

Boletim Informativo de Jurisprudência n. 21

Esse informativo contém notícias não-oficiais, elaboradas a partir de ementas fornecidas pelos Gabinetes dos Desembargadores Federais e de notas tomadas nas sessões de julgamento por servidores da Jurisprudência, com a finalidade de antecipar decisões proferidas pela Corte, não consistindo em repositório oficial da jurisprudência do TRF-1ª Região. O conteúdo efetivo das decisões, na forma final dos julgados, deve ser aferido após a publicação no *Diário da Justiça*.

Sessão de 26/08/07 a 05/09/07

Quarta Turma

APELAÇÃO CRIMINAL 2006.42.00.001500-3/RR

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Julgamento: 28/08/07

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE HEROÍNA. ART. 12 C/C ART. 18, I, TODOS DA LEI N. 11.343/2006 NOVA LEI DE TÓXICO. LEI Nº 11.343/2006, ART. 40, I. APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO TEMPO. APLICAÇÃO DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA, SEM COMBINÁ-LA. LEX MITIOR. ATENDIMENTO DO ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP C/C O ART. 5º, INCISO, IX, DA CFR.

I. As condutas imputadas aos réus apelados encontram-se devidamente descritas na denúncia, e restaram confirmadas na instrução processual, de modo que a materialidade e autoria dos delitos, comprovadamente estabelecidas na sentença condenatória, demonstram a participação de cada um dos acusados na empreitada criminoso, com todas suas circunstâncias.

II. Na aplicação da lei penal mais benéfica, quando em conflito, deve-se aferir, no caso concreto, qual delas terá o resultado mais favorável ao réu, mas sem combiná-las, ou seja, verificando o juiz que a aplicação da lei mais antiga na sua integralidade é mais benéfica, deve a ela recorrer para beneficiar o réu. Caso contrário, se a lei nova apresenta-se mais benéfica ao réu, a esta deve recorrer para aplicar ao acusado, propiciando-lhe o benefício da *lex mitior*.

III. No caso, deve incidir como causa de aumento da pena fixada aos acusados a do art. 18, I, da Lei nº 6.368/76, e não a do art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006 (nova lei de tóxico), considerando que, no caso em exame, aplicando-se a lei nova, com a incidência da causa de aumento de 1/6, a pena ficaria maior.

IV. Não se pode considerar na dosimetria da pena, para efeito de elevar a pena-base, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, dados ou fatos que já integram a descrição do tipo, sob pena de está incorrendo em *bis in idem*.

V. Apelação do Ministério Público Federal provida.

VI. *Habeas corpus*, de ofício, revisando a dosimetria das penas impostas aos réus, consoante parecer da PRR/1ª Região.

ACÓRDÃO

Decide a Turma dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, e, de ofício, conceder *habeas corpus* aos réus, revisando a dosimetria das penas que lhes foram impostas, à unanimidade.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, contra a sentença que julgou procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, para condenar os acusados pela prática do crime definido no art. 12 da Lei 6.368/76 c/c art. 40, I, da Lei 11.343/06.

O recorrente sustenta que a sentença deve ser parcialmente revista, no sentido de aplicar-se o art. 18, I, da Lei 6.368/76, em substituição ao art. 40, I, da Lei 11.343/06, por ser juridicamente impossível, no caso, a combinação da norma revogadora com a norma revogada.

Devidamente demonstradas nos autos a materialidade delitiva e a autoria. Restou, também, configurado o elemento subjetivo do tipo, considerando que os elementos de prova constantes dos autos revelam que os acusados tinham plena consciência da ilicitude do fato, de modo que, ausentes causas de exclusão da tipicidade, da ilicitude do fato ou da culpabilidade, incensurável a sentença condenatória.

Os fatos descritos na denúncia ocorreram sob a égide da Lei 6.368/76, antiga Lei de Tóxicos. A questão a ser revista cinge-se à possibilidade de aplicação do art. 12 da Lei 6.368/76, vigente à época do fato, sem o aumento decorrente do art. 18, I, do mesmo diploma legal, por ser mais gravoso ao réu, aplicando-se, porém, o art. 40, I, da nova Lei de Tóxicos (Lei 11.343/06), mais benéfica.

O art. 12 da antiga Lei de Tóxicos estabelecia pena de reclusão, de 03 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa para o crime de tráfico. Por sua vez, o art. 18, I, do mesmo diploma legal, determinava que as penas dos crimes definidos na respectiva lei seriam aumentadas de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) no caso de tráfico com o exterior ou de extraterritorialidade da lei penal.

A Lei 11.343/06, art. 33, contudo, elevou a pena mínima do crime de tráfico, que era de 03 (três) anos, para 05 (cinco) anos. Por outro lado, em seu art. 40, I, reduziu a causa de aumento da pena, na hipótese de a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito, que era de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), para um sexto a dois terços.

A sentença recorrida aplicou a combinação de leis penais para beneficiar o réu.

No entanto, na aplicação da lei penal mais benéfica, quando em conflito, deve-se aferir, no caso concreto, qual delas terá o resultado mais favorável ao réu, sem combiná-las, ou seja, verificando o juiz que a aplicação da lei mais antiga na sua integralidade é mais benéfica, deve a ela recorrer para beneficiar o réu. Caso contrário, se a lei nova apresenta-se mais benéfica ao réu, a esta deve recorrer, propiciando a ele o benefício da *lex mitior*.

Assim, deve incidir como causa de aumento da pena fixada aos acusados a do

art. 18, I, da Lei 6.368/76, e não a do art. 40, I, da Lei 11.343/06, considerando que, no caso em exame, aplicando-se a lei nova, com a incidência da causa de aumento de 1/6, a pena ficaria maior.

Necessária a revisão da dosimetria da pena com base nos arts. 59 e 68, do Código Penal. O magistrado, ao fixar a pena, tomou em consideração dados ou fatos que já foram valorados quando da criminalização do comportamento, levando em conta elementos que integram a própria estrutura do crime (fato típico, ilícito e culpável), e, portanto, constituem pressupostos da condenação. Desta forma, ocorreu a violação do princípio proibitivo de *bis in idem*.

Com esses fundamentos, a Quarta Turma deu provimento à apelação do Ministério Público, e, de ofício, concedeu *habeas corpus* aos réus, para, nos termos do parecer da PRR/1ª Região, revisar a dosimetria de suas penas.

HABEAS-CORPUS 2007.01.00.027110-2/DF

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)

Julgamento: 04/09/07

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DOS ARTS. 289, § 1º E 297 C/C 304 E 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. RÉU CONDENADO A CUMPRIR PENA EM REGIME SEMI-ABERTO. CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

I. No presente caso, nada obstante a ausência de requerimento do sentenciado ao juiz impetrado, em sendo o início da execução provisória medida a ser adotada de ofício, uma vez transitada em julgado a sentença para a acusação, não há supressão de instância na análise da matéria por esta Corte (Resolução 19/CNJ), sobretudo em sendo a favor do réu que foi condenado ao regime semi-aberto.

II. Da informação juntada pelo MM. Juízo Federal Impetrado, fls. 08/59, infere-se que não há recurso de apelação da acusação, circunstância que demonstra evidente constrangimento ilegal a continuidade da prisão em regime fechado.

III. O eg. Supremo Tribunal Federal e o eg. Superior Tribunal de Justiça já se posicionaram no sentido de que, o cumprimento de pena em regime mais gravoso do que o fixado na sentença condenatória, por ausência de vaga em estabelecimento prisional adequado, configura constrangimento ilegal.

IV. *Habeas corpus* concedido para garantir ao paciente o início da execução da pena e seu cumprimento no regime semi-aberto.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, conceder a ordem para determinar a expedição de guia de execução para cumprimento da pena no regime semi-aberto.

Impetrado *habeas corpus* objetivando a concessão da ordem para que seja determinada a transferência do impetrante para o regime semi-aberto de cumprimento de pena ou, na falta deste por ausência de vagas, seja posto em prisão domiciliar (regime aberto) até que seja possível o resgate da reprimenda no regime determina-

do na sentença.

Em defesa de sua pretensão, o impetrante afirma que foi condenado, em 29 de junho de 2007, ao cumprimento de cinco (5) anos e cinco (5) meses de reclusão, em regime semi-aberto, e está preso em regime fechado, custodiado na Polícia Federal há mais de seis meses, sendo obrigado a permanecer preso em local diverso do determinado por decisão judicial, razão pela qual requer a concessão da ordem.

Asseverou a Turma Julgadora que, transitada em julgado a condenação para a acusação, passa o réu a ostentar o direito ao cumprimento da pena no regime fixado na sentença. Todavia, na espécie dos autos, o impetrante/paciente não requereu ao juiz da causa o início do cumprimento da pena, manifestando o seu objetivo somente por intermédio do presente *habeas corpus*. O juízo impetrado, por outro lado, não se pronunciou sobre a possibilidade de início do cumprimento da pena e sobre a existência ou não de estabelecimento próprio para o regime de cumprimento da pena imposto na sentença.

Ocorre que, em sendo o início da execução medida a ser adotada de ofício (LEP, art. 105), bem assim havendo Resolução do CNJ que reconhece esse direito aos condenados (nº 19; Resolução sobre Execução Provisória da Pena), conclui-se que o conhecimento da matéria não implica supressão de instância e, ademais, cuida-se de conteúdo exclusivamente de direito, sendo possível, portanto, até mesmo, a ordem de ofício.

No mérito da impetração, entendeu que se apresenta como constrangimento ilegal exigir-se que o sentenciado se submeta a regime mais gravoso do que aquele que lhe foi imposto na sentença condenatória. Pelas informações prestadas pelo Juízo Impetrado verifica-se que não houve recurso da acusação, circunstância que ante a continuidade da prisão do impetrante em regime fechado caracteriza evidente constrangimento ilegal.

Concluiu, assim, pela concessão da ordem de *habeas corpus* para determinar o encaminhamento do paciente a estabelecimento penitenciário adequado à execução da pena em regime semi-aberto, na forma como imposto na sentença condenatória, com adoção das medidas necessárias à execução da pena.

Quinta Turma

REMESSA EX OFFICIO 2001.32.00.003303-1/AM

Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida

Julgamento: 29/08/07

EMENTA

CIVIL. AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA ARMADA. REEQUILÍBRIO CONTRATUAL. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA. DOCUMENTO NOVO JUNTADO AOS AUTOS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CONTRADITÓRIO RESPEITADO. MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA APU-

RAÇÃO DO VALOR DEVIDO. TOMADA DE CONTAS REALIZADA PELO TCU. NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE INSERIDOS NOS CÁLCULOS APRESENTADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. APRECIÇÃO EQUITATIVA. REMESSA PARCIALMENTE PROVIDA.

I. Hipótese em que a parte autora pleiteia o pagamento de valores referentes as diferenças resultantes do reequilíbrio financeiro do contrato de prestação de serviços de vigilância armada firmado com o Instituto de Pesquisa da Amazônia – INPA, em razão de dissídio coletivo da categoria de vigilantes. A sentença julgou procedente o pleito autoral, condenando a União ao pagamento da quantia de R\$ 1.399.142,89 (um milhão, trezentos e noventa e nove mil, cento e quarenta e dois reais e oitenta e nove centavos).

II. Após a distribuição da remessa oficial nesta Corte, a União juntou aos autos acórdão do Tribunal de Contas da União-TCU, proferido após a prolação da sentença, referente ao julgamento da denúncia acerca de possíveis irregularidades cometidas na execução do contrato nº 230/96, celebrado entre o INPA e a empresa Marshal – Vigilância Segurança e Transporte de Valores Ltda.. Ouvida a parte contrária.

III. O acórdão do TCU indica diversas irregularidades cometidas na condução do contrato, bem como a existência de erros nas planilhas de cálculos juntadas aos autos, que, não foram consideradas pela sentença.

IV. “Ausente a chamada guarda de trunfos, vale dizer, o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo, pode ser admitida, em caráter excepcional, a que se ajustam as peculiaridades da espécie, para que seja preservada a função instrumental do processo, a juntada de documento novo, mesmo em fase recursal, e desde que não sejam feridos os princípios da lealdade e da boa-fé, ensejando-se sempre a ouvida da parte contrária” (AgRg no Ag 540.217/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 08.11.2005, DJ 03.04.2006 p. 347).

V. Para que não se proporcione o enriquecimento sem causa da parte autora, faz-se necessário, na apuração do valor devido pela União a título de reequilíbrio financeiro do contrato, considerar a redução do contingente de vigilantes em 25% (vinte e cinco por cento), a partir do aditivo firmado em 03.07.1998, bem como o valor do salário transitório de R\$ 205.40 (duzentos e cinco reais e quarenta centavos), fixado no Dissídio Coletivo, até 30.10.1997 e a dedução do que o INPA pagou a mais do que o devido.

VI. Vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu *caput*.

VII. Na situação da lide, mostra-se descabida a fixação dos honorários em 5% (cinco por cento) sobre o montante da condenação, devendo o valor da verba honorária ser fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

VIII. Dada as graves deficiências do patrimônio público no curso do processo de conhecimento, o Ministério Público Federal deverá ser intimado para acompanhar a liquidação por artigo como *custos legis*.

IX. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1a. Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial.

A autora, empresa de vigilância, segurança e transporte de valores, ajuizou ação de cobrança em desfavor da União, objetivando o recebimento de quantia referente às diferenças resultantes da restauração do equilíbrio financeiro do contrato de prestação de serviços de vigilância armada com o Instituto de Pesquisa da Amazônia – INPA, em razão de dissídio coletivo da categoria profissional de vigilantes, que elevou o piso salarial para R\$ 205,40 (duzentos e cinco reais e quarenta centavos) e R\$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais), respectivamente, a partir de 01/04/97 e 01/10/97.

O Julgador determinou a remessa dos autos à contadoria. Intimadas as partes acerca dos cálculos, somente a União se pronunciou concordando com os valores apurados. A sentença, então, julgou procedente o pleito autoral e fixou o valor da condenação em R\$ 1.399.142,89 (um milhão, trezentos e noventa e nove mil, cento e quarenta e dois reais e oitenta e nove centavos).

Patente a ausência de litigiosidade, tanto que a União não recorreu da sentença, foram os autos remetidos a esta Corte por força do reexame necessário.

Entretanto, um ano após a distribuição da remessa oficial neste Tribunal, a União, por intermédio de petição, informou que o Tribunal de Contas da União – TCU, ao proceder à tomada de contas especial perante o INPA, identificou falhas na condução do contrato e seus termos aditivos e, conseqüentemente, na planilha fornecida por técnicos desta repartição para subsidiar a atuação da Procuradoria da União no Estado do Amazonas. Na oportunidade, juntou documentos e requereu que sejam reconhecidas as irregularidades e reformada a sentença para julgar improcedente o pedido, ou, se diverso for o entendimento desse Tribunal, que a condenação imposta, ao ser liquidada, fique restrita somente a valores realmente devidos, compensando-se os valores irregularmente pagos no curso do contrato, com eventuais quantias que venham a ser apuradas como devidas.

A União requereu, ainda, a juntada de cópia do acórdão do TCU, referente à tomada de contas especial do contrato celebrado entre o INPA e a empresa de segurança.

Em que pese a relevância dos argumentos apresentados pela União na referida petição, não se pode deixar de considerar que ela foi apresentada intempestivamente, ou seja, após a prolação da sentença contra a qual a União não se dignou em recorrer. Cumpre destacar que o presente processo encontra-se nesta Corte apenas por força do reexame necessário, o qual não é recurso, mas condição de eficácia da sentença.

Entretanto, considerando que o processo não é um fim em si mesmo, e que deve buscar a apreciação da autoridade do direito material, não se pode deixar de sopesar a importância do acórdão do TCU, proferido após a prolação da sentença e juntado aos autos.

Acerca da possibilidade de se considerar os documentos que não estavam disponíveis à defesa durante a instrução no primeiro grau e que foram juntados aos autos após a prolação da sentença, ressalta-se que, de acordo com a jurisprudência, se ausente o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo, pode ser admitida, em caráter excepcional, a juntada de documento novo, mesmo em fase recursal, e desde que não sejam feridos os princípios da lealdade e da boa-fé, ensejando-se sempre a ouvida da parte contrária.

Ademais, as irregularidades apuradas pelo TCU já haviam sido indicadas genericamente pela União em sua peça contestatória.

O acórdão do TCU colacionado aos autos, após a prolação da sentença, atesta que há inclusão indevida de valores nos cálculos apresentados nos autos. Dentre os casos, cita o acórdão que, em determinado momento da contratação foi constatado que ocorreu a diminuição do efetivo de pessoal contratado em 25%, porém, nos cálculos apresentados, foi considerada a totalidade do efetivo inicialmente previsto no instrumento contratual.

De igual forma, no que tange a alegação de que foi adotado o regime de escala de revezamento de 12x36, isto é, 12 horas de trabalho, por 36 horas de folga, ou, ainda, o regime legal de 44 horas semanais, conforme disposto na cláusula quarta do dissídio coletivo, não há provas nos autos que demonstre a adoção de tal regime antes de 30/10/97, ou seja, da data limite estabelecida no acordo coletivo para implantação do novo regime, quando a partir de então o piso salarial seria de R\$ 250,00.

Em tal perspectiva, para que se evite o enriquecimento sem causa da parte autora, faz-se necessário considerar essa redução de pessoal em 25%, a partir de 03/07/98, bem como o valor do salário transitório de R\$ 205,40 até 30/10/97, e, somente a partir desta data, o valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

O MPF deverá ser intimado para acompanhar a liquidação por artigo e a perícia, em face da ausência de defesa da União após a contestação, não tendo havido, inclusive, apelação. Tendo em vista que a *res pública* não pode ficar indefesa, o *Parquet* deverá ingressar nos autos como *custos legis* para que não se repitam as omissões verificadas pela defesa do Estado no processo de conhecimento.

Ante o exposto, a Turma deu parcial provimento à remessa oficial.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2006.34.00.007763-6/DF

Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida

Julgamento: 29/08/07

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADOS DE SEGURANÇA E AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE AS CAUSAS DE PEDIR E OS RESPECTIVOS OBJETOS. AUSÊNCIA DE CONEXÃO ENTRE AS DEMANDAS. IMPOSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE DECISÕES CONFLITANTES. *ERROR IN JUDICANDO*. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TOMBAMENTO. VIZINHANÇA. LIMITAÇÃO NO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. DL Nº 25/67. INTERESSE NO PROCEDIMENTO.

MENTO ADMINISTRATIVO CARACTERIZADO. VISTAS DOS AUTOS E AMPLA DEFESA. GARANTIAS A SEREM OBSERVADAS. SENTENÇA CONFIRMADA.

I. “Na conformidade da norma processual vigente, configura-se conexão entre duas ou mais ações quando há entre elas identidade do objeto ou da causa de pedir, impondo a reunião das ações para que sejam simultaneamente julgadas, evitando-se, assim, o risco da prolação de decisões inconciliáveis” (REsp 882.894/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 28.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 517).

II. Na espécie, tendo sido as ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal e IPHAN, objetivando, respectivamente, impedir a demolição da “Mansão Verena Wildberger” e sustar os efeitos do alvará de demolição e construção obtido pela LIWIL – Construções e Empreendimentos Ltda., perante a prefeitura de Salvador, e o mandado de segurança, impetrado pela construtora, visando a suspensão do processo de tombamento da Igreja Nossa Senhora da Vitória, não há se falar em conexão ou prevenção em relação ao presente *mandamus* que objetiva, apenas, assegurar à impetrante o acesso aos autos do procedimento de tombamento, bem como o oferecimento de defesa administrativa.

III. Rejeita-se a alegação de que a sentença está eivada por teratologia (*error in iudicando*) quando se constata que a convicção judicial lastreou-se nas circunstâncias fáticas e/ou de direito da demanda.

IV. Dispõe o artigo 18, do Decreto-Lei nº 25/37, que “sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto”.

V. No caso, o IPHAN, ora apelante, por intermédio do procedimento administrativo nº 1.528-T-05, está promovendo o tombamento da Igreja de Nossa Senhora da Vitória, na cidade de Salvador, bem como de seu acervo móvel integrado. A apelada é proprietária do imóvel denominado “Mansão Verena Wildberger” localizado na vizinhança do bem a ser tombado.

VI. Destarte, qualquer limitação, por menor que seja, no exercício do direito de propriedade da impetrante, evidencia sua qualidade de interessada, condição que lhe garante o direito de participação no referido procedimento administrativo, com amplo direito de defesa, inclusive cópia e vistas dos autos, o que equivale a dizer que no presente caso aplicam-se as disposições da Lei nº 9.784/99, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelecendo normas básicas em conformidade com os princípios estabelecidos na Constituição Federal.

VII. Sentença que determina à autoridade impetrada que oportunize à impetrante o direito de apresentar defesa no Processo de Tombamento nº 1.528-T/2005, com os meios e recursos a ela inerentes, bem como o de obter vistas e cópias dos autos, confirmada.

8. Apelação do IPHAN e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1a. Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

Cinge-se a questão controvertida ao direito de a construtora impetrante ter acesso aos autos do processo administrativo referente ao tombamento da Igreja Nossa Senhora da Vitória, na cidade de Salvador, bem como apresentar defesa, já que, conforme alega, isto afetará sua esfera patrimonial, por ser proprietária do imó-

vel, “Mansão Verena Wildberger”, vizinho do objeto do tombamento, e que sofrerá, conseqüentemente, as limitações administrativas que o tombamento acarreta.

A sentença concedeu a segurança vindicada, e, por essa razão, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan interpôs recurso de apelação.

Inicialmente, analisa-se a preliminar de conexão argüida pelo Ministério Público Federal, o qual informa que se encontram em tramitação, perante a Seção Judiciária do Estado da Bahia, duas ações civis públicas e um mandado de segurança, todos envolvendo questões diversas acerca do processo de tombamento da Igreja em questão.

As ações civis públicas foram ajuizadas pelo MPF e pelo Iphan, objetivando, respectivamente, impedir a demolição da mansão de propriedade da ora apelada e sustar os efeitos do alvará de demolição e construção por ela obtido, perante a prefeitura de Salvador.

O mandado de segurança, por sua vez, foi impetrado pela construtora visando à suspensão do processo de tombamento da Igreja Nossa Senhora da Vitória.

Em razão de decisões proferidas nos citados processos, foram interpostos agravos de instrumento distribuídos nesta Corte.

Na hipótese, ainda que se reconheça que todos os processos dizem respeito ao procedimento de tombamento da Igreja Nossa Senhora da Vitória, as ações não têm em comum o objeto ou a causa de pedir e os resultados não serão idênticos.

A pretensão deduzida no presente *mandamus* é, em síntese, assegurar à construtora impetrante acesso aos autos do procedimento de tombamento, bem como garantir-lhe o direito ao exercício da ampla defesa, uma vez que ela alega que o tombamento da igreja repercutirá em seu patrimônio.

No que tange à alegada ocorrência de *error in iudicando*, a sentença foi prolatada em total conformidade com as questões deduzidas na inicial, assim, não se encontra eivada por teratologia, uma vez que a convicção judicial encartada no *decisum* lastreou-se nas circunstâncias fáticas e/ou de direito da demanda.

De igual forma, no que tange ao mérito recursal, não assiste razão ao apelante.

Na hipótese de tombamento compulsório, dispõe o § 1º, do artigo 9º, do Decreto-Lei 25/37, que somente o proprietário do imóvel a ser tombado deverá ser notificado para anuir ao tombamento ou apresentar impugnação, no prazo de 15 (quinze) dias.

No caso, não obstante a construtora apelada não ser a proprietária do imóvel objeto do tombamento, é fato incontroverso nos autos que em razão de o imóvel de sua propriedade estar localizado na denominada “área de entorno”, sofrerá os reflexos legais do tombamento da Igreja.

O artigo 18, do Decreto-Lei 25/37, estabelece que sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela

colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto.

No caso, haverá sim limitação no exercício do direito de propriedade, independentemente de sua gradação. Importante frisar que o próprio apelante assume que o tombamento ocasionará restrições administrativas aos imóveis localizados na vizinhança do bem tombado.

Assim, qualquer limitação menor que seja no direito da impetrante, evidencia sua qualidade de interessada, condição que lhe garante o direito de participação do referido procedimento administrativo, com amplo direito de defesa, inclusive cópia e vistas dos autos, aplicando-se no presente caso as disposições da Lei 9.784/99, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Dessa forma, não pode o procedimento de tombamento se desenvolver à revelia do proprietário do imóvel (Decreto-Lei 25/37, art. 18), bem como dos vizinhos que sofrerão com a limitação administrativa imposta pela norma regente.

Ante o exposto, a Turma negou provimento à apelação e à remessa oficial.

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007.01.00.029837-8/DF

Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida

Julgamento: 05/09/07

EMENTA

DIREITO AERONÁUTICO. SERVIÇO AÉREO INTERNACIONAL. GARANTIA DE REGULARIDADE DAS ATIVIDADES EXERCIDAS PELAS EMPRESAS AÉREAS ESTRANGEIRAS INDEPENDENTEMENTE DA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL. PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO AFASTADA. RECEPÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. CONVENÇÃO DE AVIAÇÃO CIVIL INTERNACIONAL DE CHICAGO (1944). INCORPORAÇÃO DA CONVENÇÃO AO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO. CONSTITUIÇÃO DE 1937, ART. 72, “A”. TEORIAS MONISTA E DUALISTA. AFASTAMENTO DO RISCO DE DESCONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. PREVENÇÃO DE EVENTUAIS CONFLITOS INTERNACIONAIS EM RAZÃO DE QUESTÕES PONTUAIS. PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE (CF, ART. 178).

I. A preliminar de inadmissibilidade do agravo em razão do recolhimento de custas em instituição diversa da oficial não merece acolhimento por se tratar de erro escusável, uma vez que os pagamentos foram efetuados no Banco do Brasil S/A, instituição oficial credenciada para o recebimento de DARF's da Justiça Federal quando não existir agência da CEF no edifício sede da Justiça Federal.

II. O direito relativo aos serviços de transporte aéreo compreende a Lei 7.569/86 (Código Brasileiro da Aeronáutica e normas internacionais envolvendo acordos plurilaterais e bilaterais celebrados pelo País (CF, art. 5º, § 2º, 178 e CBA, art. 1º, 203 e 214).

III. Na hipótese dos autos há que se ter presente os princípios do Direito Internacional Público, mormente quanto à obediência pelas autoridades brasileiras aos tratados internacionais recepcionados pelo ordenamento jurídico pátrio, para garantir a regularidade das atividades prestadas pelas empresas

aéreas internacionais (associadas da agravada) no Brasil, independentemente do fato de não terem sido apresentadas as certidões de regularidade fiscal exigidas.

IV Para que os tratados internacionais sejam recepcionados no ordenamento jurídico, há a necessidade de se proceder à harmonização das ordens jurídicas interna e externa. Os esforços para proceder a tal harmonização fizeram com que o Direito Internacional Público adotasse dois caminhos: o dualista (Heinrich Triepel) e o monista (Hans Kelsen). O primeiro entende que o direito internacional e o interno são noções diferentes por fazerem parte de ordens jurídicas diversas (externa e interna). O segundo, que ambos os direitos são elementos de uma única ordem jurídica, havendo, necessariamente, uma relação hierárquica entre ambos.

V. A jurisprudência brasileira orienta-se pela doutrina e por acórdãos que consagram a teoria monista: a opção monista tem dominado a jurisprudência no Brasil, com uma oscilação entre o monismo moderado e o radical nos seus julgados.

VI Após o término da Segunda Guerra Mundial, o Presidente da República Eurico Gaspar Dutra incorporou à legislação pátria a “Convenção de Chicago”, por meio do Decreto nº 21.713/1946, que promulgou a “Convenção sobre Aviação Civil Internacional”, concluída em Chicago em 7 de dezembro de 1944 e firmada pelo Brasil, em Washington/EUA, em 29 de maio de 1945. A Convenção permanece em plena vigência, servindo de referência a outros diplomas legais (Código Brasileiro de Aeronáutica – Lei nº 7.565/86 e Decreto nº 3.720/2001).

VII. As normas internacionais são incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro mediante procedimento complexo que envolve a assinatura, aprovação, ratificação e publicação. Segundo a Constituição de 1937, art. 72, “a”, era da competência privativa do Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais e estavam sujeitos ao referendun do Parlamento. A Convenção de Chicago de 1944 não obedeceu ao procedimento de referendun do Parlamento, tendo em vista o regime político então vigente que de fato restringia a competência do Legislativo.

VIII. Após a Convenção de Aviação Civil de 1944, houve sucessivas emendas e atualizações: como o Protocolo de Montreal, de 1947, 1954, 1961; Protocolo de Roma, de 1962; Protocolo de Nova York, de 1971; Protocolo de Viena, de 1971; Protocolo de Montreal, de 1974 e de 1984. Todos esses Protocolos foram objetos de *referendun* pelo Congresso Nacional.

IX. A Convenção de Chicago cuida das regras de tráfego aéreo, normas para entrada e saída, taxas aeroportuárias, registros de nacionalidade de aeronaves no país de registro, auxílio à navegação e medidas contra disseminação de doenças.

X. A Convenção de Chicago opera mediante o sistema de acordos bilaterais e o transporte por aeronaves de país estrangeiro é negociado bilateralmente, permitindo a reciprocidade. O Brasil tem negociado sua política de transporte aéreo internacionalmente mediante tais acordos bilaterais, onde ficam previstos a concessão de direitos. O País tem em vigência cerca de 50 acordos de transporte aéreo bilateral.

XI. Os tratados obrigam os Estados signatários após assinatura e ratificação, de sorte que não pode ser desconsiderado pela legislação doméstica como estabelece a Convenção de Viena de 1969 sobre Tratados, verbis: “Art. 26. Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé. Art. 27. Uma parte não poderá invocar as disposições de seu direito interno como justificativa do descumprimento.”

XII. Disso resulta que a Lei interna (8.666/93, art. 55 e art. 27, “c”) não prevalece porque está em oposição ao art. 15, “b” da Convenção de Chicago que isenta as companhias aéreas estrangeiras de tributos, com base na reciprocidade.

XIII. A decisão recorrida, ao manejar a matéria sob a ótica do direito administrativo, deve ser reformada com a apreciação do tema à luz do princípio da reciprocidade (CF, art. 178), de modo a evitar a nociva descontinuidade dos serviços públicos prestados pelas empresas aéreas internacionais representadas pela agravada e de modo a prevenir eventuais focos de conflitos nas relações internacionais em razão de questões pontuais. Nesse contexto, a decisão de primeiro grau, ao garantir a regularidade das atividades das referidas empresas no Brasil, merece ser revigorada.

XIV. Agravo regimental da agravada provido.

ACÓRDÃO

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, dar provimento ao agravo regimental.

Em mandado de segurança, impetrado pela Junta de Representantes das Companhias Aéreas no Brasil – Jurcaib, foi deferido pedido liminar para garantir a regularidade das atividades prestadas pelas associadas da impetrante no Brasil, devendo as autoridades impetradas, Diretores do Departamento Comercial e Jurídico da Infraero, absterem-se de impedir o regular desempenho dos serviços realizados, permitindo que sejam renovados os contratos de cessão de uso de áreas, junto às bases da Infraero, independentemente do fato de não terem sido apresentadas as certidões de regularidade fiscal exigidas.

A Infraero, então, interpôs agravo de instrumento perante esta Corte, obtendo decisão favorável à reforma da decisão impugnada, ao argumento de que incumbe às empresas permissionárias cumprirem todas as condições de habilitação e qualificação exigidas por ocasião do processo licitatório, entre as quais se encontra a comprovação da regularidade fiscal.

A Jurcaib, por sua vez, em agravo regimental em agravo de instrumento, arguiu preliminar de inadmissibilidade do agravo em razão do recolhimento de custas em instituição diversa da oficial, e, no mérito, pede a reforma da decisão agravada.

A agravante recolheu as custas recursais perante o Banco do Brasil S/A contrariando a legislação de custas da Justiça Federal, Lei 9.289/96; Resolução 184, do Conselho da Justiça Federal, de 1996; e Portaria/Presi 1105, de 2005 (vigente à época).

No entanto, tal erro não é inescusável, uma vez que os pagamentos foram efetuados em banco oficial, credenciado para o recebimento de Darf's da Justiça Federal quando não existir agência da Caixa no Edifício Sede da Justiça Federal.

Em tal situação, de natureza excepcionalíssima, a pena de deserção deve ser relevada, especialmente porque se efetivou o depósito de porte de remessa e retorno, não acarretando nenhum prejuízo ao Judiciário. Ressalta-se que a jurisprudência orienta-se nessa linha de raciocínio.

A preliminar, portanto, não merece acolhimento.

Quanto ao mérito, verifica-se que a decisão agravada apreciou a questão sob o prisma do direito administrativo, abordando o aspecto da vinculação da empresa

pública à legislação atinente à espécie (Lei 8.036/90, art. 27, “a”; Lei 8.212/91, art. 47, I e Lei 8.666/93, artigos 29, 54, 55, XIII e 66). Todavia, há que se ter presente, no caso, os ditames do direito internacional público, mormente quanto à obediência pelas autoridades brasileiras aos tratados internacionais recepcionados pelo ordenamento jurídico pátrio.

A análise da evolução jurídico-constitucional brasileira demonstra que, historicamente, há omissão quanto à definição da norma a ser aplicada em caso de conflito entre tratados internacionais e leis internas. Com a Carta de 1998 não foi diferente.

Diante da ausência de dispositivos constitucionais, a jurisprudência brasileira orienta-se pela doutrina e por acórdãos que consagram a teoria monista, que entende que o direito internacional e o direito interno são elementos de uma única ordem jurídica, havendo, necessariamente uma relação hierárquica entre ambos. A opção monista tem dominado a jurisprudência no Brasil, com uma oscilação entre o monismo moderado e o radical nos seus julgados.

Logo após o término da Segunda Guerra Mundial, foi incorporada à legislação pátria a Convenção de Chigago, por meio do Decreto 21.713/46, que promulgou a Convenção sobre Aviação Civil Internacional.

A Convenção de Chicago cuida das regras de tráfego aéreo, normas para entrada e saída, taxas aeroportuárias, registros de nacionalidade de aeronaves, auxílio à navegação e medidas contra disseminação de doenças. A Convenção opera mediante o sistema de acordos bilaterais e o transporte por aeronaves de país estrangeiro é negociado bilateralmente, permitindo a reciprocidade.

No Brasil embora o Presidente da República seja a autoridade que celebra os tratados, inclusive sua ratificação, a aprovação pelo Congresso é feita por Decreto Legislativo assinado pelo Presidente do Senado. Publicado o Decreto Legislativo o Executivo o promulga.

Na vigência da Constituição de 1937 também competia ao Presidente da República celebrar convenções e tratados *ad referendum* do Poder Legislativo. Todavia, no caso em exame, o Presidente da República é que por decreto tornou a Convenção de Chicago norma interna. Não se pode esquecer que na vigência daquela Carta Política, o Presidente da República tinha atribuições plenipotenciárias.

Por isso a Convenção de Chicago conserva sua força vinculante, quaisquer que tenham sido as mudanças dos poderes do Congresso Nacional desde a Constituição de 1937. Salienta-se que depois disso, o Congresso Nacional passou a referendar vários protocolos de alterações de emendas à Convenção.

O Decreto 21.713/46 traz várias disposições a respeito da reciprocidade e encontra-se em plena vigência, pois foi recepcionado, tanto pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/86), que não deixa dúvidas quanto à recepção dos tratados, convenções e atos internacionais, dos quais o Brasil faça parte; quanto pelo Decreto 3.720/2001, que cita a referida Convenção de Aviação Civil Internacional ao determinar a observância de novas recomendações e normas relativas à matéria.

Os tratados obrigam os Estados signatários após assinatura e ratificação, de sorte que não pode ser desconsiderado pela legislação doméstica como estabelece

a Convenção de Viena de 1969 sobre Tratados. Disso resulta que a lei interna, 8.666/93, art. 55 e art. 27, "c", não prevalece porque está em oposição ao art. 15, "b" da Convenção de Chicago, que isenta as companhias aéreas estrangeiras de tributos, com base na reciprocidade.

Sobre a aplicação do princípio da reciprocidade e sua aplicação ao transporte aéreo internacional, a Constituição Federal, em seu artigo 178, prevê que a lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade (Redação dada pela Emenda Constitucional 7, de 1995).

As empresas aéreas internacionais, representadas pela agravada, submeteram-se ao procedimento administrativo de autorização previsto no art. 206 do Código Brasileiro de Aeronáutica.

Assim, a decisão recorrida, ao manejar a matéria sob a ótica do direito administrativo, deve ser reformada com a apreciação do tema à luz do princípio da reciprocidade, de modo a evitar a nociva descontinuidade dos serviços públicos prestados pelas empresas aéreas internacionais representadas pela agravada e de modo a prevenir eventuais focos de conflitos nas relações internacionais em razão de questões pontuais. Nesse contexto, a decisão de primeiro grau, ao garantir a regularidade das atividades das referidas empresas no Brasil, merece ser revigorada.

Pelo exposto, a Turma deu provimento ao agravo regimental interposto para reformar a decisão impugnada e restabelecer a decisão deferitória da liminar, proferida nos autos do mandado de segurança.

APELAÇÃO CÍVEL 1999.32.00.001602-0/AM

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado)

Julgamento: 05/09/07

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DETERMINAÇÃO DE REPASSE DE VERBAS MENSAL PARA CUSTEAR DESPESAS DE HOSPITAL, ALÉM DA ABERTURA DE CONCURSO PARA CONTRATAÇÃO DE PESSOAL NA INSTITUIÇÃO. SEPARAÇÃO DE PODERES. ORÇAMENTO. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. LIMITES DE DESPESAS COM PESSOAL.

I. A criação de despesas de longo prazo e a contratação de pessoal demandam previsão orçamentária por meio da lei de plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual, todas de iniciativa exclusiva do Presidente da República.

II. A par disso a despesa precisa sempre estar vinculada a uma fonte de custeio e tanto ela como a contratação de pessoal precisam observar o limite de gastos e demais disposições constitucionais e da lei de responsabilidade fiscal.

III. A fixação de uma despesa demanda planejamento estimativo de receita/despesa ao menos anualmente, não comportando a fixação de um valor mensal certo e determinado para sempre (sic). Além disso a fixação do valor se fez sem nenhum apreço pela técnica de planejamento e gestão, já que não

passou de uma estimativa do quanto o hospital considerava ser seu déficit mensal na época do ajuizamento da ação.

IV. Ante este cenário, considerando as normas constitucionais e legais sobre orçamento, gestão, finanças públicas, considerando os princípios técnicos básicos de planejamento e gestão, e o próprio princípio da separação de poderes, revela-se juridicamente impossível a pretensão de condenar a União a efetuar contratação de pessoal e fazer o repasse de R\$ 120.000,00 mensais *ad eternum* a uma fundação pública que mantém um hospital.

V. Incide ainda o art. 167, VIII, da Constituição que proíbe o uso de verbas do orçamento da seguridade para cobrir déficit de fundações, sem prévia autorização legislativa.

VI. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas para extinguir o processo sem conhecimento de mérito (art. 267, VI, do CPC) .

ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta.

Trata-se de apelações da União e da Fundação Universidade do Amazonas, além de remessa oficial, que deve ser tida como interposta, visando revisar sentença que, em ação civil pública, condenou a União a executar repasses mensais de verbas para cobrir despesas de hospital universitário, como também determinou à referida fundação a abertura de edital de concurso para repor o quadro de servidores do hospital.

A sentença e a pretensão do MPF na ação civil pública revelam total impossibilidade jurídica, tendo simplesmente ignorado a separação constitucional de poderes-funções e a existência de disposições constitucionais e legais a respeito do limite de gastos com pessoal e de responsabilidade fiscal.

A pretensão ignorou princípios básicos de administração e planejamento, uma vez que simplesmente toma um déficit mensal estimado pelo Hospital como valor necessário para repasse, sem considerar que as despesas de um hospital são variáveis. O valor dado na inicial poderia até cobrir um déficit momentâneo estimado de forma não técnica e desacompanhado de prova pericial contábil, porém certamente este valor hoje pode não significar mais nada.

O art. 2º da Constituição impõe a separação harmônica das funções do Estado e dentro desta idéia está obviamente a de que governar cabe ao Executivo e não ao Ministério Público via Judiciário.

Não cabe ao Poder Judiciário criar uma rubrica orçamentária infinita e determinar contratações, sem indicar a fonte de custeio, sem planejamento, sem demonstração da necessidade e sem estabelecer uma variação de acordo com o aumento ou diminuição de futuras despesas do hospital e, ainda, sem que conste em qualquer ponto da Constituição a possibilidade de este Poder aditar a lei orçamentária, a lei de diretrizes orçamentárias e o plano plurianual.

O antigo Decreto-lei 200/67, neste ponto ainda em vigor, dispõe que nenhuma despesa deve ser realizada sem a existência do crédito que a comporte (art. 73). A Lei de Responsabilidade Fiscal também impõe limites aos gastos com pessoal, em

observância ao art. 169 da Constituição. O art. 167, II da CF proíbe a realização de despesa que exceda os créditos orçamentários. A sentença não faz qualquer menção à fonte que custeará a despesa orçamentária que criou.

Mesmo quando se trata de indenização ou pagamentos em geral deferidos pelo Judiciário em ações condenatórias contra o Poder Público, sua execução só se faz via precatório (art. 100 da Constituição), exatamente em função da necessidade de planejamento orçamentário com indicação da fonte de custeio, ressalvados apenas os pequenos valores que já fazem parte de uma estimativa anual (RPV's).

As normas citadas servem para pontuar que realização de despesas e contratação de pessoal demandam planejamento, feito sob a forma da lei plurianual, lei de diretrizes e finalmente a lei orçamentária, sendo que a iniciativa de todas elas caracteriza competência privativa do Presidente da República, após o que são votadas pelo Congresso Nacional (art.84, XXIII, da CF).

Esta é a divisão de funções constitucional no que diz respeito a criação e destinação de receitas e despesas, não havendo espaço para o Poder Judiciário criar rubricas de despesas com pessoal em relação a uma fundação.

Aliás, a sentença ignora proibição expressa do art. 167, VIII, da Constituição, voltada exatamente contra a utilização sem autorização legislativa específica de recursos do orçamento da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de fundações.

Com esses fundamentos, a Quinta Turma deu provimento aos recursos para reformar a sentença, extinguindo o processo sem conhecimento de mérito, dada a impossibilidade jurídica do pedido (art.267, VI, do CPC).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2001.38.00.007341-6/MG

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado)

Julgamento: 05/09/07

EMENTA

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CRÉDITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÍVEL DE PREFERÊNCIA.

I. Nos termos do art. 34 da Lei 6.024/74 aplica-se subsidiariamente à liquidação extrajudicial as normas da falência, em cuja lei vigente na época dos fatos era previsto que o crédito de honorários advocatícios usufrui de privilégio geral e não especial (art.102 do DL 7.661/45), posto não vinculado a qualquer bem.

II. O Estatuto da OAB (Lei 8.906/94) não alterou a classificação legal, pois usou apenas da expressão crédito privilegiado, sem a qualificação de geral ou especial e sem vincular qualquer bem ou classe de bem do devedor, de modo que deve ser respeitada a classificação dada pelo art.102 do DL 7661/45 então em vigor.

III. Crédito com privilégio especial é aquele que incide sobre um determinado bem ou conjunto de bens, mas sem a natureza de direito real de garantia (art. 102, I a IV e §2º, do DL 7661/45 – classificação). Implica no direito de um credor de executar com preferência sobre outros uma parte específica do

patrimônio do devedor. Assim, por exemplo, o credor de aluguel tem privilégio especial, pois tem direito de ser pago com o resultado da venda dos móveis que guarneciam o estabelecimento falido, salvo outro crédito com privilégio ou preferência superior. Neste sentido é que o crédito tem privilégio especial ou seja, não é apenas ordem de pagamento preferencial (privilégio geral), mas sim direito de fazer a execução incidir sobre bem específico.

IV. Não existe em norma alguma previsto o direito de advogado de executar uma parte específica do patrimônio do falido ou da empresa sob liquidação. Nenhuma lei e nem o atual Estatuto da OAB prevê que o advogado tem privilégio sobre determinados bens para executar a dívida de honorários, pelo que seu privilégio é apenas o geral, ou seja, direito de receber antes dos credores quirografários, mas depois dos créditos trabalhistas, tributários, créditos com garantia real e créditos com privilégio especial sobre determinados bens.

V. É irrazoável a tese de que os honorários advocatícios de sucumbência no valor de mais de R\$ 700.000,00 já em 2001 tenham natureza alimentar e devam ser pagos na mesma ordem dos créditos trabalhistas (preferência). A discriminação de credores, colocando os trabalhistas na frente de outros, só é justificável em face do princípio da isonomia, porque se baseia em distinção razoável e que busca resguardar outros valores jurídicos e interesses relevantes, como a dignidade do ser humano e a necessidade de sua proteção contra a perda de sua fonte de subsistência (salário). O mesmo raciocínio não está presente em advogado com vários clientes e cobrando honorários de elevada monta, certamente maior do que todo o patrimônio juntado em uma vida de trabalho dos empregados da empresa em liquidação que a preferência do crédito trabalhista visa proteger.

VI. O crédito trabalhista detém um privilégio especialíssimo, já que deveria estar na categoria de privilégio geral, posto não vinculado a nenhum bem (privilégio especial), mas ainda assim foi daí retirado para figurar em primeiro lugar na lista de pagamento em consideração a interesses sociais maiores. Quem pretende um privilégio de tal ordem precisa estar estritamente dentro da mesma lógica legal que justifica a existência desse tratamento diferenciado, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

VII. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao apelo.

Cuida-se de recurso voluntário no qual se discute a natureza da preferência do crédito referente aos honorários advocatícios em liquidação extrajudicial.

Na liquidação extrajudicial aplica-se subsidiariamente as normas da falência, em cuja lei vigente na época dos fatos era previsto que o crédito de honorários advocatícios usufrui de privilégio geral e não especial, nos termos do artigo 102 do Decreto-Lei 7.661/45.

O Estatuto da OAB não alterou a classificação legal, pois usou apenas da expressão crédito privilegiado, sem a qualificação de geral ou especial, de modo que deve ser respeitada a classificação dada pelo mencionado Decreto.

Entende-se por crédito com privilégio especial aquele que incide sobre um determinado bem ou conjunto de bens, mas sem a natureza de direito real de garantia. Implica no direito de um credor de executar com preferência sobre outros uma parte específica do patrimônio do devedor. Já o privilégio geral confere preferência sobre

todo o patrimônio do devedor, excluídos os créditos com direito real de garantia ou com privilégio especial.

Nesse sentido, é que o crédito tem privilégio especial, ou seja, não é apenas ordem de pagamento preferencial, mas sim direito de fazer a execução incidir sobre bem específico.

A Turma registrou não existir previsão legal do direito de advogado executar parte específica do patrimônio do falido ou da empresa sob liquidação. Nenhuma lei e nem o atual Estatuto da OAB prevê que o advogado tem privilégio sobre determinados bens para excutir a dívida de honorários, pelo que seu privilégio é apenas o geral, ou seja, direito de receber antes dos credores quirografários, mas depois dos créditos trabalhistas, tributários, créditos com garantia real e créditos com privilégio especial sobre determinados bens.

Também consignou não existir qualquer fundamento na equiparação de advogado com empregados, pois a preferência dada a estes é justificável sob a ótica do princípio da isonomia, que busca resguardar outros valores jurídicos e interesses relevantes, como a dignidade do ser humano e a necessidade de sua proteção contra a perda de sua fonte de subsistência.

O mesmo raciocínio, porém, não pode ser usado em relação aos advogados, que possuem vários clientes e cobram honorários que certamente são maiores do que o patrimônio juntado em uma vida de trabalho pelos empregados.

Igualmente fora de razoabilidade querer defender, no caso, que quantia maior que R\$ 700.00,00 tenha natureza alimentar. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que somente os honorários contratuais possuem natureza alimentar, o mesmo não se podendo dizer dos honorários de sucumbência.

Assim, a Turma negou provimento à apelação por concluir não ter o crédito em questão natureza alimentar e nem privilégio especial sobre determinados bens, não detendo a mesma preferência ou privilégio dado aos créditos trabalhistas.

Sexta Turma

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002.40.00.006960-6/PI

Relatora: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Julgamento: 27/08/07

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ESTAÇÃO TERRENA TRANSMISSORA DE SINAIS PARA SATÉLITE. LICENÇA. ANATEL.

I. A pretensão de operar estação terrena transmissora de sinais para satélite, a despeito da ausência de licença expedida pela ANATEL, ofende o artigo 162 da Lei Geral das Telecomunicações.

II. Apelações e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento às apelações da ANATEL e da STAR ONE e à remessa oficial.

Cuida-se de apelações interpostas contra sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem determinando à autoridade impetrada, ANATEL, que retire o laque que esteja interrompendo os serviços de telecomunicações da impetrante, Sistema Timon de Rádio Difusão Ltda. – TV Meio Norte.

A sentença *a quo* entendeu que, apesar ser legal e legítimo, o ato atribuído à ANATEL não deve subsistir em virtude da continuidade do contrato entre a STAR ONE e o Sistema Timon de Rádio Difusão Ltda. – TV Meio Norte, por força de liminar, cujas obrigações contratuais estão sendo discutidas em processo ajuizado na Justiça Comum do Piauí.

A questão posta nos autos reside em saber se o ato administrativo praticado pela ANATEL, que determinou a lacração dos equipamentos da impetrante, foi legal.

A impetrante, empresa concessionária do serviço de repetição de radiodifusão, celebrou contrato com a EMBRATEL, em 1995, tendo como objeto o uso do satélite BRASILSAT para a transmissão de sinais digitais de vídeo, áudio e dados. Com a privatização do setor de telecomunicações, foi criada a ANATEL, que conferiu à EMBRATEL, agora empresa privada, o direito de exploração de satélite brasileiro para transporte de sinais de telecomunicações, em regime de justa competição, mediante a ocupação de posições orbitais geoestacionárias notificadas pelo Brasil e o uso de radiofrequências associadas.

Posteriormente, em virtude de reestruturação societária, a EMBRATEL foi sucedida, no tocante ao direito de exploração do satélite e respectivos contratos, pela empresa STAR ONE. Assim, o contrato celebrado com a impetrante passou a ser administrado pela STAR ONE.

Em face de alegada inadimplência da impetrante, a empresa STAR ONE formulou junto a ANATEL, pedido de cancelamento da licença para o funcionamento da estação terrestre da impetrante. A ANATEL atendeu ao requerimento da concessionária, pois o licenciamento da estação e a autorização para utilizar a radiofrequência estão associados e haviam sido concedidos à STAR ONE e não à impetrante.

Segundo a Turma, é certo que a impetrante não era a titular da licença para o funcionamento da estação terrestre, mediante a qual seus sinais eram enviados para o satélite da STAR ONE. A licença foi obtida pela EMBRATEL, hoje sucedida pela STAR ONE, sendo indissociável do uso do satélite. Assim, não se verifica ilegalidade alguma na conduta da autoridade impetrada, ao lacrar a estação terrena, após a rescisão do contrato com a STAR ONE.

Não há nos autos documento que comprove o alegado desequilíbrio da relação contratual entre a STAR ONE e a impetrante, questão esta que é discutida na Justiça Estadual, cujas decisões não vinculam a apreciação da legalidade do ato da ANATEL pela Justiça Federal.

Não há impedimento para que a impetrante solicite diretamente à ANATEL nova licença, em seu próprio nome, para operar a estação terrena, e passar a transmitir por meio de outros satélites, que não o operado pela STAR ONE.

Além disso, se a Justiça Estadual decidir definitivamente pelo restabelecimento do contrato entre a impetrante e a STAR ONE, a decisão deverá impor à esta que solicite junto à ANATEL o restabelecimento da licença para enviar sinais, por meio da estação terrena, para seu satélite. Não se justifica, contudo, a pretensão de impor à ANATEL, por meio da Justiça Federal, o licenciamento de estação terrena cuja autorização de funcionamento fora emitida em nome da exploradora do satélite, à revelia desta.

A pretensão da impetrante – operar a estação terrena para enviar sinais para satélite a despeito da ausência de licença em seu nome expedida pela ANATEL – ofende o artigo 162 da Lei Geral das Telecomunicações.

Por outro lado, a interrupção do funcionamento da estação terrena baseou-se no art. 163 da mesma lei, que prevê a necessidade de prévia autorização da ANATEL para o uso de radiofrequência.

Por fim, asseverou a Turma que a exploração do serviço de radiodifusão sonora por particulares pressupõe concessão, permissão ou autorização do órgão federal competente (arts. 21, XII, “a”, e 223, ambos da Constituição Federal).

Desse modo, a Turma deu provimento às apelações da ANATEL, da STAR ONE e à remessa oficial para cassar a segurança.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2003.34.00.039098-8/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Julgamento: 03/09/07

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SHOPPING CENTER. FUNCIONAMENTO EM FERIADOS.

I. *Shopping centers* não se confundem com supermercados. A estes se aplica, por interpretação jurisprudencial, a regra de exceção do Decreto 27.048/49, que permitiu, a comerciantes de diversos tipos de alimentos, o funcionamento nos domingos e feriados, independentemente de autorização especial do Poder Público.

II. Ao comércio varejista em geral, inclusive *shopping centers*, o art. 6º da Lei nº 10.101/2000 permitiu, independentemente de autorização especial da autoridade competente, o funcionamento aos domingos, mas não aos feriados. Estender esta permissão restritiva dos direitos dos trabalhadores a todos os feriados – nacionais ou locais – não é compatível com o escopo da lei federal, especialmente porque os feriados são concebidos para celebrar determinadas datas de importância nacional ou local, que podem variar de acordo com as circunstâncias culturais de cada parte do País.

III. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que, em mandado de segurança, denegou a ordem preventiva, revogando a liminar por meio da qual a Associação dos Lojistas do Terraço Shopping postulava fosse determinado ao Delegado Regional do Trabalho no Distrito Federal que se abstinhasse de promover a autuação e/ou notificação dos filiados da impetrante por abrirem os seus estabelecimentos comerciais aos domingos e feriados, especialmente no dia 15 de novembro de 2003, deixando, igualmente, de aplicar-lhes quaisquer penalidades com base no mesmo fato.

Alega a apelante que o funcionamento dos supermercados e dos *shopping centers* aos domingos e feriados têm, em sua essência, as mesmas razões de ordem econômica. Assim, entende que, segundo interpretação da Lei 605/49, regulamentada pelo Decreto 27.048/49, e da Lei 10.101/00, os *shopping centers* têm direito a funcionar nos domingos e feriados, desde que respeitadas as normas de proteção ao trabalho. Sustenta que não se pode restringir a atividade de estabelecimentos que, da mesma forma, vendem mercadorias encontradas em larga escala em supermercados, sob pena de incentivo à concorrência desleal.

Os princípios constitucionais que regem a ordem econômica, entre os quais o da livre iniciativa, da livre concorrência e da defesa do consumidor (CF, art. 170, incisos IV e V e parágrafo único), não conduzem à interpretação extensiva de leis que restringem direitos do trabalhador.

A Sexta Turma entende que, quanto ao trabalho aos domingos no comércio varejista, não há dúvidas de que ele será permitido, em todo território nacional, assegurado o repouso semanal remunerado, pelo menos uma vez no período máximo de quatro semanas, no dia de domingo, respeitadas as demais normas de proteção do trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva, por força do disposto na Lei 10.101/00, art. 6º, parágrafo único. Entretanto, estender essa permissão restritiva dos direitos dos trabalhadores a todos os feriados não é compatível com o escopo da lei federal, especialmente porque os feriados são concebidos para celebrar determinadas datas de importância nacional ou local, que podem variar de acordo com as circunstâncias culturais de cada parte do País.

Por outro lado, a extensão aos supermercados da autorização para funcionamento aos domingos e feriados, independentemente de autorização prévia do Ministério do Trabalho, concedida pela Lei 605/1949 e seu decreto regulamentar (Decreto 27.048/49, arts. 6º, § 1º, e 7º), aos varejistas de peixe, varejistas de carnes frescas e caça, venda de pão e biscoitos, varejistas de frutas e verduras, varejistas de aves e ovos, feiras-livres e mercados, decorreu de interpretação jurisprudencial que considera ser tal tipo de estabelecimento agregador de todas essas mercadorias.

É certo que os grandes supermercados vendem outros tipos de mercadorias, além das descritas no Decreto 27.048/49, mas tais estabelecimentos se dedicam especialmente ao ramo alimentar, diversamente do que ocorre com *shopping centers*. Estender a regra de exceção aos *shopping centers*, a pretexto de que os supermercados também vendem outros tipos de mercadorias, implica transformar a exceção em regra e acabar também com os feriados para todo o comércio varejista em geral, interpretação que não se comporta nos limites literais do art. 6º da Lei 10.101/00 e não atende às peculiaridades e as circunstâncias culturais que justificam cada um

dos feriados nacionais ou locais.

Assim, considerou a Turma que o funcionamento do comércio varejista em geral nos feriados – aí incluídos os *shopping centers* – não está abrangido pela regra do art. 6º da Lei 10.101/00 e nem se compreende na lista de exceções contida no Decreto 27.048/49, dependendo de autorização especial da autoridade pública competente ou convenção coletiva de trabalho.

APELAÇÃO CÍVEL 2004.38.00.005418-8/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Julgamento: 03/09/07

EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO CCF POR EMISSÃO DE CHEQUE DE CONTA JÁ ENCERRADA.

I. A inscrição do nome de titular de conta encerrada no CCF é permitida por resolução do BACEN, mas não prescinde de um mínimo de cautela por parte da instituição financeira, especialmente quando se trata de conta já encerrada há muito tempo, a fim de verificar a possibilidade de se cuidar de cheque furtado ou extraviado.

II. Configurada a existência de dano moral relevante, o magistrado deve quantificar a indenização, arbitrando-a com moderação, de forma que represente reparação ao ofendido pelo dano, sem, contudo, atribuir-lhe enriquecimento sem causa.

III. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação da Autora, nos termos do voto da Relatora.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de indenização por danos morais, ao fundamento de que a CEF não pode ser responsabilizada pela emissão de cheque sem provisão de fundos referente a uma conta corrente de titularidade da autora, que já havia sido encerrada, tendo em vista que a correntista não tomou todas as precauções necessárias para se certificar da destruição total dos talonários de cheques, viabilizando, com sua conduta, a emissão de cheque por outra pessoa.

Sustenta a autora, em suas razões de apelação, que a CEF processou cheque de conta corrente que havia sido encerrada há mais de dois anos, sem, ao menos, verificar a autenticidade da assinatura nele aposta, diligência que lhe cumpria antes de determinar a inclusão do seu nome nos cadastros restritivos de crédito, devendo, portanto, assumir a responsabilidade pelos prejuízos causados em decorrência da sua conduta.

A inscrição do devedor em cadastro de inadimplentes é um procedimento legítimo, previsto pelo próprio Código de Defesa do Consumidor e, portanto, não há falar

em atitude ilegal ou lesiva da CEF se o devedor realmente encontrava-se inadimplente quando a instituição financeira procedeu ao registro no cadastro restritivo.

Segundo dispõe o art. 10 da Resolução 1.682/90 do BACEN as instituições financeiras são responsáveis pela inclusão do nome do correntista no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), não só quando o cheque for devolvido por falta de fundos (motivo 12), mas também nas devoluções pelos motivos 13 (conta já encerrada) e 14 (prática espúria).

A Sexta Turma entende legal a Resolução do BACEN, posto que a mesma não viola a Lei do Cheque, e busca evitar que pessoas que ainda possuam cheques de suas contas encerradas deles se utilizem para fazer compras, na crença de que, devido ao fato de a conta já ter sido encerrada, não serão inscritas em cadastro algum.

Entretanto, segundo a Turma, tal Resolução não impõe a inclusão automática do nome do ex-correntista no CCF, apenas atribui esta responsabilidade à instituição financeira, que deve exercê-la de forma cautelosa. Assim, verificada a emissão de cheque de conta já encerrada, especialmente no caso de tratar-se de conta encerrada há muito tempo, cabe ao banco procurar, pelos meios disponíveis, apurar, mesmo que sumariamente, se se cuida de cheque furtado.

No caso dos autos, a CEF foi negligente ao proceder à inscrição da autora no CCF sem confrontar a assinatura aposta no cheque com a da folha de autógrafos assinada pela ex-correntista, bem como ao não se certificar sobre a real emissão do cheque relativo a uma conta corrente encerrada há cerca de três anos e, ao que tudo indica (não há contestação a respeito deste fato), sem movimentação alguma durante esse período.

Salientou, ainda, a Turma que, conforme orientação jurisprudencial pacífica do STJ, para fazer jus à indenização bastava à autora comprovar que seu nome foi inscrito indevidamente em cadastros de inadimplentes, o que ela realmente fez.

Desse modo, deu provimento à apelação para condenar a CEF ao pagamento de R\$ 3.800,00 a título de indenização por danos morais, levando-se em conta que houve culpa concorrente da autora, que não cuidou de conferir a destruição de todas as folhas do talonário de cheques após o encerramento da conta.

APELAÇÃO CÍVEL 2004.38.00.024673-7/MG

Relator: Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (convocado)

Julgamento: 27/08/07

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PLANO DE SAÚDE. REEMBOLSO DE DESPESAS EFETUADAS EM HOSPITAL NÃO CONVENIADO. ART. 12, § 2º, DA LEI Nº 9.656/98. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. O art. 12 da Lei nº 9.656/98 prevê que é obrigatória a cobertura pelos Planos de Saúde de atendimento nos casos: I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de

lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente, II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional.

II. A obrigatória cobertura dos Planos de Saúde aos casos de emergência e de urgência é uma concretização dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do acesso pleno à saúde.

III. Aplicável, ainda, à hipótese a regra contida no artigo 421, do Código Civil, que manda o contrato cumprir uma função social, o que serve para impedir que o pacto se transforme num instrumento para atividades abusivas, causando danos à parte contrária ou a terceiros.

IV. Na hipótese dos autos, a autora necessitou de tratamento cirúrgico sob pena de poder, inclusive, ter o seu pé amputado. Em casos como o dos presentes autos, incide a previsão legal no sentido de compelir os Planos de Saúde ao ressarcimento das despesas efetuados pelos pacientes em hospitais não credenciados.

V. Apelação da Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais desprovida.

VI. Apelação da Unimed Belo Horizonte Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. desprovida.

ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações.

Cuida-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar a Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais e a UNIMED Belo Horizonte, solidariamente, a promover o reembolso das despesas efetuadas por usuário do plano de saúde.

Alegam os apelantes, em resumo, que o profissional responsável pela internação e intervenção cirúrgica não era associado à UNIMED e que o procedimento foi realizado em rede hospitalar de tabela própria, ou seja, que utiliza sua própria lista de preços e procedimentos, não se sujeitando à Tabela de Referência de terceiros. Alega, ainda, que não restou demonstrada nos autos a situação de urgência que ensejou os procedimentos cirúrgicos realizados.

A Lei 9.656/98, no art. 12, estabelece ser obrigatória a cobertura pelos planos de saúde nos casos: “I – de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente; II – de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional”.

Segundo a Turma, cabe à empresa comprovar que o consumidor poderia fazer uso da rede credenciada, conclusão imposta pela análise do sistema de proteção do consumidor, que favorece sempre a interpretação mais favorável a este, que é a parte mais vulnerável na relação.

Portanto, a emergência torna abusiva qualquer disposição contratual que cerceie o atendimento, salvo se se tratar de situação inerente a estado pré-existente à contratação e de pleno conhecimento do segurado e da seguradora do plano de saúde, entendimento, inclusive, adotado pela jurisprudência do STJ.

Dessa forma, em razão de norma expressa e cogente da lei é dever das recor-

rentes reembolsar os autores pelas despesas nas quais estes incorreram, para fazer face ao tratamento emergencial (risco de lesões irreparáveis para o paciente).

Acrescenta a Turma que a obrigatória cobertura do atendimento nos casos de emergência e de urgência é uma concretização dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do acesso pleno à saúde. A necessidade de proteger a saúde e a vida do segurado, como exigência que emerge desses princípios fundamentais, se sobrepõe a qualquer outro interesse de natureza econômica.

Por fim, faz referência ao art. 421 do Código Civil, que manda o contrato cumprir uma função social, o que serve para impedir que ele se transforme num instrumento para atividades abusivas, causando danos à parte contrária ou a terceiros.

Assim, a Turma entendeu que o reembolso das despesas efetuadas pela internação em hospital não conveniado pode ser admitida em casos excepcionais, como na hipótese dos autos, em que houve tratamento emergencial.

APELAÇÃO CÍVEL 2001.37.00.006057-6/MA

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

Julgamento: 31/08/07

EMENTA

AMBIENTAL. PESCA ILEGAL. EMPRESA INTEGRANTE DE SOCIEDADE PESQUEIRA. PROPRIETÁRIA DA EMBARCAÇÃO. RESPONSABILIDADE. DANOS MATERIAIS. CABIMENTO. VALOR. ARBITRAMENTO. DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO, NO CASO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

I. A configuração do dano ambiental decorre da pesca de 175 kg de camarão e de certa quantidade de peixe, em local interdito pelo órgão competente para a prática de pesca de arrasto por embarcações com tração motorizada (art. 35, a, do DL n. 221/67 c/c art. 1º da Portaria IBAMA n. 96/93). A interdição violada visa exatamente à proteção da fauna marinha localizada em certa extensão da costa e à manutenção do equilíbrio dos recursos naturais.

II. Existência de prova documental e oral atestando que a embarcação com tração motorizada se encontrava na faixa de dez milhas do mar territorial brasileiro e que seus tripulantes praticavam a pesca de arrasto, no momento de sua abordagem, apreensão e autuação pelos agentes públicos (operação conjunta pela Capitania dos Portos e IBAMA).

III. Não afasta a responsabilidade da Empresa a alegação de manter com a tripulação do barco de sua propriedade apenas uma relação contratual comercial de Parceria de Pescaria Marítima. No instrumento do contrato (fls. 21/23), consta obrigações e vantagens da Empresa, sendo ela, na verdade, parte integrante da sociedade pesqueira resultante. Sendo assim, a Empresa é responsável, mesmo que indireta, da atividade ilegal desenvolvida por seus contratados. E a lei também considera poluidor a pessoa jurídica responsável, ainda que indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (art. 3º, IV, Lei n. 6.938/81).

IV. Provada a existência da atividade nociva ao meio ambiente, cabe ao responsável indenizar os danos causados (art. 225, § 3º, Constituição Federal, e art. 14, § 1º, Lei n. 6.938/81). Todavia, não cabe ao Julgador fixar aleatoriamente o valor dos danos materiais, sem apontar os critérios que serviram para o cálculo. No caso, esse valor deve ser quantificado por meio de liquidação por arbitramento, na forma

da lei processual civil.

V. A prova da existência de atividade nociva ao meio ambiente também pode acarretar indenização por dano moral coletivo e difuso (art. 1º, IV, da Lei n. 7.347/85), já que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*, CF), o que quer dizer que o direito à integridade do meio ambiente constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva.

VI. De qualquer sorte, o prejuízo difuso e coletivo deve estar evidenciado nos autos. Se o prejuízo moral não estiver demonstrado, e ausente indicação de violação do sentimento coletivo da comunidade, não há que se falar em responsabilização por danos morais. Caso em que o Autor/Apelado deixou de demonstrar objetivamente que o fato praticado pela Ré/Apelante tenha gerado um sentimento de dor, constrangimento, desgosto, infelicidade ou angústia na comunidade respectiva.

VII. Provimento parcial do apelo para estabelecer que o valor dos danos materiais será quantificado em liquidação por arbitramento, limitado ao patamar de R\$ 50.000,00 fixado na sentença, bem como para julgar improcedente o pedido de indenização por dano moral coletivo.

ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo.

Cuida-se de apelação interposta pela Empresa Unimar Indústria S.A. contra sentença que, nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, acolheu o pedido e condenou a apelante ao pagamento de indenização por dano material e por dano moral coletivo. Entendeu o Juiz de primeiro grau estar provada a responsabilidade pela prática de pesca de arrasto por embarcação com tração motorizada de propriedade da requerida, ora apelante, em local interdito pelas normas em vigor de proteção do meio ambiente.

Embora a ré tenha negado a prática da conduta, a prova produzida na instrução processual não deixa dúvidas quanto à ocorrência dos fatos relatados na inicial.

O relatório da Patrulha Costeira atesta que a embarcação estava a uma distância de 9 milhas das praias dos lençóis maranhenses, sendo apreendida por estar com irregularidade em sua documentação obrigatória, e, principalmente, por estar arrastando a menos de 10 milhas da costa, contrariando normas do Ibama. Diferentemente do que alega a apelante, não há qualquer contraprova infirmando o teor do documento expedido pela Marinha do Brasil. Inclusive, há prova oral atestando que, no momento da abordagem e apreensão, a atividade de pesca de arrasto estava sendo efetivamente realizada.

Resta perfeitamente caracterizado o dano ambiental, pela comprovação da prática de pesca de 175 kg de camarão e de certa quantidade de peixe em local interdito para a pesca de arrasto por embarcações com tração motorizada, interdição essa feita pelo Órgão Ambiental, por meio de portaria. A interdição violada visa exatamente à proteção da fauna marinha localizada em certa extensão da costa e à manutenção do equilíbrio dos recursos naturais.

O fato de o pescado apreendido se encontrar dentro dos padrões estabelecidos pelo Ibama não descaracteriza o dano ambiental, tampouco tem substância o ar-

gumento da apelante de que os petrechos de pesca então utilizados eram regulares e permitidos pelo Ibama, pois o que importa é que indevidamente a embarcação da apelante estava praticando pesca de arrasto em área proibida para essa atividade.

Também não é o caso de afastar a responsabilidade da empresa por ela manter com a tripulação do barco de sua propriedade apenas uma relação contratual comercial de parceria de pescaria marítima. A conduta de confiar embarcação a terceiro encontra-se na linha de desdobramento causal do dano, sendo desnecessário até mesmo cogitar de culpa *in eligendo*, porque a responsabilidade é objetiva, concluindo-se que o dever de reparar é solidário (art. 1.518 do Código Civil de 1916). Do instrumento do contrato constam obrigações e vantagens da empresa, sendo ela, na verdade, parte integrante da sociedade pesqueira resultante. Sendo assim, é responsável, mesmo que de forma indireta, pela atividade ilegal desenvolvida por seus contratados. Ademais, a lei também considera poluidor a pessoa jurídica responsável, ainda que indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (art. 3º, IV, Lei 6.938/81).

Quanto ao dano moral coletivo, este tem lugar nas hipóteses onde exista um ato ilícito que, tomado individualmente, tem pouca relevância para cada pessoa, mas, frente à coletividade, assume proporções que afrontam o senso comum. O dano ambiental pode surgir como espécie de dano moral porque o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, em conformidade como artigo 225, *caput*, da Constituição Federal. O § 3º do artigo acrescenta que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores à obrigação de reparar os danos causados, não restringindo estes apenas aos danos materiais.

Todavia, da prova da existência do dano ambiental não decorre automaticamente a necessidade de indenizar eventuais danos morais. É que, mesmo sendo possível responsabilizar o causador do dano pelos prejuízos morais, o prejuízo difuso e coletivo deve estar evidenciado nos autos. Se o prejuízo moral não estiver demonstrado, e ausente indicação de violação do sentimento coletivo da comunidade, não há que se falar em responsabilização por danos morais. Caso em que o autor, ora apelado, deixou de demonstrar objetivamente que o fato praticado pela ré, apelante, tenha gerado um sentimento de dor, constrangimento, desgosto, infelicidade ou angústia na comunidade respectiva.

No que tange ao *quantum* indenizatório do dano material, este deve ser estabelecido em liquidação por arbitramento. Isso porque, em nenhum momento foi indicado nos autos o valor dos prejuízos materiais causados ao meio ambiente.

Pelo exposto, a Turma deu parcial provimento ao recurso de apelação para afastar o valor dos danos materiais fixado na sentença impugnada, estabelecendo que a verba indenizatória seja quantificada por meio de liquidação por arbitramento, limitado o novo valor ao patamar de R\$ 50.000,00, fixado na sentença, bem como para rejeitar o pedido de condenação em dano moral coletivo.

APELAÇÃO CÍVEL 2000.01.00.050011-0/MG

Relator: Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado)

Julgamento: 03/09/07

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ESTACIONAMENTO PAGO COM HABITUALIDADE PELO EMPREGADOR. SALÁRIO *IN NATURA*. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I. Os gastos efetuados pela empresa com estacionamento de veículos utilizados por alguns de seus funcionários não possuem natureza indenizatória, mas salarial, pois, no caso dos autos, foram feitos de forma habitual e, por essa razão, estão inseridos no conceito de remuneração, compondo a base de cálculo da contribuição. Somente poderia ser excluída sua natureza salarial caso seu pagamento tivesse se realizado de forma esporádica, eventual. Sendo ganho habitual do empregado, incorpora-se ao salário para efeito de contribuição previdenciária.

II. Quanto à multa moratória, tem-se que deve ser reformada a sentença, para que seja excluída, na forma do art. 18, 'f', da Lei 6.024/74 e das Súmulas 192 e 565 do STF, analogicamente aplicadas à hipótese de liquidação extrajudicial.

III. Apelação provida, em parte.

IV. Peças liberadas pelo relator, em 3/9/2007, para publicação de acórdão.

ACÓRDÃO

Decide a 7ª Turma dar provimento parcial à apelação, por unanimidade.

Trata-se de apelação interposta pelo Banco do Progresso S. A. contra sentença que, nos autos de Ação Anulatória de Débito Fiscal, julgou improcedente pretensão de cancelamento de inscrição em dívida ativa de débito apurado pelo INSS em face do não recolhimento de contribuições devidas ao Fundo de Previdência e Assistência Social – FPAS e a terceiros, resultantes de gastos efetuados com estacionamento de veículos utilizados por funcionários do recorrente.

O Juízo Monocrático reconheceu a legalidade da notificação fiscal, por concluir que a habitualidade no pagamento aos empregados da instituição financeira, sob a forma de utilidades, reveste-se de caráter salarial *in natura* constituindo-se, portanto, em base de cálculo para a contribuição previdenciária.

Em suas razões, o apelante sustenta que o ganho esporádico, tal como acontece com o pagamento de estacionamento de veículos, não se inclui no conceito de salário para efeito de incidência da contribuição previdenciária, sendo que o art. 28 da Lei 8.212/91 não contempla como tal a hipótese ora discutida. Pugna, ainda, pela não incidência de juros e multa moratória, pautando-se no art. 18, letras "d" e "f", da Lei 6.024/74 e nas Súmulas 192 e 565 do STF.

Entendeu a Turma que os gastos efetuados pela empresa com estacionamento

de veículos utilizados por alguns de seus funcionários não possuem natureza indenizatória, mas salarial, pois, no caso dos autos, foram feitos de forma habitual e, por essa razão, estão inseridos no conceito de remuneração, compondo a base de cálculo da contribuição. Somente poderia ter excluída sua natureza salarial, caso o pagamento houvesse sido realizado de forma esporádica, eventual. Sendo ganho habitual do empregado, incorpora-se ao salário para efeito de contribuição previdenciária.

Quanto à multa moratória, entendeu dever ser reformada a sentença, para que seja excluída, na forma do art. 18, 'f', da Lei 6.024/74 e das Súmulas 192 e 565 do STF, analogicamente aplicadas à hipótese de liquidação extrajudicial.

Por tais considerações, deu provimento, em parte, à apelação do autor para excluir a multa moratória.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002.34.00.035665-2/DF

Relator: Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado)

Julgamento: 04/09/07

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL — PENA DE CANCELAMENTO/CASSAÇÃO DO REGISTRO PROFISSIONAL DE MÉDICO PELOS CONSELHOS REGIONAL (CRM) E FEDERAL (CFM) DE MEDICINA POR TERCEIRA OCORRÊNCIA (EM DATAS DIFERENTES E ENVOLVENDO PACIENTES DIVERSAS) DE “DESRESPEITO AO PUDOR” E “APROVEITAMENTO DA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE PARA OBTER VANTAGEM FÍSICA E EMOCIONAL” (CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA C/C ART. 22, “E”, DA LEI Nº 3.268/1957).

I. A pena aplicada pelo CFM foi de “cassação do registro de profissional médico” e não do “diploma de Medicina” (concedido pela faculdade específica e registrado no MEC), o que, aparentemente, derrui a alegação de prejuízo à contagem do tempo de serviço para a aposentadoria no serviço público.

II. Consoante o Código de Ética Médica (art. 2º; art. 4º, art. 6º; art. 63; e art. 65), “o alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional”, cabendo-lhe “trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão”, “atuando sempre em benefício do paciente”, jamais utilizando “seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral (...) ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade”, sendo-lhe vedado “desrespeitar o pudor de qualquer pessoa sob seus cuidados profissionais” ou “aproveitar-se de situações decorrentes da relação médico/paciente para obter vantagem física, emocional, financeira ou política”.

III. Violados preceitos do Código de Ética Médica, são aplicáveis as penas disciplinares do art. 22 da Lei nº 3.268/1957 (no caso, letra “e”).

IV. Embora, de fato, não haja prova do fato consubstanciada em gravações, fotos ou testemunhos, já porque o relacionamento médico-paciente envolve – naturalmente - encontros reservados entre ambos (a bem da preservação da intimidade e do recato das pacientes), os autos revelam um conjunto de fatos, indícios e presunções que sustentam amplamente a condenação, tanto mais quando o próprio STF (RE nº 68.006/MG) afirma que “indícios vários e concordantes são prova”.

V. Argumentos que sustentam a aplicação da penalidade: [a] os antecedentes do impetrante, já denunciado em duas outras oportunidades por pacientes diversas, sempre por fatos congêneres (desrespeito

ao pudor, tangenciado condutas mais graves). Na primeira oportunidade (PEP nº 150/91), o CRM/DF aplicou a pena de “censura pública” (revogada pelo CFM por falta de provas cabais). Na segunda oportunidade (PEP nº 290/96), houve condenação pelo CRM/DF, mantida pelo CFM, de “suspensão por 30 dias”. Um desses casos, registrada a ocorrência na DEAM (Delegacia de Atendimento à Mulher), houve composição civil dos danos e transação penal, aceitando o profissional (Lei nº 9.099/95), por 02 anos, a proibição de, entre outras questões, “freqüentar ambientes nocivos à moral”; [b] entre pessoas maiores e capazes, atos de urbanidade e gentileza nunca serão confundidos com beijos forçados ou induções dissimuladas de toque em partes pudendas; [c] há, dentro do exigível na seara administrativa, prova do fato e de sua autoria. O processo seguiu regularmente, tanto no CRM/DF quanto no CFM (denúncia e movimentação, com ampla defesa e pleno contraditório). Os votos estão identificados e apresentam mais do que razoável fundamentação. Não há nulidades formais ou materiais; [d] dentro do leque das penas possíveis a serem aplicadas, ante os antecedentes, este terceiro evento merecia, sim, a pena de cassação do registro, mera consequência lógica, não se podendo reputar feridos os princípios da razoabilidade e proporcionalidade (compatível com a reiteração de conduta grave, desairosa da classe dos médicos e ofensiva às pacientes [a pena máxima era o mínimo possível]); [e] o depoimento da atendente do consultório não tem qualquer força ou influência, no caso, porque não traz elementos que elidam os demais pontos de apoio da argumentação contrária ao seu então padrão; e [f] não é normal – é observação que decorre da lógica do que de ordinário na vida ocorre - que pacientes, em vez de fazerem fila para serem atendidas pelo médico (ante o seu profissionalismo, humanismo e equilíbrio), façam fila para registrar ocorrências em Delegacias e reclamações junto aos Conselhos Regionais de Medicina (ante as violações ético-profissionais do médico).

VI. Se (STJ, RMS nº 14.134/CE) “É dever do profissional [médico] preservar a intimidade do seu cliente, silenciando quanto a informações que lhe chegaram por força da profissão”, o que se dirá da necessidade de preservação da intimidade integral do paciente (incluído seu corpo, sua consciência, emoções e sua sexualidade [esfera mais recatada do ser]).

VII. A permissão que o paciente concede ao médico de invasão de sua intimidade se refere à estritamente necessária para que, aplicadas técnicas científicas (e de modo ético), advenha diagnóstico, tratamento e, quando o caso, cura.

VIII. Argumentos de reforço (“obiter dictum”): [a] artigo de um Professor da Unb (Universidade de Brasília), ex-Presidente do CRM/DF, que analisou 403 casos de assédio sexual, atesta que o perfil do impetrante se enquadra – estatisticamente – no grupo crítico de médicos que mais tende ao abuso (pela idade, sexo e especialidade) e [b] juramento do grego Hipócrates (reputado pai da Medicina).

IX. Apelação não provida.

X. Peças liberadas pelo Relator, em 04/09/2007, para publicação do acórdão.

ACÓRDÃO

Decide a 7ª Turma negar provimento à apelação por unanimidade.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Federal de Medicina - CFM, para que seja anulado o processo ético-profissional, que resultou na cassação do registro profissional do impetrante, consoante previsão do art. 22, “e”, da Lei 3.268/57, por infração ao Código de Ética Médica (artigos 2º, 4º, 63, e 65), conseqüente de denúncia administrativa envolvendo ato atinente à conduta desrespeitosa ao pudor e assédio sexual.

A sentença denegou a segurança, e o impetrante interpôs recurso de apelação.

Inicialmente, esclareça-se que a pena aplicada pelo CFM foi de cassação do registro de profissional médico e não do diploma de Medicina. O segundo é pressuposto do primeiro, mas o impetrante pode ser graduado em Medicina e não exercê-la (à míngua de registro no CRM), podendo, todavia, dentro da capacitação conferida pelo diploma, exercer atividades não privativas de médicos regularmente inscritos, o que derroga a alegação de prejuízo à contagem do tempo de serviço para a aposentadoria no serviço público.

No que tange ao mérito, embora não haja prova do fato, consubstanciada em gravações, fotos ou testemunhos, em razão de o relacionamento médico-paciente envolver encontros reservados entre ambos, os autos revelam um conjunto de fatos, indícios e presunções que sustentam amplamente a condenação.

O impetrante já foi denunciado em duas outras oportunidades por pacientes diferentes, sempre pelo mesmo fato (desrespeito ao pudor, tangenciado o atentado violento ao pudor e o assédio). Em um desses casos, a paciente registrou ocorrência na Delegacia de Atendimento à Mulher, que ensejou proposta de composição civil dos danos e transação penal, ficando o profissional (Lei 9.099/95), por 02 anos, proibido de, entre outras questões, freqüentar ambientes nocivos à moral.

No curso do processo administrativo de cassação do registro, o impetrante afirmou que tratou a paciente com urbanidade e gentileza e foi mal interpretado. Ora, entre pessoas maiores e capazes, atos de urbanidade e gentileza nunca serão confundidos com o constrangimento causado pela tentativa de forçar-se uma intimidade.

Consoante o voto do Conselheiro-revisor no já mencionado processo, denúncias contra o médico, envolvendo desrespeito ao pudor de pacientes, se repetem ao longo de uma década. Há, dentro do exigível na seara administrativa, prova do fato e de sua autoria. O processo seguiu regularmente, tanto no Conselho Regional de Medicina/DF quanto no Conselho Federal de Medicina, sendo assegurado ao impetrante o direito à ampla defesa e ao pleno contraditório. Os votos estão identificados e apresentam mais do que razoável fundamentação. Não há nulidades formais ou materiais.

Entre as penalidades possíveis de serem aplicadas, o impetrante foi condenado à censura pública no primeiro processo; na segunda ocorrência, aplicou-se a pena de suspensão; neste terceiro evento, a pena de cassação do registro é mera conseqüência lógica, não se podendo reputar feridos os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O depoimento da atendente do consultório não tem qualquer força ou influência, no caso, porque não traz elementos que elidam os demais pontos de apoio da argumentação contrária ao seu então patrão.

Se é dever do profissional médico preservar a intimidade do seu cliente, silenciando quanto a informações que lhe chegaram por força da profissão, o que se dirá da necessidade de preservação da intimidade integral do paciente. A permissão con-

cedida ao médico de invasão de intimidade se refere à estritamente necessária para que, aplicadas técnicas científicas de modo ético, advenha diagnóstico, tratamento e, quando o caso, cura.

Como argumento de reforço, há nos autos transcrição de artigo de Professor da Universidade de Brasília que analisou 403 casos de assédio sexual, e que atesta que médicos do sexo masculino, na faixa dos 50 aos 59 anos, atendendo em consultórios particulares, constituem-se no grupo que estatisticamente mais tende para situações de abuso na relação com o paciente, sendo o grupo dos ortopedistas o terceiro em número de casos, fato que reforça o contexto fático-probando e a conclusão a que as presunções e indícios induzem.

Consoante o Código de Ética Médica, em seus artigos 2º, 4º, 6º, 63, e 65, o alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional, cabendo-lhe trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão, atuando sempre em benefício do paciente, jamais utilizando seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade, sendo-lhe vedado desprezar o pudor de qualquer pessoa sob seus cuidados profissionais ou aproveitar-se de situações decorrentes da relação médico/paciente para obter vantagem física, emocional, financeira ou política. Violados os preceitos do Código de Ética Médica, são aplicáveis as penas disciplinares do art. 22 da Lei 3.268/1957, letra “e”.

Em face do exposto, a Turma negou provimento à apelação.

Oitava Turma

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2000.01.00.054110-1/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 28/08/07

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE PENSÕES E PROVENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO DIRETOR DA ESCOLA AGROTÉCNICA FEDERAL DE UBERABA E DO SECRETÁRIO DE RECURSOS HUMANOS DO MORG. LEI 9.783/99. EC 20/98 ISENÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. O deferimento de liminar para suspender a incidência da contribuição previdenciária sobre os proventos dos inativos, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, não faz perder o objeto dos processos em andamento que discutem a referida questão.

II. Pacífico o entendimento jurisprudencial que a autoridade coatora, ainda que em função da reforma interna, possua outra denominação, ao defender o mérito da demanda passa a ter legitimidade passiva *ad causam*.

III. Preliminar de não-cabimento de mandado de segurança contra lei em tese afastada, por se tratar de ato com efeitos concretos.

IV. Tendo sido extinto o processo sem julgamento de mérito, pode o Tribunal prosseguir no julgamento do feito, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, visto que a causa está madura para julgamento, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processual que embasou a criação do instituto.

V. O art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, não previa a incidência da contribuição previdenciária sobre as pensões e os proventos dos servidores públicos inativos.

VI. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Lei 9.783/99, ao instituir a incidência da contribuição previdenciária sobre os proventos e pensões dos servidores públicos.

VII. A partir da EC 41/03, possível a incidência da contribuição previdenciária sobre as pensões e os proventos dos servidores públicos, inclusive para os que já estavam aposentados no momento de sua entrada em vigor.

VIII. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto, sem apreciação do mérito, mandado de segurança impetrado contra ato do Secretário de Recursos Humanos da Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio do Ministério do Orçamento e Gestão e do Diretor da Escola Agrotécnica Federal de Uberaba, objetivando o não-recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre proventos, instituída pela Lei 9.783/99. O Juízo *a quo* concluiu pela ocorrência da superveniente perda do objeto do *mandamus*, ao fundamento de que o STF, no julgamento do dia 30/09/99, examinando o pedido de liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores aposentados.

A recorrente sustenta que a decisão do Supremo, apesar de seu efeito vinculante, não causa a perda do objeto da presente ação, porque possui direito à prestação jurisdicional.

Com relação à perda do objeto, a Turma entendeu que o julgamento da questão versada nos autos — incidência da contribuição previdenciária sobre os proventos de servidor público inativo —, pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade, leva ao reconhecimento do pedido da parte, tendo em vista que o pedido de antecipação da tutela havia sido deferido antes do julgamento do Supremo.

Superada a prejudicial, encontrando-se o feito devidamente instruído e em condições de julgamento, com respaldo no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, a Turma passou ao exame da questão versada nos autos.

Não prevalece a tese das autoridades coatoras de que não possuem legitimidade passiva *ad causam*, porque, ao prestarem informações, defenderam o mérito

da demanda, encampando, dessa forma, a competência sobre o ato coator.

Ressaltou-se, ainda, que o Secretário de Recursos Humanos da Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio do Ministério do Orçamento e Gestão, em última análise, pode ser considerado superior hierárquico do Diretor da Escola Agrotécnica de Uberaba, em relação à folha de pagamentos de seus servidores, haja vista a centralização da folha de pagamento pelos sistemas Siape e Siafi, de responsabilidade do Ministério de Orçamento e Gestão.

Não prospera a alegação de impropriedade da via eleita, porque, abandonando o caráter meramente normativo-abstrato, a dita lei em tese se convalidará em ato administrativo promovido pelas autoridades coatoras, capaz de produzir, de pronto, efeitos concretos na esfera patrimonial da impetrante, consubstanciado no desconto da contribuição previdenciária sobre os seus proventos.

A Lei 9.783/99 determinou a incidência da contribuição social sobre os proventos dos inativos e sobre as pensões de servidores públicos. Todavia, dispunha o art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98: Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Concluiu-se que apenas os servidores públicos em atividade estavam sujeitos à incidência da contribuição previdenciária, razão pela qual a Lei 9.783/99 não poderia ter incluído os servidores inativos e pensionistas como sujeitos passivos da contribuição. Nesse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 2010/DF, declarou a inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária incidente sobre os inativos e pensionistas do serviço público, instituída pela referida lei.

Com advento da Emenda Constitucional 41/03 os servidores inativos e pensionistas perderam a isenção tributária, sendo possível a incidência da contribuição previdenciária sobre seus proventos e pensões, inclusive em relação aos servidores que já estavam aposentados antes da vigência da referida Emenda.

Com esses fundamentos a Oitava Turma concluiu que a impetrante está isenta da incidência da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.783/99 até a vigência da EC 41/03.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2005.37.00.008454-5/MA

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 28/08/07

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE. ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. APLICABILIDADE DOS ARTS. 9º E 14 DO CTN. CERTIFICADO DE ENTIDADE DE FINS FILAN-

TRÓPICOS. INEXIGIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I. A previsão contida no art. 195, § 7º, da CF traduz-se em verdadeira imunidade, não isenção. (STF, RMS 22192/DF, relator Ministro Celso de Mello, DJ de 19/12/1996).

II. O art. 195, § 7º, da CF deve ser interpretado em combinação com o art. 146, II, da CF.

III. Não havendo lei complementar específica que estabeleça as exigências a serem atendidas pelas entidades beneficentes de assistência social para gozar a imunidade estabelecida, estende-se a aplicabilidade dos arts. 9º e 14 do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição com *status* de lei complementar.

IV. Em casos como este, inexigível a apresentação do Certificado e do Registro de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social para constatar-se a imunidade pleiteada.

V. O Parecer GQ – 169, elaborado pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, está assim ementado: *A criação, por lei, de entidade filantrópica supre o certificado ou registro que ateste tal finalidade, e isenta a entidade das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei 8.212, de 24/07/1991, desde que atendidos os demais requisitos prescritos no art. 55 da mesma lei.*

VI. Apelação do impetrante a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do impetrante.

O Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Maranhão – Sebrae/MA impetrou mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito de não se submeter aos descontos e recolhimentos da CPMF, pelo fato de ser serviço social autônomo, imune à tributação de toda e qualquer contribuição social, nos termos do art. 195, § 7º, da CF/88.

A segurança foi denegada. O Juízo *a quo* entendeu, em resumo, que para que possa gozar da imunidade prevista no § 7º do art. 195 da Constituição e inciso V, do art. 3º da Lei 9.311/96, o impetrante deverá atender ao requisito previsto no artigo 55, inciso II, da Lei 8.212/91, qual seja, ser portador do Certificado e do Registro de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos. Inconformado o impetrante apelou da sentença.

Ressaltou o Órgão Julgador que o apelante está inserido no conceito de entidade de assistência social, não só pelo registro como associação, em conformidade com o Novo Código Civil, como pelas próprias finalidades estatutárias, pelo que, há de ser verificada a aplicação, na espécie, do art. 195, § 7º da Constituição Federal.

Asseverou a Turma que o referido dispositivo constitucional traduz-se em verdadeira imunidade, não isenção, devendo ser, por isso, aplicado em combinação com o art. 146, II, da CF, que dispõe caber à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar. Assim, não havendo lei complementar específica que estabeleça as exigências a serem atendidas pelas entidades beneficentes de assistência social para gozar da imunidade estabelecida, estende-se a aplicabilidade dos arts. 9º e 14 do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição com

status de lei complementar.

Verificou-se pelos documentos acostados aos autos e pelo seu estatuto social que a entidade impetrante não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de sua renda, a qualquer título; aplica integralmente, no país, seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; e mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão, preenchendo, desta forma, os requisitos legais estabelecidos pelo art. 14 do CTN, de modo a ensejar a declaração de imunidade tributária relativamente à CPMF

Acrescentou a Turma Julgadora que o direito líquido e certo do impetrante à imunidade pleiteada é corroborado pelo conteúdo do parecer do Ministério da Previdência e Assistência Social GQ – 169, o qual foi ementado nos seguintes termos: A criação, por lei, de entidade filantrópica supre o certificado ou registro que ateste tal finalidade, e isenta a entidade das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei 8.212, de 24/07/1991, desde que atendidos os demais requisitos prescritos no art. 55 da mesma lei.

Com esses fundamentos, a Oitava Turma deu provimento à apelação para conceder a segurança.

APELAÇÃO CÍVEL 2006.34.00.008743-1/DF

Relator: Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos (convocado)

Julgamento: 04/09/07

EMENTA

TRIBUTÁRIO. FUNDEF. CÁLCULO DO VALOR ANUAL MÍNIMO POR ALUNO. COMPLEMENTAÇÃO DA UNIÃO. FUNÇÃO REDISTRIBUTIVA E SUPLETIVA. OBSERVÂNCIA DA RECEITA TOTAL PARA O FUNDEF. CRITÉRIO DEFINIDO NACIONALMENTE. MANUTENÇÃO DE PADRÃO MÍNIMO DE QUALIDADE DO ENSINO. ART. 60, §§ DO ADCT/88. LEI N. 9.424/96.

I. A Lei 9.424/96 (art. 1º), regulamentando o art. 60 do ADCT/88, criou, a partir de 1º de janeiro de 1998, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, Fundos de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, de natureza contábil, mantidos com recursos tributários definidos nos arts. 155, II e 159, I e II, todos da Constituição Federal.

II. Para manter o sistema o Presidente da República definirá, nacionalmente, um valor mínimo por aluno, nunca inferior à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, e, sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, o aporte daqueles recursos definidos no art. 60, § 2º, ADCT/88, não alcançar esse valor mínimo por aluno, a União o complementarará (art. 6º e §§ da Lei n. 9.424/96).

III. Não encontra razoabilidade a interpretação dada pela União às disposições dos arts. 2º, § 2º, “a”, e 3º, § 1º, do Dec. 2.264/97, seja por ofensa à Lei n. 9.424/96, seja porque não estabelecem, como parâmetro para fixação do valor mínimo do FUNDEF, a observância dum valor intermediário resultante da média de cada valor mínimo alcançado dentro de cada fundo por unidade da federação. O art. 6º, § 1º da Lei n. 9.424/96 consagra o entendimento de que a fórmula desse cálculo deva ser entendida como uma média nacional, correspondente à razão entre o somatório das receitas de todos os fundos e a matrí-

cula total do ensino fundamental público no País.

IV. Apelação e remessa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que a condenou a pagar a Município diferença a título de complementação para o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - Fundef, a partir do exercício de 2001, observando-se a receita total do referido fundo e o número de alunos de todos os Estados e Distrito Federal conjuntamente, no ano anterior, acrescido do total estimado de novas matrículas, nos moldes do art. 6º da Lei 9.424/96, monetariamente corrigidos desde quando devidos esses pagamentos, em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, mais juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Em seu recurso, sustenta a União a necessidade de reforma da sentença, por superveniente perda do seu objeto, ante a edição da EC 53/06 e da MP 339/06, que conferiram novos contornos fático jurídicos à presente demanda, especialmente no que se refere à metodologia de cálculo relativo ao Fundef. No mérito, diz que, relativamente a esse Fundo, sempre definiu o valor mínimo nacional por aluno/ano nos termos do art. 60, § 3º do ADCT/88 e arts. 1º e 6º, § 1º da Lei 9.424/96, levando em consideração os diversos fundos estaduais e não um único fundo nacional, que afirma não existir. Entende que a indexação do valor mínimo de garantia para o Fundef à média nacional, representaria um paradoxo em economia, na medida em que, privilegiando Estados menos eficientes na organização de suas redes de gastos, passaria a permitir a transferência de recursos do fundo de um Estado para outro, em afronta ao princípio federativo.

A Oitava Turma rejeitou a preliminar de perda do objeto da ação, alegada em razão da superveniente edição da EC 53/06 e da MP 339/06. Asseverou que a alteração na sistemática do Fundef, instituída pelas referidas normas, ante seus efeitos prospectivos, no máximo, funcionarão como marco final do direito em discussão, não acarretando perda do objeto da ação no que se refere aos seus efeitos pretéritos.

No mérito, esclareceu a Turma Julgadora que o Fundef foi criado pela Emenda Constitucional 14/96, que alterou os arts. 34, 208, 211 e 212 da Constituição Federal, bem como o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988. O art. 211 da Constituição Federal, alterado pela referida Emenda, atribuiu função redistributiva e supletiva à União, em matéria educacional, visando garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Para regulamentar o disposto no art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, foram editados a Lei 9.424/96 e o Decreto 2.264/97, criando-se, a partir de 1º de janeiro de 1998, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, Fundos de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - Fundef, mantidos com recursos tributários definidos nos arts. 155, II e 159, I e

II, todos da Constituição Federal, aos quais foi atribuída natureza contábil.

No seu art. 6º, a Lei 9.424/96 (regulamentada pelo Dec. 2.264/97), obriga a União a complementar os recursos do Fundo a que se refere o art. 1º, sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

Esse mínimo anual por aluno é fixado por ato do Presidente da República, e seu cálculo é efetuado a partir da razão entre a previsão da receita total para o Fundef e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescido do total estimado de novas matrículas, cujos dados são extraídos do censo anual educacional realizado pelo Ministério da Educação (§ 1º e 2º do art. 6º da Lei 9.424/96).

Versa a lide exatamente sobre o cálculo do limite mínimo por aluno/ano para o Fundef e a conseqüente fixação da contrapartida da União.

Não procede a argumentação desenvolvida pela União, no sentido de que, a teor da norma do art. 6º, § 1º da Lei 9.424/96, o Chefe do Poder Executivo Federal, no caso, exerce poder discricionário, cumprindo-lhe, para fixação do mínimo nacional, por aluno, estabelecer um valor situado dentro dos limites representados pelo menor e maior quociente resultantes da divisão da receita do Fundo pelo número de alunos, considerados isoladamente cada uma das 27 Unidades da Federação.

Não é essa a interpretação que se pode extrair do *caput* e do § 1º do art. 6º da referida Lei, cujo texto não faz menção aos recursos para os Fundos isoladamente, nem ao número de matrículas, em cada uma das unidades federadas. Ao contrário, expressa alusão à receita total para o fundo e à matrícula total do ensino fundamental, expressões que não podem ser tidas senão como referidas à totalidade dos recursos carreados pelos Estados e pelo Distrito Federal para o Fundef e à totalidade dos alunos do ensino fundamental matriculados no país, como sendo os fatores a considerar para apuração do mínimo anual por aluno a ser fixado, pelo Presidente da República, para efeito da complementação a ser feita pela União aos Estados que não o atingiram.

Se os objetivos traçados pelo legislador constituinte com a criação do Fundef eram assegurar o desenvolvimento e universalização do ensino fundamental, e para tal foi editada a Lei 9.424/96, suas diretrizes devem ser seguidas. Se essas diretrizes conclamam a que o valor mínimo nacional, que norteará o percentual a ser complementado pela União, seja apurado tomando-se como base a receita total do Fundef e o número de alunos de todos os Estados e Distrito Federal conjuntamente, no ano anterior, acrescido do total estimado de novas matrículas, (art. 6º, *caput* e §§ 1º e 2º), não se pode extrair a conclusão de que se possa fixá-lo em valor intermediário, ou seja, entre o menor e o maior dos 27 *per capita* calculado, de sorte que o valor definido represente uma melhoria em relação ao *per capita* do Estado com valor mais baixo, promovendo-se, consoante alegado pela recorrente, uma redução das desigualdades existentes. Em verdade, o que fez a União foi criar norma nova, contrariando a *mens legis* e a *mens legislatoris* que comandaram o legislador constituinte derivado ao editar a Emenda Constitucional 14/96.

O TCU, na Decisão 871/02, corrobora o entendimento de que a fórmula de cálculo estabelecida no § 1º do art. 6º da Lei 9.424/96 deva ser entendida como uma

média nacional, correspondente à razão entre o somatório das receitas de todos os fundos e a matrícula total do ensino fundamental público no país.

Enfim, não se trata de supor a existência de um Fundo Nacional de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério, como sustenta a ré, ora recorrente, até mesmo porque não se desconhece que a lei define a existência de um fundo em cada unidade da federação (art. 1º da Lei 9.424/96), mas, sim, que o parágrafo 3º do art. 60 do ADCT/88 e o art. 6º da referida Lei, tornam compulsória a complementação por parte da União sempre que, no âmbito de cada unidade federada, os valores arrecadados ou repassados a título de ICMS, FPE, FPM e IPI (art. 1º, § 1º, I, II e III da Lei 9.424/96), não forem suficientes para cobrir o mínimo legal nacionalmente estabelecido. Cabe ressaltar, ainda, que o § 1º desse mesmo artigo, estabelece que o valor mínimo nacional jamais pode ser inferior à razão entre a previsão total do fundo e o número total de alunos de todas as unidades federadas no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas.

No mesmo sentido afasta-se a alegação de ser o Fundef composto de receitas advindas essencialmente do ICMS (art. 1º, § 1º, I da Lei n. 9.424/96), tributo sujeito a ampla gama de variações de alíquotas por força da famigerada “guerra fiscal” praticada entre os estados, pois essas eventuais flutuações de receitas não podem ser invocadas como argumento lógico para se definir um padrão mínimo de repasses governamentais para a manutenção dos custos e padrões de qualidade do ensino fundamental, exigidos pela Constituição.

Da mesma forma deve ser rejeitado o argumento objetivo quanto ao impacto financeiro nas contas da União, eis que a Lei Orçamentária Anual, enquanto dispositivo legal que autoriza a realização das despesas que tenham sido definidas à luz das políticas, prioridades e diretrizes governamentais, é um instrumento de trabalho que disciplina a gestão pública, tanto pela definição quanto pela imposição de limites e metas a serem cumpridas. Estes referenciais, entretanto, suportam ajustes no decorrer do ano, permitindo a realização de incrementos ou reduções de valores nas dotações inicialmente estabelecidas.

No que diz respeito aos juros de mora, posto que inaplicável o art. 1º-F da Lei 9.494/97, por não se tratar de pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, é correto o percentual de 1% ao mês a partir da citação, fixado nos termos do art. 406 do CC c/c art. 161, § 1º do CTN.

Por fim, a Turma ressaltou que os valores objeto da presente ação, por se tratar de verba do Fundef, receita vinculada à educação, devem ser repassados à conta específica do Município autor junto àquele fundo, que os administrará, a teor dos arts. 3º, 4º e 11 da Lei 9.424/96, hoje esculpidos no art. 19 da Lei 11.494/07.

Para receber este informativo por e-mail, clique no link abaixo:
<http://www.trf1.gov.br/processos/push/Tr1CadEnvioBoletimInformativo.php>

Este serviço é mantido pela Coordenadoria de
Jurisprudência e Documentação
e pela Divisão de Jurisprudência
Cojud/Dijur

Informações/Sugestões telefones: (61) 3221-6675 e 3322-5384
e-mail: cojud@trf1.gov.br