fundo Social de Emergência), na modalidade repique (LC 07/1970) e na modalidade Receita Bruta Operacional – RBO (EC 10/1996 e MP’s sucessivas) por ausência de legislação específica; b) permitir, a partir de 1º mar. 98, que a exação seja calculada na forma do art. 72, V, do ADCT, tomando-se como base de cálculo a receita bruta operacional definida no art. 44 da Lei 4.506/1964, desconsiderando-se, assim, a MP 1.537/1997, que incluiu receitas financeiras no conceito; e , subsidiariamente, (c) recolher o PIS na forma da LC 07/1970 (0,5%, não segundo o art. 72, V, do ADCT-CF/1988, 0,75%) . A sentença rescindenda assim dispôs:

[...] não há óbice constitucional para a adoção de medidas provisórias no disciplinamento de matéria constitucional. [...].

[...] a legislação anterior a respeito do imposto de renda, referida pelo art. 72, V, do ADCT, alterado pela [EC] 17/1997, já incluía no conceito de receita bruta operacional (base de cálculo do PIS) as receitas financeiras.

.....
.....

[Citando julgado do TRF2]

[...]. O PIS, na forma exigida pelo artigo 72, do ADCT, não tem natureza de imposto, vez que

subsistente a sua destinação à seguridade social, ainda que de forma indireta. Artigo 71, ADCT.

A [EC] 10/1996 apenas determinou a destinação temporária de parcela de arrecadação do PIS, já previamente definido em legislação específica, para o Fundo de Estabilização Fiscal, com elevação de alíquota, o que vem demonstrar a inexistência de tributo nov.o, afastando, por conseguinte, a ofensa ao princípio da irretroatividade e da anterioridade.

As autoras, pedindo o afastamento da Súmula 343 do STF, reputam violados (a) os art. 5º, XXXVI ; art. 60, §4º, IV; art. 150, III, *a*, da CF/1988 e o art. 6º, da LI/CC), porque a EC 17 (DO 25 nov. 1997) fez retroagir os efeitos dos art. 71/1972 do ADCT para 1º jul. 97, assim desrespeitando a irretroatividade; e (b) os art. 5º, II; art. 149; art. 150, I e III, *b*; e art. 195, §6º da CF/1988, eis que o PIS reinstituído pela EC 17/1997 somente poderia ser exigido a partir de 1º mar. 98 por força da anterioridade mitigada, não havendo norma que ampare sua exigência no período que permeia a perda de vigência da EC 10/1996 (30 jun. 97) e início de vigência da EC 17/1997 (1º mar. 98, a seu ver), não se prestando para tal a série de reedições da MP 1.537/1996 (convertida na Lei 9.701/1998), uma vez atrelada à EC 10/1996; tampouco a LC 07/1970, inaplicável, nesses períodos, às instituições financeiras, seguradoras e equiparadas. Pedem rescisão e novo julgamento, para que, julgando-se o pedido procedente, sejam eximidas do recolhimento do PIS no período de 1º jul. 97 até 1º mar. 98 ou, se o caso, possam recolhê-lo na forma da LC 07/1970 (0,5%).

O *decisum* transitou em julgado em 21 mar. 2001 (certidão de f. 66).

Depósito prévio à f. 71 (R\$ 3.389,60 = 5% do valor da causa).

Valor da causa: R\$ 67.792,18 (valor da causa na AO = R\$ 50.000,00, em nov. 98).

Em contestação, a União, pugnando, em preliminar, pelo óbice da Súmula 343 do STF, aduz que

a parcela do PIS (0,75% da receita bruta operacional) destinada ao FSE (Fundo Social de Emergência, adiante Fundo de Estabilização Fiscal), não consubstanciando instituição de novo tributo, não caracteriza retroatividade ou ofensa à anterioridade tributária.

Por petição datada de 25 fev. 2002 (f. 91/3), as autoras pediram antecipação de tutela para suspender a exigibilidade tributária do PIS (modalidade repique e RBO) atinente ao período de 1º jul. 97 a 1º mar. 98, haja vista o risco de autuação, pois, de fato, em tais períodos não houve recolhimento.

Em resposta, a União, entendendo que as autoras aditaram a petição inicial, com o que discorda, eis que já efetuada sua citação e contestado o pedido (art. 294 do CPC), aduz, de todo modo, ser incabível a antecipação de tutela em AR; ausentes, ademais, os requisitos do art. 273 do CPC.

O relator originário Des. Federal. l'talo Mendes indeferiu, em 19 mai. 2003, a antecipação de tutela (f. 104/5). Dessa decisão as autoras tomaram agravo regimental (f. 107/111).

Réplica às fls. 113/118. Razões finais das autoras às fls. 122/9 e da ré às fls. 141/3. As partes não produziram outras provas.

A PRR opina (f. 148/152) pela improcedência do pedido.

Autos a mim redistribuídos, em 1º out. 2003, em razão das novas competências desta Corte, recebidos em gabinete, com parecer, em 1º dez. 2004.

Por acórdão datado de 08 jun. 2005 (f. 169), a 4ª Seção, por unanimidade, após afastar a aplicação da Súmula 343/STF (1º voto-preliminar), acolheu (2º voto-preliminar) a arguição de inconstitucionalidade, nestes termos:

[...] AÇÃO RESCISÓRIA – FUNDOS (SOCIAL DE EMERGÊNCIA E DE ESTABILIZAÇÃO FISCAL) — EMENDAS CONSTITUCIONAIS 01/94, 10/96 E 17/97 — MATÉRIA CONSTITUCIONAL AFASTA SÚMULA 343 DO STF — ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA (OFENSA À ANTERIORIDADE MITIGADA): SUSPENSÃO DO FEITO E REMESSA À CORTE ESPECIAL (ART. 352 DO RI/TRF1).

I. Sendo o tema constitucional por essência, atinente a possíveis violações perpetradas pela EC 17/97 à CF/88, notadamente aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, em questão relativa à parcela do PIS no Fundo de Estabilização Fiscal (antigo Fundo Social de Emergência), assunto já tratado em duas emendas anteriores (ECR 01/94 e EC 10/96), afasta-se a SÚMULA 343/STF, pois hipótese que, por natureza e importância, não pode ser relegada por critérios de "razoabilidade" ou de "boa ou má interpretação".

II. Tem-se por inconstitucional o art. 4º da EC 17/97, de 25 NOV. 1997, porque, ao estipular que a contribuição (parcela do PIS) ao Fundo de Estabilização Fiscal retroagiria a 01 JUL. 1997, violou o §6º do art. 195 da CF/88, uma vez que, à luz do preceito, tal seria exigível somente depois de decorridos 90 (noventa) dias da publicação da EC em comento, não se entendendo lógico nem jurídico alegar-se mera prorrogação das contribuições previstas na ECR 01/94, de 02 MAR. 1994, e EC 10/96, de 07 MAR. 1996, com o fim de elidir a garantia constitucional.

III. Acolhida arguição de inconstitucionalidade. Feito suspenso. Remessa dos autos à Corte Especial para apreciação (art. 352 do RI/TRF1).

Em 08 set. 2005, o incidente foi a mim distribuído (§ 1º do art. 352 do RI/TRF1).

Nenhum legitimado (art. 103 da CF/1988) atendeu ao edital (§ 1º do art. 351 do RI/TRF1), consoante certidão (f. 181) de 16 fev. 2006.

A PRR (f. 186/196) opina pelo acolhimento da [...] arguição de inconstitucionalidade.

Autos recebidos em gabinete, com parecer, em 10 abr. 2006.

É o relatório.

Remetam-se os autos ao Presidente do Tribunal (§ 3º do art. 351 do RI/TRF1) para para designar a sessão de julgamento.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral: — Este, o histórico da legislação constitucional de regência:

ECR 01, de 02 mar. 1994

Art. 1º Ficam incluídos os arts. 71, 72 e 73 no [ADCT] [...]:

"Art. 71. Fica instituído, nos exercícios [...] de 1994 e 1995, o Fundo Social de Emergência [...].

Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Cândido Ribeiro, Hilton Queiroz, Carlos Moreira Alves, Carlos Olavo, Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira, Fagundes de Deus, Maria do Carmo Cardoso, Leomar Amorim, Maria Isabel Gallotti Rodrigues e Tourinho Neto.

III - a parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da [CSLL] dos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, a qual, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, passa a ser de [30%], mantidas as demais normas da [Lei nº 7.689/88];

V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a [LC 07/70], devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios [...] de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de [0,75%] sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do [IRPJ];

§ 1º As alíquotas e a base de cálculo previstas [...] aplicar-se-ão a partir do [1º] dia do mês seguinte aos [90] dias posteriores à promulgação desta emenda.

EC 10, de 07 MAR. 1996

Art. 1º O art. 71 do [ADCT] passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 71. Fica instituído, nos exercícios [...] de 1994 e 1995, bem assim no período de [1º JA 96 a 30 JU 97], o Fundo Social de Emergência [...]:

§ 1º Ao Fundo criado por este artigo não se aplica o disposto na parte final do inciso II do § 9º do art. 165 da Constituição.

§ 2º O Fundo [...] passa a ser [...] de Estabilização Fiscal [...]."

Art. 2º O art. 72 do [ADCT] passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:

III - a parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da [CSLL] dos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº [8.212/91], a qual, nos exercícios [...] de 94 e 95, bem assim no período de [1º JA 96 a 30 JU 97], passa a ser de 30%, sujeita a alteração por lei ordinária, mantidas as [...] normas da Lei nº [7.689/88];

V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a [LC 07/70], devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios [...] de 94 e 95, bem assim no período de [1º JA 96 a 30 JU 97], mediante a aplicação da alíquota de [0,75%], sujeita

a alteração por lei ordinária, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do [IRPJ]; e

EC 17, de 22 NOV. 1997 (DJ 25 NOV. 1997)

"Art 1º O caput do art. 71 do [ADCT] passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 71. É Instituído, nos exercícios [...] de 1994 e 1995, bem assim nos períodos de [1º JA 96 a 30 JU 97] e [1º JUL. 97 a 31 DEZ 99], o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de [...]"

Art 2º O inciso V do art. 72 do [ADCT] passa a vigorar com a seguinte redação:

"V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a [LC 07/70], devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios [...] de 94 a 95, bem assim nos períodos de [1º JA 96 a 30 JU 97] e de [1º JUL. 97 a 31 DEZ 99], mediante a aplicação da alíquota de [0,75%], sujeita a alteração por lei ordinária posterior, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do [IRPJ];"

Art 4º Os efeitos do disposto nos arts. 71 e 72 do [ADCT], com a redação dada pelos arts. 1º e 2º desta Emenda, são retroativos a 1º de julho de 1997.

Assim, a parcela do PIS (LC 07/1970) que compunha o Fundo Social de Emergência (e de Estabilização Fiscal), calculada à razão de 0,75% da receita bruta dos contribuintes, advinha diretamente da ECR 01/94 (de MAR. 94), da EC 10/96 (de MAR. 96) e, por fim, da EC 17/97 (de NOV. 97).

Quanto à ECR 01/94, de MAR. 94, que, no seu art. 1º, estipulou que as contribuições para o Fundo em questão somente seriam devidas depois de decorrido o prazo nonagesimal (1º JUL. 94, portanto), esta, a jurisprudência da Corte:

"[...] - FUNDO DE EMERGÊNCIA SOCIAL: ART. 72 DO ADCT - PIS.

1 - Não ofende os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva o aumento da carga tributária para os contribuintes dotados de maior poder de gerar riqueza.

2 - Aumento do PIS, em caráter emergencial, de urgência absoluta, imposto por Emenda Revisional à CF e disciplinado por medida provisória.

(TRF1, T4, AMS 1995.01.35.0550/MG, Rel. Juíza ELIANA CALMON, DJ 20/10/1997, p. 86.948 – RE/STF pendente)

“[...] FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA. PIS. [EC] REVISORA 1/94.

1 - A [EC] Revisora 1, ao dispor que parte do PIS devido pelas Instituições Financeiras integra o Fundo de Emergência, alterando o art. 72 do ADCT, não afrontou a Constituição.

2 - Medida Provisória que altere a base de cálculo do PIS somente tem eficácia 90 dias após sua transformação em lei.

.....
.....”

(TRF1, T4, AMS 1997.01.00.029671-2/MG, Rel. Des. Fed. HILTON QUEIROZ, DJ 10/12/1998, p. 102 – RE/STF pendente)

No que se refere à EC 10/1996, de mar. 96, a jurisprudência, igualmente, entende pela obrigatoriedade do atendimento ao prazo nonagesimal:

“[...] FUNDO DE ESTABILIZAÇÃO FISCAL. [...] CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O PIS. [EC] 10/96. [...] ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. REGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES [...] PELO ART. 195, § 6º, DA [CF/88]. [...] [CF/88], ART. 60, § 4º, IV, C/C O ART. 150, III, “B”, E 195, § 6º.

.....
.....”

3 – [...], segue-se, [...] em homenagem à uniformização da jurisprudência, a interpretação já consagrada na Turma, no sentido de que as majorações tributárias, relativas à Contribuição da Folha de Salários e a Contribuição para o PIS, consubstanciadas na [EC] 10/96, devem se submeter à disciplina da anterioridade nonagesimal. (grifei)

.....
.....”

(TRF1, T4, AMS 1997.01.00.058823-8/MG, Rel. Juíza Conv. VERA CARLA CRUZ, DJ 26/01/2001, p. 36 – RE/STF pendente)

“[...] FUNDO DE ESTABILIZAÇÃO FISCAL. EC 10/96. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL.

.....
.....”

2. Os recursos carregados para o Fundo de Estabilização Fiscal pela EC 10/96, inclusive os oriundos da parcela do "PIS", têm aplicação prioritária no custeio de ações governamentais destinadas a atender a necessidades condizentes com os objetivos da Seguridade Social fixados no art. 194, caput, da CF/88, pelo que não perdeu a contribuição para o "PIS", em razão dessa Emenda, a sua natureza de contribuição social, para transformar-se em

imposto nov.o, sujeito à observância do art. 154, I, da mesma Constituição.

3. Contudo, havendo dita Emenda restabelecido, para o período de 01/1/96 a 30/6/97, o aumento de alíquota para 0,75% e a alteração da base de cálculo anteriormente introduzidas pela [EC] de Revisão 01/94, para vigorar apenas até 31/12/95, está sujeita à observância do princípio da anterioridade nonagesimal, estabelecido no art. 195, § 6º, da CF/88, revelando-se inconstitucional a exigência da exação "PIS" nos moldes ali estabelecidos no período de 01/01/96 a 06/06/96. (grifei)

.....
.....”

(TRF1, T3, AMS 1997.01.00.038897-3/MG, Rel. Juiz Conv. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJ 04/02/2000, p. 205 – RE/STF pendente)

Tendo a EC 17/1997, de nov. 97, basicamente a mesma natureza e finalidade (apesar de ausente identidade entre elas: há distinções fundamentais), não há razão lógica ou jurídica para que se deixe de aplicar o art. 195, §6º, da CF/1988: as elevações de alíquota somente são passíveis de exigência depois de decorridos 90 dias da sua publicação.

Não parece apropriado anuir que as contribuições ao Fundo (de Emergência e, adiante, de Estabilização Fiscal), instituídas originariamente pela ECR 01/1994, tenham sido simplesmente prorrogadas pelas EC 10/1996 e EC 17/1997, já porque, se assim o fosse, nas primeiras emendas, de 94 e 96, não constaria expressa previsão – como consta – de respeito à anterioridade mitigada, já porque, ainda que tal argumento vingasse – e não prospera –, há solução de continuidade entre a penúltima emenda (96, com vigência até 30 jun. 97) e a última (EC 17/1997, DJ 25 nov. 97), um hiato de quase 06 meses (que mais fragiliza o aludido argumento).

Os efeitos práticos da EC 17/1997, portanto, aqui argumentando somente (há ação rescisória pendente), deveriam se iniciar em 26 fev. 98.

Essencial, ainda, examinar os aludidos Fundos (objetivo, administração e resultados).

Comefeito, em sua primeira redação (ECR01/1994), esta, a finalidade do Fundo (Social de Emergência): [...] saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e outros programas de relevante interesse econômico e social.

A EC 10/1996, alterando a denominação do Fundo para De Estabilização Fiscal, modificou ligeiramente

seu objetivo: [...] saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social.

A EC 17/1997, mantendo a denominação última, outras singelas modificações trouxe ao multicitado Fundo: [...] saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, incluindo a complementação de recursos de que trata o § 3º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias [complementação, pela União, dos gastos de Estados e Municípios com universalização do ensino fundamental e “remuneração condigna do magistério”], benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social.

Vê-se, de pronto, que a redação estipulava duplo modo de dispêndio: [a] com estabilização financeira e econômica e [b] com gastos sociais. No que tange ao primeiro ponto, possivelmente o valor arrecadado tenha cumprido sua função, enquanto que, em relação ao segundo tema (gastos sociais), os fatos são públicos e notórios.

Agregue-se que, além de a 4ª Seção ter reconhecido por unanimidade a propalada inconstitucionalidade, também a PRR tal entendimento professa em seu parecer (f. 186/197):

.....
.....

A [CF/88] impõe restrições ao legislador ordinário no que respeita às suas emendas, dentre as quais a intangibilidade de direitos e garantias individuais (art. 60, IV), que [...] não se resumem aos proclamados em seu art. 5º, estendendo-se aos direitos do contribuinte que se contrapõem e limitam o poder de tributar.

(...) observa-se a necessidade de mudança da orientação jurisprudencial consolidada neste Eg. TRF da 1ª Região, a qual também tem sido seguida pelo Eg. TRF da 4ª Região. Confira-se:

[...] (TRF da 2ª Região, AMS 1999.01.00.117546-6/MG [...]).

[...](TRF da 4ª Região, AMS 1998.04.01.076197-7 [...]).

Os Egrégios Tribunais Regionais Federais da 2ª e 3ª Regiões, acertadamente, tem se manifestado de forma diversa:

“[...]MAJORAÇÃO DO PIS - FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA - EC 17/97 PRORROGA O FSE DEPOIS DE EXPIRADO O PRAZO DE VIGÊNCIA ESTABELECIDO PELA EC. 10/96 [...] - [...]”

I - O Fundo Social de Emergência é integrado dentre outros pelo PIS recolhido pelas pessoas jurídicas relacionadas no art. 22 § 1º da Lei 8.212/91, tendo sido instituído pela [EC] de Revisão 1/94 para vigência temporária durante os exercícios financeiros de 1994 e 1995, tendo sido posteriormente revigorado pela [EC] 10/96.

II - A EC 17/97 não pode prorrogar critérios advindos da [EC] 10/96 cuja vigência já se esgotara, sendo ainda inadmissível a retroatividade da obrigação fiscal, consoante a garantia do contribuinte que veda a cobrança de tributo em relação a fatos ocorridos anteriormente à lei que o instituiu ou aumentou.

III - Matéria dependente de regulamentação de lei formal, face expressa no art. 73 do ADCT de que o seja por medida provisória, com observância da anterioridade nonagesimal, garantia do contribuinte inafastável por emenda constitucional.

.....
.....

(TRF da 2ª Região, AMS 2000.02.01.012327-8/RJ, DJ 10/10/2000, consulta ao andamento “inacessível” no site do TRF2, digo eu)

“[...] PIS. [EC] 17/97. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. ARTIGO 195 § 6º.

1- Aplica-se a regra da anterioridade nonagesimal, instituída pelo § 6º, do art. 195, da CF, em função de seu caráter de contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social. Isto, aliás, já foi observado pelo § 1º do art. 72 das disposições transitórias.

2- Os recursos carregados para o Fundo de Estabilização Fiscal pela EC 17/97, inclusive os oriundos da parcela do “PIS”, têm aplicação prioritária no custeio de ações governamentais destinadas a atender a necessidades condizentes com os objetivos da Seguridade Social fixados no artigo 194, caput, do Texto Constitucional, pelo que não perdeu a contribuição para o “PIS”, em razão dessa Emenda, a sua natureza de contribuição social, para transformar-se em imposto nov.o, sujeito à observância do artigo 154, I, da mesma Constituição.

3- Havendo dita Emenda restabelecido para o período de 01/07/1997 a 31/12/1999, o aumento de alíquota para 0,75% e a alteração da base de cálculo anteriormente introduzidos pela Emenda Constitucional de Revisão 10/96, para vigorar apenas até 30/06/1997, está sujeita à observância do princípio da anterioridade nonagesimal, estabelecido no artigo 195 § 6º da Carta Constitucional, revelando-se inconstitucional a exigência da exação “PIS” nos

moldes ali estabelecidos no período de 01/07/1996 a 26/02/1998.

4- Considerando que a [EC] 17/97 foi publicada em 25 de novembro de 1997 e pretendeu retroagir para alcançar fatos ocorridos a partir de 01 de julho do mesmo ano, flagrante sua inconstitucionalidade, por violar o artigo 195 § 6º da Carta Magna.

5- [...] O princípio da anterioridade, que no caso das contribuições sociais, é o de 90 dias, artigo 195 § 6º da Carta Constitucional, não pode ser abolido, nem sequer por Emenda Constitucional.

6- No período [...] entre julho de 1997, quando extinto o Fundo Social de Emergência, até 90 dias após a publicação da [EC] 17/97, a contribuição ao PIS deve ser recolhida na forma da [LC] 07/70.

.....
.....“

(TRF da 3ª Região, AMS 1999.03.99.007220-9/SP, DJ 17/06/2005, RE pendente na origem, acrescente)

Diante do exposto, opina [...] no sentido do acolhimento da [...] arguição de inconstitucionalidade do art. 4º da EC 17/97 para declarar-se a impossibilidade de cobrança da contribuição ao PIS [...] e destinada ao Fundo Social de Emergência (Fundo de Estabilização Fiscal), no período de 01/07/1997 a 25/02/98 [...]

O STF, aliás, quando do julgamento da ADI 3.105-8/DF (contribuições previdenciárias dos servidores inativos), Rel. p/acórdão Min. Cezar Peluso, DJ 18 fev. 2005, fincou orientação de que também EC's se sujeitam à anterioridade.

É ler-se trecho do voto-condutor (grifei):

.....
.....

Nem se pode desconsiderar que, em matéria tributária, por expressa disposição constitucional, a norma que institua ou majore tributo somente incidir sobre fatos posteriores à sua entrada em vigor. Logo, fatos [...] que precederam a data de início de vigência da EC 41, não são por esta alcançados, não apenas em virtude daquela garantia genérica de direito intertemporal, mas também por obra da irretroatividade específica da lei tributária, objeto da norma do art. 150, III, a, da Constituição da República [...]

Traga-se à colação lição do STF (ADI 939-7/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 18/03/1994), conducente à conclusão de que o princípio da anterioridade tributária está contido no universo de direitos albergados pela expressão garantias individuais (art. 5º, §2º, da CF/1988), impassível, pois, sequer de (tentativa) de supressão, sendo, como é, cláusula pétreia:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA CONSTITUCIONAL E DE LEI COMPLEMENTAR. IPMF. [...]”

.....
.....

2 – A [EC 3/93] [...], que, no art. 2º, autorizou a União a instituir o I.P.M.F., incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor [...] que, quanto a tal tributo, não se aplica “o art. 150, III, ‘b’ e VI”, da Constituição, porque, de modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros):

1º - o princípio da anterioridade, que é garantia individual do contribuinte (art. 5º, §2º, art. 60, §4º, inciso IV, e art. 150, III, “b” da Constituição.

.....
.....

Por derradeiro e porque ponto nodal, se é certo que o STF[] entendeu legítima a prorrogação da CPMF (Lei 9.311/1996), de 18 jun. 2002 para 31 dez. 2004 (pela EC 37/2002), fê-lo pelas seguintes razões (trecho do voto – grifei), em síntese:

.....
.....

A [EC] 37/02, ao incluir no [ADCT] o art. 84, determinou a cobrança da CPMF até [...] [31 DEZ 2004] (art. 84, caput), prorrogando até essa data a vigência da Lei 9.311/96, que instituiu tal contribuição social e dispôs sobre todos os seus aspectos essencial. Essa prorrogação não importou em nenhuma modificação da contribuição.

No momento da promulgação da [EC 37], que se deu em [12 JU 2002], a mencionada Lei 9.311/96 estava em pleno vigor, tendo em vista que, por força da [EC 21/99], tal diploma legal, modificado pela Lei 9.539/97, vigoraria até [18 JU 2002].

.....
.....

A hipótese aqui versada é outra (o precedente do STF, pois, lido a contrario sensu, reforça a pecha de inconstitucionalidade): aqui se trata de tentativa de prorrogação de uma norma quando já expirado o seu prazo de vigência, e mediante introdução de nov.ação de conteúdo e substância suficientes a alterar o perfil do Fundo, como se de outro, ainda que assemelhado (na denominação, inclusive) se tratasse.

Culminando, cite-se José Afonso da Silva (*in Curso de Direito Constitucional Positivo*): toda a modificação constitucional, feita com desrespeito do procedimento especial estabelecido (iniciativa, votação, quorum, etc) ou de preceito que não possa ser objeto de emenda, padecerá de vício de inconstitucionalidade formal ou material, conforme o caso, e assim ficará sujeita ao controle de constitucionalidade pelo Judiciário, tal

como se dá com as leis ordinárias. Vale dizer: pela via do controle concentrado ou difuso.

Pelo exposto, Declaro a inconstitucionalidade do art. 4º da EC 17/1997 por ofensa ao §6º do art. 195 (anterioridade mitigada) e ao art. 60, §4º, IV, ambos da CF/1988.

De consequência, em interpretação conforme, o termo a quo para instituição do Fundo quanto ao 2º semestre 1997 (art. 71 do ADCT – EC 17/1997) é 25 nov. 1997 e não 1º jul. 1997, com efeitos práticos a partir de 26 fev. 1998 (90 dias da publicação da EC 17/1997).

É como voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Cuida a espécie de Ação Rescisória ajuizada por Bemge Seguradora S/A e Itaúcard Financeira S/A contra a União Federal, objetivando rescindir sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais (fls. 63/1965), transitada em julgado (Certidão – fl. 66), que julgou improcedente Ação Ordinária ajuizada pelos mencionados autores, a fim de afastar a exigência do PIS, na forma como prevista na Emenda Constitucional de Revisão 01/1994 e seguintes, postulando que seja declarado o direito de recolherem as contribuições ao PIS, no período de 1º/03/1998, com base na Lei Complementar 07/1970 (cf. Sentença – fl. 63).

São os seguintes os fundamentos assentados pelo MM. Juiz Federal singular para assim decidir, destaque:

Carece de jurisprudência a tese articulada pelas Autoras.

Sustentam as Demandantes a inconstitucionalidade da alteração, por meio de medidas provisórias, da base de cálculo da contribuição para o PIS, assinalando que o texto constitucional veda a regulamentação do Fundo de Estabilização Fiscal (art. 72, ADCT) através de MP.

Não há, todavia, óbice constitucional para a adoção de medidas provisórias no disciplinamento de matéria constitucional. A propósito, sobre isso já decidiu iterativamente a Suprema Corte.

Como bem argumentado pela defesa, a legislação anterior a respeito do imposto de renda, referida pelo art. 72, V, do ADCT, alterado pela Emenda Constitucional 17/97, já incluía no conceito de receita bruta operacional (base de cálculo do PIS) as receitas financeiras.

Contrariamente ao aduzido pelas Autoras, inexistente ofensa a nenhum princípio ou preceito constitucional na cobrança da taxa questionada.

(cf. fl. 64)

Pretendem os autores, com fundamento no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, desconstituir a sentença em referência por ter violado disposição de lei (art. 6º, da LICC), e da Constituição Federal (art. 5º, II, e XXXVI, 60, § 4º, IV, 149, 150, I e III, a, e b, 195, § 6º), por ter violado literal disposição de Lei (art. 6º da LICC) e da Constituição Federal (arts. 5º, II e XXXVI, 60 §4º, IV, 149, 150, I e III, a, e b, 195, § 6º), e proferido novo julgamento a fim de obstar a exigência do PIS, declarando-se a impossibilidade de a ré exigir das autoras o PIS, tanto na modalidade PIS/RBO, quanto como PIS/Repique (LC 7/1970), no período compreendido entre o final da vigência da EC 10/1996 e o início da exigência do PIS reinstituído pela EC 17/1997 (1º/07/1997 a 1º/03/1998), em face da violação, pela referida emenda, ao princípio da irretroatividade e da anterioridade específica.

E sucessivamente requerem [...] a rescisão da sentença, sendo proferido novo julgamento para declarar o direito das autoras a calcularem e recolherem o PIS, no período compreendido entre o final da vigência e da EC 10/1996 e o início da eficácia da EC 17/1997 (1º/07/1997 a 1º/03/1998), com base na LC 7/1970 (PIS/Repique do IR).

Processado regularmente o presente feito, a 4ª Seção desta Corte, nos termos do voto do Relator, Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, à unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 4º da EC 17/1997 por ofensa ao § 6º do art. 195 da CF/1988 (anterioridade mitigada), determinou a suspensão do julgamento e a remessa dos autos a Corte Especial (art. 352 do RI/TRF1), com base, em síntese, no seguinte entendimento, que destaque da ementa do acórdão de fl. 169:

[...]

Tem-se por inconstitucional o art. 4º da EC 17/97, de 25 NOV. 1997, porque, ao estipular que a contribuição (parcela do PIS) ao Fundo de Estabilização Fiscal retroagiria a 01 JUL. 1997, violou o §6º do art. 195 da CF/88, uma vez que, à luz do preceito, tal seria exigível somente depois de decorridos 90 (noventa) dias da publicação da EC em comento, não se entendendo lógico nem jurídico alegar-se mera prorrogação das contribuições previstas na ECR 01/94, de 02 MAR. 1994, e EC 10/96, de 07 MAR. 1996, com o fim de elidir a garantia constitucional.

O Ministério Público Federal opinou às fls. 186/197.

Iniciado o julgamento do feito perante a Corte Especial proferiu o eminente Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, voto com a seguinte conclusão:

Pelo exposto, declaro a inconstitucionalidade do art. 4º da EC .17/97 por ofensa ao §6º do art. 195 (anterioridade mitigada) e ao art. 60, § 4º, IV, ambos da CF/88.

De consequência, em interpretação conforme, o 'termo a quo' para 'instituição' do Fundo quanto ao 2º semestre 1997 (art. 71 do ADCT – EC 17/97) é '25 NOV. 1997' e não '01 JUL. 1997', com efeitos práticos a partir de 26 FEV. 1998 (90 dias da publicação da EC 17/97) - (fl. 209).

Pedi vista, para melhor exame da matéria.

Pois bem, o Fundo Social de Emergência, foi instituído pela Emenda Constitucional de Revisão 1, de 1º/03/1994, que acrescentou os arts. 71, 72 e 73 ao ADCT, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995: (art. 71).

Art. 1º. Ficam incluídos os arts. 71, 72 e 73 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a seguinte redação:

'Art. 71. Fica instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário e outros programas de relevante interesse econômico e social.'

Parágrafo único. Ao Fundo criado por este artigo não se aplica, no exercício financeiro de 1994, o disposto na parte final do inciso II do § 9º do art. 165 da Constituição.

Assim dispõe:

Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:

.....
.....

V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo [como instituições financeiras, seguradoras e equiparadas] a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida

na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza;

E no seu § 1º preceituou que:

As alíquotas e a base de cálculo previstas nos incisos III e V aplicar-se-ão a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta emenda.

Posteriormente, com a Emenda Constitucional 10, de 04/03/1996, os artigos 71 e 72 do ADCT foram alterados passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º. O art. 71 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 71. Fica instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1.º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, o Fundo Social da Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública e de estabilização econômica [...]'

§ 1º. Ao Fundo criado por este artigo não se aplica o disposto na parte final do inciso II do § 9º do art. 165 da Constituição.

§ 2º. O Fundo criado por este artigo passa a ser denominado, Fundo de Estabilização Fiscal a partir do início do exercício financeiro de 1996.

.....
.....

"Art. 2º. O art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:

.....
.....

V – a parcela do produto da contribuição de que trata a Lei Complementar 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros 1994 e 1995, bem assim no período de 1.º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza; e

.....
.....

E em seguida foi promulgada a Emenda Constitucional 17, de 22/11/1997, que estabelece:

Art. 1º. O *caput* do art. 71 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 71. É instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim nos períodos de 1.º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e 1.º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública e de estabilização econômica, [...].’

Art. 2.º O inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

‘V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar 7, de 07 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e de 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária posterior, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza.’

.....
.....

Art 4º. Os efeitos do disposto nos arts. 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º desta Emenda, são retroativos a 1º de julho de 1997.

.....
.....

Diante disso, afirma-se a inconstitucionalidade desse art. 4º da EC 17/1997, por ofensa ao § 6º do art. 195 (anterioridade mitigada), ou seja o prazo nonagesimal, em virtude da cobrança dessa contribuição nos três primeiros meses de sua urgência.

Com a devida venia não identifico na espécie a existência de tal inconstitucionalidade, por isso que a meu ver, as Emendas Constitucionais 10/1996 e 17/1997 deram idêntico regramento ao Fundo de Estabilização Fiscal, desde a Emenda Constitucional de Revisão 01–94, tendo, na verdade, ocorrido prorrogação da cobrança da Contribuição ao PIS.

A Emenda Constitucional 17/1997, assim como as anteriores, não instituiu nova exação, tão-somente deu nova destinação a parcela da arrecadação.

Cabe consignar que a Emenda Constitucional de Revisão 01, de 02/03/1994, expressamente, assim dispôs no § 1º do seu art. 72: As alíquotas e a base de cálculo previstos nos incisos III e IV aplicar-se-ão a parte do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta emenda.

Assim sendo, não há vício de inconstitucionalidade a contaminar as Emendas

Constitucionais 10 e 17, por isso que a anterioridade nonagesimal fora cumprida pela norma original, não se exigindo nova carência para as prorrogações previstas em sede de Emenda Constitucional.

Com efeito, nessa linha de orientação assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, em relação à emenda constitucional que prorrogou a cobrança da contribuição provisória sobre movimentações financeiras, no sentido de não ser exigível para o prolongamento do dispositivo original novo prazo de carência, se anterioridade nonagesimal fora anteriormente observada:

“ação direta de inconstitucionalidade. Contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira - CPMF (arts. 84 e 85, acrescentados ao adct pelo art. 3º da emenda constitucional 37, de 12 de junho de 2002).

[...] 3. Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4. Ação direta jul.gada improcedente.’

(STF, Pleno, ADIn 2.666/DF, rel. Mi Ellen Gracie, j. 03.10.2002, DJ 06.12.2002, p. 51)

Do voto condutor do aresto destaco o seguinte trecho:

“[...] Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. Se o poder constituinte reformador, ao promulgar a emenda, tivesse posto a cobrança da contribuição social a salvo desse princípio, aí sim haveria inconstitucionalidade, pois o Plenário deste Supremo Tribunal, ao julgar a ADIn 939/DF (rel. Min. Sydney Sanches, DJ 18.03.94), onde se impugnou a Emenda Constitucional 3, de 17 de março de 1993, que autorizou a União a instituir o IPMF, considerou que o princípio da anterioridade, por ser uma garantia individual do contribuinte (art. 150, III, b, da CF), se insere no rol das cláusulas pétreas imunes à atuação do poder constituinte reformador (art. 60, § 4º, IV da CF). O mesmo entendimento foi esposado no julgamento da ADIn 1497/DF (rel. Mi Carlos Velloso). A Emenda Constitucional 37, no entanto, não trouxe nenhuma ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Se a prorrogação da vigência da CPMF se afeiçoasse à hipótese normativa descrita no § 6º do art. 195 da Constituição, a obediência à nov.entena seria incontroversa, já que este preceptivo, como já disse, se mantém incólume no texto constitucional, apto a gerar efeitos sobre as hipóteses nele previstas, não sendo necessária previsão expressa de sua aplicação no corpo da emenda. A prorrogação em questão, porém, pela sua natureza, não se subsume a nenhuma das duas hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal: instituição ou majoração da contribuição social. Diante do exposto, julgo improcedente esta ação direta de inconstitucionalidade.”

Isto posto, por tais razões e fundamentos, julgo improcedente a arguição de inconstitucionalidade do aludido art. 4º da Emenda Constitucional 17/1997.

É como voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Sr. Presidente, sedimentou-se a jurisprudência da Suprema Corte sobre apenas se aplicar o princípio da anterioridade nonagesimal, inscrito no parágrafo 6º do artigo 195 da Carta Constitucional, às hipóteses de instituição ou modificação de contribuição social, não, porém, aos casos de prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. Deixa ver, contudo, o voto do ilustre Relator, que não se pode identificar na Emenda Constitucional 17, de 22 de novembro de 1997, simples hipótese de prorrogação da cobrança da parcela do produto da arrecadação da contribuição para o Programa de Integração Social na forma concebida pela Emenda Constitucional de Revisão 1, de 1º de março de 1994, e pela Emenda Constitucional . 10, de 4 de março de 1996, a primeira para os exercícios de 1994 e 1995, e a segunda para o período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997. Prorrogar significa prolongar no tempo, adiar, fazer durar além do prazo inicialmente previsto e, por isso mesmo, a inexistência de solução de continuidade é elemento ínsito ao conceito, ausente na Emenda Constitucional 17/1997 que, por disposição expressa, fez retroagir seus efeitos a 1º de julho do ano em que promulgada, talvez até para, além da finalidade arrecadatória decorrente da retroação, tentar passar uma falsa idéia de solução de continuidade, inocorrente.

Já o segundo aspecto suscitado no presente incidente de inconstitucionalidade, assim o referente ao alcance dos limites materiais impostos ao poder constituinte derivado, diz com questão mais delicada, especialmente no tocante ao sentido do que seja

emenda constitucional tendente a abolir os direitos e garantias individuais, certo como a regra inscrita no inciso IV do § 4º do art. 60 da Lei Fundamental reclama, a meu juízo, interpretação que atenda, no exame caso a caso, à finalidade do preceito, dentro do estado democrático de direito que a inspira, e ao mesmo tempo não reduza a eficácia das emendas constitucionais a idêntico plano ao dos efeitos da legislação infraconstitucional. Na hipótese em causa, porém, que diz com as limitações ao poder de tributar, põe em evidência o douto voto do nobre Relator a tendência da Corte Suprema quanto à necessidade de observância a elas pelo legislador constituinte derivado. Assim, sob essa dúplici perspectiva, realmente se identifica vício de inconstitucionalidade nos preceitos impugnados, razão por que também eu acompanho Sua Excelência, reconhecendo a incompatibilidade da exigência do tributo, nos moldes da Emenda 17/1997, com a ordem constitucional, naquilo que envolve o período anterior ao 91º dia após sua publicação.

É como voto.

Voto-Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — Senhor Presidente, acompanho o voto do Relator, manifestando a minha concordância também com a preocupação do voto do Desembargador Carlos Moreira Alves quanto à interpretação do art. 60, §4, inciso IV, da Constituição, a respeito do conceito de cláusula pétrea. No caso, como se pretende impor um tributo sobre um fato já acontecido, diante da retroatividade da norma em prejuízo do contribuinte, penso que é inconstitucional esse artigo da Emenda Constitucional 17. Com esses fundamentos, acompanho o voto do Relator.

Ratificação de Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim: — Senhor Presidente, pelo que ouvi do voto do Desembargador Mário César Ribeiro – nem me recordava que já havia votado na matéria – eu resumo do que depreenhi da *vexata quaestio* o seguinte: o poder reformador do Congresso está subordinado a limites materiais e formais. No caso, parece-me que está em discussão o limite material do poder de emenda do Congresso Nacional e a questão que se coloca é exatamente se é possível essa emenda afastar a incidência do princípio da irretroatividade. Veja que o art. 150, inciso II, c, assegura aos contribuintes, como cláusula protetiva do patrimônio, a irretroatividade da lei.

Esta Emenda Constitucional 17 foi promulgada no dia 22 de setembro de 1997, entretanto o art. 4º, que é o impugnado, diz que os efeitos das exposições dos arts. 71 e 72 do ADCT retroagem a 1º de julho de 1997. Aqui, talvez não se esteja sequer discutindo a retroatividade mitigada, que é específica para as contribuições previdenciárias, mas está-se discutindo o próprio princípio da irretroatividade.

Aqui a Emenda de novembro de 1997, data da sua promulgação, pretende, pelo art. 4º, que os efeitos patrimoniais, fiscais retroajam a julho. Ora, parece-me que há uma afronta direta a esse postulado da irretroatividade e não faço sequer apelo ao princípio da irretroatividade mitigada das contribuições previdenciárias para as quais a Constituição tem norma específica, porque aqui está em crise, está em testilha o próprio princípio da irretroatividade. Quando a Constituição, naquela regra geral, diz

que a lei não prejudicará o direito adquirido, a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e, também, não pode retroagir, a lei, tem-se entendido, pelo menos alguns constitucionalistas de nomeada, que é a lei no sentido amplo: é a lei constitucional ou a lei ordinária. No Brasil, como adotamos, seguindo a Constituição americana, chamar as leis constitucionais de emendas à Constituição, então, às vezes, tentamos fazer essa distinção, achando que uma coisa é diferente da outra, mas, na verdade, a emenda constitucional é uma lei, cujo *quorum* é reforçado exatamente porque, no nosso caso, trata-se de Constituição rígida.

Então, só para reiterar a fundamentação, que nem recordava mais, Vossa Excelência disse que esse processo já está tramitando há anos e anos, reafirmo meu posicionamento no sentido de considerar inconstitucional essa disposição impugnada. É o meu voto.

Corte Especial

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0062985-88.2010.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
Requerente: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Requeridos: Juízo Federal da 5ª Vara – DF
Juízo Federal da 15ª Vara – DF
Juízo Federal da 6ª Vara – DF
Autor: Associação Brasileira de Redes de Farmácias e Drogarias – Abrafarma
Advogados: Dr. Celso da Silveira Nogueira
Dr. Vicente Nogueira
Dr. José Carlos da Silva Nogueira

Agravo Regimental
Agravante: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa
Publicação: e-DJF1 de 22/03/2011, p. 03

Ementa

Agravo regimental. Suspensão de efeitos de decisões. Instrução Normativa 09, de 17/08/2009, da Anvisa. Restrição de comercialização de mercadorias em farmácias e drogarias.

I. “A Instrução Normativa 09/2009 tem o propósito de restringir o comércio, em farmácias e drogarias, de produtos que, na percepção da Agência de Vigilância Sanitária – Anvisa – não guardam qualquer relação com a saúde, os assim chamados ‘artigos de conveniência’. Sabido que legislações estaduais permitem o comércio desses produtos em farmácias, listando como tais mercadorias que não prejudicam a saúde (v.g., filmes fotográficos, isqueiros, água mineral, etc.), tudo recomenda que a execução da política pública de reconhecer as farmácias e drogarias como ‘unidades de saúde’, exclusivamente, aguarde o desfecho dos recursos judiciais já interpostos”. (AgRg no AgRg na SLS 1200/DF, DJe 17/09/2010.)

II. A teor do § 4º do art. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, e do § 1º do art. 15 da Lei 12.016, de 07/08/2009, se o tribunal *ad quem* não suspender a decisão do juízo *a quo*, cabe novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

III. Improvimento do agravo regimental.

Acórdão

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

Corte Especial do TRF 1ª Região – 03/03/2011.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, presidente.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Trata-se de agravo regimental da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, contra decisão desta Presidência, que deferiu, em parte, o seu pedido para suspender os efeitos de decisões proferidas pelos juízos da 5ª Vara Federal – DF, nos autos das AO 6202-61.2010.4.01.3400 (Abrafarma), 6276-18.2010.4.01.3400 (A Carone ME) e 9231-22.2010.4.01.3400 (DSI Drogaria Ltda.); da 6ª Vara Federal – DF, nos autos da AO 2591-03.2010.4.01.3400 (Santa Marta Distribuidora de Drogas e outro) e do MS 6004-24.2010.4.01.3400 (Supermercado Modelo Ltda.); e da 15ª Vara – DF, nos autos da AO 7860-23.2010.4.01.3400 (Sincofarma) e 11122-78.2010.4.01.3400 (Drogaria Araújo S.A.), que, em geral, afastaram a RDC 44, bem como as INs 9 e 10, de 17/08/2009, que a regulamentam, relativamente à determinação para que medicamentos isentos de prescrição médica permaneçam ao alcance dos usuários em farmácias e drogarias, bem como quanto aos produtos permitidos para dispensação e comercialização em farmácias e drogarias.

Os efeitos das decisões foram suspensos somente no que se referem à sustação da eficácia da RDC 44/2009 e da Instrução Normativa 10/209, que proíbe que medicamentos isentos de prescrição médica permaneçam ao alcance dos usuários para obtenção por meio de autosserviço em farmácias e drogarias, de forma a inibir a automedicação.

A Anvisa, irresignada, afirma que é da sua competência

regulamentar, controlar e fiscalizar não só a produção, mas também a dispensação e a comercialização de medicamentos, incluindo os ambientes a eles relacionadas, na perspectiva de proteção e defesa da saúde da população e da efetiva garantia do direito fundamental à saúde e aos ditames de defesa do consumidor, incluindo a disposição e acesso aos produtos disponíveis em farmácias e drogarias em decorrência do interesse da saúde” (fl. 608), e que pretende “coibir a venda de agrotóxicos, bebida alcoólica, isqueiros, material de cine e foto, brinquedos, sorvetes, alimentos comuns e uma série de outros produtos não contemplados no conceito legal de correlatos e que em nada se assemelham a prática de saúde (fl. 610).

Sustenta, no que se refere a legislações estaduais e municipais que ampliam o rol de produtos alheios à saúde que podem ser comercializados em farmácias e drogarias, que atualmente tramita no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de

Inconstitucionalidade 4.093, proposta pelo governador do Estado de São Paulo em face da Lei Estadual 12.623/2007.

Assevera que a venda de produtos alheios ao ramo farmacêutico

possui o único propósito de atrair o consumidor para o estabelecimento por motivos não relacionados a sua saúde, induzindo ao consumo desnecessário de medicamentos, além de confundir a percepção do consumidor quanto à natureza do estabelecimentos. Além disso, deslocam o foco da preocupação para a venda de produtos em geral e não com os cuidados à saúde, que é a principal características destes estabelecimentos (fl. 613).

Registra, por fim, que o índice de intoxicação humana por medicamentos expressa a “flagrante lesão à saúde pública” que as decisões acarretam.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — 1. A decisão ora agravada, proferida em 21/10/2010, está fundamentada nos seguintes termos (cf. peça de fls. 597-599):

1. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa requer a suspensão de decisões proferidas pelos juízos da 5ª Vara Federal – DF, nos autos das AO 6202-61.2010.4.01.3400 (Abrafarma), 6276-18.2010.4.01.3400 (A Carone ME) e 9231-22.2010.4.01.3400 (DSI Drogaria Ltda.); da 6ª Vara Federal – DF, nos autos da AO 2591-03.2010.4.01.3400 (Santa Marta Distribuidora de Drogas e outro) e do MS 6004-24.2010.4.01.3400 (Supermercado Modelo Ltda.); e da 15ª Vara – DF, nos autos da AO 7860-23.2010.4.01.3400 (Sincofarma) e 11122-78.2010.4.01.3400 (Drogaria Araújo S.A.), que, em geral, afastou a RDC 44, bem como as INs 9 e 10, de 17/08/2009, que a regulamentam, relativamente à disposição de medicamentos isentos de prescrição permanecerem ao alcance dos usuários em farmácias e drogarias, bem como quanto aos produtos permitidos para dispensação e comercialização em farmácias e drogarias.

Assevera a requerente que “as ações visam declarar a ilegalidade da Resolução Anvisa RDC 44, que dispõe sobre Boas Práticas Farmacêuticas para o controle sanitário do funcionamento da dispensação e da comercialização de produtos e da prestação de

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Catão Alves, Assusete Magalhães, Jirair Aram Meguerian, Mário César Ribeiro, Cândido Ribeiro, Hilton Queiroz, Carlos Moreira Alves, I'talo Mendes, Carlos Olavo, Daniel Paes Ribeiro, Fagundes de Deus e Maria do Carmo Cardoso.

serviços farmacêuticos em farmácias e drogarias, bem como das instruções normativas 09 e 10 de 17/08/2009 que a regulamentam”, sob o argumento de que as aludidas normas extrapolaram os limites de competência regulamentar da Anvisa, bem como o disposto na Lei 5.991, de 17/12/1973. Ressalta que, em relação ao MS, o questionamento refere-se tão somente à RDC 44 no que versa sobre a disposição de medicamentos tratados na IN 10.

Informa que contra todas as decisões foram interpostos agravos de instrumento, salvo em relação à AO 6202-61.2010.4.01.3400 (Abrafarma), à qual foram opostos embargos de declaração, ainda pendentes de julgamento.

Alega grave lesão à ordem pública (administrativa), pois as decisões a impedem de exercer sua regular atribuição de regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública, prevista na Constituição Federal, na Lei Orgânica da Saúde e na lei de criação da Anvisa, asseverando que as normas impugnadas foram editadas após anos de diversos estudos técnicos e consultas públicas, a fim de viabilizar a implementação de um novo paradigma no setor de medicamentos, e em consonância com as diretrizes da Organização Mundial de Saúde e com a política nacional de medicamentos e a política nacional de assistência farmacêutica.

Afiança que a oferta de produtos e serviços diversos da finalidade sanitária e social das farmácias e drogarias causa prejuízos para a adequada percepção da população sobre o papel desses estabelecimentos e contribui para a prática da automedicação e para o uso incorreto ou indiscriminado de medicamentos, propiciando riscos à saúde da população, e que o armazenamento de produtos não correlatos, como bolachas, doces, salgados, rações para animais, etc. podem contaminar, restringir ou eliminar as propriedades terapêuticas dos medicamentos e atrair ratos, baratas e outros insetos.

Sustenta que os dispositivos da RDC 44/09 que versam sobre os produtos permitidos para dispensação e comercialização em farmácias e drogarias apenas replicou o disposto na Lei 5.991, 17/12/1973 — quanto aos conceitos de farmácia, drogaria e produtos correlatos — e nas RDCs 328/1999 e 173/2003 da Anvisa, que vedam a exposição e venda de produtos estranhos ao comércio farmacêutico; que a venda de produtos alheios ao ramo farmacêutico, além de flagrantemente ilegítima e manifestamente contrária ao interesse público, propicia grave lesão à ordem e à saúde públicas.

Assevera, também, que os medicamentos isentos de prescrição não estão livres de risco e da orientação e do controle por parte de profissionais e autoridades de saúde, pois, além de intoxicação e de reações adversas, podem causar interações medicamentosas, gerando grande prejuízo à saúde.

Adverte que, segundo dados da Abifarma, “todo ano cerca de 20 mil pessoas morrem no país, vítimas de automedicação”.

Alega, ainda, que a decisão pode acarretar efeito multiplicador e que o interesse da população deve prevalecer sobre quaisquer interesses econômicos ou financeiros manifestados pelas farmácias e drogarias.

2. O mérito da questão já vem sendo debatido no Judiciário e, em sede de suspensão, prevista nos arts. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, e 15 da Lei 12.016, de 07/08/2009, o STJ já se manifestou na SLS 1.200, ajuizada contra decisões do Juízo da 5ª Vara Federal – DF (AO 2009.34.00.033821-4, ajuizada pela Abrafarma — Associação Brasileira de Redes de Farmácias e Drogarias), mantidas por este Tribunal (AG 2009.01.00.072065-0, do desembargador federal Daniel Paes Ribeiro) e do TRF da 3ª Região (AG 2009.03.00.045011-0, interposto pela Febrafar – Federação Brasileira das Redes Associativas de Farmácias. Na ocasião, a Corte Especial manteve apenas a eficácia da IN 10/2009, na parte que corresponde à RDC 44/2009. O julgado está assim ementado:

“SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. 1. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 09/09 DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - Anvisa. A Instrução Normativa nº 09/09 tem o propósito de restringir o comércio, em farmácias e drogarias, de produtos que, na percepção da Agência de Vigilância Sanitária - Anvisa - não guardam qualquer relação com a saúde, os assim chamados ‘artigos de conveniência’. Sabido que legislações estaduais permitem o comércio desses produtos em farmácias, listando como tais mercadorias que não prejudicam a saúde (v.g., filmes fotográficos, isqueiros, água mineral, etc.), tudo recomenda que a execução da política pública de reconhecer as farmácias e drogarias como ‘unidades de saúde’, exclusivamente, aguarde o desfecho dos recursos judiciais já interpostos. 2. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 10/09 DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - Anvisa. A Instrução Normativa nº 10/09 visa inibir a automedicação. Não há remédio sem efeitos colaterais. Alguns desses efeitos podem ser graves. A automedicação por isso é perigosa, sendo condenada por organismos internacionais de saúde. O medicamento é o remédio mais o uso adequado. Só o médico pode orientar a esse respeito. O remédio certo na dose errada pode ser um veneno. A saúde pública corre risco quando o consumidor é estimulado à automedicação. Agravos regimentais desprovidos. (AgRg no AgRg na SLS 1200/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/06/2010, DJe 17/09/2010.)”

Segundo dispõem o § 4º do art. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, e o § 1º do art. 15 da Lei 12.016, de 07/08/2009, se o tribunal *ad quem* não suspender a decisão do juízo *a quo*, cabe novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso

especial ou extraordinário. À luz desse preceito, há de ser considerada a compreensão do STJ, relativamente à potencialidade lesiva dos atos judiciais ora questionados, por questões de ordem prática e de economia processual.

Pelo exposto, defiro, em parte, o pedido para suspender as decisões, tão somente no que se refere à sustação da eficácia da RDC 44/09 e da Instrução Normativa 10/09, relativamente aos produtos permitidos para dispensação e comercialização em farmácias e drogarias. Oficie-se, com urgência, ao juízo prolator da decisão. Intimem-se. Sem recurso, arquivem-se.

Os argumentos lançados pela agravante não se mostram capazes de infirmar os motivos norteadores da decisão impugnada. A questão já foi submetida à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça — órgão competente para dar a última palavra sobre a questão —, que não vislumbrou, na manutenção da suspensão da Instrução Normativa 10/2009, grave lesão à saúde pública.

A existência de ação direta de inconstitucionalidade contra a edição de lei municipal ou estadual que amplia o rol de mercadorias que podem ser comercializadas em drogarias e farmácias, e, da mesma forma, a alegação de legalidade da Instrução Normativa 09/2009, dizem respeito ao mérito das demandas, reservado ao exame das turmas, não interferindo, no momento, no exame da existência ou não da grave lesão à saúde pública.

Se a recorrente não se conforma, bem que poderia levar a questão à instância superior. Pelo disposto no § 4º do art. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, e do § 1º do art. 15 da Lei 12.016, de 07/08/2009, se o tribunal *ad quem* não suspender a decisão do juízo *a quo*, cabe novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário. Nego provimento ao agravo.

É o voto.

Primeira Seção

Numeração única: 0052944-96.2009.4.01.0000

Conflito de Competência 2009.01.00.052305-1/MG

Relatora:	Desembargadora Federal Mônica Sifuentes
Autor:	Dayatila Maria da Conceição Pereira
Advogado:	Dr. Roberto de Carvalho Santos
Réu:	Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Suscitante:	Juízo Federal da 21ª Vara – MG
Suscitado:	Juízo Federal da 15ª Vara – MG
Publicação:	e-DJF1 de 22/03/2011, p. 17

Ementa

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Medida cautelar de produção antecipada de provas. Prevenção com ação principal. Nomeação de perito do juízo. Excepcionalidade.

I. Com efeito, em regra, “a produção antecipada de provas, por si só, não previne a competência para a ação principal” (Súmula 263 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

II. *Excepcionalmente*, no entanto, o juízo da medida cautelar se torna preventivo para análise da ação principal, a depender da modalidade de prova requerida, como no caso dos autos, em que interveio o juízo no feito cautelar, com a nomeação de perito de sua confiança. Assim, convém ao deslinde da controvérsia que o juiz que presidiu a coleta de tal prova, em razão de sua complexidade e a indicação de perito de sua confiança, aprecie a ação principal.

III. Conflito conhecido, declarando-se a competência do juízo suscitante.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito, e declarar a competência do juízo suscitante.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 1º/03/2011.

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*: — Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 21ª Vara, nos autos de ação ordinária inicialmente distribuída perante o Juízo Federal da 15ª Vara, o qual, consoante a decisão de fls. 18-19, declinou da competência para processar e julgar a aludida ação, sob o argumento de que processada ação cautelar perante a 21ª Vara Federal, foi ali realizada prova pericial, sendo esta, portanto, competente para processar e julgar o feito.

O juízo suscitante sustenta que a produção antecipada de provas, por si só, não previne a competência para a ação principal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do conflito, declarando a competência do Juízo suscitante (fls. 24-25).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal *Mônica Sifuentes*: — Com efeito, em regra, “a produção antecipada de provas, por si só, não previne a competência para a ação principal” (Súmula 263 do extinto Tribunal Federal de Recursos)

Isto porque, normalmente, a medida cautelar para produção antecipada de provas possui caráter satisfativo, sem natureza contenciosa, ou seja, exaure-se por si só com a apresentação das provas requeridas e não demanda qualquer valoração delas, inexistindo pronunciamento judicial sobre o mérito da prova, que virá a ser submetido, na ação principal, ao contraditório.

No entanto, *excepcionalmente*, o juízo da medida cautelar se torna prevento para análise da ação principal, a depender da modalidade de prova requerida, como no caso dos autos, em que interveio

o juízo no feito, com a nomeação de perito de sua confiança. Assim, convém ao deslinde da controvérsia que o juiz que presidiu a coleta de tal prova, em razão de sua complexidade e a indicação de perito de sua confiança, aprecie a ação principal.

Sobre a matéria, confira-se:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA “C” - CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA PERICIAL - NOMEAÇÃO DE PERITO DO JUÍZO - PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE APRECIOU A MEDIDA PREPARATÓRIAPARA EXAME DA AÇÃO PRINCIPAL - EXEGESE DA REGRA DO ART. 800 DO CPC E DA SÚMULA N. 236 DO EXTINTO TFR.

É de convir que a aplicação da regra do artigo 800 do CPC merece temperamentos quando se trata do ajuizamento de cautelar de produção antecipada de provas, pois a produção antecipada de provas, por si só, não previne a competência para a ação principal”.

A depender da modalidade de prova requerida, mormente se verificada a intervenção do magistrado no feito, com a nomeação de expert de sua confiança, inegável a prevenção do Juízo da ação preparatória para exame da principal.

Na espécie, tendo em vista que a prova pericial requerida pela autora, ora recorrente, demandou a designação de perito do juízo para averiguação do efetivo adimplemento do objeto contratual pela empresa prestadora do serviço de impermeabilização contratado, e considerando-se que o laudo pericial produzido será utilizado como elemento probatório nos autos da ação de rescisão contratual c/c perdas e danos, recomenda-se a prevenção do juízo que conheceu da primeira ação.

No aresto chamado à colação, o entendimento esposado pela colenda 4ª Turma deste Tribunal foi no sentido de que “a norma do art. 800, por exceção, com suporte na construção doutrinário-jurisprudencial, não se aplica indistintamente nos casos de cautelar de antecipação de provas” (REsp n. 51.618-8/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 21.11.1994). Embora seja aparentemente divergente da orientação esposada no v. acórdão recorrido, que entendeu ser a produção antecipada de provas medida que “continua tendo a natureza de cautelaridade” e, por isso, “insere-se na mesma regra de prevenção estabelecida no art. 800 do CPC”, em vista das peculiaridades do caso em exame, deve-se manter o decísum da Corte de origem a fim de que a competência para o julgamento da ação principal seja do Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública do TJSP, isto é, o mesmo que apreciou a cautelar.

*Participaram do julgamento as Exmas. Sras. Des. Federais Neuza Alves e Ângela Catão e os Exmos. Srs. Juizes Federais Marcos Augusto de Sousa, Cláudio José Coelho Costa e Charles Renaud Frazão de Moraes (convocados).

Recurso especial não conhecido.

(REsp 487.630/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2003, DJ 28/06/2004, p. 245)

Nesse sentido é também o entendimento deste e. Tribunal Federal a respeito do tema, conforme se depreende da leitura, entre outros, dos seguintes julgados, *in verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS E AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO PREPARATÓRIA DE CARÁTER SATISFATIVO SEM NATUREZA CONTENCIOSA E SEM VALORAÇÃO DAS PROVAS PRODUZIDAS. INOCORRÊNCIA DE PREVENÇÃO. SÚMULA 263 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

1. A ação de exibição de documentos tem caráter satisfativo e não possui natureza contenciosa, motivo pelo qual não previne a competência para a ação principal. Exaure-se por si só com a apresentação das provas requeridas e não demanda qualquer valoração da prova, ou seja, não há pronunciamento judicial sobre o mérito da prova, que virá a ser submetido, na ação principal, ao contraditório.

2. Aplicação da Súmula 263 do extinto Tribunal Federal de Recursos, pela qual "A produção antecipada de provas, por si só, não previne a competência para a ação principal."

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça somente em hipótese excepcionais aceita a

prevenção, como nos casos de produção de prova pericial.

4. Na hipótese dos autos, não está caracterizada a pretendida prevenção do juízo suscitado, uma vez que a ação inicialmente proposta é uma simples cautelar de exibição de documentos que não implicará na apreciação do mérito das provas produzidas. Pelo mesmo motivo, revela-se despicando o fato de ainda não ter sido proferida sentença nos autos da cautelar.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 4ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, o suscitante.

(CC 2007.01.00.009336-7/GO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, Terceira Seção, DJ p.11 de 23/11/2007)

Ante o exposto, conheço do presente conflito para, dando-lhe provimento, declarar a competência do Juízo Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, o suscitante.

É o voto.

Segunda Seção

Ação Penal 0043229-93.2010.4.01.0000/PI

Relator: Desembargador Federal Ítalo Mendes
 Autor: Justiça Pública
 Procurador: Dr. Wellington Luis de Sousa Bonfim
 Indiciado: Miguel de Arêa Leão Netto
 Indiciado: José Angerry Pereira de Sousa
 Publicação: e-DJF1 de 22/03/2011, p. 20

Ementa

Constitucional. Processo Penal. Questão de ordem. Vice-prefeito. Vereador. Incompetência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Retorno dos autos ao MM. Juízo Federal a quo. 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). Além do mais, não se pode ignorar que a competência dos Tribunais Regionais Federais se encontra definida no art. 108 da Constituição Federal, não se apresentando como juridicamente admissível que a Constituição de Estado-Membro da Federação possa ampliá-la, mesmo por simetria, sem que norma constitucional federal possa

embasar a aplicação, na hipótese, desse princípio da simetria. Assim, a circunstância de a Constituição do Estado do Piauí prever no art. 123, III, d, 4 (fl. 170) o processamento e julgamento de vice-prefeito e vereador pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado, não autoriza a aplicação *in casu* do princípio da simetria.

II. 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.

III. Uma vez que se aponta que os acusados ocupam os cargos de vice-prefeito e vereador do Município de Miguel Leão/PI (fl. 168), verifica-se que esta Corte Regional Federal não tem competência para processar e julgar o presente processo penal.

IV. Não há que se cogitar na competência deste Tribunal Regional Federal para processar procedimento penal que tenha como investigados cidadãos que possuam a condição de vice-prefeito e vereador de Município da Federação.

V. Questão de ordem acolhida, para o fim de se determinar o retorno dos autos ao MM. Juízo Federal *a quo*, de modo que, com observância das formalidades e cautelas de praxe, tenha esta ação penal o seu regular processamento, tornando sem efeito os atos decisórios proferidos por este Tribunal Regional Federal.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, acolher a questão de ordem suscitada.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 02/03/2011.

Desembargador Federal *Ítalo Mendes*, relator.

Questão de ordem*

O Exmo. Sr. Des. Federal Ítalo Mendes: — Às fls. 1-A/1-B, consta dos autos denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor dos Senhores Miguel de Arêa Leão Netto e José Angerry Pereira de Sousa, respectivamente, vereador e Vice-Prefeito do Município de Miguel Leão – PI, na qual se lhes imputou a realização da conduta tipificada no art. 337-A, III c/c o art. 71, do Código Penal.

Por meio da decisão de fls. 170/171, proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Piauí, foi aduzido, em síntese, naquilo que, *concessa venia*, vislumbro como essencial, que:

[...]

O art. 109, inciso IV, reza que compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra bens, serviços ou interesses da União.

Dessa forma, a condição de vereador e vice-prefeito municipal dos acusados e o fato de o delito em foco ser da órbita federal, deslocam a competência para processamento e julgamento do feito para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região

(art. 29, X, da Constituição Federal e art. 123, III, 'd', 4, da Constituição do Estado do Piauí).

Nesse sentido, trago à colação aresto do STF e do TRF – 1ª Região:

'EMENTA: HABEAS CORPUS. VEREADOR. JULGAMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA: TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMUNIDADE PARLAMENTAR. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE O EXERCÍCIO DO MANDATO NA CIRCUNSCRIÇÃO DO RESPECTIVO MUNICÍPIO E AS OPINIÕES E PALAVRAS DO VEREADOR. PRECEDENTES DO STF. ORDEM CONCEDIDA. I - A Constituição do Estado do Piauí - à vista do que lhe concede a Carta da República (art. 125-§1º) - é expressa no dizer que compete ao tribunal de justiça processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns e de responsabilidade, os vereadores (art. 123-III-d - 4). Julgamento em primeira instância ofende a garantia do juiz competente (art. 5º-LIII). A decisão em grau de recurso não redime o vício. II - A prerrogativa constitucional da imunidade parlamentar em sentido material protege o congressista em todas as manifestações que tenham relação com o exercício do mandato, ainda que produzidas fora do recinto da casa legislativa. Precedentes do STF. Presente o necessário nexó entre o exercício do mandato e a manifestação do vereador, há de preponderar a inviolabilidade constitucionalmente assegurada (art. 29 - VIII da CF/88). Habeas corpus concedido para trancar a ação penal a que responde a paciente (HC 74125, Relator(a): Mi FRANCISCO REZEK, Segunda Turma, julgado em 03/09/1996, DJ 11-04-1997 PP-12186 EMENT VOL-01864-04 PP-00819).'

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Olavo, Assusete Magalhães e Hilton Queiroz e a Exma. Sra. Juíza Federal Maria Lúcia Gomes de Souza (convocada).

'PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL - VEREADOR ACUSADO DE CRIME FEDERAL - COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL E CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PIAUÍ - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU - ORDEM CONCEDIDA.

1. Estabelece a Constituição do Estado do Piauí que os Vereadores Municipais são julgados pelo Tribunal de Justiça nos crimes comuns e de responsabilidade, disposição cuja constitucionalidade foi admitida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 74.125-8/PI - Relator: Ministro FRANCISCO REZEK.

2. Logo, se ao Vereador do Município de Teresina é imputada a prática de crime federal, a competência para seu julgamento será da Justiça Federal de segunda instância.

3. Não tendo do juiz federal o primeiro grau de competência para o Impetrante, não pode igualmente decretar sua prisão preventiva, que se revela, assim, ilegal e abusiva.

4. Ordem concedida.'

(HC 1998.01.00.071082-0/PI, Rel. Juiz Osmar Tognolo, Terceira Turma, DJ p.150 de 12/03/1999).'

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial e determino a remessa dos autos para a Corte Regional (fls. 170/171).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do eminente Procurador Regional da República, Dr. Guilherme Zanina Schelb, às fls. 180/184, em resumo, assim se posicionou:

[...]

Ora, se o Supremo Tribunal Federal já entendeu que o Prefeito Municipal, que tem como juiz natural o Tribunal de Justiça, responde nos crimes federais, perante o Tribunal Regional Federal, pela mesma fundamentação, o vereador, quando a Constituição do seu Estado lhe assegura que, nos crimes comuns, será processado e julgado pelo respectivo Tribunal de Justiça.

Assim, com base na manifestação do Ministério Público Federal de 1ª instância (fls. 167/8), este órgão ministerial se manifesta pela convalidação dos atos, *para ratificar a denúncia (fl. 163), bem como requer o prosseguimento do feito perante essa egrégia Corte Regional (fl. 184).*

Vindo os autos a este Tribunal Regional Federal, a Excelentíssima Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (Relatora Convocada) proferiu a decisão de fls. 186/188, ocasião em que, em resumo, restou acolhida a manifestação do Ministério Público Federal acima transcrita, com o conseqüente reconhecimento da competência desta Corte Regional Federal.

Todavia, na hipótese, faz-se necessário mencionar que não há que se falar, *data venia* de eventual

entendimento em sentido contrário, 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, *concessa venia*, 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).

Além do mais, não se pode ignorar que a competência dos Tribunais Regionais Federais se encontra definida no art. 108, da Constituição Federal, não se apresentando, *data venia*, como juridicamente admissível que a Constituição de Estado-Membro da Federação possa ampliá-la, mesmo por simetria, sem que norma constitucional federal possa embasar a aplicação, na hipótese, desse princípio da simetria.

Assim, a circunstância de a Constituição do Estado do Piauí prever no art. 123, III, d, 4 (fl. 170) o processamento e julgamento de Vice-Prefeito e Vereador pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado, não autoriza a aplicação *in casu* do princípio da simetria.

Ademais, não se pode deixar de considerar que 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.

Nesse sentido, merecem realce os seguintes precedentes jurisprudenciais dos egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas seguem abaixo transcritas:

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM SOBRE COMPETÊNCIA EM INQUÉRITO. INDICIADO, VICE-GOVERNADOR DO ESTADO, QUE PRATICOU A CONDUTA INCRIMINADA DURANTE O EXERCÍCIO DE CARGOS ESTADUAIS, ENQUANTO LICENCIADO DAS FUNÇÕES DE DEPUTADO FEDERAL. INVOLABILIDADE OU IMUNIDADE MATERIAL E IMUNIDADE FORMAL OU PROCESSUAL (CF, ART. 51 E SEU §1º, RESPECTIVAMENTE): EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL E SÚMULAS 54 E 394 ('PERPETUATIO JURISDICTIONIS').

1. Parlamentar federal que estava no gozo das prerrogativas de Deputado Federal à época do evento, ainda que licenciado para o exercício de funções de Secretário de Estado.

2. Silente a Constituição Federal, é irrelevante para o caso que a Constituição do Estado de Goiás tenha fixado o Tribunal de Justiça como foro

especial para processar e julgar o Vice-Governador do Estado.

3. Questão de ordem conhecida, mas rejeitada por maioria, permanecendo o Supremo Tribunal Federal competente, por prerrogativa de função do indiciado, para continuar presidindo o inquérito instaurado porque a conduta delituosa foi praticada durante o período do mandato, sendo irrelevante que o parlamentar estivesse licenciado à época dos fatos e que hoje exerça o mandato de Vice-Governador de Estado

(STF, Inq 925 QO, Relator Ministro Celso de Mello, Relator p/ Acórdão Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 08/11/1995, publicado no DJ 15/08/1997, p. 37.038).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PREFEITO E VICE-PREFEITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. IMPUGNAÇÃO. QUESTÃO EXAMINADA EM OUTRAS IMPETRAÇÕES. WRIT PARCIALMENTE PREJUDICADO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA PROCESSAR E JULGAR O PREFEITO, NÃO O VICE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. CISÃO DO PROCESSO.

1. Quanto ao Prefeito, está prejudicada a impetração, uma vez que a questão acerca da fundamentação da prisão preventiva foi objeto de apreciação no HC ° 34.480/PA, julgado em primeiro lugar por esta Eg. Quinta Turma por ser mais abrangente.

2. Quanto ao Vice-Prefeito, tem-se que também está prejudicada a questão acerca da fundamentação da prisão preventiva, porque fora noticiada, anteriormente, a revogação do decreto prisional, o que ensejou, inclusive, a manifestação desta Eg. Quinta Turma no sentido de julgar prejudicado o HC ° 32.687.

3. Inexistindo previsão constitucional que confira ao Vice-Prefeito prerrogativa de foro, exsurge a competência do Júri Popular para julgá-lo, devendo os dispositivos constitucionais serem harmonizados, isto é, mantém-se a competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, o Prefeito (art. 29, inciso X, CF); e, com relação ao Vice-Prefeito, a competência é do Tribunal do Júri (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea d, CF).

4. Habeas corpus parcialmente prejudicado. Ordem concedida para, apenas com relação ao Vice-Prefeito, declarar a incompetência do Tribunal de Justiça do Estado do Pará para processar e julgar o

feito, que deverá ser cindido para a preservação da competência do Tribunal do Júri

(STJ, HC 32863/PA, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado por unanimidade em 08/06/2004, publicado no DJ de 02/08/2004, p. 449).

RECLAMAÇÃO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL PRIVADA MOVIDA CONTRA VICE-GOVERNADORA. CRIME DE CALÚNIA. ALEGADO EXERCÍCIO DA GOVERNADORIA DO ESTADO NA ÉPOCA DOS FATOS. ARTIGO 105, I, 'A', DA CONSTITUIÇÃO.

A prerrogativa de foro do Superior Tribunal de Justiça para, originariamente, processar e julgar nos crimes comuns os Governadores de Estado não se estende aos Vice-Governadores ainda que a prática delituosa tenha ocorrido quando, por motivo de viagem do titular do cargo, estivesse o Vice-Governador em exercício interino das funções de Governador.

Reclamação improcedente

(STJ, Rcl 980/AP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado por unanimidade em 06/03/2003, publicado no DJ de 07/04/2003, p. 208).

Assim, uma vez que se aponta que os acusados ocupam os cargos de Vice-Prefeito e Vereador do Município de Miguel Leão/PI (fl. 168), verifica-se que esta Corte Regional Federal não tem competência para processar e julgar o presente processo penal, *data venia* de eventual ponto de vista em contrário.

Portanto, não há que se cogitar na competência deste Tribunal Regional Federal para processar procedimento penal que tenha como investigados cidadãos que possuam a condição de Vice-Prefeito e Vereador de Município da Federação.

Diante disso, é de se propor a acolhida da presente questão de ordem, para o fim de se determinar o retorno dos autos ao MM. Juízo Federal *a quo*, de modo que, com observância das formalidades e cautelas de praxe, tenha esta ação penal o seu regular processamento, tornando sem efeito os atos decisórios proferidos por este Tribunal Regional Federal.

À Secretaria, para as providências cabíveis, na hipótese.

É a questão de ordem que ora submeto.

Terceira Seção

Numeração única: 0033853-54.2008.4.01.0000

Conflito de Competência 2008.01.00.034642-7/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
 Autor: Geraldo Magela de Ramos
 Advogado: Dr. José Celestino da Silva
 Ré: Caixa Econômica Federal – CEF
 Suscitante: Juízo Federal da 5ª Vara – MG
 Suscitado: Juízo Federal da 18ª Vara – MG
 Publicação: e-DJF1 de 14/03/2011, p. 23

Ementa

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Ação anulatória. CPC, art. 486. Competência do órgão judiciário que proferiu o ato judicial nela impugnado.

I. A ação anulatória de ato judicial, proposta com fundamento no quanto disposto no art. 486 do Código de Processo Civil, há de ser processada e julgada pelo juízo que proferiu o ato judicial nela impugnado, à luz do quando disposto no art. 108 do diploma legal em referência, segundo o qual a ação acessória será proposta perante o juiz competente para a ação principal.

II. Conflito conhecido, declarada a competência do Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, o suscitante.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, suscitante.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 08/02/2011.

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Em ação proposta por Geraldo Magela Ramos contra a Caixa Econômica Federal, pretendendo, com base no quanto disposto no art. 486 do Código de Processo Civil, a anulação de sentença homologatória proferida nos autos de execução fundada em título judicial, o Juízo da 18ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais declinou de sua competência em favor do Juízo da 5ª Vara daquela mesma Seccional, onde se formara a coisa julgada, não tendo este, no entanto, aceitado, ao argumento de não serem aplicáveis à hipótese em causa os arts. 103 e 106 do Código de Processo Civil, à luz do princípio enunciado na Súmula 235 da

jurisprudência predominante no eg. Superior Tribunal de Justiça, suscitando, então, o presente conflito.

A Procuradoria Regional da República se pronunciou no sentido da declaração de competência do Juízo suscitado, em parecer cujas razões foram sintetizadas na seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA E ARQUIVADA COM AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE SENTENÇA DELA EXTINTIVA (HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA). PRECEDENTE. PARECER PELA COMPETÊNCIA DO MM. JUÍZO FEDERAL, ORA SUSCITADO” (fls.23).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — A hipótese em causa envolve definição de competência para processo e julgamento de ação anulatória proposta com base no quanto disposto no art. 486 do Código de Processo Civil, se identificando assim com o decidido por esta Terceira Seção no julgamento do Conflito de Competência 0060872-64.2010.4.01.0000/BA, cuja ementa, abaixo transcrita, dá dimensão exata do quanto ali se deliberou:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ACORDO JUDICIAL. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. Conflito positivo suscitado nos autos de ação anulatória de acordo judicial proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF com base no artigo 486 do CPC.

2. Incabível a aplicação da Súmula 235 do STJ (“A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado”) uma vez que tal enunciado refere-se a pretensões deduzidas

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira, Selene de Almeida e Jirair Aram Meguerian.

concomitantemente, não se aplicando a situações em que as pretensões necessariamente se sucedem cronologicamente, caso dos autos.

3. Compete ao mesmo Juízo da ação originária o processo e julgamento da ação anulatória prevista no art. 486 do Código de Processo Civil. Precedentes.

4. Conflito positivo conhecido para declarar competente o Juízo da 16ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, o suscitante” (Rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, julgado em 25.01.2011).

De fato, conforme pontuado por José Carlos Barbosa Moreira, em trecho transcrito na peça inaugural reproduzida por fotocópia às 5/15

a ação anulatória de ato *judicial* pode ser proponível perante órgão de primeiro grau. Dado o vínculo de acessoriedade entre ela e a ação em cujo processo se praticou o ato impugnado, incide a regra do art. 108: será competente para a ação anulatória o mesmo juízo que esteja processando, ou tenha processado, a outra causa (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, Edição Forense, Rio de Janeiro, 1998, volume V, p. 164).

Em tais condições, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, o suscitante.

É como voto.

Quarta Seção

Numeração única: 0002594-27.2002.4.01.3500

Embargos Infringentes 2002.35.00.002518-3/GO

Relator:	Desembargador Federal Tolentino Amaral
Embargante:	Fazenda Nacional
Procurador:	Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
Embargado:	Construtora Calcutá Ltda.
Advogados:	Drs. Paulo Adriano Elias Magalhães e outros
Publicação:	e-DJF1 de 04/04/2011, p. 6

Ementa

Tributário. Processual Civil. Embargos à execução fiscal. Prescrição quinquenal: não havida. Demora na citação imputável às devedoras e aos mecanismos processuais (Súmula 106/STJ). Embargos infringentes providos: apelação não provida (sentença de improcedência confirmada).

I. O âmbito de atividade jurisdicional se baliza, nos embargos infringentes, ao limite da divergência (art. 530/ CPC), consistente, no caso, em saber se havida ou não a prescrição quinquenal da execução fiscal em face da Súmula 106/STJ.

II. A Corte Especial do STJ (Informativo 0465/2011) afirma que a nova redação do Inciso I do art. 174 do CTN, promovida pela LC 118/2005 (interrupção da prescrição pelo despacho que a ordena), não se aplica aos despachos ordenados antes de jun. 2005.

III. A incidência ou não da Súmula 106/STJ (*“Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”*) exige, por sua própria redação, perquirições objetivas (datas/eventos) e – cumulativamente - subjetivas (condutas/comportamentos) para, se e quando, aquilatar *“se houve atraso”, “quem o causou” e “por qual razão”* para, só então, pronunciar ou não a prescrição, o que exige leitura atenta das *“versões”* de ambas as partes e dos autos (de modo a delas extrair o que nelas há de essencial e consentâneo com a verdade processual, respeitadas, inclusive, formas e essências de ritos e institutos).

IV. A dívida relativa à CSLL, com fatos geradores em meses intercalados do ano de 1993, declaráveis no ano seguinte (1994), deveria – e não o foi – ser paga até 30 jun. 1994; tais débitos foram auto-lançados em jun. 1994, inscritos em dívida ativa em nov. 1998: a EF, ajuizada em 29 abr.1999, é tempestiva.

V. Distribuída a inicial da EF, o despacho do julgador primário é (art. 7º da Lei 6.830/1980) ponto de partida para atos sequenciais periódicos que, de regra, dispensam triangulação processual; a base de andamento processual é a tríade *“citação”, “penhora” e “alienação”* (despachos para *“vista”* são, de regra, prática dispensável).

VI. As citações das executadas por AR/ECT, dirigidas aos endereços fiscais cadastrados, foram frustradas; após breve espaço de tempo, houve citação por mandado, havida por hora certa, em 22 mar. 2001.

VII. Remetidas as citações (AR/ECT) aos endereços fiscais cadastrados (e frustradas), o princípio da verdade aparente ou formal autoriza presunções várias usuais: ou de que a empresa não atualizou seu endereço fiscal ou de que quis esquivar-se de suas obrigações fiscais ou de que encerrara irregularmente suas atividades ou, por fim, a de que simplesmente se ocultara, tanto que, tão-logo citada por mandado (hora certa), nomeou imóvel à penhora, não tendo as executadas, portanto, comparecido espontaneamente, não havendo falar, do mesmo modo, em inércia da exequente.

VIII. O contexto revela que a EF foi ajuizada menos de 5 anos depois do lançamento definitivo e a citação (mandado – hora certa) ocorreu menos de 2 anos depois do ajuizamento da EF, sendo o seu alongamento decorrência não de inércia da exequente, mas do natural andamento dos mecanismos da EF e à torpeza das executadas, que, até onde consta, se ocultaram para não serem científicas/citadas, não estando a exequente ou o Poder Judiciário obrigados a diligências impossíveis, tanto menos causadas por devedores que, até onde consta, praticaram atos que beiram *“atentado à dignidade da Justiça”*, como dito no art. 600, II, do CPC (alterado pela Lei 11.382/2006): oposição maliciosa *“à execução, empregando ardis e meios artificiosos”*.

IX. O art. 219 do CPC e seus parágrafos devem ser lidos e compreendidos sob o prisma de que os prazos previstos são os com transcurso *“ordinário/usual”*, não aqueles maliciosamente obstados ou de má-fé decorridos por quem de tal se beneficie.

X. O *“preciosismo”* da empresa do rigor cronológico de ordem exclusivamente numérica quanto aos prazos do art. 219 do CPC não prospera: o desdobrar do rito da EF não é aferível por cronômetro (ou instrumento outro de precisão), havendo atos que se sucedem cronologicamente e cujo cumprimento envolve interdependências do Poder Judiciário, das partes e, por vezes e vezes, de terceiros: o que não se abona é o alongamento exagerado ou injustificado, dentro de uma lógica de razoabilidade e ponderação.

XI. A preponderância do art. 174, I, do CTN (lei complementar, mesmo em sua redação originária) – e *“prescrição tributária”* é tema de lei de tal quilate – não cede, ademais, ao art. 219 e parágrafos do CPC (lei ordinária), e (art. 5º da ex-LICC, hoje LINDB) *“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”*.

XII. Embargos infringentes providos: apelação não provida (sentença confirmada).

XIII. Peças liberadas pelo Relator, em 25/03/2011, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a Seção dar provimento aos embargos infringentes por maioria.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 23/03/2011.

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral: — Trata-se de embargos infringentes opostos pela Sociedade de Previdência Complementar – Previg (fls. 397/407) em face de acórdão proferido pela Oitava Turma deste Tribunal que, por maioria, deu provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-obrigacional tributária da autora para com a União em relação ao imposto de renda sobre aplicações financeiras e ganhos de capital, em decorrência do alcance dos efeitos da sentença proferida no processo 6957005, aplicando, nessa perspectiva, o princípio constitucional da coisa julgada, e, por consequência, declarar ser a autora beneficiária da mesma imunidade que detém a Fundação Elos.

Eis a ementa do julgado, lavrada pela Desembargadora Maria do Carmo Cardoso, acompanhada pelo Juiz Federal Convocado Cleberson José Rocha:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. MANTENEDORA. BENEFICIÁRIOS CONTRIBUEM PARA A FORMAÇÃO DO FUNDO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, C, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO RECONHECIMENTO.

1. Não faz jus à imunidade a entidade que, instituída sob a égide da Constituição da República de 1988, não tem caráter de assistência social da entidade de previdência privada fechada. E não se lhe aproveita sentença proferida em favor de entidade antecessora, ainda sob a égide do sistema jurídico anterior à Constituição de 1988. Ofensa à coisa julgada não configurada.

2. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, "c", da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários (enunciado 730 da Súmula do STF). Não é o caso dos autos.

3. Não há de se falar em imunidade da entidade de previdência privada ao pagamento de imposto de renda sobre os valores recebidos por ganhos de aplicações financeiras.

4. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

(AC 0026772-15.2003.4.01.3400/DF, Rel. p/ Acórdão Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, e-DJF1 de 12/11/2010, p. 544)

Pede a autora embargante, todavia, que prevaleça o voto vencido da lavra do Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, proferido no sentido

de negar provimento à apelação interposta pela Fazenda Nacional e à remessa oficial, adotando como razões de decidir os fundamentos da sentença que julgou procedente o pedido inicial.

Afirma que houve total repasse do patrimônio vertido a Elos pela Gerasul à Previg, que tem a mesma natureza jurídica da fundação Elos, qual seja, a de uma entidade de previdência fechada, sem fins lucrativos, cujo desiderato é complementar os benefícios que seus funcionários têm direito a auferir, como segurados da Previdência Social, consoantes os estatutos sociais (fl. 401)

Resposta apresentada pela parte contrária (cf. fls. 409/413).

Admitidos os embargos, foram distribuídos a este relator.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral: — Conforme historiado na petição inicial, a Fundação Elos foi constituída em 1979 com o objetivo de complementar a aposentadoria dos funcionários da Eletrosul. Em 12/11/1984 a Fundação Elos impetrou o Mandado de Segurança 6957005, cuja decisão definitiva reconheceu-lhe a condição de entidade imune ao recolhimento do imposto de renda sobre os ganhos de capitais.

Em 1997, a Eletrosul foi desdobrada em duas empresas, Eletrosul e Gerasul. Estabeleceu-se, no processo de cisão, que cada qual deveria arcar com o patrocínio de seus respectivos funcionários. Assim a Gerasul firmou com a Fundação Elos convênio de adesão, passando a ser, junto com Eletrosul, patrocinadora da referida Fundação.

A Gerasul foi privatizada em 1998. Em 13/09/2002, a Secretaria de Previdência Complementar autorizou, por meio da Portaria 991/2002, a constituição e funcionamento da Previg, criada para patrocinar, junto com os servidores da Gerasul, a complementação das aposentadorias dos respectivos funcionários. Em 04/10/2002, foi aprovado o Termo de Rescisão do Convênio de Adesão, firmado entre a Gerasul e Fundação Elos.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Catão Alves e Reynaldo Fonseca, e o Exmo Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

Diante dessa moldura fática, a controvérsia que se coloca para apreciação deste colegiado cinge-se na apreciação, a partir da operação de divisão da Fundação Elos, com a criação da Previg, dos efeitos decorrentes da coisa julgada produzida no processo 6957005, relativamente a Previg, isto é, se tal entidade tem, ou não, o direito de usufruir da imunidade reconhecida à Fundação Elos, em decorrência de decisão transitada em julgado, anterior ao regimento constitucional vigente.

O voto vencedor firmou orientação jurídica no sentido de que se não for verificado o caráter de assistência social da entidade de previdência privada fechada, esta não faz jus à imunidade e não se lhe aproveita a sentença proferida nos autos do Processo 6957005, da 1ª Vara Federal – SJ/RJ, em favor de entidade diversa, e ainda sob a égide do sistema jurídico anterior à Constituição de 1988.

O voto vencido, no entanto, adotou a tese, defendida pela sentença monocrática, de que

a sucessão de parcelas de direito e obrigações da Elos à Previg, que tem o mesmo objeto, função, finalidade e beneficiários daquela, implica também a extensão dos efeitos da sentença proferida em favor da Elos, bem como da eficácia preclusiva da coisa julgada material então formada, consistente em impedir a renovação da discussão das questões apreciadas (fl. 373).

Nas razões dos embargos infringentes a autora/embargante Sociedade de Previdência Complementar – Previg sustentou que com a cisão parcial da Elos e a criação da Previg ocorreu a sucessão de direitos e obrigações, sendo que dentre esses direitos está o da imunidade tributária da Previg anteriormente reconhecida à própria Elos, por isso defende que os efeitos da coisa julgada, produzida nos autos do mandado de segurança, recaem sobre ela (Previg).

Acrescenta que a criação da Previg mostrou-se imprescindível em razão da cisão ocorrida com a empresa Eletrosul, patrocinadora da Fundação Elos. No seu entender, com a divisão da Eletrosul entre Gerasul e Eletrosul, fez-se necessária uma modificação da Fundação Elos posto que esta abrangia os funcionários das duas empresas, por força de um convênio de adesão firmado entre a Gerasul, Eletrosul e Fundação Elos. Essa alteração ocorreu precipuamente, com a criação da Previg.

De plano, ressalto que a sentença, proferida em 16/01/1985, nos autos do Mandado de Segurança 6957005, reconheceu a imunidade da Fundação Elos com relação ao imposto de renda, por considerar

inconstitucionais os §§ 1º e 2º do art. 6º do DL 2.065/1983, aplicando o disposto no art. 19, inc. III, letra c, da Constituição de 1.967, bem assim por considerá-la instituição de assistência social, de acordo com o art. 14 do CTN (fls. 89/101).

A questão jurídica, no meu entender foi precisamente abordada no teor do voto vogal, proferido pelo Juiz Federal Cleberon José Rocha, ao consignar que a imunidade reconhecida naqueles autos tinha um caráter subjetivo, estritamente relacionada à configuração da entidade naquele momento e a verificação do atendimento aos requisitos à Constituição de 1967. Alterada essa configuração, bem assim o regime constitucional, isto é, modificado os elementos da causa original não há que se falar na possibilidade de transferência desse direito “personalíssimo” da Fundação Elos para a Previg, por se tratar de norma individual e concreta, confira-se:

[...]

A meu ver, a questão se resolve por duas questões, Senhora Presidente. Primeira, bem esclarecida por Vossa Excelência, é que a sentença em favor da Elos foi proferida ainda na vigência da Constituição de 1967, com a emenda de 1969; logo, em um sistema e em um regime jurídico diverso. Em segundo, anoto que essa imunidade, a meu sentir, visa afastar qualquer tributação sobre entidades de assistência social. Logo ela tem aqui, parece-me, [...], um caráter subjetivo, e, em tendo esse caráter subjetivo, que vai depender da configuração da entidade, ela não pode trespassar essa coisa julgada, ainda que haja uma transferência de direitos e obrigações da Elos para a Previg, na medida em que essa nova situação vai demandar uma nova apreciação do Fisco, inclusive da sua situação subjetiva. Então, parece-me que essa imunidade, no caso, é um direito “personalíssimo” da entidade que assim demonstrar o atendimento aos requisitos à Constituição de 1967, inclusive, Excelência, conforme sentença. Ao passo que a Previg já está em uma nova configuração, já sob a vigência da Constituição de 1988, e se direito à imunidade tiver, deverá comprovar isso perante o Fisco ou em outra ação judicial.

[...]

Ademais, vale a pena relembrar que o Supremo Tribunal Federal adota o entendimento de que nas relações de trato sucessivo os efeitos da coisa julgada devem atuar em termos análogos aos da cláusula *rebus sic stantibus*, aliás entendimento concatenado com o acolhido pelo voto vencedor.

Ainda, a respeito do tema, o Ministro Cesar Peluso, no julgamento do EDV no RE 146.331/SP, consignou a seguinte orientação:

Se se alteram, após a formação da coisa julgada material, os fatos elementares da *causa petendi* da demanda julgada, os quais compõem a própria coisa, situação ou caso jurídico-material (*res*) julgado (*iudicata*), como caso, situação ou coisa nova pode ser regida de maneira diferente, a partir de então. É o que vem direto do art. 471, *caput* e inc. I, do Código de Processo Civil, segundo o qual nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença.

A propósito, colaciono a lição de Frederico Marques, transcrita no inteiro teor do voto proferido no julgamento acima citado:

Cuida-se, no caso, do fenômeno processual que alguns denominam de ‘sentenças com cláusulas *rebus sic stantibus*’ e que outros chamam de decisões instáveis.

Essas decisões se apresentam sobretudo no campo das sentenças que incidem sobre relações continuativas.

[...]

O Juiz, na nova decisão, não altera o julgado anterior, mas tão-só o adapta a fatos jurídicos e à vontade da lei. A sentença é submetida a um processo de integração, decorrente de situação superveniente, a que deve o juiz atender, tendo em vista a natureza continuativa da relação jurídica decidida.

Portanto, a imunidade prevista pelo art. 150, inciso VI, alínea c, da Constituição de 1988, deve ser reconhecida, ou não, à Previg, a partir do preenchimento dos requisitos previstos pelo novo regime constitucional.

Como se sabe, a partir do julgamento do RE 202.700, 1º/03/2002, relator Min. Maurício Corrêa, pelo Pleno do STF, prevalece o entendimento de que não incide imunidade tributária sobre entidade de previdência privada que não apresenta as características de generalidade e universalidade.

Posteriormente, em 26/11/2003, foi editada a Súmula 730, que consolidou a orientação, nos seguintes termos:

A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, “c”, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários.

Nesse sentido, também é a jurisprudência da Quarta Seção deste Tribunal, conforme é possível

verificar pela leitura das ementas dos seguintes julgados abaixo transcritas, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 343 DO STF. ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ART. 150, INC. IV, “A”, CF/88. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO RECONHECIDA. SÚMULA N. 730 DO STF. RE N. 202.700-6/DF.

I. A ação é tempestiva (cf. certidão de trânsito em julgado de fl. 601).

II. Por versar o objeto do acórdão rescindendo tema de índole nitidamente constitucional, não se aplica à espécie a restrição enunciada pela Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal. Entendimento pacífico oriundo da 4ª Seção desta Corte.

III. Nessa perspectiva, a diretriz pretoriana consolidada proclamou que “não se pode confundir instituição assistencial com entidade fechada de previdência privada, de gênese contratual e que só confere benefícios aos seus filiados desde que eles recolham as contribuições pactuadas, pois entidade assim constituída não possui o caráter de universalidade que tem a assistência social oficial, daí se extraindo que os serviços por ela realizados não podem ser entendidos como sendo de assistência social em sentido estrito, em cooperação com o Poder Público e, em assim sendo, a entidade fechada de previdência privada com características não goza da imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, “c”, da Constituição (RE 202.700, rel. mi Maurício Corrêa) [...] (AMS 2003.38.00.057499-7/MG, 14/07/2006 DJ p.88).

IV. No caso dos autos, já havendo sido desconstituído o título judicial que declarava a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 6º do Decreto-Lei 2.065, de 26.10.1983, e, conseqüentemente, a inexistência de obrigação da CENTRUS, ora Re, perante a União Federal, ora autora, de pagar Imposto de Renda sobre as aplicações financeira, por gozar de imunidade constitucional, fundamento da decisão rescindenda, bem assim, a consolidação de entendimento jurisprudencial contrário a referida imunidade tributária, não deve remanescer a condenação da Fazenda na repetição do indébito.

V. Precedentes desta Corte: (AR 1997.01.00.027302-0/DF, Rel. Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, Quarta Seção, DJ de 31/08/2007, p.09, EIAR 1997.01.00.060212-7/DF, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Quarta Seção, DJ de 05/10/2004, p.06).

VI. Ação rescisória julgada procedente.

(AR 0008983-52.2002.4.01.0000/DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Conv. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (conv.), Quarta Seção, e-DJF1 de 21/02/2011, p.19)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. SÚMULA

343/STF. DESCABIMENTO. IPMF. IMUNIDADE. ART. 150, CF/88. LEI Nº 6.435/77. STF. RE Nº 202.700/DF. ASSISTÊNCIA SOCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

I. A Súmula 343/STF não impede o julgamento da rescisória, na hipótese em que a alegada violação da lei existente no julgado rescindendo referir-se a dispositivo constitucional.

II. “O STF decidiu que não se pode confundir instituição assistencial com entidade fechada de previdência privada, de gênese contratual e que só confere benefícios aos seus filiados desde que eles recolham as contribuições pactuadas, pois entidade assim constituída não possui o caráter de universalidade que tem a assistência social oficial, daí se extraindo que os serviços por ela realizados não podem ser entendidos como sendo de assistência social em sentido estrito, em cooperação com o Poder Público e, em assim sendo, a entidade fechada de previdência privada com características não goza da imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, “c”, da Constituição (RE 202.700, rel. mi Maurício Corrêa) [...] (AMS 2003.38.00.057499-7/MG, 14/07/2006 DJ p.88).

III. Preliminares rejeitadas. Ação rescisória provida.

(AR 1997.01.00.027302-0/DF, Rel. Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, Quarta Seção, DJ de 31/08/2007, p.09)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CF, ART. 150, INCISO VI, “C”. CONTRIBUIÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I. Nos termos dos precedentes do eg. STF citados no acórdão embargado, não usufrui de imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c) a entidade de previdência privada cujos únicos beneficiários são aqueles que para ela contribuem.

II. Correto o acórdão embargado que, julgando procedente ação rescisória, por maioria, nos termos do voto do relator, considerou que a PREVINORTE não faz jus à benesse fiscal.

III. Havendo precedentes iterativos da Suprema Corte no sentido da pretensão da União, antes rechaçada por este TRF, não há por que manter-se a coisa julgada que afronta a dicção do texto constitucional na forma em que declarada por aquela Corte.

IV. Em se tratando de tema constitucional, a segurança jurídica (fundamento do voto-vencido) reside, exatamente, em adequar a pretensão da parte à interpretação que o Supremo Tribunal Federal faz, no ponto, da Carta Magna.

V. Embargos infringentes improvidos.

(EIAR 1997.01.00.060212-7/DF, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Quarta Seção, DJ de 05/10/2004, p.06)

Portanto, a Previg não faz jus à imunidade prevista na atual ordem jurídica, conforme consignou o voto vencedor, *verbis*:

inconteste que a formação do fundo da entidade de previdência apelada é composta também por contribuição dos participantes (fl. 45), e, sendo assim, não há de se falar em imunidade ao pagamento de imposto de renda, tanto mais sobre os ganhos de aplicação financeira.

Com tais considerações, *nego provimento* aos embargos infringentes opostos pela Sociedade de Previdência Complementar – Previg, fazendo prevalecer o duto voto vencedor proferido pela Desembargadora Maria do Carmo Cardoso, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, julgando improcedente o pedido da autora, e invertendo o ônus da sucumbência.

É o voto.

Primeira Turma

Numeração única: 0006553-68.2008.4.01.9199

Apelação Cível 2008.01.99.006880-1/GO

Relator: Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado)
 Apelante: Joana Evangelista das Garças Gomes
 Advogada: Dra. Gilda Irene Amarante Limoeiro Rubin
 Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 de 05/04/2011, p. 242

Ementa

Apelação Cível. Previdenciário. Aposentadoria rural por idade. Prestação de serviço de natureza rural. Lei. 8.213/1991. Art. 143. Art. 11, V, g. Prova documental corroborada por testemunhas. Requisitos legais. Concessão devida.

I. O entendimento jurisprudencial se consolidou no sentido de que certidão de casamento na qual consta a profissão de lavrador do marido constitui início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural.

II. Se os depoimentos testemunhais colhidos no Juízo de origem corroboram as provas documentais no sentido de que efetivamente houve o exercício de atividade rural, na condição de prestador de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a um ou mais empregadores, sem relação de emprego, por período igual ao número de meses correspondentes à respectiva carência, a concessão da pleiteada aposentadoria é medida que se impõe.

III. Ante a ausência de prévio requerimento administrativo, o termo inicial de concessão do benefício deve ser a data do ajuizamento da ação, no entanto, considerando os termos do pedido inicial, no presente caso, a data de início do benefício deve ser a da citação, sob pena de julgamento *extra petita*.

IV. Apelação da autora a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar procedente o pedido.

Acórdão

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

1ª Turma do TRF 1ª Região – 23/02/2011.

Juiz Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Marcos Augusto de Sousa*: — Trata-se de apelação interposta por Joana Evangelista das Garças Gomes contra a sentença que, em ação pelo rito ordinário, julgou improcedente o pedido mediante o qual a autora pretendia que lhe fosse concedido o benefício de aposentadoria rural por idade.

Irresignada, a autora sustenta, em síntese, que restou devidamente demonstrada a sua condição de trabalhadora rural, através da documentação acostada aos autos corroborada pela prova testemunhal idônea (fls. 47/52).

O INSS, em contrarrazões, pugna pela manutenção da r. sentença (fls. 55/58).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Marcos Augusto de Sousa*: — Incorreta a sentença.

Dispõe a Lei 8.213/1991 que os requisitos de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade a trabalhador rural são os seguintes: a) a idade

completa de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (art. 48, § 1º); b) a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (art. 48, § 2º, c/c 143); e c) a condição de *empregado* prestador de serviço de natureza rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado (art. 11, I, a), ou de *trabalhador autônomo rural* (art. 11, V, g), *trabalhador avulso rural* (art. 11, VI) ou de *segurado especial* (art. 11, VII).

A autora completou, aos 19/01/2004, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade – conforme comprovam os documentos de identificação juntados aos autos (fl. 13), daí sendo atendido o requisito etário acima referido.

Também restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural, em número de meses idêntico à carência exigida para o benefício – carência esta que, no seu caso, levando em consideração que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2004, era de 138 (cento e trinta e oito) meses, segundo a tabela de transição do art. 142 da Lei 8.213/1991.

Com relação ao início de prova material, a autora trouxe aos autos:

1) Certidão de casamento, realizado em 1982, no qual consta a profissão do cônjuge como lavrador (fl. 14);

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão e o Exmo. Sr. Juiz Federal Charles Renaud Frazão de Moraes (convocado).

2) Certidão de nascimento de filho, em 1986, informando a profissão do pai como lavrador (fls. 15); e

3) Certidão de óbito, ocorrido em 1996, qualificando o *de cujus* como lavrador (fls. 16).

A jurisprudência do STJ admite, inclusive, que a comprovação da qualidade de rurícola seja feita com base em 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, o 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. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente daquela Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 55, § 3º, E 106 DA LEI N. 8.213/1991. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o rol de documentos elencados no artigo 106 da Lei n. 8.213/1991 é meramente exemplificativo, e não taxativo.

2. Aceitam-se, como início de prova material, documentos que qualifiquem o lavrador em atos de registro civil, ainda que em nome de outros membros da unidade familiar.

3. A *ratio legis* do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não está a exigir a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.

4. A presença de início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, afasta a incidência do óbice da Súmula n. 149/STJ.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 1081919/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 03/08/2009)

Os depoimentos testemunhais colhidos no Juízo de origem, por sua vez, corroboram as mencionadas condições fáticas (fls. 39/41).

Tal o contexto, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, previsto no art. 143, c/c art. 11, V, g, ambos da Lei 8.213/1991, porquanto as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a sua condição de trabalhadora rural.

Quanto à data inicial do benefício, a Lei 8.213/1991, em seu art. 49, II, dispõe que a aposentadoria será devida a partir da data do requerimento administrativo. Na sua ausência, deve ser

considerada a data do ajuizamento da ação, conforme jurisprudência do STJ (AgRg no REsp 1057704-SC) e desta Corte (REO 0020830-26.2007.4.01.9199/MG), devendo, ainda, ser observada a prescrição quinquenal. No entanto, considerando que a parte autora requereu na inicial a concessão do benefício desde a citação, deve ser fixado como termo inicial do benefício a data da citação, em observância ao disposto no art. 460 do CPC, sob pena de julgamento *extra petita*.

Quanto à atualização monetária, deve ser observado o disposto na Lei 11.960/2009, a qual, alterando o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, determinou que a atualização das condenações contra a Fazenda Pública seja feita pela incidência, uma única vez, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados às cadernetas de poupança. Vê-se que foi adotada nova sistemática de atualização que, a um só tempo, contempla correção monetária, juros de mora e remuneração do capital. Incompatível, portanto, com o entendimento jurisprudencial anterior, firmado em face do acréscimo do art. 1º-F à Lei 9.494/1997, pela Medida Provisória 2.180-35/2001, visto que restrito apenas à definição de percentual de juros.

Relativamente ao período anterior à sua vigência, prevalecem as orientações do Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, correção monetária nos termos da Lei 6.899/1981 e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

Esclareça-se que, apesar de o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, se referir à incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados às cadernetas de poupança, é de se ver que o § 12 do art. 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 62/2009, contemplou apenas a remuneração básica da poupança, que, pela legislação vigente, corresponde à TR, excluindo, conseqüentemente, no período de 1º de julho a 31 de dezembro do ano seguinte à apresentação do requisitório, os juros moratórios e compensatórios.

Ocorre que, como a novel redação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF 134, de 21/12/2010, disciplina todo o período acima, ficando a questão superada com a sua observância.

No tocante aos honorários advocatícios, esta Corte estabilizou o entendimento de que são devidos na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas

até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ e art. 20, § 3º, do CPC.

No caso presente, como a sentença de 1º grau julgou improcedente o pedido da autora, entendo que devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data desse julgamento. Neste sentido: AC 0042814-66.2007.4.01.9199/MG; rel. Des. Federal Mônica Sifuentes; Segunda Turma; Publ. em 1º/07/2010 e-DJF1 p. 142 e AC 0020652-48.2005.4.01.9199/MG; rel. Juiz Federal Conv. Reginaldo Márcio Pereira; Primeira Turma; Publ. em 06/07/2010 e-DJF1 p. 364.

Dispõe a Lei 9.289/1996 que (art. 1º, §1º) a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça estadual, no exercício da jurisdição federal, se rege pela legislação estadual respectiva.

De outra parte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual o Instituto Nacional do Seguro Social está isento do pagamento de custas processuais, desde que haja lei estadual que lhe outorgue tal prerrogativa.

Neste sentido, os acórdãos assim ementados:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DO INSS INTERPOSTA PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. PREPARO. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEI FEDERAL 8.620/1993, QUE GARANTE A ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PARA O INSS. SÚMULA 178/STJ. INAPLICABILIDADE.

I. Esta Corte Superior, partindo da premissa de que a lei federal somente tem o condão de isentar o INSS das custas federais, sumulou o entendimento de que, não havendo lei local em sentido contrário, o INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual (Súmula 178/STJ).

II. Entretanto, tal entendimento não tem incidência no âmbito do Poder Judiciário do Distrito Federal, custeado por recursos orçamentários do Tesouro Nacional e regulamentado por normas federais.

III. Dessa forma, deve ser aplicada a Lei federal 8.620/93, que garante a isenção do pagamento de

custas para o INSS, às ações em trâmite perante à Justiça do Distrito Federal, como no caso.

IV. Recurso Especial do INSS conhecido e provido.” (REsp-1.039.752, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 25.8.08.)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SERVIÇOS JUDICIÁRIOS ESTADUAIS. FAZENDA NACIONAL. UTILIZAÇÃO. JURISDIÇÃO FEDERAL. CUSTAS E EMOLUMENTOS JUDICIAIS. CABIMENTO. LEI N.º 9.289/96, ART. 1º, § 1º.

I. Valendo-se dos serviços judiciários estaduais no exercício de jurisdição federal, deve a Fazenda Nacional sujeitar-se às custas e aos emolumentos judiciais, a menos que exista convênio ou lei local que os isente. “O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual” (Súmula 190/STJ). Inteligência do § 1º do art. 1º da Lei 9.289/1996.” (REsp- 738.986, Ministro Castro Meira, DJ de 3.10.05.)

Na espécie, a teor do art. 36, inciso III, da Lei Estadual 14.376, de 27/12/2002, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações ajuizadas no Estado de Goiás/GO – benefício que se aplica na hipótese dos autos, por haver o Juízo estadual atuado no exercício de jurisdição federal, bem como ser indevido reembolso por encontrar-se a parte autora sob o pálio da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para, reformando a sentença, conceder à autora a aposentadoria rural por idade, nos termos dos art. 143, c/c art. 11, V, g, ambos da Lei 8.213/1991, no valor equivalente a 01 (um) salário mínimo, a partir da citação, determinando que a atualização das parcelas atrasadas observe as orientações do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF 134, de 21/12/2010. Condeno o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação do acórdão (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

É como voto.

Segunda Turma

Numeração única: 0021524-92.2007.4.01.9199

Apelação Cível 2007.01.99.021401-6/MG

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves
 Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Apelado: José Elias de Souza
 Advogado: Dr. Luiz Alberto Brilhante
 Remetente: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Araxá/MG
 Publicação: e-DJF1 de 23/03/2011, p. 55

Ementa

Previdenciário. Constitucional. Aposentadoria por invalidez resultante de benefício anterior de auxílio-doença. Cálculo da RMI. Arts. 61 e 44 da Lei 8.213/1991. Atualização dos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo do primitivo auxílio-doença. IRSM de fevereiro/1994. 39,67%. Possibilidade. Repercussão da nova RMI sobre o valor inicial da aposentadoria por invalidez. Reajustamento do benefício. Cálculo do primeiro reajuste. Critério da proporcionalidade. Aplicabilidade. Art. 41, II, da Lei 8.213/1991. Critérios de reajustamento. Preservação do valor real.

I. O autor é titular do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 01/04/1998, o qual é resultante da transformação do benefício anterior de auxílio-doença que ele vinha percebendo, concedido em 05/06/1995, em cujo cálculo da renda mensal inicial foram considerados os últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição anteriores ao afastamento da atividade.

II. A Carta de Concessão/Memória de cálculo da aposentadoria por invalidez do autor demonstra que a sua RMI foi fixada com base no salário de benefício do anterior de auxílio-doença, devidamente atualizado, com a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 100% (cem por cento), conforme previsto na legislação de regência.

III. A regra de cálculo estabelecida no art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, somente se aplica se o segurado tiver períodos intercalados de gozo de auxílio-doença com períodos posteriores de atividade laborativa, com o recolhimento das contribuições correspondentes, antes da concessão da aposentadoria por invalidez, consoante jurisprudência do e. STJ, o que não é a hipótese destes autos.

IV. É devida a aplicação do IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários de contribuição, referentes às competências anteriores a março/1994, utilizados no cálculo da renda mensal dos benefícios, conforme orientação jurisprudencial desta Corte e do e. Superior Tribunal de Justiça.

V. A alteração da RMI do benefício anterior de auxílio-doença, em decorrência da atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março/94 pelo IRSM de fevereiro/1994, terá repercussão direta sobre o valor inicial do benefício atual de aposentadoria por invalidez do autor, uma vez que, consoante a legislação de regência, a aposentadoria por invalidez, quando resultante da transformação do auxílio-doença, deverá corresponder ao percentual de 100% (cem por cento) do salário de benefício que deu origem àquele primeiro benefício por incapacidade, devidamente atualizado.

VI. O reajustamento dos benefícios previdenciários, a partir da entrada em vigor do novo Plano de Benefícios da Previdência Social, deve observar o disposto no art. 41, II, da Lei 8.213/1991 e alterações subsequentes, atendendo à determinação constitucional de que a preservação do valor real dos benefícios se dá com a aplicação dos critérios de reajuste previstos em lei.

VII. O primeiro reajustamento da renda mensal inicial dos benefícios concedidos na vigência da Lei 8.213/1991 deve observar o critério da proporcionalidade previsto no art. 41, II, do referido diploma legal, o qual se mostra em sintonia com a determinação constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

VIII. “O inciso II do art. 41, da Lei 8.213/1991, revogado pela Lei 8.542/1992, era compatível com as normas constitucionais que asseguram o reajuste dos benefícios para preservação de seu valor real.” (*Súmula 36 do TRF-1ª Região*)

IX. A preservação do valor real dos benefícios previdenciários ocorre com observância aos critérios e índices estabelecidos em lei, defeso ao Poder Judiciário estabelecer a aplicação de índices de reajuste diferentes, não havendo falar, pois, em ofensa às garantias de irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real, bem assim em qualquer inconstitucionalidade na Lei 8.213/1991.

X. Correção monetária com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, mesmo após a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, ante a imprestabilidade da utilização da TR (atualmente aplicada na remuneração das cadernetas de poupança) para esse fim, conforme decidido pelo STF no julgamento da ADI 493/DF, fato que torna desnecessária nova apreciação do tema pelo órgão colegiado desta casa.

XI. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação quanto às prestações a ela anteriores, e dos respectivos vencimentos quanto às subsequentes, reduzida essa taxa para 0,5% ao mês a partir da entrada em vigor da Lei 11.960/2009.

XII. Havendo sucumbência recíproca, os honorários de advogado devem ser compensados, na forma do art. 21, *caput*, do CPC.

XIII. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

Acórdão

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

2ª Turma do TRF 1ª Região – 02/03/2011.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (fls. 165/170) contra sentença (fls. 157/160) proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Araxá/MG, que, em ação pelo rito ordinário, rejeitou a preliminar de prescrição quinquenal, porque não decorrido o lustro contado da data da suposta lesão e o ajuizamento desta ação, e, no mérito, julgou procedente o pedido, “revendo o valor inicial do benefício do autor bem como a sua correção, tudo na forma exposta no laudo de f. 60/93, devendo tais valores serem observados pelo réu.”

Condenou o INSS ao pagamento ao autor das diferenças decorrentes da revisão do seu benefício apuradas no laudo pericial, “*referentes à dedução do que deveria ter pago e o que ele de fato recebeu, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês*”, além dos honorários de advogado, fixados no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças apuradas até a data da prolação da sentença.

Houve remessa oficial.

O INSS sustenta, em resumo, que os benefícios previdenciários foram reajustados, a partir da implantação do novo Plano de Benefícios da

Previdência Social, com base no art. 41, II, da Lei 8.213/1991 e alterações subsequentes, cujos critérios de reajuste estão em conformidade com a determinação constitucional que assegura a preservação do valor real dos benefícios com a aplicação dos reajustes previstos em lei; que não há previsão legal para o reajustamento dos benefícios pelo INPC após a edição da Lei 8.542/1992, que alterou o art. 41, II, da Lei 8.213/1991, e elegeu o IRSM como fator de reajuste dos benefícios; que os honorários de advogado deveriam ser reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento), em conformidade com o §4º do art. 20 do CPC.

Em contra-razões (fls. 175/179), o autor pugna pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — O suplicante formulou pedido de revisão do seu benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez,

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cláudio José Coelho Costa.

insurgindo-se contra a sistemática de cálculo da RMI e de reajustamento utilizada pelo INSS na via administrativa, mais especificamente na forma indicada expressamente na peça inicial, *verbis*:

Face ao exposto, requer a Vossa Excelência se digne de receber a presente, determinar as diligências processuais cabíveis; a CITAÇÃO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, via Carta Precatória através de seu representante legal, na Procuradoria Regional, na Av. Maria Gabriela Castro Cunha, n. 180, Uberaba/MG, para, no prazo legal, querendo, oferecer a defesa que tiver, sob as penas do art. 285, do CPC. E, a final, seja o pedido julgado PROCEDENTE, com a condenação da autarquia requerida a rever a renda mensal inicial do requerente, corrigindo-a monetariamente pelos índices corretos de variação do IPC, INPC e IRSM, mês a mês, nos últimos 36 (trinta e seis) meses dos salários de contribuição e a reajusta-la com a aplicação do índice integral, com incidência nos reajustes subsequentes; condenando, ainda, ao pagamento das diferenças encontradas desde o início e competências seguintes, inclusive as vincendas no curso do processo, devidamente corrigidas, acrescidas de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano. Que seja mantido o benefício revisionado sempre na equivalência sentencial, bem como o mesmo direito em eventual benefício posterior. Que seja a AUTARQUIA condenada também a restituir as custas devidamente corrigidas, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados por esse Juízo e demais cominações legais. (fl. 05)

O autor é titular do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 01/04/1998, o qual é resultante da transformação do benefício anterior de auxílio-doença que ele vinha percebendo, concedido em 05/09/1995.

O art. 202 da Constituição Federal de 1988, em sua redação original vigente na data da concessão do primitivo benefício de auxílio-doença do autor, estabeleceu que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios tomaria por base a média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição devidamente atualizados, nos seguintes termos:

É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições.

O art. 29 da Lei 8.213/1991, por sua vez, em sua redação original, ao dispor sobre a sistemática de cálculo dos benefícios, estabeleceu que:

O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Por outro lado, o art. 31 da citada Lei 8.213/1991 (na redação original) previu que

todos os salários de contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

A partir de janeiro de 1993 o Índice de Reajuste do Salário Mínimo – IRSM substituiu o INPC/IBGE para todos os fins previstos nas Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, por força do disposto no art. 9º, §3º, da Lei 8.542/1992.

Para os benefícios concedidos sob a égide da Lei 8.213/1991, portanto, o cálculo do seu valor inicial deveria observar o disposto no art. 31 da Lei 8.213/1991, e alterações subsequentes, com a atualização monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários de contribuição computados no período básico de cálculo.

Conquanto não se tenha juntado aos autos o demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial do benefício anterior de auxílio-doença do autor, o fato é que a prova pericial realizada constatou que, na apuração da RMI daquele benefício, foram considerados os últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição anteriores ao afastamento da atividade, mas os salários de contribuição anteriores a março/1994 não foram atualizados monetariamente com a inclusão do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%. O *expert*, ao tratar do tema, assim se manifestou:

(...)

IV- Desta forma, cabe ressaltar que quando o auxílio-doença é convertido em aposentadoria por invalidez, sua renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença, ou seja, o valor do benefício do requerente não sofreu alteração em função da conversão.

V- Contudo, o INSS não aplicou o índice IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo) de fevereiro/1994 na correção monetária dos salários de contribuição anteriores a março/1994 considerados

no cálculo da renda mensal inicial tanto do auxílio-doença quanto na conversão do mesmo em aposentadoria por invalidez.

VI- A aplicação do IRSM é obrigatória e já foi pacificada pelos tribunais, tanto que o cálculo da revisão dos benefícios concedidos entre fevereiro de 1994 a fevereiro de 1997 deverá ser feito automaticamente pelo INSS e todas as diferenças apuradas deverão ser pagas, além da atualização do benefício atual. O índice de reajuste a ser utilizado deverá ser de 39,67% e não de 15,12% como fixado pelo Ministério da Previdência Social. (fl. 61)

A jurisprudência assente neste Tribunal e no e. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que deve ser aplicado, quando do cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, o IRSM referente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários de contribuição, anteriores a março/1994, que integraram o período básico de cálculo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, entre inúmeros outros:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (DIB 06/01/1995). CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.880/94. INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEV/94 NO PERCENTUAL DE 39,67%. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS. CUSTAS. RESSARCIMENTO. INCABÍVEL.

1. Na atualização dos salários de contribuição para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, concedidos a partir de fevereiro de 1994, deve-se incluir o IRSM do referido mês, correspondente a 39,67%, nos termos do art. 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94.

.....
.....

6. Apelação do INSS e da parte autora improvidas. Remessa oficial parcialmente provida, nos termos do item 2.

(AC 2007.38.00.035033-6/MG, Relator Des. Federal Francisco de Assis Betti, Segunda Turma, DJ 17/09/2009, p. 130)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

Na atualização monetária dos salários de contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%.

Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

Recurso desprovido.

(REsp 573.140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17/10/2005, p. 329).

Ademais, a Lei 10.999, de 15/12/2004, resultante da conversão da Medida Provisória 201/2004, autorizou a revisão dos benefícios previdenciários nos moldes postulados na inicial, nos seguintes termos:

Art. 1º. Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

Assim, é devida a aplicação do índice de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), relativo à inflação apurada no mês de fevereiro/1994, na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, utilizados no período básico de cálculo do primitivo benefício de auxílio-doença do autor, consoante o disposto no art. 1º da Lei 10.999/2004, com a apuração da nova RMI.

Por outro lado, o documento de fl. 08, consistente na Carta de Concessão/ Memória de Cálculo da aposentadoria por invalidez do autor, demonstra que a sua RMI foi fixada com base no benefício anterior de auxílio-doença, com a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 100% (cem por cento).

O art. 44 da Lei 8.213/1991, na redação em vigor na data da concessão da aposentadoria por invalidez do autor, leciona que:

a aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.

Como a aposentadoria por invalidez do autor é resultante da transformação do benefício anterior de auxílio-doença que ele vinha percebendo, ele caracteriza benefício contínuo, sem que tenha havido retorno do segurado à atividade após o deferimento do primeiro benefício por incapacidade.

Se não houve salário de contribuição no período imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez, não se aplica, à hipótese em exame, a regra de cálculo prevista no art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, e, por consequência, na apuração da RMI da aposentadoria por invalidez deverá ser considerado

o salário de benefício do auxílio-doença, devidamente atualizado.

A hipótese de cálculo estabelecida no art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, somente ocorre se o segurado tiver períodos intercalados de gozo de benefício de auxílio-doença com períodos posteriores de atividade laborativa, com o recolhimento das contribuições correspondentes, antes da concessão da aposentadoria por invalidez, o que não é o caso destes autos.

Reporto-me, nesse ponto, ao seguinte precedente do e. STJ, entre outros:

AGRAVOREGIMENTALEMRECURSOESPECIAL.
REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

4. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1017520/SC, Relator Ministro Jorge Mussi, QuintaTurma, DJe 29/09/2008)

A alteração da RMI do benefício anterior de auxílio-doença, em decorrência da atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março/1994 pelo IRSM de fevereiro/1994, terá repercussão direta sobre o valor inicial do benefício atual de aposentadoria por invalidez do autor, uma vez que, consoante a legislação de regência, a aposentadoria por invalidez, quando resultante da transformação do auxílio-doença, deverá corresponder ao percentual de 100% (cem por cento) do salário de benefício que deu origem àquele primeiro benefício por incapacidade, devidamente atualizado.

No tocante ao reajustamento dos benefícios, após a edição da Lei 8.213/91 o reajuste passou a ser disciplinado pelo seu art. 41, inciso II, em sua redação original, que determinou:

Art. 41 – O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I – É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;

II – Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial.

§ 2º - Na hipótese de se constatar perda de poder aquisitivo com a aplicação do disposto neste artigo, o Conselho Nacional de Seguridade Social – CNSS poderá propor um reajuste extraordinário para recompor esse valor, sendo feito igual recomposição das faixas e limites fixados para os salários de contribuição.

O inciso II do art. 41 da Lei 8.213/1991, ao prever o reajustamento “de acordo com suas respectivas datas de início”, determinou a aplicação de índice proporcional, segundo as datas de início dos benefícios, contemplando, assim, o critério da proporcionalidade no primeiro reajustamento da renda mensal inicial, levando em consideração o mês da concessão dos benefícios e o do próximo reajuste.

Entretanto, o §2º do mesmo art. 41 da Lei 8.213/1991 previu a concessão de reajuste extraordinário para a recomposição do valor real dos benefícios, na hipótese de se constatar perda de poder aquisitivo com a aplicação dos critérios de reajustamento estabelecidos, com vista ao cumprimento do disposto no art. 201, §2º, da CF/1988.

A adoção do critério da proporcionalidade a partir da vigência da Lei 8.213/1991, diversamente do que ocorreu com a sistemática de reajuste adotada pela autarquia previdenciária no período anterior à Constituição Federal de 1988, não acarretou prejuízos para os segurados.

É que os benefícios concedidos na vigência da Lei 8.213/1991 tiveram a RMI calculada com base no seu art. 31, com a atualização monetária de todos os salários de contribuição que integraram o período básico de cálculo. A aplicação de índice integral no primeiro reajuste, portanto, importaria em reposição, em duplicidade, do mesmo índice inflacionário, o qual seria aplicado tanto na correção dos salários de contribuição quanto no reajuste da renda mensal inicial.

O inciso II do art. 41 da Lei 8.213/1991 foi revogado pela Lei 8.542/1992, que manteve o critério de reajuste proporcional e estabeleceu o fator de correção quadrimestral em substituição ao INPC, conforme previsto no art. 9º, *verbis*:

Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

§ 2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Assim, a aplicação do critério da proporcionalidade previsto no art. 41, II, da Lei 8.213/1991, no primeiro reajuste dos benefícios está em sintonia com a determinação constitucional de preservação do valor real dos benefícios, conforme, aliás, dispõe a Súmula 36 desta Corte:

O inciso II do art. 41, da Lei 8.213/1991, revogado pela Lei 8.542/92, era compatível com as normas constitucionais que asseguram o reajuste dos benefícios para preservação de seu valor real.

A esse respeito, confirmam-se também os seguintes precedentes do e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. ART. 41, II, DA LEI 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. Precedentes.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam). A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício não encontra amparo legal. Precedentes.

III - Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no Ag 797.532/DF, Relator Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, DJ 14/08/2007, p. 379)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRIMEIRO REAJUSTE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS

DE CORREÇÃO PREVISTOS NO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, no reajustamento de benefício previdenciário deve ser observado o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, nos moldes do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas posteriores alterações.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 667.700/MG, Relator Ministro Arnaldo Esteves, Quinta Turma, DJ 18/12/1996, p. 468)

Determinada a forma de reajuste em obediência ao texto constitucional, por meio da Lei 8.213/1991 e alterações posteriores.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 201, § 2º, com redação anterior à Emenda Constitucional 20/1998, estabeleceu que *“É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei”*.

O reajustamento dos benefícios previdenciários, portanto, a partir da entrada em vigor do novo Plano de Benefícios da Previdência Social, deve ocorrer com base na Lei 8.213/1991 e suas alterações subsequentes, atendendo à determinação constitucional de que a preservação do valor real dos benefícios se dá com a aplicação dos critérios de reajuste previstos em lei.

Com efeito, a regra vigente afasta a equivalência dos benefícios previdenciários ao número de salários mínimos.

E quanto à aplicação dos preceitos insertos no art. 58 do ADCT, a regra trazida no referido dispositivo constitucional vigorou apenas no período de março/1989 até a implantação do novo Plano de Benefícios da Previdência Social, que se deu com a edição da Lei 8.213/1991.

Vê-se que o benefício do autor foi concedido em momento posterior ao alcançado pela determinação inserta no art. 58 do ADCT, obtendo, assim, tratamento expresso na Lei 8.213/1991, conforme previsão constitucional.

Ademais, o art. 7º da Constituição Federal de 1988 é claro quanto à impossibilidade de vinculação do salário mínimo, estabelecendo que:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - *salário mínimo*, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com

moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, *sendo vedada sua vinculação para qualquer fim*;

(...)

A correção monetária deverá ser calculada com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, mesmo após a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, ante a imprestabilidade da utilização da TR (atualmente aplicada na remuneração das cadernetas de poupança) para esse fim, conforme decidido pelo STF no julgamento da ADI 493/DF, *fato que torna desnecessária nova apreciação do tema pelo Órgão colegiado desta Casa*.

Os juros de mora são de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, quanto às prestações a ela anteriores, e dos respectivos vencimentos quanto às subsequentes, reduzida esta taxa para 0,5% ao mês a partir da entrada em vigor da Lei 11.960/2009.

Honorários de advogado em compensação, em face da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, *nego* provimento à apelação e *dou parcial* provimento à remessa oficial, para limitar a condenação do INSS a rever o cálculo da RMI do primitivo benefício de auxílio-doença do autor, concedido em 05/09/1995, com a atualização monetária dos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo, anteriores a março/1994, pelo IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, com a consequente repercussão da nova RMI assim apurada sobre o valor inicial do benefício atual de aposentadoria por invalidez, que deverá corresponder ao percentual de 100% (cem por cento) do salário de benefício do auxílio-doença devidamente atualizado, e o pagamento das diferenças decorrentes, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, na forma acima delineada, deixando de condenar as partes ao pagamento dos honorários de advogado, em face da sucumbência recíproca.

É o voto.

Terceira Turma

Numeração única: 0033208-48.2007.4.01.3400

Apelação Criminal 2007.34.00.033349-2/DF

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)
 Apelante: Justiça Pública
 Procurador: Dr. Gustavo Pessanha Velloso
 Apelado: Sérgio de Lima
 Advogados: Dra. Marcia L. Gund e outros
 Publicação: e-DJF1 de 25/03/2011, p. 190

Ementa

Penal. Processual. Apelação criminal. Descaminho. Art. 334 do CPB. Pena-base. Atenuante da confissão espontânea. Redução da pena abaixo do mínimo legal. Incidência da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (Lei de Tóxicos). Impossibilidade. Apelação provida.

I. A jurisprudência e a doutrina entendem, de forma dominante, que na dosimetria da pena as atenuantes dos arts. 65 e 66 do Código Penal não permitem a redução abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

II. Não há previsão legal para aplicação analógica da causa especial de diminuição da pena contida no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (Lei de Tóxicos) outros crimes, afora aquelas que se encontram descritas no *caput* e no § 1º do mencionado artigo.

III. Apelação provida.

Acórdão

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

3ª Turma do TRF 1ª Região – 15/03/2011.

Juiz Federal *Evaldo de Oliveira Fernandes, filho*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Evaldo de Oliveira Fernandes, filho*: — Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença do MM. Juiz Federal da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que condenou o acusado Sérgio de Lima, à pena de 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do delito de descaminho, previsto no art. 334, §3º, do Código Penal.

O Ministério Público Federal narra na denúncia de fls.2/3, aditada às fls. 113/114 (fl.115), que o réu *com vontade livre e consciente, introduziu clandestinamente em território nacional, sem o recolhimento dos tributos incidentes e sem a devida documentação legal, mercadorias de procedência estrangeira*, apreendidas no Aeroporto Internacional de Brasília em voo vindo de Londrina/PR, configurando o crime de descaminho previsto no art. 334, § 3º, do Código Penal.

Na sentença de fls. 198/210, o Juiz *a quo* condenou o réu pela prática do crime do artigo 334, §3º do Código Penal, entendendo ser cabível a aplicação da pena abaixo do mínimo legal, em razão da atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do CP (confissão espontânea), bem como fez incidir, por analogia, a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343.2006 (nova Lei de Tóxicos), fixando-lhe uma pena definitiva de 6 (seis) meses de reclusão.

Inconformado, o Ministério Público Federal apelou às fls. 213/220.

Aduz, em síntese, que, de acordo com a doutrina e jurisprudência, a pena não poderia ter sido reduzida abaixo do mínimo legal em razão de atenuante genérica prevista no art. 65, III, *d*, do CP, ou seja, confissão espontânea. Alega que os limites máximos e mínimos de pena previstos em cada tipo penal representam o quanto o Judiciário está autorizado legalmente a aplicar ao fato típico.

Sustenta, ainda, não ser razoável a aplicação analógica da causa de redução do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 ao crime de descaminho por não haver previsão legal nesse sentido nem omissão legislativa.

Conclui afirmando que a pena-base deve ser fixada em 1 (um) ano de reclusão e aplicada em dobro,

tornando-a definitiva em 2 (dois) anos de reclusão em regime inicial aberto, nos termos dos arts. 334, § 3º, e 33, § 2º, *c*, do CP e da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

O apelado ofereceu contrarrazões às fls. 230-235.

O Ministério Público Federal, às fls. 245-248-verso, em parecer da lavra da Dra. Rosane Cima Campiotto, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Após, ao eminente Revisor.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Evaldo de Oliveira Fernandes, Filho*: — Conforme consta dos autos, o Ministério Público denunciou o réu por ter introduzido clandestinamente em território nacional, sem o recolhimento dos tributos incidentes e sem a devida documentação legal, mercadorias de procedência estrangeira, apreendidas no Aeroporto Internacional de Brasília em voo vindo de Londrina/PR, configurando o crime de descaminho previsto no art. 334, § 3º, do Código Penal.

Na sentença de fls. 198/210, o Juiz *a quo* condenou o réu pela prática do crime do art. 334, §3º do Código Penal, fixando a pena-base em 1 (um) ano de reclusão, diminuindo-a para 9 (nove) meses de reclusão com fundamento na atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do CP.

Sobre esta pena fez incidir o aumento previsto no § 3º do art. 334 do CP, elevando-a para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão. Por fim, reconheceu, por analogia, a causa de incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (nova Lei de Tóxicos), diminuindo a pena, que restou definitiva, em 6 (seis) meses de reclusão.

Da leitura dos autos, verifico que o cerne da questão refere-se à fixação da pena imposta ao réu com a diminuição da pena-base do crime previsto no art. 334, do Código Penal abaixo do mínimo legal,

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

bem como com a aplicação, por analogia, da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 ao crime de descaminho.

No que respeita à fixação da pena-base, doutrina e jurisprudência entendem, de forma dominante, que na dosimetria da pena as atenuantes dos arts. 65 e 66 do CP não permitem a sua redução abaixo do mínimo legal. Há precedentes do Supremo Tribunal Federal nesse sentido e a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe, *verbis*:

A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

No mesmo sentido, já se manifestou esta Corte Regional, conforme se extrai dos precedentes abaixo transcritos, *verbis*:

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. REDUÇÃO DE PENA ABAIXO DO MÍNIMO.

I. Diante da fixação da pena da ré no mínimo legal há impossibilidade de aplicação da redução de pena decorrente do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, uma vez que a Súmula n. 231, do STJ, preceitua que “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Ressalva do ponto de vista do relator.

II. Estando evidenciado nos autos, inclusive com a confissão de uma das co-rés, que ambas as acusadas, com consciência e vontade, praticaram a conduta criminosa, correta a sentença que as condenou pelo crime de tráfico internacional de drogas.

III. Acusados (mulas) presos após fazer ingressar em território nacional, por meio de regular fronteira, uma pequena quantidade de droga, faz com que o aumento de pena em 1/6 (um sexto), pela internacionalidade, seja suficiente para reprovação da conduta.

IV. Ausente prova de que a acusada possua condições financeiras que justifiquem a fixação da multa em 1/10 (um décimo) do salário-mínimo, deve este ser reduzido para o valor mínimo, ou seja, 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo. (ACR 0003713-56.2007.4.01.3400/DF, Relator Juiz Torinho Neto, 3ª Turma, e-DJF1 6/08/2010, p. 20)

PENAL. APELAÇÃO. PECULATO-FURTO. ART. 312, § 1º, DO CP. ESTADO DE NECESSIDADE. INOCORRÊNCIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. AUSÊNCIA DE PERIGO ATUAL. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DO PRÓPRIO TIPO PENAL. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. CONTINUIDADE DELITIVA.

I - Eventuais dificuldades financeiras, decorrentes de problemas de saúde ou mesmo de dívidas de jogo, ainda que provadas inequivocamente, não se enquadram no conceito de “perigo atual” a que se refere o art. 24 e, conseqüentemente, não autorizam o reconhecimento de estado de necessidade.

II - No processo de fixação da pena-base, não é lícito valorar elementos próprios do tipo penal a título de circunstâncias judiciais (art. 59 do CP).

III - A culpabilidade a que se refere o art. 59 do CP corresponde ao grau de censura ou juízo de reprovação social que merecem o crime e o autor do fato (culpabilidade em sentido amplo), não se confundindo com a culpabilidade que compõe a existência do delito e, conseqüentemente, é pressuposto para a aplicação da pena (culpabilidade em sentido estrito).

IV - As circunstâncias atenuantes não fazem parte do tipo penal e, destarte, não tem o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal, nos termos do enunciado n. 231 da Súmula do STJ (“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”). Precedentes.

V - Na fixação do quantum de aumento de pena na continuidade delitiva, o critério fundamental é o número de infrações praticadas. Precedentes do STJ. VI - Apelação provida parcialmente, e redução da pena estendida de ofício a Gilda Pereira da Silva. (ACR 0001462-70.2005.4.01.4100/RO, Desemb. Federal Cândido Ribeiro, 3ª Turma, e-DJF1 30/04/2010, p. 71)

Portanto, entendo que merece reparo a sentença quanto a esta questão, devendo ser mantida a pena no mínimo legal, mesmo havendo a incidência da atenuante da confissão espontânea.

No que concerne à aplicação, por analogia, da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 ao crime de descaminho, observo que não há previsão legal para tanto a crimes outros que não aqueles expressamente nele referidos. Referida lei revogou as Leis 6.368/76 e 10.409/2002 e foi criada para corrigir as distorções nelas existentes nas leis revogadas, dispondo de dispositivos mais coerentes com a realidade do crime de tráfico de drogas.

Ademais, o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 é claro ao dispor que a causa de redução deve ser aplicada aos delitos previstos no *caput* e no § 1º do referido artigo, conforme se depreende da sua leitura, *verbis*:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo

ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (grifei)

Segundo o autor Jorge Vicente Silva, *verbis*:

Veja-se que, pela nova lei, a pena mínima para esta modalidade de crimes é de cinco anos, e seria esta a menor reprimenda corporal que poderia ser aplicada aos condenados, ainda que, no caso concreto, o julgador verificasse que seria um apenamento exagerado.

(...)

Agora o julgador terá em suas mãos, segundo o seu livre arbítrio motivado, instrumento para aplicar ao condenado a quantidade de pena que efetivamente entender merecida no caso concreto. Pensamos que o julgador deve sempre ter instrumentos similares ao presente, não podendo ficar engessado pela lei, impedindo-o a aplicar a

sanção que, segundo o seu convencimento, seja a suficiente e necessária para reprovação e prevenção do crime.

(...)

Relativamente à nova lei aplicar o direito penal do autor pela forma como previu esta modalidade de diminuição da pena, pensamos que o importante é a norma possibilitar um julgamento justo e estar focada na realidade prática dos fatos que ocorrem na realização desta modalidade de delitos. É o que importa para a sociedade, ficando a discussão desta invasão para fins de cunho acadêmico, com debate eminentemente teórico, porque nem sempre a teoria dá solução que a prática exige. (Comentários à Nova Lei Antidrogas – Manual Prático, Curitiba: Juruá, 2006, págs. 70 e 71)

Nessa linha de raciocínio, vale transcrever a ponderação feita pelo Ministério Público Federal em suas razões de apelação (fl. 219), *in verbis*:

(...)

O fato do tráfico ilícito de entorpecentes ser um crime extremamente grave, com a pena mínima de 5 (cinco) anos, para a qual a Lei 11.343/2006 prevê 7 (sete) qualificadoras, justifica que a causa de redução da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/32006 seja concedida para o meliante que não faz do tráfico de entorpecentes um meio de vida, não bastando que a primariedade e bons antecedentes, sendo necessário também que ele não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Ainda que se considere que o condenado seja um mero transportador de mercadorias de procedência estrangeira sem o recolhimento do tributos incidentes e sem a devida documentação legal, se enquadrando no conceito de “mula”, não estaria em situação análoga à “mula” do tráfico, porquanto a pena mínima em abstrato para o descaminho é de 1 (um) ano de reclusão, 5 (cinco) vezes menor do que a pena mínima fixada para quem comete tráfico ilícito de entorpecentes.

(...)

Dessa forma, não há como aplicar ao crime de descaminho a causa de diminuição criada pela nova Lei de Tóxicos por ausência de disposição legal.

Portanto, mostra-se necessária a reforma da dosimetria da pena imposta na sentença para fixar a pena-base do crime de descaminho no mínimo legal, ou seja, 1 (um) ano de reclusão, diante da impossibilidade de sua fixação abaixo desse valor, mesmo havendo a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal (Súmula 231 do STJ).

Mantenho a incidência da causa de aumento prevista no § 3º do art. 334 do Código Penal (crime praticado em transporte aéreo), para elevar a pena

ao dobro, ou seja, para 2 (dois) anos de reclusão, tornando-a definitiva, cujo cumprimento inicial será em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Outrossim, afasto a incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 por não haver previsão legal para sua aplicação analógica ao presente caso.

Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, quais sejam, de prestação pecuniária no valor de 03 (três) salários mínimos, como

fixado em primeiro grau, e de prestação de serviços à comunidade, em instituição a ser indicada pelo Juiz da execução.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para fixar a pena no mínimo legal previsto para o crime de descaminho, mantendo a causa de aumento contida no § 3º do art. 334 do CP, bem como para afastar a incidência ao caso da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da lei 11.343/2006. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito.

É como voto.

Quarta Turma

Numeração única: 0007618-62.2009.4.01.3800

Recurso em Sentido Estrito 2009.38.00.007988-6/MG

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro
Recorrente: Justiça Pública
Procurador: Dr. Carlos Alexandre Ribeiro de Souza Menezes
Recorrido: Demilse Nasser Teixeira Nunes
Advogado: Dr. Josué Felix Menezes
Publicação: e-DJF1 de 25/03/2011, p. 267 – 268

Ementa

Processual Penal. Competência. Litispendência.

I. Ocorre litispendência no processo penal sempre que a imputação atribuir ao acusado, mais de uma vez, em processos distintos, a mesma conduta ilícita, ofendendo, dessa forma, o princípio do *non bis in idem*.

II. Caso em que deve ser mantida a competência do Juízo perante o qual está em curso o processo que tem por objeto imputação subjetivamente mais ampla, apesar de ter sido o outro instaurado primeiro. Precedente do STF.

III. Recurso provido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 14/03/2011.

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Demilse Nasser Teixeira Nunes opôs exceção de incompetência (fls. 03/05) perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais para que decline a competência da 5ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para o julgamento da Ação Penal 2009.38.00.02101-0 em trâmite naquele

Juízo, ao argumento de que os fatos narrados no feito em referência já se encontram sob julgamento no Juízo da seccional carioca (processo 2007.51.01.802045), devendo ser reconhecida a continência entre os feitos.

O MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais julgou procedente a exceção de incompetência, em face da continência e determinou a remessa dos autos da Ação Penal 2009.38.00.002101

e os autos 2009.38.00.007989-0, para a 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ao entendimento de que este Juízo é o competente por prevenção para processar e julgar os feitos (cf. fls. 24/26).

Contra essa decisão, interpôs o Ministério Público Federal recurso em sentido estrito, sustentando, em síntese, que:

De fato, existem dois processos nos quais WALTER TEIXEIRA NUNES é acusado pelo mesmo fato, ação penal 2009.38.00.02101-0, em trâmite perante a 4ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de Minas Gerais, e a ação penal nº 2007.51.01.802045-1 em trâmite perante o Juízo da 5ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ.

O fato em apuração em ambos os processos é exatamente o mesmo, qual seja a celebração do contrato de câmbio nº 99/002781 junto ao Banco Rural S/A, no valor de US\$ 2.064.000,00 (dois milhões, sessenta e quatro mil dólares) no dia 05 de abril de 1999 sem a comprovação do desembaraço aduaneiro das mercadorias ou repatriação das divisas no prazo regulamentar, constituindo remessa ilegal de divisas ao exterior.

Ocorre que nos autos da ação penal vinculada a estes autos, constam como réus WALTER TEIXEIRA NUNES e sua sócia DEMILSE NASSER TEIXEIRA NUNES, sendo que na ação penal tramitando na 5ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ foi denunciado apenas WALTER TEIXEIRA NUNES. Portanto, verifica-se que os fatos são idênticos, entretanto a denúncia contida nos autos principais contém maior número de acusados.

Pelo exposto, não há como negar a existência manifesta de litispendência entre as ações referidas, e não continência. Sabe-se que litispendência visa evitar que uma mesma situação fática gere dois processos distintos, com julgamentos variados, correndo indesejável *bis in idem*. Na lição de Nestor Távora, a litispendência 'é a situação que ocorre quando duas ações estão em curso ao mesmo tempo, tratando da mesma causa de pedir e tendo a mesma parte ré'. Já a continência por cumulação subjetiva, prevista no art. 70, II do CPP, é o critério de modificação da competência que determina que duas ou mais pessoas que concorreram para a prática da mesma infração e estejam sendo processadas em ações penais diversas sejam processadas e julgadas conjuntamente. Não é o caso dos autos, obviamente, pois caso houvesse a reunião dos feitos pela continência, mediante o critério da prevenção, a concorrência de um dos acusados para a prática do fato delituoso deixaria de ser devidamente processada e julgada.

Assim sendo, quanto ao réu WALTER TEIXEIRA NUNES, existe manifesta identidade de causa de pedir e de parte ré entre as duas ações penais, razão pela qual a única solução viável é que um dos processos seja extinto sem julgamento meritório. Quanto ao processo a ser extinto, embora aquela ação penal tenha sido distribuída com precedência cronológica a esta, deve-se considerar primeiramente a extensão dos fatos, permanecendo a ação penal que tem por objeto imputação subjetivamente mais ampla, sendo o mesmo fato atribuído a ambos os acusados, sob o risco de consagrar-se a impunidade quanto a um dos autores do fato (fls. 31/32).

Requer ao final o conhecimento e provimento do recurso, no sentido de que seja reformada a decisão recorrida para que seja *"mantida a competência dos autos da ação penal 2009.38.00.02101-0 no Juízo da 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais"* (fl. 34).

Com contrarrazões (fls. 45/46), subiram os autos a esta Corte onde receberam parecer ministerial *"pelo provimento do recurso"* (fls. 49/51).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Cuida a espécie de Recurso em Sentido Estrito interposto de decisão que, ao argumento de ter configurado, na espécie, o instituto da continência, acolheu a exceção de incompetência suscitada por Demilse Nasser Teixeira Nunes, declarando a competência por prevenção da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro para o julgamento dos feitos, tendo em vista que aqueles autos foram distribuídos em data anterior aos autos em trâmite na 4ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de Minas Gerais, por força do art. 78, inciso II, alínea c do Código de Processo Penal.

Tem a r. decisão recorrida, proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, Dr. Alexandre Buck Medrado Sampaio, os seguintes termos, *in verbis*:

Assiste razão à excipiente. Vejamos.

Analisando a cópia da denúncia ofertada pelo MPF na ação penal nº 2007.51.01.802045-1, em curso na 5ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (fls.20/22), verifico que a empresa Teixeira Nunes Comércio Importação e Exportação Ltda., administrada por Demilse Nasser Teixeira Nunes e Walter Teixeira Nunes, celebrou o contrato de câmbio de importação nº 0543.5008-99/002781, sem a posterior comprovação do desembaraço aduaneiro das mercadorias ou repatriação das divisas, no prazo regulamentar.

Ao que se vê, os fatos em apuração naqueles autos são exatamente os mesmos destes, sendo que

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Hilton Queiroz e I'talo Mendes.

nestes autos foram denunciados Demilse e Walter e naqueles tão somente Walter Teixeira Nunes.

Assim, trata-se de um típico caso de continência, em que se recomenda o julgamento conjunto dos feitos, de modo a evitar, inclusive, decisões conflitantes.

.....
.....

Nesse contexto, considerando que a ação penal em curso no Juízo da 5ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ, conforme informação obtida em consulta processual, foi distribuída em 01/03/2007, tendo aquele Juízo nele se manifestado, pela primeira vez, na data de 23/03/2007 e, ainda, que a distribuição da ação penal nº 2009.38.00.002101-0, em curso neste Juízo da 4ª Vara Federal Criminal, somente se deu em 19/01/2009, encontra-se prevento o Juízo do Rio de Janeiro, por força do disposto no artigo 78, II, 'c' do Código de Processo Penal.

Em face do exposto, determino a remessa dos presentes autos, juntamente com a ação penal nº 2009.38.00.002101 e os autos nº 2009.38.00.007989-0, para a 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ, competente por prevenção para processo e julgamento dos feitos, promovendo-se baixa na distribuição, com os registros de praxe.

(...) (fls. 24/26).

Inconformado, interpôs o *Parquet* federal o presente recurso em sentido estrito, sustentando, em síntese, que a r. decisão atacada não deve subsistir, em face de ter sido caracterizado, no caso, o instituto da litispendência e não da continência. Destarte, assevera que o feito em trâmite na 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro deve ser extinto, ao fundamento de que

embora aquela ação penal tenha sido distribuída com precedência cronológica a esta, deve-se considerar primeiramente a extensão dos fatos, permanecendo a ação penal que tem por objeto imputação subjetivamente mais ampla, sendo o mesmo fato atribuído a ambos os acusados, sob o risco de consagrar-se a impunidade quanto a um dos autores do fato (fl. 32).

Pois bem, tem razão o ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dr. Francisco Marinho, ao assim se pronunciar:

Segundo entendimento do STF, mesmo que um processo tenha sua formação processual posterior a outro idêntico, caso o último apresente

como objeto imputação subjetivamente mais ampla deve então prevalecer.

Assim é necessário prevalecer o processo o qual é conduzido perante a 4ª Vara Federal Criminal de Minas Gerais, haja vista que, apesar da relação processual ter se formado posteriormente, foram denunciados DEMILSE e WALTER, sendo que na ação penal em curso na 5ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ, denunciou-se tão somente WALTER" (fl. 50).

Com efeito, sobre o tema, assim decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: Exceção de Litispendência: procedência e conseqüente extinção do processo da AP 391, cujos autos se apensarão aos da AP 376, cujo processo, embora instaurado primeiro, tem por objeto imputação subjetivamente mais ampla.

(Exceção de Litispendência n. 3-5/SE, Tribunal Pleno, rel. Sepúlveda Pertence, DJ de 01.07.2005)

O voto do eminente Ministro relator, Sepúlveda Pertence, acolhendo parecer da Procuradoria-Geral da República, por ocasião do julgamento da Exceção de Litispendência 3/SE – Sergipe em referência, sufragou o seguinte entendimento, destaque:

No presente caso, Vossa Excelência é o relator das duas ações penais, e não há como negar que o excipiente, por uma mesma conduta, responde a duas ações. Manifesta é a litispendência, pois no processo penal, tal se verifica sempre que a imputação atribuir ao acusado, mais de uma vez, em processos distintos, a mesma conduta ilícita, ofendendo, dessa forma, o princípio do '*non bis in idem*'.

Quanto a qual processo deve ser suprimido, *in casu*, o fator cronológico não deve ser considerado, e, sim, a extensão dos fatos. Apesar do Processo nº 310/99 (AP nº 391) ter sido instaurado primeiramente, este é o que deve ser extinto, uma vez que o Processo nº 005/2000 (AP nº 376) contém maior número de acusados e os fatos a todos eles se referem, e não só a Jackson Barreto e a Odair Roberto Farias Pires.

Isto posto, por tais razões, dou provimento ao recurso, a fim de que tenha regular prosseguimento, perante o Juízo da 4ª Vara Federal – Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais a Ação Penal 2009.38.00.02101-0.

É como voto.

Quinta Turma

Numeração única: 0025058-93.2007.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2007.01.00.024123-3/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira
 Agravante: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Agravado: Vinícius Medeiros Caldevilla
 Advogados: Dr. Victor Mendonça Neiva e outros
 Publicação: e-DJF1 de 25/03/2011, p. 278

Ementa

Anistia. Reparação econômica. Verba indenizatória. Portaria do Ministério da Justiça. Execução. Agravo de instrumento parcialmente provido.

I. Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão em que foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta a execução aparelhada por portaria do Ministério da Justiça, em que se declara a condição de anistiado e se concede reparação econômica, de caráter indenizatório.

II. O fato de a indenização ter sido deferida em *portaria* não caracteriza óbice à executividade, porquanto o *conteúdo* do ato não se confunde com o meio que o transporta. Assinado pelo ministro da Justiça, a quem a Lei 10.559/2002 atribuiu competência para deferir indenização aos declarados anistiados, o documento se inclui no rol de títulos executivos extrajudiciais do art. 585 do Código de Processo Civil: “a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor” (inciso II).

III. O art. 585 do CPC elenca como título executivo extrajudicial, ainda, “todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva” (inciso VIII). Presente que a força executiva está na certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação, a Lei 10.559/2002 fornece todos os elementos necessários à constituição do título executivo. A *certeza* está na declaração de anistia e no correspondente direito a reparação econômica (com efeitos retroativos, diga-se). Nos arts. 6º a 9º é estabelecida, à exaustão, a base de cálculo e eventual reajustamento da reparação, o que atende à exigência da *liquidez* e, por fim, no § 4º do art. 12, há determinação do pagamento no prazo de sessenta dias, contados da requisição/decisão proferida pelo ministro da Justiça, marco para aferição da *exigibilidade*.

IV. A alegação de que a reparação enseja “nova obrigação” (efeito *ex nunc*) e, por isso, não poderia constituir título executivo, é desinfluyente ao requisito da *certeza*. Conquanto o direito a reparação seja deferido com a portaria, a prestação refere-se à “remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse”. É preciso ter sempre presente que o provimento constitutivo negativo projeta seus efeitos ao momento em que desconstituído o ato. A indenização não é mesmo pagamento de valores pretéritos, mas *equivale* ao reconhecimento de inadimplemento de obrigações que seriam constituídas desde o momento da falta, apagada pela anistia (efeito *ex tunc*).

V. A ressalva quanto a existência de “disponibilidade orçamentária” não retira a *exigibilidade* do título. Em relação ao exercício de 2002, em que foi editada a Lei 10.559, a alegação mereceria acolhida, porque admissível a imprevisibilidade orçamentária. A execução, no entanto, foi ajuizada em 2006, posteriormente à Lei de Diretrizes Orçamentárias 10.707/2003 e presente o plano plurianual 2004-2007 (Lei 10.933/2004).

VI. Importa que, abstraída a força executiva da portaria, não haveria empeco a que a pretensão fosse deduzida pela via da ação monitória, v.g. AC 2006.34.00.006926-9/DF.

VII. Na ação monitória busca-se, essencialmente, a *certeza* da obrigação. Ocorre que, no caso, o inconformismo da União não está centrado em inexistência da dívida, mas na alegada inadequação da via utilizada para sua cobrança. Se, na ação monitória, declarada a *certeza*, forma-se título executivo, o princípio da instrumentalidade das formas conduz a que, no caso concreto, seja admitida e processada a execução.

VIII. Conquanto tenha fluído o prazo sem oposição de embargos e, mesmo sendo certo que a exceção de pré-executividade não comporta dilação probatória, a União poderia ajuizar ação autônoma para discutir o débito, sendo plausível que, em face de sua notória solvabilidade, não haveria de ser exigido depósito prévio para que, garantindo-se o juízo, fosse suspensa a execução.

IX. Nessa quadra, cogitar de preclusão configura excessivo apego formal, a ser evitado – com mais razão, na espécie, porque em causa o interesse público. Deve ser retomado o processamento, a fim de que a conta exequenda seja submetida a perícia técnica, a cargo da contadoria do juízo ou de perito a ser nomeado.

X. Agravo de instrumento provido, em parte, apenas para que o processamento seja retomado a partir da produção de perícia técnica sobre a conta exequenda.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 16/03/2011.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão (fls. 74-81) em que rejeitada exceção de pré-executividade, determinando-se o prosseguimento da execução.

Considerou a Juíza que: a) “a União Federal não apresentou embargos à execução”; b) “decidiu às fls. 22-23 que a Portaria 2454/2003 é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto no art. 585, II, do CPC, decisão contra a qual a União não recorreu e operou-se a preclusão”; c) “a portaria foi publicada no Diário Oficial da União em 18 de dezembro de 2003 (cópia na fl. 14) e oriunda de processo administrativo [...], razão pela qual se afigura desnecessária a juntada, pela exequente, de original ou cópia autenticada da Portaria 2454/2003”; e) “não procede o argumento de que faleceria ao Ministro da Justiça competência para decidir acerca da reparação econômica aos anistiados”; d) “não se admite exceção de pré-executividade fundada em falta dos originais dos títulos que embasam a execução, tendo em vista que, em certos casos os mesmos podem ser dispensados (STJ-RJTAMG 83/381)”; f) “não se afigura razoável, portanto, exigir-se que os administrados aguardem indefinidamente a efetivação, pela Administração Pública, de suas decisões”; g) “tendo sido afastado indevidamente de suas funções como técnico de inspeção de material avançado, da Companhia Energética de Minas Gerais, observa-se que a reparação em comento é referente aos

salários que deixou de perceber”, não havendo “como negar o caráter alimentar da dívida ora executada”.

Alega a agravante que: a) “a Portaria MJ 2454 [...] é um ato normativo, devendo ser entendido dentro do conceito formal de lei, razão pela qual não é título executivo extrajudicial, além do que, na lei, não consta no rol taxativo dos títulos executivos extrajudiciais”; b) “a parte exequente não juntou o título original sequer cópia autenticada e prova através de certidão que o título está instruindo outro processo”; c) “não houve o vencimento da dívida, pois a declaração constante na Portaria MJ 2454 [...] fica condicionada a ressalva do § 4º do art. 12 da Lei 10.559/2002”; d) inexistente “disponibilidade orçamentária, conforme resposta ao Ofício expedido ao Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão”; e) “a declaração da anistia política tem efeito *ex tunc*, contudo a reparação econômica devida aos declarados anistiados, até a data de sua concessão, tem efeitos *ex nunc*, pois não apenas declara uma situação, mas constitui uma nova, razão pela qual a verba que faz jus a parte exequente, ao período concernente ante a concessão da anistia política, jamais poderá constituir título executivo extrajudicial”; f) há “excesso na execução”, já que “o valor correto seria de R\$ 533.049,41”; g) “o fato jurídico que criou a obrigação de reparar o dano (Lei 10.559/2002) previu... reparação econômica de caráter indenizatório” h) “caso a parte exequente pretenda atribuir a tal verba caráter alimentar, deverá buscar as vias ordinárias, não se podendo valer da presente demanda”.

Contramina às fls. 91-114.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — O título executivo que aparelha a execução é a Portaria do Ministério da Justiça 2454, de 17 de dezembro de 2003, publicada em 18 de dezembro de 2003, a seguir transcrita:

[...]

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais, com fulcro no artigo 1º da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002, publicada no Diário Oficial de 14 de novembro de 2002 e considerando o resultado do julgamento proferido pela Segunda Câmara da Comissão de Anistia, na sessão realizada no dia 18 de agosto de 2003, no Requerimento de Anistia 2002.01.10607, resolve:

Declarar VINÍCIUS MEDEIROS CALDEVILLA anistiado político, concedendo-lhe reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada referente ao cargo de Técnico de Inspeção de Material Avançado, da Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG, no valor correspondente a R\$ 3.161,12 (três mil, cento e sessenta e um reais e doze centavos), com efeitos financeiros retroativos da data do julgamento em 18 de agosto de 2003 a 12 de março de 1992, totalizando 137 (cento e trinta e sete) meses, perfazendo um total de R\$ 433.073,44 (quatrocentos e trinta e três mil, setenta e três reais e quarenta e quatro centavos), e a contagem do tempo de serviço, para todos os efeitos, do período de 11 de outubro de 1965 a 28 de agosto de 1979, nos termos do artigo 1º, incisos I, II e III da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002.

[...]

Na decisão de fl. 31, a que remete a fundamentação da decisão agravada, consignou-se:

[...]

O Código de Processo Civil, em seu artigo 585, inciso II, dispõe que o documento público assinado pelo devedor constitui título executivo extrajudicial.

No presente caso, a Portaria 2.454 do Ministério da Justiça, publicada no Diário Oficial da União em 18.12.2003 [...], reconhece a condição de anistiado do Sr. VINÍCIUS MEDEIROS CALDEVILLA e confere-lhe a aposentadoria excepcional no valor de R\$ 3.161,12 (três mil e cento e sessenta e um reais e doze centavos).

E, ainda, reconhece a dívida retroativamente, o que perfaz o total de R\$ 433.073,44 (quatrocentos e trinta e três mil e setenta e três reais e quarenta e quatro centavos), valor que o autor busca executar

judicialmente por meio da presente ação, acrescido de correção monetária e juros de mora.

É imperativo reconhecer que a referida Portaria se trata de documento público que concede os benefícios da anistia e declara a existência e o valor da dívida, de forma que se equipara a título executivo extrajudicial dotado de certeza e liquidez, nos moldes do art. 585, inciso II, do CPC.

Por sua vez, o Provimento Geral Consolidado do TRF da 1ª Região, no Título sobre a especialização das varas, em seu artigo 252, inciso I, determina que a vara de execuções fiscais tem “competência para processar e julgar as execuções para cobrança de dívida ativa da Fazenda Pública Federal, tributária e não tributária, sujeitas ao procedimento da Lei 6.830/1980, além das demais execuções de títulos extrajudiciais”.

Diante disso, reconheço a natureza de título executivo extrajudicial da portaria [...] e a competência desta vara de execução fiscal para processar e julgar o presente feito, haja vista que a execução de título executivo extrajudicial contra a Fazenda Pública é cabível, sendo a executada citada somente para opor embargos, tendo em vista a impenhorabilidade dos bens públicos, e com a requisição do pagamento por precatório após o trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos.

[...]

A União inicia sua impugnação alegando que portaria é ato normativo e que, por isso, não pode ser considerado título executivo extrajudicial, sobretudo porque “não consta no rol taxativo dos títulos executivos extrajudiciais”. Sustenta, ainda, que, “sendo (a portaria) um ato normativo, quanto ao conteúdo, não é um ato administrativo, porque não produz efeitos no caso concreto”.

A discussão da questão não tem a repercussão pretendida pela União. A alegada distinção entre “ato administrativo” e “ato da administração”, se de relevo do ponto de vista doutrinário, não resiste à realidade de que o essencial, na hipótese, é o conteúdo do que foi classificado, ou, antes, denominado como portaria. Não se deve confundir o conteúdo com o ato que o transporta. Portaria, decreto, alvará, aviso “não são, em si mesmos, substâncias, conteúdos, mas continentes”¹.

O art. 585 do Código de Processo Civil inclui no rol de títulos executivos extrajudiciais “a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor” (inciso II). A portaria foi assinada pelo Ministro da Justiça, a quem a Lei 10.559/2002 atribuiu competência

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus e o Exmo. Sr. Juiz Federal Saulo Casali Bahia (convocado).

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros. 2008, p. 431.

para determinar o pagamento da indenização devida aos declarados anistiados:

[...]

DA REPARAÇÃO ECONÔMICA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO

Art. 3º A reparação econômica de que trata o inciso II do art. 1º desta Lei, nas condições estabelecidas no caput do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, correrá à conta do Tesouro Nacional.

[...]

§ 2º A reparação econômica, nas condições estabelecidas no caput do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será concedida mediante portaria do Ministro de Estado da Justiça, após parecer favorável da Comissão de Anistia de que trata o art. 12 desta Lei.

[...]

O fato, pois, de a indenização ter sido deferida em “portaria” não consistiria em óbice à executividade.

Além disso, é inegável que a portaria do Ministro da Justiça é um título, que no dizer de De Plácido e Silva, significa a causa, a origem ou o fundamento jurídico de um direito.

Pois bem. O art. 585 do CPC elenca como título executivo extrajudicial, ainda, “todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva” (inciso VIII). Presente que a força executiva está na certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação, na Lei 10.559/2002 é de se destacar:

Art. 1º O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos:

I - declaração da condição de anistiado político;

II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1º e 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

[...]

Da Reparação Econômica em Prestação Mensal, Permanente e Continuada

Art. 5º A reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, nos termos do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será assegurada aos anistiados políticos que comprovarem vínculos com a atividade laboral, à exceção dos que optarem por receber em prestação única.

Art. 6º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da

remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

§ 1º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será estabelecido conforme os elementos de prova oferecidos pelo requerente, informações de órgãos oficiais, bem como de fundações, empresas públicas ou privadas, ou empresas mistas sob controle estatal, ordens, sindicatos ou conselhos profissionais a que o anistiado político estava vinculado ao sofrer a punição, podendo ser arbitrado até mesmo com base em pesquisa de mercado.

§ 2º Para o cálculo do valor da prestação de que trata este artigo serão considerados os direitos e vantagens incorporados à situação jurídica da categoria profissional a que pertencia o anistiado político, observado o disposto no § 4º deste artigo.

§ 3º As promoções asseguradas ao anistiado político independem de seu tempo de admissão ou incorporação de seu posto ou graduação, sendo obedecidos os prazos de permanência em atividades previstos nas leis e regulamentos vigentes, vedada a exigência de satisfação das condições incompatíveis com a situação pessoal do beneficiário.

§ 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se paradigma a situação funcional de maior frequência constatada entre os pares ou colegas contemporâneos do anistiado que apresentavam o mesmo posicionamento no cargo, emprego ou posto quando da punição.

§ 5º Desde que haja manifestação do beneficiário, no prazo de até dois anos a contar da entrada em vigor desta Lei, será revisto, pelo órgão competente, no prazo de até seis meses a contar da data do requerimento, o valor da aposentadoria e da pensão excepcional, relativa ao anistiado político, que tenha sido reduzido ou cancelado em virtude de critérios previdenciários ou estabelecido por ordens normativas ou de serviço do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, respeitado o disposto no art. 7º desta Lei.

§ 6º Os valores apurados nos termos deste artigo poderão gerar efeitos financeiros a partir de 5 de outubro de 1988, considerando-se para início da retroatividade e da prescrição quinquenal a data do protocolo da petição ou requerimento inicial de anistia, de acordo com os arts. 1º e 4º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

Art. 7º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, não será inferior ao do salário mínimo nem superior ao do teto estabelecido no art. 37, inciso XI, e § 9º da Constituição.

§ 1º Se o anistiado político era, na data da punição, comprovadamente remunerado por mais de uma atividade laboral, não eventual, o valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual à soma das remunerações a que tinha direito, até o limite estabelecido no caput deste artigo, obedecidas as regras constitucionais de não-acumulação de cargos, funções, empregos ou proventos.

§ 2º Para o cálculo da prestação mensal de que trata este artigo, serão asseguradas, na inatividade, na aposentadoria ou na reserva, as promoções ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teria direito se estivesse em serviço ativo.

Art. 8º O reajustamento do valor da prestação mensal, permanente e continuada, será feito quando ocorrer alteração na remuneração que o anistiado político estaria recebendo se estivesse em serviço ativo, observadas as disposições do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 9º Os valores pagos por anistia não poderão ser objeto de contribuição ao INSS, a caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência, nem objeto de ressarcimento por estes de suas responsabilidades estatutárias.

Parágrafo único. Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda. (Regulamento)

[...]

Art. 12. Fica criada, no âmbito do Ministério da Justiça, a Comissão de Anistia, com a finalidade de examinar os requerimentos referidos no art. 10 desta Lei e assessorar o respectivo Ministro de Estado em suas decisões.

[...]

§ 4º As requisições e decisões proferidas pelo Ministro de Estado da Justiça nos processos de anistia política serão obrigatoriamente cumpridas no prazo de sessenta dias, por todos os órgãos da Administração Pública e quaisquer outras entidades a que estejam dirigidas, ressalvada a disponibilidade orçamentária.

[...]

A alegação de que a reparação enseja “nova obrigação” (efeito *ex nunc*) e, por isso, não poderia constituir título executivo, é desinfluyente ao requisito da *certeza*. Conquanto o direito a reparação seja deferido com a portaria, a prestação refere-se à “remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse”. É preciso ter sempre presente que o provimento constitutivo negativo projeta seus efeitos ao momento em que desconstituído o ato. A indenização não é mesmo pagamento de valores pretéritos, mas *equivale* ao reconhecimento de inadimplemento de obrigações que seriam constituídas desde o momento da falta, apagada pela anistia (efeito *ex tunc*).

Como se vê, a lei fornece todos os elementos necessários à constituição do título executivo. A *certeza* está na declaração de anistia e no correspondente direito a reparação econômica (com efeitos retroativos, diga-se). Nos artigos 6º a 9º é estabelecida, à exaustão, a base de cálculo e eventual reajustamento da reparação, o que atende à exigência da *liquidez* e, por fim, no § 4º do art. 12 há determinação do pagamento no prazo de sessenta dias, contados da requisição/decisão proferida pelo Ministro da Justiça, marco para aferição da *exigibilidade*.

Registre-se que a ressalva quanto a existência de “disponibilidade orçamentária” não retira a *exigibilidade* do título. Em relação ao exercício de 2002, em que foi editada a Lei 10.559, a alegação mereceria acolhida, porque admissível a imprevisibilidade orçamentária. A execução, no entanto, foi ajuizada em 2006, posteriormente à Lei de Diretrizes Orçamentárias 10.707/2003 e presente o plano plurianual 2004-2007 (Lei 10.933/2004). Afora esse plano, somente se poderia discutir se justificada a mora da Administração com base no princípio da reserva do possível, sobre o qual não se cogitou na impugnação.

Não haveria, portanto, por que afastar a força executiva conferida pela Lei 10.559/2002 à portaria em questão.

Importa que, abstraída a força executiva da portaria, não haveria empeco a que a pretensão fosse deduzida pela via da ação monitória, como, aliás, já se decidiu nesta Turma:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. ADMISSÃO DE PORTARIA MINISTERIAL QUE CONCEDE ANISTIA COMO PROVA ESCRITA. POSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

1. Trata-se de Ação Monitória em que o Espólio de Jomar Pinto busca receber da União Federal crédito que diz existir em favor do falecido, decorrente de Portaria pela qual se reconheceu a sua situação jurídica de anistiado. Essa Portaria lhe assegurava o direito à promoção à graduação de segundo-sargento, percebendo proventos de primeiro-sargento, com efeitos financeiros retroativos a partir de 31 de outubro de 1997, até a data do julgamento em 24 de junho de 2004, totalizando setenta e nove meses e vinte e quatro dias, perfazendo um total de R\$ 230.705,17 (duzentos e trinta mil setecentos e cinco reais e dezessete centavos). Afirma ter como prova escrita e sem eficácia de título executivo a referida Portaria. Solicitou também os benefícios da gratuidade de Justiça.

2. O juízo “a quo” proferiu a seguinte sentença: “Diante do exposto, indefiro a inicial, e declaro

extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art.267, inciso I c/c art.295, inciso I, ambos do Código de Processo Civil”. Afirmou o juiz singular que a Portaria não pode ser considerada, em hipótese alguma, como prova escrita de haver crédito em favor do anistiado, por se tratar apenas de um ato administrativo desprovido de qualquer eficácia nesse sentido. Não se provaria nada nem se demonstraria a existência de qualquer obrigação decorrente dessa Portaria. O Espólio apelou, alegando que a Portaria é um documento devidamente assinado, contendo os valores exatos que são devidos e que deve ser considerada prova escrita da existência de crédito em favor do anistiado. Requereu ainda, na apelação, o benefício da gratuidade de justiça.

3. Há ordenamentos que optaram pelo procedimento monitorio puro, que prescinde da existência de prova documental para ser iniciado. Outros adotaram o modelo do procedimento monitorio documental, no qual se exige esteja aparelhado com documento comprobatório da probabilidade da existência do direito alegado pelo autor. O Brasil adotou o procedimento monitorio documental.

4. O documento que aparelha a ação monitoria deve ser escrito e não possuir eficácia de título executivo... Por documento escrito deve-se entender “qualquer documento que seja merecedor de fé quanto à sua autenticidade e eficácia probatória” (Garbagnati, Il procedimento d’ingiunzione, 18, p.51; Valitutti-De Stefano, Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione, p.46). O documento escrito pode originar-se do próprio devedor ou de terceiro (Carpicolesanti-Taruffo-Fonseca, Comm.breve, 634,1920; Carreira Alvim, Proc.Mo ,69; Raphael Salvador, Da ação monitoria e da tutela jurisdicional antecipada, 20). Para Araken de Assis: “A prova escrita, exigida pelo CPC 1102a, é todo documento que, embora não prove, diretamente, o fato constitutivo, permite ao órgão judiciário deduzir, através de presunção, a existência do direito alegado. Lição da doutrina italiana”.

5. Segundo o Manual da Presidência da República, “Portaria é o instrumento pelo qual Ministros ou outras autoridades expedem instruções sobre a organização e funcionamento de serviço e praticam outros atos de sua competência”. Trata-se de um ato administrativo e, como tal, goza de presunção de legitimidade.

6. Reza a Portaria: “O Ministro de Estado da Justiça... resolve: declarar Jomar Pinto anistiado político, reconhecendo a margem de tempo de serviço..., conhecendo-lhe reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada no valor de R\$ 2.668,14 (dois mil, seiscentos e sessenta e oito reais e quatorze centavos)... totalizando 79 meses e 24 dias, perfazendo um total de 230.705,17 (duzentos e trinta mil setecentos e cinco reais e dezessete centavos)...”.

7. De fato, assiste razão à parte autora. A aludida Portaria pode aparelhar a ação monitoria.

Basta sua simples leitura para constatarmos isso. Além disso, pleno é o entendimento de que qualquer documento escrito que não se revista das características de título executivo é hábil para ensejar a ação monitoria. Seja telegrama, fax, documento eletrônico, etc. Inúmeros são os exemplos.

8. Ante o exposto, dou provimento à apelação e anulo a sentença determinando a baixa dos autos para prosseguimento do feito. Concedo ainda os benefícios da gratuidade de justiça, visto que a parte autora afirma não poder arcar com custas judiciais e honorários advocatícios.

(TRF-1ª Região. 5ª Turma. AC 2006.34.00.006926-9/DF. Relator: Juiz Federal Avio Mozar José Ferraz de Novaes (CONV). DJ 09/08/2007).

Na ação monitoria busca-se, essencialmente, a *certeza* da obrigação. Ocorre que, no caso, o inconformismo da União não está centrado na inexistência da dívida, mas na alegada inadequação da via utilizada para sua cobrança. Se, na ação monitoria, declarada a *certeza*, forma-se título executivo, o princípio da instrumentalidade das formas conduz a que seja mantido, na espécie, o processamento da execução.

A União alega, ainda, que há excesso de execução e que

o fato jurídico que criou a obrigação de reparar o dano (Lei 10.559/2002) previu que esta reparação seria a título de reparação econômica de caráter indenizatório, caso a parte exequente pretenda atribuir a tal verba, caráter alimentar, deverá buscar as vias ordinárias, não se podendo valer da presente demanda.

Sobre o excesso, sustenta a União, com base em parecer técnico produzido pela AGU (fls. 56-57), que a conta exequenda – que não teria vindo acompanhada de memória de cálculo – alcança R\$ 687.216,90 (seiscentos e oitenta e sete mil, duzentos e dezesseis reais e noventa centavos), enquanto “o valor encontrado para fins de embargo à execução é de R\$ 533.049,41” (quinhentos e trinta e três mil, quarenta e nove reais e quarenta e um centavos).

Na decisão agravada, afirmou-se sobre impossibilidade de “cumulação de juros e da Taxa Selic”; que “a atualização, a partir da publicação da Portaria [...] deverá ser feita pelo IPCA-e”; e, ainda, que “os juros de mora deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês”, o que não responde, diretamente, ao questionamento sobre excesso de execução.

Ao que consta, fluiu o prazo sem oposição de embargos. É certo que a exceção de pré-executividade não comporta dilação probatória. Não obstante, a

União poderia ajuizar ação autônoma para discutir o débito, sendo plausível que, em face de sua notória solvabilidade, não haveria de ser exigido depósito prévio para, garantindo-se o juízo, fosse suspensa a execução.

Alegar preclusão significa, portanto, excessivo apego formal, a ser evitado – com mais razão, na espécie, porque em causa o interesse público. Há que se retomar o processamento, a fim de que a conta exequenda seja submetida a perícia técnica, a cargo da contadoria do juízo ou de perito a ser nomeado.

Sobre a natureza da dívida, a Lei 10.559/2002 dispõe que “os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda” (art. 9º, parágrafo único). A isenção do imposto de renda não condiz com a pretendida natureza alimentar, a ser conferida à indenização. Na decisão agravada, consignou-se que a reparação em comento é referente aos salários que deixou de perceber. Assim, não há como negar o caráter alimentar da dívida ora executada.

Conforme já expendido, não se trata de pagamento de salários, mesmo porque não houve a contrapartida da prestação de serviços. Sobre o *thema*, é oportuno colacionar decisão desta Quinta Turma, a partir de orientação do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS FUNCIONAIS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE STJ. ACOLHIMENTO SEM EFEITO INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535).

2. O acórdão embargado não se pronunciou quanto aos efeitos funcionais retroativos no caso de aprovação e, conseqüentemente, nomeação e posse no devido cargo.

3. “É indevido o pagamento de remuneração a servidor público sem a correspondente prestação de serviço, no caso de reconhecimento judicial à nomeação e posse em cargo público - sem efeitos financeiros retroativos, especificamente quanto ao pagamento dos vencimentos. Precedentes da Terceira Seção.” (AgRg no REsp 1040808/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/02/2009).

4. Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes.

(TRF-1ª Região. 5ª Turma. EDAC 0023866-76.2008.4.01.3400/DF. Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. e-DJF1 30/07/2010).

Não se pode ignorar que o agora anistiado experimentou prejuízos até a concessão da anistia. A lei visa, justamente, a promover a devida reparação econômica. É presumível que o prejuízo origine-se, sobretudo, da ausência de percepção de salário/remuneração a que o funcionário afastado faria jus. Isso, no entanto, não transmuda a natureza indenizatória do crédito para verba alimentar. Basta considerar que no período até o deferimento da anistia é também presumível que o exequente tenha exercido atividade rentável.

Na verdade, a *equiparação* da indenização aos valores pretéritos de salário/remuneração nada mais é que uma fórmula por meio da qual se busca dar razoabilidade ao arbitramento do quanto indenizatório. Esta solução vem sendo, inclusive, adotada por esta Turma no julgamento de recursos relativos a nomeação e posse, com pedido de condenação ao pagamento de remunerações pretéritas. Em recente julgado, de minha relatoria, entendendo pela impossibilidade do pagamento de remuneração, retroativamente, mas reconhecendo o dano decorrente da tardia nomeação, a Turma condenou a União ao pagamento de indenização, cujo arbitramento é pautado pelo valor da remuneração a que faria jus o candidato, se nomeado e empossado no tempo devido, mas com dedução de “valores recebidos pelo exercício, no período de preterição, de outras atividades rentáveis”. Confira-se:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. REPROVAÇÃO EM EXAME PSICOTÉCNICO. MOTIVOS E MOTIVAÇÃO INSUFICIENTES. RESULTADO AFASTADO. CURSO DE FORMAÇÃO. APROVAÇÃO. NOMEAÇÃO E POSSE ASSEGURADAS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO.

1. A reprovação do autor em exame psicotécnico padece da falta de motivos suficientes e adequados ou, no mínimo, da falta de motivação suficiente, pública e convincente de sua inaptidão.

2. Conforme já decidiu este Tribunal, “viola a Constituição a realização de psicotécnico cujo escopo não é apenas aferir a existência de traço de personalidade que prejudique o regular exercício do cargo, mas a adequação do candidato a ‘perfil profissiográfico’ subjetivo, considerado ideal pela Administração, mas não previsto em lei” (AG 2009.01.00.038750-1/DF, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Sexta Turma, DJ de 18/01/2010).

3. Aprovado no curso de formação, segunda etapa do certame, e sendo veemente o direito, assegura-se ao candidato imediata nomeação e posse no cargo.

4. Embora “indevido o pagamento de remuneração ao servidor público sem correspondente prestação de serviço, no caso de reconhecimento judicial à nomeação e posse em cargo público - sem efeitos financeiros retroativos, especificamente quanto ao pagamento dos vencimentos” (AGRESP 200800592547, Rel. Desembargadora Convocada do TJ/MG Jane Silva, Sexta Turma, DJ 02/02/2009), deve haver alguma reparação pelo fato de a Administração tê-lo considerado reprovado em exame psicotécnico, cujo parâmetro quantitativo pode ser a remuneração que o candidato deveria receber, caso tivesse assumido o cargo no momento oportuno, com as deduções do que já foi recebido (STJ, EREsp 825037).

5. Apelação do autor provida para, reformando-se a sentença, afastar sua reprovação no exame psicotécnico e assegurar-lhe, com o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal, nomeação e posse, assim como indenização correspondente aos vencimentos do cargo em questão, deduzindo-se os valores recebidos pelo exercício, no período de preterição, de outras atividades rentáveis.

(TRF-1ª Região. 5ª Turma. Ap 2006.34.00.023101-6/DF. Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira. Data do julgamento: 23/02/2011).

As reparações da espécie não são “indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado” (art. 100, § 1º-A, da Constituição).

De todo modo, a retomada do processamento para apreciação técnica da conta exequenda equivale a anulação do processo a partir do momento em que tal prova deveria ter sido produzida. A fixação, pela União, do montante de R\$ 533.049,41 (quinhentos e trinta e três mil, quarenta e nove reais e quarenta e um centavos) “para fins de embargo” não é confissão de valor incontroverso, especialmente porque nem sequer foi admitida, na defesa, a existência de título executivo.

Por isso, não subsiste a decisão agravada, no que concerne a definição da natureza da verba e quanto à expedição de precatório. A questão, no recurso, está prejudicada, ficando devolvida à deliberação do juízo de origem, no momento oportuno.

Ante todo o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para que o processamento seja retomado a partir da produção de perícia técnica sobre a conta exequenda.

Sexta Turma

Numeração única: 0012016-91.2005.4.01.3800

Apelação Cível 2005.38.00.012097-9/MG

Relator:	Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Apelante:	Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf
Advogados:	Dra. Jcelda Maria Rabelo Ribeiro e outros
Apelado:	Frederico Ernesto Coelho Carvalho
Advogados:	Dr. Noé Alexandre de Melo e outros
Publicação:	e-DJF1 de 28/03/2011, p. 26

Ementa

Administrativo. Processo Civil. Aditamento ao recurso de apelação. Impossibilidade. Preclusão consumativa. Precedentes deste tribunal. Concurso público. Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e Parnaíba (Codevasf). Edital. Requisitos. Graduação do candidato em curso superior que, na época, acabara de ser regulamentado pelo Ministério da Educação (MEC). Preenchimento dos requisitos necessários ao desempenho do cargo. Reconhecimento por parte da própria Administração. Princípio da razoabilidade. Sentença mantida.

I. Uma vez interposto o recurso, não há espaço para o aditamento das razões apresentadas, tendo em conta o fenômeno da preclusão consumativa. Precedentes.

II. Embora constasse do edital como requisito para investidura no cargo que o candidato fosse graduado em Engenharia Agrícola, afigura-se desarrazoada a conduta da Administração Pública, ao criar obstáculo à contratação de candidato graduado em Engenharia Hídrica, e regularmente aprovado em concurso público, pois a área de formação exigida (Irrigação e Drenagem) está abrangida na graduação ostentada.

III. No caso, a própria apelante reconhece que o apelado possui formação técnica suficiente para o exercício do cargo a ser preenchido. O curso de Engenharia Hídrica, na época em que elaborado o edital, havia acabado de ser reconhecido pelo MEC.

IV. Embora não se reconheça ao candidato *sub judice* o direito à nomeação e posse, antes do trânsito em julgado da decisão, já que inexistente, em Direito Administrativo, o instituto da posse precária em cargo público (AMS 0006306-34.2002.4.01.3400/DF – e-DJF1 de 28/06/2010), no caso em debate, como o demandante já se encontra no exercício das funções do cargo, tal situação deve ser mantida, para que não haja prejuízo na continuidade de prestação do serviço público.

V. Sentença confirmada.

VI. Apelação desprovida.

Acórdão

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

6ª Turma do TRF 1ª Região – 18/03/2011.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro:
— Trata-se de ação sob o procedimento ordinário ajuizada por Frederico Ernesto Coelho Carvalho, sob o pálio da justiça gratuita (fl. 101), contra a Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e Parnaíba (Codevasf), com o objetivo de ser nomeado para vaga na área de formação em Irrigação e Drenagem para a qual foi aprovado em Concurso Público.

Narra, em síntese, que após lograr êxito em todas as etapas do processo seletivo regulado pelo Edital 02/2003, ao ser convocado para apresentar os documentos necessários à sua nomeação, foi surpreendido com a informação de que não preenchia os requisitos necessários ao exercício do cargo pretendido.

Afirma que obteve graduação superior no Curso de Engenharia Hídrica, promovido pela Universidade Federal de Itajubá, em janeiro do ano de 2003, e destaca que a exigência editalícia, no sentido de que o candidato fosse graduado em Engenharia Agrícola não pode prevalecer, visto que sua área de formação é compatível com o cargo disputado.

Após regular processamento, sobreveio sentença (fls. 166-170), proferida pelo ilustre Juiz Federal Substituto Daniel Carneiro Machado, que julgou

procedente o pedido, e, antecipando os efeitos da tutela, determinou à ré a nomeação do autor no cargo de Técnico de Desenvolvimento Regional I – área de formação Irrigação e Drenagem, condenando-a ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Inconformada, a Codevasf apela (fls. 177-185), argumentando que a decisão judicial determinando a nomeação do recorrido fere o princípio da isonomia, porquanto a norma editalícia não foi objeto de impugnação em momento oportuno, ou seja, antes da anuência do candidato às regras disciplinadoras do certame.

Afirma que a opção por candidatos graduados em Engenharia Agrícola reflete a atuação discricionária da Administração Pública, a qual deve levar em conta os interesses da atividade empresarial a ser desenvolvida, não havendo, na hipótese examinada, discussão acerca do grau de escolaridade, mas, sim, de diversidade quanto à formação apresentada pelo candidato.

Aduz que não pode ser obrigada a contratar empregado sem a necessária qualificação técnica e a aceitação da declaração expedida pela instituição de ensino superior, até a expedição do diploma devido, cria situação de insegurança jurídica.

Por intermédio da petição que consta das fls. 193-195, a Codevasf, em aditamento às razões recursais, requer seja concedido efeito suspensivo ao apelo, em virtude da antecipação de tutela promovida por meio do ato decisório impugnado.

O recorrido apresentou contrarrazões (fls. 212-215).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Inicialmente, verifico que não há como acolher as ponderações veiculadas no aditamento ao recurso de apelação, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa.

Com efeito, uma vez interposto o recurso, não há espaço para o aditamento das razões apresentadas.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES RECURSAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO. INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. VEDAÇÃO LEGAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. DECRETO Nº 2.693/98 E PORTARIA MARE 2.179/98. JUROS DE MORA.

1. Com a interposição do recurso adequado, configura-se a preclusão consumativa do direito de recorrer, sendo defesa a apresentação de novas razões recursais, bem como a substituição ou o aditamento das inicialmente ofertadas. Por isso, não se conhece da petição de fls. 74/78, pois inadmissível a apresentação de novas razões recursais quando já interposta, anteriormente, a apelação.

(...)

(AC n. 0034776-10.2000.4.01.3800/MG – Desembargador Federal Francisco de Assis Betti – e-DJF1 de 16.08.2010, p.216)

Por isso, não conheço da peça complementar ao recurso de apelação (fls. 193-195).

Quanto ao mérito do apelo, reputo que o julgador em 1º grau bem apreciou a matéria, nada havendo a reparar.

O obstáculo criado pela recorrente para a nomeação do candidato regularmente aprovado no processo seletivo levado a efeito constitui excesso de formalismo por parte da Administração Pública e não deve ser tolerado.

Aliás, a própria apelante reconhece que o apelado possui formação técnica suficiente para exercer o cargo oferecido por intermédio do concurso público em exame.

É o que se constata do trecho que a seguir transcrevo (fl. 183):

Embora o recorrido possua graduação em Engenharia Hídrica, curso que engloba as áreas de Irrigação e Drenagem, especialidades exigidas para o cargo de Técnico em Desenvolvimento Regional I, o *edital da época* impõe a exigência do curso de formação em Engenharia Agrícola.

Ora, preterir o candidato qualificado sob a alegação de que o edital previa, na época, somente a graduação em Engenharia Agrícola, é argumento que não merece guarida, porquanto afronta o princípio da razoabilidade. Nesse ponto, bem salientou o magistrado *a quo, verbis* (fls. 167-168):

É fácil inferir que o curso de engenharia hídrica só não consta do edital porque foi recentemente reconhecido (portaria MEC publicada em 24.05.2004, sendo bastante provável que este seja o curso exigido para o cargo do autor no próximo concurso, já que aborda, especificamente, a formação de profissional para atuação nas áreas de irrigação e drenagem.

Ademais, constata-se que, em cumprimento à ordem judicial, o autor já foi contratado pela Codevasf (fls. 204-205), e, embora ao candidato *sub judice* não se reconheça direito à nomeação e posse, antes do trânsito em julgado da decisão, já que inexistente, em Direito Administrativo, o instituto da posse precária em cargo público (AMS 0006306-34.2002.4.01.3400/DF – e-DJF1 de 28/06/2010), no caso em debate, como o demandante já se encontra no exercício das funções do cargo, tal situação deve ser mantida, para que não haja prejuízo na continuidade de prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Moreira Alves e Jirair Aram Meguerian.

Sétima Turma

Numeração única: 0001466-44.2008.4.01.3311

Apelação/Reexame Necessário 2008.33.11.001465-8/BA

Relator: Desembargador Federal Catão Alves
 Apelante: União Federal (Fazenda Nacional)
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
 Apelada: Veracel Celulose S/A
 Advogados: Dr. Allyne Almeida Marques Cunha e outros
 Publicação: e-DJF1 de 25/03/2011, p. 357

Ementa

Tributário. Secretaria da Receita Federal. Instrução Normativa 460/2004. Restituição de tributos indeferida por ter sido formalizada em formulário impresso. Contribuinte sem acesso à internet. Exigência de protocolização exclusiva por meio eletrônico. Inadmissibilidade.

a) Recurso – apelação em mandado de segurança.

b) Remessa oficial.

c) Decisão de origem – Concedida a segurança para análise do mérito do pedido administrativo de repetição de indébito.

I. A exigência de que os pedidos de restituição, ressarcimento ou compensação de créditos tributários junto à União Federal (Fazenda Nacional) sejam feitos, exclusivamente, por meio eletrônico, restringe, com edição de mera Instrução Normativa, o direito previsto no art. 170 do Código Tributário Nacional de o contribuinte compensar seus créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos.

II. Instrução Normativa, como norma secundária, tem caráter regulamentar, não podendo inserir exigência que, exorbitando limites estabelecidos por lei, restrinja direitos do contribuinte.

III. Se o pedido de restituição fora protocolizado em formulário impresso e, regularmente, recebido, numerado e encaminhado a processamento, ilídima exigência de entrega, por meio eletrônico, como condição de procedibilidade do pedido de restituição, ressarcimento ou compensação, extrapolando o poder meramente regulamentar atribuído à Receita Federal pela Lei 9.430/1996, art.74, § 14.

IV. Apelação e remessa oficial denegadas.

V. Sentença confirmada.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, considerada como se efetivada fora.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 15/03/2011.

Desembargador Federal *Catão Alves*, relator.

Relatório

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

1. Veracel Celulose S/A, empresa qualificada nos autos, impetrou mandado de segurança para impugnação de ato praticado pelo delegado da Receita Federal em Itabuna – BA, pretendendo compeli-lo a analisar o mérito dos seus pedidos de compensação, indeferidos por terem sido feitos em formulário impresso, não por meio do Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação–PER/DCOMP, consoante o disposto na Instrução Normativa 460/2004 da Secretaria da Receita Federal, exigência ilegal por não ter sido autorizada em lei.

2. Deferida liminar, interposto agravo retido pela União Federal (Fazenda Nacional), prestadas informações e, após recusa do Ministério Público Federal em manifestar-se sobre o mérito da questão, concedida a Segurança, a União Federal (Fazenda Nacional), mediante recurso de apelação regularmente respondido, pleiteia modificação da sentença que dirimiu a controvérsia.

3. Ouvida, a Procuradoria-Regional da República absteve-se de opinar sobre o mérito da pendenga.

4. É o relatório.

Voto *

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — 1. Preliminarmente, julgo prejudicado o agravo retido de fls. 389/397 por perda superveniente de objeto por ter sido proferida sentença concessiva da segurança, que substituirá a liminar.

2. Prescreve o art. 74, § 14 da Lei 9.430/1996:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal-SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

3. Verifica-se, pelo exame dos dispositivos legais mencionados no item anterior que, embora conferidos à Receita Federal poderes para disciplinar os procedimentos de restituição, ressarcimento e compensação, olvida-se a apelante da existência de preceito constitucional estabelecendo que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*. (Constituição Federal, art. 5º, II.) (Grifei. Destaquei.)

4. A peculiaridade da demanda está na obrigatoriedade de utilização de meio eletrônico para requerer restituição, ressarcimento ou compensação de valores junto à União Federal (Fazenda Nacional), imposta nos termos da Instrução Normativa – IN/SRF 460/2004, considerando inexistente ou *“não formulado”* o pedido efetuado de outra forma, se não for comprovada a impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP, disponível por meio da internet.

5. Ocorre, porém, que a exigência de que os pedidos de restituição, ressarcimento ou compensação de créditos tributários junto à União Federal (Fazenda Nacional) sejam feitos, exclusivamente, por meio eletrônico, restringe, com edição de mera instrução normativa, o direito previsto no art. 170 do Código Tributário Nacional de o contribuinte compensar seus créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos.

6. Não fora isso, instrução normativa, como norma secundária, tem caráter regulamentar, não podendo inserir exigência que, exorbitando limites estabelecidos por lei, restrinja direitos do contribuinte.

7. Ora, se o pedido de restituição fora protocolizado em formulário impresso e, regularmente, recebido, numerado e encaminhado a processamento, ilídima exigência de entrega, por meio eletrônico, como condição de procedibilidade do pedido de restituição, ressarcimento ou compensação, extrapolando o poder meramente regulamentar atribuído à Receita Federal pela Lei 9.430/1996, art.74, § 14.

8. Desse modo, não merece acolhida o apelo, pois, inexistente lei que torne obrigatória a utilização, com exclusividade, de meio eletrônico para requerimento perante a Administração Pública.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, que considero como se efetivada fora, confirmando a sentença discutida.

É o meu voto.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tolentino Amaral e Reynaldo Fonseca.

Oitava Turma

Numeração única: 0012592-63.2009.4.01.3600

Apelação Cível na Ação Ordinária 2009.36.00.012596-8/MT

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
 Apelante: Lagoa Ramada Agropecuária S/A
 Advogado: Dra. Débora Adriana Alves e outros
 Apelado: Comissão de Valores Mobiliários – CVM
 Procurador: Dra. Solange de Holanda Rocha
 Publicação: e-DJF1 de 25/03/2011, p. 601

Ementa

Processual Civil e Tributário. Ajuizamento de ação anulatória após a propositura do executivo fiscal. Ausência de embargos à execução. Possibilidade. Sentença anulada.

I. “O ajuizamento de ação anulatória de lançamento fiscal é direito constitucional do devedor - direito de ação -, insuscetível de restrição, podendo ser exercido tanto antes quanto depois da propositura da ação exacional, não obstante o rito previsto para a execução contemple a ação de embargos do devedor como instrumento hábil à desconstituição da obrigação tributária”, tendo em vista que “os embargos à execução não encerram o único meio de insurgência contra a pretensão fiscal na via judicial, porquanto admitem-se, ainda, na via ordinária, as ações declaratória e anulatória, bem assim a via mandamental”. (REsp 925677/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 22/09/2008)

II. Em sendo assim, merece reforma a sentença recorrida que, ao argumento de que a oposição do devedor à execução deverá ser feita somente por meio de embargos, indeferiu a petição inicial da presente ação anulatória.

III. Apelação provida, para anular a sentença monocrática, a fim de que o feito seja processado regularmente.

Acórdão

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

8ª Turma do TRF 1ª Região – 04/03/2011.

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 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso que, nos autos da ação anulatória ajuizada, no procedimento ordinário, por Lagoa Ramada Agropecuária S/A contra a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, visando o cancelamento de débitos fiscais, indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, V c/c o art. 267, I, ambos do CPC, ao argumento de que:

a oposição do devedor à execução deve ser feita, segundo previsão do art. 736 do CPC, por meio de embargos os quais não foram manejados pelos autores, optando, em contrapartida, pelo ajuizamento da presente ação ordinária, meio inidôneo para sua defesa em sede de executivo fiscal (fl. 41).

Em suas razões recursais (fls. 44/49), sustenta a apelante, em resumo, que, nos termos do art. 38 da Lei de Execução Fiscal e da orientação jurisprudencial sobre a matéria, o devedor “poderá opor outras medidas judiciais além dos embargos”. Requer, assim, o provimento do recurso, com a consequente reforma da

sentença monocrática, a fim de que o processo tenha curso regular.

Com as contrarrazões de fls. 51/54, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Na espécie dos autos, entendo que merece reforma a sentença recorrida.

Com efeito:

o ajuizamento de ação anulatória de lançamento fiscal é direito constitucional do devedor - direito de ação -, insuscetível de restrição, podendo ser exercido tanto antes quanto depois da propositura da ação exacional, não obstante o rito previsto para a execução contemple a ação de embargos do devedor como instrumento hábil à desconstituição da obrigação tributária”, tendo em vista que “os

embargos à execução não encerram o único meio de insurgência contra a pretensão fiscal na via judicial, porquanto admitem-se, ainda, na via ordinária, as ações declaratória e anulatória, bem assim a via mandamental. (REsp 925677/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 22/09/2008)

A fundamental diferença entre as ações anulatória e de embargos à execução é a possibilidade de suspensão dos atos executivos até o seu julgamento, e para que a ação anulatória tenha o efeito de suspensão do executivo fiscal, assumindo a mesma natureza dos embargos, faz-se mister que seja acompanhada do depósito do montante integral do débito exequendo.

A todo modo, no caso dos autos, verifica-se que o pedido da ação anulatória não teve a pretensão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas, tão somente, de desconstituir lançamentos tributários, razão pela qual subsistente o direito subjetivo de ação.

Com estas considerações, dou provimento à apelação, para anular a sentença monocrática e determinar que a presente ação tenha curso regular, perante o juízo singular.

Este é meu voto.

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

Numeração única: 0000382-47.2008.4.01.0000

Recurso Extraordinário em Agravo de Instrumento 2008.01.00.000838-9/DF

Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos – ECT (e outros)
Advogados: Dr. Gustavo Esperança Vieira e outros
Recorrido: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Rômulo Moreira Conrado
Recorrida: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Publicação: e-DJF1 de 18/03/2011, p. 11

Decisão

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Serviço postal. Franquias. Renovação de contratos. Licitação.

Trata-se de recursos extraordinários interpostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT (fls. 800-826) e Agência de Correios Franqueada Ahú Ltda. e outras (fls. 995-1004), com fundamento no art. 102, inciso III, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal, em face de acórdão da Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a qual, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal nos autos de ação civil pública por ele ajuizada.

Necessária a moldura fática que envolve o ajuizamento da ação civil pública: o art. 1º, §1º, da Lei 9.074/1995 limitou os contratos de exploração de serviços postais entre a ECT e as agências franqueadas a 31/12/2002, prazo necessário à realização das concessões ou permissões, precedidas da necessária licitação. Referido prazo foi prorrogado por mais cinco anos a contar de 27/11/2002, pela Lei 10.577/2002. No dia 26/11/2007, data limite de vigência desta lei, a Medida Provisória 403, posteriormente convertida na Lei 11.668/2008, revogou o art. 1º, §1º, da Lei 9.074/1995, passou a regular o exercício da atividade de franquias postal. Permitiu que a ECT utilize a franquias postal para desempenhar atividades auxiliares ao serviço postal, relativas a prestação de atendimento e venda de produtos previamente delimitados disponibilizados pela ECT junto a clientes do segmento de varejo comercial, mantendo em vigor os contratos atuais até que sejam celebrados os novos contratos, sob o regime da lei de licitações, fixando o prazo de 18 meses, a contar de 28/11/2007, para conclusão de todas as contratações.

Nesse contexto o Ministério Público Federal ajuizou a ação civil pública, buscando, inclusive mediante medida liminar, a extinção de todos os contratos de franquias celebrados pela ECT sem prévia licitação, no prazo de 180 dias, assim como a adoção de medidas para que os novos contratos sejam feitos mediante licitação.

A medida liminar foi indeferida em primeiro grau e concedida no agravo de instrumento pela decisão recorrida, assim ementada:

Agravo de instrumento. Constitucional e Administrativo. Serviço postal. Franquias. Renovação dos contratos. Licitação.

1. Não pretendendo o Ministério Público Federal a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese (MP403/2008, convertida na Lei 11.668/2008), mas a condenação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a adotar as providências necessárias para a extinção dos contratos de franquias em vigor celebrados sem licitação (contratos concretamente identificáveis, em número certo), rejeita-se a preliminar de inadequação da ação civil pública.

2. Inexistente o argüido litisconsórcio passivo necessário, a demandar a citação de cada uma das atuais agências franqueadas, porquanto não se pleiteia a declaração de nulidade de cada um dos contratos, caso em que as consequências da sentença retroagiriam ao início de cada relação contratual. O pedido é de extinção dos contratos atuais após a assunção dos serviços pela ECT ou celebração dos novos contratos com as empresas vitoriosas da licitação. As atuais franqueadas não têm direito à indefinida continuidade do contrato e nem sequer à manutenção do contrato pelo prazo fixado no parágrafo único do art. 7º, da Lei 11.668/2008, como *prazo máximo* para as novas contratações precedidas de licitação. O mero interesse econômico (interesse na demora da licitação) que não as habilita a intervir no feito.

3. Não é lícito facultar, por meio do instituto da franquias – e por tempo indeterminado –, o desempenho de atividades auxiliares pertinentes ao serviço postal prestado nos segmentos de varejo e comercial, sem prévia licitação, mediante simples autorização da ECT. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

Opostos embargos de declaração pela ECT e pela União Federal, foi parcialmente provido o último, sem efeitos modificativos.

Importante registrar, outrossim, que a decisão recorrida foi objeto de pedido de suspensão de tutela antecipada perante o STF (STA 335), no qual foi concedida a suspensão dos seus efeitos até o dia 10 de novembro de 2010 ou até o trânsito em julgado da decisão final do processo principal, se este ocorrer antes da data fixada, encontrando-se os autos conclusos à Presidência dessa egrégia Corte.

Os recorrentes interpõem o presente recurso extraordinário, apresentando, além da preliminar de repercussão geral, os seguintes fundamentos:

a) violação do princípio constitucional da separação dos poderes (arts. 2º e 37, *caput* da Constituição Federal), na medida em que a decisão recorrida impõe uma conduta ao Poder Executivo, a quem, segundo os critérios de conveniência e oportunidade, cabe praticar tais atos.

b) violação do art. 102 da Constituição Federal que confere ao Supremo Tribunal Federal a competência para a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, porque a decisão recorrida acabou por substituir ação direta de inconstitucionalidade.

Inicialmente, verifica-se, do exame dos autos, que o acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário da Justiça Federal da Primeira Região em 27/03/2009, com validade de publicação no dia 30/03/2009, conforme certidão de fl. 527. Considerando que o Recurso Extraordinário de fls. 995-1004 foi interposto por Agência de Correios Franqueada Ahú Ltda. e outras no dia 29/06/2009, via fax, com originais protocolizados no dia 30/06/2009, não se pode afastar sua intempestividade, segundo forma de contagem fixada no art. 184, *caput* e §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

Assim, não admito o recurso extraordinário interposto pela Agência de Correios Franqueada Ahú Ltda. e outras.

No mais, presente a preliminar de repercussão geral e considerando que as teses jurídicas foram prequestionadas, está preenchido esse requisito. Ainda, o recurso extraordinário apresentado pela ECT é tempestivo e foi fundamentadamente interposto.

Pelo exposto, presentes os pressupostos genéricos e específicos de admissibilidade, *admito o recurso extraordinário da ECT* e determino o encaminhamento dos autos ao egrégio Supremo Tribunal Federal, oportunamente.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 2 de março de 2011.

Desembargador Federal *José Amílcar Machado*, vice-presidente.

Habeas Corpus 0012880-73.2011.4.01.0000/MG

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães
 Impetrante: Diego Leonardo Barbosa Gomes
 Impetrado: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Cáceres – MT
 Paciente: Luciano Pimenta de Figueiredo
 Paciente: Daniela Santos Silveira Queiroz
 Publicação: e-DJF1 de 18/03/2011, p. 66

Decisão

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Luciano Pimenta de Figueiredo e Daniela Santos Silveira Queiroz, sendo, o primeiro, denunciado como incurso nos arts. 299 e 304 do CP, e a segunda, apenas no art. 299 do CP, contra decisão proferida pelo ilustre Juízo Federal da Subseção Judiciária de Montes Claros/MG, que recebeu denúncia oferecida em desfavor dos pacientes, nos autos do Inquérito Policial 4686-46.2010.4.01.3807 (fl. 190).

Sustenta o impetrante, em síntese, a absorção dos crimes de falsidade ideológica e de uso de documento falso pelo delito contra a ordem tributária (art. 1º, I, da Lei 8.137/1990), razão pela qual requer o deferimento de liminar, para suspender a Ação Penal 6850-81.2010.4.01.3807/MG, pugnando, no mérito, pelo seu trancamento (fls. 2-14).

Para a concessão de liminar, em *habeas corpus*, mister se faz que esteja demonstrada na impetração, de plano, a ilegalidade do ato atacado, pois, havendo dúvidas ou situações que estejam a merecer exame mais detalhado, a questão deve ser dirimida quando do julgamento do mérito.

No caso, à luz dos documentos de fls. 179-181, 185-189 e 101, assiste razão ao impetrante, porquanto, nos crimes contra a ordem tributária, a supressão ou redução do tributo, mediante a *contrafação* ou o *uso do falsum*, foram erigidos, pelo art. 1º, IV, da Lei 8.137/1990, em elementos constitutivos de outro ilícito, pelo que se tem, na espécie, delito único, que é o de suprimir ou reduzir tributo, mediante aquelas ações referidas no art. 1º, IV, da mencionada Lei 8.137/1990, afastando-se, na espécie, pelo princípio da especialidade, os crimes previstos nos arts. 299 e 304 do Código Penal, seja quanto ao contribuinte (Luciano), seja quanto ao profissional que teria fornecido recibos supostamente contrafeitos (Daniela).

Assim, o prosseguimento da ação penal, em face da jurisprudência do colendo STF, do egrégio STJ e do TRF 1ª Região sobre o assunto, invocada a fls. 7-11, constitui constrangimento ilegal, mormente porque realizado o pagamento do crédito tributário constituído, conforme reconhecido pelo Ministério Público Federal, a fl. 185, e provado pelo documento de fl. 101.

A jurisprudência mais recente do egrégio STJ, ao apreciar espécie análoga, assim se tem orientado:

HABEAS CORPUS. TESE DE ABSORÇÃO DO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO PELO DE SONEGAÇÃO FISCAL. CONSUMAÇÃO DO CRIME FISCAL SOMENTE COM O LANÇAMENTO DEFINITIVO DO DÉBITO. FALSIDADE PRATICADA COM FIM EXCLUSIVO DE LESAR O FISCO, VIABILIZANDO A SONEGAÇÃO DO TRIBUTO.FALSO EXAURIDO NA SONEGAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.

1. O delito previsto no art. 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90 não se consuma com a mera inserção de informações falsas, mas com o lançamento definitivo do débito.

2. *In casu*, constata-se que o crime de uso de documento falso – crime meio – foi praticado para facilitar ou encobrir a falsa declaração, com vistas à efetivação do crime de sonegação fiscal – crime fim –, localizando-se na mesma linha de desdobramento causal de lesão ao bem jurídico, integrando, assim, o iter criminis do delito-fim.

3. Constatado que o uso do documento falso ocorreu com o fim único e específico de burlar o Fisco, visando, exclusivamente, à sonegação de tributos, e que lesividade da conduta não transcendeu o crime fiscal, incide, na espécie, *mutatis mutandis*, o comando do Enunciado n.º 17 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *ad litteram*: “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”, aplicando-se, portanto, o princípio da consunção ou da absorção.

4. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal pelo crime previsto no art. 304, c.c. o art. 299, ambos do Código Penal. (STJ, HC 70.930/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, unânime, julgado em 28/10/2008, DJe de 17/11/2008, p. 549).

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA QUE SE EXAUREM NO DELITO FISCAL. CONSUNÇÃO. RECONHECIMENTO. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA.

1. É de se reconhecer a consunção do crime de falso pelo delito fiscal quando a falsificação/uso se exaurem na infração penal tributária. In casu, foram forjados documentos por um paciente e vendidos a outro, no ano de 2001. Tais recibos foram referidos em declaração de imposto de renda no ano de 2002, para se obter restituição. Os papéis foram apresentados à Receita Federal no ano de 2005, a fim de justificar despesas médicas. Não há falar, nas circunstâncias, em crimes autônomos, mas em atos parcelares que compõem a meta tendente à obtenção de lesão tributária. Comprovado o pagamento do tributo, é de se reconhecer o trancamento da ação penal.

2. Ordem concedida para trancar a ação penal. (STJ, HC 111.843, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Des. Convocado do TJ/CE), Rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, maioria, julgado em 22/06/2010, DJe de 03/11/2010).

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CRIME MEIO NECESSÁRIO PARA A SONEGAÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE AÇÃO PENAL TENDENTE A APURAR EXCLUSIVAMENTE O CRIME MEIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos casos em que a falsidade ideológica ocorreu com a finalidade exclusiva de pagar tributo a menor, tem-se que ela é o crime meio para a consecução do delito fim de sonegação fiscal.

2. Falta justa causa para a ação penal que denuncia as pacientes pela prática do delito meio que deve ser absorvido pelo delito fim tributário, o qual ainda sequer apurado por meio de processo administrativo.

3. Ordem concedida para trancar a ação penal em relação às pacientes". (STJ, HC 94.452/SP, Rel. Min. Jane Silva (Des. Convocada do TJ/MG), 6ª Turma, unânime, julgado em 12/08/2008, DJe de 08/09/2008).

A 2ª Seção do TRF 1ª Região, ao apreciar a matéria, em 16/02/2011, assim decidiu:

PENAL E PROCESSUAL PENAL – EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE – DENÚNCIA - ARTS. 299 E 304 DO CÓDIGO PENAL – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE – ART. 1º, IV, DA LEI 8.137/90 – DELITO ÚNICO – PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO – SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E DO PRAZO PRESCRICIONAL – ART. 9º DA LEI 10.684/2003 – EMBARGOS PROVIDOS.

I – O art. 1º, IV, da Lei 8.137/90 prevê, como conduta típica contra a ordem tributária, suprimir ou reduzir tributo, mediante *elaboração* de documento falso ou uso do documento contrafeito, pelo que, em face do princípio da especialidade, fica afastada a incidência da lei geral, que tipifica os crimes dos arts. 299 e 304 do Código Penal.

II - Com efeito, se, nos crimes contra a ordem tributária, a contrafação ou o uso do *falsum* foram erigidos, pela Lei 8.137/90, em elementos constitutivos de outro ilícito, tem-se, na espécie, delito único, que é o de suprimir ou reduzir tributo, mediante aquelas ações referidas no art. 1º, IV, da mencionada Lei 8.137/90, afastando-se, na espécie, pelo princípio da especialidade, os crimes previstos nos arts. 299 e 304 do Código Penal.

III - Ademais, a legislação do imposto de renda determina que o contribuinte que lançar deduções em sua declaração deverá estar de posse dos respectivos comprovantes para apresentação posterior à autoridade administrativa, quando solicitada. A simples entrega da declaração de ajuste anual, elaborada com base em recibos falsos, que não corresponderam à efetiva prestação de serviços, com a indicação do beneficiário no informe de rendimentos pagos, implica no uso dos respectivos recibos, para o fim de eliminação ou redução do tributo, dada a efetiva possibilidade de a Receita Federal averiguar as informações ali prestadas e intimar o contribuinte para a apresentação das provas das despesas declaradas. Assim, a ulterior apresentação, ao Fisco, dos recibos falsos, usados na anterior declaração de rendimentos anual, deu-se para facilitar ou encobrir a falsa declaração, com vistas à efetivação do crime de sonegação fiscal – crime-fim –, que ainda viria a se consumir, com o lançamento definitivo do crédito tributário, eis que o delito do art. 1º, IV, da Lei 8.137/90 constitui crime material, na forma da Súmula Vinculante 24, do colendo STF.

IV - “É de se reconhecer a consunção do crime de falso pelo delito fiscal quando a falsificação/uso se exaurem na infração penal tributária. *In casu*, foram forjados documentos por um paciente e vendidos a outro, no ano de 2001. Tais recibos foram referidos em declaração de imposto de renda no ano de 2002, para se obter restituição. Os papéis foram apresentados à Receita Federal no ano de 2005, a fim de justificar despesas médicas. Não há falar, nas circunstâncias, em crimes autônomos, mas em atos parcelares que compõem a meta tendente à obtenção de lesão tributária. Comprovado o pagamento do tributo, é de se reconhecer o trancamento da ação penal” (STJ, HC 111.843/MT, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Des. Convocado do TJ/CE), Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, maioria, DJe de 03/11/2010). Em igual sentido: “*In casu*, constata-se que o crime de uso de documento falso – crime meio – foi praticado para facilitar ou encobrir a falsa declaração, com vistas à efetivação do crime de sonegação fiscal – crime fim –, localizando-se na mesma linha de desdobramento causal de lesão ao bem jurídico, integrando, assim, o *iter criminis* do delito-fim. Constatado que o uso do documento falso ocorreu com o fim único e específico de burlar o Fisco, visando, exclusivamente, à sonegação de tributos, e que lesividade da conduta não transcendeu o crime fiscal, incide, na espécie, *mutatis mutandis*, o comando do Enunciado 17 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *ad litteram*: “Quando o falso se exaure no estelionato, sem

mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”, aplicando-se, portanto, o princípio da consunção ou da absorção. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal pelo crime previsto no art. 304, c.c. o art. 299, ambos do Código Penal”. (STJ, HC 70.930/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, unânime, DJe de 17/11/2008).

V – “Ao fazer uso dos recibos objeto de contrafação perante a Receita Federal, a indiciada visou a fins exclusivamente fiscais, não havendo potencialidade lesiva para além do intuito de lesar a ordem tributária. Não existe razão, portanto, para não dar aplicação ao princípio da especialidade na hipótese, quanto mais tenha restado evidente que os fatos narrados orientam-se para a consecução do fim visado pelo agente, qual seja, a redução do tributo. Os recibos falsos também foram objeto de preocupação do legislador quando da elaboração da Lei nº 8.137/90, sendo intuitivo que a supressão ou redução de tributo – fato atribuído à recorrida – pode manifestar-se materialmente de diversas formas, arroladas nos incisos no art. 1º da referida lei penal, dentre elas a falsidade ideológica praticada na declaração feita ao Fisco, falsificação de documentos e o uso dos mesmos, e o estelionato, dentre outras.” (TRF/1ª Região, RCCR 2007.38.15.000463-2/MG, Rel. convocado Juiz Federal César Fonseca, 3ª Turma, unânime, e-DJF1 de 07/03/2008, p. 123).

VI – Não tendo sido oferecida denúncia, *in casu*, quanto ao delito do art. 1º, IV, da Lei 8.137/90, em face do parcelamento do débito – o que gerou a suspensão da pretensão punitiva e do curso do prazo prescricional, nos termos dos arts. 9º e § 1º, da Lei 10.684/2003 –, correta a decisão que, aplicando o princípio da especialidade, suspendeu o feito e o curso da prescrição, em relação aos crimes de falso, objeto da peça acusatória.

VII – Embargos infringentes restritos à matéria objeto da divergência no órgão fracionário da Corte (art. 609, parágrafo único, do CPP).

VIII – *Embargos infringentes providos.*” (Embargos Infringentes e de Nulidade 210900420074013800/MG, Rel. Des. Federal Assusete Magalhães, julgado em 16/02/2011, maioria, e-DJF1 de 04/03/2011, p. 384).

Pelo exposto, defiro o pedido de liminar, para determinar a suspensão da Ação Penal 6850-81.2010.4.01.3807/MG, até o julgamento do mérito do presente *writ*.

I.

Comunique-se ao ilustre Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações (prazo: três dias), que deverão vir acompanhadas de cópia da inicial acusatória, uma vez que somente foi juntada aos autos a cópia da proposta de suspensão condicional do processo.

Após, à PRR 1ª Região, para parecer.

Cumpra-se.

Brasília, 10 de março de 2011.

Desembargadora Federal Assusete Magalhães, relatora.

Agravo de Instrumento 0014666-89.2010.4.01.0000/MT

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes
Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Agravado: Felipe José Maria Tomaselli
Advogado: Dr. Lourival Alves Soares
Publicação: e-DJF1 de 22/03/2011, p. 116

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do (a) MM (a). juiz(íza) de 1º grau, que, nos autos de ação de conhecimento sob o rito comum ordinário, concedeu antecipação de tutela, para determinar a imediata implantação do benefício em favor do autor, no valor de um salário-mínimo, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Alega o agravante que não restou demonstrada a condição fática e processual que justifique a determinação de implantação antecipada do benefício, antes da realização da audiência de instrução.

Afirma que o provimento é irreversível já que a parte agravada, devido a sua hipossuficiência, não será capaz de restituir ao Erário público a quantia que receber.

Defende a impossibilidade de cominação de multa por descumprimento.

Assim, requer a atribuição de efeito suspensivo e provimento do presente recurso.

Isso posto, decido.

Confiro relevância jurídica à pretensão da agravante. A concessão de tutela antecipada requer prova inequívoca e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, ainda, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC).

A existência de início de prova material não é suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Exige-se que a prova material seja confirmada pela prova testemunhal, na forma da jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores. Confirmam-se, por exemplo, os seguintes arestos:

a) do STJ

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

1. O Autor da ação rescisória que for beneficiário da justiça gratuita não está compelido a fazer o depósito prévio previsto no art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. Não tendo sido demonstrada a verossimilhança da alegação, bem como o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, limitando-se a parte autora a requerer pedido genérico, impõe-se o indeferimento do pedido de antecipação de tutela.

3. A apresentação, em ação rescisória, de documentos já existentes à época da propositura da ação, deve ser tida como válida, em face das desiguais oportunidades vivenciadas pelos trabalhadores rurais, razão pela qual se adota a solução pro misero.

4. A certidão de casamento da Autora, com a qualificação de lavrador do marido, é apta a comprovar a sua condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula n.º 149 do STJ.

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 27/03/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é *numerus clausus*, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)

b) do TRF1

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL INGRESSA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 143. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INADMISSIBILIDADE, NO CASO.

1. A antecipação dos efeitos da tutela pressupõe, segundo disposto no artigo 273 do diploma procedimental civil, prova inequívoca quanto à verossimilhança do direito vindicado, além de propósito procrastinatório do réu ou possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Os documentos que compõem o instrumento entremostram que a autora fez prova plena, mediante registro em carteira de trabalho, do exercício de atividade rural no período de 10 de abril de 1987 a 10 de janeiro de 1992, assim inferior aos cinco anos reclamados pela legislação previdenciária, no inciso II do artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, embora tal documento possa substanciar, segundo orientação jurisprudencial desta eg. Corte Regional, além de prova plena quanto ao período de tempo nele retratado, início razoável de prova material quanto ao remanescente, necessário ao cumprimento da exigência legal, exige, para esse fim, complemento da prova testemunhal, assim instrução probatória, pelo que não resta cumprido, ao menos no atual estágio do processo, o requisito referente à prova inequívoca quanto à verossimilhança do direito vindicado.

3. Agravo a que se dá provimento.

(AG 2002.01.00.015398-8/DF, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, DJ p.10 de 02/09/2002)

Ademais, a jurisprudência desta Corte entende não ser devida a fixação prévia de multa diária na decisão que defere a antecipação dos efeitos da tutela, mas, sim, no caso de efetivo descumprimento.

Ante o exposto, *concedo o efeito suspensivo* pleiteado para sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento do presente recurso.

Dê-se ciência ao ilustre prolator da decisão agravada, para as providências com vistas ao seu cumprimento.

Intime-se a agravada para apresentação da contraminuta.

Brasília, 14 de março de 2011.

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*, relatora.

Agravamento Regimental no Mandado de Segurança 0063217-03.2010.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Catão Alves
 Agravante: Dismaf Distribuidora de Manufaturados Ltda.
 Agravado: Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da Primeira Região
 Impetrante: Dismaf Distribuidora de Manufaturados Ltda.
 Advogados: Drs. Dina Oliveira de Castro Alves e outros
 Impetrado: Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da Primeira Região
 Interessada: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT
 Advogado: Dr. César Augusto Soares Rego
 Publicação: e-DJF1 de 11/03/2011, p. 7

Decisão

I. *Dismaf Distribuidora de Manufaturados Ltda*, qualificada nos autos, impetrou *mandado de segurança* para impugnação de ato praticado pelo *Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado)*, relator do Agravamento de Instrumento 0036154-03.2010.4.01.0000/DF, interposto para impugnar decisão denegatória de liminar em mandado de segurança ajuizado para obtenção de efeito suspensivo em recurso administrativo para impugnar decisão que, em processo administrativo instaurado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, aplicara-lhe pena administrativa de suspensão do direito de licitar e impedimento de celebrar contrato com a empresa por cinco anos, inscrevendo-a, ainda, no Sistema de Cadastro de Administração Financeira da União Federal-Sicaf.

II. Com espeque no art. 527, II, do Código de Processo Civil, foi determinada a conversão do agravamento de instrumento em agravamento retido:

Indefiro o pleito de antecipação dos efeitos da tutela recursal, por não identificar, em cognição sumária, própria dos juízos liminares, concomitante presença dos requisitos estabelecidos no artigo 558 do Código de Processo Civil, em especial no tocante à relevância dos fundamentos deduzidos no arrazoado recursal, enfraquecida ante os próprios termos do ato jurisdicional impugnado, certo como dos elementos constantes dos autos não me parece transparecer tenha havido qualquer violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa na apuração dos fatos que levaram a aplicação da penalidade que busca suspender com o presente recurso.

Não identificando, em consequência, possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, converto, com fundamento no quanto disposto nos artigos 522 e 527, inciso II, do Código de Processo Civil, em agravamento retido o presente agravamento de instrumento, determinando sua remessa ao Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, para que seja juntado aos autos principais e processado como tal.

Transitada em julgada a presente decisão, dê-se baixa na distribuição do presente agravamento de instrumento. (Fls. 832.)

III. Com espeque no art. 10 da Lei 12.016/2009 foi indeferido o mandado de segurança ao fundamento de a decisão impugnada fora razoável e legal, não sendo abusiva ou teratológica.

IV. Inconformada com a decisão em comento, a impetrante interpôs agravamento regimental, asseverando que “[...] a r. decisão que converteu o agravamento em retido nem mesmo chegou a afastar os fundamentos então expendidos pela agravante. Tão somente consignou que não estaria presente o risco de lesão grave e de difícil reparação. Contudo, consoante restará demonstrado, há sim fundado receio de lesão grave e de difícil reparação. Os danos que derivam da não concessão do efeito suspensivo ao recurso e da consequente inclusão de anotação no SicaF por si só são gravíssimos e de difícil ou custosa reparação”. (Fl. 861.) (Grifei e destaquei.)

V. Razão assiste à impetrante, motivo pelo qual recebo o agravamento regimental e passo a decidir.

VI. Afirma a impetrante que está impedida de participar de licitações em razão da penalidade administrativa que lhe fora cominada, fato comprovado por sua inscrição no Sistema de Cadastro de Administração Financeira da União Federal – SicaF, o que lhe traz grandes e irreparáveis prejuízos porque a impede de exercer, livremente, amplamente, seu objeto social e suas atividades comerciais.

VII. Realmente, os fatos narrados pela impetrante, em sintonia com os elementos dos autos, confirmam que sua inscrição no Sistema de Cadastro de Administração Financeira da União Federal – SicaF e a consequente

impossibilidade de participar de licitações indicam a conveniência da pronto exame da pretensão do agravo de instrumento convertido:

Antes de se proceder à demonstração da efetiva presença de risco de lesão grave e de difícil reparação, cumpre salientar que os fundamentos do recurso administrativo interposto pela Agravante são relevantes e estão amparados em *prova inequívoca* da invalidade da conduta assumida pela Administração ao aplicar grave penalidade à ora Agravante.

A esse respeito, a r. decisão que converteu o agravo em retido nem mesmo chegou a afastar os fundamentos então expendidos pela Agravante. Tão somente consignou que não estaria presente o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, consoante restará demonstrado, *há sim fundado receio de lesão grave e de difícil reparação*. Os danos que derivam da não-concessão do efeito suspensivo ao recurso e da consequente inclusão de anotação no Sicaf por si só são gravíssimos e de difícil ou custosa reparação.

É de se ressaltar que o registro da penalidade no Sicaf causa sérias restrições à participação da Agravante em licitações.

Caso a Agravante permaneça impedida de participar de licitações e de firmar contratos administrativos, não poderá exercer sua principal atividade, da qual depende a sua própria subsistência e funcionamento. Ou seja, o prejuízo causado à Agravante será imenso e irreparável. Não haverá como contornar as perdas derivadas da suspensão do direito de participar de licitações ou de eventuais retenções de pagamentos atinentes a contratos em curso.

Note-se que a sanção administrativa foi prontamente registrada pela ECT no Sicaf em 30.3.2010, antes mesmo da comunicação da decisão de aplicação de penalidade à Agravante.

Com isso, conferiu-se(sic) à decisão objeto do recurso administrativo eficácia imediata. Ou seja, foi dado cumprimento à decisão antes mesmo de ter decorrido o prazo para interposição de recurso e, conseqüentemente, antes do exame do pedido de efeito suspensivo.

Cumpre ter presente que o registro da penalidade no Sicaf expõe a Agravante ao iminente risco de que eventuais pagamentos derivados de contratos em curso sejam sustados, fato que causará graves prejuízos ao fluxo de caixa e até mesmo à existência da empresa Agravante.

Observe-se que esse risco não é imaginário, mas decorre da aplicação de normas regulamentares específicas.

De fato, na forma do art. 1º, § 1º, inc. I, do Decreto 3.722/2001, “como condição necessária para emissão de nota de empenho, cada administração deverá realizar prévia consulta ao Sicaf, para identificar possível proibição de contratar com o Poder Público”. Além disso, conforme o art. 64 da IN-MARE-GM 5/1995, “A aplicação das sanções de suspensão e declaração de inidoneidade implicam na inativação do cadastro, impossibilitando o fornecedor ou interessado de relacionar-se comercialmente com a Administração Federal, no âmbito do SISG e dos demais órgãos/entidades que eventualmente, aderirem ao Sicaf, na forma prevista nesta IN”.

Ou seja, a existência de penalidades registradas no Sicaf além de impedir a participação da Agravante em outras licitações promovidas por órgãos e entidades integrantes do Sisg – Sistema de Serviços Gerais, pode também conduzir à suspensão de pagamentos por outras entidades que adotem o referido sistema de cadastro.

Trata-se, portanto, de nítido e grave obstáculo à atuação da Agravante, fundado em penalidade que ainda não lhe foi definitivamente imposta – eis que pendente de apreciação recurso administrativo interposto pela Agravante.

Por isso e com o máximo respeito, evidencia-se a invalidade da r. decisão que converteu o agravo em retido, impondo-se o seu regular processamento. Somente dessa forma, será possível evitar lesão ao direito da Agravante.

Em consequência, o mandado de segurança impetrado pela Agravante para assegurar o regular processamento de seu agravo de instrumento merece ser igualmente processado e julgado, concedendo-se a segurança pleiteada. (Fls. 861/863.)

VIII. Evidenciado, assim, o perigo da demora no atendimento do direito vindicado, uma vez que a conversão do agravo de instrumento, na espécie, acarreta potencial risco de prejuízo de difícil reparação.

IX. Não fora isso, não vislumbro, em exame perfunctório, eventuais prejuízos às partes pela autorização de curso regular ao agravo de instrumento.

X. Nessa ordem de ideias, afiguram-se-me presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* no caso.

Pelo exposto, *dou provimento ao agravo regimental e reconsidero* a decisão de fls. 847-849, que indeferira o mandado de segurança, para, com fundamento no art. 7º, III, da Lei 12.016/2009, *deferir* a liminar vindicada e determinar que o agravo de instrumento tenha regular processamento.

Solicitem-se informações.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 2 de março de 2011.

Desembargador Federal *Catão Alves*, relator.

Agravo de Instrumento 0026256-63.2010.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Agravante: Anglo Ferrous Amapá Mineração Ltda.
Advogado: Dr. Pedro Bentes Pinheiro Filho e outros
Agravado: Município de Curuçá
Advogado: Dr. Almir Cardoso Ribeiro
Agravado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação: e-DJF1 de 1º/04/2011, p. 150-152

Decisão

Anglo Ferrous Amapá Mineração Ltda. agrava, de forma regimental, de decisão que proferi (fls. 614-616), negando seguimento ao agravo de instrumento interposto de decisão constante das fls. 344-350 que, em ação civil pública ajuizada pelo Município de Curuçá para suspender o procedimento administrativo de licenciamento ambiental, concedeu a liminar postulada, suspendendo a análise do processo de licenciamento ambiental que culminaria com a instalação do empreendimento denominado Estação Flutuante de Transbordo (EFT).

A agravante alega que não ficou configurada a hipótese de negativa de seguimento do agravo, uma vez que este não poderia ser considerado como manifestamente improcedente, pois seus argumentos não estavam em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos tribunais superiores.

Alega, ainda, que há dano irreparável, pois a decisão agravada (fl. 631):

[...] paralisou o procedimento de licenciamento ambiental iniciado pela agravante, o que importa dizer que a cada dia está a agravante mais distante de ver solucionado o impasse do estrangulamento de sua atividade no Amapá [...].

Entende que demonstrou, nos autos, que “os motivos alegados pelo agravado para justificar a necessidade de paralisação não são válidos” (fl. 631), no caso, a inexistência de Plano de Manejo da Reserva Extrativista Mãe Grande de Curuçá, pois (fls. 631-632):

[...] não há danos que possam ser causados ao meio ambiente e à comunidade da área de influência do empreendimento justamente por não se estar realizando quaisquer atividades no local, seja por que o próprio plano de manejo – que ainda não foi feito pela inércia do agravado e de terceiros – não é obstáculo intransponível ao licenciamento em razão de ser este um processo dinâmico, que permitirá a incorporação das diretrizes daquele, como condicionantes de uma eventual licença.

Aduz que (fls. 632-633):

Quis demonstrar que o negócio de minério de ferro só é lucrativo, se puder contar com o transporte transoceânico através de navios de grande porte, e que, atualmente, a empresa está com a sua produção limitada porque o porto que opera recebe apenas barcos pequenos, o que eleva demasiadamente o custo de seu produto e o torna pouco competitivo no mercado internacional. Em curtas palavras, afirmou-se que, sem a estação de transbordo de barcaças, a empresa gastará anualmente a quantia adicional de US\$ 160.000.000,00, só em frete marítimo.

Independentemente da aprovação e concessão da LP, comprovou a empresa que inexistente justa causa para a paralisação por tempo indeterminado do procedimento administrativo, sendo neste ponto que se consubstanciam a fumaça do bom direito e o perigo da demora em seu favor.

Não é demais repetir, que a decisão atacada, via agravo de instrumento tem caráter satisfativo (violação do CPC, art. 273, parágrafo segundo), pois o comprometimento da viabilidade da mina de ferro trará reflexos negativos, vez que somente a atividade da agravante representa quase cerca de 40% do PIB do Estado do Amapá, bem como gera cerca de 2.460 (dois mil e quatrocentos e sessenta) empregos diretos e indiretos naquele estado.

Aí está o maior equívoco da decisão ora atacada. O Ilustre Desembargador decidiu como se, atualmente, não houvesse atividade minerária da Anglo no Amapá ou, se a atividade existente pudesse ser vista de maneira isolada ou desassociada da extração de transbordo. Com efeito, em sua decisão monocrática, o Nobre Desembargador Federal, em redondo equívoco, afirma que: “No presente caso, o empreendimento ainda não existe, por isso, não há que se falar em iminente prejuízo de UUS 160.000.000.00 para a agravante, uma vez que se trata de mera expectativa de implantação de projeto”.

O empreendimento existe e é o maior de todo o Amapá. Gera riqueza e empregos. Coloca no mundo árabe o minério amapaense e traz divisas para o país e – lembramos – para uma das regiões mais pobres do Brasil.

A agravante deseja aumentar sua capacidade de escoamento do minério para manter a exploração financeiramente viável. Sem a estação de transbordo, o custo do frete, como acima afirmado, tem um impacto adicional de cento e sessenta milhões de dólares e faz com que todo o sistema de exploração de minério de ferro do Amapá fique por um fio (basta ver que as outras grandes exportadoras de minério de ferro no Brasil, tais como a Vale, a Samarco e a CSN somente operam com navios de grande porte).

A paralisação e a incerteza sobre o retorno do licenciamento, inevitavelmente, levarão à desmobilização de mão-de-obra e encerramento de contratos com fornecedores locais, sem falar na diminuição da carga tributária para o AP, pois muito possivelmente não poderá a agravante continuar a operar uma mina de ferro subaproveitada.

Pede, ao final, a reconsideração da decisão agravada, ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

Decido.

Tenho que assiste razão à agravante, no que concerne ao trancamento do agravo de instrumento, uma vez que a decisão objurgada, não obstante esteja devidamente fundamentada, não está amparada em súmula ou decisões reiteradas dos tribunais superiores.

Assim, reconsidero a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento e, em obediência ao princípio da celeridade processual, passo a apreciar o pedido de atribuição do efeito suspensivo.

Afirmou a agravante que incorri *em redondo equívoco* (fl. 633), uma vez que não teria observado devidamente os fatos e não teria analisado, de forma interconectada, todos os seus empreendimentos *como se, atualmente, não houvesse atividade minerária da Anglo no Amapá* (fls. 632-633). Segundo alega, *o empreendimento existe e é o maior de todo o Amapá* (fl. 633 – grifo do original).

Ao analisar o caso, diferentemente do afirmado pela agravante, consignei que a atividade de exploração de minério de ferro, de fato, existe, porém asseverei que o empreendimento que a agravante pretende licenciar é que se constitui em mera expectativa. Quanto a isso, não há nenhum equívoco.

A agravante, no passado, postulou a exploração da mina, com base nos critérios e limitações presentes naquele momento, concluindo que a exploração econômica se fazia viável, por isso assumiu os riscos do investimento.

A mudança da situação fática ou o advento de inovação tecnológica justificam a apresentação do pedido da requerente, porém não comprovam iminente prejuízo de milhões de dólares, como afirma, apto a justificar a mitigação do princípio da precaução.

Posto isso, afasto a pecha imposta à decisão agravada de que foi equivocada ou que, omissa e negligente, não considerou a integralidade dos fatos postos a análise.

O empreendimento, segundo consta dos autos, pretende ser instalado dentro da zona de amortecimento de uma reserva extrativista destinada a atender os interesses da população tradicional residente no local.

A inconformidade da agravante é quanto ao fato de que a falta do Plano de Manejo da área não seria elemento apto a impedir a realização do processo de licenciamento ambiental, pois, segundo afirma, o empreendimento, por se tratar de área de transbordo de minério, não causará danos ao meio ambiente ou à comunidade próxima à área de sua influência.

No que concerne ao licenciamento ambiental, mais especificamente à licença prévia, que a agravante pretende obter, Talden de Farias¹ leciona que:

Cabe à licença prévia aprovar a localização e a concepção da atividade, bem como atestar a sua viabilidade ambiental. Trata-se de uma espécie de chancela para o início do planejamento da atividade, pois qualquer estudo ou planejamento anterior é suscetível de modificação, tendo em vista o licenciamento ambiental ter a finalidade de adequar as atividades econômicas à legislação ambiental e ao correto procedimento de gestão ambiental.

Antônio Inagê de Assis Oliveira pondera que *a licença prévia desempenha um papel de maior importância dentro do licenciamento ambiental em relação à licença de instalação e à licença de operação, posto que é nessa fase em que se levantam as conseqüências da implantação e da operação do empreendimento* e em que se determina a localização do empreendimento. *A Cartilha de Licenciamento Ambiental do Tribunal de Contas da União destaca a importância prévia no atendimento aos*

¹ *Licenciamento Ambiental: aspectos teóricos e práticos*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. pp. 80-81

princípios da prevenção e da precaução, tendo em vista que é nessa fase que os impactos ambientais são levantados e avaliados e que são determinadas as medidas mitigadoras ou compensatórias em relação a esses impactos.

É nessa fase também que o projeto é discutido com a comunidade, especialmente nos casos em que existe possibilidade de realização de audiência pública. Portanto, por ser a oportunidade para que sejam efetuadas as maiores mudanças estruturais no projeto da atividade a ser licenciada, a licença prévia pode ser considerada a mais importante de todas as licenças ambientais (grifo nosso).

Assim, é nessa fase do licenciamento ambiental que os princípios da prevenção e da precaução devem ser aplicados com maior rigor, para identificar se o empreendimento que se pretende instalar é compatível com o local e com as demais atividades que poderão ali ser desenvolvidas.

Desse modo, para a análise do pedido da agravante, dois elementos precisam ser considerados: o Plano de Manejo (e a necessidade de sua análise para o procedimento de licenciamento) e o princípio da precaução.

O Plano de Manejo, em termos técnicos e legais, consiste em importante documento de planejamento que estabelece sistematicamente o conjunto de ações a serem desenvolvidas, determinando as diretrizes básicas para o manejo da unidade de conservação.

A Lei 9.985/2000, que cuida do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, em seus arts. 27 e 28, estabelece que:

Art. 27. As unidades de conservação *devem* dispor de um Plano de Manejo.

§ 1º O Plano de Manejo deve abranger a área da unidade de conservação, sua zona de amortecimento e os corredores ecológicos, incluindo medidas com o fim de promover sua integração à vida econômica e social das comunidades vizinhas.

§ 2º Na elaboração, atualização e implementação do Plano de Manejo das Reservas Extrativistas, das Reservas de Desenvolvimento Sustentável, e das Áreas de Proteção Ambiental e, quando couber, das Florestas Nacionais e das Áreas de Relevante Interesse Ecológico, *será assegurada a ampla participação da população residente.*

§ 3º O Plano de Manejo de uma unidade de conservação deve ser elaborado no prazo de 5 (cinco) anos a partir da data de sua criação.

§ 4º O Plano de Manejo poderá dispor sobre as atividades de liberação planejada e cultivo de organismos geneticamente modificados nas Áreas de Proteção Ambiental e nas zonas de amortecimento das demais categorias de unidades de conservação, observadas as informações contidas na decisão técnica da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio sobre:

(...) *omissis*

Art. 28. São proibidas, nas unidades de conservação, quaisquer alterações, atividades ou modalidades de utilização em desacordo com os seus objetivos, o seu Plano de Manejo e seus regulamentos.

Parágrafo único. *Até que seja elaborado o Plano de Manejo, todas as atividades e obras desenvolvidas nas unidades de conservação de Proteção Integral devem se limitar àquelas destinadas a garantir a integridade dos recursos que a unidade objetiva proteger, assegurando-se às populações tradicionais porventura residentes na área as condições e os meios necessários para a satisfação de suas necessidades materiais, sociais e culturais (grifo nosso).*

Corroborando o entendimento legal, Paulo Affonso Leme Machado, em artigo intitulado *Áreas Protegidas: A Lei 9.985/2000*, publicado no Livro *Direito Ambiental das Áreas Protegidas, o Regime Jurídico das Unidades de Conservação*, conceitua o Plano de Manejo como:

[...] o documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas e necessárias à gestão da Unidade” (art. 2º, XVII, da Lei 9.985/2000).

Acrescenta, ainda, que:

A formulação de um plano de manejo de unidade de conservação exige a implementação do art. 4º, com 13 incisos – que trata dos objetivos do SNUC –, e do art. 5º, também com 13 incisos, que trata das diretrizes do SNUC.

Os objetivos de cada unidade de conservação estão inseridos na sua conceituação na Lei 9.985/2000. Assim, há objetivos gerais e objetivos específicos que são realmente importantes, porque através deles poderá ser aplicada a regra da Constituição Federal, a qual manda que, nos espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, seja “vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção” (art. 225, § 1º, III). Há, portanto, um vínculo legal ligando o “plano de manejo” à Constituição Federal e à própria Lei 9.985/2000, vínculo do qual os que elaborem o plano não se podem desligar.

A mencionada Lei 9.985/2000 dispõe que:

Art. 18. A Reserva Extrativista é uma área utilizada por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte, e tem como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações, e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade.

Estabelece, ainda, que as unidades de conservação devem dispor de um Plano de Manejo, que deverá ser elaborado e aprovado pelo seu Conselho Consultivo. Sem o Plano de Manejo não é possível definir a vocação da unidade (dentro dos limites da espécie de unidade de conservação escolhida pela Administração) e a forma com que serão geridos os recursos naturais existentes em seus limites.

Na hipótese, ainda que se considere que o empreendimento se localizará na zona de amortecimento da reserva extrativista, a análise de sua pertinência ainda depende do Plano de Manejo, no qual serão definidas quais atividades poderão ou não ser realizadas dentro dos limites da unidade de conservação e em seu entorno, não sendo válido ou aceitável o argumento de que o empreendimento da agravante não utiliza diretamente recursos naturais da reserva extrativista, pois a sua instalação, por si só, poderá alterar a biota local.

Não creio que, por ser o empreendimento mero ponto de transferência de minério entre as embarcações, poder-se-ia mitigar o princípio da precaução, por não estar, *a priori*, comprovada a ocorrência de possível dano ambiental.

É preciso considerar que não é a ausência de certeza científica que justificaria a não adoção de medidas de proteção ao meio ambiente; ao contrário, é justamente nesses casos que se invoca o princípio da precaução, para evitar possíveis danos que podem ser irreversíveis.

No caso dos autos, outros fatores devem ser observados como, por exemplo, a possibilidade de ocorrência de danos ambientais, em razão do descarte indevido da água de lastro dos navios “de grande porte”, que pode causar sérios riscos à ictiofauna, com prejuízos econômicos e ambientais diretos para a população tradicional e comprometimento do meio de vida desta.

Na hipótese, o princípio da precaução deve ter prevalência sobre o princípio da livre iniciativa. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

DIREITO AMBIENTAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE CONCEDEU EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPEITA DE OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES EM PLANO DE MANEJO FLORESTAL SUSTENTADO E EM CONTRATO DE ALIENAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS. BLOQUEIO DO SISTEMA DOF - DOCUMENTO DE ORIGEM FLORESTAL. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO FRENTE AO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA. RECURSO IMPROVIDO.

I. O agravado interpôs agravo regimental contra decisão monocrática que deferiu efeito suspensivo a agravo de instrumento aviado pelo Ibama contra liminar que havia determinado o desbloqueio do Sistema DOF - Documento de Origem Florestal.

II. A decisão recorrida dispôs que, em face da dificuldade de constatação e avaliação dos danos ambientais e do fato de que os efeitos de tais danos só aparecem após vários anos, as provas colacionadas aos autos bastam para a comprovação da conduta lesiva ao meio ambiente praticada pelo agravado. Em sede de direito ambiental há a prevalência do Princípio da Precaução frente ao da Livre Iniciativa.

III. A argumentação expendida pelo agravante regimental, não traz elementos aptos a modificar o entendimento recorrido, mormente em face de fundadas dúvidas quanto à legalidade do Contrato de Alienação de Terras Públicas (CATP) e em razão da existência de ação de cancelamento de registro movida pelo INCRA, em andamento perante a Subseção Judiciária de Altamira/PA.

IV. Agravo regimental de Luciano Albano Fernandes improvido.

(AGA 0018027-17.2010.4.01.0000/PA – Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida – Quinta Turma, e-DJF1 de 04.10.2010, p. 187)

Por outro lado, se a agravante tanto deseja a realização do licenciamento ambiental de seu empreendimento, melhor e mais efetivo seria envidar esforços para auxiliar na elaboração do Plano de Manejo da unidade de conservação, em vez de tentar suprimir documento basilar e fundamental que servirá de apoio para a análise da compatibilidade do Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), considerando a finalidade precípua da reserva extrativista e a viabilidade ou não de instalação do empreendimento proposto.

Ausente, pois, a fumaça do bom direito.

Quanto ao perigo da demora, que a decisão agravada identificou “no avançado estágio do processo de licenciamento” (fl. 349), a agravante argumenta, tão somente com o prejuízo econômico que, segundo afirma, será da ordem de cento e sessenta milhões de dólares, por ano. Esse argumento, por si só, não é suficiente a caracterizar o perigo de dano irreparável, que diz respeito a um dano processual, isto é, se não deferida a medida de urgência, a parte experimentará um dano irreversível.

Ademais, ainda que demonstrado o *periculum in mora*, esse requisito, isoladamente, não é suficiente a justificar a antecipação da tutela recursal.

Ante o exposto, ausentes os pressupostos autorizadores, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dispensadas as informações.

Intimem-se os agravados para, querendo, apresentarem contraminuta.

Publique-se.

Brasília, 25 de março de 2011.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

Recurso Inominado 0067114-85.2010.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal Jader Alves Ferreira Filho
Recorrente: Marina Borges Forti
Recorrido: Universidade Federal de Uberlândia
Advogada: Dra. Juliana Pedrosa Monteiro
Publicação: e-DJF1 de 04/04/2011, p. 740

Ementa-Voto*

Administrativo. Servidor público. Gratificação de Estímulo à Docência – GED. Leis 9.678/1998 e 11.087/2005. Extensão a inativos. Impossibilidade. Recurso desprovido.

A Gratificação de Estímulo à Docência foi instituída pela Lei 9.678/1998 nos seguintes termos:

Art. 1º É instituída a Gratificação de Estímulo à Docência no Magistério Superior devida aos ocupantes dos cargos efetivos de Professor do 3º grau, lotados e em exercício nas instituições federais de ensino superior, vinculadas ao Ministério da Educação e do Desporto – MEC.

§ 1º Os valores a serem atribuídos à Gratificação instituída no caput corresponderão à pontuação atribuída ao servidor, até o máximo de cento e quarenta pontos, sendo cada ponto equivalente ao valor estabelecido no Anexo desta Lei, observado o limite fixado no art. 10 da Lei 9.624, de 2 de abril de 1998.

§ 2º A pontuação será atribuída a cada servidor em função da avaliação de suas atividades na docência, na pesquisa e na extensão, observado o seguinte:

I – dez pontos por hora-aula semanal, até o máximo de cento e vinte pontos;

II – um máximo de sessenta pontos pelo resultado da avaliação qualitativa das atividades referidas neste parágrafo.

Entretanto, para os servidores inativos a referida norma dispôs:

Art. 5º O docente aposentado ou beneficiário de pensão, na situação em que o referido aposentado ou instituidor que originou a pensão tenha adquirido o direito ao benefício quando ocupante de cargo efetivo referido nesta Lei, tem direito à referida gratificação de estímulo calculada a partir da média aritmética dos pontos utilizados para fins de pagamento da gratificação durante os últimos vinte e quatro meses em que a percebeu.

O referido diploma legal foi alterado pela Lei 11.087/2005 nos seguintes termos:

Art. 2º da Lei 11.087/2005, até que ato do Poder Executivo institua novas formas e fatores de avaliação qualitativa do desempenho docente, bem como critérios de atribuição de pontuação por natureza das atividades descritas no § 2º do art. 1º da Lei n. 9.678/98, a Gratificação de Estímulo à Docência no Magistério Superior será paga no valor correspondente a 140 (cento e quarenta) pontos aos servidores ativos, respeitadas as classes, a titulação, a jornada de trabalho e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo da mesma Lei, com a redação dada por esta Lei.

Os docentes aposentados e aos beneficiários de pensão receberiam o valor correspondente a 91 (noventa e um) pontos, na impossibilidade do cálculo da média aritmética. Os efeitos financeiros dessa Lei foram fixados a partir de 1º/5/2004 (art. 5º).

Posteriormente, sobreveio a Lei 11.344/2006 e alterou o valor para 115 (cento e quinze) pontos a partir de 1º de julho de 2006 (art. 9º).

Na hipótese dos autos, deve ser adotada a orientação jurisprudencial emanada dos Tribunais Superiores, no sentido de que é legítimo o tratamento diferenciado entre os professores ativos e inativos em face da ausência de generalidade e impessoalidade da Gratificação de Estímulo à Docência – GED, cujo percentual depende da aferição da produtividade do servidor em atividade. Nesse sentido:

Administrativo. Servidor público. Gratificação de Estímulo à docência - GED. Ativos e inativos. Percentual diferenciado. Legitimidade. Precedentes.

*Participaram da sessão os Exmos. Srs. Juizes Federais Simone dos Santos Lemos Fernandes, como presidente, Jader Alves Ferreira Filho e Geneviève Grossi Orsi, suplente, em substituição ao Juiz Federal Cláudio José Coelho Costa, que se encontra em gozo de férias regulamentares.

1. Este Tribunal possui entendimento sufragado no sentido de que a natureza da Gratificação de Estímulo à Docência - GED legitima o tratamento diferenciado entre professores ativos e inativos, porquanto a fixação do percentual a ser pago depende da aferição da produtividade do servidor em atividade. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1056778/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 10/03/2009, DJe 29/06/2009).

Agravo regimental em agravo de instrumento. Administrativo. Servidor público federal. docentes. Gratificação de Estímulo à Docência - GED. Percentual diferenciado para professores ativos e inativos. Legitimidade. precedentes.

1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que o tratamento diferenciado entre professores ativos e inativos estabelecido pela Lei 9.678/1998 se mostra legítimo diante da natureza da Gratificação de Estímulo à Docência - GED, cujo percentual depende da aferição da produtividade do servidor em atividade. 2. Agravo regimental improvido. AGA 517746/RS, DJ:14/05/2007, Relatora: Maria Thereza de Assis Moura.

Constitucional e Administrativo. Servidor público. Gratificação de Estímulo à Docência - GED. Aposentados e pensionistas. Lei 9.678/1998. Percepção pelo valor máximo. Impossibilidade. Isonomia com servidores ativos. Art. 40, § 8º, CF/1988. Não-ofensa.

1. Não ofende a garantia constitucional à paridade remuneratória entre os servidores ativos e inativos/pensionistas, prevista no art. 40, § 8º, da Constituição Federal/1988, o pagamento da Gratificação de Estímulo à Docência - GED no percentual de 60% (sessenta por cento) do limite máximo aos servidores inativos, por força do disposto no art. 5º, § 1º, da Lei 9.678/1998. 2. A impossibilidade de avaliação do desempenho dos docentes que se aposentaram antes do advento da Lei 9.678/98 se equipara à situação dos servidores ativos que também estão impossibilitados de ser avaliados, como em relação ao período que antecede a primeira avaliação e aos servidores cedidos para o exercício, em outro órgão, de cargo de natureza especial ou em comissão, para quem o valor da gratificação foi fixado também em 60% (sessenta por cento) do limite máximo. 3. Precedentes da Turma (AC 1999.33.00.003708-3/BA, Rel. Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (conv), Primeira Turma, DJ de 20/11/2006, p.4; AMS 1999.38.00.035684-0/MG, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, Primeira Turma, DJ de 13/03/2006, p.22; AMS 2001.38.00.020333-8/MG, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ de 05/09/2005, p.44).4. Apelação a que se nega provimento. AC199933000165167/BA, e-DJF1 DATA: 08/07/2008, Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado.

Constitucional e Administrativo. Gratificação de Estímulo à Docência - GED. Lei 9.678/98. Aposentados e pensionistas. Cálculo do Valor da gratificação: art. 5º, *Caput* e § 1º, da Lei 9.689/1998. Gratificação destinada aos exercentes de cargo de magistério superior. Correção monetária. Juros de mora. Honorários de advogado. Apelação dos autores não provida. Apelação da UFMG e remessa oficial parcialmente provida.

1. A Lei 9.678/1998 instituiu a Gratificação de Estímulo à Docência - GED, em favor dos ocupantes dos cargos efetivos de Professor do 3º Grau, lotados e em exercício nas instituições federais de ensino superior, vinculadas ao Ministério da Educação e do Desporto - MEC, e, no seu art. 5º, previu que a gratificação seria devida também aos servidores inativos e pensionistas e estabeleceu os limites de sua percepção. 2. Os servidores inativos, e seus pensionistas, que, em atividade, não se sujeitaram à Lei 9.678/1998 por vinte e quatro meses, para viabilizar o cálculo da gratificação conforme a regra prevista no *caput* do art. 5º da Lei 9.678/1998, terão direito à percepção da gratificação em seu limite de 60% (sessenta por cento) da pontuação máxima possível, consoante a previsão contida no § 1º do mesmo dispositivo legal. [...] AC 200238000489528/MG, DJ 18/12/2007 Página: 36, Relator(a): Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves.

Processual Civil. Constitucional e Administrativo. Apelação. Razões divorciadas da matéria decidida. Não conhecimento. Gratificação de Estímulo à Docência. Lei 9.678/98, Art. 5º, isonomia. CF/1988, art. 40, § 4º. Aposentados e pensionistas. Não infringência. Apelação não conhecida. Remessa oficial improvida. [...].

O art. 40, § 4º, da Constituição Federal/1988, em sua redação anterior à EC 20/1998, não assegurava a equiparação absoluta entre servidores ativos, inativos e pensionistas. Garantia a equivalência de vencimentos e vantagens somente quando se tratasse de verbas de caráter genérico e impessoal, não associadas ao exercício efetivo da função. 3. O artigo 5º, § 1º, da Lei 9.678/98, que limitou em 60% (sessenta por cento) do máximo de pontos fixados em seu artigo 1º, § 1º, para fins de pagamento da Gratificação de Estímulo à Docência aos servidores inativos e pensionistas das instituições federais de ensino, não ofendeu o princípio constitucional geral da isonomia, contido no art. 5º *caput*, da Carta Magna, nem o preceito que garantia a isonomia entre servidores ativos, inativos e pensionistas (art. 40, § 4º, CF/88, redação vigente na ocasião), uma vez que a GED está associada ao exercício efetivo da função e concedida em decorrência da produtividade aferida no serviço. Precedente: (AMS 2001.38.00.020333-8/MG, Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 05/09/05, pág. 44).4. Sentença que reconheceu o direito à Gratificação de Estímulo à Docência, nos estritos termos em que quantificada pelo art. 5º, § 1º, da Lei 9.678/98, para os servidores inativos, que se confirma. 5. Apelação não conhecida. Remessa oficial improvida. AMS 19993800035684/MG, DJ DATA: 13/03/2006 PAGINA: 22, Relator(a): Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira

Esclareça-se que a Lei 11.784/2008 extinguiu a GED a partir de 14 de maio de 2008 (art. 19).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Honorários fixados em 20% sobre o valor da condenação, ficando suspensos, uma vez que a parte autora litiga sobre o pálio da justiça gratuita.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

2ª Turma Recursal de Minas Gerais – 03/02/2011

Juiz Federal *Jader Alves Ferreira Filho*, relator.

Recurso Inominado 0065679-76.2010.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal Jader Alves Ferreira Filho
 Recorrente: Maria José Luciano Ribeiro
 Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Publicação: e-DJF1 de 04/04/2011, p. 740

Ementa-Voto*

Juizado Especial Federal. Constitucional. Benefício assistencial ao idoso. Lei 8.742/1993. Requisitos necessários à concessão do benefício. Recurso provido.

O benefício assistencial constitucional, no valor de um salário mínimo, é devido ao idoso ou à pessoa portadora de deficiência, que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família (art. 20, da Lei 8.742/1993). O estado de miserabilidade foi definido pela lei como “a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo”, art. 20, §3º, Lei 8.742/1993.

O critério erigido pela lei foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade – ADI 1.232-DF – na qual o STF houve por bem assentar a constitucionalidade da forma de aferição da condição socioeconômica. Sem prejuízo disso, em recente julgado (REsp 1112557), o STJ decidiu que o critério objetivo de um ¼ do salário mínimo não deve ser considerada a única forma de se comprovar a miserabilidade, podendo esta ser demonstrada por outros elementos de prova constantes dos autos.

Presente o requisito idade, pois a parte autora nasceu em 19/01/1943, fl. 21.

Conforme laudo sócio-econômico de fls. 98-106, a autora reside juntamente com o marido, a filha, e dois netos. Tenho defendido que os filhos e irmãos maiores de 21 anos, independentemente de inválidos, podem integrar o grupo familiar na apuração da renda para a análise do direito ao benefício assistencial constitucional.

Minha principal razão é que a aplicação literal do art. 16 da Lei 8.213/1991 ajusta-se às discussões de cunho previdenciário. Na hipótese de benefício assistencial esse dispositivo deve servir tão-somente como um norte, até porque na Assistência Social não se tem segurado e dependente, há grupo familiar. Daí que, embora o filho maior de 21 não seja dependente do pai, nada impede que este figure como membro de um grupo familiar capitaneado pelo filho.

Pois bem, este é o posicionamento que tenho adotado e essas são as minhas razões. Acontece que venho percebendo que essa interpretação, além de minoritária, traz uma carga maior de subjetivismo ao julgamento, consequência que não me parece adequada a esse tipo de demanda, que já é toda envolta em uma pesada carga emocional.

Logo, rendo-me ao posicionamento majoritário, que é, aliás, aquele adotado no âmbito interno do INSS, e estabelecimento que o grupo familiar para o presente caso é formado pela autora e seu marido.

Sendo assim, a família em questão não aufere renda, haja vista que, na linha do Enunciado 25 das Turmas Recursais de Minas Gerais, excluiu a aposentadoria do marido da autora, por ser essa no valor de um salário-mínimo e o mesmo contar com mais de 65 anos.

Recurso da autora provido. Reforma-se a sentença para conceder o benefício assistencial ao deficiente, com DIB em 21/01/2008, data do requerimento administrativo (fl. 28), no valor de um salário mínimo. Condene o INSS ao pagamento dos atrasados na quantia de R\$ 19.554,23, de acordo com os cálculos de fls. 145-147, atualizados até fevereiro/2011, que deverão ser corrigidos até a data do efetivo pagamento. Os valores incluem correção monetária e juros de mora de 1% ao mês contados da citação (Súmula 204 do STJ) até 30/06/2009, nos termos do Enunciado 30 das Turmas Recursais de Minas Gerais e, a partir da referida data, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/2009.

Como se trata de benefício de caráter alimentar, antecipo os efeitos da tutela. O INSS deve cumprir imediatamente a obrigação de fazer implantando o benefício a favor da Autora, comprovando em até 10 dias que a

*Participaram da sessão os Exmos. Srs. Juizes Federais Simone dos Santos Lemos Fernandes, como presidente, Jader Alves Ferreira Filho e Geneviève Grossi Orsi, suplente, em substituição ao Juiz Federal Cláudio José Coelho Costa, que se encontra em gozo de férias regulamentares.

cumpriu, sob pena do pagamento da multa diária fixada em 1/30 do valor do benefício, arbitrada em prol da parte autora.

Recorrente vencedor. Honorários advocatícios incabíveis.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso.

2ª Turma Recursal de Minas Gerais – 03/02/2011

Juiz Federal *Jader Alves Ferreira Filho*, relator.

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.jus.br)

Agravo regimental. Suspensão dos efeitos da antecipação de tutela. Instalação de redutores eletrônicos de velocidade. Não configuração da grave lesão à ordem e à economia.

I. O deferimento da suspensão prevista no art. 4º da Lei 8.439/1992 pressupõe que o requerente demonstre que a decisão impugnada poderá acarretar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

II. Não traduz grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas a decisão judicial que, levando em conta o elevado número de acidentes, com mortes, determina à autoridade competente, de forma pontual, a instalação de redutores eletrônicos de velocidade em trecho de rodovia federal, com cominação de multa para o caso de descumprimento.

III. A alegação de desperdício de dinheiro público, sem demonstração, com a instalação, antes do cronograma administrativo, de redutor eletrônico de velocidade em trecho de rodovia em obras que estatisticamente tem elevado índice de acidentes fatais, não justifica a suspensão de efeitos de decisão.

IV. Improvimento do agravo regimental.

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0076694-93.2010.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes – Corte Especial

Publicação: *e-DJF1* de 22/03/2011, p. 4

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Execução de sentença. Anulação de ofício de sentença transitada em julgado. Impossibilidade. Princípio da perpetuação de jurisdição não afastado.

I. A regra de competência prevista no art. 575, II, do CPC é absoluta.

II. A anulação, de ofício, de sentença transitada em julgado pelo Juizado Especial Federal não se coaduna com os efeitos da coisa julgada, o princípio da segurança jurídica e o disposto no art. 463, do CPC, e, por consequência, não cede a competência para reabertura do processamento e julgamento do processo de conhecimento pelo Juízo Federal. Execução do título judicial que deve ser processada perante o Juizado Especial Federal.

III. Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitado.

Numeração única: 0023793-85.2009.4.01.0000

Conflito de Competência 2009.01.00.025765-0/PA

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes – 1ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 22/03/2011, p. 17

Agravo regimental. Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória. Improbidade. Antecipação dos efeitos da tutela: ausência dos requisitos legais.

I. A relativização da coisa julgada, ainda que aceita atualmente no ordenamento jurídico pátrio, decorre de vício insanável e em hipóteses excepcionais.

II. Existência de sentença favorável, pendente de confirmação pela instância recursal, obtida em anulatória de ato administrativo demissório, só por si, não tem o condão de evidenciar o *fumus boni iuris* autorizador do afastamento da eficácia do título judicial transitado em julgado do qual resultou a perda do cargo público.

III. Agravo regimental conhecido e desprovido.

Ação Rescisória 0064376-78.2010.4.01.0000/AC

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado) – 2ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 24/03/2011, p. 5

Processual Civil. Ação rescisória. Código de Processo Civil, art. 485, V. União. Falta de intimação pessoal do acórdão rescindendo. Violação a literal disposição de lei, pelo acórdão. Não ocorrência.

I. A ação rescisória, consoante se depreende do disposto no art. 485 do Código de Processo Civil, tem por finalidade rescindir a decisão de mérito (sentença ou acórdão), transitada em julgado, quando se verificar qualquer das hipóteses previstas nos diversos incisos do mesmo artigo.

II. Hipótese em que a autora não aponta qualquer vício no acórdão rescindendo, mas em momento processual posterior, isto é, possível defeito de intimação do referido acórdão.

III. Não cabimento da ação rescisória, na espécie. Extinção do processo, sem resolução de mérito.

Numeração única: 0046017-17.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.048185-6/PI

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – 3ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 11/03/2011, p. 23

Processual Civil. Administrativo. Agravo regimental. Licença remunerada. Candidatura de cargo eletivo. Descontos em subsídio. Violação ao devido processo legal. Agravo não provido.

I. A jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, mesmo reconhecidos o direito e o dever de a Administração retificar equívocos no pagamento das vantagens pecuniárias dos servidores públicos, é vedado o desconto unilateral de seus subsídios sem o devido processo legal. Precedentes.

II. Agravo regimental a que se nega provimento.

Numeração única: 0049826-49.2008.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2008.01.00.050050-6/PI

Relator: Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado) – 1ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 05/04/2011, p. 233

Previdenciário. Reconhecimento de tempo de serviço especial. Conversão em comum. Engenheiro civil. Princípio lex tempus regit actum. Formulários DSS-8030. Estagiário. Sócio-gerente. Recolhimento das contribuições previdenciárias. Período sem comprovação.

I. Consoante entendimento sedimentado no colendo STJ, o segurado que presta serviços sob condições especiais faz jus ao cômputo do tempo nos moldes da legislação previdenciária vigente à época em que realizada a atividade e efetivamente prestado o serviço. Princípio *lex tempus regit actum*.

II. Antes da edição da Lei 8.213/1991, para a comprovação do tempo de serviço especial prejudicial à saúde ou à integridade física, bastava que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer uma das arroladas nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979.

III. A partir da edição da Lei 9.032/1995, com redação alterada pela MP 1.523/1996, republicada na MP 1.596/1997 e posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, a comprovação da atividade especial passou a ser efetuada por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 até o advento do Dec. 2.172/1997, que, em seu art. 261, revogou expressamente o Dec. 83.080/1979, instituindo nova lista de agentes patogênicos no Anexo IV e consignando a elaboração de laudo técnico para atestar a insalubridade do labor.

IV. No presente caso, trata-se de engenheiro civil, cuja categoria profissional estava prevista nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979, com a presunção absoluta de insalubridade.

V. Não sendo o estagiário segurado obrigatório da Previdência Social, somente por exceção, pode-se admitir a averbação do tempo de estágio, nos casos em que caracterizado o desvio de função e comprovado o exercício de atividade como empregado.

VI. As prestações em atraso devem ser monetariamente corrigidas de acordo com a Lei 6.899/1981, pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, incidindo tal correção desde a data do vencimento de cada parcela em atraso (Súmulas 148 do STJ e 19 do TRF – 1ª Região).

VII. Juros de mora devidos em 1% (um por cento) ao mês a contar da citação até o advento da Lei 11.960/2009, a partir de quando incidirão à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês – ou outro índice de juros remuneratórios das cadernetas de poupança que eventualmente venha a ser estabelecido –, até a apuração definitiva dos cálculos de liquidação.

VIII. Apelação do INSS e do autor não providas. Remessa oficial provida em parte.

Numeração única: 0018915-76.2003.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2003.38.00.018902-0/MG

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes – 2ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 23/03/2011, p. 30

Habeas corpus. Presidente de instituto integrante da administração estadual indireta. Denúncia. Ação penal. Crime comum. Constituição Estadual. Competência. Tribunal de Justiça. Princípio da simetria. Constituição Federal. Tribunais Regionais Federais. Não caracterização.

I. É inaplicável o princípio da simetria quando constatada a falta de correspondência entre a competência do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, estabelecida na Constituição Estadual, que confere a esse órgão julgador a prerrogativa de julgamento do Presidente de Instituto integrante da Administração Estadual indireta por crime comum, e a competência dos Tribunais Regionais Federais, fixada na Constituição de 1988.

II. Ordem de *habeas corpus* denegada.

Habeas Corpus 0079307-86.2010.4.01.0000/RR

Relatora: Juíza Federal Maria Lúcia Gomes de Souza (convocada) – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 04/03/2011, p. 414

Penal. Apelação criminal. Crime contra o sistema financeiro nacional. Art. 17 da Lei 7.492/1986. Prescrição. Dolo. Inexigibilidade de conduta diversa. Ausência de comprovação. Prejuízo econômico. Demonstração. Desnecessidade. Dosimetria. Isenção pena de multa. Descabimento.

I. Considerando as penas privativas de liberdade fixadas na r. sentença apelada e o trânsito em julgado para a acusação (art. 110, § 1º, do Código Penal), o prazo prescricional incidente na espécie (8 anos – art. 109, IV, Código Penal) não restou exaurido, quer entre a data do fato e o recebimento da denúncia, quer entre esta e a publicação da sentença.

II. O contexto fático-probatório demonstra que co-réus agiram com dolo: tinham consciência de estarem participando de operação de empréstimo fraudulenta e ilegal, em benefício do presidente do BEG, que não poderia, em nome próprio, tomar dinheiro emprestado naquela instituição financeira, violando, a norma do art. 17, *caput*, da Lei 7.492/1986, em desfavor da confiabilidade do Sistema Financeiro Nacional.

III. O réu não trouxe aos autos elementos que demonstrem a inexigibilidade de conduta diversa, consistente em obediência a ordem superior para a concessão dos empréstimos irregulares, fazendo apenas assertivas genéricas, o que não satisfaz os requisitos do art. 22, do Código Penal.

IV. É dispensável, no crime previsto no art. 17, da Lei 7.492/1986, a demonstração de efetivo prejuízo econômico ao erário, posto que tal prejuízo não é elemento necessário à sua configuração; trata-se de crime formal ou de mera conduta, sendo o bem jurídico tutelado a proteção da ordem econômica financeira, de modo a resguardar o equilíbrio e a higidez do Sistema Financeiro Nacional para servir aos interesses da coletividade.

V. Inexiste previsão legal quanto à isenção da pena de multa, ainda que em razão da condição econômica do réu, servindo, no caso, esta condição somente de parâmetro para a fixação do seu valor. Constitui violação ao princípio constitucional da legalidade da pena a conversão ou a isenção do pagamento ao condenado à pena de multa.

VI. Recursos de apelação improvidos.

Numeração única: 0011464-78.2009.4.01.3900

Apelação Criminal 1999.35.00.013393-2/GO

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro – 4ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 02/03/2011, p. 58

Administrativo. Anulação de autos de infração. Transporte de madeiras parcialmente irregular. ATPF. Lei 9.605/1998 e a Portaria 44-N, de 06/04/1993. Honorários.

I. Para efetuar o transporte de produtos florestais se faz necessário não só a presença da ATPF, mas também de documento que comprove que a madeira foi adquirida ou explorada de forma lícita, conforme a exigência prevista na Lei 9.605/1998 e a Portaria 44-N, de 06/04/1993:

II. Se parte da madeira está sendo transportada de forma irregular, o auto de infração deve ser anulado somente no que diz respeito ao volume de madeira que tem cobertura na ATPF. Precedente.

III. Na hipótese, do total da madeira transportada, apenas parte estava acobertada por ATPF. Sendo assim, legítima a apreensão da madeira irregular, devendo o Ibama arbitrar novo valor de multa, com base nesse total, mas não sobre a quantidade total de madeira apreendida, porquanto, como visto, 1050m³ de Acaçu, 50m³ de Macacarecuia e 400m³ de Copaíba, encontravam-se em situação regular.

IV. A fixação do valor referente a honorários de advogado decorre de apreciação equitativa do juiz, merecendo majoração ou redução, em segundo grau de jurisdição, apenas, se verificada hipótese de valor ínfimo ou exorbitante. Verba honorária mantida.

V. Eventuais erros de digitação, não comprometem a validade da autorização, ainda mais, considerando que o pedido de retificação apresentado pelo interessado foi protocolizado no Ibama em data anterior à fiscalização, o que demonstra a sua boa-fé.

VI. A mera rasura na ATPF não a invalida de pleno direito, desde que outras provas possam suprir tal irregularidade, como no caso em questão, em que a ATPF tinha cobertura na Autex 29/1999.

VII. Apelação do autor improvida.

VIII. Apelação do Ibama improvida.

Numeração única: 0005441-58.2004.4.01.3200

Apelação/Reexame Necessário 2004.32.00.005446-6/AM

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 01/04/2011, p. 59

Processo Civil. Verba advocatícia. Alvará de levantamento em nome de sociedade de advogados, à qual foi o crédito cedido. Legitimidade.

I. Embora substancie orientação jurisprudencial mais recente do eg. Superior Tribunal de Justiça a de que a ausência de indicação, no instrumento procuratório, da sociedade da qual o advogado participa faz presumir tenha ele contratado a causa em nome próprio, impedindo, nesse caso, seja o alvará para levantamento dos honorários advocatícios expedido em favor da pessoa jurídica, tal entendimento não é aplicável quando há cessão de crédito, transferindo a titularidade da verba.

II. Caracterizada, na hipótese em causa, tal circunstância, assim a cessão do crédito em favor da sociedade de advogados, em seu nome há de ser expedido o alvará, conforme requerido.

III. Agravo de instrumento provido.

Numeração única: 0020841-07.2007.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2007.01.00.020581-6/DF

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 28/03/2011, p. 38

Processual Civil. Pagamento de postagem de carta de citação. Inmetro. ausência de convênio para pagamento das despesas de citação. Seguimento negado. Agravo regimental não provido.

I. A partir da CF/1988 a isenção de custas dos entes federais na Justiça Estadual depende de lei própria. A isenção de custas de autarquia federal somente tem aplicação na Justiça Federal.

II. Se o Inmetro (autarquia federal) não possui instrumento que garanta o pagamento das despesas necessárias à citação do executado na Justiça estadual, é exigível o prévio recolhimento desses gastos em face do Aviso 40 da CGTJMG que adotou entendimento de que necessário o prévio recolhimento dos *gastos relativos à citação postal, por se tratar de despesas processuais*.

III. Agravo regimental não provido.

IV. Peças liberadas pelo relator, em Brasília, 1º de março de 2011, para publicação do acórdão.

Agravo de Instrumento 0059934-69.2010.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral – 7ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 18/03/2011, p. 247

Administrativo. Mandado de segurança. Conselho profissional. Ordem dos Advogados do Brasil. Exame de Ordem. Art. 84 da Lei 8.906/1994. Regra de transição. Dispensa do exame. Impossibilidade. Não preenchimento dos requisitos legais. Segurança denegada.

I. A dispensa do *Exame de Ordem*, com fulcro no art. 84 da Lei 8.906/1994, exige que o estagiário tenha efetuado inscrição na OAB e comprove, em até dois anos da promulgação da lei, o exercício e resultado do estágio profissional ou a conclusão, com aproveitamento, do estágio de Prática Forense e Organização Judiciária, realizado na respectiva faculdade. Precedente do STJ.

II. Em sendo assim, não merece reforma a sentença que denegou a segurança, porquanto o apelante, à época da colação de grau, não preenchia os requisitos para a inscrição, em razão do exercício de cargo incompatível com a advocacia, e, quando do requerimento de inscrição, no ano de 2006, já estava em vigor o novo Estatuto da Advocacia, que, em seu art. 8º, IV, exige a aprovação no *Exame de Ordem*.

III. Apelação desprovida.

Numeração única: 0024012-63.2007.4.01.3300

Apelação Cível no Mandado de Segurança 2007.33.00.024023-6/BA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 8ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 25/03/2011, p. 575

- ★ 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 dez 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.

