


**TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA 2ª REGIÃO**
PRESIDENTE:

Desembargador Federal Castro Aguiar

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Fernando Marques

CORREGEDOR-GERAL :

Desembargador Federal Sergio Feltrin

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:
Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund – *Presidente*

Desembargador Federal Luiz Antônio Soares

Desembargador Federal Abel Gomes

Desembargador Federal André Fontes - *Suplente*
DIRETOR GERAL:

Luiz Carlos Carneiro da Paixão


DIRETOR:

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

PROJETO EDITORIAL:

Alexandre Tinel Raposo (SED)

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Sérgio Mendes Ferreira (ATED/SED)

COORDENAÇÃO EDITORIAL:

Carmem Lúcia de Castro (DIJAR/SED)

GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS:

Ana Cristina Lana Albuquerque (SEJURI/DIJAR/SED)

SELEÇÃO, REDAÇÃO E REVISÃO:

Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

PERIODICIDADE: quinzenal

ESTA EDIÇÃO ESPECIAL
**PRINCÍPIO DA LIVRE
CONCORRÊNCIA**

A Constituição Federal, já em seu artigo 1º, inciso IV, define que o regime econômico adotado no Brasil é o da livre iniciativa, o que vem ser reafirmado no Capítulo I, do Título VII, que trata dos princípios gerais da atividade econômica, dentre os quais se destaca o da livre concorrência, no inciso IV, do art. 170, *verbis*:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

.....
 IV – livre concorrência;”

A livre concorrência, à unanimidade de juristas e doutrinadores, constitui-se na espinha dorsal do regime adotado; a base da continuidade de uma economia, que tem como fundamentos a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, e, ainda, que pretende assegurar a todos a existência digna e a justiça social, ou seja, a defesa da concorrência é necessária para a proteção econômica do país, quer seja no mercado interno, quer seja no externo, destacando, neste último, a premência de dirimir as questões surgidas com a globalização.

Não se pode mais pensar em livre concorrência somente como aquele movimento espontâneo do mercado econômico, mas, hoje, muito mais significância tem o termo como um conjunto de normas infraconstitucionais fiscalizadoras e reguladoras da intervenção estatal no mercado, autorizadas tanto pelo princípio constitucional, como pelo § 4º do art. 173. Mais do que autorização para, o Estado tem o dever de intervir e garantir a liberdade, isto é, a estrutura liberal da economia deve ser defendida pelo Estado, que reprimirá os abusos tendentes à dominação dos mercados e à eliminação da concorrência e aumento arbitrário dos lucros.

Este informativo não se constitui em repositório oficial da jurisprudência do TRF – 2ª Região.

Para críticas ou sugestões, entre em contato com jornalinfojur@trf2.gov.br

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Rua Acre, nº 80 – Centro – Rio de Janeiro/RJ

Cep.: 20081-000 – Tel.: (21) 2276-8000

www.trf2.gov.br

4ª SEÇÃO ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 2002.51.01.008429-6

DJ de 06/09/2007, p. 388/389

Relator: Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA

Embargante: P. D. C. D. P. Ltda.

Embargado: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis

ADMINISTRATIVO – EMBARGOS INFRINGENTES – PORTARIA Nº 202/99 DA AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO-ANP – DISTRIBUIDORES COM BASE PRÓPRIA DE ARMAZENAMENTO – LEGALIDADE DA PORTARIA – PRECEDENTES – NEGADO PROVIMENTO.

I – A parte Embargante alega que o v. acórdão viola os princípios da legalidade e da livre concorrência ao impor a obrigação de possuir base própria de armazenamento e distribuição de combustíveis e derivados do petróleo. Devendo, portanto, prevalecer o voto vencido.

II – Não existe qualquer conflito entre os princípios da legalidade e da livre concorrência e o v. acórdão embargado, que se encontra em total conformidade com o art. 170 da Constituição da República.

III – O requisito exigido no inciso II, do artigo 10, da Portaria nº 202/99 da ANP, foi objeto de pronunciamento pela Segunda Turma do Egrégio STJ, que pela Relatoria da Exma. Ministra ELIANA CALMON, concluiu pela legalidade da referida exigência, (STJ, Resp. nº 714.110-RJ, j. e, 13.09.2005, unânime, DJU de 03.10.2005, p. 213).

IV – Precedentes citados desta Corte: (8ª Turma Especializada, AMS nº 048.529 – Proc. nº 2002.51.01.001501-8, Rel. Dr. RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA, unân., DJU de 07.04.2005, p. 276) e (4ª Turma, AMS nº 055.415 – Proc. 2002.51.01.025192-9, Rel. Dr. FERNANDO MARQUES, j. em 15.09.2004, unân., DJU de 01.10.2004, p. 267).

V – Completamente descabida é a prevalência de interesses privados, pertencentes a um

coletividade. Eis que a interferência do Poder Público na atividade econômica tem respaldo constitucional, se é para proteger o interesse público.

VI – Negado provimento aos Embargos Infringentes, para que prevaleçam os fundamentos que lastrearam o voto vencedor do Eminente Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, que deu provimento ao recurso de apelação intentado pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO – ANP.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

PORTARIA DA ANP – CONSTITUCIONALIDADE

Empresa distribuidora de combustíveis e derivados de petróleo opôs Embargos Infringentes contra acórdão proferido pela 7ª Turma Especializada, que, por maioria, deu provimento à Apelação da ANP, para reformar a sentença que havia julgado procedente o pedido autoral, que objetivava a anulação da exigência de que as empresas tenham base própria de armazenamento e distribuição dos produtos comercializados.

A embargante alegou que o acórdão hostilizado violou os princípios da legalidade e da livre concorrência e buscou a prevalência do voto vencido.

O Relator do processo, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, iniciou seu voto analisando a questão da legalidade ou não do inciso II, do art. 10, da Portaria nº 202/99, da ANP. Privilegiou, nesta análise, o voto vencedor da Apelação Cível, da lavra do Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, que afirmou ser a livre concorrência um dos princípios constitucionais basilares da ordem econômica nacional, mas, no que tange às atividades econômicas integrantes da denominada “Indústria do Petróleo”, a própria Constituição Federal reserva, nos art. 177 e art. 238, tratamento específico e diverso do comumente estatuído no art. 170, da Carta Política.

O Relator do voto vencedor da Apelação afirma que o preceito geral de garantia da livre concorrência, previsto no art. 170, IV, dotado de inegável eficácia plena e aplicabilidade imediata, pode ser restringido

(ou “contido”) por lei, em virtude de expressa previsão constitucional neste sentido, conforme o artigo 170, parágrafo único, *in fine*.

O Relator dos Embargos assentou não existir nenhuma ilegalidade na Portaria impugnada, declarando estar o ato impugnado dentro dos limites do poder fiscalizador da ANP.

Por fim, afirmou descabida a prevalência de interesses privados em detrimento do interesse coletivo, uma vez que a interferência do Poder Público na atividade econômica tem respaldo constitucional.

Acórdãos citados no voto:

- STF
 - ⇒ RE 229440 RN (DJ de 05/11/1999, p. 29) – Primeira Turma – Relator: Ministro ILMAR GALVÃO.
- STJ
 - ⇒ Resp. 714.110 RJ (DJ de 03/10/2005, p.213) – Segunda Turma – Relator: Ministra ELIANA CALMON.
- TRF2
 - ⇒ AMS 2002.51.01.001501-8 RJ (DJ de 07/04/2005, p.276) – Oitava Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA.

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – LEI Nº 9.478/97 – AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO – ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO MERCADO DE COMBUSTÍVEIS – LEGALIDADE DO INC. II, ART. 10, DA PORTARIA Nº 202/99 DA ANP – PODER REGULAMENTAR – MANIFESTO INTERESSE E UTILIDADE PÚBLICA.

1 – Consoante a Carta Magna, constitui atividade econômica por imperativos de estratégia nacional e de utilidade pública a atividade de produção e exploração de petróleo, sendo regida pela Lei nº 9.478/97, que instituiu a Agência Nacional de Petróleo – ANP, regulando também suas funções.

2 – A ANP estabelece as condições necessárias para autorizar o funcionamento das empresas de distribuição e comércio de combustíveis líquidos derivados de petróleo, estando em perfeita consonância com o poder de regulamentar as referidas atividades, pois se trata de um serviço de manifesto interesse e utilidade pública.

3 – Verifica-se que a exigência contida no art.

10, II, está voltada para preocupação com a infra-estrutura das distribuidoras de petróleo, não se vislumbrando violação ao princípio da razoabilidade, eis que o objetivo maior é o interesse público, a economia nacional.

4 – Desse modo, não vislumbrada ilegalidade formal ou material na referida Portaria 202/99, ao exigir das distribuidoras de combustíveis, nos termos do inc. II do art. 10, base própria de armazenamento do produto, com capacidade mínima de 750 m³, eis que a interferência do Poder Público na atividade econômica tem respaldo constitucional, se é para proteger o interesse público.

5 – Precedentes desta Corte: Agravo de Instrumento nº 2001.02.01.026116-3 – julgado em 28/05/2002 – e Agravo de Instrumento nº 2000.02.01.015993-5 – pub. no DJ do dia 15/01/2002.

6 – Dá-se provimento à remessa necessária e à apelação para reformar integralmente a r. sentença de primeiro grau, e, em consequência, denegar-se a segurança, revogando em caráter definitivo a medida liminar deferida pelo MM Juízo de 1º Grau.”

- ⇒ AMS 2002.51.01.025192-9 RJ (DJ de 01/10/2004, p.267) – Quarta Turma – Relator: Desembargador Federal FERNANDO MARQUES.

“CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEL. AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO – ANP. ÓRGÃO REGULADOR DA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO. LEI Nº 9.478/97. PORTARIA 202/99.

– A interferência do Poder Público na atividade econômica está prevista constitucionalmente, se é para proteger o interesse público.

– A Lei nº 9.478/97 dispõe que a Agência Nacional do Petróleo, é órgão regulador da indústria do petróleo, cabendo-lhe promover a regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas da indústria do petróleo, entre outras as relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, atividade de utilidade pública e relevante interesse nacional, donde ausente ilegalidade na Portaria ANP nº 202/99, que exige das distribuidoras de combustível base própria de armazenamento do produto, com capacidade mínima de 750 m³.

1ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO**APELAÇÃO CÍVEL**

Processo: 2000.51.01.002596-9

DJ de 05/10/2007, p. 1152

Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES

Apelante: Instituto Nacional de Propriedade Industrial

Apelado: C. C. I. S/A

PROPRIEDADE INDUSTRIAL – APELAÇÃO CÍVEL – EXTENSÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA DE PATENTE MODELO DE UTILIDADE DE DEZ PARA QUINZE ANOS EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI Nº 9.279/96-IMPOSSIBILIDADE – PATENTE MODELO DE UTILIDADE CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.772/71 – ATO JURÍDICO PERFEITO – PROTEÇÃO JURÍDICA À EXPECTATIVA DE DIREITO DAQUELES QUE PRETENDEM EXPLORAR O OBJETO DA PATENTE E AOS CONSUMIDORES – MANUTENÇÃO DA VIGÊNCIA PELO PRAZO DE DEZ ANOS.

1 – Recurso de apelação, no qual se discute se é cabível a extensão do prazo de validade da patente modelo de utilidade MU-7200406-1, concedida na vigência da Lei nº 5.772/71, pelo prazo de 10 (dez) anos, com depósito em 25/03/1992 e expedição em 26/03/1996 (fls. 07), ante o advento da Lei nº 9.279/96 que estabeleceu no art. 40, novo prazo de vigência de 15 (quinze) anos para as patentes do tipo modelo de utilidade;

2 – Patente já concedida é direito já constituído sob a égide da legislação anterior, e expectativa de direito para terceiros, potenciais concorrentes, e, conseqüentemente, para o público, consumidor, que deve também ser levado em conta quando se pretende interpretar, extensivamente, normas em seu detrimento.

3 – Quando se coteja interesses particulares que já foram assegurados por considerável prazo de exclusividade de patente, com outros interesses públicos da livre concorrência e do público consumidor, não se pode enveredar pelo caminho da consideração mecânica e indistinta da idéia de “*lei mais benéfica*”, para beneficiar somente aquele que já se beneficiou da exploração exclusiva do invento. Afinal, a lei nova é mais benéfica para

quem? Para o autor do invento, ou para aqueles que têm a pretensão de se utilizar livremente do invento após o decurso do prazo da patente: concorrentes e consumidores?

4 – O prazo de extensão em cotejo, consagrado no art. 40 da Lei nº 9.279/96, não se aplica a patentes concedidas antes do advento deste diploma legal, ou seja, na vigência da Lei nº 5.772/71;

5 – Recurso conhecido e provido.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO.

**PATENTE – EXTENSÃO DO PRAZO
– INOVAÇÃO LEGISLATIVA**

O INPI interpôs Apelação Cível contra sentença que declarou a existência de relação jurídica entre a autora e o referido instituto e julgou procedente o pedido autoral consistente na declaração do direito de extensão do prazo de validade de patente do tipo modelo de utilidade de 10 para 15 anos, em virtude do advento da Lei nº 9.279/96, que estabeleceu o novo prazo de vigência.

Em suas razões, a Autarquia sustentou que a finalidade da nova legislação é clara no sentido de que as patentes concedidas sob a vigência do antigo Código de Propriedade Industrial permaneçam com os prazos inalterados. Aduziu que a extensão do prazo afetaria o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Por fim, alegou que a concessão é outorga de um título temporário.

O Desembargador Federal ABEL GOMES, Relator do processo, asseverou que a extensão do prazo de vigência a patentes concedidas antes da inovação legislativa é questão que não deve ser posta ao nível de impossibilidade de retroatividade de Lei contra direitos adquiridos daqueles que estão na expectativa de que o prazo se expire, para poderem se valer das conseqüências da queda no domínio público, uma vez que o que há, na verdade, é somente uma expectativa de direito.

Contudo, afirmou ser favorável à proteção jurídica também das expectativas de direito, confrontando que, se a patente já concedida é direito constituído sob a égide da legislação anterior, é também expectativa de direito para terceiros, potenciais concorrentes, e, conseqüentemente, para o público, consumidor, que também deve ser sopesado quando da interpretação extensiva de normas em seu detrimento.

Esclareceu o Relator que as questões de

direito de propriedade industrial não podem ser examinadas sem a incidência do artigo 170, incisos II, III, IV e V, da Constituição Federal, que, apesar de reconhecerem a tutela da propriedade privada no âmbito da atividade econômica, obrigam a observar os imperativos da função social, da livre concorrência e dos interesses do consumidor.

Enfatizou que, à luz do artigo 5º, inciso XXIX, da Constituição Federal, o privilégio temporário da patente é reconhecido, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico, ressaltando, ainda, que, em matéria de vigência de patentes e de domínio público sobre inventos, a questão da “*lei mais benéfica*” assume relatividade a ser contemplada.

Finalizou destacando que, quando se cotejam interesses particulares contemplados anteriormente, com prazo de exclusividade de patente, com interesses públicos da livre concorrência e do público consumidor, não se pode apenas considerar mecânica e indistintamente a idéia de “*lei mais benéfica*”, para agraciar somente aquele que já se beneficiou com a exploração exclusiva do invento. Como precedente, citou julgado desta Corte:

● TRF2

⇒ AMS 2000.02.01.050414-6 RJ (DJ de 06/12/2002, p. 303) – Quarta Turma – Relator: Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO.

“ADMINISTRATIVO E COMERCIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. PRAZO DE VALIDADE DE PATENTES. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NOVA, QUE ESTABELECEU PRAZO DE 20 ANOS PARA PRIVILÉGIO DE INVENÇÃO, ÀS PATENTES DEFERIDAS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO ANTERIOR QUE PREVIA PRAZO DE 15 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. EFEITO RETROATIVO IMPLÍCITO NÃO ADMITIDO.

*Constituída uma situação jurídica de natureza cível sob uma determinada lei, esta situação permanece inalterada com o advento de uma nova lei, ainda que disponha em sentido benéfico ao titular da situação jurídica, porquanto o ato jurídico está consolidado. O ato de concessão de patente caracteriza-se como ato jurídico perfeito que assegura ao inventor o direito exclusivo de propriedade da invenção e à sua proteção contra terceiros, em caráter temporário. Inviabilidade da legislação posterior modificar a referida situação já aperfeiçoada. Denegação da Segurança. Apelação e Remessa **ex officio** providas.”*

4ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo: 2001.02.01.033748-9

DJ de 10/04/2006, p. 180

Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTÔNIO SOARES

Apelante: União Federal

Apelado: E. C. P. Ltda

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. PORTARIA SECEX Nº 08/2000. PROIBIÇÃO. DEFESA DO CONSUMIDOR, DA LIVRE CONCORRÊNCIA E DO MEIO AMBIENTE.

1 – A entrada, no país, de pneus usados provenientes do estrangeiro, é medida que acarreta sérios gravames a alguns valores que a Constituição Federal resolveu preservar no título relativo à ordem econômica, quais sejam: a livre concorrência, a defesa do consumidor e a defesa do meio ambiente.

2 – A Portaria SECEX nº 08/2000, que proibiu a importação de pneus usados, seja como bens de consumo, seja como matéria-prima, apenas adequou as políticas de comércio exterior às normas relativas ao meio ambiente, já vigentes no país.

3 – No caso das mercadorias sujeitas a licenciamento de importação, o licenciamento deve ser requerido anteriormente ao embarque das mercadorias no porto de origem, conforme determina a Consolidação das Portarias Secex (importação). Assim, o exportador emite uma fatura *pro forma*, representativa da intenção de negócio, unicamente para fins de possibilitar ao importador proceder ao licenciamento da importação. Após a autorização do licenciamento é que se procede ao embarque das mercadorias.

4 – O princípio da isonomia não foi afrontado pelo ato administrativo proibitivo da importação pretendida, editado em consonância com as normas constitucionais e legais e com o interesse público, simplesmente porque ato anterior permitiu a importação de mercadorias idênticas a outro importador.

5 – Recurso e remessa necessária providos.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.

REGULAÇÃO DA IMPORTAÇÃO – PROTEÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA

Empresa comercializadora de pneus impetrou Mandado de Segurança em face do Diretor do Departamento de Operações do Comércio Exterior – DECEX, do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – MDIC, requerendo, liminarmente, a concessão da segurança para determinar à autoridade impetrada que expeça as licenças de importação requeridas antes do advento da Portaria DECEX nº 08/2000, com o conseqüente desembaraço das mercadorias importadas, e, ao final, o reconhecimento da inconstitucionalidade da mencionada portaria.

Concedida a segurança, apelou a União Federal, alegando que o MDIC possui competência para controlar o comércio exterior e que a DECEX é competente para regulação de operações de importação. Sustentou que a proibição de bens de consumo usados vigora desde 1991, constitucionalmente declarada pelo STF, e que a Portaria SECEX nº 08/2000 apenas tornou clara a vedação da importação de pneumáticos usados.

O Desembargador Federal LUIZ ANTÔNIO SOARES inicia seu voto explanando que a atuação do Estado na ordem econômica ocorre direta e indiretamente, sendo a primeira na exploração de atividade econômica, unicamente nos casos de imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, além das atividades reservadas ao monopólio da União e a segunda, sob a forma de fomento ou regulação.

Esclareceu o Relator que, no contexto da atuação indireta na ordem econômica, sob a forma de regulação, situa-se o controle das operações de comércio exterior, de forma a preservar os valores que devem prevalecer na ordem econômica, consagrados na Constituição Federal, em seu art. 170.

Afirmou que uma das competências da SECEX – Secretaria do Comércio Exterior – é formular as políticas de comércio exterior, sendo o DECEX o departamento responsável pela implementação dessas políticas.

Como é difícil, ou quase impossível, precisar a qualidade dos pneus usados importados, a entrada desses acarreta sérios gravames a valores Constitucionais relativos à ordem econômica, quais sejam: a livre concorrência, com danos à indústria

nacional, a defesa do consumidor, com riscos à segurança, e a defesa do meio ambiente.

De acordo com o Relator, o interesse público na proibição em questão é manifesto, em consonância com a Constituição e a lei, destacando que não existe previsão constitucional ou legal que obrigue a incidência do princípio da anterioridade em relação a atos normativos emanados de órgãos reguladores como a SECEX. Dessa forma, não há que se falar em surpresa legislativa após o embarque das mercadorias, visto que o licenciamento deve ser requerido anteriormente ao embarque das mesmas no porto originário.

Por fim, afastou a afronta ao princípio da isonomia, alegado sob o fundamento de que atos anteriores permitiram importação de mercadorias idênticas.

Acórdãos citados pelo Relator:

● TRF2

⇒ AMS 99.02.16663-6 RJ (DJ de 22/12/2004, p. 108) – Segunda Turma – Relator: Desembargador Federal SÉRGIO FELTRIN CORRÊA.

“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO.

– A importação de mercadorias usadas está sujeita a licenciamento não automático, previamente ao embarque dos bens do exterior.

– A Portaria nº 08/91 do DECEX vedava a importação de bens de consumo usados (artigo 27), em cujo conceito se enquadram os pneus utilizados em automóveis.

– A Portaria nº 01/92 do DECEX autorizou a importação de pneumáticos usados (carcaças) para industrialização, sob certas condições, dentre as quais que o importador fosse empresa recauchutadora de pneus. Nesse caso, a Impetrante não se enquadra na hipótese, tendo em vista que de acordo com seus atos constitutivos, o objetivo social da empresa é ‘atividade comercial de importação e exportação de pneus, câmaras de ar e demais produtos da indústria pneumática’, evidenciando que a Impetrante pretende importar a mercadoria com o único propósito de revendê-la.

– Com a edição da Portaria nº 18/92 do DECEX, vigente à época do requerimento em discussão, foi revogada a Portaria nº 01/92 e proibida a importação de pneus usados (artigo 2º).

– Precedentes. Súmula nº 20/TRF 4ª Região.

– Recurso não provido.”

⇒ AMS 2002.51.01.007841-7 RJ (DJ de 18/11/2003, p. 133) – Quarta Turma – Relator: Desembargador Federal FERNANDO MARQUES.

“TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. PNEUS USADOS. PORTARIA DECEX Nº 08/91

– Embora lícita a atividade privada da impetrante, empresa industrial atuando no ramo de pneus remoldados, a importação por ela pretendida, de carcaças de pneus servíveis, encontra-se limitada pelo interesse nacional, que se faz presente através da Administração, pela intervenção do Ministério da Fazenda, no uso de seu poder fiscalizador, competência que lhe é atribuída pela própria Constituição Federal, no art. 237.

– Constitucionalidade da restrição contida na Portaria DECEX nº 08, de 13/05/91, que veda a importação de bens de consumo usados, nos termos de decisões do Eg STF (RREE nºs 203954/CE e 219426/CE).

– Com vistas a garantir a segurança interna, submete-se a importação de pneus usados ao controle governamental, virtude da possibilidade de agressões ao meio ambiente, à saúde pública e ao risco de desemprego.

– Originada do Decreto-Legislativo nº 34/92, e com base na Convenção da Basiléia, a Instrução Normativa nº 138-N, de 22/12/1992, do IBAMA, proíbe, no art. 2º, § 3º, a importação de pneumáticos usados.”

⇒ AMS 2000.02.01.070698-3 RJ (DJ de 11/11/2003, p. 137) – Primeira Turma – Relator para acórdão: Juíza Federal Convocada REGINA COELI M. C. PEIXOTO.

“ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. IMPOSSIBILIDADE. PORTARIA DECEX 08/91. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

– Ação mandamental intentada objetivo de que seja determinado a expedição de Licenciamentos de Importação (LI) de pneus usados, para serem utilizados em processo industrial de remodelagem.

– A proibição de importar pneus usados apresenta inúmeros fundamentos, dentre os quais a dificuldade de fiscalizar a observância das regras relativas à higiene, qualidade e autenticidade de materiais já desgastados pelo uso.

– Aplicável à hipótese o artigo 27, da portaria DECEX nº 08/91, que proíbe a importação de

bens de consumo usados, que, inclusive já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo STF.

– Recurso improvido.”

⇒ AMS 2001.02.01.020893-8 RJ (DJ de 07/10/2003, p. 45) – Primeira Turma – Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTÔNIO SOARES.

“ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. REGIME DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO NÃO AUTOMÁTICA. DEFERIMENTO DE DOIS PEDIDOS. OMISSÃO QUANTO AO TERCEIRO. IDENTIDADE DE PRODUTO, FORNECEDOR, PAÍS E PREÇO. SEGURANÇA CONCEDIDA. MERCADORIA LIBERADA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1 – A importação que a apelada pretendeu realizar sujeita-se ao regime de ‘Licenciamento de Importação não Automática’ (Anexo II do Comunicado DECEX nº 37, de 17/12/97, alterado pelo Comunicado DECEX nº 23, de 24/08/99).

2 – Nesse regime, o importador, ao negociar com seus fornecedores no exterior, deve obter faturas ‘pro formas’, representativas da intenção de negócio. Essas faturas servem de base para a preparação do pedido de Licenciamento de Importação não Automática.

3 – O exame do pedido, para fins de (in) deferimento, é realizado pelo Departamento de Operações de Comércio Exterior – DECEX, no exercício da atribuição que lhe foi conferida pelo Decreto nº 1.757, de 22/12/95 (art. 17, II). Somente após o deferimento da licença, poderá o importador concretizar a negociação no exterior e autorizar o embarque da mercadoria (Comunicado DECEX nº 23/98).

4 – Pela documentação nos autos, nota-se que se trata do mesmo produto (caixas de pêssegos em calda), proveniente do mesmo País (Grécia), comprado do mesmo fornecedor (Kronos S. A.) e pelo mesmo preço. Não obstante, dos três pedidos de Licenciamento de Importação não Automática formulados, apenas dois foram deferidos, sem que a Administração demonstrasse o motivo da omissão quanto ao deferimento (ou não) do terceiro pedido.

5 – Acertada a r. sentença recorrida, ao confirmar a liminar de liberação das mercadorias, ante a irregular omissão do Poder Público, acarretando risco de prejuízo financeiro.

6 – Sentença confirmada. Remessa necessária e apelação não providas.”

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO
REMESSA EX-OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo: 2002.50.01.003288-9

DJ de 05/03/2007, pp. 262/263

Relator: Desembargador Federal ANTÔNIO CRUZ NETTO

Autor: D. I. LTDA – ME

Réu: Conselho Regional de Farmácia/ES

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DROGARIAS E FARMÁCIAS. INSTALAÇÃO. EXIGÊNCIA DE DISTÂNCIA MÍNIMA DE RAIO EM RELAÇÃO A ESTABELECIMENTOS CONGÊNERES JÁ INSTALADOS. LEI Nº 6.551/73, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. INCONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – ADI 2327/SP.

1 – Reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 2327/SP, a inconstitucionalidade de dispositivo de lei que fixava distância mínima para a instalação de novas farmácias e drogarias, tendo-se assinalado, no referido julgado, o descumprimento do princípio constitucional da livre concorrência. Entendimento que, diante da reiteração, restou compilado na Súmula daquele eg. Tribunal, conforme verbete nº 646, *verbis*: “Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área”.

2 – Inaceitável, pois, a imposição de exigência de mesma natureza a farmácias e drogarias no Estado do Espírito Santo, por força da Lei Estadual nº 6.551/73.

3 – Remessa improvida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À REMESSA.

**LEI ESTADUAL – VEDAÇÃO
INCONSTITUCIONAL**

Drogaria impetrou Mandado de Segurança contra Presidente do Conselho Regional de Farmácia, objetivando sua inscrição perante aquele órgão, bem como a emissão do Certificado de

Regularidade, para que pudesse desenvolver suas atividades.

Para tanto, alegou que, dentre seus objetivos sociais, consta a comercialização de produtos farmacêuticos alopáticos, pelo que postulou sua inscrição perante o Conselho e nos demais órgãos competentes.

Aduziu que obteve todos os alvarás e licenças necessários, inclusive o Certificado de Regularidade (esse em 03/04/2002), dando, então, início às suas atividades. Afirmou-se surpresa quando, em 22/04/2003, foi notificada para fechar ou mudar de endereço, em razão da proximidade de outro estabelecimento do gênero, com fundamento na Lei de Zoneamento do Estado do Espírito Santo.

Assinalou que o ato é abusivo e ilegal, destacando afronta aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência. Frisou que a livre concorrência é princípio norteador da atividade econômica, não podendo ser mitigado por norma infraconstitucional.

Por fim, argumentou falta de competência por parte do Estado, para regulamentação da matéria, e, por parte do Conselho, para fiscalização de atendimento às normas de zoneamento.

O juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada nos termos da liminar já anteriormente deferida, determinando que a autoridade devolvesse à impetrante o Certificado de Regularidade cassado.

O Desembargador Federal ANTÔNIO CRUZ NETTO, a quem incumbiu o julgamento da remessa necessária, transcreveu, em seu voto, o art.1º, da Lei nº 6.551/73, editada pelo Estado do Espírito Santo:

“A instalação de estabelecimento de comércio varejista de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em cidades com mais de 30.000 (trinta mil) habitantes deverá respeitar a distância mínima de raio de 500m (quinhentos metros) com relação a estabelecimentos congêneres já instalados.”

Asseverou o Relator que a questão já não comporta discussão, vez que, declarada a inconstitucionalidade da regra pelo Supremo Tribunal Federal, pois viola o princípio da livre concorrência, conforme acórdão citado:

ADI 2327 SP (DJ de 22/08/2003, p. 20) – Tribunal Pleno – Relator: Ministro GILMAR MENDES.

Observou, ainda, que o Parecer do representante do *Parquet*, Doutor MAURÍCIO AZEVEDO GONÇALVES, esclarece que o entendimento esposado pelos ministros da Corte Suprema restou

compilado na ementa da Súmula 646, daquele Tribunal, a saber:

“Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área.”

Reportou-se também à quota do representante do MPF no que concerne à competência, porque o CRF não possui competência para o exercício de poder de polícia de defesa da concorrência, mas estritamente sobre a regularização e fiscalização de atividades farmacêuticas.

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 97.02.12761-0

DJ de 20/09/2007, p. 238

Relator: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

Apelante: Superintendência Nacional do Abastecimento

Apelado: C. S. V. P. e outros

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - SUNAB - LEIS DELEGADAS Nºs 4/62 E 5/62 - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO DE REAJUSTES DAS MENSALIDADES ESCOLARES ESTABELECIDAS POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO - RECURSO E REMESSA PROVIDOS.

– Trata-se de apelação e remessa necessária de sentença que, em demanda ajuizada por instituições privadas de ensino objetivando a declaração de incompetência da SUNAB para autuá-las, bem como a anulação das multas por ela aplicadas, julgou procedente o pedido.

– A competência da Superintendência Nacional do Abastecimento – SUNAB para fiscalizar e regular preços de mercado tem previsão na Lei Delegada nº 4/62, que autoriza a União Federal a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso do povo, o que abrange a política de fixação de preços, e, nos termos do disposto na Lei Delegada nº 5/62, artigo 2º, inciso VI, compete à Autarquia:

“econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais”.

– Estes regramentos foram recepcionados pela atual CR/88, não encontrando óbice no princípio da livre concorrência (art. 170, IV, CF/88) em virtude da observância do princípio da unidade a impor harmonização com os demais primados constitucionais, especialmente os que dizem respeito à defesa do consumidor.

– Desta forma, não assiste razão às Autoras quanto ao pleito de declaração de incompetência da SUNAB para a fiscalização realizada.

– Precedentes desta Corte e do STJ citados.

– No que concerne à nulidade dos autos de infração lavrados pela Autarquia, alegam as Autoras que estavam amparadas por liminar concedida pelo Juízo da 3ª Vara Federal, em 22.06.1990, nos autos de medida cautelar incidental, onde se permitiu o repasse do Dissídio Coletivo de 84,32% às mensalidades escolares. Todavia, consultando o sistema informatizado desta Colenda Corte, verifica-se que o pleito cautelar não foi acolhido na primeira instância, restando desprovido o apelo das instituições de ensino.

– Não existindo provimento jurisdicional que ampare a pretensão das Autoras, não há como anular, também sob este fundamento, a autuação contra elas lavradas.

– Inversão da verba honorária e o retorno dos autos à Vara de origem.

– Recurso e remessa providos.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.

MENSALIDADE ESCOLAR – INTERVENÇÃO DA SUNAB

Instituições privadas de ensino ajuizaram ação objetivando declaração de incompetência da Superintendência Nacional do Abastecimento – SUNAB para autuá-las, bem como a anulação das multas a elas aplicadas por suposta irregularidade na fixação de suas mensalidades escolares. Julgado procedente o pedido, apelou a SUNAB.

Em seu voto, a Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA afirma que a SUNAB possui competência legal (Lei Delegada nº 4/62) para intervir no domínio econômico de modo a assegurar livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais

ao consumo e uso do povo, incluindo nesta esfera a política de fixação de preços, conforme a LD nº 5/62.

Enfatizou a Relatora que esses regramentos foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, não encontrando óbice no princípio da livre concorrência em razão da obediência ao princípio da unidade, que impõe harmonização com os demais primados constitucionais, especialmente os que dizem respeito à defesa do consumidor.

Declarando ser o Órgão apelante competente para fiscalizar e autuar instituições de ensino privado e constatando inexistir o alegado amparo por liminar suscitado pelos apelados, foi dado provimento ao apelo e à remessa.

Acórdãos citados pela Relatora:

- STJ
 - ⇒ Resp. 112.010 PR (DJ de 16/11/2004, p.217) – Segunda Turma – Relator: Ministro CASTRO MEIRA.
 - ⇒ AGREsp. 511.614 DF (DJ de 17/05/2004, p. 119) – Primeira Turma – Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO.
 - ⇒ REsp. 121.227 DF (DJ de 29/06/1998, p. 32) – Primeira Turma – Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS.
 - ⇒ REsp. 145.957 DF (DJ de 15/12/1997, p. 66.300) – Primeira Turma – Relator: Ministro JOSÉ DELGADO.
 - ⇒ REsp. 24.863 PE (DJ de 22/09/1997, p. 46.396) – Segunda Turma – Relator: Ministro ADHEMAR MACIEL.
 - ⇒ REsp. 79.828 MG (DJ de 07/10/1996, p. 37.593) – Primeira Turma – Relator: Ministro MILTON LUIZ PEREIRA.
- TRF2
 - ⇒ AC 98.02.28519-6 RJ (DJ de 15/12/2003, p.383) – Segunda Turma – Relator: Desembargador Federal ANTÔNIO CRUZ NETTO

“PROCESSUAL CIVIL – CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DELEGADA 4/62 E DO CONGELAMENTO E TABELAMENTO DE PREÇOS PELO PLANO CRUZADO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL NÃO INSTRUÍDOS COM CÓPIA DA CDA – IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO – REMESSA NECESSÁRIA CONSIDERADA INTERPOSTA POR FORÇA DO ART. 475 DO CPC – COMPETÊNCIA DA SUNAB PARA APLICAR MULTAS.

I – A atividade de fiscalização não tem nada a

ver com a intervenção no domínio econômico, e também não implica em violação aos princípios constitucionais da livre iniciativa, da livre concorrência e do livre exercício de qualquer trabalho. A SUNAB tinha competência para aplicar multas.

II – Eventuais irregularidades no processo administrativo que resultou na CDA devem ser alegadas e comprovadas pelo executado, sendo certo que se ele interpôs embargos à execução é porque foi regularmente citado.

III – Considerando-se que há presunção de legalidade dos atos da administração e não tendo a embargante demonstrado cabalmente que a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa e a inicial da execução fiscal deixaram de atender aos requisitos impostos pelo art. 2º e seus parágrafos 5º, 6º e 7º, artigo 3º e artigo 6º da Lei nº 6.830/80, não merecem acolhimento os embargos por ela opostos.

IV – Os presentes embargos à execução não estão instruídos com cópias das peças dos autos principais, não sendo, assim, possível aferir a procedência de suas alegações, pois não há elementos que permitam a análise.

V – Apelação e remessa necessária providas.”

- ⇒ AC 2001.02.01.003232-0 RJ (DJ de 01/11/2001) – Segunda Turma – Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME COUTO.

“PROCESSO CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO – CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DELEGADA 4/62 – MENSALIDADES ESCOLARES.

O Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, excepcionalmente pode valer-se do congelamento de preços, na forma da lei. O Supremo Tribunal Federal tem posição afirmada no assunto, especialmente à conta do julgamento da ADIN 319-DF, de modo que não há como pretender afastar os serviços educacionais da especial fiscalização, prevista em lei, realizada através de seus órgãos competentes. Constituiu atribuição da SUNAB – antes de sua extinção, ocorrida em 1998 – o exercício de fiscalização dos eventuais abusos de prestadores privados de serviços públicos essenciais, na forma da Lei Delegada 4/62, que foi reconhecida como recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Recurso desprovido.”

⇒ AC 92.02.12878-2 RJ (DJ de 05/08/1997, pp. 59.129/59182) – Terceira Turma – Relator: Desembargador Federal ARNALDO LIMA.

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: FISCALIZAÇÃO DOS REAJUSTES DAS MENSALIDADES ESCOLARES, PELA SUNAB. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR: INEXIS-TÊNCIA DE SEUS REQUISITOS.

I – À ÉPOCA, COMPETIA À APELADA FISCALIZAR OS PREÇOS E COIBIR EVENTUAIS EXCESSOS, ‘UT’ LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

II – IN CASU, HÁ AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL, POIS CASO O PEDIDO SEJA JULGADO PROCEDENTE, EXISTE O INSTITUTO DA INDENIZAÇÃO, COM AS DEVIDAS CORREÇÕES.

III – APELAÇÃO CONHECIDA, MAS IMPROVIDA, NOS TERMOS DO VOTO CONDUTOR.”

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo 98.02.16907-2

DJ de 28/01/2008, p. 497

Relator: Desembargador Federal ANTÔNIO CRUZ NETTO

Apelante: UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL

Apelado: S. B. S/A

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE PAÍSES NÃO INTEGRANTES DO MERCOSUL. EXIGÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO DO CÂMBIO NO PRAZO DE TRINTA DIAS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I – Hipótese em que a impetrante busca uma decisão judicial favorável ao deferimento de licenças de importação relativas a mercadorias que importou do Uruguai, sem que lhe seja exigida a assinatura de termo de responsabilidade, comprometendo-se, sob as penas da lei penal, a apresentar comprovante de liquidação do câmbio referente àquela importação, no prazo

II – É certo que, nos termos do art. 17, II, do Decreto nº 1.757, de 22/12/95, compete ao Departamento de Comércio Exterior “*autorizar operações de importação e exportação e emitir documentos especiais quando exigidos por acordos bilaterais e multilaterais assinados pelo Brasil*”. Também não há dúvida de que, no exercício desta competência, o DECEX exerce o poder discricionário para estabelecer e executar medidas restritivas às atividades de importação em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

III – Ocorre que a exigência da autoridade não tem respaldo legal, estando em desacordo com a Resolução nº 2.342/96 e com a Circular do BACEN nº 2.730/96, que nada dispõem acerca de eventual limitação de prazo para pagamento de mercadorias oriundas de países estrangeiros.

IV – Deste modo, há de se reconhecer que a imposição feita à impetrante viola o princípio constitucional da reserva legal e, também, o da livre iniciativa e o da liberdade econômica.

V – Remessa e apelação improvidas.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.

IMPORTAÇÃO – IMPOSIÇÃO DO PRAZO DE PAGAMENTO

Empresa brasileira adquiriu mercadorias de empresas sediadas no Uruguai, com prazo para pagamento de 180 dias ajustado com os vendedores dos produtos. Quando deu início às providências tendentes ao desembaraço aduaneiro, o Departamento de Comércio Exterior – DECEX exigiu-lhe assinatura em termo de responsabilidade, comprometendo-se, sob as penas da lei penal, a apresentar comprovante de liquidação do câmbio referente àquela importação, no prazo máximo de 30 dias.

Impetrou, então, a empresa, Mandado de Segurança contra esse ato, objetivando, inclusive em provimento liminar, o deferimento da Licença de Importação sem a exigência de assinatura do termo de responsabilidade, para que prevalecesse o prazo de 180 dias anteriormente ajustado, sustentando ofensa aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade contratual.

A segurança foi concedida, confirmando a liminar, ao fundamento de que não existe norma

legal que permita ao DECEX estabelecer prazo diferenciado para pagamento de mercadorias importadas.

A União Federal apelou da decisão, ao argumento de não haver ilegalidade na limitação para a liquidação do câmbio, ato fundado no poder discricionário do DECEX, cuja competência inclui o controle sobre o comércio exterior.

O Desembargador Federal ANTÔNIO CRUZ NETTO filiou-se ao entendimento de que a exigência da autoridade coatora não tem respaldo legal, e está em desacordo com a regulamentação pertinente, que nada dispõe sobre possibilidade de limitação de prazo para pagamento de mercadorias importadas.

Asseverou que a imposição feita à empresa viola o princípio constitucional da reserva legal e, também, o da livre iniciativa, da livre concorrência e da liberdade econômica, conforme já apreciado por este Tribunal no seguinte acórdão:

⇒ REO/MS 2004.51.01.018612-0 RJ (DJ de 28/09/2005, p.251) – Sexta Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal FERNANDO MARQUES.

“MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS UTILIZADOS NA FABRICAÇÃO DE BICICLETAS. PRAZO PARA PAGAMENTO CONCEDIDO PELO FORNECEDOR ESTRANGEIRO REJEITADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA, DIRETOR DO SECEX. CIRCULAR Nº 2498, DO BANCO CENTRAL. PRAZO DE ATÉ TREZENTOS E SESENTA DIAS. ABUSO DE PODER DA AUTORIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, DA ISONOMIA, DA LIVRE INICIATIVA E DA LIBERDADE ECONÔMICA.

– A autoridade coatora não está aceitando o prazo de 180 dias concedido pelo fornecedor estrangeiro à impetrante em seu último procedimento de importação.

– A exigência da autoridade não tem respaldo legal e confronta com as determinações do Banco Central, que através da Circular nº 2498, garante prazo de até trezentos e sessenta entre a contratação e a liquidação das operações realizadas.

– A imposição feita à impetrante viola o princípio constitucional inserto no art. 5º, II, da CF/88 e, também, o da isonomia, eis que coloca a impetrante em situação de desvantagem em relação a outros importadores, que eventualmente se beneficiam da Circular do BACEN nº 2498.

– Da mesma forma, o ato atacado, configurando intervenção na atividade econômica da impetrante, infringe princípios constitucionais como o da livre iniciativa e da liberdade econômica.

– A corroborar tal entendimento, verifica-se que a própria União Federal, em ofício de fls. 227, informa que deixa de recorrer em razão de não mais subsistir qualquer exigência quanto ao prazo do pagamento para importação de bicicletas e suas peças, objeto da presente impetração, consoante notícia prestada pela autoridade coatora (Mensagem /fax/ DECEX-COORD-2005/28).

– Constatado que o ato da autoridade coatora implicaria abuso de poder, há que se conceder a segurança, nos termos da sentença monocrática.”

Transcreveu, por fim, trecho do parecer da Dr^a DENISE LORENA DUQUE ESTRADA, representante do Ministério Público Federal, no sentido de que, apesar dos órgãos possuírem incumbência de fiscalização e controle do comércio exterior, há a necessidade das restrições que julgarem necessárias estarem regulamentadas, sendo inadmissível a imposição de restrição no momento do requerimento de licença, sem prévia edição de ato normativo disciplinando a matéria.

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo 2004.51.01.024722-4

DJ de 09/02/2007, p. 145

Relator: Desembargador Federal ANTÔNIO CRUZ NETTO

Apelante: União Federal

Apelado: M. C. E. I. LTDA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO E VENDA DE ARMAS DE USO RESTRITO. APOSTILAMENTO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. MATERIAL BÉLICO. CONCEITO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA. ABUSO DE PODER E/OU ILEGALIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, PUBLICIDADE, ISONOMIA

E PROIBIDADE ADMINISTRATIVAS E AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIVRE CONCORRÊNCIA. INOCORRÊNCIA. FISCALIZAÇÃO DE PRODUTOS CONTROLADOS. SUPREMACIA DO INTERESSE DO PÚBLICO. DEFESA NACIONAL. SEGURANÇA PÚBLICA.

I – A impetrante busca através da ação mandamental obter autorização para importar e vender armas de uso restrito. A venda de armas é fiscalizada pelo Exército, em decorrência de disposição constitucional (art. 21, CRFB: “*Compete à União: (...) VI – autorizar e fiscalizar o comércio de material bélico*”).

II – A emissão do Certificado de Registro (CR) está sujeita ao cumprimento das exigências legais e regulamentares e a ampliação da gama de atividades da empresa (apostilamento) deve obedecer à oportunidade e conveniência da Administração (art. 46, § 1º, V, do Regulamento 105 – R-105, aprovado pelo Decreto nº 3.665, de 20/11/2000 c/c art. 23, da Lei nº 10.826, de 23/12/2003).

III – No mandado de segurança, discute-se a existência de direito líquido e certo, com base em prova pré-constituída. Meras alegações de abuso de poder ou denúncias de favorecimento às empresas A ou B, desprovidas de suporte fático-probatório não são suficientes para a concessão da segurança.

IV – A impetrante alegou em sua petição inicial que a similaridade foi o único fundamento do Exército para indeferir o apostilamento. Contudo, as peças juntadas à inicial encontram-se rasuradas e não permitem conhecer o conteúdo da decisão administrativa questionada. Deste modo, inaplicável a teoria dos motivos determinantes, sem que se saiba quais foram os fundamentos da decisão impugnada. Pela mesma razão, não é possível apreciar as alegações da impetrante de que houve ofensa aos princípios da moralidade, publicidade, isonomia e proibidade administrativas.

V – Os termos “*bélico*” e “*produtos controlados, de usos proibidos, restritos ou permitidos*” são conceitos abertos e que foram definidos através do R-105, por autorização do legislador.

VI – Em face do alto potencial ofensivo e intimidativo das armas de uso restrito, torna-se necessário um maior controle por parte do Exército para a comercialização deste tipo de

arma, especialmente em função do interesse público.

VII – O princípio da livre concorrência (art. 170, IV, CF) não é um valor absoluto, mas um vetor de interpretação que deve ser contrastado e sopesado em conjunto com os demais princípios constitucionais aplicáveis ao caso concreto, em especial, a supremacia do interesse público.

VIII – “*É perfeitamente razoável que dentro da perspectiva do poder de fiscalização da produção de artefatos, o qual por lei, como já visto, pertence ao Comando do Exército, seja a dita fiscalização facilitada quando o produto controlado é fabricado no território nacional, mormente quando a aquisição de armas se presta à utilização pelos órgãos de segurança pública*”.

IX – Não se vislumbra ofensa ao art. 173, § 4º, da CF. A própria Constituição tratou de estabelecer no art. 174 os meios para se coibir eventual abuso do poder econômico, o que não ficou demonstrado na forma do art. 21 da Lei nº 8.884 (Lei Antitruste e de infrações à ordem econômica), de 11/06/1994. Para a concessão da ordem, no mandado de segurança, seria indispensável a comprovação documental de que houve a prática de qualquer das infrações à ordem econômica elencadas no art. 21 da Lei nº 8.884/94.

X – Inaplicável à espécie o art. 177 da CF, que trata de monopólio da União.

XI – A 1ª Seção do eg. Superior Tribunal de Justiça apreciou duas ações mandamentais, cujos fundamentos são em tudo idênticos aos deste, entendendo que não há que se falar em abuso de autoridade, indução ao monopólio ilegal de venda de armas nem violação do princípio da livre iniciativa. Ressaltou-se, naquele julgamento, que as normas inscritas nas Portarias nºs 809, 812 e 239 emanadas do comandante do Exército, *ex vi* do Estatuto de Desarmamento, do Decreto nº 5.123/2004 e o Decreto nº 3.665/2000, subordinam a importação dessas armas de uso restrito ao controle da conveniência e oportunidade do Ministério do Exército, inclusive direcionam a aquisição por empresas credenciadas na venda de tais armas às autoridades em condições de adquirirem e utilizarem (MS 11.833/DF e MS 12.121/DF, Info 305, de 20 a 24/11/2006).

XII – O apostilamento ou a autorização do Exército, no caso das armas e equipamentos

de uso restrito, é questão de conveniência e oportunidade da Administração. É claro que se ficasse demonstrada a ocorrência de desvio de finalidade, poderia o Judiciário tornar sem efeito o ato ilegal ou abusivo, entretanto, isto não ficou evidenciado.

XIII – Apelação e remessa necessária providas.
POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.

ARMAS DE USO RESTRITO – IMPORTAÇÃO E VENDA

Empresa de importação e exportação impetrou Mandado de Segurança, objetivando concessão para concorrer, vender e entregar armas, de tipos determinados, para órgãos de segurança pública, magistrados e promotores.

Aduziu que o seu apostilamento das referidas armas foi negado sob o argumento de existir similar nacional. Invocou os artigos 170, IV, e 173, da Constituição Federal, que garantem a livre concorrência e dispõem a criação de mecanismos de repressão ao abuso de poder econômico.

A segurança foi concedida, sob o fundamento de que o poder discricionário da Administração não pode sobrepor-se à livre concorrência e à livre iniciativa, frisando que a legislação não proíbe o apostilamento de armas por existência de similares nacionais.

Apelou a União Federal, sustentando a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder do Exército, que atuou no asseguramento da defesa nacional.

O Relator dos autos, Desembargador Federal ANTÔNIO CRUZ NETTO esclareceu, em seu voto, que, constitucionalmente (art. 21), compete ao Exército a fiscalização da venda de armas, o que se dá por meio de cadastramento das empresas (Certificado de Registrado – CR). Além das atividades autorizadas nesse certificado, as empresas podem requerer inclusão de outras, através de apostilamento.

Asseverou o Relator que o “potencial ofensivo e intimidativo” das armas em questão é o que torna necessário um controle maior da comercialização desse tipo de arma por parte do Exército, especialmente em função do interesse público. Analisou que os tempos de violência e má-utilização de armamentos pesados em que nos encontramos é motivo para preocupação e cautela de autoridades públicas e da população em geral, o que justifica um rigor no controle da comercialização e circulação desses armamentos.

Diante dessa análise, concluiu que não se pode invocar o princípio da livre concorrência como valor absoluto, mas como o que realmente é: um princípio, um vetor de interpretação, que deve ser sopesado diante do caso concreto e contrabalançado com os outros princípios constitucionais aplicáveis à espécie.

E continuou:

“Cabe, assim, ao hermenêuta, a difícil tarefa de encontrar o sutil equilíbrio entre princípios aparentemente opostos, mas que se aplicam integralmente, em maior ou menor grau, de acordo com o caso concreto. Aqui, debatemos com o aparente conflito entre o interesse público decorrente do controle pelo Exército da comercialização de armas de uso restrito e o direito da impetrante de comercializá-los, amparada no princípio da livre concorrência.

Não tenho dúvidas de que o princípio da livre concorrência é um valor fundamental para o desenvolvimento da sociedade, sendo um dos pilares da ordem econômica nacional. Entretanto, a Constituição não abriu as portas a qualquer tipo de concorrência, permitindo sua limitação em observância às hipóteses em que assim reclame a ‘soberania nacional’ (art. 170-I, CF), e a observância a todos os demais princípios traçados no art. 170 (soberania nacional, função social da propriedade, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para empresas nacionais de pequeno porte), cuja interpretação deve ser integrada e sistemática, bem como de outros princípios constitucionais. Assim, não se pode olvidar que a cidadania e a dignidade da pessoa humana, fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, CF), estão diretamente ligadas às questões afetas à segurança pública e às linhas traçadas pelo Estado para controle da violência.

É dentro de toda esta perspectiva que o interesse público concernente a um controle mais rígido da venda de armas de uso restrito se sobrepõe ao interesse particular e até mesmo ao princípio da livre concorrência.”

Enfatizou a legalidade do poder de polícia do Exército em relação à comercialização, ao registro e ao porte, quando se trata de armas de uso restrito, como no caso em questão, hipótese em que a legislação atribui ao Exército discricionariedade para admitir ou não a importação.

Por derradeiro, não vislumbrando existência de direito líquido e certo da impetrante, porque

o apostilamento ou a autorização para armas e equipamento de uso restrito é questão de conveniência e oportunidade da Administração, deu provimento à apelação e à remessa, no que foi unanimemente acompanhado.

Acórdãos citados no voto:

- STJ
 - ⇒ MS 11.833 DF (DJ de 06/08/2007, p.447) – Primeira Seção – Relator: Ministro LUIZ FUX.
 - ⇒ MS 12.121 DF (DJ de 11/06/2007, p.256) – Primeira Seção – Relator: Ministro LUIZ FUX.
- TRF1
 - ⇒ AI 2003.01.00.030715-0 DF (DJ de 08/03/2004, p. 105) – Quinta Turma – Relator: Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA.
- TRF2
 - ⇒ AMS 97.02.14051-0 RJ (DJ de 04/09/2002, p. 318) – Sexta Turma – Relator: Desembargador Federal SÉRGIO SCHWAITZER.
“ADMINISTRATIVO – IMPORTAÇÃO DE MIRAS-LASER – MERCADORIA DE USO PROIBIDO – CANCELAMENTO DE AUTORIZAÇÃO – POSSIBILIDADE – PODER DE POLÍCIA DO ESTADO.
I – À luz do artigo 21, inciso VI, da Constituição Federal, compete à União autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico.
II – A Autorização administrativa consiste em ato administrativo unilateral, discricionário e precário por meio do qual a Administração faculta ao particular o uso privativo de bem público, ou o desempenho de atividade material, ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos.
III – A Administração, ao cancelar, a pedido da Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados do Ministério do Exército, com esteio no art. 123 do Regulamento 105, aprovado pelo Decreto nº 1.246/36 e alterado pelo Decreto nº 55.649/65, autorização concedida ao particular para importação de miras-laser, tendo em vista a mudança de classificação de controle da mercadoria para de uso proibido, operado pela Portaria Ministerial nº 67/96, atuou dentro dos lindes da legalidade, em sintonia com os critérios de conveniência e oportunidade peculiares à sua atividade.
IV – Recurso desprovido.”

6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2004.50.01.011423-4

DJ de 05/11/2007, p. 213

Relator: Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO

Apelante: C. G. S/A

S. T. A. A. E. S.

Conselho Administrativo de Defesa

Apelado: OS MESMOS

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INVALIDAÇÃO DE PARTE DE DELIBERAÇÃO DO CADE (CONSELHO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO). AGRAVO RETIDO. APELAÇÕES DO CADE, DO TERCEIRO PREJUDICADO E DO SINDICATO.

1 – Não se afigura cabível Agravo Retido interposto pelo CADE contra a antecipação de tutela deferida na sentença. Princípio da unirrecorribilidade. Precedentes do E. STJ.

2 – Considerando-se os princípios da instrumentalidade do processo e da celeridade processual, não se deve acolher preliminar de nulidade, quando possível o julgamento de mérito em favor de quem aproveita a nulidade.

3 – Superada preliminar de nulidade do processado ante a ausência da participação do litisconsorte passivo necessário.

4 – Legitimidade ativa *ad causam* do Sindicato para propositura de ação civil pública na defesa do pleno emprego.

5 – Não foi a decisão, impugnada na demanda, que garantiu a possibilidade de venda de ativos imateriais da Chocolates Garoto S.A. desvinculada da alienação dos ativos materiais, porquanto derivada da própria autonomia da vontade e da livre iniciativa, reconhecidas pela ordem jurídica brasileira.

6 – Nessa consonância, a parte da decisão do CADE não ofendeu a garantia do pleno emprego. Improcedência do pedido.

POR UNANIMIDADE, PREJUDICADO O RECURSO DO SINDICATO, NÃO CONHECIDO O AGRAVO RETIDO E DADO PROVIMENTO AOS DEMAIS RECURSOS.

VENDA DESCASADA – PROTEÇÃO AO EMPREGO

Sindicato de classe ajuizou Ação Civil Pública objetivando anulação de item constante em decisão proferida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, que vedava a possibilidade de, na alienação da empresa, a critério do comprador, poder ou não incluir todos os ativos correspondentes à capacidade produtiva da empresa. O Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, ratificando os efeitos da tutela antecipada e declarou a nulidade do item em questão, condenando, ainda, o réu, ao pagamento de honorários arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o sindicato, argumentando que o arbitramento dos honorários não se encontra de acordo com a lei, a qual determina que a fixação dos mesmos deve ser em valor equitativo ao da causa, que remunere o grau do zelo profissional, o lugar da prestação, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Aduziu que esta causa exigiu diligências interestaduais, que é complexa, que envolve direito econômico, que importa a 4.000 empregados, totalizando uma comunidade de 20.000 pessoas e, por fim, que é *sui generis*, pois, pela primeira vez, apreciou-se que a intervenção no domínio econômico, em defesa da livre concorrência, não deve exceder o necessário, a ponto de ignorar os direitos sociais dos trabalhadores.

A apelação da empresa alienante, como terceira prejudicada, sustentou a ilegalidade da sentença atacada, porque lhe impõe insuportável gravame adicional à sua liberdade de iniciativa, protegida constitucionalmente.

O CADE apelou, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causum* do Sindicato para a propositura do feito e a nulidade do julgado, por ausência do litisconsorte passivo necessário – a alienante. No mérito, aduziu que a empresa compradora não necessita adquirir os ativos materiais e imateriais para a eliminação dos efeitos nocivos à concorrência, mas tão-somente os elementos de propriedade intelectual, como os registros, fórmulas e direitos. Afirmou, ainda, que não intervém no domínio econômico além

do estritamente necessário à supressão dos efeitos anticompetitivos.

O Relator dos autos, Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO, afirmou professar o princípio da unirrrecorribilidade em casos similares, no sentido de que o único recurso apto a pretender a reforma da sentença é a apelação, ainda que o inconformismo se refira a parte da decisão. Entendeu que a irresignação quanto à tutela antecipada foi exposta dentro do prazo para recurso, utilizando, ainda, o princípio da fungibilidade. Nesse sentido, citou os seguintes julgados:

- STJ
 - ⇒ REsp. 645921 MG (DJ de 14/02/2005, p.214) – Quarta Turma – Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR.
 - ⇒ REsp. 663921 CE (DJ de 11/04/2005, p. 368) – Quinta Turma – Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA.
 - ⇒ REsp. 326117 AL (DJ de 26/06/2006, p. 183) – Quinta Turma – Relator: Ministro ARNALDO LIMA.

Quanto ao recurso do terceiro prejudicado, o Relator decidiu admiti-lo, valendo-se dos dizeres do representante do Ministério Público Federal, no sentido de ser inequívoco o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida ao Poder Judiciário.

Afastou a preliminar de ilegitimidade ativa do sindicato, pois as entidades associativas são legalmente hábeis à propositura de ação civil pública e possuem, dentre suas finalidades, a proteção da ordem econômica, ainda mais quando atua em defesa do emprego da categoria que representa. Ressaltou nesse ponto o artigo 8º da Constituição Federal e o seguinte acórdão:

- STJ
 - ⇒ REsp. 228.507 RR (DJ de 05/05/2004, p. 125) – Segunda Turma – Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS.

Admitiu proceder a argüição de nulidade da sentença por falta de citação de litisconsorte passivo necessário, pois entendeu que tanto a alienante quanto a adquirente têm interesse no conteúdo da decisão judicial, contudo, em observância ao princípio da eventualidade e o da economia processual, passou a analisar o mérito.

Asseverou o Relator que a possibilidade

de venda dos ativos materiais, desvinculada dos imateriais, preexistia à decisão do CADE, visto que deriva da autonomia da vontade e da livre iniciativa das empresas. Salientou que se nada dispusesse a decisão sobre a questão, permaneceria a possibilidade da venda descasada, de modo que o órgão em questão não introduziu nenhuma inovação na ordem jurídica ou na esfera subjetiva, não ampliou nem restringiu direitos ou deveres, quer das empresas, quer dos trabalhadores envolvidos na lide. Entendeu o Desembargador que o ato do CADE não causou qualquer restrição ao princípio do pleno emprego.

A questão cuidaria de se analisar se, ao não proibir o negócio, o Poder Público teria falhado na sua obrigação de proteger o princípio do pleno emprego. Respondeu a questão afirmando que não poderia o Conselho impedir a prática de um negócio jurídico visando a proteção do emprego, pois esta finalidade não figura em sua esfera de competência, calcada na proteção da livre concorrência, nos termos da Lei nº 8.884/91, de forma que qualquer ato que implicasse limitação de autonomia empresarial estaria irremediavelmente comprometido por desvio de finalidade.

Continuou a análise, ponderando se, diante dessa impossibilidade do CADE, o Poder Judiciário pode intervir na autonomia negocial a fim de preservar postos de trabalho. De acordo com a Doutrina majoritária, essa intervenção não é possível, pois as normas pragmáticas são apenas diretrizes hermenêuticas na interpretação e aplicação de outras normas. Frisou que o Poder Público só pode implementar políticas públicas de fomentação à economia que criem empregos, admitindo-se, muito excepcionalmente, medidas impositivas por parte do Estado e mais restrita, ainda, a intervenção do Poder Judiciário, que, pela formação específica de seus juízes, pode emanar decisões que acarretem implicações econômicas sérias.

Concluiu pelo provimento do recurso do CADE, bem como pelo da empresa, reformando a sentença atacada e declarou prejudicado o recurso do sindicato. Proferiram voto-vogal a Juíza Federal Convocada VALÉRIA ALBUQUERQUE e voto-vista o Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, que, apesar de esposarem fundamentos diversos do explanado pelo Relator, acompanharam a decisão.

7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO**APELAÇÃO CÍVEL**

Processo 2001.02.01.039955-0

DJ de 26/08/2006, pp. 138/143

Relator: Juiz Federal Convocado THEOPHILO MIGUEL

Apelante: P. M. S/A

Apelado: União Federal / Fazenda Nacional

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. MULTA APLICADA PELA SUNAB. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA EM CONFORMIDADE COM OS PODERES OUTORGADOS PELA LEI DELEGADA Nº 04/62. CONSTITUCIONALIDADE.

I – A certidão de dívida ativa goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80 e prevalece sobre alegações genéricas, sendo, portanto, ônus do executado – embargante trazer aos autos prova robusta em sentido contrário.

II – Não restou demonstrado nos autos qualquer vício de motivação no Auto de Infração ou na decisão administrativa que resultou na aplicação da multa ao embargante, ora apelante, assim como não há prova cabal que tenham sido desrespeitados os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo.

III – A fiscalização exercida pela SUNAB, *in casu*, constitui evidente poder de polícia outorgado pela Lei Delegada nº 04/62, encontrando-se em consonância com o *caput* do art. 174 da Constituição Federal de 1988, e não se confunde em hipótese alguma com a intervenção no domínio econômico, porquanto não tem a função de regular a atividade empresária. Ao revés, a referida fiscalização tem por escopo a observância do correto exercício da atividade econômica, sem abusos, de forma a coibir preventiva e repressivamente o descumprimento das leis e demais normas de comercialização de produtos, sem implicar em violação aos princípios constitucionais da livre iniciativa, da livre concorrência e do livre exercício de qualquer trabalho.

IV – Apelação a que se nega provimento.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

AUTO DE INFRAÇÃO – SUNAB

Cuidou a hipótese de apelação interposta pelo embargante, nos autos da ação constitutiva negativa incidental de embargos à execução de dívida ativa, que julgou improcedente o pedido da apelante.

O objetivo dos embargos era a extinção da execução fiscal, sob os argumentos, dentre outros, de que o auto de infração encontrava-se viciado no pressuposto da motivação e de que se consubstancia inconstitucional a intervenção da SUNAB no domínio econômico, afrontando, mais precisamente, os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa.

Em seu voto, o Juiz Federal Convocado THEOPHILO MIGUEL depreendeu, da leitura do auto de infração, que a empresa descumpriu norma de comercialização de produtos, expondo mercadorias com etiquetas de preço, etiquetas estas que encobriam os prazos de validade, e emitindo notas fiscais sem discriminação completa de vários produtos.

Asseverou o Relator que um dos atributos do ato administrativo é a presunção relativa de veracidade, cabendo ao administrado o ônus da prova em contrário, mas, que, entretanto, a apelante não colacionou nenhuma comprovação da ilegalidade de vício na motivação, conforme sustentou.

Também afastou as alegações de inobservância do devido processo legal e dos princípios do contraditório e da ampla defesa, constatando que houve ciência da autuada para proceder sua defesa; e que a decisão no auto de infração está devidamente fundamentada.

Concluindo, rechaçou a ofensa aos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, por desenvolver, a SUNAB, atividade fiscalizadora, e não reguladora da atividade empresária. Esse exercício fiscalizador não prejudica nem a livre concorrência, tampouco a livre iniciativa, assim como o livre exercício de qualquer trabalho, desde que exercidos de forma legítima, sem abusos e com observância das normas reguladoras da atividade econômica, cabendo ao Poder Público exercer seu poder de polícia através da fiscalização, autuação e cominação de multas.

Votou pelo improvimento da apelação, no que

foi unanimemente acompanhado, colacionando os seguintes acórdãos precedentes:

- TRF2
 - ⇒ AC 91.02.10130-0 ES (DJ de 14/04/1992) – Primeira Turma – Relator: Desembargador Federal CLÉLIO ERTHAL
“TRIBUTARIO E PROCESSUAL CIVIL. REGULARIDADE DE CERTIDÃO DA DIVIDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ. – PREENCHENDO A CERTIDÃO DE DIVIDA OS REQUISITOS DO ARTIGO 2 DA LEI Nº 6.830/80, HÁ QUE PREVALECER SOBRE MERAS ALEGAÇÕES. A CERTIDÃO GOZA DE PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA, ATE PROVA EM CONTRÁRIO.
– NÃO ARGUINDO A PARTE EMBARGANTE ERRO OU INEXISTENCIA DO DEBITO EM COBRANÇA, DISPENSÁVEL SE TORNA A PRODUÇÃO DE PROVAS ADICIONAIS.
– RECURSO NÃO PROVIDO.”
 - ⇒ AC 2001.02.01.017614-7 RJ (DJ de 15/12/2003, p. 384) – Segunda Turma – Relator: Desembargador Federal ANTÔNIO CRUZ NETTO
“PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – MULTA POR INFRAÇÃO AO ART. 11 DA LEI DELEGADA 4/62 – SUNAB – EMBARGOS DO DEVEDOR FUNDADOS EM MERAS ALEGAÇÕES, NÃO PROVADAS – PERMANÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA DÍVIDA REGULARMENTE INSCRITA E REPRESENTADA POR CERTIDÃO FORMALMENTE CORRETA – CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DELEGADA 4/62 E DO CONGELAMENTO E TABELAMENTO DE PREÇOS PELO PLANO CRUZADO.
I – Meras alegações não têm o condão de desconstituir a presunção de liquidez e certeza da CDA. No presente caso, o embargante não provou a existência de fato extintivo ou modificativo do débito fiscal em questão.
II – A atividade de fiscalização não tem nada a ver com a intervenção no domínio econômico, e também não implica em violação aos princípios constitucionais da livre iniciativa, da livre concorrência e do livre exercício de qualquer trabalho.
III – Apelação improvida.”

7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO**APELAÇÃO CÍVEL**

Processo 2004.51.01.008984-9

DJ de 23/07/2007, p. 211

Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER

Apelante: A. P. A. LTDA

Apelado: Agência Nacional do Petróleo

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – “INDÚSTRIA DO PETRÓLEO” – INTELIGÊNCIA DOS PRECEITOS DOS ARTS. 170, 177 (§ 2º) E 238, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – LEI DO PETRÓLEO (LEI Nº 9.478, DE 06.08.1997) – FINALIDADES INSTITUCIONAIS DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO (ANP) E SEU PODER REGULATÓRIO – DISTRIBUIÇÃO, TRANSPORTE E COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS – REGULAÇÃO E COORDENAÇÃO DAS ATIVIDADES DOS AGENTES ECONÔMICOS DO SETOR – RESTRIÇÕES REGULATÓRIAS ÀS ATIVIDADES DESEMPENHÁVEIS POR REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS (“POSTO REVENDEDOR”) – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS DIRETAMENTE DO PRODUTOR, E NÃO DO DISTRIBUIDOR – IMPOSSIBILIDADE – VEDAÇÃO DECORRENTE DA DICÇÃO DA PORTARIA ANP Nº 116, DE 05.07.2000 – COMPATIBILIDADE DA NORMA REGULATÓRIA EDITADA PELA ANP COM OS PRECEITOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS CONCERNENTES À MATÉRIA.

– No que tange às atividades econômicas integrantes da denominada “Indústria do Petróleo”, assim definida pelo art. 6º, XIX, da Lei nº 9.478, de 06.08.1997, o próprio texto constitucional, nos seus arts. 177 (§ 2º) e 238, até mesmo em virtude do monopólio de exploração do petróleo detido pela União, reserva para o tema tratamento específico e diverso do genericamente estatuído no bojo do art. 170, da Carta Fundamental.

– Além de inexistir qualquer conflito sensível entre os preceitos gerais do art. 170, da Constituição Federal, e os preceitos específicos

é de se notar que precisamente o preceito geral de garantia da livre concorrência (art. 170, IV), dotado de inegável eficácia plena e aplicabilidade imediata, pode ser restringido (ou “contido”) por lei em virtude de expressa previsão constitucional neste sentido (art. 170, parágrafo único, in fine). Precedente do C. STF (RE nº 229.440-RN, DJU de 05.11.1999).

– O art. 177 (§ 2º), da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 9, de 09.11.1995, conjugado com o art. 238, da mesma Carta, evidenciam que a intervenção regulatória da União sobre as atividades econômicas integrantes da “Indústria do Petróleo” constitui um imperativo para a própria garantia do abastecimento de combustíveis em todo o território nacional, assim como para a eficiente consecução dos mais relevantes interesses públicos àquele segmento econômico relacionados, tais como o primado da soberania nacional, da garantia da incolumidade pública, da defesa dos direitos e interesses dos consumidores e da defesa do meio ambiente, dentre outros de sobrelevada estatura.

– Com a edição da Lei do Petróleo (Lei nº 9.478, de 06.08.1997) e a instituição da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO – ANP como o órgão regulador da “Indústria do Petróleo”, nova dimensão se verificou na disciplina daqueles preceitos constitucionais, os quais, como normas de eficácia limitada que são, passaram a ser integrados pelo diploma legal em referência.

– A teor do art. 8º (inc. XV) da Lei nº 9.478, de 06.08.1997, observa-se que a ANP tem por finalidade institucional justamente a de promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da denominada “Indústria do Petróleo”, assim como das atividades de distribuição, transporte e comercialização de combustíveis, estas anteriormente de atribuição do extinto DEPARTAMENTO NACIONAL DE COMBUSTÍVEIS – DNC (art. 9º). A atividade de fiscalização, aliás, restou expressamente reafirmada pela Lei nº 9.847, de 26.10.1999 (art. 1º).

– As Portarias do MME e da ANP referentes à regulação e coordenação das atividades econômicas da “Indústria do Petróleo”, em

especial as relativas à disciplina e à coordenação das atividades desempenháveis pelos agentes econômicos atuantes nos segmentos de distribuição, transporte e comercialização de combustíveis, revelam-se plenamente compatíveis com os preceitos constitucionais e legais pertinentes, assim como com os cometimentos próprios daqueles órgãos públicos.

– Nada obstante, ao menos desde a edição da Resolução nº 07, de 14.08.1985, do CONSELHO NACIONAL DO PETRÓLEO (CNP), inexistia autorização para que os “Postos Revendedores” adquirissem diretamente do produtor o combustível a ser por eles comercializado.

– Em suma: no que relativa à restrição de que os “Revendedores Varejistas” (ou “Postos Revendedores”) somente poderão adquirir combustível automotivo de pessoa jurídica que possuir registro de distribuidor, a Portaria ANP nº 116, de 05.17.2000 (art. 8º) revela-se plenamente compatível com os preceitos constitucionais e legais pertinentes, concretizando, assim, de modo correto, adequado e razoável os escopos finalísticos dos preceitos dos arts. 177 (§ 2º) e 238, da Constituição Federal.

– Apelação desprovida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

COMBUSTÍVEIS – INTERMEDIÇÃO DO DISTRIBUIDOR

Empresa varejista de derivados de petróleo e combustíveis líquidos automotivos apelou de sentença negativa em ação na qual objetivava a possibilidade de adquirir álcool hidratado carburante diretamente do produtor, sem que a ANP lhe aplicasse qualquer punição sob justificativa de descumprimento do artigo 8º, da Portaria nº 116/200, que dispõe só poderem os revendedores varejistas adquirir combustível automotivo de pessoa jurídica com registro autorizador da Agência Reguladora.

Em suas razões, alega que o dispositivo se caracteriza como desvio de finalidade e de poder, além de violar os princípios da proporcionalidade, da livre iniciativa e da livre concorrência.

Já no limiar de seu voto, o Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, Relator dos autos, consagra o princípio da livre concorrência como um dos princípios constitucionais basilares da ordem econômica nacional, a par de outros de mesma relevância, estatuídos no artigo 170, da Carta Magna. Ressalta, inclusive, que esses princípios são assegurados a todos, independentemente de autorização do Estado, exceto nos casos previstos em lei.

Aduz, no entanto, que no que se refere às atividades relacionadas à “indústria do petróleo”, a Constituição Federal reserva tratamento específico, diverso do descrito no artigo 170. Ressalta que não há conflito entre os preceitos do referido artigo e os dos artigos 177 (§ 2º) e 238, todos da Carta Política, de sorte que o preceito geral da livre concorrência, dotado de eficácia e aplicabilidade imediata, pode ser restringido em virtude de previsão constitucional expressa.

Citou, nesse sentido, o precedente RE 229.440 RN (DJ de 05/11/1999, p. 29) – Primeira Turma – Relator Ministro ILMAR GALVÃO.

Frisou o Relator que as garantias constitucionais da livre concorrência e da livre iniciativa não têm o condão de elidir ou ilidir o poder de intervenção do Estado na ordem econômica, uma vez que essa função está expressamente definida na Constituição Federal, inclusive no que tange à defesa do consumidor.

Após esmiuçar a legislação ordinária e específica da matéria, o Relator afirmou que as restrições regulatórias são necessárias para garantir o abastecimento nacional, bem como a eficácia de alcance dos interesses públicos relacionados a esse setor econômico, tais como a livre concorrência, a incolumidade pública, a defesa do consumidor e do meio ambiente, dentre outros.

Asseverou que não se efetivará a defesa dos consumidores se, apenas e tão-somente, se autorize que revendedores varejistas adquiram combustíveis diretamente do produtor, sem intermediação do distribuidor, supondo que por isso, os preços baixem, pois necessário se faz o rigoroso controle técnico feito pelo Poder Público, através da ANP, para que se garanta a incolumidade pública e a qualidade do produto final.

A seguir, reproduzimos ementas de julgados acerca do mesmo tema, provenientes de outros Órgãos Julgadores:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Processo 481886 SP

Relator: Ministro CARLOS VELLOSO

Órgão Julgador: Segunda Turma

DJ de 01/04/2005, p. 54

Decisão: Unânime

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO ESTABELECIMENTO COMERCIAL COMPETÊNCIA MUNICIPAL. SÚMULA 645-STF.

I - A fixação de horário de funcionamento de estabelecimento comercial é matéria de competência municipal, considerando improcedentes as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa, da livre concorrência, da liberdade de trabalho, da busca do pleno emprego e da proteção ao consumidor. Precedentes.

II - Incidência da Súmula 645-STF.

III - Em relação à alínea c do art. 102, III, da Constituição Federal, também não merece acolhida o prosseguimento do recurso extraordinário. É que não houve demonstração de que o acórdão impugnado teria violado o texto constitucional julgando válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição.

IV - Agravo não provido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO CAUTELAR**

Processo 1657 RJ

Relator: Ministro JOAQUIM BARBOSA

Relator p/ acórdão: Ministro CEZAR PELUSO

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

DJ de 31/08/2007, p. 28

Decisão: Por maioria

RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. INADMISSIBILIDADE.

INTERDIÇÃO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. FABRICAÇÃO DE CIGARROS. CANCELAMENTO DO REGISTRO ESPECIAL PARA PRODUÇÃO. LEGALIDADE APARENTE. INADIMPLEMENTO SISTEMÁTICO E ISOLADO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. COMPORTAMENTO OFENSIVO À LIVRE CONCORRÊNCIA. SINGULARIDADE DO MERCADO E DO CASO. LIMINAR INDEFERIDA EM AÇÃO CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DE RAZOABILIDADE JURÍDICA DA PRETENSÃO. VOTOS VENCIDOS. CARECE DE RAZOABILIDADE JURÍDICA, PARA EFEITO DE EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO, A PRETENSÃO DE INDÚSTRIA DE CIGARROS QUE, DEIXANDO SISTEMÁTICA E ISOLADAMENTE DE RECOLHER O IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS, COM CONSEQÜENTE REDUÇÃO DO PREÇO DE VENDA DA MERCADORIA E OFENSA À LIVRE CONCORRÊNCIA, VIU CANCELADO O REGISTRO ESPECIAL E INTERDITADOS OS ESTABELECIMENTOS.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**MANDADO DE SEGURANÇA**

Processo 2006.01.09798-5 DF

Relator: Ministro JOSÉ DELGADO

Órgão Julgador: Primeira Seção

DJ de 27/08/2007, p. 175

Decisão: Unânime

MANDADO DE SEGURANÇA. AQUISIÇÃO DE ARMAS DE FOGO. USO PARTICULAR. DELEGADOS CIVIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. PORTARIAS 809/2005 E 812/2005 DO COMANDANTE DO EXÉRCITO BRASILEIRO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE. LIVRE CONCORRÊNCIA E SEGURANÇA PÚBLICA. PONDERAÇÃO

1 – Se os atos normativos impugnados (Portarias nº 809/2005 e 812/2005) foram editados pelo Comandante do Exército no uso de suas atribuições legais, certamente é ele parte legítima para ocupar o pólo passivo do presente *mandamus*, afastando-se destarte as preliminares de ilegitimidade passiva e impetração contra lei em tese.

2 – “O comércio de armas, pelo seu objeto, exige, em prol da segurança social, dever primário do Estado, minuciosa regulação.” “Nesse afã, consoante o art 24 (Lei nº 10.826/2003), incumbe ao Comando do Exército autorizar a importação de arma de fogo, e, excepcionalmente, segundo o disposto no art. 27, do mesmo diploma legal, autorizar a aquisição de armas de uso restrito.” (MS 12121/DF, Rel. Min. Luiz Fux)

3 – Mandado de segurança denegado.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA

Processo 2006.00.090649-0 DF

Relator: Ministro LUIZ FUX

Órgão Julgador: Primeira Seção

DJ de 06/08/2007, p. 447

Decisão: Unânime

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIAS DO COMANDANTE DO EXÉRCITO. COMÉRCIO DE ARMAS DE USO RESTRITO PARA USO PRÓPRIO DE POLICIAIS CIVIS, FEDERAIS, MILITARES, DO CORPO DE BOMBEIROS E POLICIAIS RODOVIÁRIOS. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI DE EFEITOS CONCRETOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE. LIVRE CONCORRÊNCIA E SEGURANÇA PÚBLICA. PONDERAÇÃO DE VALORES.

1 – O Direito Brasileiro, fundado constitucionalmente na livre iniciativa, assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, subordinando-a à autorização dos órgãos públicos, nos casos previstos em lei (art.

170, parágrafo único, da Constituição Federal).

2 – O comércio de armas, pelo seu objeto, exige, em prol da segurança social, dever primário do Estado, minuciosa regulação.

3 – Nesse afã, consoante o art 24 (Lei nº 10.826/2003), incumbe ao Comando do Exército autorizar a importação de arma de fogo, e, excepcionalmente, segundo o disposto no art. 27, do mesmo diploma legal, autorizar a aquisição de armas de uso restrito.

4 – O Decreto nº 5.123/2004, em seu art. 11, define como armas de uso restrito aquelas de uso exclusivo das Forças Armadas, aquelas utilizadas por instituições de segurança pública, bem como, as de pessoas, físicas ou jurídicas, devidamente autorizadas pelo Comando do Exército, de acordo com legislação específica, sendo certo que o art. 16, do Decreto nº 3.665/2000, contempla quais são as armas consideradas de uso restrito.

5 – Nesse seguimento o art. 51, § 2º, do Decreto nº 5.123/2004, dispõe que a importação de armas de uso restrito, pelo seu maior potencial ofensivo, que se sujeita à anuência do Comando do Exército e do porte de Certificado Internacional de Importação, somente será autorizada para os órgãos de segurança pública e para colecionadores, atiradores e caçadores, nas condições estabelecidas em normas específicas vedando-se indiscriminadamente a qualquer brasileiro, como pretende fazer crer a empresa impetrante do presente *mandamus* impetrado em face de Portarias, do Comandante do Exército, que autorizaram a compra de número determinado de armas de uso restrito nelas especificadas, para uso próprio, na indústria nacional, aos policiais federais, aos policiais rodoviários federais, aos policiais civis, aos policiais militares e aos bombeiros militares.

6 – A importação de produtos controlados pode ter sua autorização negada pelo Comando do Exército, quando fabricado no Brasil por indústria considerada de valor estratégico pelo Exército (arts. 183 e 190, do Decreto nº 3.665/2000).

7 – Consectariamente, as referidas Portarias, não obstante apresentem efeitos concretos ao ângulo da livre iniciativa erigida como *causa petendi* do *mandamus*, interdita a análise do Judiciário, não só porque legitimado pela lei o controle da importação de armas de uso restrito (Decreto nº 5.123/2004, que regulamenta a Lei nº 10.826/2003) como também, em homenagem

entre os Poderes, o que impede a esta Corte a análise da conveniência e oportunidade de do ato praticado.

8 – Deveras, ao Poder Judiciário caberia imiscuir-se acerca da conveniência e oportunidade do ato administrativo acaso o mesmo transbordasse os limites da lei, o que ino correu *in casu* haja vista que o Comandante do Exército expediu as Portarias atacadas em estrita observância às normas constitucionais e legais vigentes, a saber: art. 174, da Constituição Federal e arts. 24 e 27, da Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), 11 e 51, § 2º, do Decreto nº 5.123/2004, 16, 183 e 190 do Decreto nº 3.665/2000.

9 – A ponderação dos interesses em jogo, técnica de solução dos conflitos quanto em tensão valores constitucionais, *in casu*, revela irresponsável a indagação lançada sobre a utilidade do *mandamus*, no qual uma empresa particular sem legitimidade substancial pretende municiar agentes públicos com armas, para uso próprio, tidas superiores.

10 – Assim é que indaga a autoridade coatora, encampando a autoria do ato:

“A empresa Militar com intento de confundir o STJ -Tribunais Regionais Federais da 1ª e 2ª Regiões, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, CADE/SDE, Procuradorias de Defesa do Consumidor, dentre outros – chega ao absurdo de solicitar, via Mandado de Segurança, a garantia necessária para importar e vender para policiais federais, incluídos os federais da polícia rodoviária federal, civis, militares, pistolas e carabinas nos calibres .40, 9x19mm e .45 ACP (grifos e destaques nossos).

Todos nós sabemos o que são pistolas, mas por que o autor refere-se a cababinas? O que são carabionas? Nos termos do inc. XXXVII, do art. 3º do Decreto 3.665 de 20.11.00 – Regulamento de Fiscalização de Produtos Controlados -, conhecido como “R-105”, temos: ‘carabina : arma de fogo portátil semelhante a um fuzil, de dimensões reduzidas, de cano longo – embora relativamente menor que o do fuzil – com alma raiada’ (destaques nossos) Por serem armas longas, utilizadas normalmente por tropas especiais, adestradas para atuar em situações de perigo – resgate de reféns, assalto, contra-terrorismo, comandos etc – não recebem o mesmo tratamento das

pistolas e dos revólveres, portanto não podem ser objeto ‘de porte’ na forma do art. 6º da Lei nº 10.826 de 2003. Pergunta-se então: qual a finalidade e utilidade desse tipo de armamento para policiais, magistrados, promotores? ...nenhuma, mera especulação jurídica.

11 – Deveras, a questão concorrencial, em princípio, deve ser analisada pelo CADE para instruir demandas que suscitam as vicissitudes do direito econômico no afã de aferir se o direito é líquido e certo, por isso que na sua ausência, porquanto arquivado o processo em referido órgão, subjaz a presunção de legitimidade do ato da Administração Pública.

12 – *In casu*, a empresa impetrante não demonstrou a ilegalidade das Portarias nºs 809 e 812, de 07.11.2005 do Comandante do Exército que autorizam a compra de número determinado de armas de uso restrito nelas especificadas, para uso próprio, na indústria nacional, aos policiais federais, aos policiais rodoviários federais, aos policiais civis, aos policiais militares e aos bombeiros militares.

13 – Deveras, sobressai das informações da autoridade coatora, que se pretende impor ao Judiciário, a pretexto de violação da livre iniciativa, a revisão da conveniência e oportunidade da regulamentação do comércio de armas por agentes públicos, controle que escapa a qualquer interesse juridicamente protegido da impetrante.

14 – A ponderação entre os interesses em jogo, *in casu*, a Segurança Pública e a Livre Concorrência, impõe a prevalência do primeiro, conferindo legitimidade e razoabilidade aos atos inquinados de ilegais.

15 – Destaque-se que: a) o § 2º, do art. 51 do Decreto 5.123/04, proíbe a importação de armas de fogo de uso restrito para venda a particulares; b) tratando-se de órgãos de segurança pública, há a possibilidade de importação de armas de uso restrito, desde que atendidos outros critérios estabelecidos na Portaria 620/2006 do Ministério da Defesa; c) as Portarias nºs 809 e 812, estão de acordo com a Constituição Federal (art. 21, VI), que confere à União a fiscalização do comércio de material bélico, e o Decreto 5.123/04; d) a expedição das portarias operou-se não em nome do interesse do Exército, mas sim em obediência à Lei (art. 51 § 2º do Decreto 5.123/04); e) inexistente o monopólio alegado, porquanto há mais de

um fabricante de armas de fogo de uso restrito no Brasil, bem como mais de um representante de fábricas estrangeiras; f) as regras comuns de mercado são inaplicáveis às armas de fogo de uso restrito, por serem consideradas produtos fora do comércio pelo Decreto 5.123/04 (art. 19) e Decreto 3.665/2000 (art. 113); g) a ponderação dos interesses *sub judice* revela que a concessão da ordem implicará em sério risco de derrame de armas de fogo de uso restrito em território nacional, num momento histórico que aponta em sentido diametralmente oposto, abalando a credibilidade das instituições encarregadas da fiscalização (Exército, polícias, etc) e h) o ato administrativo atacado encerra questão de ordem pública, na medida em que se discute diretamente o Sistema Nacional de Segurança Pública e a Soberania Nacional.

16 – Ressalte-se, por fim, que *“cabe frisar que o controle realizado para aquisição, comercialização e importação de armas de uso restrito deve-se ao seu poder de destruição e a sua finalidade específica, de maneira que as inúmeras restrições à sua comercialização e importação visam garantir a segurança social e militar do país. Por isso somente as Forças Armadas, após autorização pelo Ministro da Defesa, os órgãos de segurança pública, colecionadores, atiradores e caçadores poderão importá-las, conforme arts. 51, § 2º, e 53, do Decreto nº 5.123/2004. Assim, considerando que a norma não permitiu ao particular importar armas de uso restrito, não se mostra ilegal as Portarias 809 e 812 ao consentirem, excepcionalmente, que policiais adquiram, para uso pessoal, tais armas na indústria nacional, caso tivesse disposto de modo diverso, autorizando a importação, aí sim estaria cometendo ilegalidade. A Constituição Federal (art. 21, VI) reservou à União a competência para autorizar o comércio de material bélico. Por sua vez, o art. 170, parágrafo único, embora reafirme a norma constitucional garantidora da livre iniciativa, coloca exceções – ‘salvo nos casos previstos em lei’. Conclui-se conjugando os dois dispositivos constitucionais que a empresa comerciante de armas poderá exercer em livre concorrência a sua atividade econômica, porém está condicionada a autorização do órgão público competente, no caso submete-se às restrições da Lei nº 10.826/2003 e seus decretos regulamentadores. A referida “autorização”, prevista na Constituição Federal, evidentemente não concerne aos aspectos econômicos da atividade, mas a consonância do empreendimento com o bem jurídico que a lei se propõe*

a resguardar, na espécie a segurança social e militar do País. Dessa forma, considerando que ordenamento vigente não autoriza a venda de armas a qualquer cidadão de forma indiscriminada, deduz-se que a vedação de importação de armas de uso restrito por particular não ofende aos princípios da isonomia e livre concorrência, pois tais princípios são sopesados diante do interesse público envolvido e as normas vigorantes”.

17 – Mandado de segurança denegado, sob os vários ângulos enfrentados.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo 2002.01.00.028641-6 DF

Relator: Desembargador Federal FAGUNDES
DE DEUS

Órgão Julgador: Quinta Turma

DJ de 21/09/2007, p. 72

Decisão: Unânime

CONSTITUCIONAL. CADASTRAMENTO COMO EMPRESA DE AVALIAÇÃO E OUTRAS PERÍCIAS LIGADAS À ÁREA DE SEGURO NAVAL.

1 – O art. 170, parágrafo único, da Constituição garante a ampla liberdade de exercício de atividade econômica, desde que não haja LEI restringindo tal liberdade, a qual, por sua vez, só pode estabelecer limitações razoáveis e que respeitem aos diversos princípios e regras da Carta Maior.

2 – Não existe norma alguma, em especial no DL 73/66 e legislação que o sucedeu, que traga qualquer mínima restrição, condição ou necessidade de autorização para atividade de realização de perícias utilizadas na área de seguro naval e a liquidação deste (vistorias, avaliações etc) . Por conseqüência é descabido o ato do IRB em negar à Impetrante o cadastramento como empresa da área.

3 – O argumento usado para a negativa de credenciamento foi o de que só uma empresa deve atuar nesse ramo no país e para isto foi escolhida uma vencedora de licitação realizada em 1974. Essa decisão não atende ao princípio

da livre concorrência e acaba por estabelecer um monopólio de atividade que não existe na Constituição, pelo que deve ser repellido.

4 - Não existe autorização, permissão ou concessão de serviço público eterna, bem como não existe contrato administrativo de prazo indeterminado e basta isto para ver que não se sustenta a pretensão de que uma licitação feita em 1974 resulte em autorização para apenas uma empresa exercer para sempre, com exclusividade, a atividade de perícia em seguro naval no Brasil, algo absurdo e imoral.

5 - O estranho monopólio criado na área, favorecendo empresa que tem por sócios alguns dos mais poderosos bancos e seguradoras do país, merece investigação mais acurada pelos aspectos de probidade administrativa e criminal, pelo que o CADE e o MPF devem ter ciência deste processo, via ofício, facultando-se cópias caso entendam necessário.

6 - Apelação e remessa tida por interposta improvidas.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 1999.03.99.034523-8 SP

Relator: Desembargador Federal LAZARANO NETO

Órgão Julgador: Sexta Turma

Publicação: DJ de 25/02/2008, p. 1166

Decisão: Unânime

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 4.117/62. RECEPCIONADA PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. RETRANS-MISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA. HORÁRIO DIVERSO DO POSTO NA REFERIDA NORMA.

1 - Porquanto, no que tange à questão da recepção da Lei nº 4.117/62 pela nova Carta Federal de 1988, não há controvérsia segundo decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 561 - DF, de relatoria do e. Ministro Celso de Mello, julgada

em 23.08.1995, publicada no DJ de 23.03.01.

2 - Os contratos de permissão ou cessão de serviços públicos geram direitos e obrigações tanto para o permitente/cedente como para o permissionário/cessionário. Por outro lado, é assegurado a este o direito de prestar os serviços que lhe são permitidos ou cedidos, nos exatos e precisos termos e limites estabelecidos contratualmente e em lei. No entanto, tais cláusulas, há necessariamente, de guardar conformidade com os princípios e garantias constitucionais.

3 - Sendo a obrigação igualmente imposta a todos os concessionários ou permissionários dos serviços de radiodifusão sonora, encontra-se observado o princípio da livre concorrência.

4 - Ao restringir a um único horário a transmissão das notícias das atividades dos Poderes da República, o Estado não está respeitando a liberdade de opção do cidadão quanto às informações que deseja receber, na medida em que não lhe faculta a possibilidade de escutar outro programa de transmissão radiofônica.

5 - Assim, à segunda parte do art. 38, alínea "e" da referida lei, entendo não guardar conformidade com o preceito consagrado no art. 5º, XIV, da Constituição Federal.

6 - Rejeitada a inconstitucionalidade, para deferir à apelante a possibilidade de retransmissão do programa em questão no horário alternativo melhor adequado as suas necessidades.

7 - Honorários advocatícios nos termos do art. 21 do CPC.

8 - Apelação parcialmente procedente.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2004.71.08.010633-8

Relator: Desembargador Federal LEANDRO PAULSEN

Órgão Julgador: Segunda Turma

DE de 25/04/2007

Decisão: Unânime

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. REGIME NÃO-CUMULATIVO. PRESTADORA DE SERVIÇOS. DUPLICAÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIOS DA RAZOA-

BU-TIVA, DA ISONOMIA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA.

A questão não é de inconstitucionalidade em tese das leis que estabeleceram os regimes não-cumulativos do PIS e da COFINS, mas da sua aplicação a caso concreto quando os seus efeitos implicam violação a princípios constitucionais.

Pretendesse o legislador simplesmente aumentar as contribuições sobre o faturamento/receita, teria elevado as alíquotas anteriormente estabelecidas pelo art. 1º da MP 2.158-3/01 (0,65%) e pelo art. 8º da Lei nº 9.718/98 (3%). Não foi esta, contudo, a intenção. O estabelecimento dos regimes não-cumulativos visou, isto sim, a melhor distribuir a carga tributária ao longo da cadeia econômica de produção e comercialização de cada produto. Daí a elevação da alíquota associada à possibilidade de apuração de créditos compensáveis para a apuração do valor efetivamente devido.

No caso específico da Autora, que tem por objetivo social principal a prestação de serviços, a submissão ao novo regime não-cumulativo implicou um aumento de mais de 100% no ônus tributário decorrente da incidência do PIS e da COFINS. Isso porque, como empresa prestadora de serviços, os créditos que pode apurar não são significativos.

O acréscimo do ônus tributário, não corresponde a aumento da capacidade contributiva da Autora, que não teve alteração.

Implica, ainda, tratamento relativamente aos demais contribuintes, sujeitos ou ao regime comum ou ao regime não-cumulativo em atividade econômica em que a apuração de créditos é significativa.

O critério de discriminação (regime de tributação pelo Imposto de Renda, se pelo lucro real ou não), no caso concreto, mostra-se falho e incapaz de levar ao resultado pretendido de distribuição do ônus tributário ao longo de uma cadeia de produção e circulação, comprometendo a própria função do regime não-cumulativo, o que evidencia violação não apenas à isonomia como à razoabilidade.

Por fim, também cria obstáculos à livre concorrência, porquanto empresas dedicadas à mesma atividade que a Autora continuam submetidas ao regime comum, não tendo

sido oneradas pelo advento do regime não-cumulativo.

Direito da autora de permanecer recolhendo as contribuições pelo regime comum (cumulativo) relativamente às suas receitas provindas da prestação de serviços e de compensar os valores pagos a maior.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo 2000.83.00.013676-1 PE

Relator: Desembargador Federal PAULO MACHADO CORDEIRO

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ de 12/03/2008, p. 785

Decisão: Unânime

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE BE- BIDAS ALCOÓLICAS. DECLARAÇÃO CONSULAR DE HABILITAÇÃO DO IM- PORTADOR PELO ESTABELECIMENTO PRODUTOR.

1 – A importação de bebidas alcoólicas impõe ao importador uma série de condições para verificação pela Administração Pública da qualidade da mercadoria.

2 – É vedada, porém, a exigência de documentação não prevista na legislação de regência, máxime daquela que implique em afronta à livre concorrência e ofensiva à isonomia.

3 – Exigir-se ao importador de bebidas alcoólicas a apresentação de declaração consular de habilitação do importador pelo estabelecimento produtor, introduz no ordenamento jurídico um privilégio aos grandes importadores que dispõem de poder de barganha necessário à obtenção desse documento no exterior.

4 – Ressalte-se o benefício concedido aos importadores de bebidas derivadas da uva, que não suportam esse encargo exigido dos demais importadores de bebidas em geral.

5 – Precedente desta Corte – AMS 81179 PE, 1ª Turma, Relatora Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJ 11/02/2003, p. 623.

6 – Apelo e remessa improvidos.