

Registro nº
00105 /2015



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



CONCLUSÃO

Em 22 de maio de 2015, faço estes autos conclusos.

Eu, SE, técnico judiciário (RF 5468).

5ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO

Ação Civil Pública

Autos nº 0009824-69.2015.403.6100

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réu: MAKRO ATACADISTA S.A.

DECISÃO

Trata de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de MAKRO ATACADISTA S.A, por meio da qual postula, em sede de liminar (fls. 02/23):

- 1) Que a requerida seja condenada em obrigação de não fazer no sentido de que se abstenha de dar saída a veículos de carga de seus estabelecimentos comerciais, ou de estabelecimentos de terceiros contratados a qualquer título, com excesso de peso, em desacordo com a legislação de trânsito e as especificações do veículo, devendo fazer constar em todas as notas fiscais o peso real da carga transportada, as placas do veículo (carreta e do cavalo);
- 2) Que seja determinado que a requerida junte aos autos com a contestação todas as notas fiscais, conhecimentos de transporte e tickets de pesagem, emitidos de agosto de 2009 a agosto de 2014, em forma sequencial, em meio magnético;
- 3) Que seja fixada multa, no valor mínimo de R\$ 5.000,00 para cada hipótese em que se constatar o descumprimento da obrigação postulada no item "a" e "b".

O autor alega que em 17/10/2012, a Polícia Rodoviária Federal autuou a ré após encontrar veículo na BR 365 Km 637 com excesso de carga de 5.530Kg. De



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

acordo com o auto de infração, as notas fiscais encontradas não tinham declarado o peso líquido e bruto das respectivas mercadorias. Esse fato foi informado ao MPF por meio de ofícios ao PRF, ensejando a instauração do Inquérito Civil Público 1.22.003.000522/2012-19 com o intuito de apurar eventuais lesões ao patrimônio público federal.

O autor narra que, segundo informações do DNIT, no período de 30/07/2010 a 11/03/2014, ocorreram 305 Notificações de Autuação por excesso de carga em desfavor da ré ou de suas filiais. Ademais, apenas quatro das notificações foram impugnadas por defesa pela ré. Aduz que a empresa se recusou a assinar termo de ajustamento de conduta.

O MPF sustenta que o embarcador é responsável pelas infrações de carga com excesso de peso na hipótese de preencher dois requisitos: i) for o único remetente da carga; ii) o peso declarado na nota fiscal for inferior ao efetivamente aferido pela autoridade. No caso, a ré é a única remetente da carga e não declarou o peso líquido e bruto das cargas, o que equivale à declaração a menor, com o evidente propósito de fugir à fiscalização. De conseguinte, sua conduta tipifica a infração prevista no art. 231, V do Código de Trânsito Brasileiro c.c. art. 257, caput e §4º do mesmo diploma legal. De conseguinte, em assim agindo, a conduta da ré configura violação aos direitos à vida, integridade e saúde, aos direitos à segurança pessoal e patrimonial, aos direitos à preservação do patrimônio público federal e aos serviços de transporte, à ordem econômica, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O MPF apresentou documentos (fls. 24/297).

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Para a concessão da medida liminar é necessária a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. No caso dos autos, não vislumbro a presença de ambos os requisitos.

Segundo relatado pelo MPF, a ré conta com mais de 300 autuações no período de 30/07/2010 a 11/03/2014 por excesso de peso/carga (fl. 221-verso).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Ademais, os autos foram instruídos com diversas cópias dos autos de infração lavrados (fls. 30, 54/155 e CD de fl. 209).

De acordo com as informações prestadas pela empresa ré nos autos do inquérito civil público:

[...]

2. A Makro Atacadista S/A dedica-se ao comércio atacadista de produtos alimentícios em geral **não procedendo a feitura de qualquer envio, nem remessa, nem transporte de itens e ou mercadorias, as quais são retiradas no ato da compra pelos próprios clientes de seus estabelecimentos filiais por sua conta e risco.**

[...]

5. A empresa Makro Atacadista S/A:

- **não procedeu a feitura** de qualquer transporte de tais mercadorias, itens encontrados em tais veículos;
- **não procedeu a contratação** de qualquer veículo/caminhão/aluguel para que procedesse a transporte de supostas mercadorias sob sua responsabilidade ou até mesmo de terceiros;
- **não deteve qualquer vínculo** com relação a tais veículos e ou motoristas, desconhecendo os seus proprietários e dirigentes;
- **não emitiu qualquer conhecimento** de transporte e nem remessa via CIF;
- **não agiu como embarcadora** e nem como transportadora de tais mercadorias encontradas no interior de tais veículos, cujas notas fiscais sequer tomou conhecimento e ou ciência.

[...]

8. Data máxima vênia as autuações originaram por erro das fiscalizações pois, tecnicamente, não atentou para a diferença do termo "embarcador", motivo pelo qual lavrou tais autuações indevidas contra, haja vista que: embarcador é o proprietário da carga contratante do serviço de transporte rodoviário de carga, estando a ele equiparada a empresa de transporte que subcontrata serviço de transporte de carga prestado por transportador rodoviário de carga.

9. Em nenhum momento, a empresa Makro Atacadista S/A agiu e ou autuou como embarcador em tais autuações, pois não efetivou qualquer contratação de empresa para transporte; ademais as próprias cargas que se encontravam nos referidos veículos não pertenciam à empresa Makro Atacadista S/A;

10. Para que não haja confusão quando se efetiva a compra e venda mercantil, ela se torna perfeita no estabelecimento-filial, quando é feita a entrega da mercadoria ali mesmo ao novo proprietário, a quem cabe proceder a retirada do estabelecimento filial e consequente o seu trânsito.

[...]

Acerca das vendas pela área delivery:

- a Makro Atacadista S/A atua também na área de delivery onde o cliente recebe as compras na porta de seu estabelecimento;
- devido ao fato da Makro não atuar na área de transporte e nem deter veículos próprios, cada filial procede a contratação de prestação de serviços de transportes para com empresa que atua na área de transportes onde o frete é suportado pelo próprio cliente-adquirente dos produtos; em tal contratação sempre é informado o peso das mercadorias, visto o custo do frete ter como base o total do peso.
- neste tipo de venda na própria nota fiscal emitida já constam os dados da transportadora contratada para fazer o frete: o nome da transportadora e o seu CNPJ, cabendo a esta contratada proceder ao transporte e entrega ao destinatário final
- esclarece a Makro que cada filial detém contrato de transportes com transportadora local onde geralmente a contratação é de veículos pequenos, tipo HR, sempre de acordo com a tara de cada veículo, já que as entregas são feitas sempre nas proximidades e áreas circunvizinhas de cada filial.
- deve aqui ser ressaltado pela Makro Atacadista S/A que essa área do delivery não atende a área de telemarketing

[...] (fls. 228/235).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

No que se refere à infração por excesso de peso/carga, o Código de Trânsito Brasileiro estabelece que:

Art. 99. Somente poderá transitar pelas vias terrestres o veículo **cujo peso e dimensões** atenderem aos limites estabelecidos pelo CONTRAN.

§ 1º O excesso de peso será aferido por equipamento de pesagem ou pela verificação de documento fiscal, na forma estabelecida pelo CONTRAN.

§ 2º Será tolerado um percentual sobre os limites de peso bruto total e peso bruto transmitido por eixo de veículos à superfície das vias, quando aferido por equipamento, na forma estabelecida pelo CONTRAN.

§ 3º Os equipamentos fixos ou móveis utilizados na pesagem de veículos serão aferidos de acordo com a metodologia e na periodicidade estabelecidas pelo CONTRAN, ouvido o órgão ou entidade de metrologia legal.

Art. 100. Nenhum veículo ou combinação de veículos poderá transitar com lotação de passageiros, **com peso bruto total, ou com peso bruto total combinado com peso por eixo**, superior ao fixado pelo fabricante, nem ultrapassar a capacidade máxima de tração da unidade tratora.

Parágrafo único. O CONTRAN regulamentará o uso de pneus extralargos, definindo seus limites de peso.

Art. 231. Transitar com o veículo:

V - **com excesso de peso**, admitido percentual de tolerância quando aferido por equipamento, na forma a ser estabelecida pelo CONTRAN:

Infração - média;

Penalidade - multa acrescida a cada duzentos quilogramas ou fração de excesso de peso apurado, constante na seguinte tabela:

(...)

Medida administrativa - retenção do veículo e transbordo da carga excedente;

Art. 257. As penalidades serão impostas ao condutor, ao proprietário do veículo, ao **embarcador** e ao transportador, salvo os casos de descumprimento de obrigações e deveres impostos a pessoas físicas ou jurídicas expressamente mencionados neste Código.

§ 1º Aos proprietários e condutores de veículos serão impostas concomitantemente as penalidades de que trata este Código toda vez que houver responsabilidade solidária em infração dos preceitos que lhes couber observar, respondendo cada um de per si pela falta em comum que lhes for atribuída.

§ 2º Ao proprietário caberá sempre a responsabilidade pela infração referente à prévia regularização e preenchimento das formalidades e condições exigidas para o trânsito do veículo na via terrestre, conservação e inalterabilidade de suas características, componentes, agregados, habilitação legal e compatível de seus condutores, quando esta for exigida, e outras disposições que deva observar.

§ 3º Ao condutor caberá a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados na direção do veículo.

§ 4º **O embarcador é responsável pela infração relativa ao transporte de carga com excesso de peso nos eixos ou no peso bruto total, quando simultaneamente for o único remetente da carga e o peso declarado na nota fiscal, fatura ou manifesto for inferior àquele aferido.**

§ 5º O transportador é o responsável pela infração relativa ao transporte de carga com excesso de peso nos eixos ou quando a carga proveniente de mais de um embarcador ultrapassar o peso bruto total.

§ 6º O transportador e o embarcador são solidariamente responsáveis pela infração relativa ao excesso de peso bruto total, se o peso declarado na nota fiscal, fatura ou manifesto for superior ao limite legal.

§ 7º Não sendo imediata a identificação do infrator, o proprietário do veículo terá quinze dias de prazo, após a notificação da autuação, para apresentá-lo, na forma em que dispuser o CONTRAN, ao fim do qual, não o fazendo, será considerado responsável pela infração.

§ 8º Após o prazo previsto no parágrafo anterior, não havendo identificação do infrator e sendo o veículo de propriedade de pessoa jurídica, será lavrada nova multa ao proprietário do veículo, mantida a originada pela infração, cujo valor é o da multa multiplicada pelo número de infrações iguais cometidas no período de doze meses.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



§ 9º O fato de o infrator ser pessoa jurídica não o exime do disposto no § 3º do art. 258 e no art. 259 (grifos ausentes no original).

Em que pese a relevância dos fundamentos tecidos na inicial, tenho que neste momento não há *fumus boni iuris* de que a ré seja de fato a embarcadora. Explico.

Constou da manifestação administrativa apresentada pela ré que ela ingressou com ação judicial pleiteando a anulação de diversos autos de infração (autos nº 0010630-22.2006.4.03.6100/SP) e o seu pleito foi atendido por sentença ainda não transitada em julgado (fls. 231/232).

O inquérito civil público foi instruído, ainda, com cópia do acórdão, que deu provimento à apelação interposta pela ANTT em face da sentença proferida nos autos nº 0010630-22.2006.4.03.6100/SP. Depreende-se da leitura de referido acórdão que a lide consistia exatamente na verificação da condição da ré como embarcadora. Naqueles autos, a ré foi considerada embarcadora sob o fundamento de que ela não teria produzido prova suficiente para anular o ato administrativo dotado de presunção de legalidade e legitimidade. Constou do voto da eminente Desembargadora Federal Relatora que (fl. 278):

Resumindo, temos a prova documental que diz que a apelada realiza a distribuição de mercadorias e a prova testemunhal que assegura que esta é realizada por conta do adquirente.

Cuidando-se de ação anulatória, o ônus probatório é de quem alega, *in casu*, nos termos do artigo 333, I, do CPC. Ainda mais quando do outro lado da lide temos um ente da administração indireta e o ato que se pretende anular é um ato administrativo, dos quais emanam presunção de legalidade e de legitimidade.

No caso específico desta ação civil pública, embora ela tenha sido instruída com diversos autos de infração por excesso de peso, apenas um dos autos de infração juntado aos autos conta com a documentação que o instruiu (fls. 28/45), ou seja, com as DANFES emitidas pela ré **em favor de Francisco Erasmo Pereira Almeida** (destinatário/remetente - fls. 31/44), **que por sua vez, constou como sendo o próprio condutor do veículo** (fls. 30 e 51). Ademais, em todas as notas fiscais consta que o frete seria por conta do destinatário e estão em branco os campos referentes ao transportador, peso bruto e peso líquido.

Destarte, ainda que eventualmente a ré não tenha se insurgido administrativamente contra referido auto de infração e ele tenha presunção de legalidade



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

e legitimidade, considerando que o destinatário era o próprio transportador/condutor do veículo – o que pode indicar, a princípio, que a mercadoria foi entregue ao próprio comprador ou a quem o representava (o Sr. Francisco declarou exercer a profissão de motorista – fl. 29) e ele, em tese, era o responsável pelo transporte –, neste momento de análise sumária e sem outros elementos de prova, é possível afirmar que surge uma dúvida acerca da alegação de que em todos os autos de infração a ré seja de fato a embarcadora, dúvida essa que poderá ser melhor apurada em sede de instrução ou com a juntada dos documentos que instruíram os diversos autos de infração.

De conseguinte e neste momento, não verifico o *fumus boni iuris*.

Ademais, também não há iminente perigo da demora, uma vez que os órgãos responsáveis pela fiscalização, em caso de violação ao Código de Trânsito Brasileiro, poderão autuar a empresa ré e, se for o caso, reter o veículo com excesso de peso até o transbordo da carga excedente.

Quanto ao pedido de produção de prova documental pela ré (juntada de notas fiscais), sem prejuízo de a ré juntar, por iniciativa própria, com a contestação, ele será apreciado na fase de saneamento do feito, uma vez que não há urgência na juntada de tais documentos.

Em face do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Observo, ainda, que os autos de infração de fls. 53/55 e 80/81 se referem a outras empresas.

Dê-se ciência ao MPF e, após, cite-se.

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

São Paulo, 26 de maio de 2015.

ALESSANDRA PINHEIRO RODRIGUES D'AQUINO DE JESUS

Juíza Federal Substituta no Exercício da Titularidade