

# Boletim Informativo de Jurisprudência n. 31

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 06/12/07 a 19/12/07

## Segunda Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007.01.00.032527-2/DF

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves

Julgamento: 10/12/07

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRIMEIRA INVESTIDURA. REMOÇÃO A PEDIDO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. FILHO DEBILITADO. SITUAÇÃO PECULIAR.**

I. Nos termos do artigo 227 da CF/88, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

II. Assim, não obstante a investidura pela agravada no cargo de Agente de Polícia Federal ter ocorrido em 28 de agosto de 2006, é justificável a sua remoção nos termos do pedido formulado, visto que, *in casu*, deve ser observado o interesse de seu filho, que se encontra com saúde debilitada.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal visando suspender os efeitos da decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à parte ré (União) que, em 10 (dez) dias, adote as providências necessárias à remoção da autora, ora agravada, do Oiapoque, Estado do Amapá, para a cidade de Manaus, Amazonas.

Sustenta a União em seu recurso que a decisão violou o princípio da supremacia do interesse público que norteia toda a atividade administrativa.

A agravada, Agente de Polícia Federal, lotada na Delegacia da Polícia Federal em Oiapoque/AP, tomou posse no referido cargo em 28 de agosto de 2006, em virtude de habilitação em concurso público, e postulou, mediante processo administrativo, sua remoção para a cidade de Manaus/AM, onde atua seu companheiro, oficial do Exército Brasileiro, com fundamento no princípio constitucional da proteção da unidade familiar.

Na hipótese em epígrafe há comprovação da necessidade da medida, em face de situação peculiar.

A documentação entranhada aos autos respalda as assertivas da agravada de que é impossível a efetivação da transferência de seu companheiro para a cidade de Oiapoque/AP. Em Manaus/AM residem seus filhos, os quais têm problemas de saúde (asma), sendo que o mais novo já foi internado com pneumonia e constantemente precisa de acompanhamento médico especializado, cujo tratamento indicado, ainda que fosse possível o convívio familiar em Oiapoque/AP, não é oferecido pelas redes pública e privada deste Município. Na verdade, há na referida cidade grandes incidências de doenças, como febre amarela e dengue, que poderiam agravar sua saúde já debilitada.

Ora, toda criança tem direito de ser criada e educada no seio da sua família. Cabe aos pais a responsabilidade comum de dar aos filhos a assistência necessária e o Estado deve ajudá-los a exercer esta responsabilidade, para que os seus direitos fundamentais sejam garantidos.

A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu artigo 227, que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Portanto, é plausível a remoção nos termos do pedido formulado, visto que, *in casu*, a peculiaridade da situação de risco à saúde dos filhos da agravada em caso de mudança para a cidade em que lotada justifica a excepcionalização da regra impeditiva observada por esta Corte.

Ressalte-se que a servidora morava no Rio de Janeiro/RJ, e, caso se tratasse de hipótese de tentativa de burla, não iria requerer transferência para Manaus/AM, local para onde veio a ser transferido seu marido, militar, impondo mudança radical na vida da família.

Além disso, o juiz federal que concedeu a antecipação da tutela constatou que não haverá prejuízo para a Administração na remoção da autora, bem como que houve preservação dos princípios que regem o concurso público e das normas internas da Polícia Federal, assinalando que a autora pede relocação para cidade dentro da mesma região a que se submeteu no certame.

Por fim, a Administração tem meios de restabelecer o equilíbrio no seu quadro

por meio de remoções e provimentos originários futuros.

## Terceira Turma

---

APELAÇÃO CRIMINAL 2006.38.05.000370-2/MG

Relator: Juiz Federal Saulo Casali Bahia (convocado)

Julgamento: 18/12/07

### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. EFICÁCIA DAS PENAS. ASPECTO RETRIBUTIVO, PREVENTIVO E DE RESSOCIALIZAÇÃO.**

I. Estando presentes os pressupostos objetivos e subjetivos para a concessão da substituição privativa de liberdade por restritiva de direitos, de acordo com seu aspecto teleológico, devem as penas substitutivas atender o papel retributivo, preventivo e de ressocialização, razão pela qual demonstra maior eficácia, *in casu*, que a pena substitutiva seja a de prestação de serviços à comunidade, à razão de 01 (uma) hora por dia de condenação.

II. Apelação a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Decide a Turma negar provimento à apelação, à unanimidade.

O Ministério Público Federal propôs ação penal imputando ao acusado o cometimento do crime de descaminho (art. 334 do Código Penal). Na sentença o Juiz *quo* condenou o réu, ora apelante, à pena de 01 (um) ano de reclusão, substituindo a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, à razão de 01 (uma) hora por dia de condenação, nos termos da Lei 9.714/98.

O apelante, em seu recurso, não nega a autoria e a materialidade delitivas, e insurge-se tão-somente contra a pena substitutiva, ao que requer que a pena privativa de liberdade seja substituída por prestação pecuniária, sob a alegação de ter sido dura a pena que lhe fora imposta e de o crime não ter sido tão grave.

Em consonância com o Código Penal brasileiro a pena possui caráter retributivo e preventivo. O juiz estabelecerá a pena, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, de forma proporcional à gravidade das condutas. Nesse contexto, as penas restritivas de direitos são alternativas à prisão, dentro de uma perspectiva de ressocialização, pois permitem ao condenado continuar com o convívio social.

Para a sua aplicação, devem as penas restritivas de direitos, substitutivas das penas privativas de liberdade, atender tanto a pressupostos objetivos quanto subjetivos contidos no Código Penal.

O art. 46 do CP estipula que a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade, enquanto o § 2º do art. 44 do mesmo Códex estabelece que na conde-

nação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos.

Assim, conforme o exposto possibilita-se ao Juiz indicar qual medida restritiva de direitos é adequada ao caso concreto.

Conquanto não existam dúvidas de que o apelante tenha satisfeito os requisitos objetivos e subjetivos necessários à concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44 do CP), as mesmas, diante do aspecto teleológico das penas, devem ser aplicadas de forma a visar tanto seu caráter educativo como punitivo e legal.

O Órgão Julgador, em casos similares de descaminho, analisando se a pena pecuniária cumpriria o papel retributivo, preventivo e de ressocialização, tem entendido que a substituição, na forma como fora imposta ao ora apelante, de prestação de serviços à comunidade à razão de 01 (uma) hora por dia de condenação, é a que maior eficácia demonstra para o caso.

Ademais, na apenação de 01 (uma) hora por dia de condenação, ou seja, 365 (trezentos e sessenta e cinco) horas de prestação de serviços à comunidade, não se exige que seu cumprimento seja feito diariamente, podendo o condenado fazê-lo nos finais de semana, ou de acordo com a sua disponibilidade, para que não se prejudique a sua atividade laborativa, o que será visto junto ao Juízo de Execução.

Pelo exposto, a Turma negou provimento à apelação e manteve a pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade.

## Quarta Turma

---

RECURSO CRIMINAL 2006.34.00.018741-3/DF

Relator: Juiz Federal Ney Bello (convocado)

Julgamento: 17/12/07

### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO RECEBIMENTO DE PARTE DA APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: DENÚNCIA E ALEGAÇÕES FINAIS. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRESENÇA DA LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL. CONSISTÊNCIA DO INCONFORMISMO.**

I. O exercício do direito de recorrer está subordinado à existência de interesse de reforma da sentença. Assim, tem interesse no recurso a parte que teve seu direito lesado pela decisão ou sentença.

II. Não seria exigível que o Ministério Público começasse a discussão sobre a pena a ser imposta antes mesmo de obter um juízo condenatório.

III. O órgão ministerial, ao oferecer a denúncia, manifestou-se sobre a condenação e a qualificação das penas dos acusados, não havendo necessidade de novamente manifestar-se, nos mesmos termos, nas alegações finais.

IV. Consistência do inconformismo. Provimento ao recurso em sentido estrito, para receber

integralmente a apelação interposta pelo Ministério Público Federal.

## ACÓRDÃO

Decide a Turma dar provimento ao recurso, à unanimidade.

O Ministério Público Federal, ao oferecer a denúncia, imputou a três acusados a prática dos crimes previstos no *caput* do art. 12 c/c os incisos I e III do art. 18 da Lei 6.368/76, e ao quarto e último a prática do crime do art. 14 da Lei 10.826/03.

Após a sentença houve recurso, deixando o juízo *a quo* de receber a apelação do MP, na parte em que o *Parquet* pretende o aumento das penas impostas ao primeiro e ao terceiro réus. Disse o magistrado, ao fundamentar sua decisão, não haver interesse recursal, tendo em vista que o órgão ministerial não se manifestou sobre a individualização da pena em suas alegações finais, situação que prejudica eventual recurso que fustige a aplicação da pena imposta na sentença.

A decisão foi objeto de recurso em sentido estrito.

O exercício do direito de recorrer está subordinado à existência de interesse de reforma da sentença. Assim, tem interesse no recurso a parte que teve seu direito lesado pela decisão ou sentença. No presente caso, embora tenha o magistrado julgado procedente a denúncia, é inegável o interesse recursal por parte da acusação, que, não se conformando com o *quantum* da pena fixado na sentença, pretende sua majoração.

Da análise dos autos é possível verificar que o *Parquet* Federal requereu, em suas alegações finais, que fosse julgado procedente o pedido da denúncia para condenação dos acusados nas penas dos crimes capitulados na exordial acusatória.

Além disso, houve manifestação na denúncia sobre a condenação e a qualificação das penas dos acusados, não havendo necessidade de novamente a acusação manifestar-se, nos mesmos termos, nas alegações finais. Ademais, não seria exigível que começasse a discussão sobre a pena a ser imposta antes mesmo de obter um juízo condenatório.

O art. 577 do CPP dispõe que o recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor. O parágrafo único do mesmo artigo estabelece que não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão.

Como acontece em qualquer procedimento, o recurso também se submete a pressupostos específicos, necessários para que se examine o seu mérito. Um desses pressupostos é o interesse recursal. À semelhança do que ocorre com o interesse jurídico (interesse de agir), que é condição da ação, o interesse recursal significa que, para se valer do recurso, a parte deve vislumbrar algum resultado útil no novo julgamento da causa (utilidade) e que, por sua vez, essa utilidade só possa ser alcançada através do procedimento recursal (necessidade).

Desse modo, o interesse recursal decorre da possibilidade de obtenção de um resultado praticamente mais vantajoso à parte. Não é relevante se esse resultado foi

ou não antevisto pela parte em suas alegações finais, pois o que delimita os limites objetivos da lide - dada a impossibilidade de desistência total ou parcial da ação, pelo Ministério Público - é o pedido inicial, e não as demais manifestações no curso do processo.

Não subsistem, pois, os argumentos delineados para o não recebimento de parte da apelação ministerial.

Em face do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para receber integralmente a apelação interposta pelo Ministério Público Federal.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL 2004.30.00.001489-3/AC

Relator: Juiz Federal Ney Bello (convocado)

Julgamento: 11/12/07

## EMENTA

### **PENAL. PROCESSUAL PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXTINÇÃO DA PENA.**

I. A despeito do livramento condicional obtido, o agravado jamais dele se beneficiou por já se encontrar preso preventivamente.

II. Evidenciada a permanência na prisão por tempo superior ao determinado na sentença, correta a declaração de extinção da pena.

III. Recurso a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Decide a Turma negar provimento ao recurso, à unanimidade.

Trata-se de agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público Federal contra a sentença que declarou extinta a pena privativa de liberdade imposta ao réu, sob o argumento de ter sido integralmente cumprida.

O MPF sustentou que o agravado não cumpriu a totalidade da pena de reclusão a que foi condenado, por não constar nos autos que tenha cumprido as condições fixadas no livramento condicional deferido, em razão de se achar preso preventivamente pela Justiça do Estado do Acre e do Ceará, desde 17.07.2003.

O réu foi condenado pela Justiça Federal à pena privativa de liberdade de 05 anos e 04 meses de reclusão. Postulou livramento condicional, que foi deferido. Antes de ser posto em liberdade condicional, o Juízo observou que ele havia sido denunciado e pronunciado em processo da Justiça Estadual, além de estar preso preventivamente pelas Justiças Estaduais do Acre e do Ceará. Suspendeu, então, o benefício enquanto o apenado permanecesse preso por esses motivos.

Suspenso o curso do livramento, o condenado volta a cumprir a sua pena, e esse tempo que ficar recolhido deve ser somado àquele em que esteve recolhido antes da vigência do benefício. No caso em exame, como o acusado não chegou a iniciar o cumprimento do livramento condicional deferido, continuou a cumprir preso,

sem interrupção, a pena que lhe foi aplicada.

Assim, já tendo transcorrido prazo superior ao lapso temporal condenatório desde a sua prisão, resulta ter ele cumprido integralmente a sanção aplicada pelo Juízo Federal, tendo em vista que no Juízo Estadual ainda não foi condenado de forma definitiva, pelo que, cabível a extinção da pena.

Com esses fundamentos, a Turma negou provimento ao agravo.

RECURSO CRIMINAL 2006.30.00.002461-7/AC

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)

Julgamento: 11/12/07

## EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. POSSE DE ARMA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE MUNIÇÃO. ARTS. 12 E 18 DA LEI 10.726/2003, C/C ARTS. 29 E 69 DO CÓDIGO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. MORADOR DE LONGÍNQUA ZONA DE FRONTEIRA. ATIPICIDADE DA CONDUTA VERIFICADA NA ESPÉCIE.**

I. No caso específico dos autos, o 2º recorrido não tinha possibilidade de compreender, dadas as circunstâncias específicas, que o fato de continuar mantendo, em sua residência o rifle calibre.22, passou a ser considerado delito penal, não se apresentando juridicamente possível, na espécie, um juízo de reprovação de sua conduta. Tipo penal não realizado à luz dos princípios da necessidade da incriminação e da lesividade do fato criminoso.

II. “A antecipação da tutela penal aos momentos antecedentes ao da lesão somente será justificada quando se puder estabelecer relação de proporcionalidade entre a aplicação da pena (lesão do direito à liberdade do condenado) e o perigo (probabilidade de lesão do bem jurídico tutelado pela norma penal) causado pela doutrina incriminadora” (RHC. 81.057/SP, excerto voto Min. Cezar Peluso).

III. De fato, no caso específico, as condutas imputadas aos denunciados são formalmente típicas. Entretanto, dadas as circunstâncias e finalidade da munição e da posse, da arma de fogo, que era a defesa pessoal e dos animais de criação, contra ataque de predadores, deve-se ponderar que referidas condutas não chegam a colocar em risco o bem jurídico protegido pela norma, qual seja, segurança social e militar do país, tendo em vista que não lesaram ou colocaram em perigo de lesão o bem jurídico protegido pela norma.

IV. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

V. Recurso criminal improvido.

## ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao presente recurso em sentido estrito.

Narra a denúncia que no dia 29 de agosto de 2006, no Município de Eptaciolândia/AC, Policiais Federais abordaram o réu portando 41 (quarenta e uma) munições calibre 0,22mm, marca Aguila, de fabricação mexicana, as quais foram importadas por ele de Cobija, Bolívia, sem autorização da autoridade competente, em unidade de desígnios com seu genitor. Este, por seu turno, possuía em sua resi-

dência, há cerca de doze anos, um rifle de calibre 22, sem o devido registro, estando, assim, em desacordo com determinação regulamentar. Teriam incidido, assim, os acusados na conduta típica prevista pelo artigo 18 da Lei 10.826/03, c/c art. 29 do Código Penal, e o segundo acusado, em concurso material (art. 69 do Código Penal), no art. 12 da mesma Lei, sujeitando-se, pois, às penas respectivas.

O Juízo Federal *a quo* ao analisar os fatos que lhe foram submetidos a apreciação, rejeitou a denúncia, com fulcro no art. 43, I, do Código de Processo Penal. Contra esta decisão interpôs o Ministério Público Federal o presente recurso em sentido estrito.

Consta dos autos, que o 2º denunciado mora em longínqua zona rural, situada na Colônia Fé em Deus Quatro Irmãos, localizada no Km 09 do Ramal Curiã, no município de Assis Brasil/AC, na fronteira com o Peru, razão pela qual é crível que não dispunha da potencial consciência da ilicitude da conduta de possuir em casa um rifle calibre 22 para defesa contra animais predadores.

Considerando seu baixo grau de instrução e a falta de acesso à informação na região onde reside, não se pode concluir que fosse capaz de compreender a ilicitude de sua conduta. Ressalte-se que nas colônias é comum os moradores possuírem arma de fogo calibre 22 (de baixo poder de fogo) para defender suas criações de animais de possíveis predadores. Este ilícito penal foge à compreensão destas pessoas, pois elas agem de acordo com o senso comum, não se tratando de uma conduta reprovável e muito menos causadora de qualquer perigo concreto ou abstrato.

Se não houve o registro da arma foi devido ao fato de que no interior do estado do Acre, não são acessíveis à população informações a respeito de como proceder para o registro de arma de acordo com o Estatuto do Desarmamento.

Logo, no caso concreto, tem-se que o recorrido não tinha a menor possibilidade de compreender que continuar mantendo rifle em sua moradia passou a ser considerado crime, não se apresentando possível, na espécie, um juízo de reprovação de sua conduta.

No mesmo diapasão, seu filho, o 1º denunciado, apesar de sua conduta aparentemente adequar-se ao art. 18 da Lei 10.826/03, trata-se de ato atípico, uma vez que visava exclusivamente entregar a munição a seu genitor, que reside sozinho em zona de perigo de animais selvagens, além de possuir idade avançada (55 anos) e grave deficiência auditiva.

Dessa forma, não se apresenta materializado o tráfico de munição e não se registra ofensa ou perigo de afronta ao bem jurídico tutelado, o que afasta a existência do resultado normativo, exigido pelo moderno Direito Penal.

As condutas imputadas aos denunciados são formalmente típicas. Entretanto, dadas as circunstâncias e a finalidade da posse da arma de fogo, deve-se ponderar que referidas condutas não chegam a colocar em risco o bem jurídico protegido pela norma, qual seja, segurança social e militar do país.

Assim, se as condutas, no caso específico dos autos, não geram dano social, não podem causar juízo de reprovabilidade, não bastando apenas sua adequação formal à norma penal, pois se deve avaliar se tais condutas tiveram o condão de lesar



o bem jurídico tutelado pela norma em questão (patrimônio, saúde, integridade física, vida), o que, efetivamente, não se vislumbra na espécie.

Em que pese a aparente adequação penal da peça inaugural ofertada e não haver, em princípio, fundamentos para deixar de ser recebida a denúncia, como pleiteado pelo MPF, tal medida não seria proporcional à gravidade da falta e tampouco seria razoável, tendo em vista o limitadíssimo potencial ofensivo da arma e das munições apreendidas, somada à angustiante problemática oriunda da dificuldade do Estado em fornecer os mais elementares meios de segurança aos seus cidadãos.

Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso criminal.

## Sexta Turma

APELAÇÃO CÍVEL 2006.36.00.009644-5/MT

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Julgamento: 10/12/07

### EMENTA

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO DE CRÉDITO (CHEQUE). PENA DE PERDIMENTO DE BENS EM FAVOR DA UNIÃO, NOS AUTOS DE AÇÃO CRIMINAL. AFASTADA A PENA EM GRAU DE RECURSO, CONDICIONADA A LIBERAÇÃO DOS BENS AO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, ANTE A PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO E A ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DA UNIÃO. CONFIRMAÇÃO, POR ESTE E POR OUTROS FUNDAMENTOS – FALTA DE INTERESSE DE AGIR E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

I. A ação monitória é o instrumento colocado à disposição do credor de quantia certa, comprovada por documento escrito e sem eficácia de título executivo, não se prestando, portanto, a resguardar futura e possível detenção de título de crédito (cheque), consubstanciando-se, assim, a inadequação da via eleita.

II. Não sendo a União detentora de documento escrito, apto a embasar a ação monitória, porquanto ainda pendente de apreciação, na ação penal, recurso recebido no efeito suspensivo, faltam-lhe interesse de agir e legitimidade ativa *ad causam*. Precedente jurisprudencial (AC n. 2006.36.00.009066-7/MT).

III. Sentença confirmada.

IV. Apelação desprovida.

### ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, vencida a Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues.

Cuida-se de apelação contra sentença que, nos autos da ação monitória, objetivando a cobrança de débito relativo a título de crédito, decorrente de sentença proferida nos autos de ação penal, na qual foi decretado o perdimento de todos os

bens, direitos e valores pertencentes aos réus, em favor da União, figurando entre eles três cheques do Banco Unibanco, emitidos pelo requerido, declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, considerando a perda superveniente do objeto e a ilegitimidade ativa *ad causam* da União, em razão do julgamento da apelação, pela Terceira Turma do TRF, no qual foi afastada a pena de perdimento de bens, determinada na sentença.

Alega a União, ora apelante, que apesar de ter o TRF afastado a pena de perdimento de bens dos réus, condicionou tal decisão ao trânsito em julgado do acórdão, o que ainda não ocorreu. Requer, assim, a reforma da sentença, para mantê-la no pólo ativo da ação até que se esgotem os recursos judiciais cabíveis e, em consequência, seja dado prosseguimento à presente ação, para que não tenha que iniciar novo processo contra o apelado.

A ação monitória é instrumento processual colocado à disposição do credor de quantia certa, de coisa fungível ou de coisa móvel determinada, com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo, para que possa requerer em juízo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa para a satisfação do seu direito.

Ocorre que, na espécie dos autos, a União não é detentora da condição de credora em relação ao promovido, tendo em vista que, embora se diga beneficiária do título de crédito descrito na inicial, em decorrência de suposta pena de perdimento de bens, decretada em seu favor nos autos de ação penal, por ocasião do ajuizamento da presente demanda, a referida sentença ainda não havia transitado em julgado, não possuindo, portanto, caráter de executividade, não lhe tendo sido transferida, por conseguinte, a titularidade do referido crédito, sendo de se registrar que o mencionado julgado já fora, inclusive, reformado pelo TRF, determinando-se o levantamento dos bens apreendidos, encontrando-se, porém, ainda, na pendência do julgamento de embargos de declaração contra ele opostos. Assim sendo, enquanto não transitado em julgado o referido acórdão, não está a União autorizada a ajuizar a presente ação monitória, eis que ainda não detém a titularidade do crédito em referência, a caracterizar, na espécie, seu interesse de agir monitório e sua legitimidade ativa *ad causam*, com possibilidade jurídica de sua pretensão, deduzida nos autos.

A ação monitória não se presta a resguardar futura e possível detenção de título de crédito (cheque) por parte da União, consubstanciando-se, assim, também, a inadequação da via eleita.

Desse modo, a Sexta Turma negou provimento à apelação considerando, mantendo a sentença recorrida.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2003.34.00.027398-2/DF

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Julgamento: 10/12/07

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO.**

**ANALISTA PERICIAL EM ECONOMIA. CANDIDATO APROVADO EM PRIMEIRO LUGAR. NÃO-CONVOCAÇÃO PARA A POSSE DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXISTÊNCIA.**

I. A aprovação em concurso público gera, em princípio, mera expectativa de direito à nomeação, expectativa que se transforma em direito líquido e certo se, dentro do prazo de validade, houver violação à ordem de classificação do concurso.

II. Igualmente, se a Administração deixa transcorrer o prazo de validade do concurso, sem a nomeação do candidato aprovado e classificado em primeiro lugar, existindo vaga e ficando demonstrada a necessidade do serviço, como na hipótese.

III. Sentença reformada, para conceder a segurança.

IV. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, vencida a Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues.

Cuida-se de apelação de sentença que, em mandado segurança, denegou a ordem requerida pelo impetrante a fim de que fosse nomeado e empossado para exercer o cargo de Analista Pericial em Economia, na única vaga oferecida para a cidade de Brasília, no concurso aberto pelo Ministério Público da União (MPU), conforme Edital 1/1999-MPU, de 04/03/99, no qual foi aprovado em primeiro lugar, em nível nacional.

O impetrante, ora apelante, submeteu-se a concurso público para provimento de cargos no MPU, regulado pelo referido Edital, o qual estabelece que o concurso se destina “a selecionar candidatos para provimento das vagas existentes e para manter cadastro reserva para as vagas que vierem a surgir durante o período de sua validade”.

No Anexo I do Edital foram especificadas as vagas existentes, nas respectivas áreas de especialização e cidades em que ocorriam as vagas, constando, no item 1.2.7, a existência de uma vaga, na Especialidade Economia, para a qual concorreu o apelante, na cidade de Brasília.

A Portaria 8, de 30/06/99, homologou o resultado final do concurso de que se trata, constando que o impetrante foi aprovado e classificado em primeiro lugar na Área de Concentração/Especialidade: Pericial/Economia.

Não obstante a existência de vaga e a classificação do impetrante em primeiro lugar, e, ainda, a nomeação de inúmeros candidatos para outras especialidades, não foi ele nomeado. Assim, requereu o impetrante que: “1º) seja certificado se ainda existente a vaga constante no Edital 01/99-MPU, de 04.03.99, publicado no DOU de 05.03.99, seção 3, página 79; 2º) na hipótese de já inexistente, seja certificado sobre o destino que lhe foi dado; 3º) certidão esclarecendo se as funções atribuídas ao mencionado cargo encontram-se sendo exercidas por servidores terceirizados”.

Em resposta a esse requerimento foi expedida a certidão, esclarecendo que:

“1) não mais existe a vaga de Analista Pericial em Economia oferecida no concurso aberto pelo Edital 1/99-MPU, de 04.03.99, para a cidade de Brasília-DF; 2) que a Administração deste Órgão, utilizando do seu poder discricionário, priorizou a nomeação de candidatos habilitados para as especialidades de Antropologia, Engenharia Sanitária, Biologia e Contabilidade, para as quais a necessidade era mais premente; 3) que as atribuições dos cargos de Analistas Periciais são exercidas exclusivamente por servidores efetivos, regularmente investidos nestes cargos e, eventualmente, por outros servidores designados para atuarem em processos específicos”. Logo, a Administração respondeu a dois dos questionamentos formulados pelo apelante, silenciando sobre aquele mais importante, qual seja, na hipótese de inexistência da vaga, “seja certificado sobre o destino que lhe foi dado”.

Na hipótese em análise, a inércia da Administração em prover a vaga existente violou direito líquido e certo do impetrante à nomeação, não havendo que se falar em mera expectativa de direito, posto que o edital é lei interna da concorrência, cujas regras obrigam candidatos e Administração Pública. Portanto, os candidatos aprovados dentro do número de vagas existentes à época do edital de abertura do concurso têm direito à nomeação, a menos que a conveniência administrativa, devidamente comprovada mediante os motivos do ato, recomende o contrário.

Entretanto, está suficientemente demonstrado nos autos que a Administração deixou escoar o prazo de validade do concurso sem nomear o candidato nele aprovado em primeiro lugar, sem uma justificativa plausível, visto que existia a vaga e ficou evidenciada a necessidade do serviço. Portanto, houve afronta ao art. 37, IV, da CF/88, já que, diante da existência de vaga e da necessidade do serviço, tinha o candidato aprovado em primeiro lugar o direito à nomeação, e não mais mera expectativa de direito.

Assim, a Sexta Turma deu provimento à apelação, a fim de conceder a segurança e determinar, em consequência, que a autoridade impetrada proceda à nomeação e posse do impetrante, para exercer o cargo a que se habilitou.

APELAÇÃO CÍVEL 2001.01.00.019473-6/MT

Relatora p/ acórdão: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Julgamento: 07/12/07

## EMENTA

### **RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSÃO DE LAVRA DE OURO. REVOGAÇÃO PARCIAL. INVASÃO DAS ÁREAS POR GARIMPEIROS. INDENIZAÇÃO.**

I. Não caracterizada a responsabilidade do Poder Concedente pela invasão de garimpeiros, iniciada antes da outorga das concessões, e cujo recrudescimento impediu, durante certo tempo, a exploração das áreas concedidas, não tem procedência o pedido de indenização, pela União, do valor de todo o ouro das camadas superficiais extraído pelos garimpeiros invasores.

II. A revogação de quatro das quinze concessões de lavra outorgadas à Autora e a redução da área de exploração de outras duas, pelo Poder Concedente, implica o direito de indenização correspondente ao lucro que a empresa teria tido com a exploração da “reserva medida” das citadas jazidas, já que o concessionário não deu causa à caducidade da concessão.

III. Do valor da indenização deverá ser descontado o valor do ouro já extraído pela Autora, quando da revogação das concessões, bem como todos os custos do empreendimento, conforme apurado em liquidação de sentença.

IV. Dá-se parcial provimento à remessa oficial e às apelações da União Federal e da Autora.

## ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da Autora.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente pedido de indenização de empresa de mineração, condenando a União Federal ao pagamento das perdas e danos sofridas em razão da invasão que abrangeu áreas de concessões de lavra, cujo *quantum* deverá ser apurado em regular liquidação de sentença.

O Juiz *a quo* entendeu que ficou caracterizado o prejuízo suportado pela empresa de mineração em razão da invasão, por garimpeiros, de diversas áreas que lhe foram concedidas pela União Federal para a lavra de ouro, afirmando que a revogação de algumas portarias de concessão, para atender o interesse dos garimpeiros acabou por inviabilizar a exploração de toda a área.

Fundamentou sua decisão no disposto no art. 42 do Código de Mineração, Decreto-Lei 227/67, por entender que a responsabilidade da União é contratual, decorrente das concessões de lavra, acrescentando, ainda, que a responsabilidade extracontratual, reclamada pela autora é inexistente, uma vez que o Estado só responde pela omissão comprovadamente proposital, culposa ou dolosa, que, no caso dos autos, não restou provada.

O Órgão Julgador ressaltou cuidar-se de ação de indenização por perdas e danos ajuizada pela empresa de mineração em face da União Federal, em razão da revogação de quatro, das quatorze concessões de lavra de ouro que haviam sido outorgadas à empresa, bem como da redução de parte de duas áreas concedidas, para que elas fossem destinadas à criação de “reserva garimpeira” e exploradas por garimpeiros que já as haviam invadido, ato este que teria tornado inviável a exploração das demais áreas concedidas à empresa.

Na inicial, a empresa narra os acontecimentos, afirmando que se encontrava fazendo estudos e pesquisas na área desde 1979, tendo, para tanto, feito investimentos de grande monta.

Afirma que a primeira invasão ocorreu no dia 18 de março de 1987, quando mais de sessenta garimpeiros, comandados por três homens, invadiram as áreas que estavam sendo objeto de estudos para futura outorga das concessões, e que, se à ação desses poucos invasores, tivesse se seguido uma pronta e enérgica atuação das autoridades federais e do Estado de Mato Grosso, inúmeras vezes solicitada, não teria a situação chegado ao ponto em que chegou, com a invasão posterior das áreas por mais de quinze mil pessoas, tornando inviável o empreendimento que se supunha garantido, de forma absoluta, pelo poder concedente.

Prossegue narrando o desenrolar dos fatos que redundaram no ajuizamento de ação possessória contra os invasores, em 30.06.87, da qual a União Federal participou na qualidade de litisconsorte ativa.

Afirma que dentro desse contexto fático, apresenta-se irrefragável que não detém mais a titularidade das concessões que lhe foram regularmente outorgadas pela ré. Quatro delas por revogação pura e simples do poder concedente e as demais pela absoluta impossibilidade fática de continuar sua exploração.

Seu pedido, assim, na inicial, é no sentido de que a União Federal lhe indenize amplamente, por haver negado e retirado os meios necessários à continuação da atividade extrativa autorizada por ato administrativo existente, válido e eficaz.

Postulou ela indenização pelos danos emergentes e lucros cessantes, esclarecendo que se a União, após aprovado o relatório de pesquisa, houvesse decidido, com base no art. 42, do Código de Mineração, não outorgar a concessão, sua responsabilidade se limitaria à indenização pelos custos da pesquisa. Após concedido o direito de lavra, a indenização passaria a ser regida pelo Código Civil, abrangendo amplas perdas e danos. Nesta época, já havia a sentença na ação possessória, que arbitrara o prejuízo causado pelos garimpeiros e a autora não pretendeu executá-la contra a União. O dado novo que surgiu após o ajuizamento da ação foi apenas a liquidação por cálculos, promovida pela União contra os garimpeiros, que se limitou a atualizar o valor da indenização arbitrada pela sentença e extrair deste valor o percentual de honorários a ela devido.

A sentença julgou procedente pedido de indenização, condenando a União Federal ao pagamento das perdas e danos sofridas em razão da invasão que abrangeu as áreas das portarias de concessões de lavra, cujo *quantum* deverá ser apurado em regular liquidação de sentença, afastando o pedido, formulado na fase instrutória, de que o valor da indenização correspondesse ao arbitrado na ação possessória. Não esclareceu, todavia, em que consistiriam as perdas e danos a serem apuradas na fase de liquidação, donde o recurso de apelação da autora.

Salientou a Relatora para o acórdão, em seu voto, que de um lado, o fundamento jurídico da condenação foi o art. 42 do Código de Mineração, segundo o qual se a autorização de lavra for recusada o pesquisador terá direito de receber do Governo a indenização das despesas feitas com o trabalho de pesquisa, uma vez que haja sido aprovado o relatório. Interpretando-se a sentença a partir deste fundamento, as perdas e danos consistiriam apenas no ressarcimento do valor com a fase de pesquisa e respectivo relatório. A sentença julgou não ser a União responsável pela alegada omissão da qual teria decorrido a invasão de garimpeiros, mas apenas pelo descumprimento dos atos de concessão, responsabilidade designada pela própria sentença como contratual, a despeito de a concessão de lavra não ser contrato, mas ato unilateral.

De outro lado, todavia, no dispositivo da sentença consta condenação “pelas perdas e danos sofridos em razão da invasão que abrangeu as áreas das Portarias de concessões de lavra, cujo *quantum* deverá ser apurado em regular liquidação de sentença”. Ora, perdas e danos, não se confunde com a indenização prevista no art. 42 do Decreto-lei 227/67, até porque, como já relatado, este não foi o pedido. O pedi-

do foi de ampla indenização pelos prejuízos causados pela impossibilidade de lavra do ouro (danos emergentes e lucros cessantes).

Esta conclusão da sentença (perdas e danos decorrentes da invasão pelos garimpeiros) está em contradição com o fundamento da própria sentença no sentido de que a responsabilidade extracontratual, reclamada pela autora é inexistente, uma vez que o Estado só responde pela omissão comprovadamente proposital, culposa ou dolosa, que, no caso dos autos, não restou provada.

É relevante destacar que a autora, em 10.04.96, quando a causa tramitava perante o STF em decorrência da denúncia da lide ao Estado de Mato Grosso, informou que já tinha possibilidade de explorar as jazidas, motivo pelo qual renunciava ao pedido relativo aos lucros cessantes, mantendo-o, contudo, no tocante às perdas e danos. Foi aberta vista para a União Federal, tendo ela concordado com o pedido de desistência dos lucros cessantes. O pedido de desistência não foi homologado, porque o STF indeferiu a denúncia da lide ao Estado do Mato Grosso, os autos baixaram à origem e lá passou despercebido. Isso a despeito de já na origem, antes da sentença, a autora, em petição, haver reiterado a desistência do pedido de lucros cessantes.

É fato incontroverso que quatro, das quinze concessões de lavra de ouro outorgadas à empresa de mineração em 29.04.87, foram revogadas quase um ano depois, em 21.03.88, e que duas das áreas tiveram a sua extensão reduzida pelo mesmo ato, sendo agora certo também, conforme afirmado pela própria autora/apelante, que as demais áreas concedidas não tiveram sua exploração impedida definitivamente, tanto que em 1996 informou que elas estavam em condições de serem exploradas economicamente.

É certo, também, que a empresa mineradora conseguiu, durante algum tempo, explorar as jazidas apesar do clima tenso na região e das invasões estarem em curso, o que se constata do seu próprio relato sobre os acontecimentos feito na inicial e nas contra-razões de apelação.

Chega-se, assim, a uma primeira conclusão: a empresa de mineração não ficou impedida, definitivamente, de explorar todas as áreas objeto da concessão, e os garimpeiros invasores tiveram êxito na extração do ouro superficial, restando, assim, a ser extraído, o minério que se encontrava nas camadas mais profundas das jazidas e que, pelas próprias características da extração, somente poderia ser retirado por empresa especializada, com técnica e equipamentos adequados.

O trabalho de pesquisa feito pela empresa não foi, portanto, inútil, já que ela chegou a começar a extrair o ouro e passou a explorar as áreas concedidas após o seu abandono pelos garimpeiros.

Não obstante esses fatos, a sentença recorrida condenou a União Federal ao pagamento de indenização com fundamento no art. 42 do Código de Mineração. Incorreu a sentença apelada, por dois motivos, em erro, porque, em primeiro lugar, o referido dispositivo se aplica somente aos casos em que há negativa de autorização de lavra, o que não ocorreu no caso dos autos em que, à empresa de mineração, já havia sido concedido o direito de exploração das jazidas por meio das portarias de concessão e, em segundo lugar, porque, mesmo que se admita a aplicação desse

dispositivo ao presente caso, dadas as suas peculiaridades, não foram infrutíferos os investimentos em pesquisa feitos pela empresa, que durante quase um ano explorou, embora com dificuldades, as jazidas e, anos depois, pôde continuar suas atividades após a pacificação dos conflitos nas áreas concedidas.

A interpretação mais plausível da sentença, segundo sua própria fundamentação, como visto, é no sentido de que ela se limitou a determinar o pagamento das despesas feitas em decorrência da autorização de pesquisa, com base no art. 42 do Código de Minas.

Não merece êxito a pretensão de que seja a União condenada ao pagamento do valor de todo o ouro retirado pelos garimpeiros, e, muito menos, a pretensão deduzida na fase instrutória de que seja, nesses autos, fixado como valor devido aquele encontrado pela sentença na ação possessória, valor este que não corresponde ao extraído pelos garimpeiros.

Conforme claramente demonstrado nos autos e, ao contrário do que afirma a empresa de mineração nas suas contra-razões à apelação da União, a ação possessória não foi ajuizada imediatamente após a primeira invasão que ocorreu em 18.03.87, quando ainda não haviam sido editadas as portarias de concessão da lavra.

Ciente da invasão, a autora silenciou, aguardando a edição das portarias de concessão, o que somente ocorreu quarenta dias após, em 28.04.87, com publicação no Diário Oficial em 29.04.87. A ação de reintegração de posse foi ajuizada em 30.06.87, quase 4 meses após a invasão, tendo ao pólo ativo imediatamente aderido a União. A decisão liminar na referida ação de manutenção de posse foi datada de 02.07.87. Após a decisão liminar, passou a haver vigilância da Polícia Militar no local, conforme descrito nos autos, que já antevia a utopia que seria a pretendida missão de impedir a ocupação de 14.000 hectares de terra rica em ouro.

Se a empresa mineradora, que já trabalhava na área, houvesse comunicado à União a invasão de garimpeiros a conduta mais provável teria sido a solução da questão antes da outorga das concessões. Até este momento, a autora tinha direito apenas ao ressarcimento dos custos da pesquisa e não ao valor do ouro contido nas jazidas (Código de Mineração, art. 42).

A atitude da autora de omitir a situação, deixando para ajuizar ação de manutenção de posse meses após a publicação das portarias de concessão da lavra, caracteriza sua concorrência para o evento que a vitimou, assim como ao Poder Concedente.

Com efeito, ao silenciar sobre a invasão até a edição das portarias de concessão de lavra, evitou que o Poder Concedente tomasse conhecimento dos fatos que poderiam aconselhar outra decisão. Impedir-se-ia, com isso, a inevitável responsabilização da União pela revogação de parte das concessões, solução que parece ter sido uma tentativa de apaziguar os ânimos, com a destinação de parte das jazidas aos garimpeiros, e a manutenção das demais áreas em poder da empresa mineradora.

O que sucedeu depois, com a invasão generalizada de todas as áreas concedi-



das e a inviabilização temporária da exploração, não pode ser atribuído à ação ou à omissão da União Federal que, tal como a mineradora, acabou sendo vítima dessas invasões, já que se viu compelida a revogar algumas das concessões, arcando, agora, com pesado ônus financeiro dessa decisão, e ficou privada de arrecadar o que lhe seria atribuído com a extração legal do minério do qual detinha o domínio (CF, art. 176).

Merece destaque, ainda, o fato de que não foi cumprido, pela mineradora, todo o rito estabelecido pelo Código de Mineração, tendo em vista que, conforme ela própria admite, nunca foi imitada, formalmente, na posse da jazida, conforme exige o art. 44 do Código de Mineração, regulamentado pelos artigos 66 e 67 do Decreto 62.934/68.

Com efeito, o art. 44, do Código de Mineração, prevê que “o titular da concessão de lavra requererá ao DNPM a posse da jazida, dentro de noventa dias a contar da data da publicação da respectiva portaria no Diário Oficial da União”, tratando-se de ato solene, do qual participa técnico do DNPM, e que tem por objeto a delimitação da área a ser explorada, e a publicidade da concessão aos confrontantes da área que são, inclusive, intimados a participar do ato.

Assim, ao deixar de tomar as providências previstas nos artigos 44 e seguintes do Código de Mineração e nos artigos 66 e seguintes do respectivo Decreto Regulamentar 62.934, a autora, além de descumprir dever legal que lhe era imposto antes de dar início à extração, impossibilitou, mais uma vez, que a União tomasse ciência da situação do local, e adotasse as providências mais oportunas.

Verifica-se, de todo o exposto, que a atuação da mineradora não seguiu o rito legal de imissão de posse como pressuposto para a exploração e nem mesmo o cronograma do Plano de Aproveitamento Econômico aprovado pelo DNPM, talvez, em parte, em função da premência causada pelos acontecimentos que se iniciaram com a invasão anterior às outorgas. Ela contribuiu para que os fatos se desenrolassem do modo como aconteceram, não estando isenta de responsabilidade, não se podendo entender, assim, ter sido ela mera vítima de omissão das autoridades. Descabida, em consequência, a pretensão da empresa mineradora em receber, da União Federal, o valor de todo o ouro extraído pelos garimpeiros.

Quanto a esta pretensão, ressalta que sequer se sabe a quantidade do ouro extraído pelos garimpeiros. Ao contrário do sustentado pela autora em sua apelação, a perícia feita nos autos da ação possessória não revelou a quantidade e nem o valor do ouro retirado pelos garimpeiros.

O valor que a sentença na ação possessória arbitrou a título de indenização a ser paga pelos garimpeiros invasores à autora corresponde à estimativa do ouro que, consoante o Plano Econômico de Aproveitamento de Lavra, seria por ela extraído no tocante às portarias de lavra não revogadas. Isso porque, quanto ao valor do ouro que a autora deixaria de extrair nas áreas relativas às portarias revogadas, a sentença considerou que os garimpeiros não mais tinham responsabilidade, devendo o pedido de indenização, neste ponto, ser dirigido, em outra ação, contra a União.

O pressuposto da sentença na ação possessória foi o de que a lavra estaria definitivamente impossibilitada nas áreas referentes às portarias não revogadas e,

portanto, os invasores deveriam indenizar a autora dos valores totais que ela deixaria de lavar com base no Plano Econômico de Aproveitamento de Lavra aprovado pelo DNPM e não apenas dos valores que eles efetivamente retiraram da terra, valores estes que a perícia afirmara ser impossível calcular.

Este pressuposto revelou-se equivocado, como visto, pois a própria autora, em 1996, protocolou petição afirmando que, atualmente, há condições de exploração das jazidas relativas às portarias não revogadas. Assim, a execução da sentença, na forma como proferida, ocasionaria o recebimento em duplicidade do valor do mesmo ouro, a título de indenização à qual foram condenados os garimpeiros, e como lavra realizada após 1996.

Esta sentença equivocada não pode ser, todavia, executada contra a União, pois não foi contra a União proferida e, portanto, a União sequer teria tido interesse em dela recorrer.

A autora sustenta, em suas contra-razões, que o valor arbitrado na sentença da ação possessória corresponderia ao ouro superficial, extraído pelos garimpeiros, e que o ouro restante estaria em camadas mais profundas, que seria objeto de pesquisa e exploração em uma segunda fase, com a formal declaração de sua existência e nova autorização de lavra. Nesta segunda fase, é que se compreenderiam os lucros cessantes. Essa alegação não guarda relação alguma com o apurado na perícia e nem com os cálculos da sentença na possessória, que se basearam, repita-se, não no ouro extraído pelos garimpeiros, mas no ouro estimado no Plano Econômico de Aproveitamento de Lavra, documento apresentado pela autora ao DNPM, após o final da pesquisa, no qual foi mensurada a “reserva medida”, ou seja, a quantidade mínima de ouro constante das pesquisas e que torna o empreendimento viável.

A pretensão de receber, da União, a título de indenização, todo o ouro calculado no Plano Econômico de Aproveitamento de Lavra para as jazidas de que permaneceu titular e que admitiu, em 1996, havia novamente condições de explorar é manifestamente descabida. Implicaria o enriquecimento indevido da autora, que receberia, a título de indenização, o valor total do ouro estimado para as jazidas e continuaria com o direito de explorar as mesmas jazidas, agora abandonadas pelos garimpeiros, que dela extraíram apenas o ouro superficial, ouro este que a perícia não pode calcular.

Por outro lado, é inegável que foram revogadas quatro das quinze concessões outorgadas à empresa, sendo que outras duas áreas tiveram seus limites reduzidos. Segundo a perícia, baseada no Plano Econômico de Aproveitamento de Lavra, a “reserva medida” da área inicial das concessões (15 portarias) era de 4.758 quilos. Após a revogação e redução mencionadas, a “reserva medida” das concessões mantidas na titularidade da autora passou a ser de 3.650 quilos.

Este é o prejuízo que deve ser indenizado à autora, a saber, o lucro que ela teria tido com a exploração da “reserva medida” de ouro (1.108 Kg) nestas áreas que lhe foram concedidas e, depois, retiradas, por ato do Poder Concedente, sem que ela tivesse dado causa à caducidade da concessão.

As riquezas do subsolo pertencem à União Federal, conforme dispõe o art. 176 da CF, estando expressamente prevista, no § 1º, a possibilidade de concessão

para exploração desses recursos, pertencendo ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

Assim, a concessão de lavra é um ato unilateral pelo qual o Presidente da República confere ao concessionário o direito de lavrar determinada jazida ou mina. O título de concessão de lavra é um bem jurídico de valor econômico que se integra no patrimônio de seu titular, ficando a União obrigada a indenizar o concessionário da lavra toda vez que suprimir ou restringir a concessão.

Diante do exposto, é devida pela União Federal indenização à autora em decorrência da revogação de quatro, das quatorze portarias de concessão, e da redução da área de outras duas concessões, o que deverá ser feito tomando por base a “reserva medida” referente às jazidas localizadas nessas áreas, conforme relatórios de pesquisa aprovados pelo DNMP, deduzido o valor do ouro já extraído por ela, bem como todos os custos do empreendimento, o que deverá ser apurado em liquidação de sentença.

Em relação às demais áreas não é devida indenização, porque a sua invasão pelos garimpeiros, com a conseqüente inviabilização temporária de exploração, não pode ser atribuída à União Federal, devendo ser considerado, ainda, que a empresa voltou a poder explorá-las.

A Turma deu parcial provimento ao recurso da União Federal, à remessa oficial e à apelação da autora.

## Sétima Turma

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2007.34.00.002413-6/DF

Relator: Desembargador Federal Antônio Ezequiel

Julgamento: 18/12/07

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. IBAMA. MULTA IMPOSTA POR TRANSPORTAR MADEIRA SEM A INDICAÇÃO DA PLACA DO VEÍCULO CONTRATADO PARA ESSE FIM. DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA POSTA NO ART. 3º, § 5º, DA IN N. 112/2006 DO IBAMA.**

I. Nos termos da IN n. 112/2006, do IBAMA, “é obrigatório o preenchimento dos campos relativos ao veículo a ser utilizado no transporte e da descrição do trajeto da carga”.

II. Descumprida essa obrigação, é legítima a imposição de multa ao dono da madeira transportada.

III. Apelação não provida.

### ACÓRDÃO

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

Foi impetrado mandado de segurança contra ato do Superintendente do Ibama,

visando o cancelamento e decretação de nulidade de auto de infração, ou a redução da multa nele fixada.

Alegou a impetrante que o Ibama implantou novo sistema eletrônico, Documento de Origem Florestal - DOF, para controle do fluxo de madeira e produtos florestais da Amazônia, sem, no entanto, oferecer treinamento adequado aos seus técnicos.

Asseverou que se cadastrou em tal sistema e obteve aprovação prévia para operá-lo, tendo solicitado, preenchido e emitido, pela *internet*, o DOF referente à operação objeto do presente feito, o qual, mesmo considerado autêntico pelos fiscais do Ibama, não impediu a apreensão da carga, pois o seu “campo 30”, destinado à indicação da placa/registo do veículo contratado para o transporte foi considerado incorretamente preenchido, visto que nele constou a expressão “a contratar”. Alega que os motivos para o preenchimento incorreto foram: o fato de o frete ter sido contratado em momento posterior à emissão do DOF e a não informação correta pelo Ibama acerca da necessidade de precisão no preenchimento daquele campo.

Deferida em parte a liminar para determinar ao Ibama a liberação da madeira apreendida, depois de comprovado o depósito judicial no valor de R\$ 6.805,19, foram mantidas íntegras todas as demais determinações do auto de infração até ulterior deliberação.

A Juíza *a quo* concedeu, em parte, a segurança, para reduzir o valor da multa, a ser calculada com base em seu patamar mínimo, R\$ 100,00 (cem reais) por metro cúbico de madeira apreendida.

Na apelação, sustenta a recorrente que “exigir o perfeito preenchimento de um formulário quando o próprio sistema disponibilizado pela Administração o emite validamente com suposto vício, que por si só não é capaz de gerar o desvirtuamento do documento emitido e em razão disto, apreender mercadoria extraída e processada legalmente, além de estipular multa em valor excessivo, em nada atinge a finalidade das normas apontadas pela fiscalização como desrespeitadas”.

Ao analisar o apelo, a Sétima Turma entendeu que ainda que estranha a sistemática adotada pelo Ibama, que permite a emissão eletrônica de guia (Documento de Origem Florestal – DOF) sem o preenchimento de campo por ele mesmo considerado obrigatório, facilitando, assim, a prática de fraude pelo uso da guia para mais de um transporte, é certo que constitui obrigação do proprietário da madeira a ser transportada a observância, para emissão de tal documento, da exigência contida no § 5º do art. 3º da IN 112/06. No caso, verifica-se que, de fato, o DOF traz no campo 30, a informação “A CONTRATAR”, sem mencionar a placa do veículo que transportava a madeira no momento da apreensão, o que infringe o disposto no referido dispositivo. Não é aceitável, também, diante da presunção de legalidade dos atos administrativos, a simples afirmativa da apelante de que o fato que gerou a apreensão da madeira ocorreu por haver ela contratado o transporte após a emissão da guia, o que é providência de sua própria esfera e conveniência. Assim, reduzida a multa ao mínimo legal, sem recurso do Ibama, no ponto, é de manter-se a sentença apelada, razão pela qual a Turma negou provimento à apelação.

APELAÇÃO CÍVEL 2005.35.00.003938-8/GO

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 07/12/07

### EMENTA

#### **ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. MULTA. LEI 9.933/1999. PORTARIA INMETRO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA.**

I. O direito administrativo sancionador está adstrito aos princípios da legalidade e da tipicidade, como consectários das garantias constitucionais (REsp 704570/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 04/06/2007, p. 302). Portaria regulamentar não tem o condão de estabelecer condutas passíveis de penalidade, nem as respectivas sanções.

II. O tipo sancionador, a ação proibida, deve estar claramente descrito na lei (art. 5º, XXXVI, CF/1988), o que não ocorre na Lei 9.933/1999. Não há taxativamente descrita nenhuma conduta comissiva ou omissiva que dê azo a penalidade, o que gera nulidade dos atos que aplicaram sanção administrativa de multa ao administrado com fundamento nas leis em destaque e em Portaria do INMETRO.

III. O poder regulamentar deve ser posterior à lei, ou seja, o ato regulamentar pressupõe a existência da norma a ser regulamentada.

IV. Apelação a que se dá provimento.

### ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de nulidade de auto de infração lavrado em decorrência da reprovação do produto comercializado pela apelante em exame pericial realizado pelo Inmetro.

A Juíza *a quo* não acolheu a alegação de nulidade do auto de infração, sob o argumento de que o fundamento para a aplicação das penalidades não estava previsto somente nas portarias expedidas pelo Inmetro e Conmetro, e sim na Lei 9.933/99. Entendeu a magistrada que as autuações foram efetuadas por órgão investido de competência normativa e poder de polícia para fiscalizar e aplicar sanções, conforme disciplinam as Leis 5.966/73 e 9.933/99, não se podendo considerar violado o princípio da legalidade, muito menos se afirmar a inconstitucionalidade por ausência de lei em sentido formal.

A apelante sustenta a nulidade da autuação, em face da ausência de regulamentação da Lei 9.933/99, de sorte que o Inmetro não poderia aplicar as penalidades simplesmente porque os dispositivos que as embasaram ainda não foram regulamentados. Alega terem sido ofendidos os princípios da ampla defesa e do contraditório na fase administrativa, posto que o procedimento administrativo jamais foi examinado por comissão permanente, haja vista que ela nem mesmo existe. Aduz que a Lei 9.933/99 não poderia delegar ao Conmetro competência para criar normas

de conduta e penalidades para quem não as tem por ser atribuição exclusiva do Congresso Nacional.

No caso dos autos, a controvérsia gira em torno do exame da legalidade da multa aplicada à empresa apelante em virtude de ter sido reprovado o produto por ela comercializado em exame pericial quantitativo realizado pelo Inmetro, no exercício do poder de polícia.

Os autos de infração que aplicaram a penalidade de multa à autora tiveram como base infração ao disposto nos itens 1º e 5º da Lei 9.933/99 e item 5.1.1 do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria Inmetro 74/95.

Cabe ao Inmetro ou às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia, conforme dispõe o artigo 8º da Lei 9.933/99, processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as penalidades de advertência, multa, interdição, apreensão ou inutilização.

Na doutrina de Hely Lopes Meirelles o poder de polícia consiste na faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado, ou seja, é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual.

No caso do Inmetro, o poder de polícia consiste em verificar, entre outros, que o peso nominal descrito nas embalagens dos produtos colocados no mercado corresponde ao que realmente existe nos recipientes, ou, ao menos, que se encontram na margem tolerável de diferença.

A norma legal tida por violada pela apelante é a Lei 9.933/99, que dispõe sobre as competências do Conmetro e do Inmetro, institui a Taxa de Serviços Metrológicos e dá outras providências. Trata-se de preceito legal em branco, visto remeter à integração posterior, perfeitamente verificável na esfera administrativa.

No entanto, a imposição de penalidade ao administrado deve obedecer ao princípio da legalidade, bem por isto, tanto infrações administrativas como suas correspondentes sanções têm que ser instituídas em lei, e não em regulamento, instrução ou portaria.

O direito administrativo sancionador está adstrito aos princípios da legalidade e da tipicidade, como consectários das garantias constitucionais. Assim, o tipo sancionador, a ação ou omissão proibida, deve estar claramente descrito na lei, o que não ocorre no caso, pois não há na Lei 9.933/99 nenhuma conduta comissiva ou omissiva que, uma vez verificada, enseja ao administrado uma penalidade.

Assim, para que seja válida e eficaz, a norma incriminadora deve ser taxativa, deve descrever o núcleo essencial da conduta proibida. Não vale, para tanto, afirmar constituir infração a ação ou omissão contrária aos deveres jurídicos instituídos nos campos da Metrologia Legal e da Certificação Compulsória da Conformidade de produtos, de processos e de serviços (art. 7º), pois a assertiva é obscura e abre margem à discricionariedade do administrador na verificação de infrações e imposição de sanções, o que é vedado — *nula poena sine praevia lege* — não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (art. 5º, XXXIX, CF/1988),

preceito a ser observado também para o caso de infração administrativa.

A norma regulamentar pode até prever as hipóteses de incidência da norma incriminadora, mas dentro dos estreitos limites estabelecidos pela lei. Conforme a Lei 9.933/99, incumbe ao Inmetro elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, bem assim os desvios tolerados (art. 3º, II). Nada mais fizeram as Portarias Inmetro 74/95 e 96/00 do que regulamentar o quanto descrito no inciso em destaque.

Porém, a portaria não pode estabelecer tipo incriminador à guisa de complementar a lei, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, pois o ordenamento jurídico pátrio não admite que o decreto regulamentador, no exercício de seu mister, extrapole os limites impostos pela lei.

Há de se verificar, também, que a Portaria 74/95 é anterior à Lei que supostamente regulamenta, o que não pode ser aceito. A norma regulamentar — portaria — não pode ser convalidada por lei em branco posterior. O poder regulamentar há de ser posterior à lei, cujos limites lhe impõem, de forma que o ato regulamentar pressupõe a existência da norma a ser regulamentada.

Desta feita, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, conforme a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudecer.

Não há, pois, fundamento legal a embasar a cominação de pena de multa imposta ao apelante, o que gera a nulidade dos autos de infração, por ausência de tipicidade.

A Lei 9.933/99, no art. 13, revogou expressamente o disposto no art. 9º da Lei 5.966/73, que enumerava as possíveis penalidades cabíveis ao infrator da referida norma, de sorte que incabível qualquer sanção com base na lei revogada, tampouco em portaria que a regulamentava.

Com esses argumentos, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação e declarou nulo o auto de infração e a multa dele decorrente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2005.33.00.025834-0/BA

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 11/12/07

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. SIMPLES. PARCELAMENTO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.317/1996. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE**

**PEQUENO PORTE ASSEGURADO. FAVOR FISCAL DECORRENTE DE POLÍTICA FISCAL E ECONÔMICA. AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PELA LEI 10.964/2004. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.**

I. O art. 6º, § 2º, da Lei 9.317/1996 contém a vedação expressa ao parcelamento de débitos tributários às empresas optantes do SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

II. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei impõe restrições às empresas optantes pelo SIMPLES, uma vez que o favor fiscal concedido às microempresas e às empresas de pequeno porte, pelo SIMPLES, *decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social*.

III. A Lei 10.925/2004, de forma excepcional, autorizou o parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, limitando-o aos débitos com vencimento até 30/06/2004, e desde que o pagamento da primeira parcela tenha sido efetuado até 30/09/2004.

IV. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

Cuida-se de apelação interposta de sentença que denegou a segurança pleiteada objetivando o parcelamento de débito inscrito em dívida ativa. O magistrado sentenciante consignou a existência de vedação expressa na Lei 9.317/96, a obstar o parcelamento pretendido às empresas optantes pelo Simples, ressaltando que, por se tratar de regime especial, as regras que o disciplinam devem ser interpretadas de forma restritiva, sem qualquer ampliação, flexibilização ou extensão do seu alcance e sentido, ante o que dispõe o art. 111 do CTN.

Em suas razões de apelação, a empresa impetrante afirma ter o direito líquido e certo ao parcelamento de débitos tributários, o qual é genericamente assegurado a todos os contribuintes pela Lei 10.522/02. Aduz que o § 2º do art. 6º da Lei 9.317/96, ao dispor que os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no Simples não poderão ser objeto de parcelamento, é inconstitucional, uma vez que há expressa previsão na Constituição Federal no sentido de que seja assegurado tratamento diferenciado e benéfico às microempresas e empresas de pequeno porte, consoante os arts. 146, III, d; 170, IX; e 179. Portanto, sendo este o objetivo positivamente consagrado pelo ordenamento jurídico brasileiro, é ilegítimo ao administrador ou ao julgador aplicar norma legal incompatível com a ordem constitucional.

Sustenta que excetuar as empresas inscritas no Simples de realizarem o parcelamento de seus débitos é conferir tratamento mais rígido a estas, ofendendo, ainda, o princípio da igualdade.

Afirma que a Lei 10.522/02 revogou a regra impeditiva da Lei 9.317/96, pois não incluiu no rol taxativo de casos em que é vedado o parcelamento as microempresas e empresas de pequeno porte inscritas no Simples, ao revés, previu a concessão do parcelamento para estas, dispensando-as, inclusive de apresentarem garantia de pagamento do débito, nos termos do § 1º do art. 11 da referida lei.



Ao final, refuta a aplicação do art. 111 do CTN, pois o entende restrito a hipóteses diferentes do caso em tela.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples foi instituído pela Lei 9.317/96, com o objetivo de conferir especial tratamento tributário às microempresas e empresas de pequeno porte. Consubstancia-se no atendimento, pelo legislador ordinário, do mandamento constitucional que previu tratamento diferenciado a esses tipos de empresas.

Todavia, a legislação ordinária instituidora do Simples, no art. 6º, § 2º, vedou o parcelamento de débitos tributários às pessoas jurídicas inscritas no referido sistema.

Apesar de a Lei 10.522/02 estabelecer que possam ser parcelados débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nessa lei, tal comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do Simples, porquanto a Lei 9.317/96, que é norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa tal pretensão.

Em caso semelhante ao dos autos, o STF consignou que as restrições impostas pela Lei 9.317/96 estão em harmonia com os princípios contidos nos arts. 150, II, e 179 da Constituição Federal.

Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei impõe restrições às empresas optantes pelo Simples, uma vez que o favor fiscal concedido às microempresas e às empresas de pequeno porte decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando ao interesse social, devendo, ainda, sua interpretação ser literal, consoante a dicção do art. 111 do CTN.

Todavia, de forma excepcional, o legislador ordinário autorizou o parcelamento dos débitos das empresas optantes do Simples, na forma da Lei 10.925/04, limitando-o aos débitos com vencimento até 30/06/04, e desde que o pagamento da primeira parcela tenha sido efetuado até 30/09/04.

Na espécie dos autos, os débitos que se pretende parcelar têm vencimentos anteriores a 30/06/04, período em que foi autorizado o parcelamento dos débitos pela legislação infraconstitucional. No entanto, o parcelamento pretendido foi requerido em data posterior ao prazo estipulado pela referida lei, haja vista que a inscrição em dívida ativa ocorreu em 22/09/05, e, conforme notícia a impetrante na inicial, somente após a inscrição em dívida ativa é que tentou o parcelamento, via internet, do débito em questão.

Com esses fundamentos, a Turma negou provimento à apelação.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1999.38.00.031667-5/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 11/12/07

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. INMETRO. IPEM/MG. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INOCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DE BOMBAS DE COMBUSTÍVEL. COBRANÇA DE PREÇO PÚBLICO. ILEGALIDADE. ATIVIDADE TÍPICA ESTATAL, COMPULSORIEDADE, PODER DE POLÍCIA. NATUREZA JURÍDICA. TAXA.**

I. Tratando-se de mandado de segurança, a doutrina e a jurisprudência firmaram entendimento de que a autoridade coatora é aquela que ordena ou omite o ato impugnado e que dispõe de poderes para revê-lo.

II. À luz do art. 145, II e § 2º, da CF/1988 e dos arts. 77 a 79 do CTN, entende-se por taxa a espécie tributária que tem por fato gerador a atuação estatal decorrente do exercício do poder de polícia ou da utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

III. A aferição de bombas medidoras de combustível não se caracteriza como preço público, mas como taxa, tendo em vista que o serviço realizado pelo INMETRO ou por delegação ao IPEM constitui atividade estatal típica, compulsória, decorrente do exercício do poder de polícia.

IV. Apelações e a remessa oficial a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

Cuida-se apelações interpostas pelo Instituto Nacional de Metrologia Normatização e Qualidade Industrial – Inmetro e pelo Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Minas Gerais – IpeM/MG de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido para que as autoridades impetradas se abstivessem de cobrar pelos serviços de verificação e aferição das bombas medidoras de combustíveis dos impetrantes, enquanto inexistir lei instituindo a taxa contraprestacional por esses serviços, sem prejuízo da ação fiscalizadora, afastando, também, a inscrição em dívida ativa e a eventual recusa de fornecimento de certidão negativa de débito fiscal relativamente a essas verificações e aferições.

O magistrado de origem entendeu que se tratando de tributo, e não de preço público, deveria essa taxa ter sua base de cálculo, alíquota e contribuintes calculados em lei, à luz do princípio da estrita legalidade. Inexistindo lei, a cobrança pelo exercício de poder de polícia mostra-se irregular, eis que resolução é mero ato administrativo, não obstante seu caráter normativo.

Em suas razões de apelação, o Inmetro sustenta que os serviços de metrologia têm custo operacional que deve ser suportado diretamente pelos seus usuários, uma vez que não seria justo rateá-lo entre todos os cidadãos, por impostos gerais. Esse custo é representado pelo preço público, previsto na alínea b do art. 7º da Lei 5.966/73, rechaçando por aí qualquer alegação ou juízo de diversificação destinatária da arrecadação que não seja o próprio prestador de serviços. Aduz que os serviços de aferições metrológicas não constituem exação decorrente do poder de polícia administrativa do Estado, que são serviço técnico especializado, que, em princípio, poderiam ser também executados por particulares.

O Ipem/MG, em sua apelação, ratificou as razões expendidas na apelação interposta pelo Inmetro.

A Oitava Turma afastou a preliminar de ilegitimidade passiva do Ipem/MG, uma vez que ele é o órgão executor da metrologia no Estado de Minas Gerais, mediante convênio firmado entre o Inmetro e o governo do Estado de Minas Gerais, considerando que autoridade coatora é a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa simples normas para a execução. Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada.

No mérito, ressaltou que a discussão posta nos autos diz respeito à natureza jurídica dos valores cobrados dos impetrantes em função das aferições de bombas de medição de combustível, se possuem natureza de taxa ou de preço público.

A palavra taxa é imprecisa, porque na linguagem jurídica pode significar preço público ou contraprestação por serviço. Daí a preocupação do direito pretoriano em estabelecer a diferença dos institutos, o que ensejou a edição da Súmula 545 do Supremo Tribunal Federal, que dispôs em seu texto não se confundirem preços de serviços públicos e taxas, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias, e têm sua cobrança condicionada à previa autorização orçamentária, em relação à lei que as institui.

Taxa é a espécie tributária que tem por fato gerador a atuação estatal decorrente do exercício do poder de polícia ou da utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, à luz do art. 145, II e § 2º, da CF/1988 e dos arts. 77 a 79 do CTN.

O serviço público prestado ao contribuinte, como fato gerador da taxa, deve ser específico, quando possa ser destacado em unidades autônomas de intervenção, de unidade, ou de necessidades públicas; divisível, quando suscetível de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários, sendo esta a intenção do constituinte originário; e ter como fator a atuação estatal decorrente do exercício do poder de polícia.

Na hipótese dos autos, a aferição de bombas medidoras de combustível não se caracteriza como preço público, mas como taxa, tendo em vista que o serviço realizado pelo Inmetro ou por delegação ao Ipem constitui atividade estatal típica, compulsória, decorrente do exercício do poder de polícia.

Não obstante o art. 7º, b, da Lei 5.966/73 prever a cobrança de preço público por esse serviço, a compulsoriedade da exação descaracteriza-a como tal, sobretudo por envolver atividade estatal típica.

Com relação à Resolução Conmetro 11/88 dispor sobre a fixação de denominação de preço público como forma de remuneração de serviços de aferição e verificação de bombas de combustível, esta se revela ilegítima, uma vez que não cumpre com a exigência legal para a instituição de tributo, prevista no art. 150, I, da Constituição Federal.

A aferição de bombas medidoras de combustível trata-se de taxa, e por ser considerada tributo, a hipótese de incidência deveria ter sua base de cálculo, alíquota

e contribuintes fundamentados em lei (art. 150, I, da CF c/c o art. 3º do CTN), em face do princípio da legalidade. Portanto, inexistindo lei, sua cobrança pelo exercício de poder de polícia assentada em resolução se torna irregular e ilegal.

Até a entrada em vigor da Lei 9.933/99 — que instituiu a Taxa de Serviços Metroológicos, no art. 11, dispondo que tem como fato gerador o exercício do poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal pelo Inmetro e pelas entidades de direito público que detiverem delegação — a taxa era indevida.

Assim, como nos autos se discute a cobrança realizada à luz da legislação anterior, que não cumpria a exigência de lei formal definindo os aspectos da hipótese de incidência, a Turma Julgadora concluiu que deve ser confirmada a sentença de procedência, negando provimento às apelações e à remessa oficial.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007.01.00.046273-9/BA

Relator: Juiz Federal Osmane Antonio dos Santos (convocado)

Julgamento: 14/12/07

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACOMPANHAMENTO PROCESSUAL PELA *INTERNET* DO TRIBUNAL. SISTEMA *PUSH*. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO DO SISTEMA. PERDA DO PRAZO PARA A PRÁTICA DE ATO PROCESSUAL. PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IRRELEVÂNCIA DA PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA.**

I. Colocado à disposição das partes o serviço da *internet* do Tribunal (sistema *push*), deve ser prestado de forma eficaz.

II. Embora o ato processual tenha sido publicado no Diário da Justiça, a falta de registro no sistema da *internet* do Tribunal importou na perda do prazo recursal, razão por que o prazo deve ser restituído à parte.

III. É sabido que o sistema processual da *internet* do Tribunal não é um veículo oficial de publicação, no entanto não se pode olvidar que a evolução tecnológica é um fenômeno irreversível diante da globalização. Evolução, inclusive, seguida pelo Poder Judiciário, como são exemplos os Juizados Especiais virtuais, a lei de informatização do processo (Lei 11.419/2006), revistas eletrônicas de jurisprudência, *Diário da Justiça Eletrônico*, convênios para intercâmbio de dados com outros tribunais, principalmente os superiores, *e-Jus* - unificação dos sistemas judiciais da Justiça Federal da Primeira Região de primeiro e segundo graus -, protocolo postal etc.

IV. Agravo a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Decide a Turma dar provimento ao agravo de instrumento, por unanimidade.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de reabertura de prazo para manifestação quanto à sentença que julgou improcedente a pretensão da ora agravante.

Em suas razões, sustenta ter acompanhado o sistema processual da Seção

Judiciária e verificado, no dia 06/07/07, a devolução do processo com sentença de mérito, com pedido improcedente. Recebida na Secretaria do Juízo em 20/07/07, a sentença foi registrada na mesma data, e ordenada, em 23/07/07, sua publicação. Não informada a data da publicação, afirma que aguardou essa informação pelo sistema eletrônico da rede de computadores da Seção Judiciária. Entretanto, foi surpreendida com a informação subsequente, datada de 26/09/07, consistente na intimação do réu para se manifestar sobre a sentença. Procurou, então, a Secretaria do Juízo, tendo sido informada de que a sentença já havia sido publicada no DJU e que esgotara o prazo para seu recurso.

Requeru o restabelecimento do prazo processual e seu pedido foi negado ao argumento de que o sistema de consulta processual via *internet* permite o acompanhamento pelas partes, por sua conta e risco, do andamento dos feitos, não tendo o condão, todavia, de alterar as regras processuais de contagem dos prazos. Funciona ele como um instrumento de comodidade para as partes, sem afastar, porém, os ônus processuais atribuídos aos litigantes, porque privado de caráter oficial.

Assevera que muito embora o sistema processual do Tribunal não seja um veículo oficial de publicações de atos processuais, é certo que, diante do avanço tecnológico pelo qual passa o Poder Judiciário, com a informatização e virtualização do processo, é inaceitável que essa ferramenta não seja, no mínimo, alimentada com informações precisas, como a data da publicação da sentença no Diário da Justiça, tendo os advogados de se valerem exclusivamente da publicação no DJU.

Alega, também, que são dois os advogados do processo e que a sentença, pelo que se colhe do DJU, foi publicada única e exclusivamente em nome do primeiro, em inquestionável ofensa ao art. 236, II, do CPC.

A Oitava Turma refutou a alegação da agravante quanto ao fato de a publicação ser efetivada apenas em nome de um dos advogados, quando dois eram os seus patronos, pois, além de não existirem nos autos ressalvas nesse sentido, a lei não exige que essa publicação deva se dar em nome de todos os advogados constituídos.

No que diz respeito ao outro argumento que fundamenta o inconformismo da agravante, verifica-se que, como demonstrado, não ocorreu falha ou errônea divulgação, via *internet*, de informações processuais, mas, sim, omissão de alimentação desse sistema pelo serventário da Justiça, ao não registrar, em tempo real, as informações necessárias às providências recursais da recorrente.

Ressalte-se, ainda, que a agravante, segundo relata, sempre acompanhou o andamento desses autos pelo sistema processual *push*, no qual se cadastrou quando do ajuizamento da ação, e que o sistema sempre foi fiel ao andamento do processo, sendo incompreensível a falha que lhe causou prejuízo.

Nesse contexto, a despeito de se reconhecer que o sistema processual da *internet* do Tribunal não é um veículo oficial, não se pode olvidar que a evolução tecnológica é um fenômeno irreversível diante da globalização. Evolução, inclusive, seguida pelo Poder Judiciário, como são exemplos os Juizados Especiais virtuais, a lei de informatização do processo (Lei 11.419/06), revistas eletrônicas de jurisprudência, Diário da Justiça Eletrônico, convênios para intercâmbio de dados com outros tribunais, principalmente os superiores, e-*Jus*: unificação dos sistemas judiciais da

Justiça Federal da Primeira Região de primeiro e segundo graus, protocolo postal e etc.

Assim, mesmo que não se possa negar seja dever do advogado a consulta ao Diário da Justiça, que é o veículo oficial de publicação dos atos processuais, é forçoso reconhecer que a falta de alimentação do sistema processual da *internet* do Tribunal, ao qual o advogado se cadastrou, via sistema *push*, também contribuiu para que a agravante perdesse o prazo para recorrer da sentença.

Em conclusão, mesmo diante da falta de previsão legal, é importante ressaltar que hoje a confiança nas informações processuais veiculadas pela *internet*, não permite aceitar a tese de que a falta de alimentação desse sistema não seja capaz de causar prejuízos irreparáveis às partes, bem como de impor que o acompanhamento processual se dê pura e simplesmente pela arcaica publicação no Diário da Justiça.

Dessa forma, a Turma deu provimento agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007.01.00.008452-9/DF

Relator: Juiz Federal Osmane Antonio dos Santos (convocado)

Julgamento: 07/12/07

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CESSÃO PARCIAL DE CRÉDITO. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. LEGITIMIDADE. DESNECESSIDADE DA ANUÊNCIA DO DEVEDOR.**

I. Muito embora nos termos do art. 41 do CPC somente se admite, no curso do processo, a substituição voluntária das partes nos casos previstos em lei, bem como, prevendo o art. 42 e seu parágrafo único, que a alienação da coisa, ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes e que o adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária, também nos termos do CPC, especialmente seu art. 567 e inciso II, o cessionário, quando o direito resultar do título executivo que lhe foi transferido por ato entre vivos, pode promover a execução, ou nela prosseguir.

II. Inaplicáveis as disposições do art. 290 do novo Código Civil (antigo art. 1.069/CC-1916), que diz que a cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada, e que, por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita, posto que incide na hipótese o art. 567, II, do CPC, que é norma especial e dispôs diversamente quando se trata de cessão de crédito *sub judice*.

III. Agravo provido para assegurar à agravante o direito de habilitar-se nos autos da execução de título judicial na qual se discute o crédito cuja parte lhe foi cedida.

## ACÓRDÃO

Decide a Turma dar provimento ao agravo, por unanimidade.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de habilitação em autos de execução de título judicial movida contra a Fazenda

Nacional.

Sustenta a agravante que, sendo cessionária de R\$ 3.000.000,00, do total de R\$ 21.001.986,60 do crédito judicial discutido, nos termos do art. 567, II, do CPC, bem como dos arts. 41 e 42, § 1º, do CPC, é legítimo seu direito de habilitar-se nos autos da execução de título judicial para resguardar seu direito de crédito.

A Oitava Turma explicitou que a agravante, ao contrário do entendimento manifestado na decisão agravada, não pretende a compensação do crédito cedido, mas tão-somente habilitar-se nos autos da execução de título judicial que a cedente move contra a Fazenda para resguardar-se dos direitos advindos da cessão.

Se nos termos do art. 41 do CPC somente se admite, no curso do processo, a substituição voluntária das partes nos casos previstos em lei, bem como, prevê o art. 42 e seu parágrafo único, que a alienação da coisa, ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes e que o adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária, também nos termos do CPC, especialmente seu art. 567 e inciso II, o cessionário, quando o direito resultar do título executivo que lhe foi transferido por ato entre vivos, pode promover a execução, ou nela prosseguir.

Não se aplicam à espécie dos autos as disposições do art. 290 do novo Código Civil (antigo art. 1.069/CC-1916), que diz que a cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada, e que, por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita, posto que aplicável o Código de Processo Civil, que é norma especial e dispôs diversamente quando se trata de cessão de crédito *sub judice*.

Com esses fundamentos, a Turma deu provimento ao agravo para assegurar à agravante o direito de habilitar-se nos autos da execução.

**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](mailto:cojud@trf1.gov.br)