

# Sentenças





## **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** **0005461-06.2010.4.03.6103**

**Autores: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E UNIÃO**  
**Réus: IVO NOAL E MUNICÍPIO DE ILHABELA - SP**  
**Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CARAGUATATUBA - SP**  
**Juiz Federal: RICARDO DE CASTRO NASCIMENTO**  
**Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/07/2013**

Vistos, etc.

Trata-se de ação civil pública, devidamente precedida do expediente administrativo nº 08123.060054/98-81, movida, inicialmente, em face de Ivo Noal, Ada Ripari Noal e Município de Ilhabela, pela qual o Ministério Público Federal pleiteia a demolição e remoção do píer localizado na Rua Riachuelo nº 554, Praia da Feiticeira, Ilhabela, assim como a condenação dos réus ao pagamento de indenização pelo dano ambiental e a invalidação do alvará de construção emitido pela municipalidade que autorizou a construção do píer.

Os réus Ivo Noal e sua esposa Ada Ripari Noal construíram um píer em frente ao imóvel de sua propriedade na praia da Feiticeira, em Ilhabela, sem autorização da Secretaria do Patrimônio da União – SPU e sem licenciamento ambiental.

No procedimento administrativo (fls. 26), a Secretaria do Patrimônio da União – SPU informa que não houve qualquer autorização do órgão federal para a construção do píer. Pelo contrário, o réu Ivo Noal foi autuado por construção irregular.

O antigo Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais – DEPRN da Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo informou que não houve qualquer pedido de licenciamento ambiental em referência ao citado píer em nome de Ivo Noal (fls. 58 do P.A.).

O Comando do 8º Distrito Naval informou que a Capitania dos Portos de São Sebastião deu parecer favorável ao requerimento do réu Ivo Noal, mas “tão somente aos aspectos concernentes à segurança da navegação e à Defesa Nacional” (fls. 70 do P.A.).

Posteriormente, a própria Capitania dos Portos de São Sebastião informou que o réu Ivo Noal não cumpriu exigências impostas em relação à construção do píer (fls. 139 do P.A.).

Por seu turno, a Prefeitura Municipal de Ilhabela informou a existência de alvará de construção junto à municipalidade para a implantação de atracadouro para embarcações de pequeno porte em nome de Ivo Noal.

Foi determinada a intimação da União e dos réus pra manifestação sobre o pedido de liminar em 72 horas, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.437/92 (fls. 187).

A União requereu a sua inclusão no pólo ativo da demanda, na qualidade de litisconsorte ativo do Ministério Público, manifestando-se pela ilegalidade da construção do píer, para fins particulares, em área de praia marinha, sem competente autorização da SPU. Expressou, por fim, sua concordância com o pedido de liminar (fls. 196/204).

Foi determinado, através da decisão de fls. 211 o desentranhamento do procedimento administrativo nº 08123.060054/98-81 anteriormente juntado às fls. 10/185, que permaneceu em apenso aos autos do processo.

O Município de Ilhabela, mesmo sendo réu no feito, informou ao juízo de que não tinha a opor quanto ao pedido de liminar formulado pelo Ministério Público Federal (fls. 205).

O corréu Ivo Noal foi intimado para se manifestar sobre o pedido de liminar. O oficial

de justiça informou o falecimento da corré Ada Noal em 03/04/2001 (fls. 215).

Através da decisão de fls. 219, foi deferida parcialmente a medida liminar tão somente para determinar que o Município de Ilhabela apresente cópia integral do procedimento administrativo que culminou com a expedição do alvará de construção nº 173/01.

O Ministério Público Federal requereu a exclusão da lide da corré Ada Ripari Noal (fls. 234).

Município de Ilhabela juntou a cópia integral do procedimento administrativo (fls. 239). No referido procedimento, a então Secretária de Obras de Ilhabela, Cristina Zaccarias, relatou a série de irregularidades na construção do píer nos seguintes termos:

A fiscalização procedeu o embargo da obra em 18.07.95. A obra do píer começou em 98, sendo multada em 22.01.98 e 24.03.98 onde foi lavrado auto de desobediência e multa, sendo que o setor de fiscalização esgotou o seu poder de autuação. (fls. 389/v)

Através da decisão de fls. 402, foi excluída do pólo passivo a corré Ada Ripari Noal.

O réu Ivo Noal foi citado pessoalmente (fls. 414), mas não apresentou contestação, tendo sido decretada a sua revelia (fls. 431).

O Município de Ilhabela foi devidamente citado, conforme certidão de fls. 429, mas também não apresentou resposta, tendo sido decretada a sua revelia (fls. 563).

O Ministério Público Federal apresentou relatório de vistoria do local elaborado por técnico da Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo (fls. 435).

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA manifestou não ter interesse em ingressar no feito (fls. 555).

O Ministério Público Federal e a União manifestaram-se favoravelmente ao julgamento da lide, nos termos do art. 330, II do CPC (fls. 566 e 568/v).

Considerando os termos do Provimento nº 348 da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que alterou a competência da 35ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, o Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos declinou da competência para julgar o feito, remetendo-o para Vara Federal de Caraguatatuba.

*É o relatório. Passo a decidir.*

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação.

A prova produzida é mais do que suficiente para permitir o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I do CPC.

O mérito da lide chega a ser simplório: um particular efetuou uma construção de impacto ambiental em um bem da União, sem autorização da Secretaria de Patrimônio da União- SPU e sem licenciamento ambiental.

Os réus, apesar de devidamente citados, não apresentaram qualquer contestação à pretensão do Ministério Público Federal, o que não deixa de representar forte indício em prol das razões de fato e de direito que embasam o pedido.

O píer construído pelo correu Ivo Noal é localizado em uma praia no município de Ilhabela. A Constituição Federal é bastante clara ao definir as praias como bens da União, nos termos do seu art. 20, IV, assim redigido:

Art. 20. São bens da União: (...)

IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas;

as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; (grifei)

As praias são bens público da União e de uso comum do povo, cujo uso é de toda a comunidade, sendo vedado o uso de um particular que obsta o uso ou o acesso dos demais. Nosso ordenamento jurídico não contempla as chamadas praias particulares ou o uso da praia pelo particular que excluiu o uso dos demais.

A Lei nº 7.661/88, que criou o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, em seu art. 10, deu o conceito legal de praia e sua natureza de bem público de uso comum do povo, nos seguintes termos:

Art. 10. As praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse de segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica.

§ 1º. Não será permitida a urbanização ou qualquer forma de utilização do solo na Zona Costeira que impeça ou dificulte o acesso assegurado no *caput* deste artigo.

§ 2º. A regulamentação desta lei determinará as características e as modalidades de acesso que garantam o uso público das praias e do mar.

§ 3º. Entende-se por praia a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema.

Por serem as praias bens da União, qualquer construção nelas erigidas requer autorização prévia da Secretaria do Patrimônio da União – SPU, órgão competente para administrar o patrimônio da União e zelar por sua conservação.

Somente a proprietária, no caso a União, pode autorizar construção em uma praia. No caso presente, apesar da praia estar situada no município de Ilhabela, a municipalidade carece de competência para autorizar qualquer construção.

O ato administrativo consubstanciado no alvará de construção nº 173/01 emitido pelo Município de Ilhabela é inválido por vício de seu elemento subjetivo. Em linguagem mais simples, o Município não tem poder para autorizar uma construção em imóvel da União.

Ademais, como se depreende do processo administrativo juntado aos autos pela Prefeitura de Ilhabela, apesar de autorizada a construção, a obra foi posteriormente embargada por desrespeito às posturas municipais (fls. 386/391).

Inválido, portanto, o alvará de construção nº 173/01 emitido pelo Município de Ilhabela, em face da incompetência do Município para autorizar construção em bem público da União.

O parecer favorável da Capitania dos Portos de São Sebastião não tem o condão de autorizar a construção, pois limita-se “tão somente aos aspectos concernentes à segurança da navegação e à Defesa Nacional” (fls. 70 do P.A.). Ademais, conforme informado posteriormente às fls. 139 do P.A., não foram cumpridas as exigências impostas para a construção do píer.

É pacífico o entendimento jurisprudencial, reconhecendo a incompetência dos órgãos da Marinha para autorizar construção em praias e plataformas marítimas, como podemos atestar na seguinte decisão:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PLATAFORMA MARÍTIMA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENS DE USO COMUM DO POVO. LEGISLAÇÃO PERTINENTE. EFEITOS. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 5, XXXVI, DA CF/88. 1-) No caso dos autos restou demonstrado que as plataformas de pesca foram construídas sobre a praia, em total desacordo com as normas assecuratórias do livre usufruto do como coisa comum ao povo, sem que se permita qualquer obstáculo, seja ao acesso a praia ou ao que a ela venha a ser pelo homem agregado, violando ainda normas ambientais de proteção da Zona Costeira e do ecossistema marinho da plataforma continental. *Ao Ministério da Marinha cabe, precipuamente, o exercício do poder de polícia quanto à segurança da navegação, sendo incompetente para fornecer qualquer autorização para construção em bem da União, o que demonstra a irregularidade do ato expedido e elide qualquer presunção de legitimidade e legalidade na sua feitura e efeitos.* (...) (TRF 4 REGIÃO – APELAÇÃO CÍVEL 2001.0401019468/RS, 3ª TURMA, DJU 3/7/2002, Relator JUIZ CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ) (grifei)

Mas a construção do píer não só necessitaria de autorização da SPU, mas também de licenciamento ambiental. Em face do evidente impacto no meio ambiente, construção do píer requeria prévio procedimento de licenciamento ambiental pelo órgão ambiental estadual competente, nos exatos termos do art. 10 da Lei nº 6.938/81, com a redação então em vigor, *in verbis*:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

O antigo Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais – DEPRN da Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, então competente para o licenciamento, informou que não houve qualquer pedido de licenciamento do píer objeto da presente lide (fls. 58 do P.A.).

A ausência do devido licenciamento ambiental constitui fundamento adicional a embasar o pedido de demolição.

A construção, irregular e sem autorização da SPU e licenciamento ambiental, de píer em praias do litoral norte paulista tem sido, infelizmente, prática comum. O ajuizamento de ações civis públicas, como a presente, começa a inibir tal prática.

A jurisprudência, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, começa a ser formada em casos bastante similares ao presente. Destaco a ação civil pública nº 2009.61.03.008337-4/SP, movida pelo Ministério Público Federal em face de Avanti Empreendimentos S/A e Município de São Sebastião, devido à construção de píer em praia de São Sebastião sem a devida autorização da SPU, mas com autorização da municipalidade. Ao apreciar a apelação interpostas pelos réus e o reexame necessário, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim se posicionou:

PROCESSO CIVIL. NULIDADE INSTRUÇÃO SUFICIENTE. REALIZAÇÃO DE NOVAS PROVAS. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. *ASTREINTES*. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PRAIA. BEM DA UNIÃO. CR, ART. 20, IV. REGIME JURÍDICO DIFERENCIADO. OCUPAÇÃO PERMITIDA APENAS NAS HIPÓTESES LEGAIS. DECRETO-LEI Nº 9.760/46. BEM DE USO COMUM DO POVO. VEDADAS URBANIZAÇÃO OU FORMA

**DE UTILIZAÇÃO DO SOLO QUE IMPEÇAM O ACESSO. LEI Nº 7.661/88, ART. 10, § 1º. ASTREINTES. VALOR. ADEQUAÇÃO. PRAZO PARA O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA.**

1. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide. ((STJ, AgRMC nº 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08; (TRF da 3ª Região, AC nº 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

2. Tratando-se as *astreintes* de medida coercitiva destinada ao cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, seu valor e periodicidade, bem como o prazo para o cumprimento da obrigação, devem ser fixados a critério do Juiz, atendendo-se à razoabilidade e à adequação, na exata medida em que necessários a esse fim, não estando adstrito a eventual pedido inicial nesse sentido. Frise-se, ademais, as *astreintes* não fazem coisa julgada, podendo seu valor ou periodicidade serem modificados a qualquer tempo.

3. *Conforme prevê o inciso IV do art. 20 da Constituição da República, as praias marítimas são bens públicos da União, estando sua ocupação sujeita a regime jurídico diferenciado, a depender de autorização da Secretaria do Patrimônio da União, órgão responsável pela administração dos bens da União, a ser concedida nas hipóteses previstas no Decreto-lei nº 9.760/46. Ademais, por serem as praias bens de uso comum do povo, é assegurado, nos termos do art. 10 da Lei nº 7.661/88, “o livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse de segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica”, sendo vedadas, portanto, quaisquer formas de urbanização ou ocupação que impeçam esse trânsito. Precedentes dos TRFs da 2ª e da 5ª Região.*

4. *Não restou plenamente demonstrada nos autos a existência de eventual título emitido pela Secretaria do Patrimônio da União a legitimar a ocupação da área objeto dos autos pela empresa ré, circunstância que, por si só, torna irregulares as construções ali realizadas.*

5. *O fato de o ente municipal ter autorizado a construção sobre bem da União não confere nenhum direito ao autoritário, nem presume sua boa-fé, haja vista que não apresenta título emitido pelo órgão competente do ente federal que legitime sua ocupação.*

6. Ainda que a ré fosse efetivamente legítima ocupante da área de *praia*, tal construção seria irregular tão somente pelo fato de obstar o acesso público ao bem de uso comum do povo, consoante se observa nas fotografias juntadas aos autos, especialmente àquelas de fls. 429/436, circunstância que viola as disposições da Lei nº 7.661/88.

7. O fato de o custo da obrigação de fazer ser alto não implica, por si só, na redução da multa, a qual deve ser fixada em montante que assegure o cumprimento da obrigação, a sugerir, ao contrário do raciocínio engendrado pelo município réu, que mais alta deve ser a multa se vultoso é o valor da obrigação.

8. Porém, por demandar a realização de licitação para contratação de prestador de serviço especializado, novo e igual prazo para o cumprimento da obrigação deve ser concedido (60 dias).

9. Deve ser reduzida a condenação por ato atentatório à dignidade da Justiça, porém mantida face ao evidente descumprimento da decisão de fls. 711/714.

10. A decisão liminar não fixou prazo o cumprimento da obrigação e o Município réu informou o cumprimento dos demais itens da decisão e que deu início à demolição das construções, a qual não foi finalizada ante a necessidade de realização de licitação para contratação de empresa especializada.

11. Apelações não providas. Reexame necessário parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, v.u., Rel. Juíza Louise Filgueiras, DJU 31.07.2012)

Por fim, verifico que estamos diante de uma construção totalmente irregular que há anos

simboliza o uso privado abusivo de um bem público de uso comum do povo no município de Ilhabela. A perpetuação de tal irregularidade põe em descrédito as autoridades ambientais e toda a política pública de preservação ao meio ambiente na região.

Neste contexto, faz-se mister a reconsideração da extensão da decisão de fls. 219, que concedeu apenas parcialmente o pedido de liminar formulado na inicial. A ausência de defesa por parte dos réus só reforça prova inequívoca e a verossimilhança da alegação inicial, que embasam a pretensão. A demora na tomada de providências das autoridades administrativas, no ajuizamento e tramitação da ação só evidenciam o dano ao meio ambiente de muito difícil reparação que está se arrastando há anos. Trata-se de uma obra inacabada e praticamente sem qualquer utilidade pública encrava em uma das mais belas praias do Município de Ilhabela.

Estão reunidos, portanto, os requisitos da concessão da medida liminar como forma de se dar real efetividade da prestação jurisdicional. Em virtude da sua estrutura material e humana, o cumprimento da liminar ficará a cargo do Município de Ilhabela, que se ressarcirá do valor de metade dos gastos com a demolição e remoção.

Diante do exposto, *julgo procedente* o pedido para *a)* invalidar o alvará de construção nº 173/01 emitido pela Município de Ilhabela; *b)* condenar solidariamente à obrigação de fazer consistente na tomada de todas as medidas necessárias para a demolição e remoção do píer objeto da presente ação, localizado na praia da Feiticeira, Ilhabela-SP; *c)* fixar multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento a ser revertida ao fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85.

Após, a demolição do píer, será informado pela Secretaria Municipal do Meio Ambiente, no prazo de 30 (trinta) dias, se remanescem danos ambientais irrecuperáveis. Em caso positivo, o corréu Ivo Noal arcará com a totalidade do valor da indenização, assim como a metade dos gastos da demolição e remoção. Tudo a ser apurado em regular liquidação de sentença, que será revertido ao fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85.

Por fim, ante e exposto, reconsidero a extensão da decisão de fls. 219 para determinar à Prefeitura Municipal de Ilhabela o cumprimento imediato da obrigação de fazer consistente na demolição e remoção do píer acima mencionado.

Intime-se a Prefeitura Municipal de Ilhabela para a apresentação no prazo de 30 (trinta) dias do projeto técnico de demolição e respectivo cronograma. Multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento a ser revertida ao fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios em face do disposto no art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I do CPC.

Oficie-se à Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo, dando ciência da presente.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Caraguatatuba, 28 de junho de 2013.

Juiz Federal RICARDO DE CASTRO NASCIMENTO

## **PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL**

**0009851-64.2011.4.03.6303**

Autor: EDUARDO DUQUE ESTRADA LOPES

Ré: INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA

Origem: 1ª VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE CAMPINAS - SP

Juíza Federal: MARILAINE ALMEIDA SANTOS

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 08/05/2013

Vistos etc.

Trata-se de ação movida em face da EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO, tendo por objeto a compensação por alegados danos morais decorrentes de conduta ilegal e abusiva perpetrada durante procedimento de segurança para acesso à área de embarque de aeroportos.

*Dispensado o relatório, nos termos do art. 38, da Lei nº 9.099/95, c/c art. 1º, da Lei nº 10.259/01, passo ao julgamento do feito.*

Preliminarmente, a INFRAERO arguiu preliminar relativa à sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo, sob o argumento de que os fatos narrados na petição inicial e a relação jurídica de direito material que deu origem a esta lide não envolvem ação ou omissão atribuíveis aos seus funcionários, mas aos empregados responsáveis pela prestação de serviços de proteção, vinculados às empresas terceirizadas, especializadas em segurança, TOP LYNE SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO LTDA. (Aeroporto Internacional de Confins) e ORBITAL SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO LTDA. (Aeroporto Internacional de Viracopos), ambas homologadas pela Agência Nacional de Aviação Civil e em atuação conjunta com a Polícia Federal.

Ocorre que a Lei nº 5.862, de 12.12.1972, em seu art. 2º, *caput*, confere à INFRAERO a finalidade de administrar a infraestrutura aeroportuária que lhe for atribuída, atualmente, pelo Ministério da Defesa. O art. 3º, inciso I, da mesma lei, estabelece que, para a realização de sua finalidade, compete à INFRAERO superintender técnica, operacional e administrativamente as unidades da infraestrutura aeroportuária.

Por sua vez, a Lei nº 6.009, de 26.12.1973, dispõe que os aeroportos e suas instalações serão explorados diretamente pela União; por entidades da administração federal indireta, especialmente constituídas para tanto, a exemplo da INFRAERO; ou, ainda, por pessoas jurídicas de direito privado, mediante concessão ou autorização, a denominada privatização aeroportuária.

A realização da inspeção de segurança da aviação civil, nos passageiros e em suas bagagens de mão, é de responsabilidade da administração aeroportuária, sob supervisão da Polícia Federal, segundo consta do art. 108 do Decreto nº 7.168, de 05.05.2010.

Às fls. 32/84, da contestação, constam os documentos referentes ao contrato de prestação de serviços auxiliares de proteção à aviação civil para o Aeroporto Internacional Tancredo Neves (Confins), firmado entre a requerida e a empresa TOP LYNE SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO LTDA. Nos itens 5.1, 5.1.1 e 5.1.2, do termo de condições contratuais de fls. 33/53, consta que o órgão de fiscalização representará a contratante, podendo agir e decidir em nome desta, inclusive para rejeitar os serviços executados em desacordo com os encargos constantes do termo de referência, bem como certificar o fiel cumprimento dos serviços contratados.

Por sua vez, o contrato firmado com a ORBITAL SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO LTDA., para a prestação de serviços auxiliares de transporte aéreo, na modalidade de proteção, para o Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas-SP, consta das fls. 85/120. O respectivo termo de condições contratuais também prevê a fiscalização dos serviços pela empresa pública.

No caso concreto sob apreciação, à época dos fatos, cumpria à INFRAERO a exploração, a administração e a supervisão das atividades em ambos os aeródromos, inclusive, era de sua responsabilidade o serviço de inspeção de segurança para acesso às áreas de embarque, caso em que está sujeita a responder objetivamente, independente de culpa ou dolo, pelas ações e omissões atribuídas aos seus agentes, prepostos ou empresas terceirizadas por ela contratadas para a prestação do serviço referido, em face dos quais, na hipótese de condenação à reparação por danos materiais e/ou morais causados a terceiros, pode posteriormente promover ação regressiva, onde há apuração do elemento volitivo do agente, perquirindo-se acerca de eventual culpa ou dolo.

Diante disso, entendo que a EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO detém legitimidade para figurar no pólo passivo desta ação. Prefacial rechaçada.

*Aprecio a matéria de fundo.*

A Organização Mundial da Saúde - OMS, órgão vinculado à Organização das Nações Unidas - ONU, com base em pesquisa realizada no ano de 2010, estima que cerca de 19,4% (dezenove vírgula quatro por cento) da população mundial, ou 975.000.000 (novecentos e setenta e cinco milhões) de pessoas, apresentam deficiências motoras, visuais, auditivas e/ou mentais. Dentre as minorias, a das pessoas com deficiência é a mais numerosa. Aproximadamente 80% (oitenta por cento) delas vivem nos países em desenvolvimento, onde tem sido crescente o seu número. Dados do Banco Mundial apontam que 20% (vinte por cento) das pessoas em situação de pobreza, em todo o mundo, têm algum tipo de deficiência e tendem a ser consideradas, no âmbito de suas próprias comunidades, como pessoas em desvantagem. E, segundo a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - UNESCO, 90% (noventa por cento) das crianças com deficiência, nos países em desenvolvimento, não frequentam escolas.

No Brasil, de acordo com o Censo Demográfico 2010, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, quase 46.000.000 (quarenta e seis milhões) de brasileiros, cerca de 24% (vinte e quatro por cento) da população, declarou possuir ao menos uma deficiência (visual, auditiva, motora ou mental), em variados graus. Tal pesquisa evidenciou, ainda, que o risco social decorrente da deficiência é agravado quando presentes outros fatores de marginalização, como idade avançada, gênero, cor e renda, dadas as seguintes constatações: 1) 67,7% (sessenta e sete vírgula sete por cento) dos idosos apresentavam alguma deficiência em 2010; 2) Quase 1/3 (um terço) das mulheres afrodescendentes possuíam alguma deficiência; 3) O nível de ocupação das mulheres com deficiência era de 37,8% (trinta e sete vírgula oito por cento), enquanto, para os homens, era de 57,3 (cinquenta e sete vírgula três por cento); e 4) Cerca de 46,4% (quarenta e seis vírgula quatro por cento) da população com deficiência não têm renda ou percebe até um salário mínimo, sendo que as diferenças por existência de deficiência diminuem nas classes mais altas de rendimento.

São múltiplas as causas de deficiência, tais como envelhecimento da população, problemas crônicos de saúde, fatores ambientais e de outra índole, a exemplo de acidentes de trânsito, acidentes de trabalho, catástrofes naturais, conflitos, atos de violência, hábitos alimentares e abuso de substâncias.

Diante do atual contexto, organizações não-governamentais têm pleiteado a eliminação de barreiras ambientais e atitudinais, defendido a abolição de políticas públicas paternalistas, baseadas na comiserção e na idéia de incapacidade de defesa das pessoas com deficiência, e, ainda, combatido a assistência focada exclusivamente na reabilitação do indivíduo para adaptá-lo ou readaptá-lo à vida em sociedade. Invocam a igualdade de oportunidades e de acesso a todos os recursos da sociedade, como educação inclusiva, novas tecnologias, serviços sociais e de saúde, espaços de esportes e lazer, produtos, bens e serviços de proteção ao consumo. Defendem que a concretização dos direitos fundamentais sociais depende da transformação da sociedade para incluir e adaptar-se às necessidades de todos os cidadãos, inclusive das pessoas com deficiência. Buscam a construção de uma sociedade flexível para todos, através da conscientização, da sensibilização pública e da proposição de medidas legislativas e administrativas que considerem as necessidades e os direitos das pessoas com deficiências, ouvidas estas, com a finalidade de eliminar preconceitos e estigmas.

Tanto no âmbito do direito internacional, quanto no do direito interno, houve evolução no tratamento normativo das questões de interesse das pessoas com deficiência, inclusive no que toca à denominação do segmento, embora não haja uma designação que possa ser tida como correta em todo o tempo e espaço.

Ao longo da história, em documentos e em atos normativos, foram utilizadas expressões depreciativas e/ou estigmatizantes, que fomentavam a segregação e o preconceito, como “inválidos”, “incapitados”, “incapazes”, “defeituosos”, “deficientes”, “retardados” e “excepcionais”, as quais desconsideravam as capacidades, habilidades e valores agregados à pessoa, frisando apenas as limitações individuais. Posteriormente, empregaram-se outras terminologias inadequadas e/ou eufemísticas, como “pessoas portadoras de deficiências”, “pessoas com necessidades especiais”, “portadores de necessidades especiais”, “pessoas especiais”, “pessoas com capacidades especiais”, “pessoas com eficiências diferentes”, “pessoas com habilidades diferenciadas” e “portadores de direitos especiais”, que, em geral, induzem a camuflagem ou o apagamento das diferenças. De fato, a portabilidade implica na qualidade de levar ou conduzir algo consigo, o que denota voluntariedade e possibilidade de deixar de portar. A deficiência implica numa condição, inata ou adquirida, intrínseca à pessoa. O enfoque nos termos “necessidades”, “habilidades” e “eficiências”, também não considera o fato da deficiência, pois todo indivíduo, com deficiência ou não, possui suas necessidades, habilidades e eficiências próprias. Pela mesma razão, a expressão “especial” não presta-se como adjetivo do segmento, uma vez que toda pessoa apresenta alguma característica, interesse, valor, habilidade e/ou necessidade única, que a torna especial. A referência a “portadores de direitos especiais”, absorve a questão da deficiência no universo das minorias, vez que tem sido recorrente a produção legislativa para contemplar tais grupos com tratamento jurídico-legal que respeite a sua diversidade, a sua específica condição. Referidas terminologias provocam a invisibilidade social da pessoa com deficiência, por não enfatizarem a heterogeneidade do respectivo grupo e a especificidade da exposição dele às limitações impostas pelo ambiente e pelas atitudes, fatores que não podem ser desconsiderados.

A denominação oriunda do consenso entre os interessados, “pessoa com deficiência”, foi empregada a partir da Declaração de Salamanca, editada em junho de 1994, que dispôs sobre princípios, políticas e práticas na área das necessidades educativas especiais. O conceito abrange deficiências motoras, visuais, auditivas e mentais. Vale dizer que, nesta concepção, a par de uma deficiência que gera limitações sob determinado aspecto, a pessoa pode possuir funcionalidades e habilidades outras, integralmente exercitáveis. A expressão “pessoa com deficiência” preserva o conteúdo de capacidades, habilidades e o valor inerente à pessoa, sem

apagar a condição da deficiência, da qual decorrem necessidades que, se não supridas, podem expô-la ao risco de segregação. Assim, adiro à designação “pessoa com deficiência”.

A Constituição da República de 1988 oferece as bases jurídicas para o tratamento da questão, quando, em seu art. 1º, III, dispõe que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito e tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, a qual, pela primeira vez, foi positivada no plano constitucional brasileiro. Pode-se compreender a dignidade da pessoa humana como valor, princípio e regra do Estado Democrático de Direito. Enquanto valor, significa que a pessoa humana não poderá ser alijada de sua dignidade, pois tal atributo precede à própria organização do Estado, independentemente de positivação, ou seja, o valor humano tem prioridade em face do Estado. A dignidade da pessoa humana, considerada como princípio, impõe-se como mandamento de otimização do ordenamento jurídico, a ser concretizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas. Assim, constitui-se em base estruturante do Estado, devendo ser observada na produção do direito, tendo conteúdo deontológico, voltado ao “dever” ou ao “dever ser”. E, como regra, ou princípio-regra, a dignidade da pessoa humana prevalece diante de todos os demais princípios e regras, embora possa ser relativizada diante da igual dignidade de todos os seres humanos, sendo, porém, de cumprimento obrigatório pelo Estado (efeito vertical), pela comunidade e pelo particular (efeito horizontal), dotada de *status* constitucional formal e material, com plena eficácia. Consiste, assim, em prescrição imperativa de conduta.

Adiante, no art. 3º, incisos I e II, a Carta Maior elenca como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e, ainda, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O *caput* do art. 5º, da Constituição, preceitua que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, sendo garantida, aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, tidos como direitos fundamentais individuais e coletivos. O inciso II do mesmo artigo traduz o princípio da legalidade, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. O § 2º, também do art. 5º, menciona que os direitos e garantias expressos na Carta Maior não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O § 3º equipara os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos às emendas constitucionais, quando aqueles forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

No art. 193, a Constituição inscreve como objetivos da ordem social o bem estar e a justiça social, e, no art. 203, IV, insere como objetivo da assistência social a promoção da integração da pessoa com deficiência à vida comunitária, norma extensível a todos aqueles que apresentam alguma deficiência, sejam ou não titulares de benefícios assistenciais.

No plano do direito internacional, em relação às pessoas com deficiência, há farta documentação elaborada pela ONU, e pelos órgãos a ela vinculados, como a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Organização Mundial da Saúde (OMS).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em Assembléia-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 10.12.1948, no seu artigo I, preconiza que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, dotados de razão e consciência, devendo agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. O artigo II, item 1, dispõe que todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos naquela declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma,

religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

O Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência, aprovado pela ONU, através da Resolução nº 37, de 03.12.1952, reportou-se ao princípio da igualdade de oportunidades, e, no item 109, fixou que os Estados Membros devem adotar as medidas necessárias para a eliminação de toda e qualquer prática discriminatória com relação à deficiência. No item 114, conclamou os Estados a adotarem política que garanta o acesso a todas instalações e edifícios públicos, bem como medidas que promovam a acessibilidade aos edifícios, instalações, moradias e transportes, impondo-se ao Estado a promoção de políticas públicas tendentes à equiparação de oportunidades, a qual consiste na acessibilidade a todos, pessoas com ou sem deficiência, aos sistemas sociais gerais, como o ambiente físico, a habitação, os transportes, os serviços sociais, a assistência à saúde, a educação, o trabalho, a cultura, a vida social e esportiva.

A Organização das Nações Unidas, em 09.12.1974, mediante Resolução, editou a Declaração dos Direitos das “Pessoas Deficientes”, sustentando, nos seus itens 3 e 4, o direito ao respeito por sua dignidade humana e a igualdade de direitos fundamentais, civis e políticos.

Em 20.12.1993, a ONU lançou a Resolução nº 48, que estabelece regras gerais sobre igualdade de oportunidades para pessoas com deficiência, apontando medidas de implementação da igualdade de participação em acessibilidade, educação, emprego, renda, seguro social e outros. Ao tratar dos requisitos para a igualdade de participação, como regra nº 1, destaca a sensibilização, que impõe aos Estados adotar medidas para que a sociedade adquira maior consciência das pessoas com deficiência, assim como dos seus direitos, necessidades, potencialidades e contribuição. Como regra nº 5, tem-se a acessibilidade, que, conforme o seu item 1, orienta os Estados à adoção de medidas para eliminar os obstáculos à participação impostos pelo meio físico. Tais medidas devem consistir na elaboração de normas e diretrizes e no estudo da possibilidade de aprovar legislação que garanta o acesso a diversas áreas da sociedade, tais como a habitação, os edifícios, os transportes públicos e outros meios de transporte, as ruas e outros espaços ao ar livre.

Em 08.10.2001, através do Decreto nº 3.956, foi promulgada no Brasil a Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as “pessoas portadoras de deficiência” (Convenção da Guatemala). O artigo III, item 1, menciona o compromisso dos Estados Partes na implementação de medidas que eliminem progressivamente a discriminação e promovam a integração na prestação ou fornecimento de bens, serviços, instalações, programas e atividades, tais como o emprego, o transporte, as comunicações, a habitação, o lazer, a educação e o esporte, bem como o acesso à justiça, aos serviços policiais, às atividades políticas e de administração.

Mediante Decreto nº 6.949, de 25.08.2009, foi promulgada a Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência e seu protocolo facultativo, ambos assinados em Nova Iorque, Estados Unidos, em 30.03.2007. Referida convenção foi aprovada conforme o procedimento do art. 5º, § 3º, da Constituição da República, o que lhe confere força de emenda constitucional.

Pessoas com deficiência, conforme o art. 1º da convenção, consistem naquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O art. 2º da referida convenção conceitua discriminação por motivo de deficiência como sendo:

Qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável.

Como princípios gerais, o art. 3º traz, dentre outros, o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência da pessoa com deficiência; a não-discriminação; a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; a igualdade de oportunidade; e a acessibilidade. A autonomia perfaz-se através da condição de domínio sobre o ambiente físico e social, preservadas a privacidade e a dignidade da pessoa com deficiência. A independência verifica-se na aptidão para decidir por si mesmo, sem a interferência de outrem, como familiar ou profissional especializado. A inclusão social consiste na adaptação da sociedade para que as pessoas com deficiência sejam nela inseridas e, com a disponibilidade de medidas efetivas de apoio, possam desenvolver plenamente seu potencial e exercer seus papéis sociais. A inclusão tem como princípios a aceitação das diferenças individuais, a valorização de cada pessoa, a convivência dentro da diversidade e a aprendizagem cooperativa.

O art. 4º, item 1, alínea *b*, imputa aos Estados Partes o compromisso de adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência.

O art. 5º, em seu item 3, dispõe que os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida, para promover a igualdade e eliminar a discriminação. A adaptação razoável consiste nas modificações e ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

Nos termos do art. 8º, 1, incisos *a* e *b*, devem ser adotadas medidas imediatas, efetivas e apropriadas para conscientizar toda a sociedade sobre as condições das pessoas com deficiência e fomentar o respeito pelos seus direitos e dignidade, combatendo estereótipos, preconceitos e práticas nocivas em relação às pessoas com deficiência.

No que tange à acessibilidade, o art. 9º prevê a adoção de medidas apropriadas para garantir às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e à comunicação.

O respeito à privacidade e contra ataques ilícitos à sua honra e reputação está inscrito no art. 22.

Sob a perspectiva infraconstitucional do direito interno, a Lei nº 7.853, de 24.10.1989, estabelece normas gerais tendentes ao pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas com deficiência e sua efetiva integração social. Já no § 1º, do art. 1º, refere que, na sua aplicação e interpretação, serão observados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito. O art. 9º e seu § 1º, dispõem que a Administração Pública Federal conferirá aos assuntos relativos às pessoas com deficiência tratamento prioritário e apropriado, para que lhes seja garantido o

pleno exercício de seus direitos individuais e sociais, bem como sua completa integração social. Submetem-se a tais preceitos, na esfera federal, além dos órgãos públicos, as autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, as respectivas subsidiárias e as fundações públicas.

A Lei nº 7.853/1989 está regulamentada através do Decreto nº 3.298, de 20.12.1999. Como princípios, o art. 5º elenca a plena integração da pessoa com deficiência no contexto socioeconômico e cultural, o pleno exercício dos seus direitos básicos e o respeito, com igualdade de oportunidades na sociedade, sem privilégios ou paternalismos. O art. 6º, III, traça como diretriz a inclusão da pessoa com deficiência, respeitadas as suas peculiaridades, em todas as iniciativas governamentais referentes à educação, à saúde, ao trabalho, à edificação pública, à previdência social, à assistência social, ao transporte, à habitação, à cultura, ao esporte e ao lazer. Como objetivos, o art. 7º, I, insere o acesso, o ingresso e a permanência da pessoa com deficiência em todos os serviços oferecidos à comunidade, e o inciso IV menciona a formação de recursos humanos para atendimento da pessoa com deficiência. O art. 49 impõe aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta a formação e qualificação profissional, nas diversas áreas de conhecimento e de recursos humanos, que atendam às demandas das pessoas com deficiência, cabendo-lhes, ainda, o incentivo à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico em todas as áreas do conhecimento relacionadas com a pessoa portadora de deficiência.

Em tema de acessibilidade, a Lei nº 10.048, de 08.11.2000, confere atendimento prioritário às pessoas com deficiência, dentre outras que especifica.

Para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida, foi editada a Lei nº 10.098, de 19.12.2000, regulada pelo Decreto nº 5.296, de 02.12.2004, que, em seu art. 6º, V, prevê a disponibilidade de área especial para embarque e desembarque, além do atendimento prioritário. O art. 44, parágrafo único, refere que a acessibilidade nos serviços de transporte coletivo aéreo obedecerá às normas da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e as normas técnicas de acessibilidade da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

A ABNT/NBR número 14.273 trata da acessibilidade da pessoa com deficiência no transporte aéreo comercial.

O Decreto nº 6.780, de 18.02.2009, que aprova a Política Nacional de Aviação Civil (PNAC), consagra a proteção do consumidor como um dos seus objetivos, conforme o item 2.4, para o qual o atendimento às necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, constituem-se em importante marco nas relações entre consumidores e fornecedores de bens e serviços. Também refere-se ao consumidor no item 3.4. As ações estratégicas de segurança estão abordadas no item 3. Como uma das ações gerais, prevê a promoção da permanente atualização e aperfeiçoamento da legislação e dos padrões operacionais, ações e fiscalização, bem como a formação, a capacitação e a atualização dos profissionais, de forma a garantir a implementação adequada de medidas em proveito da segurança, aplicando novas tecnologias para o processamento de passageiros, suas bagagens e carga aérea.

O mencionado decreto subsidia a qualificação de pessoal para o atendimento das dificuldades e necessidades envolvendo a prestação do serviço de controle de segurança relativamente às pessoas com deficiência, para o qual deve ser adotado nível de triagem necessário e suficiente à identificação de eventual ameaça ou risco à aviação, sendo realizado do modo mais tranquilo possível para o passageiro, esclarecendo-o sobre o procedimento e as prerrogativas

dos agentes de segurança aeroportuária.

O Decreto nº 7.168, de 05.05.2010, dispõe sobre o Programa Nacional de Segurança na Aviação Civil contra Atos de Interferência Ilícita (PNAVSEC). O art. 67 estabelece que o acesso de passageiros, tripulantes, pessoal de serviço, empregados dos concessionários de aeroporto e das administrações aeroportuárias e de servidores públicos às áreas restritas de segurança (ARS's) será permitido somente após identificação e inspeção de segurança, nos termos dos atos normativos da ANAC. Os passageiros e suas bagagens de mão devem ser inspecionados antes do acesso à aeronave ou à ARS, conforme atos normativos da ANAC, segundo diz o art. 110. Consoante o art. 112, a inspeção pode ser manual ou com o uso de equipamentos de segurança (detector de metais, raio-x, ETD e outros), ou pela combinação de ambas as técnicas. O art. 115 menciona que a busca pessoal dos passageiros e a inspeção manual de bagagens consistem em processos alternativos de inspeção de segurança, devendo ser realizados aleatoriamente quando os equipamentos não estiverem disponíveis ou não estiverem em boas condições de uso, ou quando a Polícia Federal julgar necessário para o desempenho de sua missão institucional. Para o art. 116, a busca pessoal deve ser realizada com o propósito de identificar qualquer item de natureza suspeita, em passageiros já submetidos aos procedimentos de inspeção de segurança, e sobre os quais permaneça a suspeição. O art. 119 exige o consentimento do passageiro para a realização da inspeção manual de bagagem e a busca pessoal, devendo esta ser realizada por profissional do mesmo sexo, em sala reservada, *com discriminação* e na presença de testemunha. Não havendo consentimento, ocorrendo resistência à inspeção ou sendo apresentados indícios de objetos, materiais e substâncias cuja posse, em tese, constitua crime, a Polícia Federal realizará a busca pessoal, a teor do art. 120. Relativamente às pessoas com deficiência, os artigos 150 e 151 assim regulam o procedimento de inspeção:

#### Subseção IV

##### Da Inspeção de Passageiro que Necessite de Assistência Especial

Art. 150. Os passageiros que necessitem de assistência especial, com transtorno psiquiátrico grave, portadores de deficiência, em cadeira de rodas ou em macas, com auxílios protéticos ou com marca-passo, entre outros, podem ser inspecionados ou submetidos à busca pessoal, mediante seu consentimento ou de seu representante legal, por APAC.

Art. 151. Se realizada a busca pessoal em área reservada fora da ARS, o passageiro deverá ser acompanhado até a sala de embarque por quem a realizou.

Por sua vez, a Resolução nº 168, de 17.08.2010, no seu art. 3º, X, assim estabelece:

X - o passageiro com necessidades especiais deve ter prioridade e ser submetido aos procedimentos de inspeção na medida em que sua incapacidade permitir, observando-se os seguintes procedimentos:

- a) os equipamentos utilizados no auxílio do passageiro com necessidades especiais deverão ser inspecionados com os equipamentos disponíveis no aeroporto, preferencialmente por equipamentos de raios-X;
- b) caso haja um acompanhante, este deve ser inspecionado primeiro e, após concluído o procedimento de inspeção, o APAC poderá solicitar seu auxílio para realizar a inspeção no passageiro com necessidades especiais;

O Decreto nº 7.612, de 17.11.2011, instituiu o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - Plano Viver sem Limite, que, no seu art. 4º, incisos III e IV enumera como eixos de atuação a inclusão social e a acessibilidade. No art. 12, institui o Comitê Interministerial de

Tecnologia Assistiva, que tem a finalidade de formular, articular e implementar políticas, programas e ações para o fomento ao acesso, desenvolvimento e inovação em tecnologia assistiva.

A Agência Nacional de Aviação Civil lançou o Guia de Acessibilidade ANAC, que trata da assistência especial destinada aos passageiros que sejam idosos, crianças desacompanhadas, gestantes, lactantes, pessoas com criança de colo, pessoas com mobilidade reduzida e pessoas com deficiência. Contudo, o guia não faz menção sobre o procedimento de inspeção de segurança.

A respeito da acessibilidade em aeroportos, após os ataques de 11.09.2001, houve a proliferação, em todo o mundo, de normas tendentes à adoção de rigorosos procedimentos de segurança para acesso às áreas de embarque, visando assegurar a incolumidade de todos os usuários, tripulantes e demais trabalhadores do setor aéreo e das respectivas áreas de suporte.

A questão dos métodos de verificação de segurança em aeroportos traz à tona a concorrência entre valores igualmente essenciais em uma sociedade livre, justa e democrática, quais sejam, de um lado, a garantia de segurança, e, de outro, a dignidade da pessoa humana e a privacidade, os quais devem ser balanceados com habilidade para que não ocorra violação a nenhuma das liberdades constitucionais.

Sobretudo nos Estados Unidos da América e na Europa, grupos de defesa das liberdades civis têm se manifestado contrariamente a alguns dos sistemas de triagem de passageiros que vêm sendo estudados e/ou implementados. A proposta de elaboração de lista de passageiros confiáveis, a partir da coleta e compartilhamento de informações entre os órgãos governamentais e empresas dos segmentos de transporte e turismo, com avaliação do risco à segurança, tem encontrado forte resistência. Alguns críticos exigem que tal medida: a) tenha prévia comprovação de eficácia para erradicar atos de violência ou terrorismo; b) seja proporcional à finalidade, sem violar direito à privacidade; e c) e evite efeitos negativos, como discriminação. Outros sustentam que o etiquetamento de passageiros é desprovido de padrões científicos de validação, e, ademais, é inviável quanto à obtenção de dados de passageiros oriundos de países com elevado índice populacional, não podendo ser utilizado para afastar ou atestar o risco representado por um passageiro.

Igualmente têm sido alvo de ataques as buscas pessoais manuais, ou revistas íntimas, nas quais haja contato corporal, vez que são consideradas violação não razoável da intimidade.

Mesmo os denominados “scanners”, equipamentos que emitem feixes com ondas de raio-x de baixa intensidade, as quais refletem o corpo inspecionado com riqueza de detalhes, não têm escapado da controvérsia. Argumentam os seus opositores que não há informações concretas a respeito dos níveis seguros de radiação no organismo humano. Não fosse isso suficiente, o fato de tais máquinas exibirem os corpos como numa fotografia com imagens de nudez, retratando todas as características físicas da pessoa, tem sido considerado como fisicamente invasivo da privacidade, e, pois, violação desarrazoada. Isso tem motivado, nos Estados Unidos, a retirada de tais equipamentos dos pontos de inspeção dos aeroportos, e, alternativamente, tem sido desenvolvido equipamento, com tecnologia de ondas milimétricas de radiofrequência, que retrata o corpo inspecionado com uma imagem e contorno genéricos, similar às linhas marcadas com giz em cenas de homicídio.

É essencial que sejam envidados todos os esforços e conhecimentos tecnológicos no desenvolvimento de equipamentos e procedimentos de inspeção eficazes na garantia de segurança dos passageiros, tripulantes, servidores públicos e funcionários do setor aeroportuário, entretanto, sempre havendo respeito à dignidade da pessoa humana e à intimidade. A perpetração de atos desprovidos de razoabilidade e proporcionalidade em tais procedimentos,

pode configurar ilegalidade ou abuso, sobretudo em face daqueles que estão constantemente expostos a riscos sociais e que pouco ou nenhum perigo representam aos serviços de transporte aéreo, engendrando a responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público ou de direito privado responsável pelo serviço.

Acerca da responsabilidade civil ou patrimonial das pessoas jurídicas de direito público interno, a incidir quando demonstrada a ocorrência de ato ilícito ou abusivo que tenha sido causa de danos materiais ou morais em detrimento do usuário dos serviços ou de terceiros, faz-se necessário destacar que, ao disciplinar a conduta da Administração Pública, a Constituição de 1988 estabelece, no *caput* do seu art. 37, relativamente aos entes e entidades de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a obediência aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Tais princípios, de aplicação geral, informam a atuação da administração pública.

O princípio da legalidade impõe a observância da lei e do Direito, ou seja, a atuação conforme a esfera estabelecida pelo legislador. A eficácia da atuação administrativa está intrinsecamente vinculada à subordinação à lei. Mesmo os denominados atos discricionários estão sujeitos a controle de legalidade quanto aos elementos competência, forma e finalidade.

A regra ou princípio da impessoalidade determina a objetividade no atendimento do interesse público e a neutralidade da atividade administrativa, que deve ser imparcial quanto aos destinatários e despersonalizada quanto ao agente público que a realiza, sendo o ato administrativo imputável tão somente à Administração Pública, exceto para fins disciplinares. No dizer de Celso Antonio Bandeira de Mello, *in Curso de Direito Administrativo*, referido princípio “traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas”.

Por sua vez, o princípio da moralidade exige que a atuação estatal se dê em conformidade com padrões éticos de probidade, decoro e boa fé. O ato administrativo deve obedecer, tanto à lei jurídica, quanto à lei ética institucional, formulada no âmbito interno do ente ou entidade de direito público.

A divulgação oficial dos atos administrativos, como elemento de sua eficácia, consubstancia o princípio-regra da publicidade.

A introdução do princípio da eficiência decorreu da chamada “reforma administrativa”, intentada através da Emenda Constitucional nº 19/1998. Impõe o melhor emprego dos recursos (humanos, materiais e institucionais) para a satisfação das necessidades coletivas, num regime de igualdade dos usuários dos serviços. Visa a organização racional dos meios de que dispõe a administração pública para a prestação de serviços públicos de qualidade, em condições econômicas e de igualdade dos destinatários. Vale dizer que, em todas as suas ações, seja na prestação de serviços ou no fornecimento de informações aos usuários e interessados, a administração pública deve sempre primar pela eficiência.

Havendo conduta estatal em desacordo com as normas constitucionais e infraconstitucionais, que seja a causa de dano a terceiros, seja de natureza material, moral ou estética, incide a responsabilidade patrimonial objetiva do Estado, fundada na doutrina do risco administrativo, que dispensa a prova de culpa ou dolo, impondo a obrigação de reparação do prejuízo sofrido pelo administrado. No caso, há possibilidade de ação regressiva do ente ou entidade pública, bem como da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, contra o agente causador do dano, para ressarcimento, quando, então, será apreciada eventual culpa ou dolo. É o que autoriza o § 6º, também do art. 37, segundo o qual “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que

seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

A culpa objetiva, em sentido amplo, pode abranger a culpa *in eligendo*, decorrente da má escolha de representante ou preposto; culpa *in instruendo*, quando faltaram as devidas instruções; culpa *in vigilando*, ausência de fiscalização ou vigilância sobre a conduta do agente; e culpa *in custodiendo*, falta de cautela ou atenção em relação a pessoa, animal ou objeto sob os cuidados do agente.

O Código Civil, no seu art. 186, considera ato ilícito toda ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência que viole direito e cause dano a outrem, ainda que exclusivamente moral. O art. 187 também compreende como ato ilícito o exercício de direito que exceda manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, ou seja, considera como ato ilícito o abuso do direito.

Dano, em sua acepção genérica, consiste em prejuízo, destruição, subtração, ofensa ou lesão a um bem juridicamente tutelado, seja de natureza patrimonial, estética ou moral.

O art. 927, do mesmo código, impõe a obrigação de reparação do dano àquele que praticar ato ilícito mediante indenização, que está disciplinada nos artigos 928 *usque* 954.

Por sua vez, o dever de indenizar em razão de danos morais decorre do preceito contido no art. 5º, X, da Constituição da República, que, inclusive, considera inviolável a honra das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Como dano moral entende-se toda ofensa aos atributos físicos, valorativos, sociais, psíquicos e intelectuais da pessoa, capazes de provocar-lhe padecimentos sentimentais.

Sendo vulnerado direito da personalidade, o art. 12, do Código Civil, admite reclamação das perdas e danos. Havendo violação a direito que cause dano moral, é cabível a indenização, conforme leitura dos artigos 186 e 187, *c/c* 927, todos daquele mesmo *codex*.

Aqui, independe de prova objetiva do abalo moral sofrido, mesmo porque é praticamente impossível provar fatos inerentes à introspecção do indivíduo. O dano moral, dada a sua natureza incorpórea, não requer prova, bastando a demonstração do fato ensejador do dano. Uma vez comprovado o fato que afetou a honra objetiva (reputação perante a sociedade ou grupo) ou a honra subjetiva (apeço que o indivíduo tem por si mesmo), estará caracterizado o dever de compensação por parte do causador da lesão.

Portanto, basta a demonstração objetiva do fato que ensejou o dano extrapatrimonial, este consubstanciado na dor, no sofrimento, nos sentimentos íntimos de constrangimento, vergonha e de desvalimento. Deve estar demonstrado o atentado à reputação, à autoridade legítima, ao pudor, à segurança, à tranquilidade, ao amor-próprio, à integridade da inteligência e às afeições da vítima.

No caso concreto dos autos, narra a parte autora que é advogado e que habitualmente realiza viagens de interesse profissional. Informa que apresenta deficiência de deambulação, decorrente de seqüela de poliomielite, fazendo uso permanente de ajuda técnica consistente em aparelhos ortopédicos nos membros inferiores e bengalas do tipo canadense, todos confeccionados em alumínio.

Relata que, em 08.10.2011, no Aeroporto Internacional de Confins, Belo Horizonte - MG, ao passar pela inspeção de segurança, foi impedido de atravessar o portal detector de metais utilizando as bengalas. Argumentou que seria desnecessário retirar as bengalas, pois, mesmo sem elas, o alarme soaria em razão do aparelho ortopédico nas pernas. Rejeitada sua alegação,

dispôs as bengalas na esteira da máquina de raio-x, e, com marcha arrastada, passou pelo detector de metais, tendo soado o alarme. Na sequência, foi conduzido por dois agentes para uma sala reservada, onde teve de posicionar-se de costas, com braços abertos, sem nenhum auxílio, apoiando a testa na parede na tentativa de manter o equilíbrio, o que não conseguiu. Daí, solicitaram-lhe que se sentasse numa cadeira e abaixasse peça de seu vestuário (calça) para vistoria do aparelho ortopédico. Somente então foi liberado.

Em 31.10.2011, no Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas - SP, após soar o alarme do detector de metais, foi acompanhado por dois seguranças até uma sala reservada, onde foi submetido à revista pessoal. Foi colocado de braços abertos contra a parede e, depois, sentado em cadeira, teve de abaixar a calça para exibir o aparelho. Realizada a busca pessoal, foi autorizado o seu acesso à área de embarque do aeródromo.

Aduz que, embora considere lícita a revista dos passageiros com deficiências, as práticas que vêm sendo adotadas pelos prepostos da requerida são agressivas, constrangedoras e desproporcionais, tendo lhe causado dissabor, humilhação e indignação, sobretudo pelo fato de postar-se seminu diante de estranhos e expor suas atrofias. Sustenta que, embora as pessoas com deficiência devam também ser submetidas aos procedimentos de segurança, o tratamento dispensado deve ser diferenciado, com respeito às suas limitações.

Em seu depoimento pessoal, a parte requerente acrescentou que, em suas viagens, durante os procedimentos de embarque, no mais das vezes experimenta problemas durante a inspeção de segurança. Acrescentou que, no aeroporto de Confins, solicitou cadeira de rodas para sua locomoção a fim de que pudesse colocar as bengalas na esteira da máquina de raio-x, porém foi negado pelos agentes de segurança. Teve muita dificuldade para deslocar-se até o portal detector de metais sem o auxílio das bengalas. Na sala reservada, ao ser vistoriado, não foi-lhe permitido o uso das bengalas, tendo problemas de desequilíbrio. Ao receber a determinação para “abaixar a calça”, sugeriu que poderia levantar as barras da referida peça, pois os aparelhos eram visíveis. Em Viracopos, foi forçado a submeter-se à vistoria, pois teria audiência em Belo Horizonte - MG e não poderia atrasar-se, caso se recusasse e fosse conduzido à Polícia Federal. Mencionou que, em algumas ocasiões nas quais foi levado à sala reservada, não necessitou retirar peças de seu vestuário. Destacou que, diante de sua condição física, não representa perigo ao serviço aeroportuário, pois não pode correr e pode ser derrubado com um “leve toque”. Nas duas situações relatadas, estava viajando a trabalho.

À vista de tais fatos, alega a ocorrência de dano moral, cuja reparação pleiteia.

Em sua defesa, a INFRAERO argumenta que a conduta dos agentes de proteção da empresa terceirizada, em ambos os aeroportos, seguiu o procedimento padrão e observou as normas de segurança, não havendo abusos nem excessos. Alega que as acusações tecidas na petição inicial são genéricas e controversas, sendo que todas elas foram praticadas por funcionários das empresas TOP LYNE e ORBITAL, e não da empresa pública federal, em face da qual afirma não haver prova de eventual culpa por omissão de seus agentes. Rebate que a parte autora não comprovou ser “portador de necessidades especiais” com uso permanente de aparelhos ortopédicos em alumínio.

Feitas tais observações, invoca a ausência denexo de causalidade, de culpa da INFRAERO e de prova dos alegados danos morais, sustentando a inexistência do direito à reparação civil.

Conforme já apreciado preliminarmente, a INFRAERO responde por atos praticados pelos prepostos das empresas terceirizadas por ela contratadas para a prestação de serviços sobre os quais é responsável, sendo caso de responsabilidade patrimonial objetiva.

Saliento a evidência de que a parte autora se caracteriza como pessoa com deficiência,

dada a perceptível atrofia de seus membros inferiores e a dificuldade de deambulação, constatadas durante audiência de instrução, não havendo necessidade, para a comprovação de tais fatos, de produção de prova pericial, a qual sequer foi requerida pelas partes, caso em que aplicáveis os artigos 334, I, e 420, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil. Assim, não procede a alegação da empresa pública requerida de que a parte autora não comprovou figurar como pessoa com deficiência.

À luz das normas antes referidas, todos os usuários e prestadores de serviços aéreos, bem como todos os profissionais, sejam do setor público ou do setor privado, que exerçam suas atividades ou parte delas em ambiente de aeroportos, indistintamente, devem ser submetidos aos procedimentos de controle de segurança para acesso às áreas de embarque e a outras áreas restritas.

Entretanto, os procedimentos de controle de segurança devem ser adaptados à peculiar condição das pessoas com deficiência.

Dentre os fatos abordados nos autos, considero que os agentes de segurança da empresa terceirizada contratada pela INFRAERO agiram corretamente quando orientaram a parte autora a dispor suas bengalas em esteira do equipamento de raio-x para inspeção, procedimento previsto na Resolução nº 168/2010, art. 3º, X, *a*. Contudo, desprezaram suas limitações e necessidades ao recusarem ou não disponibilizarem ajuda técnica alternativa para seu deslocamento pelo portal detector de metais, o que impôs à parte requerente deambular com “marcha arrastada” até transpor referido equipamento, conforme por ela narrado e não impugnado pela parte contrária. Com isso, a parte postulante foi exposta publicamente à situação vexatória e constrangedora. Não se pode olvidar a Resolução nº 168/2010, que, no art. 3º, X, prevê a inspeção da pessoa com deficiência na medida em que a incapacidade desta permitir. No caso, foi desconsiderada a dificuldade de deambulação e a necessidade de ajuda técnica, o que expôs o usuário com deficiência a vivenciar uma experiência angustiante e humilhante em público.

A condução da parte autora a uma sala reservada para busca pessoal, por ter soado o alarme do detector de metais, em razão do aparelho ortopédico em alumínio nos membros inferiores, está autorizada pelos artigos 116, 119, 120 e 150/151 do Decreto nº 7.168/2010. Porém, a exigência de que a parte autora, durante a inspeção, se postasse de costas, apoiada apenas pela testa em uma parede, com os braços abertos, sem qualquer ajuda técnica que tornasse possível a manutenção do equilíbrio, demonstra despreparo dos agentes no atendimento de pessoas com deficiência, e, também, insensibilidade quanto às suas necessidades. Não há como exigir da pessoa com deficiência física performance semelhante à das pessoas sem deficiência, em testes ou averiguações nos quais a compleição física exerça preponderante influência. Procedimento tal, além de expor a pessoa ao risco de lesão, em caso de desequilíbrio ou queda, mostra-se desnecessário, desproporcional, desarrazoado e degradante, diante do visível quadro de deficiência física apresentado pela parte postulante.

Outrossim, a busca pessoal deve ser realizada com discrição, com prudência, conforme exigido pelo art. 119 do mencionado decreto. Ao exigir que a parte autora “abaixasse a calça” para expor o aparelho ortopédico, exibindo peça da indumentária íntima, o agente de segurança impôs real constrangimento ao usuário, o qual, inclusive, exteriorizou em audiência sua inibição em mostrar suas atrofias. Relatou a parte autora que o agente não admitiu sua sugestão de elevar as barras da calça para comprovar o uso do aparelho ortopédico. O procedimento alternativo, sugerido pelo próprio usuário, teria sido suficiente à demonstração de sua condição de dependente de ajuda técnica para deambulação.

Tais fatos ocorreram tanto no Aeroporto Internacional de Confins (Belo Horizonte - MG),

quanto no Aeroporto Internacional de Viracopos (Campinas - SP), o que demonstra que este procedimento vem sendo padronizado, embora não haja disposição legal ou normativa que autorize as práticas impugnadas pela parte autora. A própria INFRAERO admitiu, em sua peça de defesa, que se trata de procedimento padrão.

O Decreto nº 7.168/2010 prevê inspeção manual ou com o uso de equipamentos de segurança (detector de metais, raio-x, ETD e outros), ou pela combinação de ambas as técnicas, sem o desnudamento do passageiro, prática que entendo como exorbitante do poder de fiscalização dos agentes da INFRAERO, quando não houver um fato específico que a justifique, devendo ser extirpada do procedimento de inspeção pessoal, ou seja, referida conduta somente seria admissível diante de forte e fundada suspeita de risco ou ameaça à segurança, explicitada em relatório circunstanciado, quando insuficiente ou inviável o emprego de outras técnicas de inspeção, ou adaptação razoável, o que não foi o caso dos autos.

Nada despidendo destacar que cumpre à administração pública formar e qualificar recursos humanos, nas diversas áreas, para atendimento às pessoas com deficiência, consoante preconizam os artigos 7º, IV, e 49, ambos da Lei nº 7.853/1999, a qual também prevê o incentivo à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico para a promoção da inclusão e integração social daquelas. E o Decreto nº 6.780, de 18.02.2009, no item 3, estipula como uma das suas ações gerais, a permanente atualização e aperfeiçoamento dos padrões operacionais, ações e fiscalização no processamento de passageiros e suas bagagens.

A triagem de segurança em aeroportos deve ser executada em nível necessário e suficiente à detecção de ameaça ou perigo, sendo a busca pessoal cabível em caso de suspeita de comportamento arriscado, a ser conduzida com tranquilidade e discrição, conforme admitir a capacidade do passageiro.

A INFRAERO, em sua contestação, não apresentou dados concretos de que a parte autora representasse ameaça ou perigo ao transporte aéreo, que justificasse o tratamento dispensado e a adoção do procedimento referido, o que leva à constatação de que o passageiro foi submetido à busca pessoal nos moldes efetuados apenas em razão da sua condição de pessoa com deficiência.

Expôr alguém a um critério de inspeção de segurança mais gravoso, em razão da deficiência que apresenta, mitigando o seu direito de acesso aos meios de transporte, caracteriza injusto ato discriminatório que fere o fundamento da dignidade da pessoa humana e os objetivos republicanos de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e de promoção do bem comum, inscritos, respectivamente, no art. 1º, III, e art. 3º, I e IV, da Constituição.

Não fosse isso suficiente, restringiu a capacidade de gozo da parte autora no tocante aos direitos invioláveis à liberdade substantiva e à igualdade de oportunidades, vez que esteve sujeita a tratamento detrimtoso, não imposto genericamente às pessoas com e sem deficiência.

A prática combatida pela parte requerente violou princípios gerais da Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência, previstos no seu art. 3º, quais sejam, o respeito pela dignidade inerente, a não-discriminação, a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade, a igualdade de oportunidade; e a acessibilidade. Vulnerou, ainda, os valores protegidos pelo art. 22 do mesmo diploma internacional, quais sejam, o respeito à privacidade e à honra da pessoa com deficiência.

É inadmissível que, diante do avanço da tecnologia, um usuário do serviço de transporte aéreo seja submetido a um procedimento tão rudimentar de inspeção e busca pessoal, com exibição de sua “deficiência” em revista íntima, o que vulnera a preservação da intimidade e a

honra subjetiva, além de não garantir a efetiva proteção contra atos de violência ou terrorismo. Cumpre à INFRAERO disponibilizar outros meios a seus agentes para que possam franquear, com segurança, o acesso de pessoas com deficiência às áreas de embarques e demais áreas restritas de segurança (ARS's) dos aeroportos, empregando sistemática de inspeção adaptada às condições e necessidades de tais usuários.

Inclusive, não há menção nos autos acerca da existência de adequada área especial para embarque e desembarque de passageiros com deficiência nos aeródromos envolvidos.

Não se pode olvidar que os aeroportos do Brasil devem ser reestruturados e preparados para receber um elevado número de passageiros em razão dos grandes eventos que estão por vir, tais como a Copa das Confederações, a Copa do Mundo, os Jogos Olímpicos e, especialmente, os Jogos Paralímpicos. Não há como conceber que, por ocasião de tais eventos, sobretudo dos Jogos Paralímpicos, os passageiros com deficiências recebam tratamento semelhante, o que prejudicaria em muito a imagem do país anfitrião.

Submeter a pessoa com deficiência às práticas questionadas, em todas as viagens que realizar, configura tratamento discriminatório, por considerá-las sempre suspeita de atos de violência ou terrorismo, e desvantajoso, pois, além das dificuldades de deslocamento intrínsecas à sua condição de deficiência, teria de despende maior tempo em procedimento de inspeção mais prolongado e rigoroso. Ou seja, a par das barreiras de ambiente e de atitude já impostas à pessoa com deficiência, a administração aeroportuária estaria impondo ônus desprovido de razoabilidade e proporcionalidade, que atenta contra a dignidade da pessoa e fere o direito de acessibilidade e de integração na prestação dos serviços de transporte. Tais práticas agem como fator de inibição de atitudes espontâneas de inclusão pela própria pessoa com deficiência e geram a segregação no trabalho, na economia, na educação, no lazer, no esporte e em outras esferas da vida social.

Cumprido ao Estado revisar normas, procedimentos e práticas que impeçam as pessoas com deficiência de serem integradas a um ambiente acessível e sustentável, disponibilizando-lhes medidas efetivas de apoio. O poder público deve investigar as restrições, barreiras discriminatórias, atos de violência e abusos, bem como implementar as providências necessárias para combater tais práticas e reverter a situação. Devem ser adotadas políticas públicas que incentivem a pessoa com deficiência a permanecer ou a tornar-se parte da sociedade em que vive, coibindo práticas invasivas que desestimulem a inclusão e a integração social. A produção legislativa deve reforçar a fraternidade, a solidariedade e a garantia de acessibilidade, para que as pessoas com deficiência tenham igual direito de acesso a todas as infraestruturas públicas e sociais. As pessoas com deficiência, por pertencerem a uma dita minoria, não podem ter os seus direitos civis, políticos, econômicos e culturais minimizados e/ou suprimidos.

A sociedade deve, igualmente, ser conscientizada e encorajada a rever culturas nocivas às pessoas com deficiência, posto que práticas culturais não são estanques, mas, sim, sujeitas a transformações ao longo da história. A inclusão somente se concretiza com a flexibilização da sociedade para considerar e se adaptar às necessidades das pessoas com deficiência, de modo que elas possam plenamente exercer todos os seus direitos.

À vista de tais fatos, entendo que a INFRAERO, através dos agentes de segurança por ela contratados, violou os princípios da legalidade, impessoalidade e eficiência, a cujo cumprimento está sujeita a Administração Pública como um todo. Isso porque adotou procedimento de inspeção mais gravoso em detrimento de usuário dos seus serviços, sem previsão legal ou normativa, e ausente motivação concreta que o justificasse; considerou exclusivamente a condição de pessoa com deficiência do passageiro; e deixou de primar pelo desenvolvimento de

procedimento de inspeção mais adequado, discreto e tecnicamente eficaz para detectar reais ameaças à segurança no transporte aéreo.

A conduta dos referidos prestadores de serviço foi discriminatória, desproporcional e ofensiva, causando humilhação, violação da intimidade e ataque à honra subjetiva da parte autora, o que configura ato ilegal e abusivo, gerador de dano moral, o qual se caracteriza pela ocorrência do fato lesivo.

Assim, entendo presentes a conduta dos agentes contratados pela empresa pública, o dano e o nexo de causalidade, com responsabilidade objetiva da empresa pública federal, por ato ilegal e abusivo, impondo-se compensação pecuniária adequada e suficiente para ressarcir a vítima e desestimular a reincidência, sem acarretar enriquecimento sem causa da parte prejudicada.

Arbitro o montante indenizatório, quanto aos danos morais, considerando a reiteração de conduta, em *R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)*, valor que entendo suficiente para proporcionar conforto à vítima, sendo que, sobre tal importância, incidirá correção monetária a partir desta data e juros moratórios desde a data do evento danoso (*08.10.2011*), conforme Súmula nº 54, do Superior Tribunal de Justiça, e art. 398, do Código Civil/2002.

A atualização dos valores devidos a título de danos materiais e morais deverá obedecer, ainda, ao que estabelece o MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Pelo exposto, rejeito a(s) preliminar(es) suscitada(s), e, resolvendo o mérito na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pela parte autora, para condenar a EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO - ao pagamento de compensação por danos morais no valor de *R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)*, com atualização na forma da fundamentação.

Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita, ante a declaração de hipossuficiência pela parte autora.

Sem custas e honorários nesta instância, a teor do art. 1º da Lei nº 10.259/01, c/c art. 55, da Lei nº 9.099/95.

Havendo recurso tempestivo, intime-se a parte recorrida para contra-arrazoar no prazo de 10 (dez) dias. Transcorrido o prazo, remetam-se os autos virtuais à colenda Turma Recursal.

Mantida esta sentença, após o trânsito em julgado, intime-se a parte requerida para que, no prazo de *30 (trinta) dias*, apresente a planilha de cálculo do valor devido atualizado, intimando-se a parte autora para manifestação no prazo de *10 (dez) dias*.

Após, oficie-se à EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO para que efetue o depósito do montante devido, no prazo de *30 (trinta) dias*.

Nada mais sendo requerido, proceda-se à baixa e arquivamento destes autos.

P.R.I.

Juíza Federal MARILAINÉ ALMEIDA SANTOS

## **PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL**

**0001996-85.2012.4.03.6307**

**Autora: DANIELI CRISTINA DOS SANTOS**

**Réu: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**Origem: 1ª VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE BAURU - SP**

**Juiz Federal: CLAUDIO ROBERTO CANATA**

**Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/07/2013**

Cuida-se de ação sob o rito dos Juizados Especiais Federais, movida por DANIELI CRISTINA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS. Pede a condenação da autarquia a implantar e pagar-lhe benefício de pensão por morte, alegando que era dependente de seu falecido pai, Sr. Luiz Carlos Ais dos Santos.

Diz a autora que o benefício foi indeferido pelo fato de ter sido emancipada em 26 de janeiro de 2009 (aos 16 anos de idade). Afirma, entretanto, que tal emancipação só ocorreu em virtude da morte de sua mãe e da necessidade de vender um bem imóvel deixado em herança. Sustenta que está comprovada sua dependência econômica em relação ao pai, mesmo depois da emancipação, tanto que contra ele moveu ação de alimentos, extinta em virtude de acordo entre as partes, homologado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Lençóis Paulista (SP). Juntou documentos.

Citado, o réu respondeu. Invoca ocorrência de prescrição. Quanto ao mérito propriamente dito, argumenta que a parte autora foi emancipada em janeiro de 2009, conforme certidão juntada à fl. 24 da inicial. Assim sendo, adquiriu plena capacidade civil, e deixou de ser dependente para fins previdenciários, conforme previsão expressa do art. 16, I da Lei 8.213/91. Diz que “é inútil a alegação de que teria precisado de auxílio do falecido após a emancipação. A legislação somente prevê pensão aos filhos em duas hipóteses: quando são menores de vinte e um anos ou quando são inválidos. Não existe, como quer fazer crer a parte autora, uma terceira hipótese, para os casos de filhos maiores de 21 anos – ou emancipados – que não sejam inválidos. É o mesmo raciocínio aplicado aos casos em que pessoas entre 21 e 24 anos desejam (indevida) prorrogação da pensão por frequência a curso universitário”.

E arremata o réu: “apenas a título de argumentação, não existe prova de dependência econômica efetiva. A ação de alimentos, alardeada na inicial como ‘prova cabal de dependência econômica’, não possui essa força toda. De início é relevante transcrever parte da decisão inicial proferida nessa ação, colocada na certidão de objeto e pé de fl. 14: ‘29/06/2009 – Vistos. Processe em segredo de justiça e com isenção de custas. Por primeiro, tem-se que não há elementos cognitivos no sentido de que haja necessidade por parte da autora, bem como que a mesma está impossibilitada de trabalhar, sobretudo considerando que a mesma já tem quase 18 anos e é emancipada. Logo, indefiro os alimentos provisórios pleiteados’. (...)”

Em audiência, foram tomados os depoimentos da autora e de duas testemunhas por ela arroladas.

Por decisão de 07/06/2013, este Juízo converteu o julgamento em diligência, determinando a expedição de ofício ao 1º Tabelião de Notas e de Protestos de Letras e Títulos da Comarca de Lençóis Paulista, requisitando o envio de cópia da certidão de emancipação da autora, e concedeu prazo para que esta trouxesse aos autos a cópia da escritura pública ou do contrato de compromisso de venda e compra do imóvel cuja alienação tornou-se possível em virtude da emancipação realizada.

O cartório enviou a cópia requisitada. A autora apresentou, com a petição anexada em 12/07/2013, a documentação mencionada na decisão proferida em audiência.

*É o relatório.*

Dou por prejudicada a alegação de ocorrência de prescrição, uma vez que a autora não pleiteia o pagamento de verbas vencidas em período anterior ao quinquênio que precede a propositura do pedido.

Dispõe o art. 74 da LBPS/91 que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior (incisos acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997). Portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício são:

- a) prova de óbito do instituidor;
- b) condição de segurado do instituidor da pensão;
- c) condição de dependente em relação à pessoa do instituidor da pensão.

Não há dúvida quanto à ocorrência da morte do pai da autora, provada que está pela competente certidão. Também não há controvérsia sobre a qualidade de segurado de seu genitor, o qual era aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social.

A controvérsia reside, portanto, na alegada relação de dependência entre a autora e seu pai, por ocasião do óbito do instituidor da pensão, de acordo com o art. 108 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Há registro nos autos de que, por concessão de seu pai, a autora foi emancipada aos 23 de janeiro de 2009, quando possuía 16 anos de idade, conforme escritura pública lavrada perante o 1º Tabelião de Notas e de Protestos de Letras e Títulos da Comarca de Lençóis Paulista (SP). Naquele documento, a autora é qualificada como “estudante”, e residente no mesmo endereço do pai: Rua Tobias de Aguiar, nº 51, Núcleo Habitacional *Luiz Zillo*, em Lençóis Paulista (SP).

Prescreve o artigo 16, inciso I da Lei nº 8.213/91, ao enumerar o rol de dependentes previdenciários:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o *filho não emancipado*, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada ao inciso pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995)

Ao arrolar a *emancipação* como causa que obsta a concessão do benefício ao filho, a LBPS/91 faz expressa referência a um conceito haurido do *direito civil*.

De acordo com o Código Civil brasileiro, com a emancipação cessa a menoridade (art. 5º, parágrafo único). O menor passa a ter o direito de praticar atos da vida civil, sem a tutela dos pais.

A emancipação pode ser *expressa* (também dita *voluntária*), e está prevista no inciso I do parágrafo único do art. 5º do Código Civil. Antes da maioridade legal, tendo o menor atingido dezesesseis anos, poderá haver a outorga de capacidade civil por concessão dos pais, no exercício do poder familiar, mediante escritura pública inscrita no Registro Civil competente (Lei nº 6.015/73, arts. 89 e 90; CC, art. 9º, II), independentemente de homologação judicial. Além dessa emancipação por concessão dos pais, ter-se-á emancipação por sentença judicial,

se o menor com dezesseis anos estiver sub tutela (CPC, arts. 1.103 a 1.112, inciso I; Lei nº 8.069/90, art. 148, VII, parágrafo único, alínea “e”), ouvido o tutor.

Mas existe também a *emancipação tácita* (também dita *legal*). Ela decorre dos seguintes casos:

a) *casamento*, pois não é plausível que fique sob a autoridade de outrem quem tem condições de casar e constituir família; assim, mesmo que haja anulação do matrimônio, viuvez, separação judicial ou divórcio, o emancipado por esta forma não retorna à incapacidade;

b) *exercício de emprego público efetivo*, por funcionário nomeado em caráter efetivo;

c) *colação de grau em curso de ensino superior*, embora, nos dias atuais, dificilmente alguém se emancipe por esse motivo, dada a extensão do ensino fundamental e médio e superior, mas, se ocorrer tal fato, o menor automaticamente emancipar-se-á;

d) *estabelecimento civil ou comercial* ou pela *existência de relação de emprego*, desde que em função deles o menor com 16 anos completos tenha *economia própria*, porque é sinal de que a pessoa tem amadurecimento e experiência, podendo reger sua própria pessoa e patrimônio, sendo ilógico que para cada ato seu houvesse uma autorização paterna ou materna (FIUZA, Ricardo. *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 13-14).

Eis, portanto, as questões a dependerem de solução:

a) *a lei previdenciária, ao vedar ao filho emancipado o recebimento de pensão por morte, estaria a se referir, indistintamente, a todas as hipóteses de emancipação previstas no Código Civil, eliminando, ex vi legis, a relação de dependência?*

b) *o menor emancipado por concessão dos pais deixa, automaticamente, de ser considerado dependente para fins previdenciários?*

Convém lembrar, de caminho, que estamos no terreno do *direito previdenciário*, embora o art. 16, inciso I da Lei nº 8.213/91 tenha lançado mão de um conceito de *direito civil* (a *emancipação*) para formular suas regras próprias. Afinal, todos os ramos de direito se interligam, com inúmeras intersecções, aqui, ali e acolá. O direito tributário, por exemplo, vai buscar em outros ramos da Ciência Jurídica determinados institutos, conceitos e formas (CTN, art. 110), que ele plasmará com a finalidade de criar suas próprias realidades e, a partir daí, retirar efeitos jurídicos (conceitos como o de *propriedade*, de *posse*, de *mercadoria*, *transmissão*, *doação*, etc., presentes na Constituição e no CTN).

Mas há situações em que não se pode “importar” irrestritamente, por assim dizer, um conceito disciplinado em outro ramo do direito, e a partir daí extrair conclusões com caráter absoluto, *sem antes meditar, em cada caso sujeito a julgamento, sobre os efeitos práticos decorrentes dessa aplicação*.

Em matéria de direito previdenciário — e, mais especificamente, de pensão por morte previdenciária — o conceito de *dependência* assume especial relevância. *Dependência* é necessidade de proteção, de arrimo; *dependente* é aquele que carece das condições financeiras necessárias para custear sua subsistência e que, para efeitos legais, depende de outra pessoa para manter-se. *Depender* é precisar do auxílio, proteção, sustento providos por outrem.

O deslinde da questão passa necessariamente por algumas considerações quanto às circunstâncias fáticas que inspiraram o legislador a definir, no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *numerus clausus*, o rol daqueles que podem ser considerados *dependentes*.

Pela análise daquele dispositivo, vê-se claramente que a LBPS/91 procurou abranger aquelas pessoas que, *em razão dos laços de parentesco ou afinidade que as vinculam ao segurado, bem assim das suas condições pessoais, não poderiam manter-se e terem suas*

*necessidades básicas supridas sem contar; necessariamente, com os recursos oriundos do trabalho do segurado.*

Com efeito, no caso dos cônjuges (LBPS/91, art. 16, inciso I, primeira figura), a lei civil, quer no regime do antigo Código (art. 231, inciso III), quer no regime do atual (art. 1566, inciso III), estabelece o dever de mútua assistência, o qual tem duplo conteúdo: material e imaterial. No aspecto material, este dever é traduzido no auxílio econômico recíproco, necessário à subsistência dos cônjuges. No aspecto imaterial, consubstancia-se na proteção aos direitos da personalidade do cônjuge, dentre os quais se destacam a vida, a integridade física e psíquica, a honra e a liberdade (Regina Beatriz Tavares da Silva, *Novo Código Civil Comentado*, vários autores, coord. Ricardo Fiúza, Saraiva, 2003, p. 1365).

Estes deveres, por sinal, são inerentes ao casamento, e prescritos de longa data, como registra a própria Bíblia Sagrada, a saber: “Porque nunca ninguém aborreceu a sua própria carne; antes, a alimenta e sustenta (...)” (Efésios 5:29).

De modo que, cessada a assistência mútua, em virtude da morte do marido ou da mulher que trabalhava para o sustento do lar, a lei de seguridade social garante ao cônjuge supérstite a percepção da pensão por morte, a fim de que o benefício previdenciário possa suplementar, ainda que em parte, a parcela correspondente aos ganhos do(a) falecido(a), abruptamente cessados pelo óbito, garantindo, tanto quanto possível, uma vida digna para aquele(a) que se viu, de forma repentina, privado da presença do consorte, cujos ganhos eram fundamentais para o sustento do lar.

O mesmo se diga em relação ao *companheiro* e à *companheira* ligados por *união estável* (art. 16, inciso I e § 3º da Lei nº 8.213/91), relacionamento este que goza de proteção em nível constitucional (CF/88, art. 226, § 3º), a ponto de a lei defini-la juridicamente (CC/2002, art. 1723), regular os direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão (Lei nº 8.971/94) e estabelecer direitos e deveres recíprocos, *inclusive assistência moral e material recíproca*, à semelhança do casamento (CC/2002, art. 1724; Lei nº 9.278/96, art. 2º, inciso II).

Por seu turno, os *pais* e os *irmãos* não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos também podem ser considerados dependentes do segurado; mas, neste caso, a relação de dependência deve ser *devidamente comprovada* (LBPS/91, art. 16, § 4º, parte final). A lei previdenciária assim dispõe porque se inspirou na própria lei civil, segundo a qual os parentes são obrigados a prestar alimentos uns aos outros, *desde, logicamente, que provada a necessidade de quem pede e a aptidão econômica de quem é chamado judicialmente a prestá-los* (artigos 1.694 e 1695 do Código Civil/2002).

Restam os *filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos*. Estes são arrolados como dependentes no art. 16, inciso I da Lei nº 8.213/91. Em relação a eles, a lei presume que, por não disporem de fonte própria de recursos, dependam da provisão paterna para a satisfação de suas necessidades.

Como estamos no terreno da *relação de dependência*, penso que não se pode emprestar, à emancipação *expressa* (também dita *voluntária*), o efeito de obstar o filho, ou filha emancipada, de se habilitar ao recebimento da pensão. Pelo menos não de maneira absoluta.

Deveras, o fato de os pais – ou de um deles, na falta do outro – concederem a emancipação ao filho não significa, *necessariamente*, que este já tenha condições de manter a si próprio, ou que deva responder *isoladamente* por danos que venha a causar (alguns tribunais, na interpretação e adaptação do direito aos fatos da vida, têm entendido que os pais permanecem responsáveis pela indenização decorrente de ato ilícito praticado pelo filho emancipado, caso este não possa prover a reparação do dano).

De sorte que a *emancipação voluntária* (ou *expressa*) não pressupõe *de forma absoluta* que o menor tenha condições de se manter sem a ajuda dos pais; ela pode ser concedida apenas e tão somente para que o filho, ou filha, possam praticar determinados atos da vida civil. Mas isso não tem o condão de eliminar *automaticamente* a relação de dependência – a qual pode ou não, *dependendo das circunstâncias*, continuar a existir. O caso concreto o dirá.

Diferente, todavia, será a situação em se tratando de *emancipação tácita* (ou *legal*), vale dizer, quando o filho, ou filha, se estabelecer civil ou comercialmente, ou possuir renda decorrente de *relação de emprego* que lhe proporcione *economia própria* (CC, art. 5º, parágrafo único, inciso V). Em casos assim, a emancipação se caracteriza *ope legis*: o *vínculo de dependência* estará desfeito; porque desaparece a presunção de dependência.

Fixadas estas premissas, volto agora os olhos ao caso sob julgamento.

Verifico que, ao tempo da emancipação voluntária, concedida pelo falecido pai, a autora ainda não desempenhava atividade laborativa que lhe proporcionasse algum ganho (na escritura de emancipação, ela é qualificada como “estudante”).

Também não há registro de que ela possuísse estabelecimento civil ou comercial, de sorte a ter economia própria. Seu primeiro vínculo empregatício data de 17/11/2010, cerca de dez (10) meses depois do falecimento do pai. Por isso, presume-se, em princípio, que ela ainda dependia do genitor, embora formalmente emancipada por concessão dele.

Tanto que a autora, em junho de 2009, moveu ação de alimentos contra o pai (nº 319.01.2009.004095-3, da 2ª Vara Judicial de Lençóis Paulista). Em seu depoimento pessoal, informou que deixou a casa do pai porque teve séria desavença com o irmão, de tal sorte que a convivência com ele, sob o mesmo teto, se tornou insuportável. Foi morar “de favor” na residência de uma outra pessoa, e, como ainda não possuía emprego, tinha dificuldades para manter-se, daí ter decidido pedir pensão alimentícia ao pai.

A ação de alimentos foi extinta por força de sentença homologatória de acordo entabulado entre as partes. Na petição, assinada por alimentante e alimentada juntamente com profissional da advocacia, o pai “reconhece e assume seu dever de alimentar sua filha DANIELI CRISTINA DOS SANTOS” (*sic*). E comprometeu-se a pagar a ela 30% (trinta por cento) de seus rendimentos mensais, mediante depósito em conta corrente indicada na petição de acordo.

E nada há nos autos a indicar que tenha havido simulação com o fito de gerar efeitos previdenciários. O acordo foi celebrado em julho de 2009, e o instituidor só veio a falecer em janeiro de 2010, de mal súbito (acidente vascular cerebral hemorrágico, conforme certidão de óbito).

E a sentença de homologação de acordo não foi a única prova de dependência trazida aos autos. Há, também, registro nos autos de que era o pai da autora quem custeava os seus estudos no *Sistema de Aprendizagem e Tecnologia*. Nos respectivos boletos, relativos aos meses de novembro e dezembro de 2009 e janeiro de 2010, aparece o nome da autora como aluna e o nome de seu pai, como responsável pelo pagamento das respectivas mensalidades.

*Além de tudo, a autora comprovou, com a documentação juntada em 12/07/2013, que de fato a emancipação concedida pelo pai foi levada a efeito tão somente com a finalidade de possibilitar a venda de um terreno, objeto de inventário aberto em decorrência do falecimento de sua mãe (proc. 2110/2006, da 2ª Vara de Lençóis Paulista). Note-se que a alienação do bem imóvel deu-se em 2009, vale dizer, no mesmo ano em que a autora foi emancipada pelo pai, estando ela a figurar também como vendedora.*

Reconheço, pois, caracterizada a dependência entre a autora e seu pai, do que decorre

o direito à percepção da pensão por morte, nos parâmetros fixados na parte dispositiva deste julgado.

Todavia, a necessidade do recebimento da pensão só se estendeu até novembro de 2010, quando a autora passou a exercer atividade remunerada, motivo pelo qual o pedido é procedente apenas em parte.

Por todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, de sorte a reconhecer em favor da autora o direito ao recebimento da pensão por morte no período de 12/01/2010 (óbito do instituidor) a 16/11/2010 (dia imediatamente anterior à sua contratação como empregada da sociedade comercial Confecções Edilençóis Ltda. – ME), conforme dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, quando então passou a ter economia própria decorrente de relação de emprego.

Aplico ao presente caso o Enunciado nº 32 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais – FONAJEF (“A decisão que contenha os parâmetros de liquidação atende ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95”), para determinar que, depois do trânsito em julgado, os autos tornem à Contadoria Judicial, que, *no prazo de vinte (20) dias*, calculará os atrasados entre 12/01/2010 e 16/11/2010, aplicando os índices de juros de mora e atualização monetária estabelecidos na Resolução nº 134/2010 do E. Conselho da Justiça Federal. Os juros moratórios fluirão a partir da citação.

Deixo de determinar a implantação do benefício, uma vez que esta sentença fixou o termo final do pagamento da pensão por morte.

Sem custas. Sem honorários nesta instância (LJE, art. 55).

Ficam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Juiz Federal CLAUDIO ROBERTO CANATA

## **AÇÃO ORDINÁRIA**

### **0007376-07.2012.4.03.6108**

Autor: FRANCISCO DE MELLO (espólio)  
Representante: JOSÉ CARLOS DE MELLO  
Ré: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU - SP  
Juiz Federal: JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO  
Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 07/02/2013

Extrato: Danos morais configurados – CEF a negar a existência da conta, posteriormente apurando a ocorrência de fraude no levantamento de valores - Responsabilidade objetiva da Instituição Financeira, Súmula 479, E. STJ - Procedência ao pedido.

Vistos etc.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada pelo Espólio de Francisco de Mello, representado por José Carlos de Mello, qualificação a fls. 02, em relação à Caixa Econômica Federal – CEF, por meio da qual busca a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais, em razão de fraude ocorrida no indevido levantamento de valores que estavam na conta do *de cujus*, narrando que, por diversas vezes (por quatro anos), instado o Banco a prestar esclarecimentos, obtinha como resposta que a conta reclamada não existia. Contudo, no ano de 2012, apurou-se a ocorrência de fraude, quando então ocorreu o ressarcimento de valores (R\$ 4.998,60, fls. 124) pontuando a configuração de morais danos, bem como a necessidade de aplicação do CDC, diante dos transtornos experimentados. Requereu os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, deferidos a fls. 127.

A CEF apresentou contestação, fls. 132/136, alegando, em síntese, somente recebeu solicitação de saldo da conta litigada no ano de 2011, confirmando a ocorrência de fraude no levantamento dos valores então depositados, por tal motivo já ressarciu o montante devido, rechaçando a ocorrência de moral dano.

Réplica a fls. 141/143.

A título probatório nada foi requerido pelas partes, fls. 141, segundo parágrafo, e fls. 140.

A seguir, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

DECIDO.

De fato, revela a teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 186, CCB, a presença das seguintes premissas:

- O evento fenomênico naturalístico;
- A responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento;
- A presença de danos;
- O nexo de causalidade entre aqueles;

Como se afigura imperioso, deve-se proceder ao circunstanciamento do que efetivamente ocorreu, nos termos das provas carreadas aos autos (*quod non est in actis non est in mundo*).

Estes, em essência, têm o desenho nos autos configurado: o evento lesivo, sua indelével autoria, a responsabilização desta e o nexo de causalidade, fundamentais.

Com efeito e como desde a prefacial sustentado pelo polo requerente e confirmado pela CEF, a importância que estava depositada na conta do extinto foi alvo de fraude, tanto que houve o ressarcimento da cifra sacada, fls. 124.

Por igual, desde o ano de 2009 a Caixa Econômica Federal foi instada pelo E. Juízo de Direito da Segunda Vara da Família e das Sucessões da cidade Bauru a prestar esclarecimentos sobre a conta 63756-4, fls. 55, respondendo o Banco que esta conta inexistia, fls. 60.

Ora, incontroversas dos autos a ocorrência de fraude e a errônea prestação de informação por parte da CEF, pois as provas contidas ao feito evidenciam o quadro apontado pelo ente autoral.

Neste passo, demonstra-se patente a falha na prestação do serviço bancário, pois, consoante as palavras da CEF, a parte postulante foi vítima de fraude, fls. 133, terceiro parágrafo, assim foi ceifada do direito de pronto levantamento do dinheiro depositado, cenário que tal agravado em face da inicial postura banqueira, que negou até mesmo a existência da conta.

Desta forma, presente a estrutura civil responsabilizatória da parte ré, por tão grave contexto, como resta claro, no qual o bojo instrutório do feito revela efetivo prejuízo, na ordem postulada nesta demanda (o torpor/constrangimento/lesão íntimos ao ser da própria parte autora, na angústia que toda a celeuma lhe ocasionou, diante dos desencontros de informações e posterior constatação de ocorrência de fraude), autoria fenomênica da parte ré e cabal nexo de vinculação ou causalidade na relação obrigacional em foco, quando mínimo também cristalino o elemento subjetivo culpa, na modalidade negligência, pela parte demandada.

É dizer, caem por terra os argumentos economiários de ausência de nexo de causalidade ou de excludente de responsabilidade, porquanto os Bancos têm responsabilidade objetiva a eventos desta natureza, matéria esta alvo de pacificação solene, a teor da Súmula 479, do E. STJ, *in verbis*:

As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

Logo, por marcarem-se presentes os componentes basilares ao instituto responsabilizatório civil, de rigor se revela comando condenatório, em rumo a (ao menos) se atenuar o quadro de também moral sofrimento do polo demandante.

Efetivamente e no que importa aos autos, desgastes, frustrações e desânimo acometeram a parte autora.

Em outras palavras, a conduta da Caixa Econômica Federal atingiu a honra subjetiva do polo autor, cuja reposição, patente que proporcionada, revela-se imperativa.

Logo, todos os componentes basilares ao instituto responsabilizatório civil repousam presentes na causa, de sorte que de rigor se revela comando condenatório, em rumo a (ao menos) se atenuar o quadro de moral e material lesão experimentado pelo requerente.

Quanto ao valor da indenização por dano moral, não impõe o atual ordenamento critérios objetivos para o Judiciário levar em consideração, quando da fixação do *quantum* reconhecido a título de dano moral, como no caso em espécie, todavia havendo (dentre tantos) Projeto de Lei do Senado, sob nº 334/2008, com a proposição de regulamentar o dano moral/sua reparação e, no caso de sua conversão em lei, positivado no sistema, então, restará o modo de fixação daquela importância.

É dizer, deve a parte que ingressa em Juízo provar suas assertivas e o evento lesivo pro-

porcionado pela parte requerida, de modo que, dentro do cenário conduzido, logrará, ou não, no todo ou em parte, o ente demandante sucesso em sua empreitada, estando o Juízo incumbido de, no momento da fixação de eventual indenização, observar o princípio da razoabilidade, em cada caso específico, à luz dos elementos dos autos, artigo 131, CPC.

Deste modo, o dissabor e vicissitudes em angulação de honra subjetiva certamente que se põem a merecer objetivo reparo pela ré, no caso em cena, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, vedado o enriquecimento sem causa, de conseguinte se impondo reparo, em prol da parte autora, da ordem de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), tendo-se em vista os específicos contornos da lide, evidenciada falha na prestação do serviço bancário, com atualização segundo a SELIC, rubrica esta que se põe harmonizada com os juros, diante da dúplici natureza de retratado indexador (juros e correção):

STJ – RESP 200700517595 – RESP – RECURSO ESPECIAL – 933067 – ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA – FONTE: DJE DATA: 17/12/2010 – RELATOR: PAULO DE TARSO SANSEVERINO  
RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. PARTO. SEQÜELAS IRREVERSÍVEIS. PARAPLEGIA. INDENIZAÇÃO.

...

8. A partir da vigência do CC/2002, os juros moratórios submetem-se à regra contida no seu art. 406, segundo a qual, de acordo com precedente da Corte Especial (EREsp 727.842/SP), corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária desde então, pois já compõe a referida taxa.

8. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento (Súmula 362/STJ).

9. Tendo sido prolatada a sentença após o advento do Código Civil de 2002, resta a correção monetária absorvida pela incidência da taxa Selic (EREsp 727.842/SP).

...

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 186, 944 e 945, CCB, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido, com fulcro no artigo 269, I, CPC, a fim de condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), sob juros consoante a variação da taxa SELIC (assim a já englobar correção monetária), doravante, sujeitando-se a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação, monetariamente atualizada até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC, ausentes custas, em razão da Gratuidade Judiciária concedida a fls. 127.

P.R.I.

Bauru, 30 de janeiro de 2013.

Juiz Federal JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO

## **AÇÃO ORDINÁRIA**

### **0014921-55.2012.4.03.6100**

Autor: ADALBERTO MARTINS

Ré: UNIÃO FEDERAL

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 25ª VARA CÍVEL DE SÃO PAULO - SP

Juiz Federal: DJALMA MOREIRA GOMES

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 06/03/2013

Vistos em sentença.

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por ADALBERTO MARTINS em face da UNIÃO FEDERAL objetivando, em síntese, a declaração de que possui “direito adquirido com efeitos funcionais e patrimoniais a serem averbados em seu prontuário relativamente aos períodos de licença prêmio a que licitamente fez jus antes do ingresso na magistratura, à época em que pertenceu aos quadros do TRE/SP e TRT da 2ª REGIÃO, para fins de gozo ou cômputo para fins de aposentadoria;” e, alternativamente, o cômputo em dobro do período para fins de aposentadoria/disponibilidade ou a sua conversão em pecúnia.

Aduz o autor ser magistrado, Desembargador integrante do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, possuindo tempo de serviço público efetivo anterior à Magistratura, computado com base na Lei 1.711/52, c/c art. 9º, I, do Decreto nº 38.204/55 e art. 87 da Lei nº 8.112/90. Dessa forma, teve computado 6 (seis) meses de licença-prêmio por assiduidade na condição de auxiliar judiciário do TER/SP (período de 22.03.1982 a 13.12.1982) e de oficial de justiça avaliador do TRT 2ª Região (período de 14.12.1982 a 18.06.1992).

Sustenta que antes de ingressar na Magistratura teve reconhecido para fins de licença prêmio os tempos de serviço acima indicados, os quais foram devidamente averbados conforme certidão funcional SERAF/SRFM nº 14/2012, expedida com base no Protocolo nº 008172/12 e Processo Administrativo TRT/MA nº 178/02-B, junto ao setor de Assuntos da Magistratura do TRT 2ª Região.

Ocorre que ao solicitar o gozo ou fruição de seu direito adquirido, afirma o demandante que teve seu pedido indeferido ao argumento de que o TCU impugna a sua concessão, por suposta falta de amparo legal.

Irresignado, ajuíza a presente ação.

Com a inicial vieram documentos (fls. 17/121).

Citada, a UNIÃO FEDERAL ofereceu contestação (fls. 131/152). Assevera, em suma, que o art. 40, § 10º, CF veda a contagem de tempo de contribuição fictício. Ademais, com a vigência da Lei nº 8.112/90 o prazo em dobro para contabilização para fins de aposentação foi revogado e somente poderia ser utilizado quando o servidor falecesse, o que não foi o caso. Defende, ainda, que a Lei Complementar nº 35/79 possui rol taxativo de possibilidades de licenças, não podendo ser alterado por lei ordinária estadual ou federal, de modo que o autor não possui o direito subjetivo de exigibilidade da referida licença-prêmio desde que ingressou na magistratura. Defende a requerida, ao final, a improcedência dos pedidos formulados.

Manifestação da UNIÃO FEDERAL às fls. 153/155.

Réplica às fls. 158/171.

Instadas as partes, ambas manifestaram desinteresse na produção de provas (fls. 171 e 172).

*É o relatório.*

*Fundamento e DECIDO.*

É cabível o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a questão de mérito é unicamente de direito e a lide pode ser resolvida por meio dos documentos constantes dos autos, não havendo necessidade de produzir prova em audiência.

Verifico que foram preenchidas as condições da ação, nada se podendo objetar quanto à legitimidade das partes, à presença do interesse processual e à possibilidade jurídica do pedido. Estão igualmente satisfeitos os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, em virtude do que passo ao exame do *mérito*.

Colhe-se dos autos que o autor, Desembargador integrante do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, antes de ingressar na magistratura exerceu a função de auxiliar judiciário no E. Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo no período de 22.03.1982 a 13.12.1982 e de oficial de justiça avaliador no próprio TRT da 2ª Região pelo período de 14.12.1982 a 18.06.1992 (fls. 03 e 24).

Mencionados períodos foram abarcados pela Lei nº 1.711/52, posteriormente revogada pela Lei nº 8.112/90, que, em relação ao instituto da *licença prêmio*, assim estabeleciam:

*Lei nº 1.711/52*

Art. 116. Após cada decênio de efetivo exercício, ao funcionário que a requerer, conceder-se-á licença especial de seis meses com todos os direitos e vantagens do seu cargo efetivo.

Parágrafo único. Não se concederá licença especial se houver o funcionário em cada decênio:

I – sofrido pena de suspensão;

II – faltado ao serviço injustificadamente ... (vetado)...

III – gozado licença:

a) para tratamento de saúde por prazo superior a 6 meses ou 180 dias consecutivos ou não;

b) por motivo de doença em pessoa da família, por mais de 4 meses ou 120 dias;

c) para o trato de interesses particulares;

d) por motivo de afastamento do cônjuge, quando funcionário ou militar, por mais de três meses ou noventa dias.

Art. 117. Para efeito de aposentadoria será contado em dôbro o tempo de licença especial que o funcionário não houver gozado.

*Lei nº 8.112/90*

Art. 87. Após cada quinquênio ininterrupto de exercício, o servidor fará jus a 3 (três) meses de licença, a título de prêmio por assiduidade, com a remuneração do cargo efetivo.

§ 1º (Vetado)

§ 2º (Vetado).

§ 2º Os períodos de licença-prêmio já adquiridos e não gozados pelo servidor que vier a falecer serão convertidos em pecúnia, em favor de seus beneficiários da pensão. (Mantido pelo Congresso Nacional)

Desse modo, a cada quinquênio de efetivo exercício o servidor fazia jus à licença-prêmio por assiduidade de três meses.

No entanto, com o advento da Lei nº 9.527/97 (que alterou o art. 87 da Lei 8.112/91), extinguiu-se definitivamente a licença-prêmio para os servidores públicos, preservando-se o direito já adquirido.

Em 29.01.1993 ingressou o ora postulante na Magistratura do Trabalho sem haver usufruído do benefício a que fazia jus, passando, a partir daquela data, a ser regido pela Lei Complementar 35/79 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN – que elenca os benefícios/vantagens conferidos aos juízes.

A documentação colacionada aos autos comprova que “Em face do decidido na Sessão Administrativa Ordinária realizada em 14/05/2003, consignada na Ata nº 11/2003, restam anotados, nos assentamentos individuais do Excelentíssimo Senhor Desembargador ADALBERTO MARTINS, 06 (seis) meses de Licença Prêmio para futura fruição, relativos aos quinquênios 1982/1987 e 1987/1992.” (fl. 109/v)

Refere-se, como visto, ao período adquirido quando o ora demandante ainda ostentava a condição de servidor público federal.

Contudo, na ocasião em que requereu o gozo do benefício, teve seu pedido indeferido pela Administração do Tribunal sob o seguinte fundamento: “Ante o exposto, em que pese o reconhecimento, por este Tribunal, no Processo TRT/MA nº 178/02-B, do direito à fruição da licença-prêmio, não vislumbramos, como (sic) todo o acatamento, nas decisões do Tribunal de Contas da União, das Cortes Superiores e, também, do Conselho Nacional de Justiça, anteriormente reportadas, entendimento que possa suportar a pretensão formulada pelo ilustre Requerente, seja quanto ao usufruto ou mesmo quanto à contagem dobrada do período de licenças-prêmio, porquanto implementadas depois de 14 de maio de 1979, data da entrada em vigor da LOMAN.” (fl. 115)

De fato, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Ordinária nº 155, se posicionou no sentido da *taxatividade* das vantagens previstas no art. 69 da LOMAN:

EMENTA: - Perante a enumeração exaustiva do art. 69 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35-79), ficaram revogadas as leis estaduais concessivas do direito de licença prêmio ou especial aos magistrados, aos quais, igualmente, não se aplicam as normas que confirmam esse mesmo direito aos servidores públicos em geral. Mandado de segurança, por tal fundamento, indeferido. (AO 155, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 23/08/1995, DJ 10-11-1995 PP-38310 EMENT VOL-01808-01 PP-00001 RTJ VOL-00160-02 PP-00379)

Assim, aos juízes que ingressaram na carreira após a promulgação da LC nº 35/79 ficam vedadas as concessões de licença-prêmio dos períodos que exerceram a magistratura, diante da ausência de previsão legal.

Todavia, outra situação é a do direito a licença-prêmio por assiduidade ter sido adquirido como *servidor público*, antes do ingresso na magistratura, haja vista ser a Lei Complementar nº 35/79 omissa a esse respeito e considerando a possibilidade de restar configurado, nesse caso, o direito adquirido.

A questão, portanto, restringe-se ao exercício, pelo postulante, de um direito que adquiriu antes de ser Juiz, independentemente de ter ou não o direito à aquisição de licença prêmio por assiduidade como magistrado.

Nesse norte, assegura a Constituição Federal que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF).

Ora, quando do seu ingresso na judicatura a vantagem aqui vindicada já havia se incorporado ao patrimônio do autor, uma vez que implementados todos os requisitos para tanto.

Quando se diz que a “lei não prejudicará o direito adquirido”, devem-se buscar princípios

não somente explícitos, mas os implícitos, para a segurança do próprio ordenamento jurídico. Se a norma positiva, salvo a constitucional, não pode prejudicar o direito cuja aquisição se operou, não se pode conceber que aspectos fáticos o eliminem. Elevado à categoria de norma constitucional, o direito adquirido só dessa forma pode ser ressalvado, sob pena de se cometer grave dano ao ordenamento jurídico.

Há de se imaginar, por exemplo, a hipótese do então servidor público, que ao invés de prestar concurso público para o cargo de juiz substituto, tivesse optado pelo exercício profissional na iniciativa privada. Nessa situação, o tempo de licença já integrado ao seu patrimônio jurídico poderia ser plenamente gozado (antes de sua exoneração, por certo); contado em dobro para fins de aposentadoria (art. 7º, da Lei nº 9.527/97) ou convertido em pecúnia (*AI-AgrR 460152, ELLEN GRACIE, STF; Súmula nº 136, STJ*). Com igual razão há de ser observado o direito no caso do funcionário que entra para a Magistratura, porquanto não deixou de servir ao povo, como agente público ou servidor “*lato sensu*”.

Reputo que o não exercício desse direito pelo servidor público, enquanto nessa condição, não acarreta a sua preclusão. Não há norma dispendo nesse sentido.

Em suma, objetiva o demandante o gozo de um direito subjetivo do qual é titular, independentemente do cargo ocupado.

Tenho que lhe assiste razão.

Trago à colação os seguintes arestos sobre a matéria *sub examine*:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A DO CPC. MAGISTRADO DE TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. QUINTO CONSTITUCIONAL. GOZO DE LICENÇA-PRÊMIO. IMPLEMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES DOP BENEFÍCIO ANTES DO INGRESSO NA MAGISTRATURA. DIREITO ADQUIRIDO. CABIMENTO. I - A controvérsia admitida na sede de agravo legal é limitada à verificação da existência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder na decisão monocrática recorrida, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. II - A nomeação de integrante do Ministério Público do Trabalho para integrar Tribunal constitui hipótese de provimento derivado de cargo, pelo que é de lhe ser reconhecido o direito de fruição das licenças-prêmio cujos períodos aquisitivos foram todas e integralmente cumpridos antes da nomeação para o novo cargo, pretensão esta que não depende de apoio em nenhuma disposição do novo regime jurídico a que se submete o autor. III - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 200561000182540, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA: 03/10/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADO. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. DIREITO ADQUIRIDO COMO EMPREGADO DE ECONOMIA MISTA E SERVIDOR PÚBLICO DO TRT DA 5ª REGIÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A condição de magistrado do autor não impede que venha a usufruir o direito adquirido junto ao Tribunal, na época em que era servidor público, fato que afasta a possibilidade de recebimento da licença-prêmio em pecúnia, uma vez que essa é uma possibilidade excepcional, nos casos de aposentadoria ou morte do servidor sem sua fruição. 2. Por outro lado, o direito à contagem do tempo de serviço para fins de licença-prêmio e outras vantagens só alcançou aqueles que tiveram seu emprego transformado em cargo público, por força do art.

243 da Lei nº 8.112/90, que não foi o caso do apelante, empregado de sociedade de economia mista. 3. Ademais, o autor não esteve no serviço público o tempo necessário à aquisição de um período de licença-prêmio, uma vez que, tendo ingressado no Tribunal em 26 de novembro de 1992, ainda não havia completado os cinco anos necessários quando a vantagem foi extinta pela MP nº 1.595-14/1997, que só preservou os direitos adquiridos até 15 de outubro de 1996 (art. 7º). 4. Apelação desprovida.

(AMS 200833000147768, DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA: 30/06/2011 PAGINA: 318)

Ademais, imperioso ressaltar que o E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, no desempenho de função administrativa (atípica), reconheceu, por meio de seu Órgão Especial, em sessão realizada em 14.05.2003, que o ora requerente fazia jus a 06 (seis) meses de licença de prêmio para futura fruição, relativos aos quinquênios 1982/1987 e 1987/1992.

Dessarte, não me parece razoável que o Tribunal, já tendo reconhecido administrativamente o direito ora vindicado pelo autor (14.05.2003), negue a sua fruição depois de transcorridos mais de 09 (nove) anos daquela decisão.

Nesse norte:

**EMBARGOS INFRINGENTES. LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE. JUIZ DO TRABALHO.** - *Reconhecido o direito à licença-prêmio por assiduidade na via administrativa, mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal não pode retroagir para alcançar decisões administrativas que já haviam gerado direito subjetivo, porque a interpretação das normas legais pertinentes foi efetuada dentro dos limites da razoabilidade, a partir do princípio constitucional da isonomia.* - *Discriminação da autora em relação aos demais magistrados que gozaram a licença-prêmio na época em que deferida que não pode ser tolerada.* - *Inexiste nos autos qualquer elemento que permita concluir que o tempo de efetivo exercício não aproveitado para a concessão da licença-prêmio tenha sido contado em dobro por ocasião da aposentadoria.* - Embargos infringentes providos.

(EJAC 199904010442736, SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, TRF4 - SEGUNDA SEÇÃO, DJ 21/09/2006 PÁGINA: 591)

Com tais considerações, a procedência da ação é medida que se impõe.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de reconhecer o direito adquirido do autor aos períodos remanescentes da licença prêmio averbados em seu prontuário, para gozo oportuno ou cômputo para fins de aposentadoria.

*Custas ex lege.*

Condeno a União Federal ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados, moderadamente, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, a ser atualizado em conformidade com a Resolução nº 134, de 21.12.2010 do CFJ ou outra que vier a substituí-la.

Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

Juiz Federal DJALMA MOREIRA GOMES

## **MANDADO DE SEGURANÇA**

**0000589-43.2013.4.03.6102**

Impetrante: GIAN LUCAS RAMALHO BONETTI

Impetrado: DIRETOR GERAL DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - IFSP - CAMPUS DE SERTÃOZINHO

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP

Juiz Federal: DAVID DINIZ DANTAS

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/07/2013

Vistos.

GIAN LUCAS RAMALHO BONETTI impetrou o presente MANDADO DE SEGURANÇA em face do DIRETOR GERAL DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO – IFSP – CÂMPUS DE SERTÃOZINHO, com pedido liminar, visando à concessão de provimento jurisdicional que lhe garanta o direito líquido e certo de ser matriculado no curso técnico em automação industrial, período vespertino, em conformidade com o requerimento anteriormente apresentado, vez que atendidos os requisitos necessários (fls. 02-50).

A liminar foi concedida às fls. 53-58.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 63/74) pugnando pela legalidade do ato hostilizado.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido que, não existindo interesse público primário, sua participação no feito é prescindível (fls. 76/78).

A Advocacia Geral da União apresentou sua defesa alegando, em síntese, que o impetrante não apontou que sua avó Maria Vettori Bonetti, embora pertencente ao núcleo familiar, percebia renda decorrente do benefício de pensão por morte. Ademais, disse que, seja considerando a renda bruta ou líquida, o impetrante supera a renda *per capita* de 1,5 salário mínimo, de modo a não fazer jus à segurança pleiteada. Afirma, ainda, a constitucionalidade e legalidade do Edital IFSP nº 561/2012, sendo que o impetrante encontra-se a ele vinculado, sob pena de violação do princípio da isonomia. Por fim, assevera que as denominadas horas extras do genitor do impetrante há muito tempo compõem a renda familiar, de modo que não podem ser consideradas com renda extraordinária (fls. 86/151).

Agravo de instrumento (fls. 153/175).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não havendo preliminares, passo, diretamente à análise do mérito.

### *a) Introdução*

Cuida-se de mandado de segurança em que o impetrante visa se beneficiar do regime de ingresso em escola técnica federal, sob o regime de cotas instituído pela Lei 12.711/2012.

O referido diploma legal, que instituiu o sistema de cotas em instituições federais (de ensino superior e médio/técnico), dispõe no seu art. 4º:

Art. 4º As instituições federais de ensino técnico de nível médio reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso em cada curso, por turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que cursaram integralmente o ensino fundamental em escolas públicas. Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o *caput* deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) *per capita*.

Com o intuito de regulamentar em nível de execução desse preceito legal, o MEC editou a Portaria Normativa nº 18, de 11/10/2012.

O preceito que nos interessa para o caso em estudo consta do art. 3º, inciso I, do mencionado ato normativo:

Art. 3º. As instituições federais vinculadas ao Ministério da Educação - MEC que ofertam vagas de educação superior reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, inclusive em cursos de educação profissional técnica, observadas as seguintes condições:

I - no mínimo 50% (cinquenta por cento) das vagas de que trata o *caput* serão reservadas aos estudantes com renda familiar bruta igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo *per capita*; e  
(...)

O requerente apresentou a documentação que lhe foi exigida pela instituição de ensino, sendo que o seu pedido de benefício do regime de cotas foi indeferido com o seguinte argumento: “MOTIVO: A renda apresentada foi superior a 1,5 salário mínimo *per capita* (R\$ 1.250,00) em desacordo com a Lei 12.711/2012, e Portaria Normativa MEC nº 18, de 11 de outubro de 2012.”

Anotados os principais textos normativos, relevante para desate da controvérsia, a questão cinge-se a verificarmos se as autoridades administrativas – tanto no âmbito do MEC (Portaria 18) como na da Escola Técnica Federal – agiram dentro da legalidade e dos objetivos finalísticos consignados pelo legislador (Lei 12.711/12).

#### *b) Conceito Normativo de Renda*

De acordo com dispositivo acima transcrito, o estudante - para ter seu ingresso no curso autorizado pelo regime de vagas reservadas - deve pertencer a núcleo familiar que possua renda *per capita* no máximo em 1,5 SM.

Como deve ser compreendido o termo “Renda” mencionado na Lei 12.711/12? Renda bruta ou Renda Líquida?

Em nível infralegal, optou-se pela renda líquida, com algumas exceções. Mais especificamente, os critérios para a definição da renda familiar foram fixadas pela portaria mencionada, com o seguinte teor:

Art. 7º. Para os efeitos desta Portaria, a renda familiar bruta mensal *per capita* será apurada de acordo com o seguinte procedimento:

I - calcula-se a soma dos rendimentos brutos auferidos por todas as pessoas da família a que

pertence o estudante, levando-se em conta, no mínimo, os três meses anteriores à data de inscrição do estudante no concurso seletivo da instituição federal de ensino;

II - calcula-se a média mensal dos rendimentos brutos apurados após a aplicação do disposto no inciso I do *caput*; e

III - divide-se o valor apurado após a aplicação do disposto no inciso II do *caput* pelo número de pessoas da família do estudante.

§ 1º No cálculo referido no inciso I do *caput* serão computados os rendimentos de qualquer natureza percebidos pelas pessoas da família, a título regular ou eventual, inclusive aqueles provenientes de locação ou de arrendamento de bens móveis e imóveis.

§ 2º Estão excluídos do cálculo de que trata o § 1º:

I - os valores percebidos a título de:

- a) auxílios para alimentação e transporte;
- b) diárias e reembolsos de despesas;
- c) adiantamentos e antecipações;
- d) estornos e compensações referentes a períodos anteriores;
- e) indenizações decorrentes de contratos de seguros;
- f) indenizações por danos materiais e morais por força de decisão judicial; e

II - os rendimentos percebidos no âmbito dos seguintes programas:

- a) Programa de Erradicação do Trabalho Infantil;
- b) Programa Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano;
- c) Programa Bolsa Família e os programas remanescentes nele unificados;
- d) Programa Nacional de Inclusão do Jovem - Pró-Jovem;
- e) Auxílio Emergencial Financeiro e outros programas de transferência de renda destinados à população atingida por desastres, residente em Municípios em estado de calamidade pública ou situação de emergência; e
- f) demais programas de transferência condicionada de renda implementados por Estados, Distrito Federal ou Municípios;

Antes de mais nada convém observar que o transcrito parágrafo único do art. 4º, da Lei 12.711/12 diz que no preenchimento das vagas em instituições federais de ensino técnico 50% deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com *renda igual ou inferior a 1,5 salário mínimo per capita*. Notem, a lei diz *renda*. Não fala *renda bruta*, nem fala *renda líquida*. Quais devem considerar? Entendemos que deve ser considerada renda líquida, uma vez que essa verba que efetivamente ingressa no patrimônio do cidadão e que lhe permite suprir as necessidades econômicas de sua família. Nenhum trabalhador vê entrar na sua conta bancária, no dia do pagamento, a renda bruta. Seria bom se assim fosse. Dessa forma, apesar das exclusões que o parágrafo 2º, do art. 7º, da Portaria 18, já ser um sinalizador de que a renda a ser considerada não pode ser aquela nominal, mas sim o cálculo que afasta determinados valores que não constituem ingressos financeiros no ativo da unidade familiar. Assim outros itens – além daqueles expressamente elencados na Portaria - devem ser considerados na análise da composição da renda familiar por membro. Com isso teremos maior realismo e honestidade para verificar o preenchimento pelo interessado do requisito financeiro.

Devemos ter em mente que o objetivo é implementação de política social com conotação socialmente inclusiva, de forma a se permitir acesso a ensino público de qualidade (que é o caso da educação fornecida pelas escolas técnicas federais) ao universo de estudantes que normalmente não teriam condições de ingresso, caso disputassem o certame com estudantes provenientes de escolas particulares, de vez que estas, como é do conhecimento de todos, em média, propiciam educação de melhor qualidade para seus alunos. Essa é a regra geral, nada obstante as exceções de praxe.

De acordo com o elevado objetivo do legislador – atendendo preceitos constitucionais que buscam justiça social – alunos de famílias hipossuficientes teriam as portas abertas com mais facilidade por meio do regime de cotas. Na definição da hipossuficiência o que se pretende é que aqueles que tenham condições financeiras – por meios próprios ou de sua família – não sejam considerados carentes, e que os verdadeiramente carentes recebam recursos que lhe permitam realizar seus projetos pessoais, caminhar com as próprias pernas no futuro. E o maior recurso a que o cidadão pode ter acesso é a educação.

Retomemos o tema do conceito jurídico de “renda” para fins de regime especial de vagas. Não se pode tratar esse tema de forma aritmética/matemática. Estamos fazendo valoração, interpretação de normas de elevado conteúdo moral e social, e não cálculos de contabilidade. Esse deve ser o vetor a guiar a exegese. Os alunos que são egressos do ensino público não são favorecidos pelo regime de cotas apenas por terem estudado em escolas públicas. É necessário um *plus*. Eles são beneficiados por não terem condições financeiras, e mesmo diante dessa carência, procuraram por mérito próprio e esforço familiar, dedicar-se aos estudos e – o que parece natural em todo ser humano – buscar algo melhor para si. E é isso que o ensino técnico – hoje as melhores escolas públicas de nível médio são escolas técnicas - vai propiciar para esses estudantes. Vale dizer, não julgaremos esse caso como se fossemos um contador formalista, mas a luz do que o bom senso e a equidade exigem na análise de atos normativos que praticados pelo Estado (MEC e Escola Técnica) podem definir – para o bem ou para o mal – o futuro de um jovem. Observando-se que não há no âmbito do ensino particular escolas com o mesmo nível de excelência dos Colégios Técnicos, seria draconiano por questões de pouca monta financeira fechar as portas da instituição de ensino de qualidade – e que nesse caso é pública por ser federal -, sobre ser injusto com quem se esforçou – o jovem e sua família.

### *c) Aplicação da Analogia*

Não encontramos julgados dos Tribunais a respeito da lide, mas quando examinamos o limite de  $\frac{1}{4}$  de salário mínimo para fins de concessão pela Seguridade Social de Benefício Assistencial, propusemos *idêntico raciocínio*. Transcrevemos a ementa do acórdão do qual fomos relator:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI EM SEDE DE ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA DOS EFEITOS DA SENTENÇA. ABRANGÊNCIA DEPENDE DA EXTENSÃO DO DANO. O ART. 16 DA LEI Nº 7.347/85 NÃO LIMITA OS EFEITOS DA DECISÃO AO LOCAL CORRESPONDENTE À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. *INTRODUÇÃO DO MÉTODO DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DA MÁXIMA COERÊNCIA. LIMITE DE 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. PRESUNÇÃO JURIS ET DE JURE DE MISERABILIDADE. DEFICIENTES E IDOSOS COM FAMÍLIA CUJA RENDA SEJA SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE DE AUFERIREM O BENEFÍCIO DESDE QUE COMPROVEM NÃO POSSUÍREM MEIOS PARA PROVER A PRÓPRIA SUBSISTÊNCIA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, ERRADICAÇÃO DA POBREZA E REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. DEVE EXISTIR A CONEXÃO ENTRE A DEFICIÊNCIA E A INCAPACIDADE DE O INDIVÍDUO TRABALHAR PARA SE MANTER. A INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE DEVE SER ENTENDIDA EM CONSONÂNCIA PARA O TRABALHO.*

I - A União Federal é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo

para a ação em apreço.

II - O exame da preliminar referente ao cabimento de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal em sede de ação civil pública restou prejudicado com a adoção do princípio da interpretação conforme a Constituição e do método da “máxima coerência”.

III - Os efeitos da sentença em ação civil pública têm seu alcance segundo a extensão do dano verificado, podendo ter abrangência nacional, regional ou local. No caso vertente, o objeto da ação envolve indivíduos domiciliados em todo o território nacional, de modo que os efeitos da sentença deverão ter abrangência nacional. O art. 16 da Lei nº 7.347/85, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 9.494/97 não limitou os efeitos da decisão ao local correspondente à competência territorial do órgão prolator, porquanto não se confunde a discussão de mérito que possui eficácia *erga omnes*, atingindo todos aqueles que se encontram na situação descrita na inicial, com questão referente a critérios de fixação de competência, que é a matéria efetivamente tratada pelo aludido dispositivo legal.

*IV - O que se busca no presente feito é verificar se a fixação de 1/4 de salário mínimo, como renda per capita familiar, para a concessão de benefício assistencial, assim como o conceito de pessoa portadora de deficiência, contidos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, mantém coerência com o direito público subjetivo reconhecido no inciso V do art. 203 da Lei Maior e outros princípios constitucionais (dignidade da pessoa humana, solidariedade, justiça social, erradicação de pobreza, igualdade, etc.)*

*V - Através do método da “máxima coerência” busca-se maximizar os diversos princípios constitucionais que dão sustentáculo ao benefício assistencial.*

*VI - Ao estabelecer o limite de 1/4 do salário mínimo (ou 1/2 de salário mínimo, como alguma jurisprudência tem feito) o que se está fazendo, seja o legislador, seja o Judiciário, é reduzir o campo normativo constitucionalmente criado. Privilegiar a concretização do legislador, ou o que é pior, a exclusividade desta em realizar a determinação constitucional, com utilização de renda mensal per capita inferior a 1/4 de salário mínimo, como critério de miserabilidade, seria cometer enorme injustiça a um grande número de desamparados que não tem meios de prover à própria subsistência, nada obstante pertencerem a famílias com renda superior a 1/4 de salário mínimo.*

*VII - Outros princípios constitucionais devem ser considerados, particularmente os incisos IV e VII, do art. 7º da Lei Fundamental, para a caracterização da insuficiência econômica pessoal e familiar na concessão do benefício de prestação continuada. O critério para que possamos distinguir entre aqueles que necessitam de auxílio e aqueles que não necessitam não é matemático, mas valorativo. Essa valoração não é arbitrária e a Constituição definiu o critério de valor: comprovar o cidadão que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. Dessa maneira, para concretizar o inciso V do art. 203 da Lei Maior, mostra-se inadequada a vinculação a um critério amparado em um salário mínimo nominal amplamente separado das despesas de custeio de um pacata e simples família brasileira, devendo o juiz analisar e ponderar cada situação, cada condição familiar e pessoal dos pretensos beneficiários a fim de constatar a exigência da Constituição de apenas conceder a assistência para quem dela efetivamente precisa.*

*VIII - No campo da filosofia política, que estuda as relações que as pessoas/cidadãos estabelecem com o Estado/Poder, deve-se substituir a noção de Estado (hoje com o poder mitigado em face da globalização) pela de comunidade, que tem como característica o compartilhamento de princípios e valores. Entre esses princípios e valores escritos em nossa Lei Maior, não abrimos mão da dignidade da pessoa humana, ou de que um dos objetivos fundamentais de nossa comunidade é erradicar a pobreza e buscarmos reduzir as desigualdades sociais. Por isso a Lei Maior tem na Ordem Social um dos seus pilares, pilar que dá sustentáculo à idéia de comunidade. Nossa comunidade, falando pela boca do constituinte: definiu a garantia de um salário mínimo a deficientes e idosos pobres. Desses valores não se pode afastar o legislador. Dessa forma, preferimos entender que o legislador não afastou a possibilidade de*

*outros pobres (idosos e deficientes) também receberem, auferirem o benefício de prestação continuada, apesar de fazerem parte de núcleos familiares com renda superior ao limite de 1/4 (ou mesmo 1/2) de um salário mínimo, desde que comprovado que não possuam meios de se manter ou de receberem auxílio familiar. Em suma, a interpretação literal dos §§ 1º e 2º do art. 20 da Lei nº 8.472/93 é compatível com a Constituição. Entretanto, a interpretação formulada pelo órgão ministerial, a não entender de forma estreita os limites de renda e deficiência, mas requerendo um diálogo entre esse programa normativo e a situação fática, mais do que compatível é a mais coerente com os princípios constitucionais.*

IX - Para compreender o conceito de “pessoa portadora de deficiência” deve-se definir o nível de incapacidade a ser exigido do pretense beneficiário para que ele possa ser considerado deficiente para fins de auferir o benefício de prestação continuada prevista na Constituição. Devemos pensar que a garantia de 1 (um) salário mínimo de benefício mensal à pessoa deficiente, não requer apenas a deficiência, entendida essa isoladamente como alguma forma de incapacidade física, mas se trata de uma deficiência qualificada: deficiência que inviabilize a possibilidade de o cidadão prover a própria subsistência (ou tê-la mantida por seus familiares). Vale dizer, deve existir a conexão entre a deficiência física e a incapacidade de o indivíduo trabalhar para se manter.

X - Sob essa ótica é que devemos ponderar acerca da densificação proposta pelo legislador quando diz que a pessoa portadora de deficiência “é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho”. Na realidade o legislador - queremos crer - não firmou duas modalidades de incapacidade: a incapacidade para a vida independente e a incapacidade para o trabalho. De maneira que ao utilizar o conectivo “e” na expressão “... é aquela incapacidade para a vida independente e para o trabalho”, não estaria exigindo que o deficiente demonstrasse essas duas formas de incapacidade. A se entender dessa maneira, o incapaz para “vida independente” seria apenas aquele com vida absolutamente vegetativa, dependente do auxílio de terceiros para cumprir exigências mínimas, tais como higiene e alimentação. Com essa compreensão de deficiência, a incapacidade para o trabalho seria algo verdadeiramente supérfluo de se colocar na lei. Com efeito, quem tem vida simplesmente vegetativa, por evidente não tem mínima condição de trabalhar. Por conseguinte, a incapacidade para a vida independente deve ser entendida em consonância para o trabalho.

XI - Prejudicada a preliminar referente ao cabimento de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal em sede de ação civil pública. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal. Rejeitadas as demais preliminares. Recurso de apelação do INSS parcialmente provido. Agravos de instrumentos prejudicados.

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Ação Civil Pública nº 0002519-68.2000.403.6000, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz Dantas, julgado em 29/07/2008)

O raciocínio que dirigiu o julgado, afastando-se de critérios formalistas para aferição da aptidão financeira de núcleo familiar, é o mesmo que sustenta a concessão da vaga ao estudante no feito em estudo.

#### *d) Análise da Prova Documental*

Agora, vejamos com algum vagar as provas produzidas, e seus efeitos na análise da situação do autor.

A percepção pela Sra. Maria Vettori Boneti, avó do impetrante, do benefício de pensão por morte no valor de 1 salário mínimo por mês (v. fls. 102/110) não altera a condição de hipossuficiência do núcleo familiar do autor, notadamente porque ela continua sob os cuidados do filho, Sr. Milton Antonio Bonetti, conforme apontado pela declaração de fls. 133 apresentada

à instituição de ensino.

Ora, de acordo com a Constituição, o salário mínimo deve ser capaz de atender às necessidades vitais básicas dos trabalhadores e às de sua família com moradia, alimentação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte, previdência social (inciso IV art. 7º, da CF).

Na prática, nós temos um salário mínimo nominal (que é aquele fixado oficialmente pelo Governo) e o salário mínimo necessário, que é aquele que consegue atender os custos dos bens primários constitucionalmente protegidos no referido inciso IV, art. 7º, da CF.

Para que se tenha uma dimensão da discrepância entre o salário nominal e o necessário, basta notar que o salário mínimo para maio de 2007 era de R\$ 380,00 (trezentos e cinquenta reais). Já o salário mínimo necessário, estimado todos os meses pelo DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos -, para o sustento de uma família de quatro pessoas (dois adultos e duas crianças), para maio de 2007 foi avaliado em R\$ 1.620,64<sup>1</sup>. Ou seja, o salário nominal é praticamente 1/5 do valor necessário para satisfazer as necessidades básicas da família-padrão.

A presunção legal é de que o salário mínimo nominal é suficiente para a manutenção de uma família de quatro pessoas. Porém, como os estudos do DIEESE bem demonstram, o salário nominal mal consegue a manutenção física dos membros de uma família. É absolutamente impossível cobrir gastos com escola, saúde, moradia, etc., com esse montante para uma família de quatro pessoas. Note-se: essa defasagem não é circunstancial, mas foi se acentuando desde o surgimento do salário mínimo no Brasil (em meados da década de 30), com elevada perda de seu poder de compra causada pelos diversos períodos de inflação acentuada.

É evidente que o salário nominal mostra-se inadequado, já que seus valores estão com baixo poder de compra (dentro do universo de bens vitais constitucionalmente considerados dignos de proteção), isso equivale a dizer que teremos milhões de brasileiros que, nada obstante possuam renda familiar superior a um salário mínimo, mesmo assim não ultrapassarão as fronteiras que separam uma vida miserável de uma vida com um básico de humanidade, de modo que por esse aspecto a concessão da segurança pleiteada pelo impetrante não desprestigia o princípio da isonomia mas, na verdade, tem como intuito exatamente alcançá-lo mediante a intervenção judicial.

Repise-se, conforme já apontamos no *item “b” Conceito Normativo de Renda* desta sentença, que não se pode tratar esse tema de forma aritmética/matemática. Estamos fazendo valoração, interpretação de normas de elevado conteúdo moral e social, e não cálculos de contabilidade. Esse deve ser o vetor a guiar a exegese. Vale dizer, o juiz não atua como se fosse um contador formalista, mas à luz do que o bom senso e a equidade exigem na análise de atos normativos que praticados pelo Estado (MEC e Escola Técnica) podem definir – para o bem ou para o mal – o futuro de um jovem. Observando-se que não há no âmbito do ensino particular escolas com o mesmo nível de excelência dos Colégios Técnicos, seria draconiano por questões de pouca monta financeira fechar as portas da instituição de ensino de qualidade – e que nesse caso é pública por ser federal -, sobre ser injusto com quem se esforçou – o jovem e sua família.

De outro lado, as cópias dos *holleriths* (fls. 27/29) revela-nos que na composição do salário do Sr. Milton Antônio Bonetti, genitor do impetrante temos diversos itens: vencimento total, despesas médicas, IRPF, INSS. Além destas, temos também um outro ponto no *hollerith* que chama a atenção: as horas extras feitas pelo Sr. Milton Antônio Bonetti. É importante

1 Fonte *site* do DIEESE – [www.dieese.org.br](http://www.dieese.org.br)

esse aspecto uma vez que o núcleo familiar é formado pelo Sr. Milton Antônio Bonetti, a Sra. Maria Vettori Bonetti, a mãe do impetrante e o autor. Não é necessário ser um estudioso de “A Política” de Aristóteles para se perceber que o Sr. Milton Antônio Bonetti dedica-se além do que seria a média para auferir um pouco mais de renda com horas extras. Com seu labor, e passando além daquelas que seriam as horas normais de trabalho, procura dar uma vida digna e honesta para seus familiares, provindo a subsistência do autor, para que possa receber estudo e qualificação profissional. Ressalte-se que o fato da percepção de horas extras perdurar por longo prazo, mais de 2 (dois) anos, não desnatura a natureza da remuneração, mas enfatiza a necessidade que o genitor do auto tem de trabalhar para prover o mínimo necessários aos seus entes familiares. Se ele não fizesse horas extras, sua renda líquida, feito o cálculo previsto na legislação (1,5 salário mínimo *per capita*), preencheria o aluno o requisito do MEC. Não se premia o trabalho extraordinário, a dedicação de um pai, fechando-se as portas do ensino público técnico para o seu filho. Será que atendo os princípios de justiça que Aristóteles estabelece também na “Ética a Nicomaco”. Cremos que não atende aos princípios aristotélicos, nem os princípios de justiça que amparam nossa Constituição e a Lei 12.711/12.

Não estamos com isso sustentando que não se possa estabelecer limites, critérios financeiros para aqueles que pretendem se beneficiar do regime de cotas. O que estamos sustentando, o que é bem diferente, é que os critérios matemáticos fixados, sobretudo pelos administradores públicos, na concretização dos princípios constitucionais de universalização do acesso ao ensino, assim como a redução de desigualdades sociais, devem ser interpretados com humanidade e bom senso: *a política constitucionalmente inclusiva, densificada nas leis e atos normativos, deve ser fonte de direitos subjetivos, jamais de supressão de tais direitos do cidadão.*

#### *e) Conclusão*

Ante o exposto, julgo procedente o pedido com resolução do mérito (CPC, art. 269, I) e CONCEDO A ORDEM para o fim de assegurar o direito líquido e certo do impetrante de ser matriculado no curso técnico em automação industrial, período vespertino, com postulado na inicial e, por conseguinte, ratifico a liminar concedida.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios por força das Súmulas nº 105, do Superior Tribunal de Justiça, e 512, do Supremo Tribunal Federal, além do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita a reexame necessário (Lei nº 12.016/2009, artigo 14).

Expeça-se ofício ao E. TRF-3ª Região com cópia desta sentença para o fim de instruir o agravo interposto pela AGU.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Ribeirão Preto, 05 de julho de 2013.

Juiz Federal DAVID DINIZ DANTAS

## **AÇÃO ORDINÁRIA**

### **0010829-97.2013.4.03.6100**

Autora: EMPRESA FOLHA DA MANHÃ S/A  
Ré: UNIÃO FEDERAL  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA CÍVEL DE SÃO PAULO - SP  
Juíza Federal: MARCELLE RAGAZONI CARVALHO  
Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/07/2013

*Vistos, etc.*

Trata-se de ação de conhecimento, sob o rito ordinário, ajuizada por EMPRESA FOLHA DA MANHÃ S/A em face da UNIÃO FEDERAL, com pedido de tutela antecipada, objetivando seja determinado à ré que se abstenha de utilizar colunas e matérias jornalísticas veiculadas pelo Jornal Folha de São Paulo, nos produtos *clipping* impresso e digital, bem como retire do *site* do Senado Federal todas as colunas e matérias jornalísticas dele reproduzidas, sob pena de multa diária.

Aduz, em síntese, que o *site* do Senado Federal tem publicado, sem qualquer autorização, colunas e matérias jornalísticas veiculadas nas versões impressas e eletrônicas das publicações por ela editadas, importando em violação de direitos autorais.

Fundamenta seu pedido no fato de que as publicações por ela disponibilizadas *on line* permitem um número limitado de acesso pelos internautas, o qual, após ultrapassado, somente permite o acesso mediante assinatura paga.

Portanto, por ter conteúdo restrito o jornal digital, o Senado Federal não poderia veicular as notícias em seu *site*, às vezes, no mesmo dia da publicação.

É o Relatório.

Decido.

O primeiro requisito para a concessão da tutela antecipada é o da *prova inequívoca da verossimilhança da alegação*, ou seja, a probabilidade de sucesso do demandante. Os elementos trazidos pela autora não de ser suficientemente fortes para incutirem no magistrado a conclusão de que existe boa probabilidade de sucesso.

Não se trata do *fumus boni juris* do processo cautelar, mas da *verossimilhança* que exige a forte probabilidade de acolhimento do pedido. É que a tutela antecipada diz respeito aos *efeitos de mérito* cujo objetivo é conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos. Por outras palavras, sua finalidade precípua é adiantar os efeitos da tutela de mérito, propiciando a imediata execução.

No entanto, não basta a demonstração de tal requisito, mas deve existir ainda *fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*. Significa, em poucas palavras, que ocorrerá o dano irreparável ou de difícil reparação nas situações em que o provimento jurisdicional pleiteado se tornará ineficaz caso seja concedido somente ao final da ação.

A autora alega que notificou o Senado Federal em janeiro do ano corrente, questionando a prática, recebendo resposta de que suspenderia as publicações até parecer definitivo do setor jurídico. Assim, em março deste ano, conforme email de fl. 102, enviado em 13/03/2013, foi informada a autora de que o Senado voltaria a reproduzir as notícias que tratam do Parlamento brasileiro, entendendo que não haveria violação a direito autoral no caso referido.

A autora registrou em cartório ata notarial demonstrando o conteúdo a que se tem acesso através do *site* do Senado (fls. 48/101).

A lei nº 9.610/98, sobre os direitos autorais, dispõe:

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I - a reprodução parcial ou integral;

(...)

Por outro lado, o art. 46 estabelece que não constitui ofensa aos direitos autorais a reprodução, “na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos” (inciso I, a).

No moderno direito de autor, no âmbito da sociedade de informação, entende-se que quanto maior o acesso à informação, maior o desenvolvimento de uma nação, não só do ponto de vista econômico, mas também cultural e humano, voltando-se assim ao atendimento do interesse coletivo.

Verifica-se assim a existência de conflito entre o direito da coletividade à informação e a tutela do direito autoral.

A hipótese dos autos é de divulgação e disponibilização, a todos que acessarem o *site* do Senado Federal, do conteúdo praticamente integral do Jornal Folha de São Paulo, além de outros jornais.

A despeito da referida importância da disseminação da cultura e da informação, há no caso patente violação do direito autoral decorrente de tal divulgação sem qualquer contrapartida ao detentor dos direitos autorais, máxime em se considerando que a Folha da Manhã cobra dos usuários pelo acesso ao seu *site*.

No caso, os direitos autorais são de titularidade da própria empresa jornalística, em face dos contratos de trabalho celebrados com cada jornalista, que cede à empresa empregadora os direitos autorais de suas “obras”, de forma exclusiva e com caráter definitivo.

Importante salientar que a Constituição Federal assegura o direito à propriedade intelectual (art. 5º, XXVII a XXIX), em vista do interesse social e do desenvolvimento tecnológico e econômico do país, sendo uma das formas a proteção ao direito autoral (Lei 9.610/98).

Considerando o acima exposto, salvo as exceções previstas nos artigos 46 a 48 da Lei 9.610/98, as demais reproduções de obras que não estejam no domínio público são vedadas se não houver o consentimento do autor.

Embora na divulgação pelo Senado haja correta indicação da fonte, o que faria incidir a exceção do inciso I do art. 46 acima referido, verifica-se que o *clipping* do Senado não apenas disponibiliza um resumo das principais notícias diárias, como fazem diversos outros órgãos públicos, mas disponibiliza quase integralmente o conteúdo de jornais diários, sendo relevante, para a solução do caso, o fato de o jornal cobrar pelo acesso dos usuários da internet, quando incorrem em mais de vinte acessos mensais.

A cobrança do acesso pela Folha da Manhã é de conhecimento público, enquanto que o Senado disponibiliza o conteúdo do jornal praticamente na íntegra, inclusive com editoriais,

painel, artigos de articulistas, crônicas, algumas fotografias e até a capa do jornal escaneada, cujo acesso é permitido somente aos assinantes, burlando, dessa forma, a regulamentação adotada para divulgação *on line* das notícias por ele veiculadas.

Referida disponibilização, sem autorização, não está compreendida na legislação de direitos autorais citada. Ainda que o faça aos usuários de sua página na internet a divulgação de forma gratuita, é evidente o prejuízo ao jornal, que deixa de arrecadar com as assinaturas digitais, o que caracteriza o *periculum in mora*.

Por fim, não há perigo de irreversibilidade do provimento ora deferido.

Isto posto, *defiro a antecipação de tutela* requerida, para determinar que o Senado Federal se abstenha de utilizar colunas e matérias veiculadas pelo jornal Folha de São Paulo em seus *clippings* digital e impresso, devendo retirar de seu *site* as matérias reproduzidas indevidamente, em 48 horas, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso.

Cite-se.

Int.

Cumpra o Sr. Oficial de Justiça o Mandado em Regime de Plantão.

Juíza Federal MARCELLE RAGAZONI CARVALHO

