



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 238/2012 – São Paulo, sexta-feira, 21 de dezembro de 2012

## SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - INTERIOR SP E MS

### SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARACATUBA

#### 1ª VARA DE ARAÇATUBA

**DRA. ROSA MARIA PEDRASSI DE SOUZA**  
**JUÍZA FEDERAL TITULAR**  
**DR. PEDRO LUÍS PIEDADE NOVAES**  
**JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO**  
**BEL. PEDRO LUÍS SILVEIRA DE CASTRO SILVA**  
**DIRETOR DE SECRETARIA**

#### Expediente Nº 3937

##### **LIBERDADE PROVISÓRIA COM OU SEM FIANÇA**

**0004167-33.2012.403.6107** - (DISTRIBUÍDO POR DEPENDÊNCIA AO PROCESSO 0003778-48.2012.403.6107) ANDRE STRAGLIOTTO DOS SANTOS(SP169933 - PEDRO AUGUSTO CHAGAS JÚNIOR) X JUSTICA PUBLICA

Mantenho por seus próprios e jurídicos fundamentos a decisão que, nesta data, proferi nos autos do Pedido de Liberdade Provisória n.º 0003379-33.2012.403.6107, entre as mesmas partes (cópia às fls. 36/38).Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.Intime-se. Publique-se. Cumpra-se.

**0004168-18.2012.403.6107** - (DISTRIBUÍDO POR DEPENDÊNCIA AO PROCESSO 0003778-48.2012.403.6107) MARCOS STRAGLIOTTO DOS SANTOS(SP169933 - PEDRO AUGUSTO CHAGAS JÚNIOR) X JUSTICA PUBLICA

Mantenho por seus próprios e jurídicos fundamentos a decisão que, nesta data, proferi nos autos do Pedido de Liberdade Provisória n.º 0003379-33.2012.403.6107, entre as mesmas partes (cópia às fls. 22/24).Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.Intime-se. Publique-se. Cumpra-se.

#### Expediente Nº 3938

##### **PROCEDIMENTO ORDINARIO**

**0003685-85.2012.403.6107** - FUNDACAO EDUCACIONAL DE ANDRADINA FEA(SP168336 - ADEMAR MANSOR FILHO) X UNIAO FEDERAL X INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS X MUNICIPIO DE ANDRADINA(SP214125 - HYGOR GRECCO DE ALMEIDA)

Vistos em decisão.1.- FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ANDRADINA - FEA, devidamente qualificada nos autos, ajuíza a presente ação, com pedido de antecipação de tutela, em face da UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e MUNICÍPIO DE ANDRADINA, pleiteando a declaração de que é

fundação de direito privado, o reconhecimento de seu direito de ser mantida vinculada ao Sistema Federal de Ensino e a declaração da ineficácia da Lei Municipal de Andradina nº 2820/2012. Sustenta seu pedido na alegação de que foi constituída como empresa privada e que, por este motivo, não deve ser regida pelo poder Público. Juntou procuração e documentos (fls. 36/49 e 52/376). À fl. 377 foi determinada a intimação do Município de Andradina, em analogia ao disposto no artigo 2º da lei nº. 8.437/92, para que se manifestasse sobre o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. O Município de Andradina se manifestou às fls. 408/546. É o relatório do necessário. DECIDO. 2.- Nos termos do artigo 273 do CPC a antecipação, total ou parcial da tutela deve obedecer aos seguintes requisitos: a) requerimento da parte; b) prova inequívoca dos fatos invocados e convencimento acerca da verossimilhança da alegação; c) existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório dos réus; ed) possibilidade de reversão do provimento antecipado. Pois bem, pretende a parte autora a antecipação parcial dos efeitos da tutela, visando à ineficácia da Lei Municipal nº. 2820/2012. Referida lei (fls. 60/62) tem o intuito de regulamentar sobre a nova composição do Conselho Deliberativo da Fundação Educacional de Andradina. Toda a discussão até então trazida aos autos gira em torno de uma única questão, isto é, qual a personalidade jurídica da Fundação Educacional de Andradina. Embora nos autos exista uma infinidade de documentos, tais não conseguem trazer a lucidez necessária para decidir sobre a personalidade jurídica da parte autora. Entretanto, a Lei Municipal nº. 2820/2012, não deve ter aplicação, ao menos até o aqui provado, quanto a FEA. Posta à parte a constitucionalidade ou não de referido diploma legal, a verdade é que durante 43 (quarenta e três) anos a Fundação Educacional de Andradina foi regida segundo o seu Estatuto registrado em Escritura Pública, formando-se, sem sombras de dúvida, um fato consolidado. Em seu artigo 26, o Conselho que criou a FEA decidiu que Para que se possa alterar o Estatuto da Fundação Educacional de Andradina é necessário o seguinte: I - que seja deliberada por 2/3 (dois terços) dos componentes dos órgãos competentes para gerir e administrar a Fundação Educacional de Andradina; II - que as alterações não contrariem ou desvirtuem o fim dessa instituição; III - que seja aprovada pelo órgão do Ministério Público. Parágrafo 1º - Nos casos de alteração do Estatuto, quando o Ministério Público a denegar, poderá o Juiz decidir pela aprovação, mediante requerimento do interessado. Parágrafo 2º - Quando a alteração não houver sido aprovada por votação unânime, os administradores da fundação, ao submeterem o Estatuto ao órgão do Ministério Público, requererão que se dê ciência à minoria vencida para impugná-la, se quiser, em 10 (dez) dias. Ou seja, para que se pudesse alterar qualquer parte do Estatuto, seria necessária a deliberação feita por 2/3 (dois terços) dos componentes do órgão que administra a FEA. Também seria essencial que as mudanças pretendidas não alterassem a finalidade da fundação. E, por fim, que o Ministério Público aprovasse a alteração. Entretanto, o Município de Andradina, por meio da lei aqui discutida, deliberou sobre como deveria acontecer a mudança do Conselho da FEA, ou seja, tentou alterar uma parte do Estatuto da Fundação, só que de maneira incorreta. Ora, causa no mínimo estranheza o fato de uma Fundação, tão conhecida e respeitada como a FEA, ser regida por seu Estatuto durante 43 (quarenta e três) anos da mesma maneira, e, de repente, por meio de uma lei, o Poder Executivo, tentar alterar uma situação que, ao meu ver, já teria se consolidado no tempo, sem justificativa plausível. Diante do exposto, entendo presente a prova inequívoca dos fatos, já que existe realmente uma lei tentando alterar o Conselho da FEA, e a verossimilhança da alegação, tendo em vista que durante 43 (quarenta e três) anos a autora foi regida de uma maneira, ou seja, formando-se um fato consolidado. Desta forma, neste juízo de cognição sumária, defiro parcialmente a antecipação de tutela pleiteada, com fulcro no artigo 273 do CPC, para determinar que a Lei Municipal nº. 2820/2012 não tenha efeito com relação à Fundação Educacional de Andradina, sem prejuízo de ulterior apreciação após a instrução probatória. Intimem-se a Fundação Educacional de Andradina e o Município de Andradina. Citem-se os réus. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal. P.R.I.

## 2ª VARA DE ARAÇATUBA

**DRª CLÁUDIA HILST MENEZES PORT**  
**JUÍZA FEDERAL**

**Expediente Nº 3730**

### **MANDADO DE SEGURANCA**

**0004164-78.2012.403.6107 - HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO (SP131395 - HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO E SP236883 - MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA) X GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM ARACATUBA**

**DESPACHO/OFÍCIOMANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004164-78.2012.403.6107IMPETRANTE: HELTON**

ALEXANDRE GOMES DE BRITOIMPETRADO: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM ARAÇATUBA - RUA FLORIANO PEIXOTO, Nº 784 - ARAÇATUBA/SPAnalisando o quadro indicativo de fls. 117/118, verifico que não há prevenção. Antes de apreciar o pedido de liminar consubstanciado na exordial, por ora, a título de esclarecimentos reputados necessários para o deslinde da questão e integralização da cognição judicial, determino que se requisitem as informações à autoridade impetrada quanto ao que se alega na petição inicial, nos estritos termos do art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009. Cópia do presente servirá como ofício nº 1876/12-ecp. Outrossim, nos termos do artigo 19 da Lei nº 10.910, de 15/07/2004, que deu nova redação ao artigo 3º da Lei nº 4.348, de 26/06/64 e artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09, dê-se ciência deste despacho ao PROCURADOR FEDERAL DO INSS, com endereço à Rua Campos Sales, nº 45, em Araçatuba/SP. Cópia do presente servirá como ofício nº 1877/12-ecp. Após, ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer. Retornando-se os autos conclusos para prolação de sentença, quando também o pedido de liminar será apreciado, uma vez que não obstante a relevância do fundamento da demanda, não estão presentes motivos que possam tornar ineficaz o provimento final. Cientifique(m)-se, ainda, o(s) interessado(s), de que este juízo funciona no endereço: 2a Vara Federal - 7a Subseção Judiciária - Araçatuba/SP - Avenida Joaquim Pompeu de Toledo, nº 1534 - Araçatuba - SP - CEP 16020-050 - Telefone: (18) 3117-0150 (PABX) - Fac-símile: (18) 3117-0211. Intimem-se.

### **Expediente Nº 3731**

#### **INQUERITO POLICIAL**

**0004138-80.2012.403.6107 - JUSTICA PUBLICA X JACKSON FRANCISCO GUARDIA PIO(SP192572 - EDUARDO NIMER ELIAS)**

DECISÃO Trata-se de Comunicação de Prisão em Flagrante de JACKSON FRANCISCO GUARDIA PIO, preso no dia 14/12/2012, pela prática dos crimes capitulados nos artigos 273, parágrafo 1º-B, inciso I, c.c. 289, parágrafo 1º, ambos do Código Penal (Ofício nº 1658/12 - IPL 0180/2012-4 - DPF/ARU/SP). Manifestou-se o i. representante do M.P.F. às fls. 45/49, opinando pela concessão da liberdade provisória, de ofício, do indiciado JACKSON FRANCISCO GUARDIA PIO. Certidões de antecedentes às fls. 19/24, 39 e 41. Os autos vieram à conclusão. É o relatório. DECIDO. A prisão cautelar é medida excepcional, devendo ser aferida a sua imprescindibilidade com base em circunstâncias concretamente demonstráveis. Muito embora haja evidências quanto à materialidade e à autoria do crime, elas, por si só não significam existência dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva. Assim, quando ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, a Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011, impôs ao magistrado o dever de conceder liberdade provisória que aplicará, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 (alterado) e observados, ainda, os critérios constantes do art. 282 do CPP. No presente caso, entendo ausente a necessidade de manutenção do indiciado no cárcere. Com efeito, conforme asseverado pelo i. representante do Ministério Público Federal, as circunstâncias da prisão não foram violentas, tampouco há indícios de que induzam ofensa à ordem pública, ou que justifiquem a prisão do acusado para assegurar a aplicação da lei penal. Observe-se, ainda, que o indiciado, não possui antecedentes criminais conforme consulta dos antecedentes de fls. 19/24, 39 e 41. Pondero, por fim, que, ao analisar a situação econômica do preso, dispense o pagamento de fiança. Diante do exposto, CONCEDO A LIBERDADE PROVISÓRIA, SEM FIANÇA, ao indiciado JACKSON FRANCISCO GUARDIA PIO. No entanto, como medidas cautelares aplicáveis ao caso, nos termos dos arts. 282, II e 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, determino o seguinte: 1. O indiciado deverá comparecer perante a autoridade judicial todas as vezes em que for intimado para os atos da ação, da instrução e julgamento. 2. Não poderá mudar de residência, sem prévia autorização deste Juízo. 3. Também não poderá se ausentar por mais de 08 (oito) dias de sua residência, sem se comunicar com este Juízo, informando o local onde poderá ser encontrado; 4. Não poderá ter acesso ou freqüentar qualquer cidade fronteira do Paraguai ou da Bolívia, ou a estes países, sendo desnecessária a medida do art. 320 do CPP. O acusado deverá firmar Termo de Compromisso, devendo ser cientificado de que se infringir, sem motivo justo, qualquer das condições acima ou praticar outra infração penal, será revogado o benefício da liberdade provisória. Expeça-se alvará de soltura clausulado, encaminhando-a via fac-símile, instruído com o termo de compromisso, ao estabelecimento prisional em que estiver custodiado. Traslade-se cópia da presente ao Pedido de Liberdade Provisória nº 0004148-27.2012.403.6107. Ciência ao i. representante do Ministério Público Federal e à Autoridade Policial. Após, aguarde-se a vinda do Inquérito Policial.

#### **LIBERDADE PROVISORIA COM OU SEM FIANCA**

**0004148-27.2012.403.6107 - (DISTRIBUÍDO POR DEPENDÊNCIA AO PROCESSO 0004138-80.2012.403.6107) JACKSON FRANCISCO GUARDIA PIO(SP192572 - EDUARDO NIMER ELIAS) X JUSTICA PUBLICA**

Ante a concessão de liberdade provisória de ofício nos autos da Comunicação de Prisão em Flagrante nº 0004138-

80.2012.403.6107, verifico a perda do objeto e determino o arquivamento do presente feito. Intime-se. Após, com trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

#### **ACAO PENAL**

**0003110-77.2012.403.6107** - JUSTICA PUBLICA X AILTON GONCALVES BORGES(SP249573 - AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO E SP225016 - MICHELE ANDREIA CORREA MARTINS)  
Ação Criminal nº 0003110-77.2012.403.6107 Parte autora: JUSTIÇA PÚBLICA Parte ré: AILTON GONÇALVES BORGES Sentença - Tipo: D.SENTENÇA O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofereceu denúncia em face de AILTON GONÇALVES BORGES, qualificado nos autos à fl. 05, imputando-lhe a prática do delito previsto no artigo 289, 1º, do Código Penal. Relata a denúncia que, no dia 23 de setembro de 2012, o réu foi surpreendido guardando 599 (quinhentas e noventa e nove) cédulas falsas de vinte reais, que havia importado, ciente da falsidade. Consoante consta do Auto de Prisão em Flagrante, na data dos fatos, por volta das 16h30min, em fiscalização de rotina na Rodovia Marechal Rondon - Km 535, Araçatuba-SP, policiais militares abordaram um ônibus da empresa Mota que fazia o itinerário Campo Grande-MS - Brasília-DF. Ao vistoriarem a bagagem do denunciado, que aparentava nervosismo excessivo, consistente em uma mochila pequena que estava sobre o banco, encontraram um pequeno rádio pesado. Ailton foi conduzido para fora do ônibus, até a viatura, onde o rádio foi aberto, momento em que foram encontradas as cédulas falsas. Em seu interrogatório, Ailton declarou ter adquirido as cédulas falsas em Pedro Juan Cabalero, Paraguai, sendo que cada uma custou R\$ 5,00. Disse ainda que iria repassar as notas para terceiros, assim como tentar adquirir mercadorias. O laudo pericial de fls. 31/27, confirmou a falsidade das cédulas apreendidas, assim como de não constituírem falso grosseiro, além de serem capazes de iludir pessoas desatentas ou desconhecedoras das características de segurança das cédulas verdadeiras. Esses são os fatos narrados na denúncia. Para apuração dos fatos foi instaurado o Inquérito Policial nº 0143/2012, pela Autoridade Policial Federal em face da lavratura da Prisão em Flagrante de AILTON GONÇALVES BORGES - fls. 02/13. Boletim de Identificação Criminal - fls. 16/18. Laudo de Perícia Criminal Federal - nº 188/2012-UTEC/DPF/ARU/SP - fls. 31/37. Relatório do Inquérito Policial - fls. 39/41. Decisão - Decreto de Prisão Preventiva - fls. 44/46. Manifestação do Ministério Público Federal - Oferecimento de Denúncia - fl. 63. Denúncia - fls. 66/67. Decisão Recebimento da Denúncia - fl. 70. Termo de Recebimento e Acautelamento das Cédulas Falsas pelo Banco Central - fls. 86/90. Cópia da Decisão proferida nos autos de Habeas-Corpus nº 0029804-71.2012.403.0000/SP - fl. 92. Informações - fls. 106/107. Citação - fl. 115. Resposta à Acusação - fls. 119/122. Decisão afastando a Absolvição Sumária do Réu - fl. 124. Cópia da Decisão proferida nos autos de Habeas-Corpus nº 0029804-71.2012.403.0000/SP - fl. 127/132. Audiência de Instrução - fls. 157/165. Homologação da desistência da oitiva das testemunhas arroladas pela defesa; pedido indeferido de revogação da prisão preventiva e alegações finais orais, registradas em mídia. Os autos vieram à conclusão em 05/12/2012. É o relatório. DECIDO Os pressupostos processuais estão evidenciados nos presentes autos - tanto aqueles de ordem objetiva (investidura, competência, imparcialidade, capacidade de ser parte, processual e postulatória), quanto os de ordem subjetiva (extrínsecos - inexistência de fato impeditivo; e intrínsecos - regularidade procedimental). As condições que subordinam o exercício do direito público subjetivo de provocar a atividade jurisdicional, tais como a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam também se fazem presentes. Passo, portanto, ao exame do mérito. Materialidade AILTON GONÇALVES BORGES foi denunciado pelo Ministério Público Federal, como incurso no artigo 289, 1º, do Código Penal, in verbis: Moeda Falsa Art. 289 - Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro: Pena - reclusão, de três a doze anos, e multa. 1º. Nas mesmas penas incorre quem, por conta própria importa ou exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa. (g.n.) (...) A materialidade delitiva restou comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 08/09), bem como pela conclusão do Laudo Pericial de fls. 31/37. Fl. 36: (...) Conforme respondido no quesito 1, as cédulas são falsas por não possuírem os elementos de segurança peculiares às notas autênticas. Tal assertiva é afirmada com 100% (cem por cento) de grau de certeza, e é baseada nas constatações apresentadas no item III - EXAME, onde foram relacionadas as irregularidades observadas nas cédulas questionadas frente aos padrões autênticos. (...) Os exemplares questionados possuem um aspecto pictórico próximo ao do encontrado nas cédulas autênticas, e trazem a simulação de alguns elementos de segurança, inclusive com as dimensões físicas bem próximas das cédulas autênticas de mesmo valor nominal impresso. O perito entende, com 100% (cem por cento) de grau de certeza, que as cédulas questionadas apresentam atributos suficientes para, dependendo das condições ambientais e das formas de recebimento, iludir pessoas desatentas ou desconhecedoras das características de segurança das cédulas autênticas, não se constituindo imitações grosseiras. (...) Da leitura do segundo laudo pode ser extraída a seguinte convicção: que as cédulas eram falsas e que as cédulas tinham atributos suficientes para serem inseridas no meio circulante, podendo enganar o homem de cultura mediana. Em outras palavras, as moedas contrafeitas têm potencialidade lesiva com base na afirmação dos peritos que não relegaram suas conclusões a critérios subjetivos, pois, descreveram, inclusive, o método utilizado na contrafação. Autoria Com relação à autoria e responsabilidade do réu, necessária a análise das provas carreadas aos autos, cotejando-as com o fato descrito na denúncia. Em análise detida dos autos, verifico que há prova suficiente da autoria. AILTON GONÇALVES

BORGES foi preso em flagrante delito, no dia 23/09/2012, incurso nas penas do artigo 289, 1º, do Código Penal, após ter sido surpreendido na posse de 599 (quinhentas e noventa e nove) cédulas falsas de vinte reais, que havia importado, ciente da falsidade. O Auto de Prisão em Flagrante foi lavrado. O acusado, em Juízo, na presença de seus advogados, não negou que portava as notas falsas, tampouco que desconhecia a sua falsidade, fato que foi corroborado pelos depoimentos dos policiais que efetuaram a diligência, também em Juízo, revelando coesão e harmonia na descrição da infração apurada nestes autos. O fato é que a prisão em flagrante, por si só, cria uma presunção relativa da veracidade, conforme entendimento esposado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos autos do HC 26894/SP, a seguir transcrito: Processo Classe: HC - HABEAS CORPUS - 26894 Processo: 2007.03.00.010150-7 UF: SP Doc.: TRF300117752 Relatora JUIZA RAMZA TARTUCE Órgão Julgador QUINTA TURMA Data do Julgamento 07/05/2007 Data da Publicação DJU DATA:23/05/2007 PÁGINA: 743 Ementa HABEAS CORPUS - PENAL E PROCESSO PENAL - ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO - RESISTÊNCIA - LESÕES CORPORAIS - PERSEGUIÇÃO POLICIAL - PRISÃO EM FLAGRANTE REGULAR - PRESSUPOSTOS PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR, DEVIDAMENTE CARACTERIZADOS - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO NA HIPÓTESE - VIA ESTREITA DO WRIT QUE NÃO PERMITE DILAÇÃO PROBATÓRIA - DECISÃO JUDICIAL SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA - ORDEM DENEGADA. 1. Não há dúvida de qualquer espécie em relação à idoneidade da prisão em flagrante imposta ao paciente. O writ não está instruído com provas capazes de demonstrar alguma nulidade na prisão processual. A prisão em flagrante, enquanto ato administrativo, goza da presunção de legitimidade e veracidade, somente sendo elidida mediante prova em sentido contrário, o que não foi feito nestes autos. (...) 12. Ordem denegada. Acórdão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em denegar a presente ordem de habeas corpus. Percebe-se pelas afirmações colhidas nos depoimentos prestados pelas testemunhas, na Polícia e em Juízo, que a ação perpetrada pelo acusado foi pormenorizada de forma inconteste. Demais disso, no interrogatório realizado em Juízo, o acusado afirmou que no Paraguai tem um pessoal que vende de um a tudo (sic), com quem teve contato. Após a oferta das notas falsas por pessoa desconhecida, não titubeou em adquiri-las para posteriormente colocá-las em circulação. Fato Típico O crime em comento é de ação múltipla alternativa, caracterizando-se com a prática de qualquer das condutas insertas no tipo penal, dentre elas importar e adquirir moeda falsa, de modo que a incursão do comportamento criminoso em um ou mais verbos previstos na figura incriminadora não enseja a exasperação da pena pelos institutos do concurso material, do concurso formal ou do crime continuado, mas sim crime único, sendo esta circunstância sopesada quando da fixação da pena-base. Na espécie, observo que o réu adquiriu e importou moeda falsa, consumando-se o delito em tela, estando assim presente a tipicidade formal da conduta vedada pela norma penal incriminadora. Com efeito, na modalidade adquirir moeda falsa, prevista no 1º do artigo 289 do CP, o crime é consumado com a efetiva prática da ação, sem dependência de outras conseqüências, ou seja, com a mera tradição do objeto do crime. Já na conduta importar, o delito se perfaz com a efetiva internalização do numerário falseado em solo nacional, sendo os atos subseqüentes ao comportamento censurado um mero exaurimento do crime, pois trata-se de crime formal, não exigindo resultado naturalístico, consistente em efetivo prejuízo patrimonial para alguém. A tipicidade material também foi cabalmente demonstrada, tendo em conta a quantidade de cédulas falsas apreendidas (599) e a sua aptidão para iludir o homem médio. O dolo, consistente na vontade livre e consciente de praticar a infração penal, é indene de dúvidas, diante de tudo o que foi coletado na instrução processual. Portanto, estando comprovado o fato típico, bem como autoria e a materialidade delitiva, pela análise de todo o conjunto probatório, e demonstrada a ciência da falsidade das notas por parte do réu à vista dos depoimentos das testemunhas prestados tanto na fase judicial quanto em sede de inquérito policial, é de rigor a condenação dos acusados nos termos do artigo 289, 1º, do Código Penal. DOSIMETRIA DA PENA. Réu: AILTON GONÇALVES BORGES Ilícitude e Culpabilidade Inexistindo causas excludentes da ilicitude e dirimentes da culpabilidade, deve o denunciado AILTON GONÇALVES BORGES ser condenado às sanções do delito tipificado no artigo 289, 1º, do Código Penal. Passo a dosar-lhe a pena: A pena-base prevista para a infração do artigo 289, 1º, do Código Penal está compreendida entre 3 (três) e 12 (doze) anos de reclusão e multa. 1) Na primeira fase de aplicação da pena, verifica-se que (art. 59 CP): a) culpabilidade: a culpabilidade, neste ato considerada como o juízo de reprovação social que recai sobre o autor de um fato típico e antijurídico, é formada a partir da somatória dos demais elementos constantes do corpo do art. 59 do Código Penal, sendo analisada ao final desta primeira etapa de fixação da pena-base. b) Não há elementos nos autos que permitam a avaliação da conduta social do acusado. c) Os motivos do crime não favorecem ao réu, porquanto ele afirmou, em seu interrogatório judicial, que o móvel do delito foi a ganância de se locupletar ilicitamente com o efetivo repasse das cédulas contrafeitas, demonstrando ciência e consciência do ilícito perpetrado, tanto que desembolsou praticamente todo o numerário lícito que amealhou para a viagem ao Paraguai (cerca de R\$ 2.400,00) na aquisição da moeda sonante falsificada. Some-se a isso o fato de o réu ter afirmado, também em juízo, que percebia, por mês, a quantia de aproximadamente R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), o que realça a sua cupidez e a falta de respeito com o patrimônio jurídico de

terceiros. d) As circunstâncias do crime são igualmente desfavoráveis ao réu, tendo em conta que as cédulas falsificadas estavam acondicionadas no interior de um rádio, conforme apurado no auto de prisão em flagrante e corroborado em juízo pelo próprio réu. De acordo com os seus dizeres, o nacional paraguaio que lhe revendeu o produto do crime o aconselhou a acondicionar o montante dessa forma, sub-repticiamente, tudo com o escopo de assegurar a entrada do material apreendido em solo nacional. De outro giro, o réu retornou ao Brasil, em um transporte coletivo, trazendo consigo o produto do crime, confiando cegamente na impunidade da sua ação, o que revela um clamoroso desrespeito às leis do país e ao aparelho repressivo estatal. e) As conseqüências do crime discrepam do grau de normalidade atinente ao delito em apreço, pois, analisando-se o iter criminis percorrido, constata-se um grande número de cédulas de vinte reais contrafeitas apreendidas (599), perfazendo a quantia de R\$ 11.980,00 (onze mil novecentos e oitenta reais), quantia essa que, se introduzida na economia formal, provocaria significativos danos a comerciantes de boa-fé, além de atingir a credibilidade no curso da moeda sonante. f) A vítima não favoreceu a ocorrência dos fatos delitivos. g) No tocante à personalidade do condenado, observo que ele revela não possuir antecedentes criminais e mostrou-se arrependido de ter praticado a infração penal. À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, concluo que a culpabilidade do réu é média, devendo a pena-base ser elevada em TRÊS SEXTOS, totalizando QUATRO ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E QUINZE DIAS-MULTA. Na segunda fase de aplicação da pena, apesar de o réu ter confessado a infração, tanto em juízo como na fase inquisitorial, não é o caso de se aplicar a atenuante descrita no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, porquanto o instituto da confissão não se compatibiliza com o da prisão em flagrante, considerada a falta de espontaneidade do ato diante da diligência efetuada pelos policiais militares. De fato, não há que se cogitar da aplicação da referida atenuante, pois a confissão traduziu-se em assunção de autoria delitiva impossível de ser negada, estando, portanto, desnaturada diante de todos os elementos probatórios coligidos em desfavor do réu. Ademais, os depoimentos dos policiais em juízo e na fase inquisitorial, somados à circunstância de o réu ter sido preso em flagrante, são juridicamente aptos e processualmente idôneos para, per se, lastrear o decreto condenatório, o que retira da confissão a sua força jurídica. Em outras palavras, a supressão da confissão do universo dos autos não alteraria o desfecho desta ação penal, razão pela qual mantenho a reprimenda, nesta etapa, em QUATRO ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E QUINZE DIAS-MULTA. Na terceira e derradeira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição de pena, fixo a pena em definitivo em 4 (quatro) anos e 6 (seis) de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. O valor unitário de cada dia-multa corresponderá a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigido desde então e até o efetivo pagamento, nos termos do artigo 49, parágrafo 2º, do Código Penal, uma vez inexistente nos autos prova acerca da capacidade econômica do réu. Regime Inicial do Cumprimento de Pena. O regime de cumprimento da pena deverá se submeter ao disposto pelos artigos 33, parágrafos 2º e 3º, c.c. artigo 59, inciso III, ambos do Código Penal, e artigo 387, 2º, do Código de Processo Penal, com a redação inserida pela Lei nº 12.736/2012, assegurando-se ao réu, em tese, a possibilidade de progressão. Assim, o regime inicial do cumprimento da pena imposta ao acusado AILTON GONÇALVES BORGES, será o semi-aberto (artigo 33, 2º, alínea b, do Código Penal). Considerados também para efeito de detração os 83 (oitenta e três dias), em que permanece recluso, desde a prisão em flagrante até a data de prolação desta sentença (14/12/2012). Substituição da pena: Com relação à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, verifico que não se encontra presente o requisito objetivo vazado no corpo do art. 44, I, do Código Penal, qual seja, a imposição de pena igual ou inferior a quatro anos, o que obstaculiza a concessão da benesse legal. DISPOSITIVO Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva do Estado, para o fim de: - CONDENAR o acusado AILTON GONÇALVES BORGES, com qualificação nos autos, a cumprir a pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão por crime capitulado no 289, 1º, do Código Penal, no regime inicial semi-aberto (artigo 33, 2º, alínea b, do Código Penal); e a pagar 15 (quinze) dias-multa no valor unitário equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, sendo cada dia-multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigido desde então e até o efetivo pagamento, nos termos do artigo 49, parágrafo 2º, do Código Penal. Em decorrência da prolação desta sentença e levando-se em conta as razões adotadas nos autos do HC Nº 0030307-92.2012.4.03.0000/SP, em decisão monocrática proferida pela Excelentíssima Desembargadora Federal Dra. Vesna Kolmar, persistem os motivos para a custódia preventiva do sentenciado, ainda mais diante da quantificação da pena aplicada e dos demais aspectos analisados que ensejaram a majoração da reprimenda, notadamente os motivos do crime, as conseqüências da infração penal e as circunstâncias do iter criminis, razão pela qual a garantia da ordem pública restaria vulnerada com a soltura do réu. Custas processuais pelo condenado. Transitada em julgado a presente sentença: a) Lance-se o nome do réu no Livro Rol dos Culpados; b) Oficie-se aos institutos de identificação criminal; c) Oficie-se ao Egrégio Tribunal Regional Eleitoral para os fins do disposto no artigo 15, inciso III, da Constituição da República. d) Comunique-se à E. Relatora dos Habeas Corpus nº 0030307-92.2012.4.03.0000/SP e 0029804-71.2012.4.03.0000/SP, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, acerca da prolação da presente sentença. P.R.I.C.

**Expediente Nº 3732**

## **MANDADO DE SEGURANCA**

**0004200-23.2012.403.6107** - MUNICIPIO DE NOVA INDEPENDENCIA/SP(SP161749 - FÁTIMA APARECIDA DOS SANTOS) X DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARACATUBA - SP  
DECISÃO MUNICÍPIO DE NOVA INDEPENDÊNCIA impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARAÇATUBA-SP, objetivando declaração de inexistência de relação jurídico tributária, em relação às contribuições sociais patronais instituídas pelo artigo 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados, a título de Horas Extras e Terço Constitucional de Férias, assim como sobre os primeiros 15 dias do Auxílio-Doença e Auxílio Acidente de Trabalho, Salário Maternidade, por tratarem-se de verbas de natureza indenizatórias e que não integram o salário do segurado. Pede também que seja declarada a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre as remunerações pagas aos segurados empregados com base no artigo 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, referentes aos períodos de 10/2007 a 10/2012 e subsequentes, até o trânsito em julgado deste mandamus. Juntou documentos. Os autos vieram à conclusão. É o relatório. DECIDO. Para concessão de liminar, em sede de mandado de segurança, há que se avaliar a presença de seus requisitos legais: *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Os documentos juntados aos autos pelo impetrante não ensejam o deferimento da medida liminar pleiteada. Ausente, portanto, o *fumus boni iuris*. Na argumentação expendida verifico, ao menos em cognição sumária que os fatos aduzidos não encontram respaldo na legislação e na jurisprudência consolidada dos Tribunais Federais Regionais e no STJ - Superior Tribunal de Justiça. - Contribuições sobre Horas Extras. Malgrado os argumentos da impetrante, em relação ao tema debatido o c. Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão por ambas as Turmas que integram a Primeira Seção, no sentido de que é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, porquanto integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória dessa verba. Nesse sentido: **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO**. 1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1178053/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 19/10/2010) - Contribuições sobre Adicional de Férias de 1/3 (um terço). Prescreve o artigo 28, 9º, alínea d, da Lei nº 8.212/91, que não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente, as importâncias recebidas a título de férias e seu adicional de 1/3 (um terço), quando tiverem natureza indenizatória. No entanto, está não é a hipótese dos autos, em que a parte autora pretende afastar a incidência da contribuição incidente sobre adicional de 1/3 (um terço) calculados sobre férias efetivamente gozadas. As férias remuneradas e seu respectivo adicional de 1/3 (um terço), direitos assegurados constitucionalmente aos empregados (CF, artigo 7º, inciso XVII), integram o conceito de remuneração, constituindo-se vantagens tipicamente retributivas da prestação de trabalho, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária. - Incidência da contribuição sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado. Quanto à incidência da contribuição sobre os primeiros 15 dias de afastamento do empregado, a jurisprudência do STJ - Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual não incide contribuição previdenciária, uma vez que a verba não se constitui em salário, em razão da inexistência da prestação de serviço no período. Trago à colação ementas de alguns julgados do c. STJ, a respeito: **TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES**. 1. Recurso especial interposto por Risotolândia Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. e Outro contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região com entendimento de que é incontroversa a natureza salarial do auxílio-doença devido pela empresa até o 15º dia de afastamento do trabalhador, razão pela qual deve incidir contribuição previdenciária, bem como em relação ao salário-maternidade, em face do exposto no art. 7º, inc. XVIII, da Constituição Federal. Aduz violação dos artigos 168, 458 e 535 do CPC, 110 do CTN e 22, I e II, da Lei n. 8.212/91. Em suas razões, sustenta: a) a nulidade do acórdão dos embargos de declaração, por não ter-se pronunciado expressamente sobre as matérias argüidas quando do julgamento da apelação; b) a verba paga aos funcionários durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalho, por motivo de doença, não tem natureza salarial, razão pela qual não deve incidir a contribuição previdenciária; c) de igual modo, em se tratando do salário-maternidade, pois trata-se apenas de benefício sem contra-prestação de serviço. 2. A matéria dos artigos 168, 458, do CPC não foi enfrentada no âmbito do voto condutor do aresto hostilizado, mesmo com a oposição dos embargos de declaração. Súmula n. 211/STJ incidente à espécie. 3. O acórdão impugnado, acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, teve por fundamento a análise de matéria de cunho eminentemente constitucional, o que afasta a possibilidade de rever este entendimento, em sede de recurso especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. 4. O Tribunal de origem apreciou a demanda de forma motivada e com fundamentação apropriada

ao desate da lide. Ausência de violação do art. 535 do CPC.5. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária.6. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: REsp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, REsp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, REsp 550473/RS, DJ de 26/09/2005, REsp 735199/RS, DJ de 10/10/2005.7. Recurso especial, em parte conhecido, e nesta parcialmente provido.(REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.09.2007, DJ 27.09.2007 p. 244) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NATUREZA SALARIAL. 1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.2. Recurso especial provido.(REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.04.2007, DJ 26.04.2007 p. 244)- Contribuições sobre o Salário-Maternidade.Em relação ao salário-maternidade a contribuição é devida pelo empregador.Pois bem, o ônus do benefício era do empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial. Após a edição da Lei nº 6.136/74, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária, sendo mantidos, no entanto, os encargos sociais de responsabilidade da empresa. LEI Nº 6.136, DE 7 DE NOVEMBRO DE 1974Inclui o salário-maternidade entre as prestações da Previdência Social.Art. 1º Fica incluído o salário-maternidade entre as prestações relacionadas no item I, do artigo 22, da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 1º, da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973.(...)Art. 3º O salário-maternidade continuará sujeito ao desconto da contribuição previdenciária de 8% (oito por cento) e à incidência dos encargos sociais de responsabilidade da empresa. E assim permanece, nos termos do que dispõe o artigo 28, 2º, da Lei nº 8.212/91, in verbis:Artigo 28 - (...) 2º O salário-maternidade é considerado salário de contribuição.Nesse aspecto, não obstante seja custeado pela Previdência Social, o benefício integra o salário-de-contribuição, sendo, dessa forma, base de cálculo das obrigações previdenciárias empresariais, em virtude de lei, e subvencionado o seu adimplemento pelo empregador que compõe sob o prisma financeiro, uma das fonte de custeio do sistema.A questão também já foi amplamente debatida e decidida no âmbito do STJ - Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO SESI/SENAI/SESC/SENAC. INCIDÊNCIA.1. O art. 28 da Lei 8.212/91 no seu 2º considera o salário maternidade, salário contribuição, sendo certo que referido pagamento mantém a sua higidez constitucional, posto inexistente ação declaratória com o escopo de conjurá-lo do ordenamento constitucional.2. Deveras, a exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Não obstante, posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT, alçando referido salário-maternidade a categoria de prestação previdenciária.3. Entretanto, o fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, 2º). Princípio da legalidade que limita a exegese isencional pretendida.4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: RESP 529951/PR, desta relatoria, DJ de 19.12.2003 e RESP 215476/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 27.09.1999.5. Recurso Especial improvido. (REsp n.º 641.227/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 29.11.2004)Diante do acima exposto, INDEFIRO o pedido de liminar.Diante do acima exposto, INDEFIRO A LIMINAR.Cumpra-se, servindo cópia desta decisão como Ofício nº 1.887/2010-mag, ao Ilmo Sr Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba-SP; e Ofício nº 1.888/2010-mag, ao Ilmo Sr Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Araçatuba-SP.Cientifiquem-se, ainda, aos interessados, de que este juízo funciona no endereço: 2a Vara Federal - 7a Subseção Judiciária - Araçatuba-SP - Avenida Joaquim Pompeu de Toledo, nº 1534 - Araçatuba - SP - CEP 16020-050 -Telefone: (18) 3117-0150 (PABX) - Fac-símile: (18) 3117-0211.Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.Após, voltem conclusos para prolação da sentença.Intime-se. Oficie-se. Publique-se. Registre-se.

## SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARILIA

### 1ª VARA DE MARÍLIA

**DR. ALEXANDRE SORMANI**  
**JUIZ FEDERAL**  
**BEL. NELSON LUIS SANTANDER**  
**DIRETOR DE SECRETARIA**



**PROCEDIMENTO ORDINARIO**

**0003733-32.2012.403.6111** - DUBON COMERCIAL VAREJISTA FRANQUIA E SERVICOS LTDA EPP(SP147382 - ALEXANDRE ALVES VIEIRA E SP210507 - MARCOS VINICIUS GONCALVES FLORIANO) X EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS(SP078566 - GLORIETE APARECIDA CARDOSO FABIANO E SP202818 - FABIO SCRIPTORE RODRIGUES)

Vistos.I - RELATÓRIOTrata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por DUBON COMERCIAL VAREJISTA FRANQUIA E SERVIÇOS LTDA.-EPP em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, objetivando manter a vigência de contrato de franquia celebrado com a ré para prestação de serviços postais.Aduziu a autora que o referido contrato foi firmado no ano de 1991, antes da vigência da Lei nº 8.666/93, que impôs a realização de procedimento licitatório pra a prestação de serviços públicos mediante concessão aos particulares. Acrescentou que, em 1994, o Tribunal de Contas da União decidiu vetar a celebração de novos contratos de franquia do serviço postal sem licitação prévia; não obstante, os contratos em vigor foram respeitados, editando-se sucessivas normas destinadas a preservar sua vigência até que todas as agências franqueadas mediante licitação estivessem em condições de operar. Dentre tais normas, a Lei nº 11.668/08 manteve a eficácia dos contratos vigentes em 27/11/2007, assinando à ré o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, contados da publicação do respectivo regulamento, para concluir as contratações sob o novo regime de licitação.Insurgiu-se contra o fato de que a ré, escorada no artigo 9º, 2º do Decreto nº 6.639/08, vem impedindo a autora de prestar o serviço postal, recusando-se a coletar as correspondências a esta confiadas e comunicando aos clientes da autora que suas atividades postais encerrar-se-iam a partir de 30 de setembro do corrente.Alegou que o referido Decreto está eivado de ilegalidade, na medida em que a extinção automática dos contratos não licitados não está prevista pela lei regulamentada, e que a conduta atribuída à ré colide com o princípio da continuidade do serviço público. Juntou guia de custas, instrumento de procuração e documentos (fls. 9/81).O pedido de antecipação dos efeitos da tutela restou deferido, nos termos da decisão de fls. 85/87. Irresignada, a ré interpôs recurso de agravo (fls. 142/165), que restou provido, nos termos da decisão de fls. 168/161.Citada (fls. 98), a ré apresentou contestação às fls. 99/124. Arguiu, preliminarmente, litisconsórcio passivo necessário da União. No mérito, bateu-se pela improcedência do pedido, sustentando que a Lei nº 11.668/08 e o Decreto nº 6.639/08 apenas garantem a eficácia dos contratos vigentes até o dia 30/09/2012 ou enquanto não vigorarem os novos contratos, o que ocorrer primeiro; que a referida Lei visa a substituir os contratos não licitados por novos contratos que o sejam, e não perpetuar os primeiros; que a autora propôs várias ações com vistas a tumultuar o procedimento licitatório, sem obter êxito em qualquer delas; que a falta de instalação de novas agências na forma da lei não pode ser invocada para legitimar a atividade de outras que não atendam aos seus requisitos; que o artigo 7º da Lei nº 11.668/08 instituiu condição resolutiva dos contratos antigos, a ser aplicada quando esgotado o prazo nela previsto para o término das novas contratações; que referido prazo não se refere apenas à conclusão de tais contratações, sendo também o prazo final para que as franqueadas não licitadas possam operar em desacordo com a legislação vigente; que as agências não licitadas carecem de direito subjetivo à continuidade da prestação do serviço postal; e que não há risco para a continuidade do serviço público, pois a própria ECT assumirá dito serviço caso as agências franqueadas não estejam em funcionamento após o decurso do prazo legal. Juntou documentos (fls. 125/141).Réplica foi apresentada às fls. 183/186.A seguir, vieram os autos à conclusão.II - FUNDAMENTOTratando-se de matéria unicamente de direito, que dispensa a produção de provas em audiência, julgo antecipadamente a lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.A preliminar de litisconsórcio passivo necessário arguida pela ré desmerece prosperar. Com efeito, a relação jurídica de direito material subjacente a esta ação decorre de contrato de franquia firmado entre a autora, pessoa jurídica de direito privado, e a ré, empresa pública federal. A edição das normas regulamentadoras do serviço postal decorre da função legislativa estatal e não atribui à União interesse jurídico que possa justificar seu ingresso na lide.Passo, portanto, ao exame da questão de fundo.Contendem as partes sobre a prestação de serviços postais por parte da ré, sob regime de franquia, após o advento da Lei nº 11.668/08.O diploma legal estatui:Art. 1º O exercício pelas pessoas jurídicas de direito privado da atividade de franquia postal passa a ser regulado por esta Lei.(...)Art. 3º Os contratos de franquia postal celebrados pela ECT são regidos por esta Lei e, subsidiariamente, pelas Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, 8.955, de 15 de dezembro de 1994, e 8.666, de 21 de junho de 1993, utilizando-se o critério de julgamento previsto no inciso IV do caput do art. 15 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.(Destaquei).A aplicação subsidiária da Lei de Licitações ao regime de franquia dos serviços postais indica a opção do legislador por delegar tais serviços aos particulares mediante procedimento licitatório. Conforme anotado na decisão que deferiu a liminar, trata-se de providência voltada a assegurar a moralidade e impessoalidade na celebração dos contratos - princípios, de resto, enfatizados na redação do artigo 6º, inciso III da Lei nº 11.668/08.Tais princípios, contudo, não se manifestam de forma isolada e não preponderam sobre outros de mesma estatura constitucional, como os da eficiência e da continuidade do serviço público. Assim, houve por bem o legislador preservar a validade dos contratos não-licitados, na forma do artigo 7º da referida Lei,

tendo em vista não apenas a necessidade de conciliar referidos preceitos constitucionais, mas também a complexidade dos levantamentos necessários à elaboração das licitações: Art. 7º Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor no dia 27 de novembro de 2007. Parágrafo único. A ECT terá o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da publicação da regulamentação desta Lei, editada pelo Poder Executivo, para concluir todas as contratações mencionadas neste artigo. Considerando que as franquias são concedidas segundo critério de localização geográfica (o que se infere da expressão áreas de atuação), a norma acima transcrita permite que os usuários de uma determinada região não servida por agência própria da ECT continuem tendo acesso às agências que já utilizavam (franqueadas sob o sistema anterior, sem licitação), até a entrada em funcionamento das novas franquias licitadas. Por outras palavras: de acordo com o legislador ordinário, a rescisão pleno jure dos contratos não-licitados somente ocorreria quando as agências franqueadas titulares dos novos contratos comesçassem a operar na respectiva área de atuação. O artigo 7º da Lei nº 11.668/08, alhures transcrito, é absolutamente claro neste sentido. Referida norma veio a ser regulamentada pelo Decreto nº 6.639/08, nos seguintes termos: Art. 9º A ECT terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto. 1º Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras. (Destaquei.) Até este ponto, o Decreto é absolutamente consentâneo com a lei ordinária da qual deriva. As agências postais franqueadas sem licitação permaneceriam operando até que as novas agências (licitadas) entrassem em funcionamento. Ocorre que o parágrafo 2º do mesmo diploma regulamentar assim dispôs: 2º Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas. (Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009; destaquei.) O artigo 9º, 2º do Decreto nº 6.639/08, então, instituiu prazo de validade para os contratos não-licitados, contratos esses cuja eficácia a referida Lei e o artigo 9º, 1º do próprio Decreto buscaram preservar até que as novas franquias substituíssem as anteriores. Ao fazê-lo, inovou no ordenamento jurídico, haja vista que a Lei de regência não se valeu desse critério. Repita-se: nos termos do artigo 7º, parágrafo único da Lei nº 11.668/08 e do artigo 9º, 1º do Decreto, os contratos antigos permaneceriam vigendo até que as novas agências passassem a operar. Ora, os Decretos somente podem regulamentar relações jurídicas contempladas na Lei a que se refiram, o que não ocorre na espécie, sendo o termo ad quem dos contratos fixado sem arrimo legislativo. Dito isto, cumpre analisar os argumentos invocados pela ré em sua defesa. Diz ela em determinado momento que, em grande parte dos casos em que ainda não se conseguiu concluir a contratação, o atraso na implantação das novas agências franqueadas tem sido causado por medidas das próprias interessadas (atuais franqueadas), que constantemente causam tumultos ao processo de substituição junto ao Judiciário, por meio de diversas medidas judiciais, quase todas infundadas (fls. 105, in fine). Mais adiante, acrescenta que a autora estaria propondo ações infundadas, atuando no sentido de tumultuar e procrastinar a conclusão (fls. 106, segundo parágrafo). Nessa mesma linha, o primeiro parágrafo de fls. 109, onde a ECT imputa o atraso na implantação das novas agências, entre outros fatores, a Decisões judiciais (como as inúmeras que os próprios interessados vêm propondo para tumultuar a transição) (sublinhado no original). O Estado, por intermédio de seus órgãos, tem como finalidade precípua promover o bem-estar da sociedade e dos indivíduos que a compõem. Nas sábias palavras de ATALIBA NOGUEIRA, O Estado não é fim do homem; sua missão é ajudar o homem a conseguir o seu fim. É meio, visa à ordem externa para a prosperidade comum dos homens (O Estado é meio e não fim, 3ª ed., Saraiva, São Paulo, 1955, págs. 153/154). Assim, ao agente público não é dado partir da premissa de que o particular está sempre errado, fazendo tabula rasa do princípio da boa-fé - máxime quando o particular invoca a tutela jurisdicional para defender um direito que entende possuir, no exercício da garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (CF, 5º, XXXV). Afirmo a ré, também, que O prazo legal, portanto, não se refere apenas à conclusão das contratações (...) É também o prazo final para que as atuais ACFs possam operar em desacordo com o ordenamento em vigência (fls. 108). Como já afirmado, a rescisão automática dos contratos antigos por decurso de prazo foi prevista apenas em Regulamento (Decreto nº 6.338/98, art. 9º, 2º), e não na Lei. A ré, portanto, parte das disposições do Regulamento para buscar o sentido da Lei - o que não se coaduna com o conceito básico da ciência jurídica segundo o qual as normas regulamentares devem ser interpretadas a partir da Lei a que se referem, e não o contrário. Sustenta a ré, em prosseguimento, que Se depois de findo o prazo ainda não estiver em funcionamento a nova agência franqueada licitada, caberá à ECT assumir esta parcela do serviço. Não há que se falar em descontinuidade do serviço, portanto (fls. 110). Não lhe assiste razão, porém. Imagine-se, para fins de elucidação, a hipótese de uma determinada região carente de agência própria dos Correios, cujo serviço postal seja prestado unicamente por uma agência franqueada. A prevalecer a regra do artigo 9º, 2º do Decreto em testilha, uma vez decorrido o biênio mencionado no artigo 7º, parágrafo único da Lei nº 11.688/08 - ou seja, após o dia 27 de novembro de 2009 -, os moradores daquela região estariam total ou parcialmente privados do acesso ao serviço postal, até o término do processo licitatório e o início das atividades de uma agência franqueada segundo as novas

regras. Afinal, se a ECT tivesse condições de prestar o serviço naquela região por meios próprios, como afirma pretender fazer, não haveria porque delegá-lo a terceiros mediante um contrato de franquia. A linha de raciocínio adotada pela ré colide frontalmente com a intenção do legislador ao instituir o regime jurídico de franquia das agências postais, manifestada no artigo 6º da Lei nº 11.668/08: Art. 6º São objetivos da contratação da franquia postal: I - proporcionar maior comodidade aos usuários; II - a democratização do acesso ao exercício da atividade de franquia postal, assim definida no art. 1º desta Lei [exercício da atividade por pessoas jurídicas de direito privado], sem prejuízo das atribuições da ECT previstas na Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978; III - a manutenção e expansão da rede de Agências dos Correios Franqueadas, respeitando-se os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; e IV - a melhoria do atendimento prestado à população. (Destaquei.) O Decreto em comento, portanto, desbordou não apenas dos limites do poder regulamentar, mas também desatendeu aos princípios da razoabilidade e da continuidade do serviço público. Aduz a ré, por derradeiro, que a necessidade de determinação de um marco temporal para que não mais funcionem as atuais ACFs (...) foi determinada pelo próprio STF, em decisão do Min. Gilmar Mendes (pedido de suspensão de tutela antecipada nos autos do agravo de instrumento nº 2008.01.00.000838-9) (fls. 114). Sem embargo da respeitabilidade de que se reveste, é mister frisar que tal decisão, proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, carece de efeito erga omnes e eficácia vinculante. Dessarte, enquanto a constitucionalidade da matéria não for analisada pelo Pretório Excelso no âmbito do controle concentrado, nada impede que as situações concretas submetidas ao crivo do Poder Judiciário sejam analisadas caso a caso. Ademais, a título de arremate, o propósito da ré de impedir a prorrogação dos contratos além do marco temporal razoável para a regularização, não é questionado nesta sentença. A divergência reside em saber qual é o prazo razoável para a regularização? O prazo fixado na lei ou no decreto? Se a lei explicitamente dispõe que Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei (art. 7º) os contratos vigentes produzem efeitos, não é admissível que um Decreto - ato de estatura normativa inferior, cujo propósito é de simples regulamentação - estabeleça prazo diverso. Assim, decerto é inconcebível que os contratos tenham prorrogação após a vigência dos contratos de franquia postal licitados, hipótese que contrariaria a lei; mas também inconcebível que os contratos sejam extintos contra a previsão legal, com escora em decreto. Esse vício - dar primazia a um decreto em descompasso à lei - não sana outro vício (contratos sem licitação); apenas teríamos duas nulidades. Por tais motivos, com a devida vênia aos doutos entendimentos em contrário, a procedência da ação é medida de rigor. III - **DISPOSITIVO** Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, determino à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT que mantenha o contrato de franquia originalmente firmado com a autora enquanto não finalizado o processo de licitação que ensejará a contratação de licitante vencedora para a região onde atua a autora. Custas ex lege, apenas em reembolso, diante da isenção legal da ré. Honorários advocatícios são devidos pela ré em razão da sucumbência, os quais fixo em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do artigo 20, 4º do Código de Processo Civil. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Comunique-se o teor desta sentença ao MM. Desembargador-Relator do Agravo de Instrumento de fls. 168/181.