

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Agosto 2008

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal Hilton Queiroz – Diretor

Coordenação de Edição

Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação – COJUD

Nelsília Maria Ladeira Lunière de Sousa – Coordenadora

Setor de Apoio ao Gabinete da Revista

Ana Cristina Euripedes de Oliveira – estagiária

Emérita Regina Cossão Oliveira

Fábia Cristina de Barros

Martha Simone Hormann Oliveira

Rejane Cristina Rodrigues de Araújo

Entrevista

Martha Hormann

Distribuição

Luís Henrique Lavarini – prestador de serviço

Sandra Aparecida M. Mousinho – prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

Reprodução

Divisão de Serviços Gráficos – DIGRA/CENAG

Trabalho de Degravação/Entrevista

Coordenadoria de Taquigrafia – COTAQ

Produção Editorial

Divisão de Produção Editorial – DIEDI

Samuel Nunes dos Santos – Encarregado de Setor

Editoração Eletrônica

Carmozina Vitorina Martins da Costa

Luciana Fernandes Menezes

Capa e Projeto Gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Controle de Texto e Padronização

Carmen Lucia Prata da Costa

Evanildes Carvalho Amorim

Maria Benáurea Santos

Robson Taylor de Barros

Confecção de fotolitos

Color Press Bureau & Fotolito Digital

© Tribunal Regional Federal da Primeira Região
Setor de Autarquia Sul, quadra 4, bloco N – Edifício Funasa, 9º andar.
70070-040 – Brasília/DF
Telefones: (61) 3221-6675 – Fax: (61) 3323-2874
E-mail: cojud-revista@trf1.gov.br

As opiniões emitidas nos artigos assinados são de inteira responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento desta Revista.

Os acórdãos, em virtude de sua publicação em comunicação oficial, conservam a escritura original, em que esta Revista restringiu-se a realizar os trabalhos de diagramação, conferência com o original e padronização.

Esta Revista é repositório oficial de jurisprudência, conforme o art. 378, III, do RITRF 1ª Região

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 1, n. 1
(out./dez. 1989) – Brasília: TRF-1ª Região, 1989.
v.

Publicada mensalmente a partir de novembro de 2000.

ISSN 0103-703-X

1. Direito – Periódico. 2. Tribunal Regional Federal – Jurisprudência –
Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional Federal. Região 1.

CDD 340.05

CDU 34(05)

Ficha catalográfica elaborada pela Divisão de Biblioteca do TRF 1ª Região

Plenário

Presidente:

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel da Silva*

Corregedor-Geral:

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *Luiz Gonzaga Barbosa Moreira*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

Desembargador Federal *Souza Prudente*

Desembargadora Federal *Selene de Almeida*

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*

Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*

Desembargadora Federal *Maria Isabel Gallotti Rodrigues*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

Desembargadora Federal *Neuza Alves*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

Corte Especial

Presidente:

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel da Silva*

Corregedor-Geral:

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

1ª Seção

Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva – Presidente
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargador Federal José Amílcar Machado
Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves
Desembargadora Federal Neuza Alves
Desembargador Federal Francisco de Assis Betti

2ª Seção

Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva – Presidente
Desembargador Federal Tourinho Neto
Desembargadora Federal Assusete Magalhães
Desembargador Federal Mário César Ribeiro
Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes

3ª Seção

Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva – Presidente
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Desembargador Federal João Batista Moreira
Desembargador Federal Souza Prudente
Desembargadora Federal Selene de Almeida
Desembargador Federal Fagundes de Deus
Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

4ª Seção

Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva – Presidente
Desembargador Federal Catão Alves
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
Desembargador Federal Carlos Olavo
Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Desembargador Federal Leomar Amorim

1ª Turma

Desembargador Federal José Amílcar Machado – Presidente
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves
Desembargador Federal Carlos Olavo

2ª Turma

Desembargadora Federal Neuza Alves – Presidente
Desembargador Federal Francisco de Assis Betti
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves

3ª Turma

Desembargador Federal Cândido Ribeiro – Presidente
Desembargadora Federal Assusete Magalhães
Desembargador Federal Tourinho Neto

4ª Turma

Desembargador Federal Hilton Queiroz – Presidente
Desembargador Federal Mário César Ribeiro
Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes

5ª Turma

Desembargador Federal Fagundes de Deus – Presidente
Desembargador Federal João Batista Moreira
Desembargadora Federal Selene de Almeida

6ª Turma

Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – Presidente
Desembargador Federal Souza Prudente
Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

7ª Turma

Desembargador Federal Catão Alves – Presidente
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral

8ª Turma

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias – Presidente
Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Desembargador Federal Leomar Amorim

Conselho de Administração

Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – Presidente
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva – Vice-Presidente
Desembargador Federal Olindo Menezes – Corregedor-Geral
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes
Desembargador Federal José Amílcar Machado

Comissão de Jurisprudência

Desembargador Federal José Amílcar Machado – Presidente
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva – Efetivo
Desembargador Federal João Batista Moreira – Efetivo
Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues – Suplente

Comissão de Regimento

Desembargador Federal Carlos Moreira Alves – Presidente
Desembargador Federal Carlos Olavo – Efetivo
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – Efetivo
Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira – Suplente

Comissão de Acervo Jurídico

Desembargadora Federal Selene de Almeida – Presidente
Desembargador Federal Fagundes de Deus
Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Desembargadora Federal Neuza Alves – Suplente

Comissão de Promoção

Desembargador Federal Olindo Menezes – Presidente
Desembargador Federal José Amílcar Machado
Desembargadora Federal Neuza Alves
Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargador Federal Fagundes de Deus
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Desembargador Federal Catão Alves
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias

Revista do Tribunal

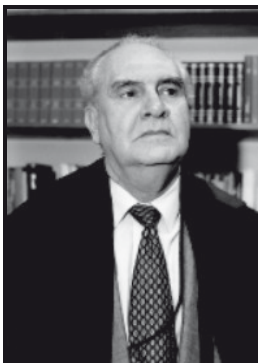
Desembargador Federal Hilton Queiroz – Diretor

Escola da Magistratura Federal da Primeira Região – ESMAF

Desembargador Federal Olindo Menezes – Diretor
Desembargador Federal Cândido Ribeiro – Vice-Diretor

Seccionais

Seção Judiciária do Estado do Acre
Seção Judiciária do Estado do Amapá
Seção Judiciária do Estado do Amazonas
Seção Judiciária do Estado da Bahia
Seção Judiciária do Distrito Federal
Seção Judiciária do Estado de Goiás
Seção Judiciária do Estado do Maranhão
Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso
Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais
Seção Judiciária do Estado do Pará
Seção Judiciária do Estado do Piauí
Seção Judiciária do Estado de Rondônia
Seção Judiciária do Estado de Roraima
Seção Judiciária do Estado de Tocantins



Desembargador Federal
Adhemar Maciel
abril/89 – novembro/92



Desembargador Federal
Catão Alves
novembro/92 – outubro/93



Desembargador Federal
Leite Soares
novembro/93 – junho/94



Desembargador Federal
Tourinho Neto
junho/94 – abril/97



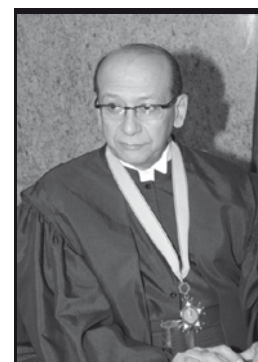
Desembargador Federal
Osmar Tognolo
maio/97 – maio/99



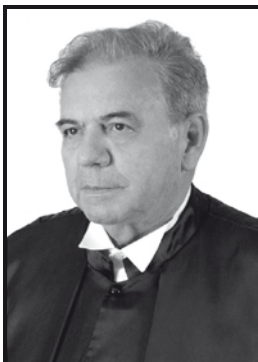
Desembargador Federal
Aloísio Palmeira Lima
maio/99 – julho/2001



Desembargador Federal
Jirair Aram Meguerian
julho/2001 – maio/2003



Desembargador Federal
Olindo Menezes
maio/2003 – maio/2005



Desembargador Federal
Carlos Fernando Mathias
julho/2005 – maio/2006



Desembargador Federal
Luciano Tolentino Amaral
junho/2006 – julho/2007



Desembargador Federal
Hilton Queiroz
a partir de agosto/2007

Editorial, 13

Juramento dos acadêmicos em Direito, 15

Atualidades: ponto de vista, 17

A nova lei antidrogas

José Theodoro Corrêa de Carvalho

Gastando o Latim, 21

Habeas Verbum: Língua do Direito, 23

Não erre mais!

Pasquale Cipro Neto

Variedades, 27

Quem tem medo de Guimarães Rosa?

Cecília Prada

Artigos Doutrinários

Reflexões sobre a possibilidade de controle repressivo ou posterior da constitucionalidade de uma lei pelo Poder Executivo: Pode a Administração Pública deixar de cumprir uma lei por reputá-la inconstitucional? 31

Flávio da Silva Andrade

Imunidade de Jurisdição do Estado estrangeiro: a questão da (ir)responsabilidade da União pelo pagamento do débito judicial trabalhista, 38

Claudinei Moser

Tópicos Jurídicos

Candidato com ficha suja, 87

Paulo Fernando Silveira

Embriaguez ao volante: notas à Lei 11.705/2008, 91

Damásio de Jesus

Acórdãos — Inteiros Teores

Corte Especial – Movimento paredista. Decisão que indeferiu pedido de restituição de prazo recursal.

Alegação da ocorrência de caso fortuito e de força maior, 95

Rel.: Desembargador Federal Presidente Jirair Aram Meguerian

Agravo Regimental nos Embargos Infringentes na Apelação Cível 2002.34.00.022513-8/DF

1ª Seção – Revisão de benefício. Coisa julgada, 100

Rel.: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves

Ação Rescisória 2005.01.00.064971-3/MG

2ª Seção – Concurso material. Extração clandestina de argila. Degradação ambiental no local da lavra. Incidência da prescrição sobre a pena de cada crime isoladamente, 103

Rel.: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Ação Penal 2006.01.00.008712-0/BA

3ª Seção – Prisão ilegal e tortura durante o regime militar. Prescrição não consumada, 111

Rel.: Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado)

Embargos Infringentes na Ação Rescisória 2003.01.00.029992-3/MG

4ª Seção – Finsocial. PIS. Direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos. Comerciantes varejistas de combustíveis. Lei Complementar 70/1991. Substituição tributária. Desnecessidade de comprovação da não transferência do encargo tributário aos consumidores finais, 114

Rel.: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.01.00.029967-5/BA

1ª Turma – Servidora pública. Aposentadoria. Ato administrativo complexo. Necessidade de manifestação do Tribunal de Contas da União. Decisão de caráter impositivo e vinculante, 124

Rel.: Juíza Federal Sônia Diniz Viana (convocada)

Apelação em Mandado de Segurança 2002.38.00.043752-0/MG

2ª Turma – Defensor público. Advocacia privada. Possibilidade. Situação especial. Servidor egresso da Advocacia de Ofício da Justiça Militar. Art. 138, § 2º, da Lei Complementar 80/1994, 128

Rel.: Desembargadora Federal Neuza Alves

Apelação em Mandado de Segurança 2005.34.00.032514-1/DF

3ª Turma – Carta precatória. Devolução sem o cumprimento. Arguição de incompetência da Justiça Federal pelo juízo deprecado. Art. 209 CPC, II. Não incidência, 134

Rel.: Desembargador Federal Tourinho Neto

Recurso Criminal 2007.39.00.011432-3/PA

4ª Turma – Habeas Corpus concedido de ofício pelo juiz a quo. Impossibilidade. Recurso em sentido estrito improvido. Revogação. Prisão preventiva ou em flagrante, 138

Rel.: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)

Recurso Criminal 2008.35.03.000513-7/GO

5ª Turma – Indenização por danos morais. Prestadora de serviço em Empresa Pública. Suposto furto. Constrangimento grave, 143

Rel.: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado)

Apelação Cível 2001.32.00.013422-2/AM

6ª Turma – Medicamento. Alteração de nome. “fungonazol” para “zero caspa”. Pedido de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Indeferimento. Nome que pode induzir o consumidor a erro, 147

Rel.: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Apelação em Mandado de Segurança 2006.34.00.031629-7/DF

7ª Turma – Legitimidade da determinação do Conselho Federal da OAB de substituição da carteira de identidade e cartão de advogado por novos modelos. Razões de segurança, 150

Rel.: Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado)

Apelação Cível 2004.34.00.006697-9/DF

8ª Turma – Decadência e prescrição. Art. 4º, segunda parte, Lei Complementar 118/2005. Incidente de inconstitucionalidade. Reserva de plenário, 154

Rel.: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Apelação em Mandado de Segurança 2006.35.02.001515-0/GO

Decisão Monocrática

Ex-prefeito. Candidato a cargo eletivo. Contas julgadas irregulares pelo TCU. Inelegibilidade. Ressarcimento ao erário, 161

Desembargador Federal Fagundes de Deus

Agravo de Instrumento 2008.01.00.031897-0/DF

JEFs em Revista

Greve dos Procuradores Federais. Ausência de força maior, 163

Rel.: Juíza Federal Sônia Diniz Viana

Recurso 2005.38.00.736539-8/MG

Auxílio-doença. Alta programada. Aposentadoria por invalidez. Perícia designada. Autor ausente. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Abandono de causa. Retorno dos autos ao juízo de origem, 165

Rel.: Juiz Federal José Pires da Cunha

Recurso Cível 2006.36.00.906300-5/ MT

Reajuste de 28,86%. Declínio de competência do Juizado Especial Federal. Ausência dos requisitos da execução. Causa de pedir. Revisão dos critérios de pagamento. Ação de revisão e cobrança proposta pelo rito ordinário, 167

Rel.: Juiz Federal José Pires da Cunha

Recurso Cível 2006.36.00.904848-2/MT

Pensão por morte. Filho solteiro, sem filhos. Autora como única herdeira. Lei civil. Dependência econômica não comprovada para fins previdenciários, 169

Rel.: Juiz Federal José Pires da Cunha

Recurso Cível 2007.36.00.900131-1/MT

Aposentadoria por idade rural. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Sentença anulada, 171

Rel.: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi

Processo 2007.36.00.901353-9/MT

Averbação de tempo de serviço. Sócio cotista. Ausência de *pro labore*. Violação art. 333, I, CPC, 173

Rel.: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi

Processo 2008.36.00.700118-9/MT

Breviário

Confira outros julgamentos do TRF-1ª Região, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.gov.br), 175

Execução de sentença. Verba honorária oriunda de ação de registro público de imóvel. Levantamento de depósitos judiciais. Momento de incidência do imposto de renda. Competência da 3ª Seção.

Eficácia temporal da Lei 9.784/1999. Vigência a partir de sua publicação. Princípio geral da irretroatividade das leis.

Suposta organização criminosa. Delitos de quadrilha, corrupção ativa e passiva, descaminho e outros. Medida cautelar antecedente de interceptação telefônica. Conexão intersubjetiva e instrumental (probatória) entre as ações penais. Arts. 76, I e III; 78 e 83 do CPP. Prevenção.

Ex-militar. Anulação de termo de deserção. Competência da Justiça Militar Federal. Reinclusão após demissão *ex officio* por deserção. Indenização. Danos morais por prisão ilegal. Danos materiais por reinclusão ilegal.

Prisão em flagrante decorrente de busca pessoal. Arts. 240, § 2º, e 244, CPP. Ausência de fundada suspeita. Necessidade de demonstração de critério objetivo justificador do ato.

Sonegação de papel ou objeto de valor probatório. Art. 356 do CP. Penas reduzidas ao mínimo legal. Circunstância atenuante. Art. 65, III, b, do CP. Súmula 231 do STJ.

Inquérito policial. Sigilo. Advogado. Vista dos autos.

Pedido de liberdade vigiada para fins de deportação. Competência do Juízo Federal Criminal.

Responsabilidade civil. Lançamento das informações bancárias no cadastro de risco do Banco Central. Resolução 2.724/2000 do Bacen. Obrigação imposta às instituições financeiras. Dano moral.

Fies. Exigência de comprovação de idoneidade cadastral do cônjuge do fiador. Art. 5º, VI, da Lei 10.260/2001.

Responsabilidade objetiva da União. Acidente de trânsito. Descumprimento do dever de fiscalizar e de promover a apreensão de animais nas rodovias federais. Danos moral e material.

Anulatória de débito fiscal. Exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS. Exclusão do ICMS recolhido na condição de substituto tributário. Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I. Novo entendimento do STJ explicitado no julgamento da arguição de inconstitucionalidade nos autos do EResp 644.736.

Estatística, 179

Repositórios Oficiais de Jurisprudência, 189

Normas de envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos à Revista, 191

As eleições municipais absorvem as atividades políticas do País, em especial no segundo semestre deste ano.

Com isso, o Congresso Nacional se estiola, seguindo a pauta das insignificâncias, ou seja, embora não se esvazie, nada decide em termos do que lhe compete.

É certo que os municípios são a base de nossa peculiar organização federativa, mas, nem por isso, a renovação dos seus quadros deve sobrepôr-se aos interesses maiores da Nação.

O Congresso Nacional, pelo tratamento que a Constituição lhe confere, é o grande poder da República, pois cabendo-lhe fazer as leis, traça os destinos da Pátria.

Urge, assim, que o Congresso, assumindo com firmeza sua condição de legislador, maneje o instrumento das leis para promover as reformas que a sociedade está aguardando, a começar pela Reforma Política, de há tanto reclamada.

Desembargador Federal Hilton Queiroz
Diretor da Revista

“Ego promitto me principiis honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defecturum.”

Tradução: “Eu prometo exercer as funções de meu grau sempre fiel aos princípios da probidade e, apoiando meu trabalho no Direito, fazendo justiça e promovendo os bons costumes, jamais faltar à causa da humanidade”.

A nova lei antidrogas

José Theodoro Corrêa de Carvalho*



Por Martha Hormann

Que novidades a Lei 11.343/2006 introduziu no ordenamento jurídico? Como diferencia o tratamento dispensado ao usuário e ao traficante de drogas? A descriminalização do uso de drogas reduziria seu consumo? Extinguiria o tráfico? Estas e outras questões são abordadas na entrevista concedida à Revista pelo Promotor de Justiça José Theodoro Corrêa de Carvalho, especialista no assunto “Entorpecentes”.

Revista: Que diferenças a Lei 11.343/2006 estabelece entre usuário e traficante de drogas?

José Theodoro Corrêa de Carvalho: A Lei 11.343/2006 trouxe uma distinção bastante proporcional entre o usuário e o traficante e também criou outras figuras intermediárias para resolver alguns problemas das leis sobre drogas anteriores.

Para o usuário, o artigo 28 prevê as penas de advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo por até 5 meses (até 10 meses no caso de reincidência).

Para o traficante, o artigo 33 traz a pena de reclusão de 5 a 15 anos. Já a indução, o auxílio ou a instigação são punidas com penas de 1 a 3 anos de detenção e o oferecimento de droga para consumo compartilhado eventual, que antes podia ser punido com as mesmas penas do tráfico, agora é sancionado com detenção de 6 meses a 1 ano. Também consta expressamente que aquele que semeia, cultiva ou colhe pequenas quantidades de plantas psicotrópicas para seu consumo receberá o mesmo tratamento do usuário de drogas.

Revista: Por essa lei, o usuário de drogas é tratado, ao mesmo tempo, como delinqüente e como doente?

José Theodoro Corrêa de Carvalho: Não. O porte de drogas para consumo é tratado pelo legislador como uma violação de uma norma penal e a maioria dos usuários de drogas não é dependente nem doente. Para esses casos a Lei prevê a aplicação de sanções alternativas. Ocorre que em algumas situações, devido ao contumaz e excessivo consumo de drogas a pessoa pode ser considerada semi-imputável ou inimputável pelos peritos médicos. Nessas hipóteses, se a pessoa não é capaz de compreender o caráter delituoso de suas condutas, não pode ser punida e será submetida a uma medida de segurança em estabelecimentos psiquiátricos.

Revista: A Lei 11.343/2006 estabelece que o Estado coloque à disposição dos usuários de drogas estabelecimentos especializados para tratamento. Esses estabelecimentos já estão disponíveis?

José Theodoro Corrêa de Carvalho: É bastante conhecida a deficiência do nosso sistema público de saúde e na área do tratamento de adicções não seria diferente. Aqui em Brasília, por exemplo, somente o Hospital Geral Universitário e o Posto de Saúde 11 de Ceilândia realizam atendimento ambulatorial especializado para usuários de drogas. Para minimizar o problema, o TJDF, por meio de seu serviço psicossocial, e o MPDFT, por meio da Central de medidas alternativas, oferecem acompanhamento psicológico e social,

* Promotor de Entorpecentes do MPDFT, Professor de Direito Processual Penal e Doutor em Direito pela Universidade Complutense de Madrid, onde defendeu a tese “A prova do crime de tráfico de drogas e as diligências de investigação restritivas de direitos fundamentais”.

por meio de palestras, terapias individuais, familiares e grupais. Nos demais casos, não há mais remédio senão buscar apoio nos estabelecimentos privados e nas ONGs.

Revista: Recentemente o TJSP proferiu uma sentença polêmica, em que absolveu um réu que portava 7,7 gramas de cocaína, pois entendeu que o consumo não é criminoso. Como o senhor vê essa questão?

José Theodoro Corrêa de Carvalho: Trata-se de uma decisão isolada e tenho convicção de que o Superior Tribunal de Justiça vai reformá-la para garantir a segurança jurídica das normas. Claro que é possível interpretar que uma determinada norma é inconstitucional e deixar de aplicá-la, mas não é o que ocorre aqui. Nesse caso concreto, os julgadores tentam substituir os legisladores para impor um ponto de vista abolicionista que não foi adotado pelo Congresso Nacional. Tive oportunidade de participar dos debates sobre os projetos que tratavam do tema e a possibilidade de descriminalizar o consumo e a comercialização de drogas foi tratada várias vezes, sendo, ao final, descartada. O acórdão do TJSP utiliza argumentos insustentáveis. Afirma que a norma viola os princípios da liberdade, da intimidade, da vida privada e do respeito à diferença, ao argumento de que a única lesão gerada pela conduta é a autolesão e que o Estado não pode intervir penalmente nesses casos. Também argumenta, à luz do princípio da igualdade, que se algumas drogas não estão proibidas, então todas deveriam receber o mesmo tratamento jurídico. O que a decisão não menciona é que nenhum direito fundamental é absoluto e que todos podem ser limitados por outros direitos e valores igualmente constitucionais. Não existe liberdade total e irrestrita. A vida privada cede quando houver interesse público que justifique, por exemplo, a necessidade de uma busca domiciliar; a igualdade é entre iguais e não entre situações *dis*paras. Será que deveríamos “liberar” todas as drogas? Quem fuma um cigarro de tabaco e quem consome crack padece dos mesmos sintomas? Claro que não. Se criarem uma droga sintética que potencialize a libido e iniba os freios morais, gerando uma onda de estupros, certamente afirmarão que essa droga pode ser proibida e outras devem ser liberadas. Nenhum país do mundo admite o consumo irrestrito de drogas. Não tenho dúvidas que qualquer cidadão tem o direito de se autolesionar, quando esteja no gozo de suas faculdades mentais. Nenhuma lei pode punir penalmente uma pessoa que queira comer carne gor-

durosa e antecipar sua morte por problemas cardíacos, mas nos casos das drogas psicotrópicas o que ocorre é uma alteração no funcionamento normal do cérebro, gerando uma potencialidade de dano para a coletividade em geral. Não são substâncias que fazem mal apenas ao corpo do consumidor; pois alteram também sua forma de se relacionar com os demais. São vários e numerosos os crimes praticados por pessoas sob efeito de drogas. Além disso, é da natureza das substâncias entorpecentes gerar tolerância e adicção, levando algumas pessoas a perder o controle sobre o consumo, sendo levadas a se autolesionarem e colocar em risco a incolumidade pública sem plena consciência de seus atos. Estou plenamente de acordo que o direito penal deve ser reservado para situações extremas, deve ser fragmentário e subsidiário, mas não podemos esquecer que o problema de consumo de drogas é um problema social e familiar muito sério e não deve ser tratado exclusivamente sob a ótica do estudioso do direito penal. Se não existe outra estrutura capaz de levar os usuários ao tratamento (ainda que o tratamento mais eficaz seja o voluntário), então devemos utilizar o direito penal com esse objetivo.

Revista: Segundo a ex-juíza Maria Lúcia Karam, o Estado Democrático só pode interferir na conduta de alguém quando ela tem potencial para causar danos a terceiros. Como o senhor interpreta isso no contexto do uso de drogas?

José Theodoro Corrêa de Carvalho: A Lei penal deve ser anterior ao fato, estrita, escrita, certa e necessária, o que indica que só deve existir se houver uma justificativa para proibir a conduta e aplicar a pena, sob pena de se considerar que houve violação do princípio da lesividade. Como mencionei na indagação anterior, não é o que ocorre no caso do usuário de drogas, pois sua conduta tem potencial para causar danos a terceiros, por isso é perfeitamente possível a intervenção do Estado nesses casos. Na verdade a ex-juíza Maria Lúcia Karam não defende apenas a descriminalização do consumo ou porte de drogas para consumo, mas também prega o abolicionismo da proibição do tráfico de drogas ao argumento de que a liberação total geraria a institucionalização do comércio e a eliminação das forças delitivas dedicadas ao narcotráfico. Essa teoria hipotética me parece muito perigosa, porque não foi aplicada em nenhum lugar do mundo e não acredito que suas conclusões sejam verdadeiras. Se o comércio fosse regulado pelo Estado, as drogas passariam a ser

tratadas como todas as mercadorias submetidas às regras do Direito do Consumidor e certamente haveriam normas a respeito das drogas permitidas e dos teores de substâncias em cada dose, o que é totalmente incompatível com a compulsão gerada pelas drogas. Estou seguro que continuaria existindo mercado negro para drogas mais potentes e para novas substâncias, porque não é provável que os traficantes atuais vão jogar fora suas armas e montar empresas dentro da lei. Além disso, não tenho dúvidas de que o mercado formal, com recolhimento de tributos, seria sufocado pelo mercado informal das ruas, muito mais barato e atrativo. É mais ou menos o que ocorre com o jogo do bicho. Existem as loterias regulares e o jogo ilegal. Outro problema se refere à facilidade de obtenção da droga. Com a produção e o transporte legalizados, a droga seria ainda mais barata, o que favoreceria o aumento do consumo. Para que se tenha uma idéia do efeito da normalização de uma droga, segundo a ONU, enquanto o consumo anual de drogas ilegais atinge apenas 5% da população adulta mundial, o consumo de tabaco é feito por 30% das pessoas e o de álcool por aproximadamente 50% da população adulta. Também é de se imaginar que o país que adote unilateralmente essa postura seria excluído do comércio internacional, entre outras possíveis sanções.

Revista: Há quem sustente que a descriminalização do uso de drogas teria o condão de reduzir o número de ocorrências, conforme experiências adotadas por países como a Holanda. Que análise o senhor faz disso?

José Theodoro Corrêa de Carvalho: Tenho certeza que isso não ocorreria. A descriminalização geraria um aumento de consumo e os crimes associados continuariam existindo, conseqüentemente, os delitos que as pessoas praticam sob efeito de drogas aumentariam, como as agressões, homicídios, delitos de trânsito, etc. Também aumentariam os delitos patrimoniais realizados para a obtenção de fundos para a compra de drogas, como os furtos e roubos. É uma ilusão acreditar que o exemplo da Holanda serve como algo positivo. Primeiramente cabe mencionar que a Holanda não legalizou o tráfico de drogas nem o consumo indiscriminado de todas as substâncias. É permitido o consumo de até 5 gramas de maconha nos *coffee shops* e a venda e consumo de cogumelos alucinógenos ressecados também está regulada. O consumo fora dos locais permitidos continua sendo ilegal e o consumo de qualquer outra droga também. Recentemente (maio/2008) houve dois casos de

mortes de pessoas que se atiraram de janelas sob efeito de cogumelos e as autoridades decidiram reavaliar a permissão de consumo dessas substâncias. Além disso não existe qualquer regulação do fornecimento de drogas aos *coffee shops*, pois o fornecedor que entrega a droga para o comerciante cadastrado continua sendo um traficante ilegal. Outro problema da Holanda é que o país se tornou um pólo de atração para jovens em busca de drogas e diversão, gerando inúmeros problemas para as autoridades de segurança pública. Para concluir, a tolerância ao consumo gerou uma cultura de normalização do consumo e da produção. Apesar de a Holanda ser um dos países mais desenvolvidos do mundo, também é um dos maiores produtores e distribuidores mundiais de ecstasy. Tive a oportunidade de indagar pessoalmente os motivos dessa realidade ao responsável da agência sobre drogas da Holanda em um seminário que participamos juntos, recebendo a surpreendente resposta que o Estado não controlava com mais rigor essa produção e transporte porque se assim agisse atrapalharia a produtividade e competitividade do Porto de Rotterdam, um dos maiores da Europa. Como se observa, o dinheiro fala mais alto.

- *Calcante pede*

“Com o pé pisando”, isto é, “a pé”.

“Uma só dessas visitas tinha carro à porta e cocheiro de libré. As outras iam modestamente, *calcante pede*” Machado de Assis, *Dom Casmurro*, CXLVII.

- *Captatio benevolentiae*

“Captação de simpatia”.

- *Caput*

“Parágrafo”, capítulo.”

- *Caput mortuum*

“Cabeça morta.” Expressão que usavam os alquimistas para designar o residuo não líquido de suas análises, comparável a uma cabeça da qual a destilação houvesse tirado o espírito.

“Eis o assunto do excelente livro, geralmente conhecido, de Marcel Raymond, *De Baudelaire ou surréalisme*, tentativa de decompor o simbolismo em germes viáveis e *caput mortuum*” Otto Maria Carpeaux, “Ultima Canção – Vasto Mundo”, em *Origens e Fins*

- *Castigat ridendo mores*

“Rindo castiga os costumes”. Palavras do poeta neolatino Jean de Santeuil (1630-1697) para um busto de Arlequim, aplicadas depois à própria comédia e inscritas como lema na fachada de vários teatros.

“Por que então *A Comédia Humana*, que *castigat ridendo mores*, havia de excetuar uma potência, quando a imprensa parisiense não excetua nenhuma?” Balzac, Dedicatória de *Ilusões Perdidas*.

- *Casus belli*

“Caso de guerra”, isto é, motivo ou pretexto para guerra.

“Fatos os mais estranhos à política do Rio da Prata às vezes tinham ali descabida repercussão, assumindo logo a gravidade de um *casus belli*”. Moysés Vellinho, “A Expansão Meridional do Brasil”, *Capitania d’El-Rey*.

- *Causa mortis*

“Causa da morte”

- *Ceteris paribus*

“(Ficando) iguais as demais coisas”, isto é, “sem que haja modificação de outras características”

- *Circa*

“Aproximadamente”

- *Collige, virgo, rosas*

“Colhe, virgem, as rosas.” Primeiras palavras de um dístico de Ausônio, que prossegue assim: *dum flos novus et nova pubes/Et memor esto aevum sic properare tuum*, “enquanto a flor está nova e nova a tua mocidade, e lembra-te de que a tua vida tem duração não menos curta.”

“Aceitemos, pois, o conselho de Horácio (sic): *Collige Virgo rosas*, e queimemos no altar de Vênus a beleza e a vitalidade dos anos juvenis” Maria José de Queiroz, *A Poesia de Juana de Ibarburu*, III.

(Extraídas do livro *Não perca o seu latim*, Editora Nova Fronteira, 14ª Edição, Paulo Rónai.)

“À medida que” ou “à medida em que”?

Diz-se “à medida que” ou “a medida em que”?

Aqui, não se trata do “a” sem acento, como na frase “A medida que ele tomou é drástica”. Não é esse o caso. O que estamos discutindo é a locução conjuntiva “à medida que”, a qual alguns preferem, erroneamente, substituir por “a medida em que”. A forma correta é “à medida que”.

Apenas um lembrete: “locução conjuntiva” é todo grupo de palavras que relaciona duas ou mais orações ou dois ou mais termos de natureza semelhante.

À proporção que chovia...

“À medida que” significa o mesmo que “a proporção que”.

À medida que o mês corre, o bolso esvazia.

Trata-se de uma locução conjuntiva com valor de proporção, introduzindo orações subordinadas adverbiais de proporção.

Há ainda a locução “na medida em que”, que vem sendo usada na imprensa e em muitos textos com valor causal.

O governo não conseguiu resolver o problema *na medida em que* não enfrentou suas verdadeiras causas.

Ou seja,

O governo não conseguiu resolver o problema *porque* não enfrentou suas verdadeiras causas.

Alguns condenam o uso de “na medida em que” argumentando que não há registro histórico dessa forma na língua. Mas o fato é que essa construção já se tornou rotina, mesmo entre excelentes escritores.

O que não é aceitável sob hipótese alguma é escrever “à medida em que”.

Partículas de realce

*Vou-me embora pra Pasárgada
lá sou amigo do rei...*

Todo mundo conhece esses versos de Manuel Bandeira, não é? Será que o pronome “me”, de “Vou-me...”, pode ser retirado da frase? Vejamos:

Vou embora pra Pasárgada.

Essa frase está perfeitamente correta. Na primeira versão, o pronome tem a função de realce, de reforço de uma idéia. Esse tipo de palavra, que se acrescenta a uma frase para dar ênfase, chama-se partícula expletiva. Ela tem outras denominações: “expressão de realce”, “palavra de realce”, “palavra expletiva”, “expressão expletiva” ou ainda “partícula de realce”.

Algumas palavras têm esse papel na língua portuguesa, como o pronome oblíquo me, combinado a determinados verbos, como “ir”:

Vou embora...
Vou-me embora...

* Texto retirado do site: www.tvcultura.com.br/aloescola/linguaportuguesa/index.htm, comentários do professor de português Pasquale Cipro Neto, idealizador e apresentador do programa Nossa Língua Portuguesa, transmitido pela rádio Cultura AM pela TV Cultura, e do programa Letra e Música, da Rádio Cultura AM.

A palavra *que* também é muito usada dessa forma. Veja este trecho da letra da canção “Quando”, de Roberto e Erasmo Carlos, regravada pelo Barão Vermelho:

Quando você se separou de mim
quase *que* a minha vida teve fim
sofri, chorei tanto que nem sei
tudo que chorei por você, por você...

Esse *que* em itálico, na letra da canção, pode ser tirado da frase, não é? O verso ficaria “Quase a minha vida teve fim”. A palavra foi colocada por motivo de ênfase. Vamos a mais um exemplo, a letra de “Influência do jazz”, de Carlos Lyra:

... Cadê o tal gingado que mexe com a gente
coitado do meu samba, mudou de repente
influência do jazz quase *que* morreu
e acaba morrendo está quase morrendo
não percebeu...

Podemos tirar a palavra *que* do verso “quase que morreu” sem alterar a estrutura ou o sentido da frase. Ela tem aqui função meramente expressiva. Mas é bom observar que esse recurso aparece muito em textos poéticos ou literários mais livres. Alguns gramáticos não apreciam esse tipo de coisa em textos mais formais. No entanto vale saber que a expressão expletiva existe e é um fato da língua portuguesa.

Quem é “você”: segunda ou terceira pessoa?

O pronome “você” pertence à segunda pessoa ou pertence à terceira pessoa do singular? Veja o exemplo que temos neste trecho da canção “Ana Júlia”, de Marcelo Camelo e gravada por Los Hermanos:

Quem *te* vê passar assim por mim
não sabe o que é sofrer
ter que ver *você* assim
sempre tão linda
contemplar o sol do *teu* olhar
perder *você* no ar
na certeza de um amor
me achar um nada

É bom lembrar a origem da palavra “você”:

Vossa Mercê > Vossemecê > Vosmecê > você

De início o pronome de respeito “Vossa Mercê” era um pronome de formalidade, mas acabou se tornando, no Brasil, pronome de intimidade, que se usa entre iguais. Em Portugal a situação é diferente: “você” é ou pronome de respeito, ou um pronome relativamente neutro. “Você” conjuga verbo na terceira pessoa:

Você *é*
você *pode*
você *diz*

Em se tratando de língua padrão, os pronomes associados devem ser da terceira pessoa: “seu”, “o”, “a”, “lhe” etc. Ocorre que, na estrutura do discurso, “você” é a pessoa a quem se fala e, portanto, da segunda pessoa.

Para que não fique nenhuma dúvida: na estrutura do discurso, “você” é da segunda pessoa, é o interlocutor; por outro lado, “você”, como os demais pronomes de tratamento (senhor, vossa senhoria etc.), pede o verbo conjugado na terceira pessoa, e não na segunda pessoa.

“Se não” e “senão”

Qual é a forma correta: “se não” ou “senão”? Essa dúvida foi enviada, por e-mail, pela telespectadora Mirian Keller.

Para explicar isso, vamos observar um trecho da canção “Nos Lençóis desse Reggae”, de Zélia Duncan:

Nos lençóis desse reggae
passagem pra Marrakesh
dono do impulso que empurra o coração
e o coração, pra vida.
Não me negue, só me reggae
só me esfregue quando eu pedir
e eu peço sim
senão pode ferir o dia
todo cinza que eu trouxe pra nós dois..

Esse *senão* que Zélia usou na letra deve ser escrito numa palavra só. Ele significa *do contrário* ou *caso contrário*.

senão = do contrário / caso contrário

Exemplo:

Faça isso, *senão* haverá problemas.
Faça isso, *do contrário* haverá problemas.
Faça isso, *caso contrário* haverá problemas.

Já a combinação das palavras “se” e “não” tem outro significado. “Se” é uma conjunção condicional, isto é, uma conjunção que indica condição.

Se não chover, irei à sua casa.
Caso não chova, irei à sua casa.

Nesse caso, a dica é simples: substitua mentalmente o *se não* por *caso não*. Se for o sentido desejado, escreva “se” e “não” *separadamente*.

Símbolos e siglas

No dia-a-dia percebe-se muita confusão quanto aos símbolos, siglas e abreviaturas. As dúvidas começam nas formas de representação das unidades de tempo, comprimento e massa:

Como se escreve *4 horas*?

É com “h” maiúsculo, minúsculo ou com “s” indicando plural?

Até 1960 o Brasil, aderindo à “Convenção do Metro”, adotou o Sistema Métrico Decimal. Nele as unidades básicas de medida eram o *metro*, o *litro* e o *quilograma*. O desenvolvimento científico e tecnológico exigiu medições cada vez mais precisas e diversificadas. Por essa razão, o Sistema Métrico Decimal acabou sendo substituído pelo Sistema Internacional de Unidades - SI, adotado também no Brasil a partir de 1962.

Vejamos algumas convenções reconhecidas internacionalmente por esse acordo.

1 metro	1 m	1 tonelada	1 t
4 metros	4 m	1 hora	1 h
1 quilômetro	1 km	4 horas	4 h
1 litro	1 l	1 minuto	1 min
4 litros	4 l	30 minutos	30 min
1 quilolitro	1 kl	1 segundo	1 s

As unidades SI podem ser escritas por seus nomes ou representadas por meio de *símbolos*, um sinal convencional e invariável utilizado para facilitar e universalizar a escrita e a leitura das unidades SI.

Lembre-se de que os símbolos que representam as unidades SI não são abreviaturas; por isso mesmo não são seguidos de ponto, não têm plural nem podem ser grafados como expoentes.

Exemplo: se um jogo começa às dezenove horas e trinta minutos e se quer anotar isso de acordo com as normas internacionais, deve-se escrever *19h30min*, sem ponto depois do min. Essa é a forma oficial.

Na linguagem cotidiana é comum o uso de quilo em lugar de quilograma. Raramente ouvimos a forma correta:

Por favor, quero um *quilo* de açúcar
Por favor, quero um *quilograma* de açúcar

Quilo, que é representado pelo símbolo *k*, indica que determinada unidade de medida (metro, litro, watt) está multiplicada por mil. Sendo assim, “quilo” é um prefixo, razão pela qual o símbolo “k” não pode ser utilizado sozinho:

1000 metros = 1 quilômetro -> km
1000 litros = 1 quilolitro ->kl
1000 watt = 1 quilowatt ->kw

Portanto *kg* é o símbolo utilizado para representar quilograma. Atenção: use o prefixo quilo da maneira correta, como nos exemplos:

<i>quilômetro</i>
<i>quilograma</i>
<i>quilolitro</i>

Para mais informações sobre o Sistema Internacional de Unidades - SI, consulte o site do *Inmetro* <http://www.inmetro.gov.br/>

Quanto às siglas, também ocorre muita confusão. Você saberia dizer, por exemplo, qual seria a forma correta: *S.O.S* ou *SOS*?

A forma correta é *S.O.S.*, com pontos, sigla originária do inglês e que internacionalmente significa “*save our souls*”, salve nossas almas.

No Brasil adota-se a diferença entre *sigla pura* e *sigla impura*.

Sigla pura é quando todas as letras da sigla correspondem à primeira letra de cada palavra do nome que se quer abreviar. Todas as letras são escritas em maiúsculo. Um exemplo disso é *I.N.P.S.* Temos “I” de Instituto, “N” de Nacional, “P” de Previdência e “S” de Social. Nessa sigla cada elemento formador do nome foi abreviado tomando-se a sua primeira letra.

Uma sigla só é pura quando todas as suas letras constituintes representam a letra que inicia cada uma das palavras da forma extensa da sigla.

Dersa é um exemplo de sigla impura. As duas primeiras letras, “De”, são representantes da palavra Desenvolvimento, o “r” representa a palavra rodoviário, o “s” sociedade e o “a” anônima. *Dersa* não se enquadra no conceito de sigla pura. O “D” é maiúsculo porque inicia a sigla; as demais letras são minúsculas (o “e” também vem de desenvolvimento, junto com o “D” inicial).

Procure escrever as siglas e as abreviaturas segundo as normas vigentes.

Quem tem medo de Guimarães Rosa?*

Cecília Prada**

Especialista fala da importância do escritor que “cria poesia o tempo todo”

Comemoramos, em 27 de junho deste ano, o centenário de nascimento de João Guimarães Rosa – o grande escritor brasileiro que, se o destino lhe houvesse permitido viver um pouco mais, traria certamente para o Brasil uma glória há muito sonhada, o Prêmio Nobel de Literatura. Seu falecimento repentino aos 59 anos, quando já era iminente sua indicação para aquela premiação por seus editores internacionais, aconteceu somente três dias após ter tomado posse na Academia Brasileira de Letras, e cumpriu uma previsão que ele próprio costumava fazer. Quarenta anos após sua morte, cresce a cada momento, no Brasil e no exterior, o interesse por sua obra, com a multiplicação de estudos críticos, teses, reedições e adaptações teatrais ou cinematográficas de seus textos. Para falar da importância de Guimarães Rosa, entrevistamos uma especialista em sua obra, Suzi Frankl Sperber, professora titular de teoria literária da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), coordenadora do Lume – Núcleo Interdisciplinar de Pesquisas Teatrais, da mesma instituição, e autora dos livros *Caos e Cosmos* e *Guimarães Rosa: Signo e Sentimento*.

Problemas Brasileiros: É preciso que o leitor se prepare para ler e apreciar Guimarães Rosa?

Suzi Frankl Sperber: Sim, mas de um modo diferente do que geralmente se pensa: antes de mais nada, ele terá de se entregar à beleza do texto. Abandonar qualquer tentativa “intelectual” de compreensão ou preocupação inicial com neologismos, arcaísmos, ou ainda com os processos sintáticos pouco habituais do autor. Proceder à maneira de uma criança, digamos. Eu mesma fiz uma experiência com meus filhos ainda pequenos. Carlos tinha cinco anos e Lúcia três, quando li o

conto “A Menina de Lá”, de *Primeiras Estórias*. Eles entenderam a narrativa à sua maneira, conseguiram recontar a história. Outra coisa: é preciso ler em voz alta textos como os de Rosa, para poder compreendê-los. Fala-se muito na oralidade aproveitada pelo autor, mas não se pratica a leitura em voz alta. Fiz também essa experiência. Eu havia convidado João das Neves, por intermédio de Luís Otávio Burnier, a encenar alguns contos de *Primeiras Estórias* com alunos de artes cênicas da Unicamp. O resultado foi ótimo, tanto o efeito da leitura em voz alta, como a encenação inesquecível de João das Neves.

Problemas Brasileiros: Podemos dizer sem hesitar que Guimarães Rosa é o nosso maior escritor?

Suzi Frankl Sperber: Esse tipo de afirmação é sempre perigosa, porque leva a equívocos. Para mim é, sim, o maior escritor que tivemos no século 20 – apesar da importância extraordinária de outros, como Graciliano Ramos, com sua prosa enxuta, Oswald de Andrade, com obra irregular, mas pioneira, Mário de Andrade e grandes poetas, como Carlos Drummond de Andrade, Manuel Bandeira, Cecília Meireles. Quando a gente começa a recompor o elenco dos grandes, surge na memória Clarice Lispector... imensa, sim, *imensa*. E Lygia Fagundes Telles, Nélida Piñon, Hilda Hilst, cuja obra não conheço bem, mas que me atrai cada vez mais, porque ela aparentemente trabalha o erotismo, porém na realidade apresenta dimensões metafísicas, do sagrado.

Problemas Brasileiros: O que é mais extraordinário na obra de Rosa?

Suzi Frankl Sperber: Sua consciência ética. Os princípios que o guiaram em sua constante busca metafísica. Cada frase sua reveste-se de uma extraordinária sabedoria de vida, uma filosofia eclética, muito pessoal.

Veja: ele foi muito atacado pelo seu aparente “não-engajamento” político, tido como “alienado”, “homem de direita” etc. em um tempo de cobranças ideológicas. Mas o que aparece em seus livros é um mundo de *excluídos* – jagunços, malandros, prostitutas, crianças, loucos, pobres coitados, bois, animais, o burrinho pedrês –, excluídos de outra natureza, não-

* texto retirado do site: www.sescsp.org.br/sesc/revistassesc/pb/artigo.cfm

**Dramaturga, ficcionista e jornalista. Autora de *Ponto morto*, *O caos na sala de jantar* e *Estudos de interiores para uma arquitetura da solidão*, entre outros. Tem contos publicados, em antologias, na Alemanha, na Suíça, na Itália, nos Estados Unidos e na Suécia. Ganhadora do prêmio Esso de Reportagem

urbanos, sertanejos, apresentados de um ponto de vista inteiramente diferente, por exemplo, dos personagens de Jorge Amado ou de outros escritores ditos “sociais”. Ele os recria não como seres “limitados” — imagem fácil que os intelectuais têm do excluído —, mas como verdadeiros sábios, que não precisam que outros falem por eles, pelos “oprimidos.” No caso de Rosa, os jagunços, ou os outros personagens, resolvem sozinhos suas coisas, têm discurso próprio... Até o burrinho pedrês sabe o que deve fazer, luta dentro do possível, sabe que no momento em que o excesso de correnteza o arrasta sua única alternativa é abandonar o corpo, deixar-se levar... É um burrinho sábio.

Fora o aspecto da linguagem, Rosa cria poesia o tempo todo. E há a astúcia usada por ele para criar a beleza dos personagens e do mundo, pela confluência entre elementos de razão, de paixão pelos e dos seres, por sua busca de transcendência permanente. Tudo isso dá ao conjunto de sua produção uma dimensão que dificilmente outras obras literárias conseguem ter.

Problemas Brasileiros: Como iniciou sua pesquisa?

Suzi Frankl Sperber: Bem, acho que precisei de coragem para empreender uma pesquisa sobre a espiritualidade, o caráter metafísico da literatura de Rosa, naquele momento histórico especial, 1968. Eu estava na contramão da história, naqueles tempos de AI-5, repressão, luta contra a ditadura, em que os intelectuais se propunham temas fundamentalmente políticos. Cheguei ao tema de um modo meio “maluco”, digamos. Eu estava, naquele momento, extremamente abalada pelo diagnóstico que minha filha Lúcia, de um ano, tivera, de hidrocefalia — ela viveu 41 anos e faleceu há dois. Ao mesmo tempo tínhamos problemas financeiros. Então encontrei em uma viagem à França o professor Antonio Candido, que me disse: “Você precisa de uma bolsa da Fapesp.” Para poder concorrer a essa bolsa, de doutorado, fui obrigada a fazer primeiro um mestrado muito rápido, e fiz, em nove meses, mas então Antonio Candido me pediu que, no prazo de uma semana, determinasse o tema do meu doutorado. Eu nem conseguia pensar, minha filha estava para ser internada, mas me lembrei de uma sugestão feita pelo professor José Aderaldo Castelo, “Deus e o diabo na obra de Guimarães Rosa.” Só que eu estava confusa, pois o próprio Candido já estava orientando uma tese de Walnice Nogueira Galvão sobre isso. Assim mesmo, tive sua aprovação e consegui ser encaminhada à viúva

de Guimarães Rosa, Aracy (ele havia falecido em novembro de 1967), para realizar uma pesquisa com o material que pudesse ser encontrado em sua biblioteca-espólio. A partir de então e até concluir minha tese de doutorado, passei períodos mais ou menos extensos alojada na própria casa da família de Rosa. De uma vez, foram até três semanas seguidas.

Problemas Brasileiros: Qual sua primeira impressão dessa biblioteca-espólio deixada por Rosa?

Suzi Frankl Sperber: Fiquei emocionadíssima de pisar em sua biblioteca, sentar-me em sua cadeira, pegar seus livros. Preciso esclarecer que Rosa não tinha apego aos livros, emprestava a todo mundo, e, além disso, com as muitas viagens deixara bibliotecas inteiras no exterior. Só valorizava os livros que anotara. Essa *marginalia* acabou sendo muito útil a mim, reorientando minhas pesquisas. Encontrei uma grande quantidade de obras filosóficas. Ele era um eclético por excelência, e como nunca foi professor de filosofia podia-se permitir ler de tudo, de Plotino e Platão a obras budistas, o Upanishad, obras do Círculo Esotérico, da Christian Science... Enfim, leituras espirituais de qualidade variada — até de terceira, ou quinta, categoria. O que pude descobrir logo foi que havia em Rosa uma permanente busca de Deus em si, na sua existência, unida a uma grande paixão pelos seres humanos.

Problemas Brasileiros: De que maneira essas leituras influenciaram sua obra?

Suzi Frankl Sperber: Rastreado suas leituras, pude perceber que a influência delas se fez notar muito mais na estruturação de suas obras, no estilo, do que na temática. Mas o contato com todo o material deixado pelo escritor me abriu uma possibilidade muito mais interessante: tive acesso também a seus primeiros rascunhos — ele trabalhava muito, durante anos seguidos, tanto seus contos como as obras mais longas — e pude compará-los com as versões definitivas. Fiz um demorado trabalho comparativo entre esses textos, achando que essa forma de análise textual seria mais adequada do que a aplicação de uma teoria como a estruturalista, por exemplo, que na época estava em voga. Enfim, terminei por fazer um estudo de “crítica genética” mesmo sem ter, na época, conhecimentos teóricos elaborados da prática científico-literária alemã chamada de *Textkritik*, que é usada para esse tipo de trabalho.

Problemas Brasileiros: Qual seria a linha geral do pensamento de Rosa?

Suzi Frankl Sperber: Encontramos em sua obra uma linha filosófica muito pessoal, eclética. Mas ele trabalha com algo que um filósofo recente, Gilles Deleuze, definiu como “a ética da liberdade e da alegria” – essas duas dimensões podem ser encontradas juntas, no mundo rosiano. Para Deleuze, há três figuras perniciosas na sociedade: o escravo, o sacerdote e o tirano. Seu pensamento é baseado, por sua vez, em dois filósofos, Spinoza e Nietzsche – neste, principalmente na *Genealogia do Mal*. O escravo (não no sentido literal, mas sim intelectual) é pernicioso porque é indiferente, não assume posições em relação aos outros e ao mundo, ao bem, ao desenvolvimento pessoal. O tirano, por razões óbvias, porque é soberbo, arrogante, oprime. E o sacerdote, porque procura imprimir no outro o sentimento de culpa. Deleuze chega assim a uma conclusão sobre uma ética que deve permanecer (não uma moral, uma ética), que é a da liberdade, a do ser que é receptivo para o mundo, não é indiferente, pensa, age e valoriza e não oprime. Busca o igualitarismo.

Problemas Brasileiros: Como esses princípios aparecem em sua obra?

Suzi Frankl Sperber: O tempo todo Rosa põe em movimento a reflexão contrária à ideologia dominante, ao que os intelectuais faziam — ele não faz a crítica da sociedade, mas tem uma visão própria do mundo, não concebe o pacto com o demônio (a escravidão) e não admite que sejam vistos como “marginais” tipos como o jagunço, prostitutas etc. Ele revê a idéia do mal — a violência, para ele, não é eterna, ela precisa ser combatida para a instauração da paz que permite aos seres humanos o pleno desenvolvimento. É um humanista, podemos dizer, um humanista do século 20 que entende o sujeito como ponto de confluência da razão e das emoções e, portanto, em perpétua mudança — um “ser em estado de transformação.” Para ele, as coisas estão sempre em mudança e as pessoas não são terminadas. Como diz, no conto “Páramo”, “cada criatura é um rascunho, a ser retocado sem cessar, até a hora da libertação pelo arcano, além do Letes, o rio sem memória.”

Problemas Brasileiros: Qual o sentido da evolução estilística e espiritual do autor, de *Sagarana* a *Grande Sertão: Veredas*?

Suzi Frankl Sperber: O primeiro sentido, ao mesmo tempo óbvio e fundamental, abrangido por sua pergunta, é que em certa medida ambas as evoluções me parecem estar imbricadas. Não encontrei livros do mestre e pensador Gurdjieff na biblioteca de Guimarães Rosa. Mas Vilém Flusser, seu amigo, filósofo que só fez realmente sucesso quando se mudou para a França e lá passou a publicar mais, afirmou-me, por volta de 1967-68, que Guimarães Rosa tivera grande influência de Georges Ivanovitch Gurdjieff, que viveu em Paris, durante 27 anos, morrendo em 1949. Lá ele havia criado um grupo de estudos e trabalho. Depois de sua morte, outros grupos gurdjieffianos foram se espalhando, gradativamente, por muitos países do mundo. Não sei se Rosa leu seus livros. Não é impossível. Ou teria participado de algum grupo de estudos e trabalho quando esteve em Paris? Rosa esteve lá em 1946 e depois de 1948 a 1950. Seja como for, Gurdjieff influenciou muitos artistas e sua obra prossegue inspiradora. Uma das frases do pensador nascido em Alexandropol [atual Gyumri] é “um homem pode continuar a ser um homem, ainda que trabalhe com máquinas. Há outro tipo de mecanização muitíssimo mais perigoso — ser ele próprio uma máquina.” Guimarães Rosa cuidou de não cair em mecanizações, engessamentos, quer na vida espiritual, quer na linguagem. Seu estilo foi mudando de obra para obra. Num primeiro momento (*Sezão* — primeira versão de *Sagarana*), sua busca pelo “vocabulário ileso” já existe. Mas há certa ingenuidade, e ele ainda se empenha em apresentar a ficção enquanto retrato da realidade. Já em *Sagarana* Rosa moldava seus contos em uma estrutura que estava baseada em exercícios espirituais. Todas as narrativas desse livro seguem um padrão de parábolas, que é o temário do medo e da força do destino, e que ele próprio chamava de “provação-conflito-reação.” Ele aproveitava a tendência para o mito das narrativas populares e criava seus personagens, moldados na realidade, e os fazia interagir nesse fundo constante. A partir de *Sagarana*, a coisa começa a mudar, dando-lhe uma liberdade criadora cada vez maior. A liberdade de criação lhe abre caminhos, praticamente em medida paralela ao crescente espaço espiritual que se constrói e amplia com a cotidiana prática de valorização do humano. Essa é a razão, também, que explica por que aqueles leitores que se abandonam ao fluxo discursivo rosiano não apenas têm o prazer da leitura, apreendem a beleza dos textos e se deleitam com ela, mas passam a descobrir que muitos trechos carregam filosofia, lições de vida, reflexões fundamentais.

Problemas Brasileiros: Pode falar um pouco mais de Grande Sertão: Veredas?

Suzi Frankl Sperber: *Grande Sertão: Veredas* é emoção e beleza extraordinária. Atualmente há muitas vertentes de estudos do grande romance, inclusive sobre seu contexto histórico e mesmo geográfico. Ele se presta a todo tipo de olhar crítico. O que há de contemporâneo (com o século 21) é a compreensão de que “este mundo é muito misturado...”, de que “o mais importante e bonito, do mundo, é isto: que as pessoas não estão sempre iguais, ainda não foram terminadas — mas que elas vão sempre mudando.” Esse ser provisório, em transformação, é a grande novidade na literatura brasileira — e talvez mundial. Ele não tem certezas: tem angústias, amores, paixões, culpa, saudade, incomensurável saudade, que atravessa a narrativa. Com recursos discursivos sutis (pontuação diferente; mudança de posição das palavras da ordem normal esperada da frase; uso de rimas, assonâncias; recurso à palavra não conhecida, ou pouco conhecida; pausas e mudanças de rumo da narrativa), Rosa consegue dar dimensões humanas, sensíveis, filosóficas, espirituais ao jagunço entendido e conhecido como tão-somente valentão, violento, agressivo. Serve até para pensarmos na representação do indivíduo e de sua ação violenta — questão do momento. Rosa evita o maniqueísmo de todos os modos, revelando uma mente e personagens que não podem ser vistos com o olhar do século 19, ou até mesmo 20. Não há preconceitos. Há luta pela justiça e pela paz. Diferentemente de tantas obras, *Grande Sertão: Veredas* tem a marca da positividade. Ele afirma a vida, os seres e seus valores. Não poderia ser de outro modo para quem mantém viva a esperança.

O “sertão” rosiano tem um sentido mais amplo: é o mundo, “somos nós”, diz. Colocando tudo em dúvida, valendo-se concretamente de interrogações que apresenta ao interlocutor (mudo, que não lhe dá resposta alguma), Riobaldo desenvolve um discurso inigualável sobre os grandes temas da humanidade, metafísicos, mas também presentes em um cotidiano social muito concreto, particular. Seu mundo é o do “dominado”, de vida traçada dentro das circunstâncias de pobreza, de violência, de discriminação social — mas nas quais será possível, ainda assim, e essa é a grande mensagem otimista do escritor, fazer escolhas, vencer o medo, desafiar “Deus e diabo”. Atingindo o fim de seu grande questionamento, Riobaldo encontra sua paz interior; reorganiza o mundo, recupera sua identidade.

Problemas Brasileiros: E Diadorim?

Suzi Frankl Sperber: Ela é a *neblina* de Riobaldo. No início de minha reflexão, considerei que Diadorim, como as mulheres rosianas, só teria como espaço a esfera doméstica ou mundana — especificamente a prostituição. Pensei que Diadorim, na sua ambigüidade, queria ocupar os dois espaços enquanto guerreira, sendo também capaz de amor, de abnegação. Afinal, é ela que impele Riobaldo para o bem — mas ela própria não consegue se libertar do seu destino edipiano. Pensei, então, que Diadorim se opunha às regras sociais do sertão e, portanto, fora tida como “abominável”, só se realizando através da luta geradora de uma nova ordem, o que, entretanto, lhe custara a vida. Hoje entendo Diadorim também na acepção de *bruma* dos tupis-guaranis. Segundo Pierre Clastres, “a bruma com a qual poderia recobrir a terra é a mesma onde nascem, redentoras e guerreiras, as Belas Palavras”. Diadorim é a inspiradora das belas palavras, porque inspiradora da poesia do mundo e da palavra.

Problemas Brasileiros: Qual o seu recado para o leitor que hesita em enfrentar os textos de Rosa?

Suzi Frankl Sperber: Ah, que o leitor não pense que é burrice sua, incompetência, sentir-se, no início da leitura, desconfortável diante da complexidade estilística e temática de Guimarães Rosa. Porque a complexidade constitui uma das astúcias desse autor. Só da “derrota” da inteligência racional e engessada do leitor pode acontecer um salto para a descoberta, para a “iluminação”. Se o leitor se colocar diante de *Grande Sertão* com a paciência dos capiaus rosianos, aceitará as dificuldades, a relativa falta de entendimento do que lhe é dito, como elementos da narrativa que mais adiante serão transformados em conhecimento — o qual, por sua vez, o levará à sua própria transformação, à fruição plena do texto. E talvez a uma espécie de ascese espiritual.

Reflexões sobre a possibilidade de controle repressivo ou posterior da constitucionalidade de uma lei pelo Poder Executivo: Pode a Administração Pública deixar de cumprir uma lei por reputá-la inconstitucional?

Flávio da Silva Andrade*

1 – Introdução

A Constituição Federal é a lei fundamental de um Estado e ocupa o grau máximo na pirâmide hierárquica das normas, de modo que o legislador constituinte originário criou mecanismos por meio dos quais se controlam as espécies normativas, examinando-se sua compatibilidade com o regramento contido na Lei Maior.

O princípio da supremacia da Constituição exige, portanto, que se faça o controle da constitucionalidade das leis, que consiste em verificar se são compatíveis com as normas trazidas na Carta Magna. A inconstitucionalidade pode ser formal, quando o vício diz respeito ao processo de formação da lei, ou material, quando o conteúdo da espécie normativa afronta a Constituição.

O controle de constitucionalidade pode ser preventivo ou repressivo. No primeiro, como ensina Alexandre de Moraes¹, pretende-se impedir que uma norma inconstitucional ingresse no ordenamento jurídico; no segundo, busca-se retirar do mundo jurídico uma lei ou ato normativo contrário à Constituição.

O controle preventivo é feito pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo, que devem procurar impedir que projetos de lei com vícios de inconstitucionalidade sejam transformados em leis e entrem em vigor. Também é possível o controle prévio pelo Poder Judiciário quando, por exemplo, provoca-se sua intervenção para se garantir a observância do devido processo legislativo. O controle repressivo ou posterior, no sistema constitucional brasileiro, fica a cargo do Poder Judiciário. Cabe a este poder, em

função de exercer o monopólio da jurisdição, fazer, na via concentrada ou reservada (via de ação) ou difusa ou aberta (via de exceção ou defesa), o controle da constitucionalidade das leis, afastando aquelas que se mostram contrárias ao Texto Constitucional.

Pedro Lenza² lembra duas hipóteses excepcionais em que o controle repressivo ou posterior é realizado pelo Poder Legislativo. A primeira exceção está prevista no art. 49, VI, da CF/1988, que prevê a competência exclusiva do Congresso Nacional para sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa. A segunda exceção encontra-se no art. 62 da Carta Constitucional de 1988, que dá respaldo para o Congresso Nacional rejeitar a medida provisória por entendê-la inconstitucional.

Expostos estes conceitos básicos, cumpre refletir sobre a possibilidade de o controle repressivo ou posterior da constitucionalidade de uma lei ser realizado pelo Poder Executivo no desempenho de suas funções. Pode o Poder Executivo se recusar a cumprir uma lei por reputá-la inconstitucional? A Administração Pública pode deixar de cumprir uma lei sob o argumento de que não está ela em harmonia com a Carta da República?

A questão ora suscitada é tormentosa e já acarretou uma série de controvérsias nos campos doutrinário e jurisprudencial.

De um lado, há estudiosos que defendem que, embora a Administração Pública deva obediência à lei, por força do princípio da legalidade, não é obrigada a acatar normas legislativas contrárias à Constituição Federal. A tese funda-se na idéia de que, estando o administrador público diante de uma lei que repute inconstitucional, deve deixar de aplicá-la para obedecer à Carta Magna. Entende-se que, se a Constituição

*Juiz Federal Substituto da Seção Judiciária do Estado de Rondônia.

¹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19ª ed. Atualizada. São Paulo: Altas, 2006 p. 642-643.

² LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 7ª ed. Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Método, 2004. p. 96.

Federal está no vértice do sistema jurídico do país e se Administração Pública deve anular seus atos tidos por ilegais, com muito mais razão deve se negar a aplicação de leis que considerar incompatíveis com a Lei Maior.

Na outra banda, há os que sustentam a exclusividade da atuação do Poder Judiciário no controle constitucional repressivo ou posterior das leis. Dizem que as leis gozam de presunção de constitucionalidade e que cabe ao Judiciário avaliar cada caso, declarando, no controle difuso ou concentrado, conforme a hipótese, a inconstitucionalidade da norma questionada, de modo a se garantir o respeito ao postulado da Tripartição dos Poderes, evitando-se abusos legislativos ou arbitrariedades administrativas. Afirmam, enfim, que o controle repressivo da constitucionalidade direto pelo Poder Executivo acarretaria o amesquinamento das funções do Poder Legislativo e a usurpação do papel do Poder Judiciário, criando-se situação de instabilidade jurídica incompatível com os fins do Estado de Direito.

O tema mostra-se de extrema relevância quando se nota que hodiernamente o Constitucionalismo obteve força absoluta, ou seja, a Constituição deixou de ser, como apregoou Ferdinand Lassalle, um pedaço de papel e alcançou força normativa densa, de modo que todos os partícipes da vida constitucional agem a pretexto de garantir o respeito à chamada vontade de Constituição, referida por Konrad Hesse.

Vários doutrinadores já cuidaram do assunto, tendo a maioria adotado a primeira orientação antes esboçada. Entretanto, a matéria exige novas reflexões tomando como norte as transformações trazidas com o advento na Constituição Federal de 1988, que introduziu relevantes inovações em termos de controle judicial da constitucionalidade das leis.

2 – A presunção de constitucionalidade das leis e o respeito à ordem jurídica no Estado Democrático de Direito

No Direito Brasileiro, doutrinadores de escol sustentaram e sustentam a correção da primeira tese acima explicitada. Luís Roberto Barroso³, tratando da questão, afirmou que o Chefe do Poder Executivo não

só pode como deve deixar de aplicar a lei reputada inconstitucional, “pois cabe-lhe reverenciar, antes de tudo, a Constituição Federal. Esta decisão é auto-executória e independe de prévio pronunciamento do Judiciário”.

O imortal Hely Lopes Meirelles também defendeu ser lícito o comportamento do Chefe do Poder Executivo quando deixa de cumprir uma lei por a considerar inconstitucional. Aduziu o seguinte⁴: “O cumprimento de leis inconstitucionais tem suscitado dúvidas e perplexidades na doutrina e na jurisprudência, mas já se firmou o entendimento — a nosso ver exato — de que o Executivo não é obrigado a acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores”.

Segundo Alexandre de Moraes⁵, “o Poder Executivo assim como os demais Poderes de Estado, está obrigado a pautar sua conduta pela estrita legalidade, observando, primeiramente, como primado do Estado de Direito Democrático, as normas constitucionais. Dessa forma, não há como exigir-se do chefe do Poder Executivo o cumprimento de uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional, podendo e devendo, licitamente, negar-se cumprimento, sem prejuízo do exame posterior pelo Judiciário”.

Em que pese o respeito aos ensinamentos dos renomados professores precitados, impõe-se estudar o tema à luz das inovações constitucionais operadas nas últimas décadas no Direito Constitucional Brasileiro em termos de controle da constitucionalidade. Como se verá, o regramento constitucional sinaliza para um novo alvorecer em torno da instigante questão, tomando-se em conta que deve ser prestigiada a presunção de constitucionalidade das leis, respeitando-se ainda o monopólio do Poder Judiciário no exame da conformidade das normas legais com a Constituição Federal.

Toda lei aprovada pelo Poder Legislativo goza de presunção de constitucionalidade. Se o projeto de lei tramitou regularmente pelo Parlamento, foi aprovado pelas comissões, especialmente a de Constituição e Justiça, e não foi vetado pelo Chefe do Poder Executivo, tem-se que ingressou validamente no ordenamento jurídico, de sorte que deve ser cumprida por todos,

³ BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas; limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 386.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 538.

⁵ *Op. cit.* p. 638.

como mandam as regras basilares de um Estado Democrático de Direito.

O Ministro Gonçalves de Oliveira, citado por Sara Meinberg Schmidt de Andrade Duarte⁶, nos autos do Mandado de Segurança 15.886, julgado pelo STF em 1966, ponderou o seguinte: “A lei é iniciada e votada pelo Congresso Nacional, depois sobe à sanção. Se o Presidente da República, o Governador do Estado ou Prefeito sanciona a lei, parece claro que nem ele nem qualquer funcionário administrativo poderá descumprí-la, sob o fundamento de que é inconstitucional. O momento preciso para repudiar a lei seria o da sanção. O Poder Executivo oporia o veto, então a lei voltaria ao Congresso, às Assembléias ou às Câmaras Municipais, e seria mantida ou não a proposição com o voto qualificado. Este é o nosso regime constitucional. Portanto, em princípio, a regra é que, sancionando o Presidente da República a lei, ele supre quaisquer deficiências de trânsito, nas normas legislativas. Teve o momento que a Constituição lhe consagrou para dizer se a proposição era constitucional ou inconstitucional. Se nesse momento não usou de seu poder, parece claro que dá-se o consenso pelo Executivo de que a norma seja constitucional. Se o Presidente, no entanto, veta a proposição, ela volta, no caso de lei federal, ao Congresso que, por maioria altamente qualificada de dois terços, manterá ou não o veto. Se mantiver, temos uma lei que o Presidente da República é obrigado a observar, nos termos da Constituição. Este é o princípio do nosso direito constitucional”.

É verdade, entretanto, que a presunção de constitucionalidade antes citada não é absoluta, haja vista que o interessado pode socorrer-se do Poder Judiciário para ver reconhecido o vício de inconstitucionalidade que vier a enxergar, o que poderá acarretar, se acolhida a tese, a retirada da norma viciada do ordenamento jurídico pátrio. Também o Poder Executivo, embora sendo um dos poderes da República, vislumbrando a inconstitucionalidade de uma norma, deve recorrer ao Poder Judiciário para ver apreciada sua pretensão. Não

fosse assim, estaria quebrada uma viga mestra do Estado de Direito, já que o Poder Legislativo ficaria totalmente fragilizado, na medida em que as leis poderiam tranquilamente ser descumpridas pelo Poder Executivo, seja federal, estadual ou municipal, sempre que as reputassem inconstitucionais. O clima de insegurança jurídica conduziria o Estado à ruína, porque as leis federais, estaduais e municipais poderiam ser licitamente descumpridas sempre que seus comandos, causadores de algum incômodo, no livre entender do administrador público, fossem tidos como colidentes com o Texto Constitucional.

3 – A liberdade de interpretação pelo chefe do Poder executivo e a impossibilidade de, em regra, descumprir a lei que repute inconstitucional sem a prévia manifestação do Poder Judiciário

O livre exercício do direito de interpretar a Constituição não deve se constituir num mecanismo de desvirtuamento da ordem jurídica. A liberdade de interpretação da Constituição não deve gerar o direito de o Chefe do Poder Executivo passar a descumprir as leis presumivelmente constitucionais, diminuindo-se a relevância do Parlamento e subtraindo a competência reservada ao Poder Judiciário de apreciar e julgar, em caráter provisório ou definitivo, a constitucionalidade das normas. Se, interpretando a Carta da República, o administrador público concluir pela inconstitucionalidade de uma norma legislativa, o caminho a ser seguido é o do ingresso da ação judicial adequada perante o juízo competente, como preconiza a própria Carta Magna.

Os Chefes dos Poderes Executivos podem e devem interpretar a Constituição. Essa é a tônica moderna da sociedade aberta dos intérpretes da Lei Maior, preconizada pelo professor alemão Peter Häberle. Acontece que o julgamento da constitucionalidade da lei, para o contínuo fortalecimento dos pilares da República e para garantia da harmonia e independência dos Poderes, deve ficar a cargo do Poder Judiciário. No máximo, o Chefe do Executivo pode se recusar a cumprir a lei até a apreciação da medida liminar postulada na ação por ele intentada perante o juízo competente. Se negada a alegação de inconstitucionalidade, deverá

⁶ DUARTE, Sara Meinberg Schimidt de Andrade. Possibilidade de os Estados-Membros editarem, no âmbito da competência legislativa concorrente, lei que afronte normas gerais nacionais que estejam em desconformidade com a Constituição da República, ainda que a inconstitucionalidade das normas gerais não tenha sido reconhecida pelo Poder Judiciário. Monografia apresentada em Curso de Especialização em Poder Legislativo do Instituto de educação Continuada da PUC-MG. 2003. Disponível em <http://www.almg.gov.br/bancoconhecimento/monografias/monografia2.pdf>.

cumprir a lei, sob pena de responsabilização (art. 85, VII, CF/1988).

Se fosse sufragado o entendimento de que os Chefes dos Poderes Executivos (Federal, Estaduais e Municipais) possuem liberdade ou poder de recusar o cumprimento de leis que considerem inconstitucionais, seria instalada uma situação crítica de instabilidade jurídica. Incontáveis seriam as leis federais, estaduais e municipais descumpridas sob os mais diversos fundamentos, instalando-se um quadro de incontornável insegurança jurídica. Não faltariam autoridades e servidores dos mais variados níveis hierárquicos invocando a prerrogativa de descumprir leis que considerassem inconstitucionais. Bem por isso que Carmen Lúcia Antunes Rocha, hoje Ministra do STF, escrevendo sobre o tema, registrou⁷: “O deixar de cumprir a lei ao argumento de estar-se a cumprir a Constituição compreende-se num sistema normativo, no qual se estabelece quem define e como se define e se declara a inconstitucionalidade de uma lei. Não diz a inconstitucionalidade quem quer, mas quem pode. Este ‘poder-competência’, por ser garantia da Constituição e segurança do direito à constitucionalidade, é firmado pela própria norma magna, que não deixa o instrumento de controle diluído, pena de deixar a Constituição ser interpretada e aplicada segundo os entendimentos mais variados, inclusive simultaneamente, sempre em detrimento dos indivíduos, que não teriam a segurança que as leis oferecem.”

Os que pensam ser possível o controle posterior de constitucionalidade pelo Poder Executivo sustentam que também este poder tem o dever de velar na guarda da Constituição e que, entre o mandamento de uma lei e o da Carta Magna, deve ser atendido o desta. Ora, ninguém tem dúvida disso. Acontece que, num Estado Democrático de Direito, em que vigora a fórmula da divisão dos poderes políticos entre órgãos diferentes, a função de controlar repressivamente a constitucionalidade das leis está reservada ao Poder Judiciário, conforme detidamente delineado na Constituição da República. Este poder possui o monopólio da jurisdição, de maneira que, tendo o Texto Constitucional de 1988 trazido, minudentemente, o regramento para se ver reconhecida, judicialmente, a

inconstitucionalidade de uma lei (art. 103 da CF/1988), não deve avançar o entendimento de que a lei reputada inconstitucional pelo Chefe do Poder Executivo deva ser por ele descumprida a qualquer momento, desde que motivadamente.

Num Estado em que há 27 entes federados e cerca de 5.000 municípios surgiriam inúmeros inconvenientes, pois a incerteza tomaria conta das relações na medida em que uma lei a qualquer tempo poderia ser descumprida pelo Poder Executivo desde que nela vislumbrasse alguma inconstitucionalidade. A pretexto de garantir plena eficácia à Constituição, Presidente da República, Governadores e Prefeitos poderiam negar cumprimento a leis federais, estaduais e municipais, conforme o caso. É evidente que ao Poder Executivo também compete impedir que a Constituição Federal seja violada, mas, quando o alegado desrespeito decorrer da aplicação de uma lei, seu afastamento deve, em regra, ser submetido ao pronunciamento prévio do Poder Judiciário, como antes repisado.

Naturalmente, comunga-se do entendimento de que é dever de todos os Poderes da República velar pelo cumprimento da Lei Maior. Agora, uma coisa é se admitir, numa situação excepcional, o repúdio da lei considerada inconstitucional pelo Poder Executivo. Outra coisa é se adotar uma orientação que estimule o descumprimento de leis regularmente aprovadas pelo poder constitucionalmente incumbido de tal mister. Ainda que o Poder Judiciário vá ao final dar a última palavra, decidindo definitivamente, não se deve admitir a subversão da ordem jurídica.

A lei, como dito, goza da presunção de constitucionalidade e cabe ao Poder Executivo, se a entender contrária à Lei Fundamental, manejar a ação própria junto ao Poder Judiciário, seguindo-se o rito previsto em lei (Lei 9.868/1999). Além disso, sabe-se que há mecanismos para o controle abstrato da constitucionalidade de atos normativos estaduais e municipais perante os Tribunais de Justiça dos Estados-Membros.

Destarte, a lei regularmente aprovada pelo Poder Legislativo só deve, em regra, perder sua validade se observado o procedimento próprio previsto na Constituição Federal. O avanço do entendimento oposto, ao contrário de prestigiar a supremacia da Carta Política, poderia fazer ruir o Estado Direito nela

⁷ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Constituição e Constitucionalidade*. Belo Horizonte: Lè. 1991. p. 53.

amparado, conduzindo-se a um quadro de instabilidade jurídica e até de anarquia.

É inegável que o administrador público, Chefe do Executivo, deva ter ampla liberdade de rever seus atos ou demais espécies normativas infralegais que reputar inconstitucionais. No caso das leis, entretanto, sendo atos emanados de um outro Poder da República, o afastamento só pode ocorrer por força de uma ordem legítima, obtida dentro de uma ação regularmente iniciada perante o poder competente para julgar os conflitos de interesses.

O principal argumento, portanto, contra a possibilidade de o Chefe do Executivo recusar-se a aplicar norma que entenda ser inconstitucional é a sua legitimidade para propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a possibilidade de emissão de medida cautelar no curso da ADIN.

Nessa linha de entendimento, Gilmar Mendes Ferreira destaca⁸ que a Constituição de 1988, que outorgou aos órgãos do Executivo, no plano estadual e federal, o direito de instaurar o controle abstrato de normas fez arrefecer a discussão sobre a matéria. A possibilidade de se requerer liminar que suspende imediatamente o diploma questionado reforça ainda mais a posição de que, em regra, o Poder Executivo não pode deixar de cumprir uma lei que repute inconstitucional. A justificativa que embasava aquela orientação de enfrentamento ou de quase desforço perdeu a razão de ser na maioria dos casos, isso porque cabe ao Poder Judiciário, no exercício de sua missão constitucional, avaliar a compatibilidade das leis com a Carta da República.

4 – A nova concepção decorrente do alargamento da legitimação para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade. (art. 103 da CF/1988)

Há inúmeros julgados dos Tribunais Brasileiros, especialmente do Pretório Excelso, que reconheceram, nas décadas de 50 a 80, a possibilidade de o Poder Exe-

cutivo descumprir lei reputada inconstitucional, tendo se apurado que a grande maioria dos casos dizia respeito a leis consideradas inconstitucionais por aumentar, com vícios formais, o número de servidores públicos e suas remunerações ou por criar cargos públicos com destinatários definidos.

A limitação da legitimidade para propositura de ação de inconstitucionalidade, que era centrada na atuação do Procurador-Geral da República, criou ambiente propício para o surgimento da tese de que os Chefes dos Poderes Executivos podem descumprir leis que considerem inconstitucionais.

Contudo, marcantes inovações ocorreram no tocante à legitimação para se provocar o controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade. O art. 103 da Constituição Federal de 1988 ficou assim insculpido: “Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade (já na redação dada pela EC 45/2004): I – o Presidente da República; II – a Mesa do Senado Federal; III – a Mesa da Câmara dos Deputados; IV – a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI – o Procurador-Geral da República; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional”.

Restou alargado, portanto, o poder de iniciativa para a ação direta de inconstitucionalidade. O Poder Executivo Federal não mais depende do Procurador-Geral da República para questionar a constitucionalidade das leis reputadas inconstitucionais, o mesmo ocorrendo em relação aos Governadores de Estados e ao Governador do DF, podendo eles próprios intentar a referida ação.

Esse alargamento dos legitimados para argüir, no controle concentrado, a inconstitucionalidade das leis seguiu a linha de raciocínio de Peter Häberle, possibilitando o surgimento de critérios de interpretação constitucional mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade. Houve uma ampliação do círculo dos intérpretes da Carta da República, o que vem a fortalecer o Estado de Direito sob uma perspectiva democrática.

⁸ FERREIRA, Gilmar Mendes. O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. RT 2002, n. 39. p. 18.

No que toca ao presente estudo, o relevante, como assinalou Lucécia Martins Soares⁹, é o fato de que “a ação direta de inconstitucionalidade propicia a desconstituição da lei e, conseqüentemente, a suspensão da obrigatoriedade de seu cumprimento. Por esta razão, aquela medida de exceção do Executivo pode ser evitada, resguardando-se assim o Estado de Direito” e, por conseguinte, “afastando-se qualquer discussão acerca do desvio de competência ou da violação da separação dos poderes”.

A ampliação do rol de legitimados para a propositura da ADIN, ainda nas palavras de Lucécia Martins Soares¹⁰, “é fundamental para a elaboração de uma nova concepção, sobretudo se se considerar que o próprio Presidente da República e os Governadores passaram a ter referida legitimidade. Não se pode mais pensar nesta questão sem se ater para esse novo aspecto, eis que é a confirmação do fato de que ao Executivo não é resguardada a competência para dizer da constitucionalidade de leis.”

5 – Situações excepcionais autorizadoras da recusa de cumprimento a uma lei reputada inconstitucional pelo Poder Executivo

Como acima sinalizado, somente em situações realmente excepcionais, como no caso de uma lei com flagrante vício de iniciativa, é que se poderia admitir a recusa ao seu cumprimento.

Assim, dentro do quadro de excepcionalidade que deve nortear essa possibilidade, há de se exigir o preenchimento dos seguintes requisitos:

a) tratar-se de caso em que, exercendo o direito de interpretação no caso concreto, de maneira motivada, o Chefe do Executivo venha a deparar com situação de manifesta inconstitucionalidade, de modo que se torne evidente a necessidade de repudiar a lei para prestigiar a supremacia da Carta Constitucional. Nessas hipóteses, o ocupante da Chefia Poder Executivo não pode ter tido a oportunidade de vetar a lei reputada inconstitucional, pois, do contrário, seria incongruente

recusar o cumprimento de norma que ele mesmo considerou constitucional;

b) como recorda Elival da Silva Ramos, citado por Alexandre de Moraes¹¹, por se tratar de medida extremamente grave e com ampla repercussão nas relações entre os Poderes, apenas ao Chefe do Poder Executivo pode ser assegurada essa prerrogativa, negando-se a possibilidade de qualquer funcionário administrativo subalterno descumprir a lei sob a alegação de inconstitucionalidade.

Na esteira do raciocínio até aqui expandido, fora das situações acima, o Chefe do Poder Executivo, ou mesmo um funcionário de nível hierárquico inferior, só poderá deixar de aplicar uma lei se sua inconstitucionalidade já tiver sido reconhecida pela Corte competente, em sede de controle abstrato¹² ou difuso, exigindo-se, neste caso, a formação de jurisprudência que dê respaldo ao repúdio da norma legal.

Ainda, tratando dessas situações excepcionais, Gilmar Ferreira Mendes faz a seguinte observação¹³: “Se se entender — como parece razoável — que o Executivo, pelo menos no plano federal e estadual, não mais pode negar-se a cumprir uma lei com base no argumento de inconstitucionalidade, subsistem ainda algumas questões que poderiam legitimar a conduta de repúdio. Como o controle abstrato de normas não abrange as leis pré-constitucionais, não seria razoável que o Executivo se visse compelido a aplicar lei que considerasse incompatível com a nova ordem constitucional, se não dispusesse de outra possibilidade de provocar um pronunciamento jurisdicional sobre a matéria. Da mesma forma, no plano do Município, inexistente a possibilidade de se provocar, de forma direta, um pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a incompatibilidade entre lei municipal e a Constituição Federal. Também aqui, seguindo a orientação fixada pelo Supremo Tribunal, poder-se-ia admitir que a autoridade municipal negasse aplicação ao direito municipal sob o argumento da inconstitucionalidade”.

¹¹ *Ob. cit.* p. 639

¹² Nessas hipóteses, a decisão tem eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999).

¹³ FERREIRA, Gilmar Mendes. O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. RT 2002, n. 39. p. 18.

⁹ SOARES, Lucécia Martins. Poder Executivo e Inconstitucionalidade de Leis. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. RT 2002, n. 39. 246.

¹⁰ *Op. cit.* p. 249.

6 – Conclusão

As inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988 no campo do controle da constitucionalidade reclamam que se lance um novo olhar sobre o tema objeto da presente reflexão.

A liberdade de interpretação da Constituição não deve gerar o direito do Chefe do Poder Executivo passar a descumprir as leis presumivelmente constitucionais, sobretudo quando tais espécies normativas lhe impõem obrigações ou ônus. Do contrário, ficaria diminuída a relevância do Parlamento, além do que seria subtraída a competência reservada ao Poder Judiciário de apreciar e julgar, em caráter provisório ou definitivo, a constitucionalidade das leis.

Como dito, uma coisa é se admitir, numa situação excepcional, o repúdio da lei considerada inconstitucional pelo Poder Executivo. Outra coisa é se adotar uma orientação que estimule o descumprimento de leis regularmente aprovadas pelo poder competente. Ainda que o Poder Judiciário vá ao final dar a última palavra, decidindo definitivamente, não se deve admitir a subversão da ordem jurídica. A lei goza da presunção de constitucionalidade e cabe ao Poder Executivo, se a entender contrária à Lei Fundamental, manejar a ação própria junto ao Poder Judiciário, seguindo-se o rito previsto em lei (Lei 9.868/1999).

O alargamento da legitimação para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103 da CF/1988) e a criação de novos instrumentos de controle de constitucionalidade das normas (ADC e ADPF) reafirmam, como regra, o monopólio de o Poder Judiciário exercer o controle repressivo ou posterior da constitucionalidade das leis. Se antes o descumprimento de lei pelo Poder Executivo foi aceito, agora, como bem assinala Lucécia Martins Soares¹⁴, “o ordenamento jurídico passou a prever uma solução para se resolver o problema sem se colocarem em risco o Estado de direito e a separação dos poderes, qual seja: a proposição de ação direta de inconstitucionalidade para ver retirada do sistema jurídico uma lei reputada inconstitucional, mas pelo órgão competente para fazê-lo”. No máximo, o Chefe do Executivo

pode se recusar a cumprir a lei até a apreciação da medida liminar postulada na ação por ele intentada perante o juízo competente. Se negada a alegação de inconstitucionalidade, deverá cumprir a lei, sob pena de responsabilização (art. 85, VII, CF/1988).

Enfim, é direito do Chefe do Poder Executivo interpretar a Constituição, assim como é seu dever garantir sua eficácia e o respeito à sua supremacia. Entretanto, salvo em situações excepcionais, não pode deixar de cumprir lei que repute inconstitucional. O exame da constitucionalidade de uma lei, ou seja, o controle repressivo ou posterior da constitucionalidade das normas legais, para o contínuo fortalecimento dos pilares da República e para garantia da harmonia e independência dos Poderes, deve, em regra, ficar a cargo do Poder Judiciário.

7 – Referências Bibliográficas

- BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas; limites e possibilidades da Constituição Brasileira*, Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- FERREIRA, Gilmar Mendes. O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. RT 2002, n. 39.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.
- HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.
- MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 7ª ed. Rev. e Atual. São Paulo: Método, 2004.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19ª ed. Atualizada. São Paulo: Altas, 2006.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Constituição e Constitucionalidade*. Belo Horizonte: Lè. 1991.
- SOARES, Lucécia Martins. Poder Executivo e Inconstitucionalidade de Leis. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. RT 2002, n. 39.

¹⁴SOARES, Lucécia Martins. Poder Executivo e Inconstitucionalidade de Leis. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. RT 2002, n. 39, p. 249.

Imunidade de Jurisdição do Estado estrangeiro: a questão da (ir) responsabilidade da União pelo pagamento do débito judicial trabalhista

Claudinei Moser*

1. Introdução

A imunidade soberana possui raízes históricas ligadas aos templos de culto ao divino, que ali não admitiam a jurisdição local das autoridades temporais, mas somente de seus representantes religiosos.

O conceito moderno de imunidade soberana surgiu com os Estados modernos, donde a inviolabilidade da pessoa do soberano transmutou-se para o Estado. A imunidade dos agentes diplomáticos, no entanto formou-se anteriormente à imunidade do próprio Estado.

A imunidade de jurisdição é explicada como decorrência do princípio da igualdade dos Estados no plano do Direito Internacional, que traduz a velha máxima *par in parem non habet iudicium*, ou, para alguns, mais acertadamente, decorre de norma consuetudinária internacional autônoma.

Reconhecida através do Direito Internacional consuetudinário, discute-se se tal imunidade alguma vez teve caráter absoluto e qual sua atual conformação na doutrina e jurisprudência nacional e internacional.

O Supremo Tribunal Federal no caso Genny v. Alemanha em 1989, com base em norma costumeira internacional, reconheceu que a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro em matéria trabalhista deixou de ser absoluta e passou a ser considerada relativa, admitindo, atualmente, penhora de bens dos Estados estrangeiros desde que não afetados às legações diplomáticas ou consulares. A doutrina admite, também, a constrição de navios e embarcações pertencentes a Estados estrangeiros (Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar/1982), e, ainda, conforme a prática internacional, os bens pertencentes

a bancos centrais e autoridades monetárias de Estados estrangeiros (cf. *Foreign Sovereign Immunity Act*, EUA/1976, § 1.611, *State Immunity Act*, Reino Unido/1978, Seção 14), bem como os bens de caráter militar ou utilizados para fins militares.

Parte da doutrina defende que o reconhecimento da imunidade soberana nega o acesso à jurisdição e enseja a responsabilidade objetiva do Estado brasileiro, notadamente a União, por ser a condutora das relações internacionais. Para os adeptos dessa corrente doutrinária, o ônus suportado pelo particular deve ser distribuído entre toda a sociedade, sob pena de ofensa ao princípio da igualdade.

A presente pesquisa almeja trazer elementos para propiciar o debate sobre o tema e negar qualquer responsabilidade da União pelo reconhecimento da imunidade soberana ou mesmo pelo inadimplemento do débito imputado ao Estado estrangeiro, por não se enquadrar em qualquer das hipóteses da teoria do risco (administrativo ou integral), que serve de fundamento para responsabilidade objetiva do Estado, e nem na teoria do risco social.

2. Fundamentos da imunidade do Estado soberano

As imunidades, segundo Guido Fernando da Silva Soares, emergiram, juntamente com o nascimento do Estado moderno, nas formas de diplomacia¹ dos Estados absolutistas do Século XVI. As imunidades tiveram uma primeira formulação através do costume internacional² que consagrou a regra *par in parem non*

* Advogado da União em Blumenau/SC. Bacharel em Direito pela Universidade Regional de Blumenau/FURB (2001). Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Regional de Blumenau/FURB (2003). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina/UNISUL (2007). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí/Univali (2005).

¹“Diplomacia é a ciência das relações exteriores ou negócios estrangeiros dos Estados. É a arte ou ciência das negociações.” (ABRANTES, Abdias Duque de. *Diplomacia: ferramenta das relações internacionais*. Correio da Tarde, jul. 2006. Disponível em: <<http://www.correiodatarde.com.br/artigos/3726>>. Acesso em: 02 ago. 2006).

²“Para que se possa configurar uma norma costumeira no Direito Internacional, é necessário que se tenha uma ‘prática geral aceita como sendo o Direito’, nos precisos termos do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.” (SALIBA, Aziz Tuffi. *A imunidade*

*habet iudicium*³ regra essa que teria sua reformulação nos séculos posteriores, nas formas das imunidades absolutas e das imunidades relativas⁴

A origem remota das imunidades, ou seja, as primeiras manifestações a respeito de hipóteses de fenômenos subtraídos à jurisdição de uma autoridade local, pode ser atribuída a alguns determinados lugares que, consagrados ao culto divino, não permitiriam o exercício de atividades, que não fossem estritamente relacionadas aos serviços religiosos. Assim, consoante ensinamento de Guido Fernando da Silva Soares, na Grécia Clássica e em todos os períodos da Civilização romana, no interior de templos, cemitérios e locais onde se realizavam atividades religiosas, havia entendimento de que os poderes das autoridades locais cessavam, em respeito à superioridade dos seres e dos lugares que eram a eles dedicados.⁵

Guido Fernando da Silva Soares explica que com o surgimento do Cristianismo a sacralidade de determinados locais se estendeu a outros lugares, como os mosteiros e conventos, mas sempre subordinada ao conceito de que deveriam eles estar fora dos poderes das autoridades leigas, por estarem consagrados ao culto de um único Deus ou, ainda, das pessoas a seu serviço. A sacralidade de locais logo se estenderia à sacralidade das funções neles exercidas e, portanto, aos poucos, emerge a noção de que igualmente as pessoas que as exercem se encontrariam fora do poder das autoridades leigas, uma vez que a elas se estenderiam os privilégios e regalias concedidas às suas funções. O instituto das imunidades passou, assim, a incorporar-se ao *status* da pessoa, sem que houvesse qualquer distinção entre as qualidades da pessoa e os atos que praticava. Não é de se estranhar, portanto, que os privilégios e imunidades,

primitivamente ligados a uma função do monarca, investido nos seus poderes temporais e legitimados pelo então denominado “direito divino dos reis”, viesse a irradiar-se para a sua pessoa, por tudo quanto a ela se referisse; seus familiares e, certamente, para seus representantes pessoais, em particular, quando em missões oficiais, nos relacionamentos com outros monarcas.⁶

A imunidade diplomática, segundo Antenor Pereira Madruga Filho, em relação à jurisdição exercida pela autoridade local da missão, é um fenômeno mais antigo que o reconhecimento da imunidade do próprio soberano representado⁷ Registra-se, por oportuno, que modernamente não se entende mais o local das legações diplomáticas ou consulares como território estrangeiro em solo nacional, mas, tão-somente, um local protegido por normas internacionais (costume internacional e Convenções de Viena sobre relações diplomáticas e consulares de 1961 e 1963, respectivamente).⁸ Nesse sentido, Roberto Luis Luchi Demo, entre outros⁹

⁶ SOARES, Guido Fernando da Silva. Origens e justificativas da imunidade de jurisdição. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 26.

⁷ MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 149.

⁸ Não obstante ser ainda comum ouvir o raciocínio de que as restrições de acesso do poder público ao terreno da representação diplomática estrangeira justificam-se por ser ali ‘território estrangeiro independente’, a evolução do direito internacional e da concepção de que suas normas impõem limites à soberania tornou desnecessário o recurso à ficção da extraterritorialidade. Antes da metade do século XX, Clovis Bevilacqua já afirmava a impropriedade da fictícia extraterritorialidade: ‘os antigos escriptores explicavam estas exceções pelo privilégio da extraterritorialidade, que o direito moderno considera uma ficção perigosa e inútil’ (BEVILAQUA, Clovis. *Direito Público Internacional*. Tomo I. Rio de Janeiro. Freitas Bastos, 1939, p. 325). (MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 148).

⁹ Importante ressaltar que os locais das missões diplomáticas já não são mais considerados extensão de território estrangeiro (nota 3 - Noronha, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 15), embora sejam invioláveis, não podendo ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução. (nota 4 - O que não impediu, quando o ditador panamenho Manuel Noriega se refugiou na embaixada do Vaticano, que os soldados do *Psyop*, especialistas em guerra psicológica do Exército dos Estados Unidos, bombardeassem — no dia e noite com rock, amplificado por caixas acústicas de 10.000watts: em poucos dias, Noriega se rendeu, com os nervos em frangalhos). (DEMO, Roberto Luis Luchi. Aplicação da lei penal em relação às pessoas e a recente decisão do

absoluta de jurisdição de estados: “sólida regra costumeira’ ou mito? *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, a. 3, n. 8, p. 33, jan./mar. 2005).

³ “[...] nenhum Estado soberano pode ser submetido contra sua vontade à condição de parte perante o foro doméstico de outro Estado.” (REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 166).

⁴ SOARES, Guido Fernando da Silva. Origens e justificativas da imunidade de jurisdição. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 25.

⁵ SOARES, Guido Fernando da Silva. Origens e justificativas da imunidade de jurisdição. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 25-26.

A imunidade própria do Estado, segundo afirma Antenor Pereira Madrugá Filho, surge da imunidade que se reconhecia à pessoa do monarca. “Não houve a criação de uma nova imunidade, apenas a transferência da titularidade da imunidade, que deixa de ser atributo pessoal do governante, tido como soberano, passando a ser atributo da pessoa jurídica do Estado. Nesse caso, a mutação estaria não no instituto da imunidade, mas na feição externa do soberano.”¹⁰

Antenor Pereira Madrugá Filho, ao dissertar sobre a construção do princípio da imunidade absoluta dos Estados soberanos, assevera que “o direito das imunidades poderia não ter tido a mesma relevância se a Escuna *Exchange* houvesse sido confiscada não por Napoleão Bonaparte,¹¹ mas, digamos, por D. João VI. Possivelmente, os Estados Unidos não se teriam empenhado tanto em promover a reforma na Suprema Corte do acórdão que restituía a *McFaddon* e William Greetham, cidadãos norte-americanos, a embarcação de sua propriedade, confiscada por tropas francesas em decorrência de violação ao embargo naval decretado contra a Inglaterra e seus aliados.”¹² Para o autor “talvez, uma decisão contrária da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Schooner Exchange v. McFaddon* tivesse efetivamente levado a uma declaração de guerra pela França.¹³ Ou, mais provavelmente, não tivesse

dado ensejo ao surgimento da teoria da imunidade absoluta.”¹⁴

Esse fato demonstra bem que uma potência, através de atos unilaterais, pode influenciar bastante na mudança do costume internacional,¹⁵ conforme explica Antenor Pereira Madrugá Filho:

Não é de se estranhar que a prática unilateral de uma potência, cuja ascensão se verifica justamente na primeira metade do século XX, venha a ter um papel fundamental no costume internacional que se forma nesse período. Convém lembrar que, apesar de os tribunais belgas e italianos jamais terem aplicado a imunidade absoluta dos Estados estrangeiros e não obstante a resolução do Instituto de Direito Internacional, firmada em 1891, já propor uma imunidade apenas relativa, firmou-se inicialmente um costume internacional próximo à prática norte-americana, conferindo à prerrogativa de imunidade um caráter quase absoluto.¹⁶

Através de usos e costumes, no Estado liberal moderno, os representantes dos Estados gozavam de privilégios, que foram consolidados nas Convenções de Viena sobre relações diplomáticas e consulares de 1961 e 1963, respectivamente. No entanto, a imunidade do próprio Estado soberano não encontra fundamento em tais convenções internacionais, consoante afirma Francisco Rezek:

Embora votadas primordialmente à disciplina dos privilégios diplomáticos e consulares, as convenções de Viena versam no seu contexto a inviolabilidade e a isenção fiscal de certos bens — móveis e imóveis — pertencentes ao próprio

STF na adi 1.127. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, n. 227, p. 28, jun. 2006).

¹⁰MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 160.

¹¹“Ainda se vê em *Schooner Exchange* uma confusão entre imunidade da pessoa do governante e imunidade do Estado, o que se evidencia já pela introdução no relatório do caso na Suprema Corte: “*This being a cause in which the sovereign right claimed by Napoleon, the reigning emperor of the French...*” Todavia, essa confusão se desfaz diante do argumento, respaldado pela corte, da diferença entre a imunidade dos bens particulares do soberano, adquiridos no território do foro, e a imunidade dos bens afetados ao interesse nacional. [...] (MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 158).

¹²MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 156-157.

¹³“Provavelmente, o forte interesse diplomático dos Estados Unidos em não se atriarem com o soberano francês pesou na decisão, assumida em corte por sua Procuradoria-Geral, de explorar a teoria jurídica que permitiria resolver o impasse. Esse interesse, expressamente disposto nas razões de recurso apresentadas neste caso pela Procuradoria-Geral dos Estados Unidos, que alertou: “*if the courts of the United States should exercise such a jurisdiction it*

will amount to a judicial declaration of war” (Suprema Corte dos Estados Unidos da América, *The Schooner Exchange v. McFaddon*, 11 U.S. 116 (Cranch). (MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 157).

¹⁴MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 157.

¹⁵“Até 1952, os Estados Unidos da América reconheceram uma imunidade de jurisdição quase absoluta aos Estados soberanos estrangeiros, fundando-se no precedente estabelecido no caso “*The Schooner Exchange v. McFaddon*”, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 24 de fevereiro de 1812.” (MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 158).

¹⁶MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 158.

Estado acreditante, não ao patrimônio particular de seus diplomatas e cônsules. Contudo, ali não se encontra norma alguma que disponha sobre a imunidade do Estado, como pessoa jurídica de direito público externo, à jurisdição local (de índole cível, naturalmente).

Honrava-se em toda parte, apesar disso, uma velhíssima e notória regra costumeira sintetizada no aforismo *par in parem non habet iudicium*: nenhum Estado soberano pode ser submetido contra sua vontade à condição de parte perante o foro doméstico de outro Estado. Aos negociadores dos tratados de Viena, no início dos anos sessenta, teria parecido supérfluo convencionar a norma costumeira, sobretudo porque seu teor se poderia estimar fluente, a fortiori, da outorga do privilégio a representantes do Estado estrangeiro em atenção à sua soberania – e não com o propósito de “beneficiar indivíduos”, conforme lembra o preâmbulo de uma e outra das convenções.¹⁷

Compartilhando tal entendimento, Antenor Pereira Madruga Filho informa que existem “normas escritas [internacionais] para as imunidades consulares e diplomáticas e normas consuetudinárias para a imunidade do Estado soberano. Salvo como recurso de integração de lacuna na norma costumeira sobre a imunidade dos Estados (analogia), a aplicação das convenções de 1961 e 1963 é claramente indevida, conforme alertou o Supremo Tribunal Federal em *Nogueira v. Estados Unidos da América* (com uma injustificável relutância, deve-se reconhecer).¹⁸ Nesse sentido o Ministro Barros Monteiro, citado pelo Ministro Jorge Scartezzini, ambos pertencentes ao Superior Tribunal de Justiça.¹⁹

¹⁷ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional público*: curso elementar. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 166-167.

¹⁸ MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 124.

¹⁹ “[...] fortemente elucidativo o voto proferido quando do julgamento da AC n. 2/DF (DJU 03/09/1990), no que o e. Ministro Barros Monteiro, após, de início, embasar a imunidade de jurisdição não apenas no Direito Internacional Costumeiro, mas principalmente na ‘Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas’, procede à retificação de seu voto, dispondo, então: ‘As Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e sobre Relações Consulares aplicam-se tão-somente aos agentes diplomáticos e aos funcionários consulares [...]’ (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Competência Concorrente. Recurso Ordinário n. 39-MG. Recorrente: Jucelino Nóbrega da Luz. Recorrido: Estados Unidos da América. Ministro Relator: Jorge Scartezzini. out. 2005. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em: 02/08/2006).

Eneas Bazzo Torres, por outro lado, entende “que a Convenção de Viena, embora primordialmente disciplinando as questões relativas ao serviço diplomático, mais afetas ao pessoal da missão, disciplinou, também, imunidade do Estado,”²⁰ especialmente em seu art. 22, § 3º, que, segundo ele, trata de inviolabilidade dos bens do Estado, que nada mais é do que uma espécie de imunidade *in rem*.²¹

Questão interessante e peculiar é o fato do Supremo Tribunal Federal²² não aplicar qualquer

²⁰ TORRES, Eneas Bazzo. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 275.

²¹ “Há pouco falou o doutor Botelho, com acerto, sobre a distinção entre imunidade de um Estado diante da jurisdição de outro, e a imunidade dos bens de um Estado ao poder executório de outro. Essa distinção é de evidente utilidade, e proponho que a imunidade dos bens do Estado, especificamente, seja designada de inviolabilidade. É, sim, uma espécie de imunidade, todavia uma imunidade *in rem*, que posso chamar de inviolabilidade. (nota 11 – *Numa aceção ampla, o emprego da palavra privilégios pode designar imunidades e inviolabilidades; ou seja, é um privilégio ser imune ou inviolável. De sua parte, também nesse largo sentido, imunidades e inviolabilidades podem ser tomadas como sinônimas. Ainda, pode-se dizer que a garantia de imunidade ou inviolabilidade existe porque, em determinada situação, se reconhecem privilégios. Cada uma delas, no entanto, como categoria jurídica, tem sua significação própria e exclusiva.*) E exatamente a propósito dessa proteção é mais explícito o parágrafo 3º, do mesmo art. 22: “Os locais da Missão, seu mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução.” Pergunto aos senhores: essas regras estão endereçadas ao pessoal diplomático? Parece claro que não. Que bens visam essas normas proteger? Bens do Estado acreditante. Não são bens do diplomata porque, relativamente aos bens móveis e imóveis do pessoal da missão, há normas específicas, mais adiante (nota 12 – *Os artigos 30 e 31, § 3º, asseguram a inviolabilidade da residência do agente diplomático; a proteção aos seus bens móveis e imóveis está disciplinada no art. 30, § 2º. Outros dispositivos, na mesma Convenção de 1961, estendem esses privilégios, ou parte deles, aos familiares do agente diplomático e ao pessoal a serviço da missão.*) Portanto, embora endereçadas especialmente para regular as relações diplomáticas, algumas dessas normas da Convenção de Viena de 1961 regulam, sim, espécie de imunidade dos Estados. Isto me parece negável.” (TORRES, Eneas Bazzo. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 274-275).

²² O Superior Tribunal de Justiça também já reconheceu inexistir norma de Direito Interno para o reconhecimento da imunidade soberana. “Não existe nenhum código, convenção ou tratado que obrigue o juiz brasileiro a reconhecer a imunidade absoluta de jurisdição a todos os atos praticados pelo Estado estrangeiro no Brasil.” Esse foi um dos argumentos usados pelo Ministro Garcia Vieira, do Superior Tribunal de Justiça, em sua verdadeira luta contra a aplicação no Brasil de uma imunidade extensiva, dita

norma de Direito Interno quando reconhece a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, mas sim de Direito Internacional²³ (*no caso, costume internacional*), já que as normas das Convenções de Viena, consoante explicitado por Francisco Rezek, não se aplicam para a imunidade soberana. Assim, pode-se concluir que não é correto afirmar que na República Federativa do Brasil inexistente a aplicabilidade imediata da norma internacional na ordem jurídica interna, conforme se verifica em alguns acórdãos do Supremo Tribunal Federal, em que é exemplo o julgamento do Agravo Regimental em Carta Rogatória n. 8.279-4, Relator Ministro Celso de Mello:

[...]

– O princípio do efeito direto (aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas e nem positivadas no texto da Constituição da

absoluta, que conhecia, em dado momento, quase nenhuma exceção. Desde os tempos em que atuava em primeira instância federal, as sentenças do hoje Ministro Garcia Vieira antecipavam uma solução que mais tarde o Supremo Tribunal Federal acolheria no célebre caso Genny de Oliveira (AC 9.696, Rel. Ministro Sydney Sanches). [...]” (MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. A renúncia à imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 109).

²³ “Definição clássica de direito internacional: o conjunto de normas que governa as relações entre os Estados. Esta definição, hoje em dia, não pode ser aceita como uma descrição adequada e completa das intenções, objetivos e âmbito do direito internacional, nem se pode acatar a sugestão de que o direito internacional é uma questão que envolve somente os Estados. O direito internacional consiste em normas que governam as relações entre os Estados, mas compreende também normas relacionadas ao funcionamento de instituições ou organizações internacionais, a relação entre elas e a relação delas com o Estado e os indivíduos. Além disso, certas normas do direito internacional abrangem indivíduos e entidades que não pertencem ao Estado, de tal maneira que seus direitos ou obrigações dizem respeito à comunidade internacional dos Estados. O direito internacional, entre outros atributos, estabelece normas relativas aos direitos territoriais dos Estados (com respeito aos territórios terrestre, marítimo e espacial), a proteção internacional do meio ambiente, o comércio internacional e as relações comerciais, o uso da força pelos Estados, os direitos humanos e o direito internacional humanitário.” (PORTUGAL. *Comité Internacional da Cruz Vermelha*. Direitos humanos e direito internacional humanitário para forças policiais e de segurança. Abr. 2004. Disponível em: <http://www.icrc.org/Web/por/sitepor0.nsf/html/268E7A93483581FD03257110006637B5?OpenDocument&Style=Custo_Final.3&View=defaultBody4>. Acesso em: 02/08/2006).

República, motivo pelo qual tais princípios não podem ser invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, enquanto não se concluírem os diversos ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil. Magistério da doutrina. – Sob a égide do modelo constitucional brasileiro, mesmo cuidando-se de tratados de integração, ainda subsistem os clássicos mecanismos institucionais de recepção das convenções internacionais em geral, não bastando, para afastá-los, a existência da norma inscrita no art. 4º, parágrafo único, da Constituição da República, que possui conteúdo meramente programático e cujo sentido não torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções celebrados pelo Brasil no âmbito do Mercosul.²⁴

Ora, se o Supremo Tribunal Federal reconhece, em alguns casos, a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, não há que falar em inexistência de aplicabilidade imediata da norma de Direito Internacional no ordenamento jurídico brasileiro. A norma de Direito consuetudinário (imunidade soberana) não exige incorporação no Direito Interno brasileiro, tal como os tratados internacionais que exigem tal incorporação. Para Antenor Pereira Madrugá Filho a “dificuldade em compreender a norma de imunidade soberana dos Estados talvez decorra de uma dificuldade maior dos juízes brasileiros, consistente na própria compreensão do Direito Internacional e numa equivocada aplicação do debate ‘monismo/dualismo’.”^{25 26}

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mercosul. Carta Rogatória Passiva. Denegação de Exequatur. Protocolo de Medidas Cautelares (Ouro Preto – MG). Ato Internacional cujo ciclo de Incorporação, ao direito interno do Brasil, ainda não se achava concluído à data da decisão denegatória do exequatur, proferida pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal. Relações entre o Direito Internacional, o Direito Comunitário e o Direito Nacional do Brasil. Agravo Regimental em Carta Rogatória 8.279-4 (Registro 1999-1). Agravante: Coagulantes Argentinos S/A. Relator: Ministro Celso de Mello. 17. jun. 1998. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/it/frame.asp?processo=8279&classe=cr%2dagr&cod_classe=521&origem=it&recurso=0&tip_julgamento=m>. Acesso em: 16/12/2004.

²⁵ MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 110-111.

²⁶ “[...] Observe-se, por exemplo, o seguinte trecho do voto do Ministro Celso de Mello no caso Daniela Rocha Bessone e outros v. Coagulantes Argentinos S.A. (STF, AR em CR 8279, julgado em 17/06/1998, Rel. Ministro Celso de Mello): *‘Não obstante a*

Assim, a imunidade do Estado surge, originalmente, para protegê-lo das vicissitudes dos sistemas legais domésticos, bem como para estimular o estabelecimento de boas relações entre os membros da comunidade internacional.^{27 28}

3. Jurisdição e competência em matéria trabalhista na República Federativa do Brasil

Para o estudo e entendimento do processo de evolução da imunidade de jurisdição em conflitos oriundos de relações trabalhistas na República

controvérsia doutrinária em torno do monismo e do dualismo, no plano do direito internacional público, tenha sido qualificada por Charles Rousseau (Droit International Public Approfondi, p. 3/16, Dalloz, Paris), como mera 'discussion d'école', torna-se necessário reconhecer que o mecanismo de recepção, tal como disciplinado pela Carta Política brasileira, constitui a mais eloqüente atestação de que a norma internacional não dispõe, por autoridade própria, de exequibilidade e de operatividade imediatas no âmbito interno, pois, para tornar-se eficaz e aplicável na esfera doméstica do Estado brasileiro, depende, essencialmente, de um processo de integração normativa que se acha delineado, em seus aspectos básicos, na própria Constituição da República. A afirmação de que 'a norma internacional não dispõe, por autoridade própria, de exequibilidade e de operatividade imediatas no âmbito interno' deve ser lida com cautela, pois não se dirige a toda e qualquer norma internacional, mas apenas à norma derivada de fonte normativa convencional do direito internacional. Somente os tratados internacionais têm a sua eficácia e aplicabilidade na esfera doméstica dependente 'de eficácia e aplicabilidade na esfera doméstica dependente' de um processo de integração normativa que se acha delineado, em seus aspectos básicos, na própria Constituição da República." (MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 110 e 111).

²⁷ GARCIA, Márcio. Imunidade do estado: quem disse que o rei não erra? In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 84.

²⁸ Adota-se para categoria Comunidade Internacional o conjunto de Estados soberanos. Em sentido contrário, ou seja, afirmando inexistir uma Comunidade Internacional leciona Celso D. de Albuquerque Mello: "Levando em consideração as diferenças apresentadas pelos autores acima, devemos concluir que existe uma sociedade e não uma comunidade internacional. O mundo internacional é uma constante luta entre Estados à procura de domínio e ele se rege em inúmeros domínios pelo contrato, aqui denominado de tratado. Caracterizam este ambiente internacional como sendo uma sociedade internacional: Aguilar Navarro e Truyol y Serra". (MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional público*, p. 29). Ainda sobre o assunto, vide: RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. *Da comunidade internacional e do seu direito: estudos de direito internacional público e relações internacionais*. Coimbra: Coimbra Ed, 1996. 281p.

Federativa do Brasil, faz-se necessário analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, já que este tem por missão precípua a guarda da Constituição da República.

Antes da análise propriamente dita, mister compreender se o Poder Judiciário brasileiro tem jurisdição sobre questões afetas às relações laborais existentes em seu território entre particulares e Estados estrangeiros, e quais são os órgãos jurisdicionais competentes para apreciar as controvérsias originadas de tais relações²⁹

A Constituição da República dispõe em seu art. 114, inciso I, o seguinte:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...]

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; [...]

Nota-se que a Constituição da República preceitua que compete à Justiça do Trabalho brasileira processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo.

O novo Código Civil brasileiro define os entes de direito público externo:

Art. 42. São pessoas jurídicas de direito externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

A partir deste ponto da pesquisa, mister destacar que as categorias competência e jurisdição não se confundem, sob pena de levar o intérprete à conclusão errônea sobre o tema. Antenor Pereira Madruga Filho alerta que "a confusão entre os conceitos de jurisdição e competência dificulta a compreensão do instituto da imunidade de jurisdição e o correto processamento da declinatória *fori* apresentada pelo Estado soberano. Incompetência internacional, incompetência interna e imunidade de jurisdição são três fenômenos que se assemelham na consequência de impedir que o órgão

²⁹ ALVES, Laerte Meyer de Castro. Imunidades de jurisdição dos Estados estrangeiros em matéria trabalhista no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 10, n. 988, 16 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8115>>. Acesso em: 15 jul. 2006.

judiciário provocado julgue o mérito da pretensão do autor. Entretanto, a confusão dessas semelhanças sem a clara percepção das diferenças entre os fenômenos pode levar a raciocínios equivocados.³⁰

O caso *Genny v. República Democrática Alemã* que alterou, em 1989, a orientação do Supremo Tribunal Federal sobre a imunidade do Estado Estrangeiro, que adiante será melhor estudado, é o exemplo clássico da confusão entre a categoria competência³¹ e jurisdição procedida pelo Ministro Relator Sydney Sanches, o qual entendeu que a matéria de fundo [imunidade do Estado estrangeiro] resolver-se-ia através da aplicação de normas constitucionais, e não internacionais:

[...] Portanto, o STF continua competente para o julgamento do presente recurso ordinário, pois ainda não se instalou o STJ.

Por outro lado, o art. 114 da nova Constituição estabeleceu: “compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público...”

Assim, reclamação de natureza trabalhista, como é a hipótese dos autos, que envolve, de um lado, a viúva do empregado, a pleitear anotação em sua carteira de trabalho, e, de outro, a Embaixada da República Democrática Alemã, passou à competência da Justiça do Trabalho.

No caso, porém, a competência da Justiça Federal fora afirmada por esta Corte, com base no art. 125, II, da CF de 1967/69, conforme *v. acórdão* que se encontra a fls. 36/63 dos autos de Conflito de Jurisdição n. 6.182-0-SP, em apenso.

E o § 10 do art. 27 do Ato das Disposições Transitórias da CF de 1988 manteve essa competência, residualmente, dizendo: compete à Justiça Federal julgar as ações nela propostas até a data da promulgação da Constituição.

Subsiste, portanto, a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento da presente causa.

Ocorreu, todavia, como se viu do novo texto constitucional de 1988, importante alteração quanto

à imunidade de Estado estrangeiro à jurisdição brasileira, antes decorrente da Convenção de Viena.

É que o mesmo art. 114 da CF, ao tratar da competência da Justiça do Trabalho, acabou por eliminá-la (a imunidade), dizendo que os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, pode abranger, entre estes últimos, os “entes de direito público externo”.

E é o caso da Embaixada da República Democrática Alemã, extensão do Estado Alemão.

É certo que tal norma só tratou do tema ao estabelecer competência da Justiça do Trabalho.

Mas se, na hipótese dos autos, a causa, de natureza trabalhista, remanesce na competência residual da Justiça Federal, pelas razões que expus, não vejo razão para tratá-la diversamente, afirmando, quanto a ela, a subsistência da imunidade, que já não subsiste quando a competência é da Justiça do Trabalho.

Afinal, o que ditou a eliminação da imunidade foi a natureza da causa — trabalhista — e não a competência deste ou daquele órgão do Poder Judiciário.

Assim, conheço da apelação e, em face do direito constitucional superveniente, que pode ser considerado neste recurso ordinário (art. 462 do CPC), e que eliminou a imunidade de Estado estrangeiro, em causa de natureza trabalhista, dou provimento à apelação para cassar a respeitável sentença de 1º grau, que se baseara no direito anterior, e determinar que se o nobre Magistrado, superada, que ficou, essa questão, prossiga no julgamento da causa, como de direito.³²

O Ministro Sydney Sanches partiu de três premissas equivocadas, quais sejam: a primeira por confundir competência com jurisdição; a segunda por entender que foi o novo texto constitucional de 1988 que trouxe substrato dogmático a fundamentar a alteração da antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que não admitia, até então, o Estado estrangeiro ser processado perante o juiz nacional; e a terceira que a jurisprudência anterior estava calcada na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas,

³⁰MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 73.

³¹Sobre competência internacional, vide: ROCHA, Osiris. *Curso de Direito Internacional privado*. 3. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 1975. 235p. SILVA, Agostinho Fernandes Dias da. *Introdução ao Direito Internacional privado: síntese atualizada do direito internacional privado, em seus aspectos gerais, teóricos e práticos*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982.

³²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível. Imunidade de Jurisdição. Trabalhista. Apelação Cível 9.696-3/SP. Apelante: Genny de Oliveira. Apelado: Embaixada da República Democrática Alemã. Ministro Relator: Sydney Sanches. maio. 1989. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: < http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?PROCESSO=9696&CLASSE=ACi&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO=M>. Acesso em: 02/08/2006.

que, como já referido, não dispõe sobre imunidade do próprio Estado, mas sim de seus representantes diplomáticos.

Após o voto do Ministro Relator, acima transcrito, o julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal foi adiado, em 23/02/1989, em razão do pedido de vista do então Ministro Francisco Rezek.

Apesar do Ministro Francisco Rezek, preliminarmente, ter adiantado que, sem embargo da diversidade da linha de argumentação, iria prover a apelação cível para que o magistrado de primeiro grau prosseguisse no julgamento da causa como de direito, divergiu de algumas das premissas levantadas pelo Ministro Sydney Sanches.

O Ministro Francisco Rezek, em seu voto, deixa claro que as Convenções de Viena sobre relações Diplomáticas ou Consulares, em momento algum, tratam da imunidade do próprio Estado Estrangeiro, mas, tão-somente, dos seus representantes:

Numa primeira vertente temos as imunidades pessoais resultantes das duas Convenções de Viena, de 1961 e 1963, ambas promulgadas no Brasil, relacionada a primeira com o serviço diplomático, e a segunda com o serviço consular. Quando se cuida, pois, de processo penal ou cível onde o pretendido réu seja membro do corpo diplomático estrangeiro aqui acreditado — ou ainda, em determinadas hipóteses, do serviço consular estrangeiro —, opera em sua plenitude o direito internacional escrito: tratados que, em certo momento, se negociaram lá fora, e que entraram em vigor para o Brasil, sendo aqui promulgados.

Ficou claro, não obstante, que nenhum dos dois textos de Viena diz da imunidade daquele que, na prática corrente, é o réu preferencial, ou seja, o próprio Estado Estrangeiro. [...] Essa imunidade não está prevista nos textos de Viena, não está prevista em nenhuma forma escrita de direito internacional público. Ela resulta, entretanto, de uma antiga e sólida regra costumeira do Direito das Gentes. Tal foi, nas derradeiras análises da matéria, a tese que norteou as deliberações do Supremo.³³

³³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível. Imunidade de Jurisdição. Trabalhista. Apelação Cível n. 9.696-3/SP. Apelante: Genny de Oliveira. Apelado: Embaixada da República Democrática Alemã. Ministro Relator: Sydney Sanches. maio. 1989. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?PROCESSO=9696&CLASSE=ACi&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO=M>. Acesso em: 02/08/2006.

É importante ressaltar neste momento, fazendo-se um parêntese no tema relativo à competência e à jurisdição, o pensamento de Aziz Tuffi Saliba que critica a expressão: “antiga e sólida regra costumeira do Direito das Gentes”³⁴ do então Ministro Francisco Rezek, pois para o autor a imunidade absoluta de Estados não configurou costume internacional, no sentido jus-internacionalista do termo (*prática geral aceita como sendo o Direito, nos precisos termos do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional*), quanto mais uma sólida regra costumeira. Aziz Tuffi Saliba fundamenta sua teoria na decisão proferida pela Corte Internacional de Justiça no caso *Haya de la Torre*, em que contendiam Peru e Colômbia em questão concernente ao asilo diplomático, onde foi afirmado pela Corte Internacional de Justiça da Organização das Nações Unidas que “a prática revelava ‘tantas incertezas e contradições’, ‘flutuações e discordâncias’ e ‘influências políticas’, que se impossibilitava discernir um uso uniforme e uma aceitação constante, susceptível de servir de base ao costume.” Conclui Aziz Tuffi Saliba que “as ‘incertezas, contradições, flutuações e discordâncias’ observadas pela CIJ na primeira decisão proferida do caso *Haya de la Torre* são também inferíveis da prática dos Estados atinente à imunidade absoluta de jurisdição.”³⁵

De qualquer forma, é salutar que em tais casos, quando há dúvida sobre a existência, ou não, de um costume internacional, que o Poder Judiciário brasileiro intime o Poder Executivo para informar sobre a existência, ou não, de determinado costume internacional, até porque tal órgão é encarregado da política internacional do Estado brasileiro.³⁶

³⁴“Em síntese, argumentou o ministro Rezek que a imunidade de jurisdição de Estados resultava de uma ‘antiga e sólida regra costumeira’ (Apelação Cível 9.696-3), que ‘deixou de existir na década de setenta’. Desse modo, haveria ruído ‘o nosso único suporte para a afirmação da imunidade numa causa trabalhista contra Estado estrangeiro, em razão da insubsistência da regra costumeira que se dizia sólida — quando ela o era —, e que assegurava a imunidade em termos absolutos.” (SALIBA, Aziz Tuffi. A imunidade absoluta de jurisdição de estados: “sólida regra costumeira” ou mito? *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, a. 3, n. 8, p. 24, jan./mar. 2005).

³⁵SALIBA, Aziz Tuffi. A imunidade absoluta de jurisdição de estados: “sólida regra costumeira” ou mito? *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, a. 3, n. 8, p. 33, jan./mar. 2005.

³⁶“Como um juiz poderia se informar para saber como é o costume em vigor no cenário internacional? Há uma prática comum nos Estados Unidos — deveríamos pensar nela com um pouco mais de carinho, não por ser americana, mas, sim, porque é boa —: existe um diálogo entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo,

Pois bem.

O Ministro Francisco Rezek, desenvolvendo seu voto, explicou que era equivocado o fundamento do Ministro Sydney Sanches de que com o advento da Constituição de 1988, especialmente pelo teor de seu art. 114, haveria possibilidade de submeter o Estado estrangeiro ao juiz nacional. Para Francisco Rezek tal dispositivo constitucional não passava de norma constitucional de competência, nada mais:

Tudo quanto há de novo, no texto de 1988, é um deslocamento da competência: o que até então estava afeto à Justiça Federal comum passou ao domínio da Justiça do Trabalho. Não há mais, no art. 114, que uma regra relacionada com o foro hábil para dar deslinde a esse gênero de demanda, sem embargo da eventual subsistência de normas que possam excluir a jurisdição da demanda, quando seja esta pessoa jurídica de direito público externo. Tenho a informação — e apreciaria trazê-la à mesa — de que foi intenção de alguns membros da Assembléia Nacional Constituinte fazer o art. 114 não só uma regra determinante de competência, mas uma regra votada a deixar claro que esse tipo de demanda é agora possível entre nós. Se foi essa a intenção de membros ilustres da Assembléia Nacional Constituinte, não foi o que afinal deixaram expresso no texto. O art. 114, porquanto sua redação exprime, diz apenas da competência da Justiça do Trabalho, e não exclui a possibilidade de que essa competência resulte acaso inexercitada, se concluímos que a norma consagratória da imunidade prossegue valendo entre nós. [...]

Penso que o Constituinte brasileiro — à margem do que tenha sido pretendido por parte da composição da Assembléia — não desafiou qualquer princípio de direito internacional público ao estabelecer, no art. 114, mera regra de competência; e nem o teria feito se tivesse ido

especialmente, o Ministério das Relações Exteriores. Porque o Ministério das Relações Exteriores convive diariamente no cenário internacional. O Ministério das Relações Exteriores poderia, requisitado pelo juiz, informar qual o costume em vigor, até porque esse costume faz parte da política internacional do Estado. Por isso, não custa ao juiz pedir essa informação. De certa maneira, temos, na tradição da antiga Consultoria-Geral da República e na própria tradição da Consultoria do Ministério das Relações Exteriores, sempre com grandes nomes à frente, exemplos de consultas desse tipo. Acredito que esse procedimento não faça mal.” (MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. Imunidade de execução: a questão da exequibilidade de decisões judiciais contra Estados estrangeiros. *In*: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJF, 2001. p. 40).

além da regra de competência para dizer, a esta altura, que a imunidade não opera na ação de índole trabalhista contra a pessoa jurídica de direito público externo.³⁷

Para não perder a relatoria do célebre caso, o Ministro Sydney Sanches aditou seu voto e adotou a fundamentação do Ministro Francisco Rezek, sem fazer a ressalva da incongruência em manter sua anterior fundamentação:

Aditamento ao voto

O Sr. Ministro Sydney Sanches: Sr. Presidente.

Adoto, também, a fundamentação do voto do eminente Ministro Francisco Rezek. Penso, porém, que o disposto no art. 114 da CF da 1988 vale, ao menos, como mais um argumento em favor do desaparecimento da imunidade de jurisdição, quando inclui entre os demandáveis, perante a Justiça Brasileira, os entes de direito público externo.³⁸

É flagrante a contradição lógica do Ministro Sydney Sanches ao insistir no argumento de que o art. 114 da Constituição da República também era um fundamento válido para o ‘desaparecimento’ da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, erro este, aliás, comum nos tribunais trabalhistas logo após a Constituição da República de 1988, consoante lembra Maria de Assis Calsing.³⁹

³⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível. Imunidade de Jurisdição. Trabalhista. Apelação Cível n. 9.696-3/SP. Apelante: Genny de Oliveira. Apelado: Embaixada da República Democrática Alemã. Ministro Relator: Sydney Sanches. maio. 1989. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: < http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?PROCESSO=9696&CLASSE=ACi&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO=M>. Acesso em: 02/08/2006.

³⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível. Imunidade de Jurisdição. Trabalhista. Apelação Cível n. 9.696-3/SP. Apelante: Genny de Oliveira. Apelado: Embaixada da República Democrática Alemã. Ministro Relator: Sydney Sanches. maio. 1989. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: < http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?PROCESSO=9696&CLASSE=ACi&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO=M>. Acesso em: 02/08/2006.

³⁹“Logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve uma tendência generalizada nos tribunais trabalhistas de nosso país de entender que a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro (e, quiçá, outra qualquer) havia terminado, pelo menos em matéria trabalhista, pela simples transferência da competência antes afeta constitucionalmente à Justiça Federal para a Justiça do Trabalho, de conciliar e julgar os conflitos entre trabalhadores e empregadores, ‘abrangidos os entes de direito público externo’ (art. 114 da CF/88).” (CALSING, Maria de Assis. Distinção entre a

O disposto no art. 114 da Constituição da República em nada alterou no tema da imunidade soberana, por se tratar de mera regra de competência constitucional interna. Gilmar Ferreira Mendes lembra que as nossas Constituições, mesmo antes de o Supremo Tribunal Federal declarar o fim da imunidade absoluta, sempre dispuseram regras de competência aos órgãos judiciários brasileiros para julgar Estados estrangeiros soberanos. A Constituição de 1891, por exemplo, em seu art. 101, inciso I, dava competência ao Supremo Tribunal Federal para julgar os litígios em que fossem partes Nações estrangeiras, a União ou os Estados.⁴⁰

Para Antenor Pereira Madrugá Filho a Constituição da República ao estabelecer critérios de distribuição da função jurisdicional entre os órgãos judiciários brasileiros, não tratou da imunidade de jurisdição, mas de suas competências internas.⁴¹

A competência é a delimitação da jurisdição, já a jurisdição somente possui limitação na soberania dos outros Estados, ou seja, a jurisdição é um limite externo do poder jurisdicional do Estado e a competência nada mais é do que o limite interno desse mesmo poder, sendo este o caso do art. 114 da Constituição da República. “A função jurisdicional, como uma das expressões do poder soberano, encerra-se normalmente nos mesmos limites da soberania.”⁴²

Ronaldo Guimarães Gallo defende que, modernamente, a soberania deve ser considerada como um poder limitado, contrapondo-se ao antigo conceito de poder incontestável sobre o qual nenhum outro deve se sobrepor, pois para ele é uma evolução do preceito, consentânea com o pensamento do mundo contemporâneo.⁴³

Admitir que a soberania possui um caráter absoluto, consoante Ricardo Seitenfus e Deisy Ventura, seria equivalente a negar a existência do próprio Direito Internacional. Como conseqüência, o conceito é geralmente referido do ponto de vista externo, ou seja, percebendo o Estado nas relações que ele estabelece no cenário internacional. Logo, o Estado soberano é aquele que não se encontra numa situação de dependência, jurídica ou geral, em relação a outro Estado.⁴⁴ Antenor Pereira Madrugá Filho afirma que:

A constatação da existência de limitações externas é a chave para a correta leitura jurídica do fenômeno da soberania. Essa competência fundamental para normar tudo, reconhecida aos Estados soberanos, apenas se mantém, como observou Kelsen, ‘na medida em que o direito internacional [fonte jurídica de limitação externa] não se apossa de uma matéria e, assim, a subtrai a uma livre regulamentação por parte da ordem jurídica estadual.’ (KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6ª ed. traduzido por João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1984).⁴⁵

Adota-se, por melhor explicar, atualmente, o princípio jurídico-constitucional da soberania, a teoria do domínio reservado desenvolvida por Antenor Pereira Madrugá, que “significa a reserva de determinadas competências ao domínio exclusivo do Estado, e cuja dinâmica, aumentando ou diminuindo tais competências, é resultante da incidência de outro elemento inerente ao próprio conceito — a interdependência entre os Estados —, que, portanto, não pode ser tido como elemento de ruptura.”⁴⁶

Celso A. Mello lembra que a Carta da Organização das Nações Unidas – ONU consagra o respeito à soberania.⁴⁷ O art. 1º fala na igualdade de direitos e na autodeterminação dos povos que figuram assim entre os seus propósitos. Para realizar estes, a organização e

imunidade de jurisdição de estado estrangeiro e das organizações internacionais, em matéria trabalhista *In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 204).

⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. Imunidade de jurisdição: evolução e tendências. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJF, 2001. p. 20-21.

⁴¹ MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 78.

⁴² MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 81.

⁴³ GALLO, Ronaldo Guimarães. Soberania: poder limitado (parte II). *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 43, n. 170, p. 35, abr./jun. 2006.

⁴⁴ SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *Introdução ao direito internacional público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 63.

⁴⁵ MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 53-54.

⁴⁶ MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 19.

⁴⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. A soberania através da história. In: MELLO, Celso D. de Albuquerque (Coord.). *Anuário direito e globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 16

seus membros deverão agir de acordo com os seguintes princípios:

A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus membros. [...]

7. Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependem essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.⁴⁸

Antenor Pereira Madruga Filho⁴⁹ critica a doutrina por fundamentar a imunidade de jurisdição no princípio da igualdade, pois, segundo ele, a mesma pode ser auferida autonomamente em norma consuetudinária (teoria da fundamentação autônoma):

A doutrina pode estar equivocada. Aventamos a hipótese de que o direito dos Estados à imunidade de jurisdição jamais teve fundamento, senão histórico, no princípio da igualdade soberana. [...]

Entendemos que a prerrogativa soberana de ser imune à jurisdição estrangeira é fundada em norma consuetudinária do direito internacional público que se pode auferir autonomamente, sem necessidade de arrimo no princípio da igualdade. O Estado é imune porque há um costume internacional

que determina especificamente essa garantia e não por ser soberanamente igual ao Estado do foro.⁵⁰

Assim, Estados soberanos somente podem exercer a jurisdição uns sobre os outros quando houver alguma norma internacional autorizando-os, e não simplesmente de direito interno, sob pena de violação dos princípios da independência e igualdade que devem nortear o Direito Internacional Público. O Ministro Jorge Scartezzini do Superior Tribunal de Justiça informa que a imunidade de jurisdição consiste em “fenômeno usualmente norteador das relações entre Estados estrangeiros, não obstante divirjam os mesmos quanto à respectiva natureza jurídica. De fato, conquanto empregada amiúde, não equivale à norma de Direito Interno (a legislação específica de cada país presta-se, tão-somente, a limitar a própria imunidade de jurisdição).”⁵¹

4. Da imunidade jurisdicional absoluta à imunidade meramente relativa: estudo de caso

O Tribunal da Relação de Lisboa, Portugal, em 21 de setembro de 2005, julgou interessante caso em que cidadã alemã, residente em Lisboa, tentou no Tribunal do Trabalho de Lisboa ação declarativa de condenação na forma comum contra Embaixada da Áustria – Delegação Comercial da Embaixada da Áustria em Lisboa, alegando, em síntese, ter sido admitida ao serviço da Embaixada em 23/02/2000, para exercer as funções de secretária da Delegação Comercial da Embaixada da Áustria em Portugal, por conta e sob a autoridade e direção desta, mediante retribuição. Alega a autora que em 4 de março de 2004 seu contrato foi rescindido, sem fundamento legal. Requereu, desta forma, a condenação do Estado Austríaco no pagamento das retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento até a data da sentença (deduzidas das referentes até 30 dias

⁴⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. A soberania através da história. In: MELLO, Celso D. de Albuquerque (Coord.). *Anuário direito e globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 16

⁴⁹ Antenor Pereira Madruga Filho sem dúvida é um dos maiores especialistas brasileiros no tema da imunidade soberana. Em sua tese de doutorado propôs inúmeras teorias para bem explicar o instituto, tal como a teoria da fundamentação autônoma, que ora é adotada neste trabalho (MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 563p.). João Grandino Rodas, orientador de sua tese de doutorado, ao prefaciar sua obra, muito bem escreveu: “Para Umberto Eco, tese de doutorado é ‘um trabalho original de pesquisa, com a qual o candidato deve demonstrar ser um estudioso capaz de fazer avançar a disciplina a que se dedica’. Conclui o mestre italiano que deve ser produzido ‘um trabalho que, teoricamente, os outros estudiosos do ramo não deveriam ignorar’ (Eco, Umberto, *Como se faz uma tese*, São Paulo, Editora Perspectiva, 1989, p.2-3). Com toda razão o Prof. João Grandino Rodas, a tese de autoria de Antenor Pereira Madruga Filho não pode ser ignorada, sob pena de retrocesso no desenvolvimento deste importante tema do Direito Internacional Público, que é a imunidade soberana. (MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Prefácio de João Grandino Rodas).

⁵⁰ MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 184 e 191.

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Competência Concorrente. Recurso Ordinário n. 39-MG. Recorrente: Jucelino Nóbrega da Luz. Recorrido: Estados Unidos da América. Ministro Relator: Jorge Scartezzini. out. 2005. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 02/08/2006.

antes da propositura da ação), retribuições de férias e respectivo subsídio, indenização pelo não gozo de férias, subsídios de Natal, indenização por danos patrimoniais resultantes do despedimento, indenização por danos não patrimoniais (quantificando a totalidade dos créditos já vencidos em € 6.059,84) e ainda na sua reintegração no posto e local de trabalho que ocupava e, à cautela, se porventura a Embaixada vier a obstar a reintegração e esta venha a ser julgada procedente, no pagamento dos quantitativos compensatórios máximos devidos em substituição da reintegração, legalmente estabelecidos.⁵²

Notificado o Estado Austríaco da ação trabalhista, o mesmo requereu o reconhecimento da imunidade de jurisdição sob o fundamento de que a imunidade soberana é um princípio de Direito Internacional Público, corolário do princípio da igualdade dos Estados, que traduz a velha máxima *par in parem non habet iudicium* e visa garantir o respeito à soberania. De acordo com o Estado Austríaco nenhum Estado pode julgar, através dos seus tribunais internos, os atos de um outro Estado, a não ser com o respectivo consentimento.

O Tribunal da Relação de Lisboa negou o pedido do Estado Austríaco de imunidade jurisdicional, aplicando normas provenientes da Convenção de Basileia (1972) e outros fundamentos do Direito Internacional consuetudinário:

Reconhecida, através do Direito Internacional Consuetudinário, discute-se na doutrina se tal imunidade alguma vez teve carácter absoluto, isto é, que se considerasse aplicável a qualquer que fosse a actividade do Estado. Ainda que se admita que alguma vez tivesse tido carácter absoluto, é indiscutível que tem vindo progressivamente a perdê-lo, quer na jurisprudência dos diversos países — que, distinguindo entre actos de gestão pública (*acta jure imperii*) e actos de gestão privada (*acta jure gestionis*), limita a imunidade apenas aos primeiros — quer, em alguns casos, em países de *common law*, através da adopção de legislação especial (caso da Grã Bretanha e dos Estados Unidos da América).

⁵² PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. acção de indemnização fundada em responsabilidade. Agravo n. 4107/2005-4. Relatora Maria João Romba. 21. set. 2005. *Tribunal da Relação de Lisboa*. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/98cff20fb559315b8025709f0033c537?OpenDocument>>. Acesso em: 02/08/2006.

A matéria encontra-se em vias de codificação internacional.

Impondo-se a exigência de uma solução internacional unívoca sobre as hipóteses em que o exercício da jurisdição seria admissível, o Conselho da Europa, em 16/05/72, em Basileia, abriu à assinatura dos Estados membros e à adesão dos Estados não membros a Convenção Europeia sobre a Imunidade dos Estados, que adopta o critério de enunciar de modo específico (nos art. 1º a 14º) as situações e relações jurídicas relativamente às quais é aplicável a excepção ao princípio da imunidade dos Estados estrangeiros. Assinada por Portugal em 10/05/79, mas ainda não ratificada, esta Convenção foi ratificada por oito Estados (Alemanha, Áustria, Bélgica, Chipre, Luxemburgo, Holanda, Reino Unido e Suíça).

No seu art. 5º dispõe:

“1 – Um Estado contratante não pode invocar imunidade de jurisdição perante um tribunal de um outro Estado contratante se o processo se relacionar com um contrato de trabalho celebrado entre o Estado e uma pessoa singular, se o trabalho dever ser realizado no território do Estado do foro.

2 – O parágrafo 1 não se aplica:

- a) se a pessoa física tiver a nacionalidade do Estado empregador na altura em que o processo foi instaurado;
- b) se na altura da celebração do contrato a pessoa singular não tinha a nacionalidade do Estado do foro nem residia habitualmente nesse Estado; ou
- c) se as partes do contrato acordaram em sentido contrário, por escrito, a menos que, de acordo com a lei do Estado do foro, os tribunais desse Estado tivessem jurisdição exclusiva em virtude do objecto do processo”.

Apesar de a Áustria ter ratificado a Convenção e se encontrar vinculada por ela, uma vez que Portugal ainda a não ratificou, não podendo por isso ser considerado, enquanto o não fizer, um Estado contratante para efeitos de aplicação da mesma, não estava a R. obrigada, nos termos daquela norma, a não invocar a imunidade de jurisdição perante um tribunal português.⁵³

Segundo o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, ora em estudo, a nível mundial, no âmbito das

⁵³ PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. acção de indemnização fundada em responsabilidade. Agravo n. 4107/2005-4. Relatora Maria João Romba. 21. set. 2005. *Tribunal da Relação de Lisboa*. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/98cff20fb559315b8025709f0033c537?OpenDocument>>. Acesso em: 02/08/2006.

Nações Unidas, a Comissão de Direito Internacional (CDI) iniciou em 1978 os trabalhos de codificação sobre imunidades jurisdicionais dos Estados de que resultou a elaboração de um projeto sobre imunidades jurisdicionais dos Estados e da sua propriedade (*Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*), que adotou também o critério de enunciar, nos art. 10º a 16º, os atos sujeitos a restrição à imunidade, cujo princípio é formulado no art. 5º.⁵⁴ O Ministro Jorge Scartezini do Superior Tribunal de Justiça, em um de seus julgados, relacionou algumas hipóteses de exceções ao princípio da imunidade de jurisdição, com base na *European Convention on State Immunity* e respectivo Protocolo Adicional em 1972, na *Foreign Sovereign Immunity Act* (EUA/1976), na *State Immunity Act* (Reino Unido/1978), bem como no projeto de Convenção Internacional sobre Imunidades de Jurisdição e de seus Bens da ONU:

- a) *lides imobiliárias e sucessórias* (inventário e partilha), que, aliás, como assinalado, já eram tidas por excepcionais mesmo quando interpretada a imunidade de forma absoluta;
- b) *ações relativas e atos comerciais, inclusive aquelas referentes ao comércio marítimo, bem como ao Direito Comercial Societário* (participação em sociedades comerciais), por serem atividades tipicamente de gestão, exercidas pelo Estado enquanto interventor na economia, extraindo-se, como exemplos, o transporte de passageiros, o fornecimento de bens e serviços, até mesmo bancários;
- c) *lides trabalhistas*, em sendo as relações firmadas entre Estado estrangeiro empregador e particular nacional empregado, quer se cogite de contrato de trabalho ou de prestação de serviços, salvo se para o exercício de funções diplomáticas;
- d) *causas relativas a responsabilidade civil*, em regra, desde que soberano o caráter do ato ilícito praticado.⁵⁵

Por fim, o Tribunal Português chegou à conclusão de que a imunidade do Estado estrangeiro, em causas trabalhistas, é relativa, pois nestes casos o Estado Austríaco agiu como se fosse particular (*jure gestionis*). Por outro lado, quando o Estado estrangeiro agir na condição de império (*jure imperii*), tal imunidade pode e deve ser reconhecida, haja vista o postulado do direito internacional da igualdade dos Estados soberanos. Eis as palavras da Juíza Relatora Maria João Romba do Tribunal da Relação de Lisboa:

Como refere Jónatas E. M. Machado "...a CDI decidiu em 07/05/1999 criar um grupo de trabalho para retomar a questão das imunidades dos Estados e da sua propriedade. Por seu lado a AG da ONU, na sua resolução 55/150, de 12/12/2000, decidiu estabelecer um comitê *ad hoc* para aprofundar o estudo da questão da imunidade de jurisdição dos Estados e da sua propriedade e o trabalho até agora feito. O seu relatório (A/57/22) foi produzido em 13/02/2002, tendo apresentado algumas alterações aos *Draft Articles* da CDI da ONU."

Se bem que o referido processo de codificação internacional ainda não esteja concluído, ele é bem revelador do crescente peso que vem assumindo, tal como na doutrina e na jurisprudência dos diversos países, a concepção restrita da imunidade judiciária dos Estados.

Temos pois como adquirido que a teoria restritiva da imunidade é hoje dominante.

Com a adopção desta teoria, a questão essencial passa por saber se a actividade a que se refere o litígio é ou não soberana, ou seja, se se é *jure imperii* ou *jure gestionis*.

Todavia, não é pacífico o critério distintivo entre *actos jure imperii* e *actos jure gestionis*.

Dominante é o critério que atende à natureza do acto, de acordo com o qual *actos jure imperii* são, sem dúvida, os actos de autoridade, de poder público, manifestação de soberania e *actos jure gestionis*, actos de natureza privada, que poderiam ser de igual modo praticados por um particular. É certo que alguns Estados defendem que se dê idêntico valor ao critério do fim, como refere Eduardo Correia Batista na obra "Direito Internacional Público", Almedina, 2004, II vol, a pag. 144. Na nota 279 refere este autor que o art. 2º n.º 1 al. c) do Projecto da Comissão de Direito Internacional define "transacção comercial" em função da sua natureza e não do fim a que se destina e, mais adiante, acrescenta "depois de uma cuidadosa resenha da jurisprudência interna sobre a questão, o grupo de trabalho da CDI, na sua reapreciação da questão, reconheceu que o critério

⁵⁴ PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. acção de indemnização fundada em responsabilidade. Agravo n. 4107/2005-4. Relatora Maria João Romba. 21. set. 2005. *Tribunal da Relação de Lisboa*. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/98cff20fb559315b8025709f0033c537?OpenDocument>>. Acesso em: 02/08/2006.

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Competência Concorrente. Recurso Ordinário n. 39-MG. Recorrente: Jucelino Nóbrega da Luz. Recorrido: Estados Unidos da América. Ministro Relator: Jorge Scartezini. out. 2005. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 02 ago. 2006.

da natureza era predominante, embora, por vezes, o do fim ainda recebesse algum acolhimento.” [...]

Também na jurisprudência portuguesa, designadamente no foro do trabalho, a teoria da imunidade restrita tem vindo, ultimamente, a obter acolhimento mais alargado (cfr. ac. referidos na douta decisão recorrida).

Merece-nos referência especial o ac. do STJ de 13/11/2002, publicado no *site* do ITIJ, que relativamente à questão de saber se, num determinado litígio laboral, está em causa um acto de soberania ou um acto de gestão, chama a atenção para a relevância das funções desenvolvidas pelo trabalhador em causa, importando saber se se trata de funções subalternas ou, de algum modo, funções de direcção na organização do serviço público do Estado demandado, funções de autoridade ou de representação. “A natureza das actividades a que há que atender são as que integram as funções do trabalhador em causa, interessando apurar se o regime legal aplicável à relação laboral estabelecida é substancialmente diferente do que liga qualquer trabalhador com as mesmas funções a um qualquer particular.” É que, como refere Pingel Lenuzza (obra citada, pag. 134) “um serviço do Estado, investido de uma missão de soberania pode empregar certas pessoas que não participam, de forma alguma, no cumprimento dessa missão.”⁵⁶

Guido Fernando Silva Soares lembra que na jurisprudência italiana, depois belga, foi-se desenvolvendo uma doutrina de separação desses atos, casos estes fossem atos de império⁵⁷ ou atos de gestão — *acta juri imperi, acta juri gestionis* ou *negotie* —, ou seja, se fossem atos de império, seriam absolutamente imunes, porque o Estado estaria no exercício de uma função pública (*in parem non habet iudicium*). Mas, se for um ato natural que qualquer pessoa possa fazer, um ato de gestão ou de negócio, então, esses atos seriam passíveis

do conhecimento da jurisdição local.⁵⁸ O Ministro Jorge Scartezzini do Superior Tribunal de Justiça assevera que a diferenciação entre atos de império e gestão, “perfaz-se fortemente subjetiva, valendo-se os Estados, em suma, de dois critérios à respectiva efetivação, sendo que ‘um caracteriza o ato governamental por sua natureza jurídica, negando imunidade às atividades que são igualmente empreendidas pelos particulares; outro perquire a finalidade ou o objetivo do ato, concedendo a imunidade para os atos diretamente ligados a funções públicas’⁵⁹ (Jacob Dolinger (Coord.), *A imunidade estatal à jurisdição estrangeira*, in ‘*A nova constituição e o direito internacional*’, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1987, p. 196).”⁶⁰

Eneas Bazzo Torres defende a ideia de que o reconhecimento, ou não, da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro demandado, não pode estar vinculada à natureza do ato praticado ou sua finalidade, mas sim ao seu resultado. Segundo o autor:

Na conformidade deste critério, não importa se o ato é de gestão ou se o ato é de império; se houve a prática de um dano, que esse prejuízo seja indenizado. Penso até que, se não for dessa maneira, não estará sendo respeitado o velho princípio do *par in parem non habet imperium*. Ora, na medida em que fique dispensado de indenizar, estar-se-á concedendo ao Estado acreditante um privilégio

⁵⁶PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. acção de indemnização fundada em responsabilidade. Agravo n. 4107/2005-4. Relatora Maria João Romba. 21. set. 2005. *Tribunal da Relação de Lisboa*. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/98cff20fb559315b8025709f0033c537?OpenDocument>>. Acesso em: 02/08/2006.

⁵⁷“Celso D. Albuquerque Mello enumera apenas os atos *jure imperii* que, segundo ele, podem ser considerados os seguintes: a) atos legislativos; b) atos concernentes à atividade diplomática; c) os relativos às forças armadas; d) atos da administração interna dos Estados; e) empréstimos públicos contraídos no estrangeiro (*Direito Constitucional Internacional*, Rio de Janeiro, Renovar, 1994, p. 333) (SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do estado estrangeiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 140, p. 228, out./dez. 1998).

⁵⁸SOARES, Guido Fernando Silva. Imunidade de jurisdição: evolução e tendências. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJF, 2001. p. 11-18.

⁵⁹“Neste particular, entendem-se relacionados a funções públicas, consoante preconizam os i. Luís Roberto Barroso e Carmen Tiburcio, os ‘a) atos legislativos; b) atos concernentes à atividade diplomática; c) os relativos às forças armadas; d) atos da administração interna dos Estados; e) empréstimos públicos contraídos no estrangeiro’ (Imunidade de jurisdição: o Estado federal e os Estados-membros, parecer a integrar obra coletiva, provisoriamente intitulada ‘Estudos em Homenagem ao Professor Jacob Dolinger’), atualmente no prelo, cujo original nos foi gentilmente cedido pelos autores.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Competência Concorrente. Recurso Ordinário n. 39-MG. Recorrente: Jucelino Nóbrega da Luz. Recorrido: Estados Unidos da América. Ministro Relator: Jorge Scartezzini. out. 2005. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 02/08/2006).

⁶⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Competência Concorrente. Recurso Ordinário n. 39-MG. Recorrente: Jucelino Nóbrega da Luz. Recorrido: Estados Unidos da América. Ministro Relator: Jorge Scartezzini. out. 2005. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 02/08/2006.

em relação ao Estado acreditado. E, neste caso, termina por ser quebrada a igualdade.⁶¹

Luiz de Pinho Pedreira da Silva assevera que “a qualificação da atividade estatal (ato de soberania ou não) deve ser operada segundo a *lex fori* (isto é, segundo a lei do Estado do foro, do Estado do tribunal perante o qual foi proposta a ação (Rainer Frank, *L’Immunité d’Éxecution de l’État et des Autres Collectivités Publiques em Droit Allemand, in Centre Universitaire de Droit Public, Bruxelas, 1990, pp. 3 e seguintes*).⁶² O Ministro Jorge Scartezzini afirma que “a admissão da diferenciação, altamente subjetiva, entre atos de império e gestão como fundamento único e suficiente à delimitação da imunidade de jurisdição, à vista de sua concepção relativa, encontra severas objeções, na medida em que, com efeito, torna o fenômeno sob estudo compreensível segundo a diversidade dos modelos político-econômicos abertos dos Estados.”^{63 64} E isso

⁶¹ Em nota (4) escreve Eneas Bazzo Torres: “O que se propõe é que o princípio do *par in parem non habet iudicium* deva ser entendido não só como a vedação de se sobrepor uma soberania à outra, mas também como a necessidade de se observar tratamento recíproco e isonômico, quando seja possível o exercício do *iudicium*.” (TORRES, Eneas Bazzo. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 272 e 280).

⁶² SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do estado estrangeiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 140, p. 229, out./dez. 1998

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Competência Concorrente. Recurso Ordinário n. 39-MG. Recorrente: Jucelino Nóbrega da Luz. Recorrido: Estados Unidos da América. Ministro Relator: Jorge Scartezzini. out. 2005. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 02/08/2006.

⁶⁴ “A verdade é que a conceituação de atos governamentais *‘jure gestionis’*, ou seja, da atividade estatal de natureza comercial, exige um julgamento que depende da filosofia política que se adote quanto à esfera específica da atividade estatal e das prioridades da política governamental.” (Jacob Dolinger. *A imunidade jurisdicional dos estados*. *Revista de Informação Legislativa*. V. 76, Brasília, Senado Federal, out.-dez./1982, p. 12). “Se, outrora, havia certa uniformidade quanto ao papel do Estado, notadamente na concepção do *laissez-faire* que predominou no Século XIX, hodiernamente há grande disparidade, sobretudo entre os países de economia capitalista, em confronto com os comunistas. Mesmo os que adotam o mesmo modelo político-econômico não seguem o idêntico padrão, havendo os que interferem com maior ou menor intensidade no processo de desenvolvimento social. A esse propósito é significativa a observação da Suprema Corte dos Estados Unidos na decisão do caso *Pesaro*: ‘não conhecemos nenhum costume internacional que nos obrigue a considerar como atribuição pública menos importante, em tempos de paz, a conservação e a melhoria da prosperidade econômica de um

também é um problema no Direito internacional. Atos semelhantes poderão ser interpretados diferentemente dependendo do foro. Exemplo claro dessa complexidade é fornecido por Márcio Pereira Pinto Garcia:

[...] Em 1989, a Suprema Corte estadunidense não teve dificuldade em reconhecer a imunidade da República Argentina em ação movida por proprietário de navio avariado pela força aérea daquele país durante a guerra das Malvinas (*Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.*, 109 S. Ct. 683 - 1989). O uso das forças armadas em conflito bélico é exemplo típico de função estatal, ponderou a Corte. Em outra oportunidade, agora em solo Britânico, o desfecho foi ligeiramente distinto (*Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company and Another*. *Financial Times Law Reports*, 17 de julho de 1992). Estava em jogo a transferência de aeronaves da Kuwait Airways para a Iraqi Airways Company realizadas por oficiais iraquianos após a invasão de território do Kuwait. A Corte de Apelação reverteu a decisão de origem ao argumento de que, à vista das ‘circunstâncias do caso’ (sic), não se tratava de ato de império, mas de gestão.⁶⁵

Antenor Pereira Madruga Filho entende que “um Estado soberano não deixa de ser um Estado soberano quando pratica os chamados ‘atos de gestão.’”⁶⁶ Para o autor também não é a doutrina do ato de Estado (*Act of State Doctrine*), fazendo uma crítica ao Supremo Tribunal Federal, que impede a submissão do Estado estrangeiro à jurisdição local, mas, sim, a doutrina da imunidade soberana (*Sovereign Immunity*), conceitos nitidamente distintos.⁶⁷

povo do que a manutenção e o treino de uma força naval.’ (José Carlos de Magalhães. p. 211).” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Competência Concorrente. Recurso Ordinário n. 39-MG. Recorrente: Jucelino Nóbrega da Luz. Recorrido: Estados Unidos da América. Ministro Relator: Jorge Scartezzini. out. 2005. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 02 ago. 2006.)

⁶⁵ GARCIA, Márcio. Imunidade do estado: quem disse que o rei não erra? In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 91.

⁶⁶ MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 190.

⁶⁷ MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A imunidade de jurisdição e a aplicação direta do costume internacional pelo Judiciário brasileiro*. In: BASSO, MARISTELA; PRADO, Mauricio Almeida; ZAITZ, Daniela (Coord.). *Direito do comércio internacional: pragmática, diversidade e inovação*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 74.

Para Antenor Pereira Madrugá Filho a regra *par in parem non habet imperium* somente se justifica na imunidade soberana absoluta, pois, atualmente, considerando a imunidade de jurisdição relativa, seu correto fundamento é o costume internacional, norma esta do Direito Internacional Público, e não no princípio da igualdade entre os Estados soberanos. “A regra *par in parem non habet imperium* continua a existir no Direito Internacional, como existirá em qualquer sistema jurídico, dado o seu conteúdo lógico. Apenas não é ela mais o fundamento da imunidade dos Estados à jurisdição de outros Estados.”⁶⁸

O fundamento da imunidade na regra de igualdade é um vício histórico que a doutrina ainda não conseguiu largar. Inebriados pela falsa imagem antropomórfica do soberano no banco dos réus de outro soberano, criamos ficções para conciliar a crença de que a submissão à jurisdição estrangeira fere a igualdade entre os soberanos com o fato de que os Estados são hoje freqüentemente — e de acordo com o direito internacional — submetidos à jurisdição estrangeira.

Apenas a teoria da imunidade absoluta poderia, coerentemente, ser fundada no princípio da igualdade entre os Estados. Na medida em que são aceitas exceções à imunidade, é preciso abandonar esse fundamento ou admitir uma violação à regra da igualdade soberana. Aceitando que a imunidade de jurisdição específica do Estado moderno (não confundir com a imunidade dos monarcas soberanos) nunca foi realmente absoluta, permitimo-nos considerar a possibilidade de que essa prerrogativa jamais teve fundamento lógico na igualdade soberana dos Estados.⁶⁹

O Supremo Tribunal Federal, a partir do caso *Genny v. República Democrática Alemã* (1989), decidiu que o princípio da imunidade jurisdicional do Estado estrangeiro deixou de ser absoluta, passando a ser relativa. A partir desta data deixou-se de reconhecer a imunidade de jurisdição absoluta do Estado estrangeiro no Brasil, o que já vinha ocorrendo no direito comparado desde a década de 70.

⁶⁸MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 191.

⁶⁹MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 192.

Apesar do atraso histórico no reconhecimento da relatividade da imunidade do Estado estrangeiro em causas trabalhistas pelo Supremo Tribunal Federal, tal jurisprudência, atualmente, vem se firmando. O caso *Espólio de Iracy Ribeiro de Lima v. Consulado Geral do Japão*, da relatoria do Ministro Celso de Mello, registra bem esse fato (Ag. Reg. 222.368-4):

Imunidade de Jurisdição – Reclamação Trabalhista – Litígio entre Estado Estrangeiro e Empregado Brasileiro – Evolução do tema na doutrina, na legislação comparada e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Da Imunidade Jurisdicional Absoluta à Imunidade Jurisdicional meramente Relativa – Recurso Extraordinário não conhecido.

– Os Estados estrangeiros não dispõem de imunidade de jurisdição, perante o Poder Judiciário Brasileiro, nas causas de natureza trabalhista, pois essa prerrogativa de Direito Internacional Público tem caráter meramente relativo.

– O Estado estrangeiro não dispõe de imunidade de jurisdição, perante órgãos do Poder Judiciário brasileiro, quando se tratar de causa de natureza trabalhista. Doutrina. Precedentes do STF (RTJ 133/159 e RTJ 161/643/644).

– Privilégios diplomáticos não podem ser invocados, em processos trabalhistas, para coonestar o enriquecimento sem causa de Estados estrangeiros, em inaceitável detrimento de trabalhadores residentes em território brasileiro, sob pena de essa prática consagrar censurável desvio ético-jurídico, incompatível com o princípio da boa-fé e inconciliável com os grandes postulados do direito internacional. [...] ⁷⁰

Do voto condutor do acórdão extrai-se fundamento teórico sobre a passagem da concepção absoluta da imunidade dos Estados estrangeiros à relativa:

[...] Como se sabe, a imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros derivava, ordinariamente, de um princípio básico — o princípio da *comitas gentium* — consagrado pela prática consuetudinária internacional, assentado em premissas teóricas e em concepções políticas, que, fundadas na essencial igualdade entre as soberanias estatais, legitimavam

⁷⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravado Regimento em Recurso Extraordinário. Imunidade de Jurisdição. Trabalhista. Agravado Regimento em Recurso Extraordinário n. 222.368-4/PE. Recorrente: Consulado Geral do Japão. Recorrido: Espólio de Iracy Ribeiro de Lima. Ministro Relator: Celso de Mello. abr. 2002. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/It/frame.asp?classe=RE-AgR&processo=222368&origem=IT&cod_classe=539>. Acesso em: 02/08/2006.

o reconhecimento de que *par in parem non habet imperium iudicium*, consoante enfatizado pelo magistério da doutrina [...]

Tais premissas e concepções — que justificavam, doutrinariamente, essa antiga prática consuetudinária internacional — levaram a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, notadamente aquela que se formou sob a égide da revogada Carta Política de 1969, a emprestar, num primeiro momento, caráter absoluto à imunidade de jurisdição instituída em favor dos Estados estrangeiros (RTJ 66/727 – RTJ 104/990 – RTJ 111/949 – RTJ 116/474 – RTJ 123/29).

Essa orientação, contudo, sofreu abrandamentos, que, na vigência da presente ordem constitucional, foram introduzidos pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Apelação Cível 9.696/SP, Rel. Min. Sydney Sanches (RTJ 133/159) e do AI 139.671-AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello (RTJ 161/643-644).

Em função dessa nova orientação, a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de atuação de Estado estrangeiro em matéria de ordem privada, notadamente em conflitos de natureza trabalhista, consolidou-se no sentido de atribuir caráter meramente relativo à imunidade de jurisdição, tal como reconhecida pelo direito internacional público e consagrada na prática internacional. [...]71

O Supremo Tribunal Federal, consoante se depreende da análise de seus acórdãos, não somente vem restringindo a imunidade do Estado soberano com base no costume internacional, mas também em atos unilaterais de direito interno dos Estados estrangeiros. Segundo Jorge Scartezzini do Superior Tribunal de Justiça, tal critério normativo é “a verificação de iniciativas estatais unilaterais no tocante ao estabelecimento de normas internas limitadoras da imunidade jurisdicional, de regra, mediante a técnica de enumeração expressa e taxativa das atividades em que inviável aos Estados beneficiarem-se do privilégio da imunidade de jurisdição, sendo aludido rol especificado não em razão, tão-somente, da configuração do ato como

de gestão, mas basicamente em atenção à evolução dos próprios costumes internacionais (*relativização histórica da imunidade quanto às ações imobiliárias e sucessórias, e evolutiva no concernente, entre outras, às lides comerciais e marítimas, trabalhistas, imobiliárias e sucessórias*).”72 Antenor Pereira Madruga Filho entende ser o critério normativo um parâmetro recomendável pois poderá o “Estado soberano definir melhor suas ações no território estrangeiro com mais certeza quanto à extensão do seu privilégio de foro, os particulares farão negócios com Estados estrangeiros em ambiente jurídico mais seguro e o Estado do foro reduzirá a probabilidade de ser chamado à responsabilidade internacional que, na ausência de lei interna, potencializa-se em cada sentença judicial que interpreta os obscuros limites do direito consuetudinário internacional.”73 No caso Paulo da Silva Valente v. Estados Unidos da América o Ministro Relator Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal, fundamentou seu voto, entre outros, com os seguintes dizeres:

Uma das razões decisivas dessa nova visão jurisprudencial da matéria deveu-se ao fato de que o tema da imunidade de jurisdição dos Estados soberanos — que, antes, como já enfatizado, radicava-se no plano dos costumes internacionais — passou a encontrar fundamento jurídico em convenções internacionais (a Convenção Européia sobre Imunidade dos Estados de 1972) ou, até mesmo, consoante informa Luiz Carlos Sturzenegger (RDA 174/18-43), na própria legislação interna de diversos Estados, como os Estados Unidos da América (*Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976), o Reino Unido (*State Immunity Act* de 1978), a Austrália (*Foreign Act* de 1985), Cingapura (*State Immunity Act* de 1979), a República da África do Sul (*Foreign States Immunities Act* de 1981) e o Paquistão (*State Immunity Act* de 1981), exemplificativamente.74

⁷¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Imunidade de Jurisdição. Trabalhista. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 222.368-4/PE. Recorrente: Consulado Geral do Japão. Recorrido: Espólio de Iracy Ribeiro de Lima. Ministro Relator: Celso de Mello. abr. 2002. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/It/frame.asp?classe=RE-AgR&processo=222368&origem=IT&cod_classe=539>. Acesso em: 02/08/2006

⁷²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Competência Concorrente. Recurso Ordinário n. 39-MG. Recorrente: Jucelino Nóbrega da Luz. Recorrido: Estados Unidos da América. Ministro Relator: Jorge Scartezzini. out. 2005. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 02 ago. 2006.

⁷³MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 243.

⁷⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Imunidade de Jurisdição. Trabalhista. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 139.671-8. Agravante: Estados Unidos da América. Agravado: Paulo da Silva Valente e outro. Ministro Relator: Celso de Mello. jun. 1995. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.gov>>.

O Poder Legislativo brasileiro, consoante constatação do Ministro Jorge Scartezini do Superior Tribunal de Justiça, “optou por não especificar, em lei própria, os limites à imunidade de jurisdição. Ademais, tal orientação prevaleceu mesmo em se cuidando de regulamentação esparsa (salvo raras hipóteses, relativas, na verdade, à competência, *v. g.*, a previsão do art. 114 da CF/88, com a redação da EC 45/2004, consoante o qual, no que releva ao feito, ‘*Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo (...)*’; segundo se verificou, recentemente, quando da elaboração do novo Estatuto Civil (2002). Deveras, a novel legislação, ao distinguir as pessoas jurídicas de direito público interno e externo (art. 40 do CC/2002), caracterizando-as (arts. 41 e 42 do CC/2002), optou por excluir de seu regime de responsabilidade civil as pessoas jurídicas de direito público externo (art. 43 do CC/2002), relegando a respectiva regência ao Direito Internacional Público.”⁷⁵

Salienta-se, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo da mesma forma.⁷⁶ O Ministro Jorge Scartezini do Superior Tribunal de Justiça afirma que não é “fonte normativa da imunidade de jurisdição a mera cortesia internacional (comitas

gentium) do Estado do foro com relação ao Estado estrangeiro, porquanto, a seguir-se tal entendimento, estaria a imunidade de jurisdição despojada de qualquer juridicidade, quando, ao revés, prevalece a orientação conforme a qual a prerrogativa do Estado estrangeiro de ser imune à jurisdição de outro Estado é obrigação legal, embora, atualmente, desprovida de sua originária extensão absoluta, consubstanciando-se em verdadeira norma de Direito Consuetudinário Internacional Público.”⁷⁷

É devido o registro da sentença proferida em 20 de agosto de 1976 pelo juiz federal Dario Abrantes Viotti, anexada em seu inteiro teor por Guido Fernando Silva Soares em sua clássica obra intitulada ‘Das Imunidades de Jurisdição e de Execução’. O juiz federal Dario Abrantes Viotti, em uma época em que quase não se falava sobre esse assunto no Brasil, conforme lembra Jorge Fontoura,⁷⁸ proferiu decisões que mitigou a imunidade dos Estados estrangeiros. Cite-se, como exemplo, o caso Vitral – Vidros Planos Ltda v. República Socialista da Tchecoslováquia. A ementa da decisão monocrática foi assim consignada:

Ação contra Estado estrangeiro. O princípio da extraterritorialidade. Distinção entre atos *jure imperii* e *jure gestionis*. Inexistência de norma internacional, geralmente aceita, sobre a imunidade jurisdicional de Estado estrangeiro, quanto a seus atos

br/processos/processo.asp?processo=139671&classe=ai&origem=ap&recurso=0&tip_julgamento=m>. Acesso em: 02/08/2006.

⁷⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Competência Concorrente. Recurso Ordinário n. 39-MG. Recorrente: Jucelino Nóbrega da Luz. Recorrido: Estados Unidos da América. Ministro Relator: Jorge Scartezini. out. 2005. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 02/08/2006.

⁷⁶“Direito Internacional e trabalhista. Reclamatória movida contra departamento comercial de embaixada de país estrangeiro, postulando verbas laborais por serviços prestados no Brasil. Imunidade jurisdicional afastada. – A imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro não alcança litígios de ordem trabalhista decorrentes de relação laboral prestada em território nacional e tendo por reclamante cidadão brasileiro aqui domiciliado. – O julgamento da ação trabalhista ajuizada antes do advento da Constituição Federal de 1988 deve obedecer ao disposto no art. 27, §10, do A.D.C.T. c/c art. 125, II, da E.C.1/69. A competência da Justiça do Trabalho só se confirma com o advento da atual Constituição Federal, precisamente em seu art. 114. – Precedentes do STJ e STF. Recurso ordinário parcialmente provido. (Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Direito Internacional e Trabalhista. Recurso Ordinário n. 33-RJ. Recorrente: Luzia Nascimento Claverie. Recorrido: Departamento Comercial da Embaixada da Espanha no Rio de Janeiro. Ministra Relatora: Nancy Andrichi. jun. 2005. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Acordaos/IntegraAcordao.asp?num_registro=200302354406&dt_publicacao=20/06/2005>. Acesso em: 02/08/2006).

⁷⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Competência Concorrente. Recurso Ordinário n. 39-MG. Recorrente: Jucelino Nóbrega da Luz. Recorrido: Estados Unidos da América. Ministro Relator: Jorge Scartezini. out. 2005. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 02/08/2006.

⁷⁸“Para finalizar, gostaria de fazer uma homenagem ao Dr. Dario Abrantes Viotti, um juiz emblemático dos anos 80, Juiz Federal em Brasília, hoje aposentado, citado, inclusive, na obra do Prof. Guido Soares, em algumas de suas decisões, fundamentalmente revolucionárias para a época. O Dr. Viotti tinha uma recorrência em relação a esse tema das imunidades; estudava muito essa questão e, *avant la lettre*, muito antes de estarmos aqui falando da flexibilização e relativização da imunidade, já dizia que o mundo estava mudando e que o Brasil não podia continuar como estava. Curiosamente, uma das suas peças mais importantes, um despacho seu, histórico, traz o tônus no qual acredito e pelo qual as questões podem ser resolvidas — diria que não há outro caminho —, que é justamente o tônus da coordenação, não o da injunção.” (FONTOURA, Jorge. Imunidade de execução: a questão da exequibilidade de decisões judiciais contra Estados estrangeiros. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJF, 2001. p. 51).

de natureza privada. Reconhecimento da jurisdição brasileira e da competência da Justiça Federal.⁷⁹

Outro exemplo, porém bem menos abrangente, é o voto do Ministro Firmino Paz do Supremo Tribunal Federal proferido em 10 de março de 1982, no caso República Árabe da Síria v. República Árabe do Egito, no sentido de que a imunidade soberana deveria ser relativizada quando o objeto da demanda fosse um imóvel situado no Brasil (art. 89, inciso I, do Código de Processo Civil),⁸⁰ mesmo que as partes fossem Estados estrangeiros. Expõe o Ministro Firmino Paz seus fundamentos da seguinte forma:

[...]

7. Dir-se-á, todavia, que, cuidando-se de Estados soberanos, inadmissível é que um tenha poderes de julgar actos ou actos do outro. Daí, pois, ser absoluta a imunidade de jurisdição, necessária à boa convivência internacional.

Essa imunidade, que deve existir, não pode ser absoluta. É de ser relativa, excluídos, da jurisdição de outro Estado soberano, os actos inerentes à própria soberania. São aqueles actos, que só Estado soberano pode praticar. A exemplo: Declaração de guerra, Tratado de paz entre duas ou mais nações.

Dessas razões, entre outras, é que o princípio da imunidade absoluta de jurisdição não tem sido acolhido pela grande maioria dos doutrinadores, e tendo, sem dúvida, a desaparecer.

8. Vale lembrar-se que, em contrariedade ao previsto no artigo 153 da Constituição Federal, no art. 12 e § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, inexistia qualquer tratado ou convenção internacional.

A meu ver, no caso dos autos, tratado, ou convenção internacional, não poderia prever imunidade de jurisdição, para excluir, *data venia*, da jurisdição do Supremo Tribunal Federal a ação proposta pela República Árabe da Síria à República Árabe do Egito.

9. Diante do exposto, rejeito a preliminar de imunidade de jurisdição, para que, na ação proposta, se prossiga, na forma da lei.

Assim, voto.⁸¹

A doutrina, por sua maioria, entende que a imunidade de jurisdição deve ser considerada relativa. Entre seus defensores, podem ser citados os seguintes: Haroldo Valladão,⁸² Guido Fernando Silva Soares,⁸³ José Francisco Rezek,⁸⁴ Antenor Pereira Madruga

⁸¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível Originária. Imunidade de Jurisdição. Internacional Público. Imóvel situado no Brasil. Apelação Cível n. 298-DF. Autor: República Árabe da Síria. Réu: República Árabe do Egito. Ministro Relator para o acórdão: Décio Miranda. abr. 1982. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?processo=298&classe=aco&origem=ap&recurso=0&tip_julgamento=m>. Acesso em: 02/08/2006.

⁸²“Haroldo Valladão, representante da doutrina pátria referente à imunidade restrita dos Estados estrangeiros face ao Poder Judiciário brasileiro, preconizava mesmo antes da promulgação da CF/88, em orientação que remanesce integralmente aplicável na atualidade, vez que consonante aos costumes internacionais consagrados, como visto, pelas leis internas supracitadas: ‘A doutrina brasileira segue a orientação da imunidade restrita (...). Assim, os Estados estrangeiros podem ser acionados no Brasil nas seguintes hipóteses: a) ações reais, referentes a uma coisa, móvel ou imóvel, encontrada no território; b) ações fundadas na qualidade do Estado como herdeiro ou legatário ou cessionário de sucessão aberta no território; c) ações referentes a um estabelecimento mercantil, industrial ou a uma estrada de ferro, explorados no território; d) ações decorrentes de contratos concluídos pelo Estado estrangeiro no território, se a execução completa no mesmo território pode ser pedida por cláusula expressa ou segundo a própria natureza da ação; e) ações de perdas e danos oriundas de delito ou quase delito praticado no território; f) litígios em virtude de um ato que não é do poder público.’” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Competência Concorrente. Recurso Ordinário n. 39-MG. Recorrente: Jucelino Nóbrega da Luz. Recorrido: Estados Unidos da América. Ministro Relator: Jorge Scartezzini. out. 2005. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 02/08/2006).

⁸³SOARES, Guido Fernando Silva. *Das imunidades de jurisdição e de execução*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. 264p. SOARES, Guido Fernando Silva. Imunidade de jurisdição: evolução e tendências. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional. v. 19. Brasília: CJF, 2001. p. 11-18. SOARES, Guido Fernando Silva. Imunidades de jurisdição e foro por prerrogativa de função. Conselho da Justiça Federal. set. 1999. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero11/PainelV-2.htm>>. Acesso em: 02/08/2006.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Órgãos dos Estados nas relações internacionais*: formas da diplomacia e as imunidades. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 260p. SOARES, Guido Fernando da Silva. Origens e justificativas da imunidade de jurisdição. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 25-76.

⁸⁴REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*: curso elementar. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 169.

⁷⁹SOARES, Guido Fernando Silva. *Das imunidades de jurisdição e de execução*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 241.

⁸⁰Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil; II - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

Filho,⁸⁵ Marco Antônio Ribeiro Tura,⁸⁶ José Souto Maior Borges,⁸⁷ Ian Brownlie,⁸⁸ Arnaldo Süssekind,⁸⁹ Hee Moon Jo,⁹⁰ Paulo Massi Dallari,⁹¹ Luiz Paulo Romano,⁹² Marçal de Assis Brasil Neto,⁹³ Nadia de

Araújo,⁹⁴ Rodrigo Giotri da Cunha,⁹⁵ Carlos Eduardo Caputo Bastos,⁹⁶ Aziz Tuffi Saliba,⁹⁷ Maria de Assis Calsing,⁹⁸ Luiz Andrade Oliveira,⁹⁹ Laerte Meyer de Castro Alves,¹⁰⁰ Plácido Fernandes,¹⁰¹ José Carlos de Magalhães,¹⁰² Oscar Vilhena Vieira,¹⁰³ José Francisco

⁸⁵ MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. A imunidade de jurisdição e a aplicação direta do costume internacional pelo judiciário brasileiro. In: BASSO, MARISTELA; PRADO, Mauricio Almeida; ZAITZ, Daniela (Coord.). *Direito do comércio internacional: pragmática, diversidade e inovação*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 59-80. MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 563p. MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. Desenvolvimento da imunidade de jurisdição dos estados soberanos: teoria da fundamentação autônoma. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 221-270. MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. Imunidade de execução: a questão da exequibilidade de decisões judiciais contra Estados estrangeiros. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJF, 2001. p. 39-42.

⁸⁶ TURA, Marco Antônio Ribeiro. Imunidade de jurisdição e relação de trabalho na constituição brasileira de 1988. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/ard/ard6.htm>>. Acesso em: 02/08/2006.

⁸⁷ BORGES, José Souto Maior. *Curso de direito comunitário: instituições de direito comunitário comparado*: União Européia e Mercosul. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 551.

⁸⁸ BROWNLIE, Ian. *Princípios de direito internacional público*: tradução de Maria Manuela Farrajota. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço de Educação, 1997. p. 344-345.

⁸⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Conflitos de leis do trabalho*: princípios de aplicação geral, empresas multinacionais, imunidade de jurisdição, normas especiais para ITAIPU. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979. p. 76.

⁹⁰ JO, Hee Moon. *Introdução ao direito internacional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 257-258.

⁹¹ DALLARI, Paulo Massi. Evolução do tratamento da imunidade de jurisdição dos estados estrangeiros na jurisprudência do supremo tribunal federal. *Sociedade Brasileira de Direito Público*. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/ver_monografia.php?idMono=22>. Acesso em: 02 ago. 2006.

⁹² ROMANO, Luiz Paulo. A imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro: absoluta ou relativa? *Jus Navigandi*, Teresina, a. 3, n. 35, out. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1638>>. Acesso em: 15 jul. 2006. ROMANO, Luiz Paulo. A imunidade do estado estrangeiro no processo de execução. *Apamagis-LEX*. Disponível em: <<http://www.apamagis-lex.com.br/al/publier4.0/texto.asp?id=563>>. Acesso em: 02/08/2006.

⁹³ BRASIL NETO, Marçal de Assis; ROMANO, Luiz Paulo. A Imunidade de Jurisdição do Estado Estrangeiro no Brasil – Absoluta ou Relativa? *Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung*. nov. 1999. Disponível em: <<http://www.dbjv.de/dbjv-high/mitteilungen/99-02/Mitteilungen0299b.pdf>>. Acesso em: 02/08/2006.

⁹⁴ ARAÚJO, Nadia de. Direitos fundamentais e imunidade de jurisdição: comentários tópicos ao RE n. 222.368, do STF. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 186-187.

⁹⁵ CUNHA, Rodrigo Giotri da. Contrato internacional de trabalho – transferência de empregados. *Sociedade de Estudos Jurídicos*. Disponível em: <http://64.233.187.104/search?q=cache:HLew7Ak0Mms:www.socejur.com.br/artigos/direito_internacional.doc+imunidade+estado+jurisdic%C3%A7%C3%A3o+internacional&hl=pt-BR&gl=br&ct=clnk&cd=124>. Acesso em: 02/08/2006.

⁹⁶ BASTOS, Carlos Eduardo Caputo; MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. A prática da imunidade dos estados: perspectiva brasileira. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 129-184.

⁹⁷ SALIBA, Aziz Tuffi. A imunidade absoluta de jurisdição de estados: “sólida regra costumeira” ou mito? *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, a. 3, n. 8, p. 23-33, jan./mar. 2005. SALIBA, Aziz Tuffi. A imunidade absoluta de jurisdição de estados: “sólida regra costumeira” ou mito? In: LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Coord.). *O direito do trabalho e o direito internacional*: questões relevantes: homenagem ao professor Osiris Rocha. São Paulo: LTR, 2005. p. 323-335.

⁹⁸ CALSING, Maria de Assis. Distinção entre a imunidade de jurisdição de estado estrangeiro e das organizações internacionais, em matéria trabalhista In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 201-214. CASTING, Maria de Assis. Imunidade de jurisdição de estado estrangeiro em matéria trabalhista. *Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, ano 12, n. 137, p. 8-15, nov. 2000.

⁹⁹ OLIVEIRA, Luiz Andrade. Princípios gerais de direito processual civil internacional. *Página de Pesquisa do Acadêmico e Operador de Direito*. Disponível em: <<http://www.loveira.adv.br/material/dpci.htm>>. Acesso em: 02/08/2006.

¹⁰⁰ ALVES, Laerte Meyer de Castro. Imunidades de jurisdição dos Estados estrangeiros em matéria trabalhista no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 10, n. 988, 16 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8115>>. Acesso em: 15/07/2006.

¹⁰¹ FERNANDES, Plácido. Emprego em embaixadas. *Correio Braziliense*. Disponível em: <http://www2.correioweb.com.br/cw/EDICAO_20030803/sup_trb_030803_79.htm>. Acesso em: 02/08/2006.

¹⁰² MAGALHÃES, José Carlos. Da imunidade de jurisdição do estado estrangeiro perante a justiça brasileira. In: Jacob Dolinger (Coord.). *A nova constituição e o direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987. p. 210.

¹⁰³ VIEIRA, Oscar Vilhena. Imunidades de jurisdição e foro por prerrogativa de função. *DHnet*. set. 1999. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/textos/tpi_vilhena.html>. Acesso em: 02/08/2006.

Sieber,¹⁰⁴ José Ignácio Botelho de Mesquita,¹⁰⁵ Evanna Soares,¹⁰⁶ Leonardo Rodrigues Itacaramby Bessa,¹⁰⁷ João Grandino Rodas,¹⁰⁸ Rangel Garcia Barbosa,¹⁰⁹ Eneas Bazzo Torres,¹¹⁰ Ronaldo Guimarães Gallo,¹¹¹ Arion Sayão Romita,¹¹² Leonardo Arquimino de Carvalho,¹¹³ Beatriz Schiffer Durães,¹¹⁴ Ranieri Lima Resende,¹¹⁵

José Luiz Ferreira Prunes,¹¹⁶ Antonio Carlos Rodrigues do Amaral,¹¹⁷ Inês Mônica Weinberg de Roca,¹¹⁸ Beat Walter Rechsteiner,¹¹⁹ Renato Rabbi-Baldi Cabanillas,¹²⁰ Cássio Mesquita Barros,¹²¹ Luiz de Pinho Pedreira da Silva,¹²² Lúcio Pires de Amorim,¹²³ entre outros.

Antes do célebre julgamento do Supremo Tribunal Federal no caso Genny v. Alemanha em 1989, alguns doutrinadores defendiam a imunidade absoluta de jurisdição. Afirmava, por exemplo, Georgenor de Sousa Franco Filho:

De qualquer sorte, não cabem dúvidas quanto à absoluta impossibilidade de se questionar, no juízo nacional, contrato de trabalho com ente de DIP que goze de isenção de jurisdição. Mesmo que o contrato se celebre com organismos internacionais, as demandas devem ser apreciadas por outros foros, como a CIJ ou o Tribunal Administrativo da ONU, v.g., quando teria o empregado condições de viabilizar as suas pretensões, até mesmo porque, afora o ajuizamento dessas demandas no Judiciário nacional implicarem a conseqüente declaração da incompetência *ex ratione personae* por força da imunidade de que gozam os pretendidos reclamados, “tais feitos, sobre constituírem uma expectati-

¹⁰⁴ SIEBER, José Francisco; VIEIRA, Oscar Vilhena. Soberania e direitos humanos. *Fundação Perseu Abramo*, jul. 1999. Disponível em: <<http://www2.fpa.org.br/portal/modules/news/article.php?storyid=1263>>. Acesso em: 15/07/2006.

¹⁰⁵ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 215-220.

¹⁰⁶ SOARES, Evanna. A imunidade de jurisdição nos dissídios trabalhistas envolvendo entes de direito público externo. *Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª Região*. fev. 1991. Disponível em: <<http://www.prt22.mpt.gov.br/trabevan8.htm>>. Acesso em: 02/08/2006.

¹⁰⁷ BESSA, Leonardo Rodrigues Itacaramby. Imunidade de jurisdição dos entes de direito público externo na justiça do trabalho. *Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região*. Disponível em: <<http://www.trt23.gov.br/servicos/ejud/ImunidadeDeJurisdicao.pdf>>. Acesso em: 02/08/2006.

¹⁰⁸ RODAS, João Grandino. Brasil submetido à jurisdição dos estados unidos? *O Neófito*. Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/inter29.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2006.

¹⁰⁹ BARBOSA, Rangel Garcia. As imunidades relativas aos estados estrangeiros no direito internacional e a posição da justiça trabalhista brasileira sobre o tema. In: LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Coord.). *O direito do trabalho e o direito internacional: questões relevantes: homenagem ao professor Osiris Rocha*. São Paulo: LTR, 2005. p. 296-322.

¹¹⁰ TORRES, Eneas Bazzo. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 271-284.

¹¹¹ GALLO, Ronaldo Guimarães. Soberania: poder limitado (parte II). *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 43, n. 170, p. 25-39, abr./jun. 2006.

¹¹² ROMITA, Arion Sayão. Entes de direito público externo: aspectos da competência. *Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, ano 13, n.145, p. 5-14, jul. 2001.

¹¹³ CARVALHO, Leonardo Arquimino de. Jurisdição e competência internacional: a ação legiferante e a ação executiva do estado em relação à órbita internacional: breves considerações à luz do Direito Internacional. *Jus Vigilantibus*. Disponível em: <http://jusvi.com/dbfiles/pdf_file_texts_1561.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2006.

¹¹⁴ DURÃES, Beatriz Schiffer. Imunidade de jurisdição e a doutrina do ato de estado. *Conselho da Justiça Federal*. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero2/artigo22.htm>>. Acesso em: 02 ago. 2006.

¹¹⁵ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do estado estrangeiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 140, p. 227-236, out./dez. 1998.

¹¹⁶ PRUNES, José Luiz Ferreira. *Contratos de trabalho de estrangeiros no Brasil e de brasileiros no exterior*. São Paulo: LTr, 2000. 312p.

¹¹⁷ AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. *Direito do comércio internacional: aspectos fundamentais*. São Paulo: Aduaneiras, 2004. 395p.

¹¹⁸ ROCA, Inês Mônica Weinberg de. *Competencia internacional y ejecucion de sentencias extranjerias*. Buenos Aires: Astrea, 1994. xvi, 193p.

¹¹⁹ RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*. São Paulo: Saraiva, 1996, 258p.

¹²⁰ CABANILLAS, Renato Rabbi-Baldi. *Lãs inmunidades de jurisdicción y de ejecución em la actual jurisprudencia de la corte suprema de justicia de la argentina*. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 105-128.

¹²¹ BARROS, Cássio Mesquita. Jurisprudência do STF e do TST em relação às normas internacionais do trabalho. In: LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Coord.). *O direito do trabalho e o direito internacional: questões relevantes: homenagem ao professor Osiris Rocha*. São Paulo: LTR, 2005. 185-195p.

¹²² SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do estado estrangeiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 140, p. 227-236, out./dez. 1998.

¹²³ AMORIM, Lúcio Pires de. Imunidade de execução: a questão da exequibilidade de decisões judiciais contra Estados estrangeiros. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJF, 2001. p. 43-48.

va ilusória para os demandantes, sobrecarregam os juízos pátrios e, o que é pior, estorvam os serviços destes entes no país, a ponto de estarem desestimulando o aumento de agências e programas de que o Brasil tanto carece”, como alerta Teixeira Paranhos, salvo renúncia expressa à imunidade jurisdicional, mesmo porque esses organismos internacionais não têm “nenhuma intenção de lesar seus empregados, até porque tal atitude não faria sentido em entes cujas tarefas são geralmente de ajuda e cooperação entre os povos.” Repita-se, ademais, que, mesmo na ocorrência da renúncia à isenção de jurisdição, nenhuma medida de caráter executivo, também em questões trabalhistas, se poderá processar contras essas organizações.¹²⁴

Há quem defenda que a atual flexibilização da imunidade soberana é temporária e natural, diante da atuação do Estado como empresário, mas pode voltar a ser absoluta. Nesse sentido, disserta Jorge Fontoura:

Decorrentes ou do mau uso do instituto imunitário ou da ingerência indevida do domínio público naquele privado, através da hipertrofiada atuação do Estado empresário, a limitação ou exclusão das imunidades estatais pode reverter-se rapidamente, com a restauração do *status quo ante*. Vale dizer, com o refluxo do Estado ao seu leito natural, e parece ser “espírito do tempo” falar-se em redução do tamanho do Estado, não é impensável que a imunidade volte a ser absoluta, na firme convicção de que o Estado continua sendo senhor de sua vontade, inclusive no que concerne à flexibilização de suas faculdades imunitárias.^{125 126}

Peter Troboof, citado por Antenor Pereira Madrugá Filho, tendo em vista a dinamicidade do tema, defende uma revisão a cada cinco anos da questão da

imunidade soberana nos cursos da Academia de Direito Internacional.¹²⁷

Antenor Pereira Madrugá Filho defende a tese de que a imunidade soberana nunca foi absoluta, mesmo quando o Supremo Tribunal Federal assim a proclamava antes do caso *Genny v. Alemanha – 1989* -, pelo menos em questões imobiliárias. Afirma o autor:

[...] que a imunidade dos Estados nunca teve fundamento lógico, tendo em vista que a possibilidade do Estado ser submetido à jurisdição estrangeira sempre existiu, pelo menos em questões imobiliárias, mesmo quando a doutrina e a jurisprudência defendiam a chamada ‘teoria da imunidade absoluta’. Nesse sentido, o Ministro Moreira Alves pronunciou-se *obiter dicta* no caso *Síria v. Egito* (STF, Ação Cível Originária 298, julgada em 14 de abril de 1982, Rel. para o Acórdão: Min. Décio Miranda. Ver RTJ 104/920), em que a Síria reivindicava no Supremo Tribunal Federal a propriedade de imóvel localizado na Rua Muniz Barreto, Rio de Janeiro, ocupado pelo Egito. Embora o Ministro Moreira Alves, integrando a maioria, tenha reconhecido a ausência de jurisdição brasileira com base noutro fundamento (impossibilidade de determinar os direitos de sucessão internacional em decorrência da dissolução da República Árabe Unida), fez ele constar em seu voto uma análise da exceção imobiliária à teoria da imunidade absoluta de jurisdição, onde se lê:

“...mesmo os mais intransigentes defensores da imunidade absoluta admitiam, entre as exceções que a afastavam, as questões relativas às ações reais imobiliárias e às ações sucessórias no tocante a imóveis situados em ”.¹²⁸

Registra-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, em 30 de agosto de

¹²⁴FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Imunidade de jurisdição trabalhista dos entes de direito internacional público*. São Paulo: LTr, 1986. p. 83.

¹²⁵FONTOURA, Jorge. Imunidade de jurisdição dos estados estrangeiros e de seus agentes: uma leitura ortodoxa. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 78.

¹²⁶No mesmo sentido, Fernanda Hanna. “Por haver forte tendência no sentido de ampliar as imunidades, tal tem se dado por meio de tratados e convenções provenientes de organismos internacionais, tal qual a ONU, prevalecendo a imunidade, ainda que se trate de atos praticados ‘*jure gestionis*’ pelas embaixadas e agências comerciais.” (HANNA, Fernanda. *Jurisdição*. Recanto das Letras. jan. 2006. Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/105554>>. Acesso em: 02 ago. 2006).

¹²⁷“A extensão do conceito de imunidade de jurisdição tem variado com o passar dos anos, relativizando a concepção quase absoluta do fim do século XIX e início do século XX, e estabelecendo uma dinamicidade que fez Peter Troboof defender uma revisão a cada cinco anos do tema nos cursos da Academia de Direito Internacional: *I believe that the developments in this important subject [sovereign immunity] have become so numerous and frequent that a return to the subject is warranted on at least a five-year cycle* (TROBOOFF, Peter. *D. Foreign State Immunity: Emerging Consensus on Principles*. In: *Recueil des Cours Academie de Droit International*, v. 200, 1986-V. pp.: 235 a 431) (MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 105-106).

¹²⁸MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 192-193.

2006, ser absoluta, salvo renúncia, a imunidade de jurisdição executória da República da Coréia em execução fiscal promovida pela União. Os Ministros Celso de Mello, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Cezar Peluso, vencidos, entenderam que a imunidade de jurisdição é relativa, e deram provimento ao recurso para permitir que o processo de execução fiscal tivesse curso, impondo-se à União o dever de demonstrar a inobservância da cláusula de reciprocidade e a existência de bens, em território brasileiro, que, embora pertencentes ao Estado estrangeiro, estivessem funcionalmente desvinculados das atividades diplomáticas e consulares (Precedente citado: ACO 524 AgR/SP – DJU de 09/05/2003). ACO 543 AgR/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 30/08/2006.¹²⁹

Conclui-se que, atualmente, segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os Estados estrangeiros, em matéria trabalhista, não possuem imunidade de cognição. A seguir, verificar-se-á a questão da imunidade de execução do Estado estrangeiro em matéria trabalhista.

5. Imunidade de execução do Estado estrangeiro

Inicialmente cabe esclarecer que a imunidade jurisdicional, para o Direito Internacional Público, refere-se ao processo de conhecimento, sendo categoria autônoma da imunidade de execução. Nesta pesquisa adota-se a nomenclatura utilizada por Antenor Pereira Madruga Filho, ou seja, imunidade de jurisdição é gênero e tem como espécies as denominadas imunidades de cognição e de execução.¹³⁰ No mesmo sentido José

Ignácio Botelho de Mesquita¹³¹ e Eneas Bazzo Torres.^{132 133}

A independência, no entanto, entre as imunidades de cognição (ou jurisdição como preferem os internacionalistas) e execução resulta do fato de que o Direito Internacional Público sempre considerou, na visão de Luiz de Pinho Pedreira da Silva, necessária a renúncia à segunda, mesmo na hipótese de haver renúncia à primeira, assim como da circunstância de que Estados nos quais foi tornada restritiva a imunidade de cognição continuaram a considerar absoluta a imunidade de execução.¹³⁴ José Ignácio Botelho de

logicamente, admitir a imunidade à execução como uma forma de imunidade à jurisdição. Logo, no gênero das imunidades de jurisdição, tem-se, como espécies, o que podemos denominar de imunidade de cognição e imunidade de execução.” (MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 95).

¹³¹“A imunidade de jurisdição age indiferentemente sobre o processo de conhecimento e sobre o processo de execução. Na imunidade de cognição está compreendida a imunidade de execução e vice-versa: na renúncia à imunidade de cognição está incluída a renúncia à imunidade de execução. Assim é porque o processo de cognição, em tal caso, tem por finalidade precipua a criação de um título executivo judicial a favor do credor e não se pode conceber que a aceitação da jurisdição para tal fim não implique a aceitação da utilidade que se possa extrair da sentença condenatória.” (MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 215-220).

¹³²TORRES, Eneas Bazzo. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 271-284.

¹³³“Primeiro, a questão da dicotomia entre *jurisdição e execução*. [...] não consigo assimilar essa idéia de uma distinção entre jurisdição e execução. Todo o pensamento processualista, se tomarmos a doutrina italiana e a doutrina alemã, ou seja, a partir do momento em que o processo civil realmente se estrutura como uma ciência, nós, no máximo, teremos uma indagação sobre se a cognição e execução constituem, ou não, processos diferentes, processos autônomos. Mas nunca que possam estar afastados da atividade tipicamente jurisdicional, ou que a execução possa estar fora da jurisdição.” (TORRES, Eneas Bazzo. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 273).

¹³⁴“A própria convenção europeia sobre a imunidade do Estado, concluída em Basileia no ano de 1972, instrumento de feito transaccional, combina imunidade de jurisdição relativa com imunidade de execução absoluta. Um dos pilares em que assenta esta última é a inviolabilidade dos bens do Estado, assegurada pelo art. 22.3 da Convenção de Viena de 1961 sobre relações

¹²⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível Originária. Execução Fiscal. Imunidade de Jurisdição absoluta. Apelação Cível Originária n. 543/SP. Recorrente: União. Recorrida: República da Coréia. Ministro Relator: Sepúlveda Pertence. ago. 2006. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 02 ago. 2006.

¹³⁰ “A distinção entre as atuações cognitiva e executiva da jurisdição estatal é especialmente útil ao estudo e à codificação da regra de imunidade jurisdicional dos Estados soberanos, porque as formas diretas e indiretas do direito internacional — e mesmo das legislações internas que dispõem sobre a matéria — diferem a submissão do Estado soberano das atuações jurisdicionais cognitiva e executiva. Ao se estudar essa imunidade, ver-se-ão tratamentos distintos, conforme a espécie de provimento jurisdicional que se pretende obter contra o Estado soberano (se de conhecimento ou de execução). Aceitando-se que o processo de execução é parte da atividade jurisdicional do Estado, deve-se,

Mesquita entende que o Estado soberano não age de boa-fé e com ética quando renuncia à imunidade de cognição e depois, se vencido, pretender opô-la contra a execução da sentença e cuja prolação não se opôs.¹³⁵ No mesmo sentido Eneas Bazzo Torres, que acrescenta o fundamento de que o Poder Judiciário não pode ser transformado em um mero órgão consultivo: “*quero saber se tenho ou não direito, para eu mesmo decidir, depois, se vou ou não cumprir o comando da sentença. Isto levaria o absurdo de apenas se conferir eficácia para as decisões favoráveis ao Estado estrangeiro.*”¹³⁶

Atualmente, conforme verificado, o Estado estrangeiro não possui imunidade de cognição em matéria trabalhista, o que significa dizer que pode ser réu em processo trabalhista. Questão tormentosa se refere à execução de eventual sentença de procedência, não cumprida espontaneamente pelo Estado estrangeiro. O Supremo Tribunal Federal já explicitou as diferenças entre essas duas faces da imunidade estatal:

[...] Cabe assinalar, por necessário, o que se mostra irrelevante — uma vez recusado, em sede de litígio trabalhista, o reconhecimento da imunidade de jurisdição — o possível surgimento, em momento subsequente, de obstáculos jurídicos decorrentes de um outro tipo de imunidade (a imunidade de execução).

A imunidade de jurisdição, de um lado, e a imunidade de execução, de outro, constituem categorias autônomas, juridicamente inconfundíveis, pois — ainda que guardem estreitas relações entre si — traduzem realidades independentes e distintas, assim reconhecidas quer no plano conceitual, quer, ainda, no âmbito de desenvolvimento das próprias normas internacionais.

diplomáticas nestes termos: “Os locais da missão, seu mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução.” (SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do estado estrangeiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 140, p. 231, out./dez. 1998).

¹³⁵ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 219.

¹³⁶ TORRES, Eneas Bazzo. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 274.

Na realidade, tais prerrogativas institucionais, fundadas em normas e em práticas de direito internacional público, coexistem de modo independente, de tal forma que eventual renúncia à imunidade de jurisdição não importará, por si só, em renúncia à imunidade de execução, na linha do que reconhece o magistério da doutrina, como se vê da lição expandida por Luiz de Pinho Pedreira da Silva (“A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do Estado estrangeiro”, in ‘*Revista de Informação Legislativa*’, vol. 140/227-236, 231) [...].¹³⁷

Eneas Bazzo Torres defende a tese de que não há norma internacional reconhecendo a dupla imunidade do Estado estrangeiro,¹³⁸ ou seja, uma imunidade para

¹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Imunidade de Jurisdição. Trabalhista. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 222.368-4/PE. Recorrente: Consulado Geral do Japão. Recorrido: Espólio de Iracy Ribeiro de Lima. Ministro Relator: Celso de Mello. abr. 2002. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/It/frame.asp?classe=RE-AgR&processo=222368&origem=IT&cod_classe=539>. Acesso em: 02/08/2006.

¹³⁸ “Aqui faço um parêntese. Não veria nenhum óbice, nenhum obstáculo para admitir que se pudesse dividir essa imunidade, ou seja, uma imunidade para o processo de conhecimento e outra imunidade para o processo de execução, se nós tivéssemos, a respeito, uma lei clara. Essa norma, porém, não existe. Não veria problema nenhum nessa alternativa, embora reconhecendo que faltariam argumentos históricos para justificá-la. Como opção de política legislativa, poderia, sim, admiti-la, da mesma maneira como eu admito legítima a opção do processualista, do legislador de processo, quando diz que, para determinado caso, não haverá determinado recurso, ou que, para determinada causa, a competência é esta ou aquela, ou ainda que é tal ou qual o rito, ordinário ou sumaríssimo, dependendo do caso concreto. Enfim, são opções de política legislativa que poderiam existir, também neste caso. Só que essa norma não existe. Até poderia concordar em que tenha existido, num certo período de tempo, uma norma costumeira garantido essa dupla imunidade. Dificilmente nós conseguiremos encontrar, nos compêndios, uma garantia segura desse fato. O que o costume assentou, e que perdeu por longo tempo, foi o princípio da absoluta imunidade, mas não se cogitava de sua divisão dentro do processo. Porém, em apertada síntese, também esse costume passou a sofrer reveses, porque, desde a metade do século passado, foram cada vez mais crescentes, mundo afora, as decisões no sentido da relativização da imunidade. De qualquer modo, a partir do momento em que se redige a Convenção de Viena, as regras costumeiras sobre imunidades, assim as imprecisas e ambíguas tanto quanto as consagradas, se exaurem, deixam de existir, porquanto ficam substituídas por lei escrita. Como sabemos, o costume se derroga pela norma do tratado, porque *pacta sunt servanda*. Este escopo foi muito bem enfatizado pelo Professor Verdross, o grande condutor da Convenção de 61, ao esclarecer que a elaboração de um código buscava tornar precisas regras costumeiras muitas vezes incertas, sem embargo da possibilidade de se incorporarem inovações. Neste sentido, o esforço de codificação tem em vista não só transformar o direito não escrito em direito escrito, mas também transformar o direito escrito em direito bem escrito.

o processo de conhecimento e outra imunidade para o processo de execução. Para ele o que “o costume assentou, e que perdurou por longo tempo, foi o princípio da absoluta imunidade, mas não se cogitava de sua divisão dentro do processo.”¹³⁹ Afirma Eneas Bazzo Torres, ainda, que “ao contrário do que aparentemente sugere a leitura dessas normas da Convenção de Viena, não ficou assegurado, aqui, o sistema da dupla renúncia ou da dupla imunidade.”¹⁴⁰

Ahmed Maihou, citado por Luiz de Pinho Pedreira da Silva, esclarece que “a imunidade de jurisdição visa subtrair um Estado à competência de um tribunal de outro Estado, enquanto a imunidade de execução visa subtraí-lo a medidas de penhora e outras medidas de constrição (*L’Immunité d’Exécution de l’État et des Autres Collectivités Publiques em Droit Allemand, in Centre Universitaire de Droit Public, Bruxelles*).¹⁴¹

Ao contrário do que aparentemente sugere a leitura dessas normas da Convenção de Viena, não ficou assegurado, aqui, o sistema da dupla renúncia ou da dupla imunidade. A questão está toda relacionada com a leitura do art. 32, § 4º, que diz: ‘A renúncia à imunidade de jurisdição no tocante às ações cíveis ou administrativas não implica renúncia à imunidade quanto às medidas da execução de sentença, para as quais nova renúncia é necessária.’ [...] Então, a renúncia à imunidade de jurisdição, no tocante às ações cíveis ou administrativas – estou repetindo a norma do parágrafo 4º do art. 32 – não implica a renúncia à imunidade quanto às medidas da execução da sentença, para as quais nova renúncia é necessária. Vejam que a norma não diz que a execução é impossível sem a renúncia. O que ela prescreve é o que o mundo inteiro conhece: que é impossível adotar medidas de execução, tais como aquelas que o art. 22 exemplifica, de busca, requisição ou embargo. Entenda-se, o que a Convenção veda são os atos materiais da execução, não a execução ela mesma. O que estão dizendo essas normas da Convenção – que teve uma adesão extraordinária – é que a execução é possível. O que não é possível é penhorar bens do Estado, mas disso nós já sabemos, e há quanto tempo sabemos disso!’ (TORRES, Eneas Bazzo. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 275-276).

¹³⁹ TORRES, Eneas Bazzo. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 275.

¹⁴⁰ TORRES, Eneas Bazzo. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 276.

¹⁴¹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do estado estrangeiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 140, p. 231, out./dez. 1998.

O Supremo Tribunal Federal, na voz autorizada do Ministro Celso de Mello, definiu bem as exceções existentes da imunidade de execução em causas trabalhistas:

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal, tratando-se da questão pertinente à imunidade de execução (matéria que não se confunde com o tema concernente à imunidade de jurisdição ora em exame), continua, quanto a ela (imunidade de execução), a entendê-la como prerrogativa institucional de caráter mais abrangente, ressalvadas as hipóteses excepcionais (a) de renúncia, por parte do Estado estrangeiro, à prerrogativa da intangibilidade dos seus próprios bens (RTJ 167/761), Rel. Min. Ilmar Galvão – ACO 543/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence) ou b) de existência, em território brasileiro, de bens, que, embora pertencentes ao Estado estrangeiro, não tenham qualquer vinculação com as finalidades essenciais inerentes às legações diplomáticas ou representações consulares mantidas em nosso País.¹⁴²

Eneas Bazzo Torres critica a decisão acima transcrita, afirmando que o Supremo Tribunal Federal vem aplicando, indevidamente, lei estrangeira em território nacional (leis espanholas ou portuguesas, por exemplo), que adotam o sistema de impenhorabilidade relativa dos bens públicos, o que, segundo o autor, violam normas constitucionais:

[...] ao longo da História, e durante a maior parte da História, o Estado não foi responsável. Quando passou a ser responsável, depois de um primeiro momento de incertezas, o que se consagrou foi o quê? Em regra, a impenhorabilidade dos bens estatais. Aqui, no Brasil, a impenhorabilidade absoluta, a impossibilidade absoluta de constrição de qualquer espécie de bens públicos.¹⁴³ Em alguns ou-

¹⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Imunidade de Jurisdição. Trabalhista. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 222.368-4/PE. Recorrente: Consulado Geral do Japão. Recorrido: Espólio de Iracy Ribeiro de Lima. Ministro Relator: Celso de Mello. abr. 2002. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/It/frame.asp?classe=RE-AgR&processo=222368&origem=IT&cod_classe=539>. Acesso em: 02/08/2006.

¹⁴³ “Numa acepção abrangente, públicos são todos os bens de domínio do Estado, independentemente de sua finalidade. Esta é uma orientação da tradição brasileira, e que desde a metade do Século XIX não comporta ressalvas. Entretanto, em vários outros ordenamentos o conceito de inalienabilidade é freqüentemente relativizado, seja como decorrência da destinação dos bens estatais, seja em face da natureza do crédito (nota 18).” (TORRES, Eneas Bazzo. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor

tros países há exceções, sobretudo onde se consagra a distinção entre bens públicos e bens estatais.

Presente este raciocínio, surpreende o entendimento do Supremo Tribunal Federal, lançado em recente decisão, publicada em seu Boletim de n. 259, nos seguintes termos: *‘É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal, tratando-se de questão pertinente à imunidade de execução (matéria que não se confunde com o tema concernente à imunidade de jurisdição ora em exame), continua, quanto a ela (imunidade de execução), a entendê-la como sendo prerrogativa institucional de caráter mais abrangente, ressalvadas as hipóteses excepcionais (a) de renúncia, por parte do Estado estrangeiro, à prerrogativa de intangibilidade dos seus próprios bens (RTJ 167/761, Rel. Min. Ilmar Galvão – AÇOR 543-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence) ou (b) de existência, em território brasileiro, de bens, que, embora pertencentes ao Estado estrangeiro, sejam estranhos, quanto à sua destinação ou utilização, às legações diplomáticas ou representações consulares por ele mantidas em nosso País.’* Mais adiante, acrescenta o respeitável julgado, agora reportando-se à doutrina do ilustre Ministro Rezek: *‘A execução forçada da eventual sentença condenatória, entretanto, só é possível na medida em que o Estado estrangeiro tenha, no âmbito espacial de nossa jurisdição, bens estranhos à sua própria representação diplomática ou consular — visto que estes se encontram protegidos contra a sentença ou medida congênera pela inviolabilidade que lhes asseguram as Convenções de Viena de 1961 e 1963, estas seguramente não derogadas por qualquer norma ulterior.’*

Se é assim, teríamos de admitir que lá fora, na Espanha, em Portugal ou na Alemanha, se efetive penhora de bens pertencentes ao Estado brasileiro — como aliás já se fez — pelo fato de não estarem eles afetados a uma finalidade pública, não estarem direcionados para o serviço. Nós teríamos de admitir como legítima essa medida, contrariamente ao que o Brasil considera, segundo a sua soberania, como sendo a impenhorabilidade, como sendo a sua inviolabilidade. O que eu vejo o Supremo fazer aqui é aplicar, dentro do território brasileiro, lei espanhola ou lei portuguesa, por exemplo, porque é assim na Espanha e em Portugal, que adotam o sistema da impenhorabilidade relativa. A solução é engenhosa, mas, justamente por ser criativa, desborda dos parâmetros da legalidade. Por outro lado, o que se constata é que o Pretório Excelso consolida a sua convicção sobre a impossibilidade de execução em face do Estado estrangeiro, a não ser pela

via da penhora ou de outros meios semelhantes de constrição de bens.¹⁴⁴

Por outro ângulo, o Ministro Jorge Scartezzini classifica como absolutamente imune à execução em foro alheio, “a) os bens de Estados soberanos que se encontrem afetados às respectivas atividades diplomáticas e consulares (arts. 22, § 3º, da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas/1963: *‘Os locais da Missão, seu mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargos ou medida de execução’*); b) os navios e embarcações pertencentes a Estados estrangeiros (Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar/1982); conforme as praxes internacionais: c) os bens pertencentes a bancos centrais e autoridades monetárias de Estados estrangeiros (cf. *Foreign Sovereign Immunity Act*, EUA/1976, § 1.611, *State Immunity Act*, Reino Unido/1978, Seção 14); d) os bens de caráter militar ou utilizados para fins militares.”¹⁴⁵

Muitos são os motivos apontados pela doutrina para a imunidade de execução ser mais abrangente do que a de cognição,¹⁴⁶ podendo ser apontados, segundo André Huet (*L’Irreversibilité d’Exécution de l’Etat et des Autres Collectivités Publiques em Droit International Prive*), citado por Luiz de Pinho Pedreira da Silva, a soberania, independência, a igualdade entre os Estados,

Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 283).

¹⁴⁴TORRES, Eneas Bazzo. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 277-278.

¹⁴⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Competência Concorrente. Recurso Ordinário n. 39-MG. Recorrente: Jucelino Nóbrega da Luz. Recorrido: Estados Unidos da América. Ministro Relator: Jorge Scartezzini. out. 2005. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 02/08/2006.

¹⁴⁶“Como entes soberanos, desfrutam os Estados, no plano internacional, de certas imunidades. Quando na prática de atos protegidos por imunidade, o primeiro direito que se lhes reconhece é o de não se submeterem à jurisdição de outro Estado soberano. A esse privilégio dá-se o nome de ‘imunidade de jurisdição’. Desdobramento da imunidade de jurisdição, mas que diz respeito especificamente à proteção de que gozam seus bens, outra imunidade assegurada a Estados soberanos é a ‘de execução’, assim entendido o privilégio que impede sejam aqueles bens objeto de medidas constritivas no território de outro Estado soberano.” (STURZENEGGER, Luiz Carlos. *Imunidades de jurisdição e de execução dos Estados: proteção a bens de bancos centrais*. *Revista de Direito Administrativo*. v. 174. Rio de Janeiro. Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1988. p. 19-20).

cortesia internacional, prudência diplomática, entre outros.¹⁴⁷

Importante destacar que somente o Estado estrangeiro é passível de imunidade (ou Organismos Internacionais), pois seus bens afetados às funções diplomática ou consular são invioláveis nos termos das Convenções de Viena de 61 e 63, consoante ensinamento de Francisco Rezek, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal e atual Juiz da Corte Internacional de Justiça da ONU. Segundo referido Juiz Internacional a distinção entre a categoria imunidade e inviolabilidade é de suma importância no estudo dessa matéria, ou seja, nos termos das Convenções de Viena de 61 e 63 imunidade significa imunidade do processo, o privilégio de não se ver processar. E, se é essa a natureza do privilégio, ele só pode referir-se a pessoas, nunca a coisas, nunca a entidades despersonalizadas. É imune o próprio Estado estrangeiro, em determinadas circunstâncias. Inviolável pode ser a pessoa natural, sem dúvida. Mas podem ser também bens materiais de variada natureza:

O traçado exato da fronteira entre o objeto coberto pela inviolabilidade e a coisa coberta pela imunidade é algo de muita importância nesse estudo. Já ocorreram, neste domínio, muitos equívocos. E o folclore do foro brasileiro registra, por conta de equívocos dessa mesma natureza, mas em situações internas, episódios como o advogado de província

que, um dia, impetrou um *habeas corpus* em favor de uma kombi, dissertando no seu pedido sobre a garantia constitucional da liberdade de ir e vir do veículo. Um veículo, como um arquivo, como uma casa, como um automóvel, enfim, como uma pessoa, pode ser inviolável. Só a pessoa, no entanto, é passível de imunidade.¹⁴⁸

Pode-se concluir que o Supremo Tribunal Federal analisa em causas trabalhistas a dupla imunidade do Estado estrangeiro (cognição e execução). No que tange à imunidade de execução, a mesma, segundo o Supremo Tribunal Federal, comporta duas exceções: a) renúncia do Estado estrangeiro (*impõe-se não confundir renúncia à imunidade de jurisdição com renúncia à soberania, como bem lembrado por Gilmar Ferreira Mendes*¹⁴⁹); b) existência de bens do Estado estrangeiro no solo brasileiro que não tenham vinculação com as finalidades essenciais das legações diplomáticas ou consulares.

Dessa fórmula, consoante assevera Luiz de Pinho Pedreira da Silva, “resulta incumbir ao credor provar que se acha no quadro de uma exceção ao princípio, que o bem que ele quer penhorar é afetado a uma atividade do direito privado (*Rainer Frank, L’Immunité d’Éxecution de l’État et des Autres Collectivités Publiques em Droit Allemand, in Centre Universitaire de Droit Public, Bruxelas, 1990, pp. 3102-104*).¹⁵⁰ No mesmo sentido Márcio Pereira Pinto Garcia, que afirma que no processo de execução contra Estado estrangeiro a presunção é contrária, nos termos do art. 32, § 4º, da Convenção de Viena.¹⁵¹ Em dissonância, José Igná-

¹⁴⁷ André Huet observa que, em apoio da imunidade de execução, muitos fundamentos são invocados. Desde logo, a soberania e a independência dos Estados; com efeito, uma execução forçada comportaria o recurso à força pública de que o emprego seria suscetível de constituir, em face de um Estado estrangeiro, um ato contrário à soberania e independência desse Estado. É invocado, em segundo lugar, o princípio da igualdade dos Estados; uma vez que o direito francês concede imunidade de execução ao Estado francês, o princípio de igualdade impõe que a imunidade de execução seja concedida também aos Estados estrangeiros. Em terceiro lugar, a imunidade de execução está fundada sobre preocupações jurídicas de oportunidade; invoca-se, por exemplo ‘a cortesia internacional’ porque seria indecente, chocante e contrário à dignidade de um Estado estrangeiro que a França participasse de execução forçada contra esse Estado; na mesma ordem de idéias, fazem-se valer razões de ‘prudência diplomática’, porque a penhora dos bens de um Estado estrangeiro é de natureza a perturbar as relações internacionais da França com esse Estado estrangeiro: em suma, a imunidade de execução interfere com um componente político feito de uma mistura difusa de interesses estatais e jogos diplomáticos. *L’Immunité d’Éxecution de l’État et des Autres Collectivités Publiques em Droit International Prive* (SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do estado estrangeiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 140, p. 232, out./dez. 1998).

¹⁴⁸ REZEK, Francisco. A imunidade das organizações internacionais no século XXI. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 18.

¹⁴⁹ “Não obstante, impõe-se não confundir renúncia à imunidade de jurisdição com renúncia à soberania. Esse é um ponto importante. O Estado brasileiro não está abrindo mão de sua soberania ao se submeter, voluntariamente, à jurisdição de outro Estado. Ao contrário, está exercendo plenamente sua soberania, pois somente aos Estados soberanos em questões de império é facultada a opção de se submeter ou não à jurisdição estrangeira.” (MENDES, Gilmar Ferreira. Imunidade de jurisdição: evolução e tendências. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJF, 2001. p. 23).

¹⁵⁰ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do estado estrangeiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 140, p. 235, out./dez. 1998.

¹⁵¹ “No processo de execução, a presunção é contrária. Se tenho dúvida, não posso avançar. Adiantando um pouco sobre essa

cio Botelho de Mesquita entende que primeiro devem ser penhorados os bens do Estado estrangeiro, para, somente após garantida a execução do título judicial, ser resolvida a questão nos embargos à execução.¹⁵²

Carlúcio Campos Rodrigues Coelho assevera que em atenção ao princípio da reciprocidade, nenhum bem de Estado estrangeiro poderia ser penhorado, estando ou não afetado às legações diplomáticas, pois, no caso específico do Brasil, os bens públicos são impenhoráveis e a nenhum juiz é dado determinar atos constitutivos ao patrimônio público, exceto aquelas execuções de créditos alimentares de pequeno valor. Segundo o autor, a execução contra os entes de direito público interno se dá mediante prévia dotação orçamentária, votada pelo Congresso Nacional, e satisfeita no ano seguinte, obedecendo à ordem de chegada dos precatórios:

Ora, se o processo de execução movido por brasileiros contra o seu próprio país obedece a esses pressupostos, então não podemos agir diferente em relação a outros países, impondo-lhes a penhora de seus bens públicos ou a desobediência ao princípio da ordem cronológica para pagamentos.

Ou seja, pelo princípio da reciprocidade, da mesma forma que o estado brasileiro não permite a seus cidadãos a penhora de bens públicos, não pode impor medidas constitutivas aos bens públicos de outros países.¹⁵³

José Ignácio Botelho de Mesquita entende que a impenhorabilidade dos bens das pessoas jurídicas de direito público é um complicador na penhora dos bens

dos Estados estrangeiros não afetados às representações diplomáticas ou serviços consulares.¹⁵⁴

Entende-se, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, que tal fato não seja empecilho para se penhorar bens dos Estados estrangeiros em execução trabalhista, apesar do Estado Francês, por exemplo, reconhecer imunidade absoluta na execução, justamente porque seu direito interno concede imunidade de execução ao próprio Estado Francês, segundo informa Luiz de Pinho Pedreira da Silva.¹⁵⁵

Assim, a penhora de bens do Estado estrangeiro no Brasil não viola o princípio da reciprocidade, mesmo que os bens da União sejam impenhoráveis nos termos da Constituição da República. Um dos fundamentos é fornecido pela corrente doutrinária, adotada pelo Supremo Tribunal Federal, que defende a restrição da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, no caso dele praticar ato de gestão na contratação de empregados nas embaixadas. Nestes casos o Estado estrangeiro, apesar de não estar despido de sua soberania, age como se fosse um particular na contratação de empregados. O costume internacional não lhe concede, em tais casos, a imunidade de cognição e, ainda, seus bens não afetados às embaixadas ou consulados poderão sofrer constrição. A impenhorabilidade dos bens afetados está consagrada no art. 22, item 3, da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, promulgada no Brasil pelo Decreto 56.435, de 8 de junho de 1965. Igual disposição está contida na Convenção sobre Relações Consulares de 1963:

[...] 3. Os locais da Missão, seu mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto

questão da execução, citando a própria Convenção, no art. 32, § 4º: *Ainda que o Estado renuncie a sua imunidade de jurisdição no tocante às ações cíveis ou administrativas, não implica renúncia à imunidade contra as medidas de execução da sentença para as quais nova renúncia é necessária.*" (GARCIA, Márcio Pereira Pinto. Imunidade de jurisdição: evolução e tendências. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJP, 2001. p. 34).

¹⁵²"Quais são os bens do Estado devedor que podem, e quais os que não podem ser penhorados, é questão que será resolvida nos embargos do devedor, mais depois de garantida a instância mediante penhora de bens." (MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 220).

¹⁵³COELHO, Carlúcio Campos Rodrigues. A execução contra estados estrangeiros e organismos internacionais. *Juris Síntese IOB*, São Paulo, n. 57, jan./fev. 2006. 1 CD-ROM.

¹⁵⁴"Observo, porém, que, perante as autoridades judiciárias brasileiras, essa questão é bastante espinhosa [penhora de bens dos Estados estrangeiros], posto que a nossa Constituição assegura a absoluta impenhorabilidade dos bens das pessoas jurídicas de direito público, ressalvada a hipótese de seqüestro por desrespeito à ordem cronológica dos precatórios." (MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 220).

¹⁵⁵SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do estado estrangeiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 140, p. 232, out./dez. 1998.

de busca, requisição, embargo ou medida de execução.

Não se olvide que a Constituição da República (art. 173, *caput*) preceitua que o Estado brasileiro pode explorar diretamente atividade econômica, interna ou externamente, desde que por imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, mas deverá fazê-lo na forma da iniciativa privada, sujeitando-se, assim, ao seu respectivo regime, salvo raras exceções (concurso público, por exemplo), e não poderá, por exemplo, gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado (art. 173, § 2º, da Constituição da República).

Isso não quer dizer que o Estado, quando intervé na economia, não está exercendo sua soberania, como bem explica Antenor Pereira Madruga Filho:

Ora, um Estado não deixa de ser soberano quando pratica atos de gestão ou quando, em consequência, concorda em se submeter a regime jurídico de direito privado. O Estado que é réu em ação judicial movida numa jurisdição estrangeira continua soberano, igual, independente e sujeito de todos os privilégios, garantias e obrigações que lhe atribui o direito internacional. Ocorre apenas que no rol dessas garantias não há mais a imunidade de jurisdição para os “atos de gestão”.

A direção político-econômica do Estado, em que se incluem os limites da intervenção na economia, é matéria nitidamente inserida no domínio reservado da soberania. Isto é, o papel do Estado na economia — entre os extremos de simples regulador a monopolizador de toda a atividade econômica — deve ser escolha soberana, sobre a qual a sociedade internacional ou outros Estados não devem intervir, considerando-se que essa escolha não tenha efeitos *ultra-vires*. Assim, aparentemente, não caberia ao direito internacional determinar se esta ou aquela atividade do Estado é própria de soberanos (*acta jure imperii*) ou de particulares (*acta jure gestionis*). Quando o Estado organiza uma empresa e passa a atuar direta ou indiretamente como agente da atividade econômica, toma uma decisão soberana. Seria irreal tratar sua *azienda* como se particular fosse. Daí porque a distinção entre atos de império e atos de gestão, encerrada pelos administrativistas e ressuscitada pelos internacionalistas, é bastante criticada. Ainda que se reconheçam diferenças classificáveis nessas categorias, os atos de império ou de gestão do Estado não deixam de ser

atos soberanos ou atos do soberano, como afirmou Sir Gerald Fitzmaurice.¹⁵⁶

Significa dizer que, quando o Estado explora diretamente atividade econômica, através de sociedade de economia mista, por exemplo, os bens não afetados à finalidade essencial, tal como os bens dos Estados estrangeiros não afetados às legações diplomáticas ou consulares, poderão sofrer constrição. Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que, *a contrario sensu*, mesmo entidades da administração indireta prestadoras de serviços públicos poderão ter seus bens penhorados, desde que não afetados a essa finalidade, tal como são os bens do Estado soberano, que age como particular (ato de gestão), e que possui bens não afetados às legações diplomáticas ou consulares.¹⁵⁷

Por outro lado, a atuação do Estado em atividade econômica, mesmo que eventualmente classificada como de gestão, é expressão da soberania, e assim deve ser considerada. Tal constatação não prejudica, porém, o entendimento de que, em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os bens dos Estados estrangeiros podem ser penhorados em causas trabalhistas, desde que não afetados às suas finalidades

¹⁵⁶ MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 186-187.

¹⁵⁷ “É sabido que a Administração Pública está sujeita a uma série de princípios, dentre os quais o da continuidade dos serviços públicos. Se fosse possível às entidades da Administração Indireta, mesmo empresas públicas, sociedades de economia mista e concessionárias de serviços públicos, alienar livremente esses bens, ou se os mesmos pudessem ser penhorados, hipotecados, adquiridos por usucapião, haveria uma interrupção do serviço público. E o serviço é considerado público precisamente porque atende às necessidades essenciais da coletividade. Daí a impossibilidade da sua paralisação e daí a sua submissão a regime jurídico publicístico. Por isso mesmo, entende-se que, se a entidade presta serviço público, os bens que estejam vinculados à prestação do serviço não podem ser objeto de penhora, ainda que a entidade tenha personalidade jurídica de direito privado. Também pela mesma razão, não podem as entidades prestadoras de serviços públicos alienar os seus bens afetados a essa finalidade, sem que haja a prévia desafetação; embora a Lei n. 8.666, de 21-6-93, só exija autorização legislativa para a alienação de bens imóveis das autarquias e fundações, encontra-se, às vezes, em leis esparsas concernentes à prestação de serviços públicos concedidos, norma expressa tornando inalienáveis os bens das empresas concessionárias, sem a prévia autorização do poder concedente. Portanto, são bens públicos de uso especial não só os bens das autarquias e das fundações públicas, como também os das entidades de direito privado prestadoras de serviços públicos, desde que afetados diretamente a essa finalidade.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 410).

essenciais (diplomática ou consular). Ademais, o Brasil vem sofrendo penhoras, no exterior, quando se tratam de bens não afetos às relações diplomáticas ou consulares, conforme exemplos fornecidos por Francisco Rezek: a) os bens do extinto Loyd Brasileiro, em Roma, foram penhorados pela Justiça romana, b) bem como os bens do extinto Instituto Brasileiro do Café, na Alemanha, penhorados pela Justiça na cidade de Bonn, ao cabo de ações de natureza trabalhista.¹⁵⁸ Consoante informação do Ministério das Relações Exteriores, citada por Antenor Pereira Madruga Filho, no período de 1992 a 2000 foram propostas 88 ações trabalhistas e previdenciárias no exterior em face da República Federativa do Brasil; das quais 52 (59%) resultaram em pagamento de indenizações sem aplicação do art. 100 da Constituição da República,¹⁵⁹ totalizando o montante

¹⁵⁸ REZEK, Francisco. A imunidade das organizações internacionais no século XXI. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 13-24.

¹⁵⁹ Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. § 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (Redação dada pela Emenda Constitucional 30, de 2000) § 1º - A Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado. (Incluído pela Emenda Constitucional 30, de 2000) § 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito. (Redação dada pela Emenda Constitucional 30, de 2000) § 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (Redação dada pela Emenda Constitucional 30, de 2000) § 4º São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório. (Incluído pela Emenda Constitucional 37, de 2002) § 5º A lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3º deste

de US\$ 1.155.628,61. Nas 52 condenações, 22 pagamentos (42%) foram efetuados mediante acordo e 30 sentenças (58%) foram cumpridas sem acordo.¹⁶⁰

Questão que tem suscitado também perplexidade e sido apreciada por tribunais de vários países é a de saber se o Estado do foro pode penhorar contas bancárias pertencentes à representação diplomática de outro Estado. Luiz de Pinho Pedreira da Silva informa que, na Espanha, o Tribunal Constitucional, a que chegou recurso contra penhora de parte da importância de uma conta corrente de que era titular a República da África do Sul, decidiu anular o auto de penhora sob o fundamento de que gozam de imunidade as contas bancárias das embaixadas mesmo se as quantias nelas depositadas possam servir também para a realização de atos de gestão.¹⁶¹ No Brasil, o Tribunal Superior do Trabalho apreciou caso de penhora de conta bancária da Federação Malásia, decidindo acertadamente pela ilegalidade da determinação de penhora de conta corrente de Estado estrangeiro, salvo quando cabalmente demonstrada sua utilização para fins estritamente mercantis.¹⁶²

artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público. (Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional 30, de 2000 e Renumerado pela Emenda Constitucional 37, de 2002) § 6º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade. (Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional 30, de 2000 e Renumerado pela Emenda Constitucional 37, de 2002).

¹⁶⁰ MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 8.

¹⁶¹ Margarita Isabel Ramos Quintana critica esse julgado, que acusa de contraditório porque assim conclui depois de adotar, em várias considerações, a tese de que a imunidade de execução dos Estados se restringe aos atos *jure imperii*. (SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do estado estrangeiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 140, p. 227-236, out./dez. 1998).

¹⁶² "TST libera contas da Malásia mas autoriza seguimento da execução. A Subseção 2 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho concedeu parcialmente um mandado de segurança impetrado pela Federação da Malásia contra o bloqueio de contas-correntes de sua embaixada para a quitação de débitos trabalhistas. A decisão, porém, autoriza o prosseguimento da execução quanto aos bens "que forem comprovadamente desafetos à Missão diplomática" do País. A questão da penhora de bens para execução de dívidas trabalhistas tem preocupado as embaixadas, que já se reuniram este ano com o presidente do TST, ministro Vantuil Abdala. Atualmente, tramitam no Tribunal Regional do Trabalho do Distrito Federal (10ª Região) e no TST 194 processos envolvendo Estados estrangeiros. No caso julgado pela SDI-2, a 5ª Vara do Trabalho

Guido Fernando da Silva Soares alerta que “o

do Distrito Federal havia determinado a penhora on-line (via sistema Bacen-Jud) de duas contas bancárias de titularidade do Escritório Comercial da Embaixada da Malásia, até o limite atualizado do crédito a ser executado (que, à época da penhora, era de R\$ 320 mil). O Tribunal Regional do Trabalho do DF (10ª Região) negou o desbloqueio pedido pela Malásia por meio de mandado de segurança por considerar esse instrumento incabível para a finalidade pretendida (suspender a execução), cabendo, no caso, a exceção de pré-executividade. O entendimento da Vara e do TRT foi o de que, de acordo com a Convenção de Viena, de 1961, que trata das relações diplomáticas, seriam impenhoráveis “apenas e tão-somente os locais da missão diplomática, seu mobiliário e demais bens ali situados, assim como seus meios de transporte”. Como as contas-corrente tinham como titular o escritório comercial da embaixada, concluíram não se tratar de bem impenhorável. O Estado estrangeiro, então, entrou com o recurso ordinário junto ao TST visando à imediata suspensão dos bloqueios on-line. Em sua defesa, afirmou que a manutenção do bloqueio “implicará em precedente extremamente perigoso, que infringirá o princípio da reciprocidade, possibilitando que créditos brasileiros sejam passíveis de penhora em outros Estados, especialmente o Malaio, que poderá utilizar de tal precedente.” Segundo a representação estrangeira, “a decisão criará um caos na diplomacia internacional sem precedentes, com oficiais de justiça dos diversos países penhorando créditos, saldos e dinheiro uns dos outros” e “trará prejuízo inclusive à imagem do Brasil perante a comunidade internacional”. O processo foi julgado pela SDI-2 e teve como relator o ministro Renato de Lacerda Paiva. Ele observou que a Convenção de Viena prevê textualmente que “os locais da Missão [diplomática], seu mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargos ou medida de execução”. A Federação da Malásia interpretou a Convenção (art. 22, 3) como um princípio de imunidade de execução absoluto, pois não haveria “como distinguir o que esteja e o que não esteja vinculado às necessidades de manutenção do corpo diplomático do país”. Informou, também, que o dinheiro existente nas contas bloqueadas destina-se ao pagamento de salários e despesas de seu corpo diplomático. Na análise da matéria, o relator buscou referências no direito espanhol e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Estas fontes corroboram “a ilegalidade da determinação de penhora de conta corrente de Estado estrangeiro, salvo quando cabalmente demonstrada sua utilização para fins estritamente mercantis, porque neste caso o dinheiro ali movimentado estaria desvinculado dos fins da Missão diplomática”. No caso do bloqueio das contas da Federação da Malásia – Trade Office (Escritório Comercial), o ministro Renato Paiva concluiu que o juiz que o determinou “se equivocou ao associar a promoção de intercâmbio comercial com a caracterização de interesse econômico” – ou seja, o escritório comercial não se destina a fazer transações comerciais (stando, inclusive, expressamente proibido de fazê-lo), e sim de promover a aproximação comercial entre Brasil e Malásia e favorecer a realização de negócios. O relator, entretanto, observou que tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STF “aditem a incidência de medidas expropriatórias contra bens não afetos à representação diplomática ou consular”, e que a imunidade de execução dos Estados estrangeiros tem caráter restritivo. Seguindo o entendimento do ministro relator, a SDI-2 concedeu em parte a segurança, declarando a imunidade à execução das contas bancárias penhoradas e determinando seu imediato desbloqueio, “porém autorizando o prosseguimento da execução quanto aos bens que forem comprovadamente desafetos a

problema de execução é muito sério, e a experiência internacional que temos é esta: por mais que tenhamos todos os casos de Estados estrangeiros, no fundo, quando se trata de execução, a coisa foge ao Poder Judiciário e vai para a velha diplomacia, inclusive, com os perigos da reciprocidade. Assim, a Inglaterra pode ter sido condenada a pagar os atrasados do seu motorista na Justiça brasileira; se bloquearmos a conta da embaixada aqui, certamente teremos uma represália lá fora de nossas contas serem bloqueadas em Londres. Isso é inevitável.”¹⁶³

6. Imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro: a questão da (ir) responsabilidade da União pelo pagamento do débito judicial trabalhista

Em 6 de abril de 2005 o Tribunal Superior do Trabalho divulgou nota informando que havia 194 ações em trâmite na Justiça do Trabalho¹⁶⁴ em face de

Missão diplomática”. (RXOF e ROMS 282/2003-000-10-00.1) (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Notícias Jurídicas. TST libera contas da Malásia mas autoriza seguimento da execução. jul. 2005. *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/>>. Acesso em: 02/08/2006).

¹⁶³SOARES, Guido Fernando Silva. Imunidade de jurisdição: evolução e tendências. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJF, 2001. p. 18.

¹⁶⁴“Processos em tramitação na JT de primeiro grau e no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região: República da África do Sul: 2 processos; República Federal da Alemanha: 3 processos; República de Angola: 3 processos; República Árabe da Síria: 3 processos; República Árabe do Egito: 1 processo; Reino da Arábia Saudita: 2 processos; República Popular de Bangladesh: 3 processos; República dos Camarões: 2 processos; Estado Federativo do Canadá: 1 processo; República da Colômbia: 1 processo; República da Costa do Marfim: 2 processos; Reino da Dinamarca: 2 processos; Reino da Espanha: 2 processos; Estados Unidos da América: 2 processos; Estado da Finlândia: 3 processos; República do Gabão: 2 processos; Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte: 2 processos; República Cooperativista de Guiana: 1 processo; República do Haiti: 1 processo; República da Indonésia: 10 processos; República Islâmica do Irã: 2 processos; República do Iraque: 3 processos; Israel: 1 processo; Estado do Kuwait: 4 processos; República do Líbano: 1 processo; Monarquia Constitucional Federal da Malásia: 6 processos; Reino de Marrocos: 3 processos; República Federal da Nigéria: 6 processos; Reino da Noruega: 2 processos; República Islâmica do Paquistão: 4 processos; República do Peru: 2 processos; República Popular da Polônia: 1 processo; República de Portugal: 79 processos; República Argelina Democrática e Popular: 1 processo; República Togolesa: 1 processo; Federação Russa: 3 processos; Sérvia e

Estados estrangeiros. Erroneamente, a notícia foi publicada como se as ações tivessem sido ajuizadas em face das Embaixadas, que não possuem personalidade jurídica,¹⁶⁵ ao invés dos Estados soberanos que elas representam.¹⁶⁶

Embaixadas respondem a 194 processos trabalhistas na JT:

Um total de 194 ações trabalhistas contra as embaixadas estrangeiras está em tramitação em toda a Justiça do Trabalho, segundo listagem recente preparada pelo corpo diplomático sediado em Brasília. A Embaixada de Portugal é a representação diplomática com maior número de processos: 79 reclamações trabalhistas (40% do total). A Indonésia, com dez processos, está em segundo lugar na relação de processos trabalhistas das missões estrangeiras na JT de primeiro grau, no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região e no Tribunal Superior do Trabalho.

As Embaixadas da Malásia e da Nigéria ocupam o terceiro lugar na relação, cada uma com

seis processos. A seguir, com quatro processos cada uma, estão as representações diplomáticas do Kuwait, Paquistão, Tailândia e Turquia.

A lista foi preparada pela Justiça do Trabalho a pedido do presidente do TST, ministro Vantuil Abdala, depois de audiência concedida em 4 de março aos representantes das embaixadas, o núncio apostólico no Brasil, dom Lorenzo Baldisseri, e o embaixador da República dos Camarões, Martin Nguele, respectivamente decano e vice-decano do corpo diplomático.

A maior preocupação das embaixadas é quanto à penhora de bens feita para assegurar o pagamento de débito trabalhista. O presidente do TST afirmou que a situação é preocupante sob o aspecto diplomático, mas acrescentou que é importante que haja uma solução quanto ao pagamento, pelas embaixadas, dos direitos dos trabalhadores, objeto de condenação na JT.

O ministro Vantuil Abdala considera importante uma atuação mais efetiva do Itamaraty para que se chegue a uma solução. Ele adiantou que pretende entrar em contato com o Itamaraty para conversar sobre a situação. O presidente do TST ressalta que o crédito trabalhista tem caráter de urgência, pois representa muitas vezes o sustento do trabalhador e de sua família. Vantuil Abdala acredita que o TST e o Itamaraty podem definir uma solução conjunta para o problema.¹⁶⁷

O embaixador brasileiro Lúcio Pires de Amorim afirmou que até 2001 das 570 ações ajuizadas contra Estados e Organismos Internacionais no Brasil, 528 eram trabalhistas, correspondendo 93% do total.¹⁶⁸

Montenegro (antiga República Federal da Iugoslávia): 1 processo; República do Suriname: 1 processo; Tailândia: 4 processos; República do Togo: 2 processos; Tunísia: 1 processo; República da Turquia: 4 processos; República Bolivariana da Venezuela: 2 processos; República do Zaire: 1 processo.

Processos em tramitação no TST que tem como parte Estado estrangeiro: República da Coreia do Sul: 1 processo; República da Itália: 3 processos; Japão: 3 processos; República da Venezuela: 1 processo; República do Suriname: 1 processo; Uruguai: 1 processo; Tailândia: 1 processo.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Notícias Jurídicas. Embaixadas respondem a 194 processos trabalhistas na JT. abr. 2005. Tribunal *Superior do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/>>. Acesso em: 02 ago. 2006).

¹⁶⁵“Um segundo caso interessante é o da Embaixada da Alemanha, que sistematicamente tem nos devolvido intimações judiciais recebidas, sob a alegação de que o demandante deve ser o Governo da República Federal Alemã e não a embaixada de seu país aqui, que careceria de personalidade para ser demandada.” (AMORIM, Lúcio Pires de. Imunidade de execução: a questão da exequibilidade de decisões judiciais contra Estados estrangeiros. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJF, 2001. p. 43).

¹⁶⁶“[...] é preciso ressaltar que as missões diplomáticas e os serviços consulares não têm personalidade jurídica, sendo impróprio promover ações contra esses órgãos. As muitas ações que na jurisprudência brasileira arrolam consulados e embaixadas como réus são, na verdade, ações contra os Estados estrangeiros acreditados, sendo recomendável, nesses casos, que o juiz determine a correta atuação.” (BASTOS, Carlos Eduardo Caputo; MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. A prática da imunidade dos estados: perspectiva brasileira. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 155).

¹⁶⁷BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Notícias Jurídicas. Embaixadas respondem a 194 processos trabalhistas na JT. abr. 2005. *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/>>. Acesso em: 02 ago. 2006.

¹⁶⁸“Número total de ações: 570, das quais 528 são trabalhistas, que representam 93% do total. No ano de 1999, por exemplo, deram entrada 62 ações trabalhistas. Dentre os países ou representações de organismos internacionais com maior número de ações figuram os Estados Unidos com 63 casos; INUD, Nações Unidas com 41 casos; Argentina com 26 casos; Japão com 23 casos; Espanha com 18 casos; Alemanha com 17 casos; Grã-Bretanha com 16 casos; e França com 14 casos. Para que tenham uma idéia, apenas 13 países e quatro organismos internacionais, de um universo de praticamente 90 que mantêm representações no Brasil, não têm ajuizado contra eles quaisquer ações. Desses 13, curiosamente, quatro são países nórdicos — a Santa Sé a Suíça — e três são centro-americanos — El Salvador, Nicarágua e Costa Rica.” (AMORIM, Lúcio Pires de. Imunidade de execução: a questão da exequibilidade de decisões judiciais contra Estados estrangeiros. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJF, 2001. p. 44-45).

O Supremo Tribunal Federal não admite mais a imunidade de jurisdição, na espécie cognição, em causas trabalhistas. A execução do julgado trabalhista também não é impossibilitada, mas, tão-somente, restringida a bens não afetados às legações diplomáticas ou consulares, pois, nesse caso, nas palavras do Ministro Celso de Mello, ainda vige uma espécie de imunidade estatal mais abrangente.

Salutar é a intervenção da União no processo em que litigam particular e Estado estrangeiro, para defesa de interesse próprio, já que eventual ato judicial imprópriamente determinado,¹⁶⁹ poderá implicar a responsabilidade da República Federativa do Brasil no plano internacional, que nada mais é do que a face externa da União.¹⁷⁰ Valdir de Oliveira Rocha assevera que “com freqüência, usa-se a palavra União como se fosse sinônima de República Federativa do Brasil. E, para determinados efeitos, até pode se conceber que seja. Mas não pode escapar a qualquer pessoa atenta que, nas relações internacionais, resultantes em tratados internacionais, o que importa é apenas a República.”¹⁷¹

¹⁶⁹“No caso do Poder Judiciário, a situação é mais complexa, pois este Poder se encontra sempre submetido à condição de existir uma norma em vigor no ordenamento jurídico ao qual ele pertence, seja ela gerada exclusivamente em foros decisórios nacionais, seja proveniente de fontes internacionais (tratados e convenções internacionais, o costume internacional, os princípios gerais de direito e as outras fontes formais), mas que, de qualquer forma, os juízes e tribunais nacionais devam aplicar. Há duas situações a considerar, no que se refere à atuação do Poder Judiciário: a) a aplicação de normas vigentes no ordenamento jurídico nacional, de forma a constituir violação de uma obrigação internacional por parte do Estado (recusa de admitir a eficácia da norma internacional no ordenamento interno, ou de, admitida sua eficácia, dar-lhe uma interpretação contraditória com os deveres internacionais do Estado) [...], e b) a denominada ‘denegação de justiça’, um tratamento processual discriminatório contra estrangeiros, seja por inexistirem regras processuais que tratem estrangeiros ou não residentes em igualdade de condições com os nacionais e residentes no Estado (nessa hipótese, parece-nos que situação seria mais imputável aos responsáveis pelas leis processuais do que aqueles que as aplicam), seja pelo exercício discriminatório daqueles poderes discricionários concedidos aos juízes e tribunais.” (SOARES, Orlando. *Curso de direito internacional público*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 189).

¹⁷⁰Nesse sentido: BASTOS, Carlos Eduardo Caputo; MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. A prática da imunidade dos estados: perspectiva brasileira. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 175.

¹⁷¹ROCHA, Valdir de Oliveira. Tributação no mercosul. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Tributação no mercosul*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 280.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva lembra que a constrição de bens do Estado estrangeiro pode afetar as boas relações internacionais, sugerindo-se, por isso, que “se recorra a vias diplomáticas para conseguir o cumprimento da decisão judicial e falando-se até em pagamento da condenação pelo Estado do foro para evitar conflito com o Estado alienígena, que pode considerar a execução forçada contra ele ajuizada como um ato de hostilidade.”¹⁷² Alguns Estados, segundo Luiz de Pinho Pedreira da Silva, como os Estados Unidos, Grécia, Itália e Espanha, admitem ou exigem uma consulta do Judiciário ao Executivo, competente para a direção da política internacional, sobre as conseqüências que a execução forçada pode acarretar para as relações entre os Estados nela envolvidos.¹⁷³

Assim é importante o Poder Judiciário brasileiro consultar o Poder Executivo, através do Ministério das Relações Exteriores, para verificar qual é o tratamento dispensado pelo Estado estrangeiro à República Federativa do Brasil em seu território, pois, obedecidas as normas internacionais, pode-se aplicar o princípio da reciprocidade, que o Direito Internacional Público consagra.¹⁷⁴ Exemplo emblemático da devida aplica-

¹⁷²SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do estado estrangeiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 140, p. 235, out./dez. 1998

¹⁷³“Pelo menos na maioria desses Estados, porém, a opinião do Executivo não vincula o Judiciário. Nada disso, contudo, invalida a conclusão de que, atualmente, e mais especificamente no Brasil, a imunidade de execução do Estado estrangeiro é restrita, não alcançando as causas resultantes de atos estatais jure gestionis e não jure imperii, como as trabalhistas.” (SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do estado estrangeiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 140, p. 235-236, out./dez. 1998).

¹⁷⁴“Volto a comentar um exemplo, uma ironia mencionada pelo Embaixador Lúcio Amorim: o caso da Grã-Bretanha. Esse país prevê, lá fora, a relativização da imunidade de jurisdição nos casos de contratos de trabalho; aqui, alega-se a imunidade. Existe uma regra clara do Direito Internacional que se chama ‘reciprocidade’. Apliquemos a reciprocidade. Se a Grã-Bretanha nos trata de uma forma apta lá fora, vamos tratá-la também dessa forma, aqui, no Brasil. Mais uma vez se mostra útil a consulta ao Itamaraty. Como somos tratados? O juiz pode com um ofício ao Embaixador Lúcio Amorim ou ao Itamaraty perguntar qual o tratamento que determinado país nos dá lá fora. Não faz sentido tratar alguém de uma certa maneira, quando lá fora não somos tratados da mesma forma. É bom que conversemos sobre esse tema, porque existem muitas questões, e a solução não é muito difícil, é até simples. Gostaria de dar alguma orientação, se a minha idade já o permite, dizendo que seria salutar que se estabelecesse o diálogo entre o Poder Judiciário e o Itamaraty para saber-se: Qual o costume internacional? Qual a prática, em determinado país, em relação

ção, pelo Poder Judiciário brasileiro, do princípio da reciprocidade, é dado pelo embaixador Lúcio Pires Amorim, embora não se trate de causa trabalhista:

[...] Embaixada da Grã-Bretanha, que, citada, no ano passado [ano de 2000], pela juíza da Quarta Vara Federal a comparecer à audiência de conciliação no âmbito de uma ação sumária referente a acidente de trânsito, recusou-se a fazê-lo nos seguintes termos: *Em que pese a garantia da sua imunidade de jurisdição, esta embaixada reitera que a realidade dos fatos, envolvendo a colisão de veículos, difere da versão apresentada nos autos da ação de indenização em trâmite na Quarta Vara Federal. Razão pela qual, mesmo a título de composição extrajudicial, não considera a hipótese de pagamento dos prejuízos alegados.*

É desnecessário ressaltar a arrogância dos termos usados pelo representante de Sua Majestade Britânica, que não se limitou a invocar a imunidade, como até poderia, mas formulou juízo sobre os fatos que motivaram a demanda, subtraindo-se da apreciação judicial. A ironia, nesse caso, é que, desde 1978, com a promulgação do *State Immunity Act*, na Grã-Bretanha, no dizer do Ministro Rezek, não são alcançados pela imunidade os desdobramentos de toda a espécie de interação contratual de natureza trabalhista entre a missão diplomática ou consular e pessoas recrutadas *in loco*, bem assim as ações indenizatórias resultantes de responsabilidade civil. De modo que o que vale na Inglaterra para as missões estrangeiras não é seguido pelos representantes diplomáticos ingleses fora de seu país.¹⁷⁵

Comentando tal exemplo, Eneas Bazzo Torres assevera que “comportamentos como esse bem demonstram que, em verdade, não agrada às superpotências se submeterem às jurisdições de países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, enfim, parece que há esse tipo de preconceito.”¹⁷⁶

àquele caso? Vamos tratá-lo com a reciprocidade que o Direito Internacional determina?” (MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. Imunidade de execução: a questão da exequibilidade de decisões judiciais contra Estados estrangeiros. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJF, 2001. p. 42).

¹⁷⁵ AMORIM, Lúcio Pires de. Imunidade de execução: a questão da exequibilidade de decisões judiciais contra Estados estrangeiros. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJF, 2001. p. 43-44.

¹⁷⁶ TORRES, Eneas Bazzo. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA

Apesar de não ser objeto da pesquisa as demandas ajuizadas em face de Organismos Internacionais, mas, tão-somente, Estados soberanos, cabe trazer a informação que o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região afastou a imunidade de execução da Organização das Nações Unidas – ONU, fundamentando, entre outros, de que “parte fundamental do exercício da jurisdição é o poder de execução. Sem este, aquele representaria mera atividade consultiva, e não a manifestação de um dos Poderes do Estado. Deste modo, conhecer que o Estado brasileiro rejeite a imunidade de jurisdição, para, em seguida, declarar inexigível o título judicial, por imunidade de execução, representa, além de absoluta frustração à parte credora, uma afronta à sua própria soberania.”¹⁷⁷ Nesse sentido o Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região.¹⁷⁸

No que interessa mais propriamente ao objeto da pesquisa, o acórdão traz informação sobre os meios que o credor poderá utilizar, em solo nacional, em caso de negativa de bens passíveis de penhora do Estado estrangeiro:

Diante de tal quadro, outra não pode ser a conclusão, senão a de que a imunidade de execução, assim como a de jurisdição, também é relativa, não implicando na impossibilidade de execução o fato de figurar como executado estado estrangeiro ou organismo internacional. É evidente que, notadamente em relação ao estado estrangeiro, vários bens serão afastados da possibilidade de penhora, em respeito à sua própria soberania. Tal fato, no entanto, não implica na impossibilidade de tramitação da execução, em busca de bens passíveis de sujeição à constrição judicial.

E, se em relação ao Estado estrangeiro, ainda podem ser invocados, a realizar a execução (embora com pouco ou nenhum proveito prático) a possibilidade de requisição a Tribunal estrangeiro da homologação da sentença nacional para execução do território próprio do Estado estrangeiro, ou

FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 278.

¹⁷⁷ COELHO, Carlúcio Campos Rodrigues. A execução contra estados estrangeiros e organismos internacionais. *Juris Sintese IOB*, São Paulo, n. 57, jan./fev. 2006. 1 CD-ROM.

¹⁷⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Imunidade de Execução. Recurso Ordinário n. TRT-RO-1329/2001. Recorrente: João Batista Pereira Ormond. Recorrido: Organização das nações unidas. Juiz Rel.: Tarcisio Valente. set. 2001. *Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região*. Disponível em: <<http://www.trt23.gov.br/acordaos/2001/Pb01037/RO011329.htm>>. Acesso em: 02/08/2006.

o próprio exequatur, o mesmo não ocorre com a Organização das Nações Unidas, já que as mesmas restrições à execução invocadas no Brasil, se aplicáveis, seriam invocadas perante a Justiça de qualquer outro país.¹⁷⁹

Eneas Bazzo Torres propõe ao Poder Judiciário brasileiro adotar expediente semelhante ao precatório, ou seja, conceder um período de graça para pagamento pelo Estado estrangeiro, que poderia ser de até um ano, findo o qual estaria autorizado o seqüestro de numerário para pagamento do credor.¹⁸⁰ Segundo o autor, “trata-se de uma transposição, para o plano do direito internacional, do procedimento de cobrança da dívida do Estado brasileiro, segundo as leis domésticas. A obrigação do Estado de cumprir contratos, ou de indenizar prejuízos que eventualmente cause em solo estrangeiro, na conformidade da presente sugestão, seguiria parâmetros da responsabilidade administrativa universalmente consagrados, e sua exigência não teria o alcance de ferir o princípio do *par in parem non habet imperium*.”¹⁸¹

¹⁷⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Imunidade de Execução. Agravo em execução n. TRT-01508-2000-009-06-00-8. Agravante: Jacqueline Munck de Granville. Agravado: Organização das Nações Unidas. Juiz Rel.: André Genn de Assunção Barros. jul. 2005. *Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região*. Disponível em: <<http://64.233.187.104/search?q=cache:KjzIetHDpzMJ:peticao.trt6.gov.br/2000/AP015082000009060080.RTF+imunidade+estado+jurisdic%C3%A7%C3%A3o+internacional&hl=pt-BR&gl=br&ct=clnk&cd=52>>. Acesso em: 02/08/2006.

¹⁸⁰ “Finalizando, devo deixar minha proposta de solução desses impasses. Para a execução de dívidas de responsabilidade do Estado em solo estrangeiro — que a Convenção de Viena, como antes demonstrado, considera possível — parece viável a adoção de expediente semelhante ao do precatório brasileiro, ou equiparado a procedimentos outros de prévia inscrição para futuro pagamento. Não que esse ritual sirva, necessariamente, para controle orçamentário, pois esta é uma questão interna dos Estados, mas até mesmo para possibilitá-lo. De tal sorte, parece que seria razoável a concessão de um período de graça para pagamento, que poderia ser de até um ano, findo o que estaria autorizado o seqüestro de numerário para pagamento do credor.” (TORRES, Eneas Bazzo. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 279).

¹⁸¹ TORRES, Eneas Bazzo. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 284 (nota 20).

Carlúcio Campos Rodrigues Coelho¹⁸² e Maria de Assis Calsing¹⁸³ entendem que a dívida do Estado estrangeiro, acaso não paga espontaneamente, deva ser requerida por intermédio de carta rogatória. Tal posição doutrinária já fora adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que determinou a expedição de carta rogatória com vistas à cobrança de crédito em execução movida contra Estado estrangeiro.¹⁸⁴ Frisa-se, no entanto,

¹⁸² “Destarte, para fins de execução, ainda prevalece o brocardo *par in parem non habet imperium*. Mas a obediência ao princípio da inviolabilidade — e por consequência da imunidade —, não significa fazer letra morta de uma sentença, ou guindá-la à condição de mero parecer. Não se trata de menosprezo à autoridade judiciária brasileira ou de se infringir o princípio da efetividade ou da máxima efetividade. É que a sentença condenatória de um estado estrangeiro pode ser executada na forma do art. 210 da nossa Lei Processual Civil, que prevê os meios e caminhos a serem percorridos pelo exequente em casos que tais: de posse de um título executivo judicial, cabe ao credor requerer a expedição da carta rogatória, que deverá receber o *exequatur* da suprema corte do país executado. Em sentido contrário, quando o Brasil é condenado no exterior, nosso ordenamento exige, na forma dos arts. 211 e 212 do CPC, que a sentença proferida pelo estado estrangeiro receba o *exequatur* da Suprema Corte, que processará a execução. Requerida a expedição da carta rogatória, deverá o estado brasileiro promover os meios jurídicos e administrativos para a satisfação do crédito junto ao país executado, desde que o trabalhador-credor não possua os recursos necessários para tanto. Esse o princípio esculpido no item 2 do art. XXI da Declaração Universal dos Direitos do Homem, segundo o qual, “todo homem tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país”, agasalhado na nossa Constituição no inciso LXXIV do art. 5º, que prescreve: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.” (COELHO, Carlúcio Campos Rodrigues. A execução contra estados estrangeiros e organismos internacionais. *Juris Sintese IOB*, São Paulo, n. 57, jan./fev. 2006. 1 CD-ROM).

¹⁸³ “É de se perguntar a esta altura: se houver condenação, a sentença não pode ser executada? A sentença pode ser executada não só pelo pagamento espontâneo por parte do Estado executado (o que é raro acontecer), como, forçadamente, caso o Estado possua no país bens que não estejam relacionados ou afetos à representação diplomática e por carta rogatória, observados, para esta, os procedimentos legais e os tratados (geralmente bilaterais) sobre o assunto.” (CALSING, Maria de Assis. Distinção entre a imunidade de jurisdição de estado estrangeiro e das organizações internacionais, em matéria trabalhista In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 212).

¹⁸⁴ “Reclamação Trabalhista. Execução movida contra Estado estrangeiro. Penhora. Inadmissibilidade. Imunidade de Execução. Expedição de Carta Rogatória para a cobrança do crédito. Os bens do Estado estrangeiro são impenhoráveis em conformidade com o disposto no art. 22, inciso 3, da Convenção de Viena sobre relações Diplomáticas (Decreto 56.435, de 8.6.1965). Agravo provido parcialmente para determinar-se a expedição de carta rogatória com vistas à cobrança do crédito.” (STJ, Ag. n. 230.684/DF, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJU 10.03.2003) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Competência Concorrente. Recurso Ordinário n. 39-MG. Recorrente: Jucelino Nóbrega da Luz.

que o Supremo Tribunal Federal, quando detinha competência para homologar sentenças estrangeiras e a conceder *exequatur* às cartas rogatórias, não admitia carta rogatória passiva com fins executórios,¹⁸⁵ salvo as provenientes dos Estados membros do Mercosul e de outros poucos acordos internacionais (*ex vi Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa — Protocolo de Las Leñas, publicado no Brasil pelo Decreto 2.067/1996*).¹⁸⁶ Tal fato pode levar o Estado estrangeiro a negar tal pedido justamente pelo princípio da reciprocidade, consoante ensina a doutrinadora argentina Inés Mónica Weinberg de Roca.¹⁸⁷ Ademais,

Recorrido: Estados Unidos da América. Ministro Relator: Jorge Scartezzini. out. 2005. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 02 ago. 2006).

¹⁸⁵ “Carta rogatória (letter rogatory) é um requerimento feito por um tribunal do país a um tribunal correspondente de jurisdição estrangeira. Ela tem por finalidade o cumprimento de atos e diligências no exterior sem fins executórios, como, por exemplo, citações, inquirições de testemunhas, provas periciais, etc. Ela é o meio mais utilizado de cooperação judiciária internacional, sendo emitida pela autoridade de um Estado à autoridade de um outro Estado estrangeiro. Por isso mesmo, se não existir uma convenção entre os países interessados, o país requerido poderá recusar-se a dar essa assistência voluntária.” (nota 16) - No mesmo sentido Rechsteiner (1998), 228 (JO, Hee Moon. *Moderno direito internacional privado*. São Paulo: LTr, 2001. p. 223).

¹⁸⁶ “Assim, temos que o Protocolo de Las Leñas unificou o procedimento tanto para os atos ordenatórios quanto para os executórios ao adotar a carta rogatória como ‘via-padrão’, o que em muito simplificou o procedimento do STF [atualmente STJ], uma vez que o rito das cartas rogatórias é muito mais simples do que o rito de homologação das sentenças estrangeiras. Dessa forma, a rígida posição tanto da lei quanto da jurisprudência nacional sobre o âmbito do uso das cartas rogatórias já começou a se modificar, e os países estrangeiros estão levantando mais freqüentemente esse assunto nos acordos internacionais. O Ministro Celso de Mello entendeu, nos autos da Carta Rogatória n. 7.662-6, oriunda da Argentina, que promover a homologação e a execução de sentenças proferidas por autoridades judiciárias dos demais países integrantes do Mercosul tornou-se possível através de simples carta rogatória. (JO, Hee Moon. *Moderno direito internacional privado*. São Paulo: LTr, 2001. p. 231).

¹⁸⁷ “La reciprocidad — así como también la retorsión — em el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, es un principio del derecho internacional público incorporado al derecho privado. Una sentencia extranjera debe ser reconocida y ejecutada si ha sido dictada por un tribunal extranjero competente, respetando las garantías del debido proceso y no contraviniendo el orden público internacional del foro. Esto es así, con prescindencia de la reciprocidad y la existencia de eventuales relaciones diplomáticas entre los países. Emanan de la época em que se consideraba a la aplicación extraterritorial del derecho como una cortesía, que podía ser denegada por una Nación, y no un derecho de los individuos a ser regidos por la legislación que tenga relación con la situación concreta. Solo a partir de Savigny y su teoría de la comunidad jurídica de las naciones se elaboran normas de conflicto que van a

em regra,¹⁸⁸ no Brasil, os atos executórios, que se referem aos atos das autoridades judiciárias estrangeiras que visam realizar o reconhecimento e/ou execução de seus atos judiciários, tais como sentenças e medidas executórias, se processam atualmente perante o Superior Tribunal de Justiça via homologação de sentença estrangeira, e não por carta rogatória passiva (*ex vi* do art. 105, inciso I, alínea I, da Constituição da República)¹⁸⁹, conforme ensinamento de Hee Moon Jo.¹⁹⁰

Beat Walter Rechsteiner afirma que conforme o direito costumeiro internacional, nenhum Estado está obrigado a reconhecer no seu território uma sentença proferida por juiz ou tribunal estrangeiro, mas na prática, porém, os Estados, em regra, reconhecem sentenças estrangeiras, desde que cumpridos determinados requisitos legais na espécie.¹⁹¹

A diferença entre carta rogatória ativa para passiva é que a primeira é a carta preparada por um tribunal

ser aplicadas, dando certeza y seguridad a las relaciones privadas.” (ROCA, Inés Mónica Weinberg de. Competencia internacional y ejecución de sentencias extranjeras. Buenos Aires: Astrea, 1994. xvi, p. 82).

¹⁸⁸ “Exceção à regra geral de que as rogatórias não devem ser utilizadas para atos de execução coativa, a cooperação judiciária em matéria cautelar (II) foi formalizada tantos pelos acordos de cooperação em matéria penal concluídos com a Colômbia e os Estados Unidos da América em 1997 e com o Peru em 1999 quanto, entre os Estados-Partes do Mercosul, pelo Protocolo sobre medidas cautelares de 1994. O objetivo é possibilitar o trâmite e processamento urgentes de medida cautelar preparatória, incidental e das que garantam a execução de uma sentença destinadas a impedir a irreparabilidade de um dano em relação às pessoas, bens e obrigações de dar, de fazer ou de não fazer, tanto em processos ordinatórios, de execução, especiais quanto extraordinários, de natureza civil, comercial, trabalhista e penal, nesse caso, quanto à reparação civil.” (BRITO, Tarcísio Corrêa de. Cartas rogatórias no direito interamericano e no mercosul: algumas considerações. In: LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Coord.). *O direito do trabalho e o direito internacional*: questões relevantes: homenagem ao professor Osiris Rocha. São Paulo: LTR, 2005. p. 162),

¹⁸⁹ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I – processar e julgar, originariamente: [...] i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias.

¹⁹⁰ JO, Hee Moon. *Moderno direito internacional privado*. São Paulo: LTr, 2001. p. 230.

¹⁹¹ “Normalmente, não se reexamina o mérito ou o fundo da sentença estrangeira (nota 4 – Tecnicamente usa-se também o termo ‘révision au fond’), isto é, não é objeto de cognição da autoridade judiciária interna a aplicação correta do direito pelo juiz alienígena. A sentença estrangeira somente não será reconhecida quando ferir a ordem pública, violando princípios fundamentais na ordem jurídica interna.” (RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 195).

brasileiro para sua posterior transmissão ao exterior, por meios diplomáticos, enquanto a segunda é aquela preparada e transmitida por um tribunal estrangeiro para ser executada no Brasil, após o *exequatur* do Superior Tribunal de Justiça.¹⁹²

Arion Sayão Romita entende que “em caso de resistência insuperável oposta pelo ente de direito público externo, o cumprimento da sentença condenatória só pode ser logrado na prática por via amigável ou pelos trâmites diplomáticos.”¹⁹³

Pergunta-se, nessa fase da pesquisa, se, depois de esgotadas todas as medidas possíveis para se encontrar bens passíveis de penhora do Estado estrangeiro (não afetados às legações diplomáticas ou consulares), é possível responsabilizar a União ao pagamento do débito judicial trabalhista?

Para Márcio Pereira Pinto Garcia a solução não é dada pela ótica do Direito Interno. Para ele trata-se de responsabilidade objetiva do Estado; a União deve pagar porque é condutora das relações internacionais. O autor informa que quando o Brasil é condenado no exterior, cumpre exatamente a condenação, mas ainda se verifica em solo nacional o descumprimento de sentenças trabalhistas por parte de países como os Estados Unidos da América e a Alemanha, que não cumprem quando são condenados em matéria trabalhista.¹⁹⁴

Márcio Pereira Pinto Garcia, após tecer os fundamentos que o levam a crer que a União deva pagar pelo débito trabalhista do Estado estrangeiro, propõe o ressarcimento por intermédio de uma espécie de eventual compensação internacional:

No caso Genny, por exemplo, imagino que, eventualmente — teria de se criar um meio, o orçamento sempre acha uma forma de contornar —, a União poderia pagar essa execução de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e criaria um crédito em seu benefício lá fora. Amanhã, se o Brasil fosse demandado na Alemanha e condenado, poder-se-ia dizer: Perfeitamente,

a condenação aqui são U\$ 20.000,00 (vinte mil dólares); adiante U\$ 10.000,00 (dez mil dólares) lá no Brasil por outra condenação que a Alemanha não cumpriu; por essa razão, pagarei aqui U\$ 10.000,00 (dez mil dólares).

Um sistema de compensação. Digo isso até para gerar o debate. Essa Sra. Genny não está entendendo nada até hoje: — Eu ganhei, e o Supremo Tribunal Federal diz que não há essa imunidade, mas não há como executar essa decisão. O Prof. Dominique Carrot, na França, diz que é absolutamente ilógico. É curioso, porque os magistrados, quando se deparam com a questão da imunidade, no processo de conhecimento, verificam que, no cenário internacional, há uma inclinação para in dubio pro jurisdictione. Então, exercerei a jurisdição.

No processo de execução, a presunção é contrária. Se tenho dúvida, não posso avançar. Adiantando um pouco sobre essa questão da execução, citando a própria Convenção, no art. 32, § 4º: “Ainda que o Estado renuncie a sua imunidade de jurisdição no tocante às ações cíveis ou administrativas, não implica renúncia à imunidade contra as medidas de execução da sentença para as quais nova renúncia é necessária.”¹⁹⁵

O caso Genny v. República Alemã é paradoxal, e mostra bem a peculiaridade do tema da imunidade soberana. Márcio Pereira Pinto Garcia mostra bem a questão do ponto de vista do leigo: “*Essa Sra. Genny não está entendendo nada até hoje: — Eu ganhei, e o Supremo Tribunal Federal diz que não há essa imunidade, mas não há como executar essa decisão*”. Poder-se-ia alegar, inclusive, que tal situação contraria a teoria do processo de resultados desenvolvida por Cândido Rangel Dinamarco, consistente na “consciência de que o valor de todo sistema processual reside na capacidade, que tenha, de propiciar ao sujeito que tiver razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo.”¹⁹⁶

¹⁹² O, Hee Moon. *Moderno direito internacional privado*. São Paulo: LTr, 2001. p. 231.

¹⁹³ ROMITA, Arion Sayão. Entes de direito público externo: aspectos da competência. *Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, ano 13, n.145, p. 11-12, jul. 2001.

¹⁹⁴ GARCIA, Márcio Pereira Pinto. Imunidade de jurisdição: evolução e tendências. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJF, 2001. p. 33.

¹⁹⁵ GARCIA, Márcio Pereira Pinto. Imunidade de jurisdição: evolução e tendências. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJF, 2001. p. 33.

¹⁹⁶ “[...] Não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações inteiramente favoráveis ao sujeito, quando o que ela dispõe não se projetar utilmente na vida deste, eliminando a insatisfação que o levou a litigar e propiciando-lhe sensações felizes pela obtenção da coisa ou da situação postulada. [...]” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. rev. e atual., de acordo com a emenda constitucional n. 45, de 08/12/2004 (DOU de 31/12/2004). São Paulo: Malheiros, 2005. 4v. p.127).

Mas dessa constatação até a imputação do débito judicial à União, não pode ser assim tão simplista, sob pena de, conforme bem afirmou Francisco Rezek em palestra proferida no Centro de Estudos de Direito Internacional – CEDI, ter o Tesouro Nacional que responder também pelos insolventes em geral, à luz da idéia de que foram os erros ou as omissões do Governo que levaram à crise econômica e à insolvência de alguns, por conta da qual outros não conseguem receber o que lhes é devido.¹⁹⁷ Tanto é assim que também para a teoria do processo de resultados, nas palavras de Chiovenda citado por Cândido Rangel Dinamarco, o processo propiciará o resultado desde que ‘praticamente possível’, o que não ocorrerá quando inexistir bens penhoráveis no Brasil, e todos os meios jurídicos e diplomáticos mostraram-se incapazes de resolver a questão (“Na medida do que for praticamente possível, o processo deve propiciar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de receber.” Chiovenda).^{198 199}

Concorda-se com Márcio Pereira Pinto Garcia, no entanto, quando o mesmo propõe, a título de *lege ferenda*, que “*deveria ficar claro no Texto Internacional, por exemplo, que, no contrato de trabalho, como no projeto da CDI, o Estado não está ‘vestido’ da imunidade. O Estado se vinculou àquilo porque quis. Essa execução poderia ser repensada. Enquanto isso não ocorre, esbarremos sempre nesse problema.*”²⁰⁰ O Ministro Jorge

Scartezzini do Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, entende que “os limites exatos da relativização da imunidade somente poderiam ser uniformemente traçados mediante consenso internacional, por exemplo, com a aprovação do projeto de ‘Convenção Internacional sobre Imunidades de Jurisdição dos Estados e de seus Bens’, elaborado pela Comissão de Direito Internacional da ONU.”²⁰¹ Outro projeto em andamento sobre a imunidade jurisdicionais dos Estados é o da Organização dos Estados Americanos – OEA, lembrado por Guido Fernando da Silva Soares.²⁰² Já a inclusão de norma constitucional dispondo sobre tema de Direito Internacional, como entendeu o Ministro Sydney Sanchez no caso *Genny v. Alemanha*, interpretando erroneamente o art. 114 da Constituição da República, não significa que irá tornar tal norma em direito internacional, mas apenas que uma Constituição está violando o Direito Internacional Público. Situação diversa seria se o Direito Internacional se referisse a algum tema de Direito interno, pois este sim passaria a ser de Direito Internacional, consoante assevera Jorge Fontoura.²⁰³

Pereira Pinto. Imunidade de jurisdição: evolução e tendências. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJF, 2001. p. 36.

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Competência Concorrente. Recurso Ordinário n. 39-MG. Recorrente: Jucelino Nóbrega da Luz. Recorrido: Estados Unidos da América. Ministro Relator: Jorge Scartezzini. out. 2005. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 02/08/2006.

²⁰² “Enfim, é necessário referência a um esforço da Organização dos Estados Americanos, a OEA, de legislar, no âmbito dos seus Estados membros, sobre a matéria, que se iniciou em 1980, por uma decisão de seu Conselho Permanente, a pedido da Assembléia Geral daquela organização regional. Em 1983, o Comitê Interamericano de Juristas apresentaria um Projeto de Convenção Interamericana sobre Imunidades Jurisdicionais dos Estados (nota 47 – *O Projeto de Convenção Interamericana sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados, adotado em 21/01/1983 pelo Comitê Interamericano de Juristas, encontra-se publicado em 22 ILM 292 - 1983*), o qual, revisto pelo referido Conselho Permanente, à luz da Convenção Europeia de 1972 e do Projeto da Comissão de Direito internacional da ONU, seria encaminhado aos Governos Membros da OEA para seu exame.” (SOARES, Guido Fernando da Silva. Origens e justificativas da imunidade de jurisdição. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 59).

²⁰³ “O Direito Internacional tem uma característica muito interessante em relação ao Direito Interno: quando ele, em sua dinâmica pactícia, refere-se a algum tema de Direito Interno, deixa de ser Direito Interno e passa a ser Direito Internacional. Mas a recíproca não é verdadeira. Quando uma Constituição, de forma inadvertida, procura normatizar questões de Direito Internacional Público, significa apenas que é uma Constituição

¹⁹⁷ REZEK, Francisco. A imunidade das organizações internacionais no século XXI. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 19.

¹⁹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. rev. e atual., de acordo com a Emenda Constitucional 45, de 08/12/2004 (DOU de 31-12-2004). São Paulo: Malheiros, 2005. 4v. p.127

¹⁹⁹ “Em última análise, o que acaba orientando as leis que definem a competência internacional do Estado Brasileiro, como lembra Celso Agrícola Barbi, é o chamado princípio da efetividade, que significa que a atividade jurisdicional deve se exercer apenas quando ela tem a possibilidade de se tornar efetiva, isto é, de produzir os efeitos colimados pelas partes.” (DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. *Manual básico de direito processual civil*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 325).

²⁰⁰ “O tema é dramático, porque, em matéria trabalhista, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se aplica; e se não for matéria trabalhista? Realmente, o tema é interessante. Não vejo como fazer uma leitura somente pelo Direito Interno. Penso mesmo e me permito dizer que o Direito Internacional terá um papel importante, e, nesse sentido, o condutor das relações internacionais, o Poder Executivo, tem também um papel extremamente interessante nesse jogo.” GARCIA, Márcio

Carlúcio Campos Rodrigues Coelho, no que tange às dívidas trabalhistas brasileiras da Organização das Nações Unidas – ONU, parece também sugerir uma espécie de compensação com a subvenção anual devida pelo Estado brasileiro.²⁰⁴

que está violando o Direito Internacional Público.” (FONTOURA, Jorge. Imunidade de execução: a questão da exequibilidade de decisões judiciais contra Estados estrangeiros. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJF, 2001. p. 49).

²⁰⁴“Em outras palavras, a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem prevê que, se existe uma sentença condenatória contra um estado estrangeiro ou um organismo internacional, há que se lhe dar efetividade, do contrário ela realmente se tornará mero parecer. A responsabilidade imediata pela satisfação do crédito trabalhista é do próprio organismo internacional, que deveria respeitar seus próprios atos constitutivos e dar cumprimento à sentença exequiênda do país acreditante. Mas, se o organismo internacional descumprir os princípios que quer impor aos Países-membro, não significa que ficará impune. Isto porque, a responsabilidade mediata pelo desrespeito da lei pela ONU ou seus órgãos é do Estado-membro para quem aquele empregado exerce seu labor, seja virtude da sua co-responsabilidade, seja por permitir que o seu braço político internacional pratique atos ilegais em suas próprias fronteiras. Deveras, todos os Estados-membros são co-responsáveis pelos atos praticados pelo organismo internacional que ajudou a criar. E, se é certo que o credor trabalhista não tem como executar diretamente o organismo internacional, não é menos certo que a execução se dê perante o Estado-membro que proferiu a sentença condenatória, de acordo com os procedimentos previstos na legislação deste país. Nesse contexto, a execução do crédito pode se dar de diversas formas, ainda que o processo já se encontre na fase de execução e ainda que o Estado-membro não tenha sido parte do processo. Nessa hipótese, a satisfação do crédito se dará mediante simples requisição do valor respectivo, a débito da subvenção anual que o Estado-membro deve repassar à ONU ou aos seus diversos órgãos; ou ainda, num caso extremo, mas também com a mesma pertinência, por aplicação analógica da teoria da despersonalização da pessoa jurídica. Se o processo ainda estiver na fase de conhecimento, o Estado-membro pode fazer parte da lide, sob uma forma de intervenção de terceiros, caso que o credor deverá buscar a sua condenação solidária, por aplicação analógica das disposições do art. 2º, § 2º, da CLT, ou a sua responsabilidade subsidiária, também por aplicação analógica das disposições do Enunciado n. 331, IV, do TST. Certo é que, mais do que um direito do trabalhador, a satisfação do crédito é uma obrigação do Estado-membro, sob pena dele próprio subverter a efetividade do seu Poder Judiciário. E nem mesmo a obediência ao princípio da imunidade de execução de que goza a ONU – que deve ser sempre respeitado -, pode ser argumento a impedir a execução e cumprimento de uma sentença, até porque, nos termos do art. XXX da Declaração de Direitos Universais, “nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.” (COELHO, Carlúcio Campos Rodrigues. A execução contra estados estrangeiros e organismos internacionais. *Juris Síntese IOB*, São Paulo, n. 57, jan./fev. 2006. 1 CD-ROM).

Antenor Pereira Madruga Filho, ao fazer sugestões de pesquisas sobre o tema da imunidade soberana, disserta:

O ônus suportado pelo particular que teve negado o acesso à jurisdição, pelo reconhecimento da imunidade soberana, deve ser distribuído entre toda a sociedade, ou seja, indenizado pelo Estado. Aplicar-se-ia à hipótese a teoria da responsabilidade objetiva, decorrente do princípio da igualdade, tendo em vista que seria contrário à isonomia o particular suportar sozinho o prejuízo decorrente de uma obrigação do Estado (obedecer às normas internacionais), cuja observação redundaria em benefício de toda a coletividade.²⁰⁵

A tese dos defensores de que a União deve ser responsabilizada pelo débito judicial do Estado estrangeiro pelo reconhecimento da imunidade soberana, parece ter assento na teoria do risco (administrativo ou integral), que serve de fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado.^{206 207} Essa doutrina, que o Conselho de Estado Francês passou a adotar, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “baseia-se no princípio

²⁰⁵ MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 420.

²⁰⁶“É chamada teoria da responsabilidade, precisamente por prescindir da apreciação dos elementos subjetivos (culpa ou dolo); é também chamada teoria do risco, porque parte da idéia de que a atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente. Causado o dano, o Estado responde como se fosse uma empresa de seguro em que os segurados seriam os contribuintes que, pagando tributos, contribuem para a formação de um patrimônio coletivo (cf. Cretella Júnior, 1970, v. 8:69-70). Segundo Hely Lopes Meirelles (2003:623), a teoria do risco compreende duas modalidades: a do risco administrativo e a do risco integral; a primeira admite (e a segunda não) as causas excludentes da responsabilidade do Estado: culpa da vítima, culpa de terceiros ou força maior.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 565).

²⁰⁷“A responsabilidade civil do Estado evoluiu da irresponsabilidade para a responsabilidade sem culpa (STOCCO, Rui. Responsabilidade civil. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1999, p. 502). Oriunda da ‘mentalidade’ despótica e absolutista (França, Inglaterra), sustentada no princípio de que o ‘o rei não erra’ (the King can do no wrong; le roi ne peut mal faire), fundada na idéia de soberania (autoridade incontestável sobre o súdito) (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 525) a teoria da irresponsabilidade estatal – em face de sua incontestável impropriedade – acabou sendo superada, sob o raciocínio de que não era razoável e justo o Estado que tutela o direito, não responder pelos atos danosos que viesse a causar aos administrados. [...]” (PRETTO, Marcelo. A responsabilidade civil subjetiva por omissão estatal. *Revista Brasileira de Direito Público* – RBDP, Belo Horizonte, a. 3, n. 10, p. 168, jul./set. 2005).

da igualdade dos ônus e encargos sociais: assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público.”²⁰⁸ Nesse sentido Marcus Vinicius Corrêa Bittencourt.²⁰⁹

Flávio de Araújo Willeman afirma que o Estado será responsável civilmente ainda quando praticado ato lícito, desde que haja “expressa previsão legal ou quando a atividade administrativa impuser sacrifício especial, irrazoável, injusto, anormal e excepcional ao direito do administrado.”²¹⁰

Atualmente, consoante esclarece João Batista Gomes Moreira, “a doutrina e jurisprudência francesas [berço da teoria do risco] evoluíram ‘no sentido de re-frear e ponderar a utilização da responsabilidade objetiva’, recomendando parcimônia quanto à utilização da teoria do risco, considerada excessiva (BUCCI, Maria Paula Dallari, Direito Administrativo e Políticas Públicas. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 207).”^{211 212}

²⁰⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 565.

²⁰⁹ “A teoria do risco traz uma responsabilidade objetiva do Estado, sem se questionar se houve dolo ou culpa. O fundamento dessa teoria é o princípio de igualdade dos ônus e encargos sociais, ou seja, os benefícios e prejuízos devem ser repartidos igualmente entre os membros da sociedade.” (BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. *Manual de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 169).

²¹⁰ WILLEMANN, Flávio de Araújo. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e o Código Civil de 2002 (Lei Nacional 10.406/2002). *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, a. 5, n. 56, p. 6255, out. 2005.

²¹¹ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 428.

²¹² “A responsabilidade sem culpa, seja no direito civil, seja no *direito administrativo*, é subsidiária e excepcional (RIVERO, Jean. *Direito Administrativo. Trad. Doutor Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina*, 1981, p. 324). Acrescenta Jean Rivero: O futuro da responsabilidade sem culpa – Certos autores, tendo em conta o desenvolvimento jurisprudencial da responsabilidade sem culpa, consideram que ela está destinada a eliminar progressivamente a noção de culpa, e a tornar-se o direito comum da responsabilidade administrativa. É duvidoso que isto seja assim; a responsabilidade sem culpa é uma teoria demasiado extensiva para que o Conselho de Estado [Francês], preocupado com as exigências da actividade administrativa, pareça dever generalizá-la (RIVERO, Jean, *op. Cit.*, 1981, p. 327-328).” (MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito*

Não se trata de uma negação ao acesso à jurisdição, porque o interessado pode demandar o Estado estrangeiro em seu próprio território, já que a responsabilidade administrativa do Estado atualmente é um postulado universal, segundo informa Eneas Bazzo Torres.²¹³ Em segundo lugar porque não se nega jurisdição (cognição e execução) às causas trabalhistas ajuizadas em face de Estados estrangeiros, tanto é que o Supremo Tribunal Federal admite inclusive penhora de bens não afetados às missões diplomáticas ou consulares, o que afasta a tese de responsabilidade da União.

A responsabilidade objetiva, com a amplitude que lhe querem dar, consoante explica João Batista Gomes Moreira, “serve à ideologia liberal (e neoliberal), como instituto legitimador do Estado autoritário, separado da sociedade: é o Estado que lesa, mas paga; que faz tudo, pode tudo e, pelo menos teoricamente, paga tudo (BUCCI, Maria Paula Dallari, *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 189). Perde-se a noção de que os recursos com que se paga a indenização provêm da própria sociedade [...]”^{214 215}

Há quem entenda que tal responsabilidade da União pode ser enquadrada na modalidade de “risco social” ou “sem risco”, que, segundo Sylvio Clemente da Motta Filho e William Douglas Resinente dos Santos, representa “uma espécie de responsabilidade social, ainda mais ampla que a objetiva integral e que seria o

administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 428.

²¹³ TORRES, Eneas Bazzo. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002, p. 284.

²¹⁴ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 427.

²¹⁵ “A especificidade da responsabilidade extracontratual do Estado — pode-se concluir — está menos no caráter objetivo (que, como visto, é comum, em certos casos, ao setor privado e nem sempre está presente na responsabilidade estatal) que no fato de as indenizações serem pagas com patrimônio de todo o povo, o que, em vez de diminuir, com exceção da hipótese de hipossuficiência, aumenta as exigências probatórias a cargo de quem reivindica indenização.” (MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 429).

ápice do *Welfare State*.²¹⁶ ²¹⁷ José de Aguiar Dias apresenta um exemplo da teoria do risco social, dizendo que poderia ser aplicada nas situações em que sejam desconhecidos os autores dos delitos, nos casos em que estes empreendam fuga sem deixar bens ou sejam insolventes. Para não deixar a vítima sem qualquer reparação, assumiria o Estado o ônus da prova de repará-la, sem prejuízo do direito de regresso contra o real causador do prejuízo, que restaria preservado.²¹⁸ Saulo José Casali Bahia informa que o advento dessa teoria é muito mais anunciado do que acontecido,²¹⁹ fato este que fez Pablo Stolze Gagliano afirmar ser “bastante razoável, tendo em vista a situação comumente precária das finanças públicas brasileiras...”²²⁰ Sylvio Clemente da Motta Filho e William Douglas Resinente dos Santos mostram preocupação com a concretização dessa teoria:

O que nos preocupa, antes mesmo de chegarmos a este estágio [materialização da teoria do risco social], é que começa a tomar corpo um ideário de proposições que visam a cobrar do Estado tudo o que dá de errado na vida diuturna de pessoas e grupos. Através da habilidade de mentes instruídas e quase geniais, é possível criar em quase todo prejuízo de uma pessoa ou grupo econômico alguma relação com a Administração, seja por sua ação ou omissão. A partir daí, calcado na responsabilidade objetiva (por ora, mas em breve na responsabilidade social), iniciam-se ações para que o ente estatal pague a conta. O perigo que se estabelece então é o de que grupos econômicos

consigam manter o cartorialismo e fisiologismo do país através do Judiciário.[...]”²²¹

Embora se defenda a tese de que em causas trabalhistas não há a configuração da responsabilidade objetiva da União, mister transcrever crítica de João Batista Gomes Moreira sobre a atual leitura atribuída ao art. 37, § 6º, da Constituição da República.²²²

O texto constitucional — art. 37, § 6º — está a merecer uma releitura crítica. Não diz positivamente que a responsabilidade das entidades públicas e privadas prestadoras de serviço público seja sempre objetiva. O entendimento que tem prevalecido, pela responsabilidade exclusivamente objetiva, decorre de aplicação — precária, diga-se de passagem — do argumento *a contrario*: como o texto diz que a responsabilidade do servidor é culposa — parte-se logo para a conclusão —, a responsabilidade da pessoa jurídica é objetiva. É oportuna a lição de Carlos Maximiliano, ao considerar o argumento *a contrario* ‘muito prestigiado outrora, malvisto hoje pela doutrina, pouco usado pela jurisprudência’: ‘do fato de se mencionar uma hipótese não se deduz a exclusão de todas as outras.’ (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9. ed., 3. tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 243). Também Kelsen considera completamente destituído de valor, como meio de interpretação, o argumento *a contrario*, pelo fato de levar a resultado oposto ao da analogia, não havendo qualquer critério que determine a preferência de um ao outro (KELSEN, Hans. 1979, p. 468). Há, sem dúvida, possibilidade de responsabilidade do Estado, mas é discutível que seja uma regra geral (DERGINT, Augusto do Amaral, p. 11). O tema da responsabilidade do Estado é nebuloso, com delimitações oscilantes e divergentes, tornando-se questionável sua autonomização em relação aos critérios do direito privado (CANOTILHO, José Joaquim Gomes). [...]

Desmistificada a importância do critério objetivo para a configuração de autonomia da res-

²¹⁶ MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da; SANTOS, William Douglas Resinente dos. *Direito constitucional: teoria, jurisprudência e 1000 questões*. 13a ed. rev., amp. e atual. até a Emenda Constitucional 40/2003. Rio de Janeiro: Impetus, 2003, p. 361.

²¹⁷ Para Saulo José Casali Bahia a explicação da teoria “é bem simples. Se o Estado tem o dever de cuidar da harmonia e da estabilidade sociais, e o dano provém justamente da quebra desta harmonia e estabilidade, seria dever do Estado repará-lo. O que releva não é mais individualizar para reprimir e compensar, mas socializar para garantir e compensar.” (BAHIA, Saulo José Casali Bahia. *Responsabilidade civil do estado*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 94)

²¹⁸ DIAS, José de Aguiar Dias. *Da responsabilidade civil*. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 2, p. 778.

²¹⁹ BAHIA, Saulo José Casali Bahia. *Responsabilidade civil do estado*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 92.

²²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: (contém análise comparativa dos códigos de 1916 e de 2002)*. 3 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3. p. 217.

²²¹ MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da; SANTOS, William Douglas Resinente dos. *Direito constitucional: teoria, jurisprudência e 1000 questões*. 13a ed. rev., amp. e atual. até a Emenda Constitucional 40/2003. Rio de Janeiro: Impetus, 2003, p. 361.

²²² “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 6º – As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

ponsabilidade estatal e situadas também as atividades econômicas do Estado sob o raio da finalidade pública, perde vigor a restrição feita a serviços públicos, no art. 37, § 6º, da Constituição. A teoria da responsabilidade estatal, como todos os institutos de Direito Administrativo, inspirou-se no modelo francês, que tinha a necessidade de afirmação do conceito de serviço público e do caráter específico da responsabilidade do Estado na sua prestação para efeito de justificar a autonomia da jurisdição administrativa. Passada essa fase, a questão, na França, parece ter voltado ao leito normal, mas no Brasil, sem se dar conta disso, a responsabilidade objetiva como característica peculiar da responsabilidade estatal continuou transformada num dogma, em relação ao qual a divergência é considerada sintoma da falta de conhecimento elementar do direito administrativo, que — diz-se — tem na responsabilidade objetiva da Administração, na prestação de serviços públicos, o mais significativo índice de sua autonomia disciplinar.²²³

Francisco Rezek, atual juiz da Corte Internacional de Justiça da ONU, entende que, mesmo não prosperando a execução contra o Estado estrangeiro, já que depende “sempre da possibilidade de encontrar o bem não afeto à função diplomática ou à função consular, para que daí se tire a exequibilidade da execução no território nacional”,²²⁴ a União não pode ser responsabilizada pelo débito judicial trabalhista do Estado Estrangeiro, seja qual for o seu fundamento:

[...] Se isso for de todo impossível [encontrar bens passíveis de penhora], eu tenho ouvido de vários juristas, ao longo de anos, uma proposta que evoca aquilo que disse o Doutor Guilherme Caputo Bastos, na manhã de hoje: não se poderia aí responsabilizar a União? Porque foi ela que criou, pelos compromissos internacionais que o Estado brasileiro assumiu, essa situação de orfandade para a parte brasileira que, vitoriosa no processo de conhecimento, esbarra na irrealizabilidade da execução.

Isso me assusta um pouco. Fala aqui o antigo Procurador da República. E quando, embora com os mais saudáveis propósitos democráticos, constitucionais e humanísticos até, pensam alguns que o Tesouro Nacional deveria responder quando não

se possa materializar a execução contra o Estado estrangeiro ou a organização internacional que seja, vem-me o medo de que, por extensão, se chegue a debitar na conta do Tesouro Nacional muito mais do que isso.

O Professor Jorge Fontoura lembrava que não são todas as pessoas que se vinculam por contrato de trabalho ao Estado estrangeiro ou, sobretudo no caso, à organização internacional. As que o fazem têm consciência de que existem riscos. Na medida em que, ao fim e ao cabo, disséssemos “o Tesouro Nacional responderá pela dívida que não se pode cobrar do Estado estrangeiro ou da organização internacional”, fico com medo de que, desenvolvida até as últimas conseqüências essa teoria, o Tesouro Nacional deva responder também pelos insolventes em geral, à luz da idéia de que foram os erros ou as omissões do Governo que levaram à crise econômica e à insolvência de alguns, por conta da qual outros não conseguem receber o que lhes é devido. Ou seja, é o antigo fantasma do Estado como responsável por tudo. Isso, no domínio do debate político, é um tema fascinante. Mas, quando se expõe o Tesouro Nacional a arcar materialmente com as conseqüências dessa tese, digo-lhes que isso causa alguma preocupação.²²⁵

Segundo o juiz internacional, é prejudicial a idéia do Estado como responsável por tudo (serve à ideologia neoliberal, segundo João Batista Gomes Moreira), o que se concorda inteiramente, não somente no que tange à resolução do tema das imunidades, mas principalmente pelas conseqüências prejudiciais que poderão advir de tal tese. Ademais, no tema da responsabilidade indenizatória do Estado, “não basta a simples ocorrência de dano. É necessário que o mesmo se revista de certas características. Celso Antônio Bandeira de Mello aponta duas características fundamentais. São elas: o dano deve corresponder a uma lesão a direito da vítima. Se ele não for juridicizado, não há que falar em prejuízo indenizável.”²²⁶ A impossibilidade da imposição de uma sentença trabalhista transitada em julgado em face de um Estado estrangeiro, em virtude de que seus únicos bens em território nacional serem impenhoráveis nos termos das Convenções de Viena subscritas pela República Federativa do Brasil, não

²²³ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 427-428.

²²⁴ REZEK, Francisco. A imunidade das organizações internacionais no século XXI. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 18.

²²⁵ REZEK, Francisco. A imunidade das organizações internacionais no século XXI. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. p. 18-19.

²²⁶ FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 5. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 439.

torna a União responsável por inexistir dano jurídico indenizável.^{227 228}

O Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal defende a tese de que a União não pode servir de seguradora universal por todo e qualquer ato, comissivo ou omissivo, no qual esteja envolvida, direta ou indiretamente:

Algumas práticas interpretativas no Direito conduzem a equívocos notáveis, nos quais uma visão parcial do problema compromete a correta aplicação das Leis e da Constituição. Entretanto, os equívocos passam a não mais ser aceitáveis quando assumem uma feição de patologia institucional. É o que vem ocorrendo, desde há alguns anos, no tocante à interpretação das regras jurídicas referentes à responsabilidade civil do Estado.

O Direito brasileiro, como é sabido por todos, aceita a teoria da responsabilidade objetiva do Estado. Mas será que isso quer dizer a responsabilidade do Poder Público por qualquer fato ou ato, comissivo ou omissivo no qual esteja envolvido, direta ou indiretamente? Qualquer acadêmico de Direito que tenha uma mínima noção dos requisitos para a configuração dessa responsabilidade civil sabe que não.

Porém, alguns de nossos juristas e magistrados têm-se servido de um conceito amplíssimo de responsabilidade objetiva, levando às raias do esoterismo a exegese para a definição do nexo causal. A esse respeito, alguns exemplos podem indicar a dramaticidade do problema, que não se restringe a discussões meramente acadêmicas — ao contrário, tratam do próprio núcleo do interesse público.²²⁹

²²⁷ Apud FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 5. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 439.

²²⁸ “O dano é pressuposto inafastável para a responsabilidade civil, quer seja contratual ou delitual, deve estar sempre presente (NALIM, Paulo Roberto Ribeiro. *Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial*. Curitiba: Juruá, 1996, p. 42), conforme anteriormente mencionado. [...] percebeu-se que o elemento primordial do instituto da responsabilidade civil é o dano. Isto porque, o que se pretende é a reparação da lesão, ou seja, objetiva-se restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico ocasionado pelo ofensor (MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. *Ressarcimento de danos: materiais e morais*. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural Edições, 1992, p. 11). Assim, a obrigação de ressarcir deve estar sempre fundada onde há algo para reparar (MAZEAUD et MAZEAUD, apud DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 10ª ed., vol. 2, p. 713).” (GONDIM, Glenda Gonçalves. *Responsabilidade civil: teoria da perda de uma chance*. Revista dos Tribunais – Fasc. Civ., São Paulo, a. 94, v. 840, p. 15, out. 2005).

²²⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Perplexidades acerca da responsabilidade civil do Estado: União “seguradora universal”?*

Ad argumentandum tantum, o Ministério da Previdência Social em parecer normativo sobre o regime previdenciário dos segurados contratados por Organismos Internacionais (Parecer/CH/n. 3050/2006, Publicado no *DOU* de 30/04/2003), explicita que “Apesar de os técnicos contratados prestarem assessoramento a órgãos dos países em desenvolvimento como o Brasil, a União não tem responsabilidade previdenciária sobre a relação analisada ao curso deste parecer.”²³⁰

Infelizmente, os mecanismos de pressão sobre os representantes dos Estados estrangeiros inadimplentes, segundo informação do embaixador brasileiro Lúcio Pires de Amorim, são ainda insuficientes e, em certa medida, até timidamente usados,²³¹ mas isso não significa dizer que cabe, por parte da União, o dever jurídico de ressarcir eventual débito trabalhista devido e inadimplido por Estado estrangeiro, por não se tratar de fato ensejador da responsabilidade objetiva estatal, sob qualquer de suas modalidades.

7. Considerações finais

A questão da imunidade soberana revela-se cada vez mais importante em razão da intensificação da atuação do Estado em atividades econômicas, e a conseqüente litigiosidade decorrente dessa atuação. O aumento vertiginoso da interdependência e integração dos Estados soberanos é um sinal claro do fenômeno da globalização.

A imunidade de jurisdição é gênero em que são espécies as imunidades de cognição e de execução.

Parte da jurisprudência nacional e internacional vem solucionando as questões sobre a imunidade soberana, a partir da identificação dos atos de império e gestão praticados pelos Estados estrangeiros, sendo

Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=495>>. Acesso em: 07 nov. 2006.

²³⁰ BRASIL. Ministério da Previdência. Consultoria Jurídica. Parecer/CJ/3050/2003. Segurados Contratados por Organismos Internacionais. abr. 2003. *Ministério da Previdência*. Disponível em: <http://www.trt02.gov.br/Geral/Tribunal2/orgaos/MPAS/PAR3050_03.html>. Acesso em: 02/08/2006.

²³¹ AMORIM, Lúcio Pires de. *Imunidade de execução: a questão da exequibilidade de decisões judiciais contra Estados estrangeiros*. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJF, 2001. p. 48.

que o primeiro é considerado um ato de autoridade, de poder público, manifestação de soberania; já o segundo é relacionado à atividade estatal de natureza empresarial. Adota-se a corrente doutrinária que entende que o Estado estrangeiro não deixa de ser soberano quando pratica os chamados atos de gestão.

A diferenciação entre atos de império e gestão é subjetiva e depende do modelo político-econômico adotado pelo Estado do foro. Em regra, são adotados dois critérios, sendo que um caracteriza o ato governamental por sua natureza jurídica, negando imunidade às atividades que são igualmente empreendidas pelos particulares; outro perquire a finalidade ou o objetivo do ato, concedendo a imunidade para os atos diretamente ligados a funções públicas.

A doutrina da imunidade soberana (*Sovereign Immunity*) melhor explica a submissão do Estado estrangeiro à jurisdição nacional, e não a doutrina do ato de Estado (*Act of State Doctrine*), consoante já entendeu o Supremo Tribunal Federal. Também não é fonte normativa da imunidade de jurisdição a mera cortesia internacional (*comitas gentium*) do Estado do foro em relação ao Estado estrangeiro, pois está despojada de qualquer juridicidade.

A máxima *par in parem non habet imperium* somente se justifica na imunidade soberana absoluta, pois atualmente, considerando a imunidade de jurisdição relativa, seu correto fundamento é o costume internacional, norma esta do Direito Internacional Público, e não no princípio da igualdade entre os Estados soberanos.

Pode-se afirmar, então, que a imunidade de jurisdição não encontra fundamento: a) nas Convenções de Viena sobre relações diplomáticas ou consulares, b) no princípio da igualdade soberana, salvo se considerada absoluta, c) e nem na Constituição da República (art. 114), como entendeu o Ministro Sydney Sanches do Supremo Tribunal Federal no caso *Genny v. República Democrática Alemã*, mas sim no costume internacional.

A partir dessa ordem de idéias, pode-se concluir que, contrariamente o que defende o Supremo Tribunal Federal (AgCR 8.279-4), o postulado da aplicabilidade imediata da norma internacional na ordem jurídica interna brasileira se materializa no tema relativo à imunidade soberana, já que o Poder Judiciário não utiliza

qualquer norma interna, mas sim norma internacional não incorporada ao ordenamento jurídico nacional.

O célebre caso *Genny v. República Democrática Alemã* fez com que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir de 1989, evoluísse no sentido de não reconhecer mais imunidade absoluta de cognição dos Estados estrangeiros em causas trabalhistas. A imunidade de execução, porém, segundo o Supremo Tribunal Federal, continua a ser mais abrangente, no entanto permite a penhora de bens dos Estados estrangeiros desde que não afetados às legações diplomáticas ou consulares.

Salutar é a intervenção da União no processo em que litigam particular e Estado estrangeiro, para defesa de interesse próprio, pois a República Federativa do Brasil no plano internacional, que nada mais é do que a face externa da União, pode ser responsabilizada por ato de seu Poder Judiciário.

Em atenção ao princípio da reciprocidade consagrado no Direito Internacional Público, recomendável ao Poder Judiciário brasileiro consultar o Poder Executivo para verificar qual é o tratamento dispensado pelo Estado estrangeiro, réu em determinada ação, à República Federativa do Brasil em casos semelhantes, em seu território. Igual procedimento poderá ser adotado para verificar a existência, a vigência e a prática dos Estados soberanos em determinado costume internacional, tendo em vista que compete ao Poder Executivo manter relações com Estados estrangeiros.

Constata-se que em caso de resistência insuperável oposta pelo Estado estrangeiro no cumprimento de sentença condenatória trabalhista, inexistindo bens penhoráveis em solo nacional, esta somente poderá ser satisfeita por via amigável ou pelos trâmites diplomáticos.

A tese dos defensores de que a União deve ser responsabilizada pelo débito judicial do Estado estrangeiro pelo reconhecimento da imunidade soberana, parece ter assento na teoria do risco (administrativo ou integral) ou na teoria do risco social, e baseia-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.

A responsabilidade objetiva, com a amplitude que lhe querem dar, consoante explica João Batista Gomes Moreira, “serve à ideologia liberal (e neoliberal), como instituto legitimador do Estado autoritário, separado da sociedade.” Segundo Francisco Rezek, é prejudicial

a idéia do Estado como responsável por tudo, o que se concorda inteiramente, não somente no que tange à resolução do tema das imunidades, mas principalmente pelas conseqüências prejudiciais que poderão advir de tal tese.

A União não pode ser considerada uma seguradora universal, segundo enfatiza o Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal. Ela não é responsável por todo e qualquer ato, comissivo ou omissivo, no qual esteja envolvida, direta ou indiretamente. Para o Ministro alguns de nossos juristas têm-se servido de um conceito amplíssimo da responsabilidade objetiva, levando às raias do esoterismo a exegese para a definição do nexa causal da responsabilidade civil da União.

Assim, não prosperando a execução do julgamento trabalhista em face do Estado estrangeiro, já que depende da existência, em solo nacional, de bem não afetado às funções diplomáticas ou consulares, a União não poderá ser responsabilizada por tal débito judicial, haja vista tal fato não se enquadrar em qualquer hipótese da teoria do risco (administrativo ou integral), que serve de fundamento para responsabilidade objetiva do Estado, nem na teoria do risco social.

Por fim, cabe salientar que o dano eventualmente suportado pelo empregado contratado por Estado estrangeiro, através de sua embaixada ou consulado, não é maior do que o suportado por qualquer outro empregado que, em solo nacional, também não consegue obter êxito em seu processo de execução trabalhista, por inexistir bens penhoráveis de seu antigo empregador (pessoa jurídica de direito privado ou pessoa natural), o que, diga-se de passagem, é muito comum no foro trabalhista. A interpretação ora proposta não viola o princípio da igualdade ou qualquer outro princípio constitucional de igual magnitude, que aparentemente possa legitimar a imputação do débito judicial à conta do erário público, já tão combalido.

8. Referências bibliográficas

ABRANTES, Abdias Duque de. Diplomacia: ferramenta das relações internacionais. *Correio da Tarde*. jul. 2006. Disponível em: <<http://www.correiodatarde.com.br/artigos/3726>>. Acesso em: 02/08/2006.

ALVES, Laerte Meyer de Castro. Imunidades de jurisdição dos Estados estrangeiros em matéria trabalhista no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 10, n. 988, 16 mar. 2006. Disponível

em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8115>>. Acesso em: 15/07/2006.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. *Direito do comércio internacional: aspectos fundamentais*. São Paulo: Aduaneiras, 2004. 395p.

AMORIM, Lúcio Pires de. Imunidade de execução: a questão da exequibilidade de decisões judiciais contra Estados estrangeiros. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJF, 2001. p. 43-48.

ARAÚJO, Nadia de. Direitos fundamentais e imunidade de jurisdição: comentários tópicos ao RE 222.368, do STF. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. P. 185-200.

BAHIA, Saulo José Casali Bahia. *Responsabilidade civil do estado*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BARBOSA, Rangel Garcia. As imunidades relativas aos estados estrangeiros no direito internacional e a posição da justiça trabalhista brasileira sobre o tema. In: LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (coord.). *O direito do trabalho e o direito internacional: questões relevantes: homenagem ao professor Osiris Rocha*. São Paulo: LTR, 2005. P. 296-322.

BARRAL, Welber de Oliveira. *Direito internacional: normas e prática*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 453 p.

BARROS, Cássio Mesquita. Jurisprudência do STF e do TST em relação às normas internacionais do trabalho. In: LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Coord.). *O direito do trabalho e o direito internacional: questões relevantes: homenagem ao professor Osiris Rocha*. São Paulo: LTR, 2005. 185-195p.

BASTOS, Carlos Eduardo Caputo; MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. A prática da imunidade dos estados: perspectiva brasileira. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. P. 129-184.

BESSA, Leonardo Rodrigues Itacaramby. Imunidade de jurisdição dos entes de direito público externo na justiça do trabalho. *Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região*. Disponível em: <<http://www.trt23.gov.br/servicos/ejud/ImunidadeDeJurisdicao.pdf>>. Acesso em: 02/08/2006.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. *Manual de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2005. 279p.

BORGES, José Souto Maior. *Curso de direito comunitário: instituições de direito comunitário comparado: União Européia e Mercosul*. São Paulo: Saraiva, 2005. 693p.

BRASIL NETO, Marçal de Assis; ROMANO, Luiz Paulo. A Imunidade de Jurisdição do Estado Estrangeiro no Brasil – Absoluta ou Relativa? *Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung*. nov. 1999. Disponível em: <<http://www.dbjv.de/dbjv-high/mitteilungen/99-02/Mitteilungen0299b.pdf>>. Acesso em: 02/08/2006.

BRASIL. Ministério da Previdência. Consultoria Jurídica. Parecer/CJ/3050/2003. Segurados Contratados por Organismos Internacionais. abr. 2003. *Ministério da Previdência*. Disponível em: <http://www.trt02.gov.br/Geral/Tribunal2/orgaos/MPAS/PAR3050_03.html>. Acesso em: 02/08/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Competência Concorrente. Recurso Ordinário 39-MG. Recorrente: Jucelino Nóbrega da Luz. Recorrido: Estados Unidos da América. Ministro Relator: Jorge Scartezzini. out. 2005. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 02/08/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito Internacional e Trabalhista. Recurso Ordinário 33-RJ. Recorrente: Luzia Nascimento Claverie. Recorrido: Departamento Comercial da Embaixada da Espanha no Rio de Janeiro. Ministra Relatora: Nancy Andrichi. jun. 2005. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Acordaos/IntegraAcordao.asp?num_registro=200302354406&dt_publicacao=20/06/2005>. Acesso em: 02/08/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Estado Estrangeiro. Imunidade de jurisdição. Indenização. Regime Nazista. Ato de Império. Recurso Especial n. 436711/RS. Recorrente: Hirsch Zamel. Recorrida: República Federal Alemã. Ministro Relator: Humberto Gomes de Barros. abr. 2006. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200200657114&dt_publicacao=22/05/2006>. Acesso em: 02/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível Originária. Execução Fiscal. Imunidade de Jurisdição absoluta. Apelação Cível Originária 543/SP. Recorrente: União. Recorrida: República da Coreia. Ministro Relator: Sepúlveda Pertence. ago. 2006. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 02/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Imunidade de Jurisdição. Trabalhista. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 222.368-4/PE. Recorrente: Consulado Geral do Japão. Recorrido: Espólio de Iracy Ribeiro de Lima. Ministro Relator: Celso de Mello. abr. 2002. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/It/frame.asp?classe=RE-AgR&processo=222368&origem=IT&cod_classe=539>. Acesso em: 02/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Imunidade de Jurisdição. Trabalhista. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 139.671-8. Agravante: Estados Unidos da América. Agravado: Paulo da Silva Valente e outro. Ministro Relator: Celso de Mello. jun. 1995. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?processo=139671&classe=ai&origem=ap&recurso=0&tip_julgamento=m>. Acesso em: 02/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível. Imunidade de Jurisdição. Trabalhista. Apelação Cível 9.696-3/SP. Apelante: Genny de Oliveira. Apelado: Embaixada da

República Democrática Alemã. Ministro Relator: Sydney Sanches. Maio. 1989. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?PROC_ESSO=9696&CLASSE=ACi&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO=M>. Acesso em: 02/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível Originária. Imunidade de Jurisdição. Internacional Público. Imóvel situado no Brasil. Apelação Cível 298-DF. Autor: República Árabe da Síria. Réu: República Árabe do Egito. Ministro Relator para o acórdão: Décio Miranda. abr. 1982. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?processo=298&classe=aco&origem=ap&recurso=0&tip_julgamento=m>. Acesso em: 02/08/2006.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Imunidade de Execução. Agravo em execução n. TRT-01508-2000-009-06-00-8. Agravante: Jacqueline Munck de Granville. Agravado: Organização das nações unidas. Juiz Relator: André Genn de Assunção Barros. jul. 2005. *Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região*. Disponível em: <<http://64.233.187.104/search?q=cache:KjzletHDpzMJ:peticao.trt6.gov.br/2000/AP01508200009060080.RTF+imunidade+estado+jurisdic%C3%A7%C3%A3o+internacional&hl=pt-BR&gl=br&ct=clnk&cd=52>>. Acesso em: 02/08/2006.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Imunidade de Execução. Recurso Ordinário n. TRT-RO-1329/2001. Recorrente: João Batista Pereira Ormond. Recorrido: Organização das nações unidas. Juiz Relator: Tarcísio Valente. set. 2001. *Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região*. Disponível em: <<http://www.trt23.gov.br/acordaos/2001/Pb01037/RO011329.htm>>. Acesso em: 02/08/2006.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Notícias Jurídicas. Embaixadas respondem a 194 processos trabalhistas na JT. abr. 2005. *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/>>. Acesso em: 02/08/2006.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Notícias Jurídicas. TST libera contas da Malásia mas autoriza seguimento da execução. jul. 2005. *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/>>. Acesso em: 02/08/2006.

BRITO, Tarcísio Corrêa de. Cartas rogatórias no direito interamericano e no Mercosul: algumas considerações. In: LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Coord.). *O direito do trabalho e o direito internacional: questões relevantes: homenagem ao professor Osiris Rocha*. São Paulo: LTR, 2005. P. 158-182.

BROWNLIE, Ian. *Princípios de direito internacional público*: tradução de Maria Manuela Farrajota. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço de Educação, 1997. 809 p.

CABANILLAS, Renato Rabbi-Baldi. Las inmunidades de jurisdicción y de ejecución en la actual jurisprudencia de la corte suprema de justicia de la argentina. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. P. 105-128.

CARVALHO, Leonardo Arquimimo de. Jurisdição e competência internacional: a ação legiferante e a ação

executiva do estado em relação à órbita internacional: breves considerações à luz do Direito Internacional. *Jus Vigilantibus*. Disponível em: <http://jusvi.com/dbfiles/pdf_file_texts_1561.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2006.

CALSING, Maria de Assis. Distinção entre a imunidade de jurisdição de estado estrangeiro e das organizações internacionais, em matéria trabalhista In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. P. 201-214.

CASTING, Maria de Assis. Imunidade de jurisdição de estado estrangeiro em matéria trabalhista. *Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, ano 12, n. 137, p. 8-15, nov. 2000.

COELHO, Carlúcio Campos Rodrigues. A execução contra estados estrangeiros e organismos internacionais. *Juris Síntese IOB*, São Paulo, n. 57, jan./fev. 2006. 1 CD-ROM.

COSTA, Priscyla. Competência concorrente. *Consultor Jurídico*. out. 2005. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br//static/text/38539,1>>. Acesso em: 02/08/2006.

CUNHA, Rodrigo Giostri da. Contrato internacional de trabalho – transferência de empregados. *Sociedade de Estudos Jurídicos*. Disponível em: <http://64.233.187.104/earch?q=cache:HLew7Ak0MmsJ:www.socejur.com.br/artigos/direito_internacional.doc+imunidade+estado+jurisdi%C3%A7%C3%A3o+internacional&hl=pt-BR&gl=br&ct=clnk&cd=124>. Acesso em: 02/08/2006.

DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. *Direito internacional público*: formação do direito, sujeitos, relações diplomáticas e consulares, responsabilidade, resolução de conflitos, manutenção da paz, espaços internacionais, relações econômicas. Tradução de Vitor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço de Educação e Bolsas, 2003. 1517 p.

DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. *Manual básico de direito processual civil*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. 668p.

DALLARI, Paulo Massi. Evolução do tratamento da imunidade de jurisdição dos estados estrangeiros na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Sociedade Brasileira de Direito Público*. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/ver_monografia.php?idMono=22>. Acesso em: 02/08/2006.

DEMO, Roberto Luis Luchi. Aplicação da lei penal em relação às pessoas e a recente decisão do STF na Adi 1.127. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, n. 227, p. 26-32, jun. 2006.

DIAS, José de Aguiar Dias. *Da responsabilidade civil*. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. rev. e atual., de acordo com a Emenda Constitucional 45, de 08/12/2004 (DOU de 31/12/2004). São Paulo: Malheiros, 2005. 4v.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005, 765 p.

DOLINGER, Jacob. A imunidade jurisdicional dos estados. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 76, p. 12-15, out./dez. 1982.

DURÃES, Beatriz Schiffer. Imunidade de jurisdição e a doutrina do ato de estado. *Conselho da Justiça Federal*. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero2/artigo22.htm>>. Acesso em: 02/08/2006.

FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 5. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. 521p.

FERNANDES, Plácido. Emprego em embaixadas. *Correio Braziliense*. Disponível em <http://www2.correioweb.com.br/cw/EDICAO_20030803/sup_trb_030803_79.htm>. Acesso em: 02/08/2006.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*: nascimento e crise do Estado nacional: tradução Carlo Coccioli, Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 110 p.

FONTOURA, Jorge. Imunidade de execução: a questão da exequibilidade de decisões judiciais contra Estados estrangeiros. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana*: o estado estrangeiro diante do juiz nacional. v. 19. Brasília: CJF, 2001. P. 49-52.

FONTOURA, Jorge. Imunidade de jurisdição dos estados estrangeiros e de seus agentes: uma leitura ortodoxa. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. P. 77-82.

FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa. *Imunidade de jurisdição trabalhista dos entes de direito internacional público*. São Paulo: LTr, 1986. 112 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*: (contém análise comparativa dos códigos de 1916 e de 2002). 3 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3. 231 p.

GALLO, Ronaldo Guimarães. Soberania: poder limitado (parte II). *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 43, n. 170, p. 25-39, abr./jun. 2006.

GARCIA, Márcio. Imunidade do estado: quem disse que o rei não erra? In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. P. 83-104.

GARCIA, Márcio Pereira Pinto. Imunidade de jurisdição: evolução e tendências. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana*: o estado estrangeiro diante do juiz nacional. v. 19. Brasília: CJF, 2001. P. 29-36.

GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade civil: teoria da perda de uma chance. *Revista dos Tribunais* – Fasc. Civ., São Paulo, a. 94, v. 840, p. 11-36, out. 2005.

HANNA, Fernanda. *Jurisdição*. *Recanto das Letras*. jan. 2006. Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/105554>>. Acesso em: 02/08/2006.

- HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998. 216p.
- JO, Hee Moon. *Introdução ao direito internacional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004. 686 p.
- JO, Hee Moon. *Moderno direito internacional privado*. São Paulo: LTr, 2001. 567 p.
- LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. *Tratados internacionais no Brasil e integração*. São Paulo: LTr, 1998. 231 p.
- MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. A imunidade de jurisdição e a aplicação direta do costume internacional pelo judiciário brasileiro. In: BASSO, MARISTELA; PRADO, Mauricio Almeida; ZAITZ, Daniela (Coord.). *Direito do comércio internacional: pragmática, diversidade e inovação*. Curitiba: Juruá, 2005. P. 59-80.
- MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 563 p.
- MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. Desenvolvimento da imunidade de jurisdição dos estados soberanos: teoria da fundamentação autônoma. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. P. 221-270.
- MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. Imunidade de execução: a questão da exequibilidade de decisões judiciais contra Estados estrangeiros. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJF, 2001. P. 39-42.
- MATTOS, Adherbal Meira. *Direito internacional público*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. 490 p.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Imunidade de jurisdição: evolução e tendências. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJF, 2001. P. 19-27.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Perplexidades acerca da responsabilidade civil do Estado: União “seguradora universal”? *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=495>>. Acesso em: 07/11/2006.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. A soberania através da história. In: MELLO, Celso D. de Albuquerque (coord.). *Anuário direito e globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. P. 7-22.
- MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. P. 215-220.
- MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005. 462 p.
- MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da; SANTOS, William Douglas Resinente dos. *Direito constitucional: teoria, jurisprudência e 1000 questões*. 13ª ed. rev., amp. e atual. até a Emenda Constitucional 40/2003. Rio de Janeiro: Impetus, 2003, 1024 p.
- MOSER, Claudinei. Isenção de tributos municipais e estaduais através de tratados internacionais: uma análise crítica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 311, 14 maio 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5271>>. Acesso em: 02/08/2006.
- MOSER, Claudinei. *Isenção heterônoma por via de tratado internacional*. Rio de Janeiro: Corifeu, 2006. 196 p.
- OLIVEIRA, Luiz Andrade. Princípios gerais de direito processual civil internacional. *Página de Pesquisa do Acadêmico e Operador de Direito*. Disponível em: <<http://www.loveira.adv.br/material/dpci.htm>>. Acesso em: 02/08/2006.
- PORTUGAL. *Comité Internacional da Cruz Vermelha*. Direitos humanos e direito internacional humanitário para forças policiais e de segurança. Abr. 2004. Disponível em: <http://www.icrc.org/Web/por/sitepor0.nsf/html/268E7A93483581FD03257110006637B5?OpenDocument&Style=Custom_Final.3&View=defaultBody4>. Acesso em: 02/08/2006.
- PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. ação de indemnização fundada em responsabilidade. Agravo n. 4107/2005-4. Relatora Maria João Romba. 21. set. 2005. *Tribunal da Relação de Lisboa*. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/98cff20fb559315b8025709f0033c537?OpenDocument>>. Acesso em: 02/08/2006.
- PRETTO, Marcelo. A responsabilidade civil subjetiva por omissão estatal. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, a. 3, n. 10, p. 165-193, jul./set. 2005.
- PRUNES, José Luiz Ferreira. *Contratos de trabalho de estrangeiros no Brasil e de brasileiros no exterior*. São Paulo: LTr, 2000. 312 p.
- RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. *Da comunidade internacional e do seu direito: estudos de direito internacional público e relações internacionais*. Coimbra: Coimbra Ed., 1996. 281 p.
- ROCHA, Osiris. *Curso de direito internacional privado*. 3. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 1975. 235p.
- ROCHA, Valdir de Oliveira. Tributação no Mercosul. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Tributação no Mercosul*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. P. 276-281.
- RODAS, João Grandino. Brasil submetido à jurisdição dos estados unidos? *O Neófito*. Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/inter29.htm>>. Acesso em: 15/07/2006.
- ROMANO, Luiz Paulo. A imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro: absoluta ou relativa? *Jus Navigandi*, Teresina, a. 3, n. 35, out. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1638>>. Acesso em: 15/07/2006.

ROMANO, Luiz Paulo. A imunidade do estado estrangeiro no processo de execução. *Apamagis-LEX*. Disponível em: <<http://www.apamagis-lex.com.br/al/publier4.0/texto.asp?id=563>>. Acesso em: 02/08/2006.

ROMITA, Arion Sayão. Entes de direito público externo: aspectos da competência. *Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, ano 13, n. 145, p. 5-14, jul. 2001.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*. São Paulo: Saraiva, 1996, 258 p.

RESENDE, Ranieri Lima. O regime jurídico da responsabilidade das organizações internacionais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 43, n. 170, p. 191-207, abr./jun. 2006.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. 403 p.

REZEK, Francisco. A imunidade das organizações internacionais no século XXI. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. P. 13-24.

ROCA, Inés Mónica Weinberg de. *Competencia internacional y ejecucion de sentencias extranjeras*. Buenos Aires: Astrea, 1994. xvi, 193 p.

SALIBA, Aziz Tuffi. A imunidade absoluta de jurisdição de estados: "sólida regra costumeira" ou mito? In: LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Coord.). *O direito do trabalho e o direito internacional: questões relevantes: homenagem ao professor Osiris Rocha*. São Paulo: LTR, 2005. P. 323-335.

SALIBA, Aziz Tuffi. A imunidade absoluta de jurisdição de estados: "sólida regra costumeira" ou mito? *Revista Brasileira de Direito Público* – RBDP, Belo Horizonte, a. 3, n. 8, p. 23-33, jan./mar. 2005.

SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *Introdução ao direito internacional público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. 224 p.

SIEBER, José Francisco; VIEIRA, Oscar Vilhena. Soberania e direitos humanos. *Fundação Perseu Abramo*. Jul. 1999. Disponível em: <<http://www2.fpa.org.br/portal/modules/news/article.php?storyid=1263>>. Acesso em: 15/07/2006.

SILVA, Agostinho Fernandes Dias da. *Introdução ao direito internacional privado: síntese atualizada do direito internacional privado, em seus aspectos gerais, teóricos e práticos*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do estado estrangeiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 140, p. 227-236, out./dez. 1998.

SOARES, Evanna. A imunidade de jurisdição nos dissídios trabalhistas envolvendo entes de direito público externo. *Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª Região*. fev. 1991. Disponível em: <<http://www.prt22.mpt.gov.br/trabevan8.htm>>. Acesso em: 02/08/2006.

SOARES, Orlando. *Curso de direito internacional público*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. 410 p.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Das imunidades de jurisdição e de execução*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. 264 p.

SOARES, Guido Fernando Silva. Imunidade de jurisdição: evolução e tendências. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (coord.). *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. v. 19. Brasília: CJE, 2001. P. 11-18.

SOARES, Guido Fernando Silva. Imunidades de jurisdição e foro por prerrogativa de função. *Conselho da Justiça Federal*. set. 1999. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero11/PainelV-2.htm>>. Acesso em: 02/08/2006.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Órgãos dos Estados nas relações internacionais: formas da diplomacia e as imunidades*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 260 p.

SOARES, Guido Fernando da Silva. Origens e justificativas da imunidade de jurisdição. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. P. 25-76.

STURZENEGGER, Luiz Carlos. Imunidades de jurisdição e de execução dos Estados: proteção a bens de bancos centrais. *Revista de Direito Administrativo*. v. 174. Rio de Janeiro. Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1988. P. 19-20.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Conflitos de leis do trabalho: princípios de aplicação geral, empresas multinacionais, imunidade de jurisdição, normas especiais para ITAIPU*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979. 141 p.

TORRES, Eneas Bazzo. Questões procedimentais das ações contra estados e organizações internacionais. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002. P. 271-284.

TURA, Marco Antônio Ribeiro. Imunidade de jurisdição e relação de trabalho na Constituição brasileira de 1988. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/ard/ard6.htm>>. Acesso em: 02 ago. 2006.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Imunidades de jurisdição e foro por prerrogativa de função. *DHnet*. set. 1999. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/textos/tpi_vilhena.html>. Acesso em: 02/08/2006.

WILLEMAN, Flávio de Araújo. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e o Código Civil de 2002 (Lei Nacional 10.406/2002). *Fórum Administrativo* – Direito Público – FA, Belo Horizonte, a. 5, n. 56, p. 6248-6265, out. 2005.

Candidato com ficha suja

Paulo Fernando Silveira*

No dia 10/06/2008, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) decidiu, por sua maioria, que os políticos que são réus em processos criminais, em ação de improbidade administrativa ou em ação civil pública, sem condenação definitiva, isto é, sem sentença transitada em julgado, podem se candidatar nas eleições de 2008.

Os argumentos sustentados pelo relator do processo da consulta, ministro Ari Pargendler, e demais ministros, que o acompanharam, foram no sentido de que a lei de inelegibilidades (Lei Complementar 64/1990) já limita os critérios para a concessão de registro de candidaturas e que “o Poder Judiciário não pode, na ausência de lei complementar, estabelecer critérios de avaliação da vida pregressa de candidatos para o fim de definir situações de inelegibilidade”.

Contrariamente, os três ministros vencidos, Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa e Felix Fischer, defenderam, entre outros aspectos, a competência da justiça eleitoral para apreciar os pedidos de registro de candidatura a cargo político na perspectiva da vida moral pregressa do político, enfatizando que a Constituição não exigiria do exercente do cargo um padrão de moralidade que já não fosse a natural continuação de uma vida pregressa também pautada por valores éticos.

Sem dúvida alguma, a decisão do TSE veio de encontro, como uma onda avassaladora, aos justos anseios de moralidade pública manifestados pela população, causando, a um só tempo, estupor, descrédito no Poder Judiciário e, acima de tudo, uma generalizada impotência no povo no sentido de não haver jeito de melhorar as instituições públicas. De outra sorte, a infeliz decisão alimenta a participação de pessoas inescrupulosas seja na administração de recursos públicos (prefeitos e governadores), seja na elaboração de leis (vereadores, deputados estaduais e federais e senadores).

O raciocínio esposado pela maioria dessa digna Corte de Justiça Eleitoral não convence, *data venia*, já

que a Constituição (art. 14, § 9º) determina que “Lei complementar *estabelecerá outros casos de inelegibilidade* e os prazos de sua cessação, além dos especificados na própria Constituição, *a fim de proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato*, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”. (evidencie)

A determinação constitucional constitui um comando e não é, apenas, uma opção legislativa infraconstitucional. A Constituição exige o exame da vida pregressa do candidato. Ora, se os congressistas, legislando em causa própria, ignoraram o preceito constitucional e fizeram constar da lei complementar um óbice intransponível quanto à necessária averiguação prévia da vida pregressa do candidato, ou seja, a exigência de condenação transitada em julgado, a qual, como se sabe, é demorada de se obter, pois no Brasil os processos criminais perduram por anos e anos, em razão dos inumeráveis recursos interpostos e diligências requeridas pelo réu, eles, protegendo-se, agiram com espírito corporativo e contrariaram a intenção clara, precisa e manifesta da Carta Política. Assim, a Lei Complementar 64/1990 (art. 1º, alínea “e”), salvo melhor juízo, é, nessa parte, inconstitucional.

Atente-se, ainda, que a própria carta política, em seu art. 37, também erige o princípio da moralidade como uma das condições para a validade dos atos da administração pública. Logo, esse princípio, que prevalece sobre as próprias normas constitucionais e muito mais sobre a lei complementar ou ordinária, não pode ser olvidado. Como pressupor que um candidato eleito, que responda criminalmente perante a justiça por corrupção ou improbidade administrativa, vá exercer o seu cargo e praticar atos administrativos com dignidade, decência e lisura? Pode até acontecer, mas será em virtude de uma milagrosa exceção.

A meu ver, a decisão do TSE afronta o princípio constitucional da moralidade. Este permeia não só os atos dos agentes políticos e servidores públicos, mas se entranha também na sua própria conduta, atual e pregressa. O julgado deprecia, ainda, a própria justiça,

*Juiz Federal aposentado. Jurista. Escritor. Membro da Academia de Letras do Triângulo Mineiro – ALTM.

eis que a denúncia já foi recebida e/ou o candidato já foi condenado por sentença, ainda que em primeiro grau. Ou seja, para o TSE — numa visão simplista, puramente legalista, positivista e técnica, de extremado amor à literalidade da lei e desconsiderando a vontade do povo, expressa na Constituição, que exige uma vida pregressa ética do candidato — nada vale a condenação judicial deste nas instâncias inferiores, já que está sujeita a recurso. Também, inacreditavelmente, para o TSE não tem significação alguma o fato de a denúncia ter sido recebida diretamente pelo próprio Supremo Tribunal Federal, a mais alta corte de justiça do país.

Não há que se invocar o princípio da inocência, restrito à dimensão penal, já que o princípio da moralidade é mais amplo, como o são, regidos por ele, o direito civil, o administrativo e o eleitoral. Mesmo sob o princípio da inocência, o réu da ação penal pode ter alguns direitos restringidos, como no caso de prisão cautelar, provisória ou preventiva. Ele continua sendo considerado inocente, pois ainda não há sentença transitada em julgado, mas pode, eventualmente, responder ao processo na condição de preso. O mesmo acontece no campo político, onde se maximiza o exame da moralidade. A elegibilidade pode sofrer restrições ante a comprovação, no exame da vida pregressa do candidato, da prática de atos tidos como imorais, principalmente quando denotados por ações penais e civis públicas relativas a atos ilícitos contra o erário público, ou de improbidade administrativa, em que seja réu, em processos em curso perante a justiça. A carta política, no que tange ao exercício do cargo e função públicos, por agente político ou servidor concursado, não abre mão do exame da vida pregressa do pretendente, ou seja, da exigência de uma conduta moral ilibada no passado. Se essa condição é exigida para os juizes e para os servidores públicos em geral, também o deve ser em relação aos políticos. Para todos eles, sem distinção — a constituição é cega nesse aspecto, não distinguindo ninguém, em face do princípio da igualdade de todos perante a lei —, o signo da moralidade se revela por atos diuturnos que não infrinjam os preceitos éticos de honestidade, idoneidade, lisura e decência. A pena, para os que não o detêm, no caso dos cargos eletivos, é a inelegibilidade. Se já eleito, é a perda do mandato, sem prejuízo das ações penal e cível.

A prevalecer o equivocado entendimento de que o restrito princípio penal da inocência se projeta para todas as áreas do direito, inclusive o administrativo,

ocorrerá o absurdo de ter-se de dar posse a um juiz de direito ou a um delegado de polícia que tenha sido condenado por crime de corrupção ou fraude, com sentença ainda não transitada em julgado, em face da situação isonômica deles com a dos políticos, a qual, constitucionalmente, não se pode ignorar. É inegável o constrangimento social que será causado pelo fato de o inquérito policial ser presidido por esse tipo de delegado ou a licitude da conduta do réu ser julgada por um magistrado já condenado judicialmente por improbidade ou corrupção. Na área cível, por exemplo, haverá um retrocesso, caindo por terra conquistas recentes. Doravante, ficarão sem efeito os dispositivos que cuidam da responsabilidade objetiva por danos, independentemente da apuração de culpa (CC, arts. 927, parágrafo único, e 931; Código do Consumidor: Lei 8.078/1990, arts. 12 e 14). Também fica derogada a inversão do ônus da prova de que trata o Código do Consumidor (art. 14, § 3º), já que o fabricante, o produtor e o prestador de serviços passam a ficar protegidos pelo princípio da inocência, ou seja, só serão considerados culpados se forem condenados definitivamente, incumbindo a prova a quem alegar o prejuízo.

O virtual acesso do eleitor — aquele que tiver fervor excepcional e inusitado interesse e se dispuser a enfrentar com paciência a burocracia forense — à ficha criminal do candidato, se for permitido pelo TSE, conforme divulgado na imprensa, não satisfaz, de maneira alguma, a exigência constitucional de o político comprovar sua vida pregressa pautada pela moralidade.

Não se argumente que o dispositivo infraconstitucional, ao exigir a condenação definitiva, protege o cidadão contra falsos processos crimes engendrado pelo Estado, a fim de evitar a sua legítima candidatura. É de se ver que, quando o judiciário recebe a denúncia penal — o ato fica sujeito ao pronto reexame, por meio do remédio do *habeas corpus*, pelo tribunal, que o casará se for ilegal ou abusivo, trancando-se a ação penal —, já há nos autos a comprovação da materialidade do delito e indícios de autoria, sendo que o fato tido como criminoso já passou pelo crivo da polícia (indiciamento no inquérito policial) e do ministério público (autor da denúncia), que são órgãos distintos, ambos vinculados ao executivo, sendo que este último tem caráter permanente e goza de independência e isenção. Sua missão primordial é a de, justamente, defender a sociedade

civil e o patrimônio público, como titular da ação penal incondicionada e da ação civil pública (CF, arts. 127 e 129).

Por outro lado, a Constituição nunca pode ser interpretada como se fosse uma lei ordinária ou complementar. É de superior hierarquia. Há de se considerar os fins nela objetivados para cujo alcance todo esforço interpretativo deve ser empregado. Quando a constituição emite um comando, tal como o de se apurar a vida pregressa do candidato — que não pode ser ignorado por ninguém —, ela autoriza, simultânea e implicitamente, o emprego de todos os meios necessários para sua realização, notadamente o da interpretação teleológica.

Submetida a matéria ao escrutínio do Supremo Tribunal Federal, este, em 06/08/2008, ignorando as sentidas necessidades da Nação e permanecendo inflexível ante as mudanças dos tempos, a exigir incondicionalmente a moralidade na administração pública, proferiu decisão que decepcionou grande parcela de homens sensatos e de boa fé deste país.

No confronto entre duas regras constitucionais conflitantes, a primeira referente à exigência de condenação criminal transitada em julgado para a cassação dos direitos políticos (CF, art.15, II), suportada pelo restrito princípio criminal da inocência, e a segunda que determina o exame da vida pregressa do candidato (CF, art. 14, § 9º), amparada no princípio da moralidade, o Supremo optou pela de inferior hierarquia, esquecendo-se de que a segunda é de maior amplitude. Ou seja, prestigiou-se a validade da regra menor, que se esteia num princípio constitucional especial, em detrimento da regra maior, baseada num princípio superior, primordial e estruturante da Nação. Não se olvide que, também, há gradação entre os princípios constitucionais, sobrepondo-se os estruturantes aos princípios gerais e especiais.

Não se cria, se estrutura e se mantém um Estado sem a observância do princípio da moralidade. Ele constitui o fundamento da justiça e predomina sobre todos os demais, sejam os princípios gerais e/ou os especiais. Da mesma forma, se não forem regidos pelo princípio da moralidade, os ramos eleitos (legislativo e executivo), que cuidam, respectivamente, da edição das leis e da administração dos recursos financeiros arrecadados com os impostos, não podem exercer, com legitimidade, sua ação governamental.

Com o devido respeito, nessa equivocada interpretação constitucional o Supremo seguiu a mesma trilha dos congressistas que elaboraram a lei complementar, que os beneficia. Prejudicados ficaram os valores fundamentais que informam e dão vida e substância à constituição. Note-se que a vontade dos congressistas, externada na lei, é inferior à vontade do povo, manifestada na Constituição pelos princípios básicos por ela adotados. A vontade popular é fonte primordial do poder político. Por consequência, a vontade do representante não pode ser, jamais, superior à vontade do representado, seu patrono. Desse modo, como a lei busca sua legitimidade na carta política, há de se conformar, primeiramente, com os seus princípios e, somente depois, com suas normas e regras. O pior de tudo agora, depois da decisão definitiva do Supremo, é que nem o congresso pode modificar a lei eleitoral. Para superar a decisão do Supremo, há de se fazer uma emenda constitucional.

Considerando que em nosso país o executivo sempre foi muito poderoso, necessitando de limitação, e o legislativo apresenta-se com feição frágil e fisiológica, o judiciário, que também não escapa de sua tibieza histórica, esquece-se de sua função de freios e contrapesos (*checks and balances*) — o dever de controlar o exercício constitucional dos dois outros ramos governamentais de modo que nenhum deles se sobreponha aos demais — ao deixar de fortalecer o poder legislativo. Para isso, bastava ao judiciário considerar inelegíveis os candidatos que sejam réus em processos em curso, sejam criminais, que envolvam danos ao patrimônio público (peculato, por exemplo), ou de improbidade administrativa, já que a reputação desses postulantes aos cargos públicos, agora maculada, deixou de ser ilibada. Não o fazendo, o judiciário contribui para ampliar, ainda, a imoralidade no poder executivo, ao permitir a posse nos cargos públicos de pessoas inidôneas. Também, enfraquece a si próprio, pois os poderes eleitos (legislativo e executivo), de que tais elementos venham a participar, estarão sempre conluiados para anular o poder político do judiciário, restringindo sua competência ou esvaziando sua jurisdição, seja por meio de leis, ou de emendas constitucionais, como se viu em 1926, no governo de Artur Bernardes, em 1937, com Getúlio Vargas e, recentemente, em 1968, durante a ditadura militar, no AI-5.

Infeliz é o país em que o povo não pode contar com o seu judiciário para se defender contra alguns

poderosos malfeitores que, eventualmente, queiram ocupar os elevados cargos públicos.

Esperar que o povo — em sua maioria pobre, analfabeta e, tradicionalmente, destituída do senso de cidadania — vá, pelo voto, excluir do processo eleitoral esses candidatos de ficha suja, ou que os próprios partidos políticos o façam, é esperar demais, ou patentear que se está vivendo fora da realidade, principalmente se for considerado o incontrolável poder político, decorrente das fortes conexões mantidas nas elevadas esferas governamentais, e da impositiva persuasão financeira e econômica de que normalmente dispõem esses elementos. Ao judiciário, como poder não eleito, cabe ajudar a delinear os contornos de um processo eletivo balizado pela moralidade, a fim de que o povo faça livremente a escolha de seus dirigentes entre homens de bem.

Acreditamos, respeitosamente, que o TSE e o STF perderam, nos aludidos julgamentos, excelentes oportunidades de ajudar o povo — que quer e anseia pela moralidade pública — a construir um país com instituições fortes e sadias.

A) Introdução

Não se trata de um sucinto trabalho só para ver erros na nova legislação nem para só contestá-la. Ninguém pode estar contra lei ou medida governamental que pretenda reduzir a criminalidade no trânsito. Não pode passar sem percepção, entretanto, falhas na medida ou lei que, não obstante a boa intenção do legislador e do Governo e contando com expressiva aprovação popular¹, contrarie princípios como o da presunção de culpabilidade e da razoabilidade.

Em 1980, integramos um grupo formado pelo Ministério da Justiça para apresentar sugestões à prevenção das infrações criminais de trânsito, inclusive a embriaguez ao volante, que, naquela época, era simples contravenção de direção perigosa (art. 34 da Lei das Contravenções Penais). Nada aconteceu. E escrevemos uma obra denominada *Delitos de trânsito*, na qual abordamos vários aspectos acerca da direção sob efeito de álcool (7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008). Não somos, pois, “no atacado”, contrários à nova lei.

Nossa intenção é colaborar modestamente com o aperfeiçoamento da nova lei, que dá mostras momentâneas, com o recrudescimento da vigilância policial, de poder realmente diminuir as trágicas estatísticas da criminalidade viária². Para isso, contudo, é necessário que a fiscalização policial permaneça, ou seja, implantada onde não existe. Caso contrário, haverá o que já aconteceu várias vezes: a “lei não pega” e a criminalidade de trânsito volta a crescer³. Pior, desmoraliza-se mais uma vez o Direito Penal⁴.

Faremos observações e daremos nossa opinião apenas sobre dois temas específicos: embriaguez ao volante como infração administrativa e como delito.

Por último, observamos que os assuntos aqui sucintamente tratados serão objeto de trabalhos posteriores.

* Texto retirado do log do autor.

** Criminalista, presidente do Complexo Jurídico Damásio de Jesus.

B) Infração administrativa

1. Definições legais

1. Lei *anterior* (Lei 11.275, de 7 de fevereiro de 2006, que alterou a redação do art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, em sua feição original):

“Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.”

2. *Nova* redação (Lei 11.705, de 19 de junho de 2008; art. 5º, II, com vigência a partir de 20 de junho):

“Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Infração gravíssima.

Penalidade – multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses.

Medida administrativa – retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.”

2. Elemento subjetivo do tipo da infração administrativa: sob a influência (de álcool):

A figura não se perfaz com a simples direção de veículo após o condutor ingerir álcool ou substância similar. É necessário que o faça “sob a influência” dessas substâncias. Assim, não basta que ocorra, ao contrário do que determina o art. 276 do CTB, “qualquer concentração de álcool por litro de sangue” para sujeitar “o condutor às penalidades previstas no art. 165, de onde se originou incorretamente a expressão “tolerância zero”, de maneira que não há infração administrativa quando o motorista realiza o tipo sem esse elemento subjetivo.

Trata-se de elemento da figura infracional administrativa, da sua definição, sendo que, sem a sua ocorrência, não se aplica o art. 165 do CTB.

3. O art. 276 do CTB não pode ser interpretado isoladamente

Dispõe a norma:

“Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.”

O dispositivo leva ao falso entendimento de que, encontrado o motorista dirigindo veículo na via pública, com “qualquer concentração de álcool por litro de sangue”, fica sujeito “às penalidades previstas no art. 165 do CTB.” Quer dizer, bebeu e dirigiu: cometeu a infração administrativa. Conclusão errada, pois são exigidas três condições:

1ª) que o condutor tenha bebido;

2ª) que esteja sob a “influência” da bebida;

3ª) que, por causa do efeito da ingestão de álcool ou substância análoga, dirija o veículo de “forma anormal” (“direção anormal”).

A lei nova prevê limite de dois decigramas de álcool por litro de sangue (ou 0,3 mg de álcool por litro de ar expelido no bafômetro). Somente a partir desse limite é que se pode começar a verificar a existência de infração administrativa.

4. Conceito da elementar “sob a influência”

Dirigir veículo automotor, em via pública, “sob a influência” de álcool ou substância similar significa, sofrendo seus efeitos, conduzi-lo de *forma anormal*, fazendo ziguezagues, “costurando” o trânsito, realizando ultrapassagem proibida, “colado” ao veículo da frente, passando com o sinal vermelho, na contramão, com excesso de velocidade etc. De modo que, surpreendido o motorista dirigindo veículo, após ingerir bebida alcoólica, de *forma normal*, “independentemente do teor inebriante”, não há infração administrativa, não se podendo falar em multa, apreensão do veículo e suspensão do direito de dirigir. Exige-se nexo de causalidade entre a condução anormal e a ingestão de álcool.

5. Questões práticas

1ª) Um motorista, dirigindo *corretamente* na via pública, é submetido ao exame do bafômetro, apu-

rando-se baixo teor alcoólico, inferior a 6 decigramas. Autuado por infração administrativa gravíssima, tem o veículo apreendido, paga multa e sofre suspensão do direito de dirigir por 12 meses.

Certo ou errado?

Errado. Diante da letra da lei nova, não há infração administrativa se estava dirigindo corretamente (condução normal).

2ª) Um motorista, dirigindo incorretamente na via pública, sob a influência de álcool, é submetido ao exame do bafômetro, apurando-se baixo teor alcoólico, inferior a 6 decigramas. Autuado por infração administrativa gravíssima, tem o veículo apreendido, paga multa e sofre suspensão do direito de dirigir por 12 meses.

Certo ou errado?

Certo, pois dirigia incorretamente e sob a influência de álcool.

C) Crime de embriaguez ao volante

1. Definições típicas

1. Código de Trânsito – lei *anterior* (Lei 11.275, de 7 de fevereiro de 2006):

“Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade pública.”

2. CTB – *nova* redação (Lei 11.705, de 19 de junho de 2008, art. 5.º, VIII, com vigência a partir de 20 de junho):

“Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas – Detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.”

2. Elemento objetivo do tipo

Encontrar-se o condutor do veículo com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas. Achando-se o motorista com concen-

tração de álcool inferior ao previsto na lei: não há crime. O teor de álcool (ou de ar) constitui elemento objetivo da figura típica. Como veremos, não é elementar única, exigindo o tipo um elemento subjetivo.

3. Elemento subjetivo do tipo: dirigir “sob a influência”

Não é suficiente que o motorista tenha ingerido bebida alcoólica ou outra substância de efeitos análogos para que ocorra o crime. É preciso que dirija o veículo “sob influência” dessas substâncias (elemento subjetivo do tipo; Ganzenmüller, Escudero e Frigola). O fato típico não se perfaz somente com a direção do motorista embriagado. É imprescindível que o faça “sob a influência” de álcool etc. Não há, assim, crime quando o motorista, embora provada a presença de mais de seis decigramas de álcool por litro de sangue, dirige *normalmente* o veículo.

4. Efeito da ingestão de álcool na condução de veículo motorizado

Não é suficiente prova de que o sujeito, embriagado, dirigiu veículo com determinada taxa de álcool no sangue ou que bebeu antes de dirigir. É imprescindível a demonstração da influência etílica na condução: que se tenha manifestado na forma de afetação efetiva da capacidade de dirigir veículo automotor, reduzindo ou alterando a capacidade sensorial, de atenção, de reflexos, de reação a uma situação de perigo (*time-lag*), com propensão ao sono etc. (modificação significativa das faculdades psíquicas ou sua diminuição no momento da direção), manifestando-se, como ficou consignado, numa condução imprudente, descuidada, temerária ou perigosa, de acordo com as regras da circulação viária (Ramón Maciá Gomez). A “barbearagem”, ainda que leve, é elementar do tipo, pois a conduta consiste em “dirigir sob a influência”. Não é necessário que se encontre totalmente incapacitado de dirigir, bastando alteração ou diminuição de tal capacidade (Pilar Gómez Pavón).

5. Onde se encontra a elementar “sob a influência”?

O legislador, na definição da infração administra-

tiva, inseriu a elementar “sob a influência”:

“Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer [...]”

Na primeira parte da descrição do crime de embriaguez ao volante, entretanto, omitiu-a:

“Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: [...]”

Dividido o tipo penal em duas partes, pois cremos que foi essa a intenção do legislador, temos que a primeira reza:

“Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas.”

A segunda parte dispõe:

“Conduzir veículo, na via pública,) estando [...] *sob a influência* de qualquer outra substância [...]” (grifo nosso).”

Na primeira parte, referente a álcool, nenhuma referência à influência etílica. Na segunda, concernente a qualquer outra substância, expressa exigência da influência alcoólica.

Aplicando-se a *interpretação* simplesmente *literal*, chega-se à afirmação de que o legislador pretendeu que haja delito com a *suficiência* de encontrar-se o motorista, na direção de veículo automotor, com concentração de *álcool* por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas (primeira parte do art. 306). No caso de “outra substância”, contudo, seria necessária a presença da “influência” (segunda parte). Nada mais inadequado.

Como, então, chegar-se à conclusão de que, em relação à primeira parte da disposição, referente a álcool, é preciso, também, que o motorista esteja dirigindo “sob sua influência”?

Verifica-se o seguinte:

O art. 7.º da lei nova determina:

“A Lei 9.294, de 15 de julho de 1996, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 4.º-A:

‘Art. 4.º A Na parte interna dos locais em que se vende bebida alcoólica, deverá ser afixado advertência escrita de forma legível e ostensiva de que *é crime diri-*

gir sob a influência de álcool, punível com detenção." (grifo nosso).

Além disso, o art. 5.º, V, da lei nova, prescreve:

"O art. 291 (do Código de Trânsito) passa a vigorar com as seguintes alterações:

'Art. 291. [...]

§ 1º Aplica-se aos crimes de trânsito [...], exceto se o agente estiver:

I – *sob a influência* de álcool ou qualquer outra substância...' (grifo nosso)."

Dessa forma, por meio de *interpretação sistemática*, vê-se que o espírito da norma, considerada em face do todo, é o de considerar praticado o crime de embriaguez ao volante somente quando o condutor está sob a influência de substância alcoólica ou similar, que tem o significado de direção anormal.

Seria impróprio que o legislador, no tocante a álcool, considerasse a existência de crime de embriaguez ao volante só pela presença de determinada quantidade no sangue e, no caso de outra substância, exigisse a influência. Como esta possui o conceito de condução anormal, seria estranha a sua exigência na redação da infração administrativa e sua dispensa na definição do crime.

Estamos, pois, seguramente convencidos de que, nas duas hipóteses — de infração administrativa (art. 165 do CTB) e de crime de embriaguez ao volante (art. 306) — há uma semelhança e uma diferença:

Semelhança: os dois tipos requerem que o agente esteja dirigindo veículo automotor sob a influência de álcool ou similar;

Diferença: o limite de teor alcoólico é diverso.

6. Recusa em submeter-se ao bafômetro

O art. 277 do CTB, em seu § 3º, acrescido pelo art. 5º, IV, da Lei 11.705/2008, determina submeter-se às penalidades do art. 165 o motorista que se recusar a submeter-se ao bafômetro. Ora, se a recusa tem fundamento constitucional, tratando-se de atitude lícita, como aplicar pena ao condutor?

7. Questões práticas

1ª) Numa *blitz*, um motorista, dirigindo *corretamente* na via pública, é submetido ao exame do bafômetro, apurando-se teor alcoólico superior a seis decigramas (taxa de alcoolemia). Autuado por crime de embriaguez ao volante, vem a ser punido com seis meses de detenção e mais as conseqüências legais.

Certo ou errado?

Errado. Diante da letra da lei nova, não há crime de embriaguez ao volante se estava dirigindo corretamente (condução normal).

2ª) Um motorista, dirigindo incorretamente na via pública (condução anormal), sob a influência de álcool, é submetido ao exame do bafômetro, apurando-se teor alcoólico superior a seis decigramas. Autuado por crime de embriaguez ao volante, é punido com seis meses de detenção e mais as conseqüências legais.

Certo ou errado?

Certo, pois dirigia incorretamente e sob a influência de álcool.

Notas

¹"86% dos moradores de SP e do Rio aprovam a Lei Seca". In: *Folha de S. Paulo*, C3, 6 jul. 2008.

²"Lei Seca já reduz acidentes, diz polícia". In: *Folha de S. Paulo*, C1, 5 jul. 2008.

³"É preciso ir mais longe". In: LEÃO, Danuza. *Folha de S. Paulo*, C2, 6 jul 2008.

⁴"A Lei Seca e a securra do Estado". In: GIANNOTTI, José Arthur. In: *Folha de S. Paulo*, Caderno Mais!, p. 3, 6 jul. 2008, *in fine*.

Corte Especial

Agravo Regimental nos Embargos Infringentes em Apelação Cível 2002.34.00.022513-8/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian
Agravante: União Federal
Procurador: Dr. Joaquim Pereira dos Santos
Agravados: Eduardo Lopes Franco e outros
Advogados: Dr. Valter Bruno de Oliveira Gonzaga e outro
Divulgação: e-DJF1 de 04/07/2008
Publicação: 07/07/2008

Ementa

Processual Civil. Agravo regimental. Movimento paredista. Decisão de indeferiu pedido de restituição de prazo recursal. Alegação da ocorrência de caso fortuito e de força maior. Não provimento.

I – Alegação de que a perda do prazo recursal ocorreu em razão do movimento paredista, constituindo-se em situação de caso fortuito e de força maior não justifica devolução de prazo, mormente se já repelido tal pedido genericamente feito quando do início da greve.

II – Ausência dos requisitos da inevitabilidade e da imprevisibilidade para o enquadramento do movimento grevista como motivo de caso fortuito e de força maior.

III – Inocorrência de ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da supremacia do interesse público.

IV – Agravo regimental improvido.

Acórdão

Decide a Corte Especial, por maioria, negar provimento ao agravo regimental.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 15/05/2008.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:
— Inadmitido o Recurso Especial (fl. 900), a União ingressou com pedido de “devolução de prazo” em virtude da greve da advocacia pública em 26/02/2008, já que intimada da decisão em 21/02/2008, fl. 928.

2. O seu pedido foi indeferido pela decisão da Presidência à fl. 940, *verbis*:

A Corte Especial Judicial/Administrativa deste Tribunal já decidiu pelo indeferimento dos pedidos de suspensão de prazos de realização de intimações, de citações e de remessa de autos aos órgãos competentes da Advocacia-Geral da União (Sessão de 31/01/2008), em razão do movimento paredista noticiado.

De outra parte, o Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, ao examinar pedido de liminar formulado pelo

Conselho Federal da OAB, nos autos da Reclamação 5.798, confirmou, no dia 21/02/2008, decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que proclamou a ilegalidade do movimento grevista deflagrado pelos integrantes das carreiras da Advocacia Pública.

Indefiro, pois, o pleito.

(...)

3. Contra essa decisão interpõe o presente agravo, sustentando que a perda do prazo recursal, em razão do movimento paredista, se constitui em situação de caso fortuito e de força maior, incidindo na espécie o disposto no art. 507 do CPC.

4. Aduz que, não obstante a Circular Coger 10, que revogou as circulares 5 e 6, as quais determinavam o sobrestamento das remessas de autos à AGU, fato processual posterior veio interferir nessa decisão, qual seja, o reconhecimento da legalidade da greve pelo eg. TRF da 4ª Região.

5. Por outro lado, argumenta que o eg. Tribunal Superior do Trabalho, bem assim os Tribunais Regionais do Trabalho, suspenderam os prazos processuais para a União durante o período em que perdurou o movimento grevista.

6. Alega, ainda, ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da supremacia do interesse público, bem como aos arts. 507 c/c 265 e 183, todos do CPC, além do art. 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal.

7. Traz à colação precedentes deste Tribunal e do eg. STJ, reconhecendo a suspensão dos prazos processuais em outras ocasiões.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:
— Segundo a melhor doutrina, caso fortuito ou força

maior seriam eventos imprevisíveis, que ocorrem independentemente da vontade das partes, tais como eventos naturais — tempestades, furacões —, tumultos, comoções sociais, greves, etc.

2. O Código Civil brasileiro assim dispõe, no parágrafo único do art. 393:

Art. 393 (...)

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

3. Para a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, é necessário que o fato seja inevitável, imprevisível. O movimento paredista deflagrado pelos advogados públicos federais poderia ser enquadrado como tal, se o prejuízo fosse causado a terceiros, estranhos à lide, ou à parte contrária.

4. No caso dos autos, tenho que isso não é possível, pois não estão presentes os requisitos da inevitabilidade e da imprevisibilidade para o enquadramento do movimento grevista como motivo de caso fortuito ou de força maior.

5. Se foram os advogados e procuradores federais que decidiram pela realização desse movimento, não podem eles alegar a ocorrência de caso fortuito e de força maior para a não interposição do recurso no prazo legal.

6. Com relação ao argumento de que o movimento grevista foi considerado legal pelo eg. TRF da 4ª Região, tenho que melhor sorte não assiste à agravante. Conforme já afirmado na decisão agravada, esta Corte Especial, em sessão realizada no dia 31/01/2008, indeferiu o pedido de suspensão dos prazos, de realização de intimações, citações e de remessa autos à AGU.

7. Ademais, o Exmo. Sr. Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, indeferiu pedido de liminar formulado na Reclamação 5.798, proposta pelo Conselho Federal da OAB, em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judi-

ausência eventual), Maria do Carmo Cardoso (convocada em substituição ao Des. Federal Carlos Fernando Mathias, convocado para o STJ) e Neuza Alves (convocada em substituição ao Des. Federal Carlos Olavo, em férias). Ausente, eventualmente, a Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, José Amílcar Machado, João Batista Moreira e Antônio Sávio de Oliveira Chaves (convocado em substituição ao Des. Federal Hilton Queiroz, em férias).

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tourinho Neto, Mário César Ribeiro, Antônio Ezequiel da Silva, Souza Prudente (convocado em substituição ao Des. Federal Catão Alves, em férias), Selene de Almeida (convocada em substituição ao Des. Federal Carlos Moreira Alves, em férias), Francisco de Assis Betti (convocado em substituição ao Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, em licença-médica), Olindo Menezes, Luciano Tolentino Amaral, Daniel Paes Ribeiro, Fagundes de Deus (convocado em substituição ao Des. Federal Cândido Ribeiro,

ciária do Distrito Federal, que reconheceu a ilegalidade do movimento grevista em discussão, *verbis*:

(...)

Conforme consignado pela reclamante (fl. 15), o periculum in mora residiria no fato de a decisão reclamada possuir “o condão de tornar sem efeito toda a movimentação — de âmbito nacional — já deflagrada pelas carreiras da Advocacia Pública Federal, bem como as deliberações assembleares”.

Ademais, intensificaria “o quadro de grave crise entre as mencionadas carreiras e a Administração Pública, ante a cominação de penalidades funcionais e de medidas de retaliação contra os participantes do movimento paredistas”.

E o *fumus boni iuris*, como visto, estaria substanciado no desrespeito às supramencionadas decisões do Supremo Tribunal Federal prolatadas em distintos mandados de injunção.

Ora, como se sabe, no mandado de segurança, a prova há de estar pré-constituída, de maneira a demonstrar a existência de fatos incontroversos, que se amoldem com precisão à regra jurídica alegadamente violada.

Num exame preliminar dos autos, porém, verifico que a inicial, embora bem elaborada, não comprova, *ictu oculi*, ou seja, de forma inequívoca, que os grevistas estariam cumprindo todos os requisitos da Lei 7.783/1989, conforme previsto nos Mandados de Injunção 670/ES, 708/DF e 712/PA.

Isso posto, indefiro o pedido de medida liminar, sem prejuízo da análise de mérito no presente caso.

(...)

8. Com relação aos movimentos paredistas realizados anteriormente pelos advogados e procuradores federais, o deferimento dos pedidos de suspensão dos prazos por este Tribunal, bem assim pelo eg. STJ, foi precedido de ato administrativo nesse sentido.

9. Naquela Corte Superior, foi deferido o pedido de suspensão dos prazos processuais, em face do movimento realizado em 2004, por intermédio do Ato 52, confirmado na Sessão Plenária de 20/04/2004.

10. Esta Corte Especial também reconheceu a suspensão dos prazos processuais, no período de 15/03/2004 a 15/06/2004, em face da edição do ATO/PRESI 1.104-479, de 06/07/2004, nos termos abaixo:

O Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no exercício da Presidência, considerando o decidido pela Corte Especial Administrativa na sessão de 1º/04/2004 e as deliberações do

Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, resolve:

Art. 1º. Suspender, em favor da União, Administração Direta e Indireta, seus membros, órgãos ou entidades, e Fazenda Pública Nacional, por motivo de força maior, nos termos do art. 265, inciso V, do Código de Processo Civil e do art. 176, § 2º, do Regimento Interno, a contagem dos prazos processuais nos feitos em que sejam partes.

Art. 2º. Este Ato entra em vigor na data da sua publicação e terá eficácia, no âmbito desta Corte, até o término do movimento grevista.

11. Também não vislumbro em que medida ocorreu a alegada ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da supremacia do interesse público, visto que essas alegações são genéricas.

12. Mesmo que sucinta, a decisão agravada foi devidamente fundamentada, e a agravante não logrou demonstrar os pontos nos quais ocorreram a ofensa aos referidos princípios.

13. Ademais, conforme se observa da certidão de fl. 928, a Procuradoria Regional da União foi devidamente cientificada da decisão que não admitiu o recurso especial (fl. 900).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — Senhor Presidente, *data venia* decisão da 1ª Região, vou acompanhar o entendimento da 4ª Região. Dou provimento ao agravo regimental e devolvo o prazo da União.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Com Vossa Excelência.

Retificação de Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Senhor Presidente, em face das discussões, que trouxeram maiores luzes ao debate, reputo a posição do Desembargador Federal Mário César Ribeiro mais técnica

e peço vênia para mudar o meu voto e dar pelo não conhecimento do agravo regimental.

É o voto.

Ratificação de Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — Dou provimento.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Senhor Presidente, proferida a decisão da qual cabia agravo de instrumento, a União não entrou com o agravo no prazo, entendendo que esse prazo não estaria correndo, e pediu que fosse restituído. Creio que caberia à União tecnicamente entrar com o agravo. Se não fosse recebido por intempestividade, então, recorrer para o STJ, como normalmente ocorre, se qualquer recurso for considerado intempestivo. Teria que agravar e, depois recorrer ao STJ, e não ficar insistindo, aqui, em devolução de prazo. No máximo, poder-se-ia, depois mesmo do indeferimento da devolução de prazo, entrar com o agravo, sabendo que ele iria ser considerado intempestivo e, então, agravar.

Por isso, não conheço.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, se a egrégia Presidência, neste caso, não admitiu o recurso especial, nos termos do art. 544 do Código de Processo Civil, não admitido o recurso extraordinário ou recurso especial, caberá agravo de instrumento no prazo de dez dias para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso. Na hipótese dos autos, deveria a Advocacia da União ingressar, no tempo legal, com o agravo de instrumento perante o Superior Tribunal de Justiça. Não o fez. E transitou em julgado o acórdão recorrido. E como o pedido que fora formulado à egrégia Presidência no sentido de suspender o prazo recursal do agravo, por força do movimento paredista dos Procuradores da União, não fora acolhido, daí a razão do agravo regimental que ora se aprecia. Ocorre que esse

agravo regimental, na minha ótica, não deve ser conhecido, porque ele não traz, a rigor, nenhuma matéria que extrapole o juízo de admissibilidade do recurso especial, que está devolvido agora inteiramente ao Superior Tribunal de Justiça, e deveria ter sido veiculada na instrumentalidade do agravo de instrumento que não foi interposto.

Por outro lado, Senhor Presidente, ainda que admissível fosse (e que não é) o presente agravo regimental, não prosperaria mesmo a pretensão recursal da agravante na medida em que não conseguem infirmar as razões da douta Presidência, que, a meu ver, se harmonizam com os princípios da isonomia de tratamento das partes no processo, aqui está vinculado o juiz como também o princípio da rápida solução do litígio, previstos no art. 125, incisos I e II, do CPC, e ainda atrelado ao princípio da razoável duração do processo, conforme dispõe o art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 45, de 2004. Ademais, não há como se prestigiar o interesse da agravante, no caso, a sobrepor-se sobre o interesse maior da Justiça, que é serviço essencial do Estado. Portanto, não se pode olvidar aqui que, cabendo à parte a observância dos prazos processuais, não há de se admitir como justo motivo para a sua suspensão a paralisação decorrente desse movimento grevista na esfera puramente administrativa do órgão recorrente, para o qual certamente tem a sua parcela de responsabilidade que não pode ser transferida às partes na relação processual. Sobre o tema, Senhor Presidente, o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em reiterados precedentes, dos quais cito os seguintes: “Agravo Regimental em Agravo de Instrumento, recurso especial intempestivo. Art. 183, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil. Greve. Justa Causa. Necessidade de reexame do quadro fático probatório. Súmula 7 do STJ. Precedentes. 1. Esta Corte Superior de Justiça, por ocasião de outra greve deflagrada pelos Advogados Públicos Federais, acolhendo os termos do voto do Relator, entendeu que, permitindo-se a prorrogação dos prazos em favor da Fazenda Pública, ter-se-ia a supremacia dos interesses que motivaram a deflagração do movimento grevista defendidos por categoria profissional em detrimento do jurisdicionado e da efetividade da Justiça.” E mais: “... não é possível se ter um estado democrático de direito, com a Justiça, órgão que lhe é essencial, parada por culpa exclusiva de uma das partes.” (Agravo Regimental no Agravo 545.845, Rel. Ministro Edson

Vidigal, no *DJ* de 10/04/2006). Em outro precedente da relatoria do eminente Ministro Peçanha Martins, assim decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça: “A egrégia Corte Especial, na assentada do dia 26/06/2005, negou provimento ao agravo regimental sob o entendimento da impossibilidade de suspensão de prazo processual, em razão do movimento grevista dos Procuradores do INSS (AGPET 2337/SP. *Diário da Justiça* de 29/08/2005). Agravo regimental improvido (AGRG 454089/RS, Rel. o Ministro Peçanha Martins, 2ª Turma, *DJ* de 13/03/2006)”. E ainda no mesmo sentido e mais recente o julgamento do RESP 757543/SC, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma do STJ, *Diário da Justiça* de 03/10/2005, com a mesma inteligência de que: “A ausência de justificativa legal para ensejar a suspensão dos processos em razão do movimento paredista que se prolonga indefinidamente, colhido do prejuízo aos contribuintes e demais interessados na entrega da prestação jurisdicional”. E ainda, por último, o julgamento do AGR no RESP 392757/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma do STJ, julgado em 17/08/2004. *Diário da Justiça* de 20/09/2004, página 185. Diz a ementa desse acórdão: “Não se justifica a manutenção da suspeição dos prazos processuais em prejuízo do jurisdicionado e da efetividade de Justiça, sob a alegação da supremacia do interesse social por via reflexa aos direitos defendidos pelos causídicos da União.

Com essas considerações, Senhor Presidente, e à luz da jurisprudência do Tribunal Superior, mais especificamente diante da situação concreta desses autos, vejo ser incabível o agravo regimental, na espécie, e, por isso, dele não tomo conhecimento.

Voto Vogal Vencido

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: — Senhor Presidente, também não conheço.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Faundes de Deus: — Acompanho o voto de Vossa Excelência.

Voto Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Senhor Presidente, com as vênias devidas

dos que divergiram, conheço do agravo e acompanho Vossa Excelência.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti: — Senhor Presidente, com a devida vênias, acompanho a divergência que não conheceu do agravo.

Primeira Seção

Ação Rescisória

2005.01.00.064971-3/MG

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves
Autor: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Cláudia Baião Fernandes de Faria
Réu: Geraldo Eugênio de Barros
Advogado: Dr. Marcos André de Almeida
Divulgação: e-DJF1 de 25/07/2008
Publicação: 28/07/2008

Ementa

Previdenciário e Processual Civil. Ação rescisória. Revisão de benefício. Coisa julgada.

I – Proposta outra ação, ainda que posteriormente àquela onde proferido o julgado que se visa a rescindir, com idêntico objeto, a decisão, anterior, a respeito, com trânsito em julgado, impede nova deliberação válida sobre a mesma questão.

II – Ação rescisória julgada procedente.

Acórdão

Decide a Primeira Seção, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Relator.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 15/07/2008.

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:
— O Instituto Nacional do Seguro Social intenta a presente ação visando a rescindir v. acórdão da eg. Primeira Turma desta Corte Regional que, dando parcial provimento a recurso de apelação e à remessa oficial, manteve a condenação revisional do benefício previdenciário de que o ora réu é titular, mediante observância ao IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994, da ordem de 39,67%, sobre os salários-de-contribuição integrantes do período base de cálculo. O julgado restou sintetizado na seguinte ementa:

Previdenciário. Revisão da renda mensal inicial do benefício. Prescrição e decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991 com redação da Lei 9.528/1997. Conversão em UIRV – Lei 8.880/1994. Correção mo-

netária dos salários-de-contribuição. IRSM integral de fevereiro de 1994. Correção monetária. Juros. Honorários.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/1991, a prescrição não atinge o “fundo do direito”, prescrevendo apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

2. O prazo de decadência para se pleitear revisão do cálculo da renda mensal inicial só foi estabelecido a partir da Lei 9.528/1997, que alterou a redação do art. 103 da Lei 8.213/1991. Precedentes do STJ: RESP 254263/PR - Rel. Min. Edson Vidigal; RESP 254186/PR - Rel. Min. Gilson Dipp.

3. Reconhecimento pelo próprio INSS de que até 27 de junho de 1997 não havia prazo decadencial para pedido de revisão de ato concessivo de benefício (Instrução Normativa 57, de 10/10/2001, art. 508, I).

4. Devida a inclusão do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios, antes da conversão em URV, em respeito aos comandos expressos no art. 21 e § 1º da Lei 8.880/1994 e no 31 da Lei 8.213/1991. Precedentes: RESP 421832/SC, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 02/09/2002; ERESP 266256/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 3ª Seção, DJ 16/04/2001 e AC 1998.01.00.00.003455-9/MG, Rel. Convocado Juiz Ney Bello, 1ª Turma Suplementar, DJ 11/03/2002.

5. Em reconhecimento ao direito postulado, foi editada a MP 201/2004, que autorizou a revisão dos benefícios concedidos após fevereiro de 1994, “recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994” (art. 1º).

6. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei 6.899/1981, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas de 43 e 148 do eg. STJ.

7. Juros devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida. Precedentes do STJ (REsp 314.181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AGREsp 289.543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, in DJ 19/11/2001, pág. 307, unânime), ressalvado o ponto de vista do relator.

8. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. (Súmula 111 do STJ)

9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas (fls. 36).

Invocando o permissivo inscrito no inciso IV do artigo 485 do Código de Processo Civil, afirma ocorrente vulneração à coisa julgada, na medida em que o mesmo pleito revisional também fora reconhecido como devido por força da propositura de outra ação com igual objeto, sob nº. 2003.38.00.740309-2), com decisão transitada em julgado em 21 de janeiro de 2005, antes, pois, do decidido pelo aresto que se intenta rescindir, já se encontrando inclusive levado a efeito na via administrativa em função de deliberação do Juizado Especial Federal, proferida no processo 2003.38.00.740309-2.

Na peça contestatória de fls. 107/110, sustenta, em síntese, o réu, que a propositura da demanda em trâmite perante o Juizado Especial Federal ocorreu pos-

teriormente à da ação onde prolatado o aresto objeto do pleito rescisório, pelo que caracterizada litispendência, tendo a autarquia previdenciária a possibilidade de alegá-la sem, no entanto, fazê-lo, circunstância impeditiva de alegação, agora, de irregularidade processual verificada em outra demanda, não apontada por força de sua inércia. Argumenta, outrossim, não transitar em julgado a sentença em ação litispendente, por se cuidar de matéria de ordem pública, podendo ser requerida, a qualquer tempo, a anulação de todos os atos processuais e ser levado a cabo o desconto, dos proventos do segurado, dos pagamentos realizados incorretamente.

Sem requerimento para produção de provas, so breveio, às fls. 129/131, parecer do Ministério Público Federal, opinando pela procedência da pretensão rescisória.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:
— Do parecer do Ministério Público, de pena ilustre do Dr. Hindemburgo Chateaubriand Filho, insigne Procurador Regional da República, destaco a seguinte passagem:

Se, no exemplo dos autos, o valor atribuído à ação proposta pelo réu estava dentro do limite de alçada dos Juizados Especiais, se o processo foi julgado e se a obrigação foi integralmente satisfeita, sem que se possa impugnar a validade de qualquer desses atos, inclusive por falta de competência, o reconhecimento da coisa julgada deve recair sobre a decisão posterior que pretenda cobrar do INSS o mesmo valor (fls. 130/131).

De fato, se foi proposta, com idêntico objeto ao da ação onde proferido o aresto que ora se visa a rescindir, outra demanda, ainda que posteriormente, a deliberação nela prolatada, anteriormente, faz coisa julgada, não se podendo pretender válida nova deliberação a respeito. A obrigação foi integralmente satisfeita, como implicitamente reconhece o réu, e adimplida

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais José Amílcar Machado, Luiz Gonzaga Barbosa Moreira e os Exmos. Srs. Juizes Federais Pompeu de Sousa Brasil (convocado) e Sônia Diniz Viana (convocada). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti.

de modo regular, à luz do caso julgado, sendo ilegítima decisão posterior sobre o mesmo o objeto.

Pelo exposto, julgo procedente a presente ação, para rescindir o acórdão proferido na Apelação Cível 2003.38.00.0049062-9/MG e, em conseqüência, reju-
gando a causa onde prolatado, julgar extinta, sem reso-
lução de mérito, com fundamento no disposto no art.
267, inciso V e parágrafo 3º, do Código de Processo Ci-
vil, a ação sob procedimento ordinário que teve trâmite
junto ao Juízo Federal da 28ª Vara da Seção Judiciária
do Estado de Minas Gerais. Em razão da sucumbência,
e da natureza integrativa da ação rescisória, arbitro os
honorários sucumbenciais em R\$ 100,00 (cem reais),
estando, porém, deles isento o réu, como da paga das
custas processuais, por litigar sob o império da assis-
tência judiciária.

É como voto.

Segunda Seção

Ação Penal

2006.01.00.008712-0/BA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz
Autora: Justiça Pública
Procuradora: Dra. Auristela Oliveira Reis
Réu: Alfredo de Oliveira Magalhães Júnior
Réu: João Alexandre Leão Magalhães
Advogado: Dr. Emanuel Brandão da Silva
Divulgação: e-DJF1 18/07/2008
Publicação: 21/07/2008

Ementa

Penal. Processual Penal. Concurso material. Extração clandestina de argila. (art. 2º da Lei 8.176/1991). Degradação ambiental no local da lavra (art. 55 da Lei 9.605/1998). Comprovadas materialidade e autoria delitivas. Incidência da prescrição sobre a pena de cada crime isoladamente (art. 119 do CP). Extinção da punibilidade quanto ao crime do art. 55 da Lei 9.605/1998 (art. 107-IV e 109-V, ambos do CP).

I – Extinção da punibilidade pela prescrição no tocante ao crime ambiental (art. 55 da Lei 9.605/1998), considerando que entre a data do recebimento da denúncia (13/05/2004 – fl. 165) até a presente data transcorreram mais de 4 (quatro) anos, sem a ocorrência de qualquer causa de interrupção, considerando que a pena máxima em abstrato cominada ao delito é de 1 (um) ano de detenção.

II – A materialidade delitiva quanto ao crime de extração clandestina de argila (art. 2º da Lei 8.176/1991) restou demonstrada pelo Laudo de Constatação de Dano Ambiental (extração mineral) de fls. 89/1998 que, em respostas aos quesitos, concluiu que “a argila extraída no local de lavra é considerada matéria-prima pertencente à União”, bem como que “a atividade exercida na área examinada causou efetiva degradação ambiental, configurada pela supressão da cobertura vegetal e, principalmente, pela retirada de argila” (fl. 94).

III – A autoria delitiva igualmente restou provada, pelo contrato social de fls. 120/121 e 161/163, em que os réus figuram como sócios-gerentes e administradores da empresa, bem como pela prova testemunhal, em Juízo.

IV – Parcial procedência da pretensão acusatória deduzida na denúncia para condenar os acusados Alfredo de Oliveira Magalhães Júnior e João Alexandre Leão Magalhães como incurso nas penas do art. 2º da Lei 8.176/1991.

Acórdão

Decide a Segunda Seção julgar extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, quanto ao crime de degradação ambiental, previsto no art. 55 da Lei 9.605/1998, nos termos dos arts. 107-IV, 119 e 109-V, todos do Código Penal e julgar parcialmente procedente a pretensão acusatória deduzida na denúncia para condenar os acusados Alfredo de Oliveira Magalhães Júnior e João Alexandre Leão Magalhães como incurso nas penas do art. 2º da Lei 8.176/1991, à unanimidade.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 09/07/2008.

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra João Alexandre Leão Magalhães e Alfredo de Oliveira Magalhães Júnior como incurso no delito previsto no art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991 e art. 55 da Lei 9.605/1998, c/c o art. 70 do Código Penal Brasileiro, por terem, na qualidade de sócios-proprietários e efetivos administradores da empresa Alfredo Magalhães e Filhos Ltda., atualmente denominada Cerâmica Magalhães, realizado “*extração clandestina de argila, matéria-prima pertencente à União, na área do Barroão, no Município de Bom Jesus da Lapa/Bahia (...) causando, ainda, efetiva degradação ambiental no local da lavra*” (fl. 5).

Trata-se de ação penal que tramitava, inicialmente, perante a 17ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado da Bahia.

A denúncia foi recebida em 13/05/2004 (fl. 165).

Regularmente citado e intimado, o réu foi interrogado à fl. 224.

Às fls. 243/244, 245 e 345, depoimentos das testemunhas.

À fl. 260, o Juiz Federal Antônio Oswaldo Scarpa declinou da competência, determinando a remessa dos autos a esta Corte, tendo em vista que o réu “*Alfredo de Oliveira Magalhães Júnior, ocupa atualmente o cargo de Prefeito do Município de Sítio do Mato*”, no Estado da Bahia, em razão do foro privilegiado.

Às fls. 284/287, o Procurador Regional da República, Dr. Carlos Alberto C. de Vilhena Coelho, manifestou-se pela validade de todos os atos decisórios praticados pelo juízo *a quo*, considerando que a denúncia foi recebida em momento anterior à data da posse no cargo eletivo de prefeito municipal, quando ainda eram competentes a representante do Ministério Público Federal subscritora da denúncia e o juízo da 17ª Vara da Seção Judiciária Federal da Bahia. Requereu, ao final:

a) A validade de todos os atos decisórios praticados pelo juízo *a quo* até a data da assunção ao cargo de Prefeito Municipal de Sítio do Mato/BA pelo réu Alfredo de Oliveira Magalhães Júnior;

b) O aproveitamento de todos os atos processuais instrutórios praticados pelo juízo *a quo* mesmo depois da posse do réu Alfredo de Oliveira Magalhães Júnior no cargo de prefeito municipal, haja vista a inexistência de qualquer prejuízo para a defesa;

c) O regular e célere processamento destes autos, com a oitiva das duas testemunhas arroladas pela acusação e ainda não ouvidas (Fernando Luís de Araújo Lorenzo Barcia, Gerente da Cerâmica Marques Carvalho e Cia. Ltda. - f. 128, e Saul de Souza Cavalcante Reis, Engenheiro Agrônomo - CREA-BA 29729/D, que assina o Relatório de Fiscalização Ambiental 0492/2002 - f. 31/33). (fl. 287).

À fl. 307, a PRR/1ª Região reiterou os pedidos formulados às fls. 284/287.

À fl. 309, consta decisão que convalidou os atos praticados nos autos e, em conformidade com o opinativo ministerial, determinou “*a expedição de Carta de Ordem para a inquirição das testemunhas Fernando Luís de Araújo Lorenzo Barcia e Saul de Souza Cavalcante Reis, facultando ao ilustre Magistrado Federal da Seção Judiciária da Bahia a posterior expedição de Carta Precatória acaso necessária*”.

À fl. 311, expedição de carta de ordem objetivando a inquirição de testemunha.

À fl. 335, ofício 380/2006-SECRIM, devolvendo carta de ordem devidamente cumprida.

À fl. 389, expedição de carta de ordem objetivando intimação da defesa quanto ao teor da manifestação ministerial de fl. 285.

Defesa prévia oferecida à fl. 410.

Na fl. 412, petição do Ministério Público Federal, onde se lê:

Eminente Relator:

1. Das cinco testemunhas arroladas pela acusação, foram ouvidas quatro (fls. 243, 245, 345 e 380). Com o objetivo de imprimir celebridade ao feito, o Ministério Público Federal desiste da oitiva da testemunha Delson Ferreira de Abreu.

2. Considerando o tempo transcorrido desde a apresentação da defesa prévia, requeiro a V. Exa. determinar a intimação da defesa, para que diga se mantém interesse na oitiva das testemunhas arroladas às fls. 193 e 194 e, em, caso positivo, para que informem endereços atualizados.

3. Requeiro, por fim, a retificação da atuação, para que conste tratar-se de ação criminal.

Despacho subsequente, determinou:

Tendo sido a denúncia recebida em 13/05/2004, conforme decisões de fls. 165 e 309, autue-se o presente feito como Ação Penal.

Após, expeça-se Carta de Ordem, a ser cumprida em 40 (quarenta) dias, para que seja a defesa intimada quanto ao teor da manifestação ministerial de fl. 285. (fl. 413).

Novo despacho estabeleceu:

Devidamente intimada quanto ao teor da manifestação ministerial de fl. 285 (v. fls. 422 e despacho de fl. 387), a defesa permaneceu inerte (v. fl. 425), razão pela qual determino a intimação das partes para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se na fase do art. 10 da Lei 8.038/1990. (fl. 426).

Na fase do art. 499 do Código de Processo Penal, o MPF requereu as folhas de antecedentes penais dos réus (fl. 428), não tendo a defesa se manifestado (v. cert. de fl. 425).

Em alegações finais, o Ministério Público sustenta, em síntese, que a materialidade e a autoria restaram comprovadas, pugnando, ao final, *“pelo total provimento da denúncia, a fim de que sejam condenados os réus João Alexandre Leão Magalhães e Alfredo de Oliveira Magalhães Júnior como incursos nas penas do artigo 2º, caput, da Lei 8.176/1991 e do art. 55 da Lei 9.605/1998, c/c art. 70 do Código Penal”* (fl. 473).

A defesa, por seu turno, alega que:

Tinham autorização para pesquisa junto ao DNPM para a extração de matéria-prima no local, o que afasta a extração clandestina, ou seja, sem autorização legal, e conseqüentemente a incidência dos tipos penais pretendidos pelo douto *Parquet Federal*” (fl. 481);

Não deve ser imputada ao réu a conduta delituosa, uma vez que a área em questão estava alagada e não estava havendo exploração (fl. 483).

Requer, ao final, que seja julgada improcedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor do acusado, nos seguintes termos:

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro e os Exmos. Srs. Juizes Federais Reynaldo Soares da Fonseca (convocado) e Rosimayre Gonçalves de Carvalho. Impedido o Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado).

O Ministério Público Federal, pela Procuradora da República infrafirmada, vem, no uso de uma de suas atribuições legais e constitucionais, e com esteio no procedimento de investigação em epígrafe, oferecer denúncia em desfavor de:

João Alexandre Leão Magalhães, residente na Fazenda Salinas, Bom Jesus da Lapa/BA e Alfredo de Oliveira Magalhães Júnior, residente na Fazenda Salinas, Bom Jesus da Lapa/BA, pelos motivos a seguir expostos:

No dia 28 de setembro de 2001, agentes do Departamento Nacional de Produção Mineral/BA lavraram auto de paralisação das atividades da sociedade Alfredo Magalhães e Filhos Ltda., então Cerâmica Salinas, que estava realizando extração clandestina de argila, matéria-prima pertencente à União, na área do Barroçao, no Município de Bom Jesus da Lapa/Bahia.

Os denunciados, na qualidade de sócios-proprietários e efetivos administradores da citada empresa, com sede na Rua Bela Vista, s/n - Centro, no Município de Bom Jesus da Lapa/BA, conforme certidão da Juceb de fl. 140, desde a sua fundação, em 1977, estavam desenvolvendo, com o escopo de industrializar produtos cerâmicos, a já referida atividade mineradora de extração de argila, sem autorização legal, causando, ainda, efetiva degradação ambiental no local da lavra.

Outrossim, nada obstante tenham os denunciados obtido autorização para pesquisa, junto ao DNPM, em 27 de novembro de 2001, conforme guia de utilização (fl. 66), a fiscalização havia sido realizada em 28 de setembro de 2001, conforme autos de paralisação (fl. 05).

Nesse sentido, observa-se que toda a atividade de extração levada a efeito até a emissão dessa guia de utilização foi irregular, tendo, por sua vez, provocado degradação do meio ambiente, bem como lesão ao patrimônio da União.

Entrementes, de acordo com o relatório técnico (anexo), os prejuízos decorrentes da lavra ilegal realizada na área do Barroçao pela cerâmica Magalhães foram de 1.491,00 t (mil quatrocentas e noventa e uma toneladas de argila), causando impacto ambiental numa área de 5.733 m², que totalizava um valor médio de R\$ 2.236,50 (dois mil, duzentos e trinta e seis reais e cinquenta centavos), em julho de 2003.

Nessa esteira, vê-se que os locais atingidos pela extração ilegal tiveram destruição da cobertura vegetal e de nichos faunísticos, assim como a alteração do relevo e do solo, com a formação de depressões, tudo de acordo com o laudo de constatação de dano ambiental de fls. 82/91.

Insta salientar que, no momento da fiscalização, a citada cerâmica não estava em atividade, pois, durante o período de chuvas, as áreas ficam alagadas, impossibilitando a atividade extrativa, consoante informações do relatório de fl. 25.

Por seu turno, é de se verificar que o Barroco, local onde estava sendo desenvolvida a lavra, é área de preservação permanente do Rio São Francisco (margem direita), tal como descrito nas fls. 88/89.

Por sua vez, os denunciados alegaram que já estavam em processo de obtenção da licença ambiental, junto ao Centro de Recursos Ambientais - CRA e, inclusive, haviam formado uma associação - ACESUBA, com o objetivo de regularizar o funcionamento das empresas de cerâmica que atuavam na região sudoeste da Bahia, sendo certo, contudo, que a atuação da cerâmica de sua propriedade era irregular, posto que anterior à obtenção da aludida permissão.

Como se depreende facilmente, os denunciados agiram com dolo e em concurso de vontades na gerência da empresa em testilha, porquanto não adotaram os requisitos legais exigidos para o seu funcionamento regular, provocando danos patrimoniais à União e ambientais nas áreas indevidamente exploradas.

Ex positis, encontram-se as condutas dos denunciados amoldadas ao tipo do art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991 e art. 55 da Lei 9.605/1998, c/c o art. 70 do Código Penal Brasileiro, pelo que requer, a *in fine* assinada, seja instaurada a competente ação penal, citando-se os mesmos para todos os seus termos, até final condenação, ouvindo-se, na instrução do feito, as testemunhas constantes do rol abaixo. (fls. 4/7).

Os fatos descritos na denúncia subsumem-se, em tese, ao tipo delitivo do art. 2º da Lei 8.176/1991 e art. 55 da Lei 9.605/1998, que dispõem:

Lei 8.176/1991

Art. 2º Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Pena – detenção de um a cinco anos e multa.

§ 1º – Incorre na mesma pena aquele que, sem autorização legal, adquirir, transportar, industrializar, tiver consigo, consumir ou comercializar produtos ou matéria-prima, obtidos na forma prevista no *caput* deste artigo.

(...)

Lei 9.605/1998

Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.

Da prescrição

Inicialmente, verifico a extinção da punibilidade, pela prescrição, no tocante ao crime descrito no art. 55 da Lei 9.605/1998.

Tratando-se de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente (art. 119/CP).

Assim, declaro extinta a pretensão punitiva no tocante ao crime ambiental (art. 55 da Lei 9.605/1998), considerando que entre a data do recebimento da denúncia (13/05/2004 – fl. 165) até a presente data transcorreram mais de 4 (quatro) anos, sem a ocorrência de qualquer causa de interrupção.

Mérito

Compulsando os autos verifico que há prova da materialidade e da autoria, sendo certo que inexistem causas excludentes de tipicidade, ilicitude ou da culpabilidade, conforme passarei a demonstrar.

A denúncia atribui aos réus a conduta de “*extração clandestina de argila, matéria-prima pertencente à União, na área do Barroco, no Município de Bom Jesus da Lapa/Bahia*”, bem como a conduta de causar “*efetiva degradação ambiental*” (fl. 5).

A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Laudo de Constatação de Dano Ambiental (extração mineral) de fls. 89/98 que, em respostas aos quesitos, concluiu que “*a argila extraída no local de lavra é considerada matéria-prima pertencente à União*”, bem como que “*a atividade exercida na área examinada causou efetiva degradação ambiental, configurada pela supressão da cobertura vegetal e, principalmente, pela retirada de argila*” (fl. 94).

Ademais, do relatório técnico de fls. 247/259 consta informação acerca da área total degradada, a quantidade de material extraído e valoração econômica, relativa à lavra clandestina.

Restou, assim, provada a materialidade do delito descrito na denúncia.

No que se refere à autoria, positivada, outrossim, pelo contrato social de fls. 120/121 e 161/163, em que os réus figuram como sócios-gerentes e administradores da empresa, bem como pela prova testemunhal, em juízo. Colha-se, a propósito, trecho dos depoimentos, *verbis*:

José Rafael de Andrade César:

(...) que participou de fiscalização na cerâmica Salinas, constatando a ausência de autorização para extração de argila; que a cerâmica possuía autorização para pesquisa; que percebeu que os prepostos da cerâmica eram pessoas sérias, tinham boa vontade, mas desconheciam a legislação específica; que entre o requerimento de autorização de pesquisa e a obtenção do direito de lavra, por meio da chamada portaria de lavra, decorrem entre oito e dez anos, tendo conhecimento de um caso que demorou vinte anos; que, por esse motivo, existe a chamada guia de utilização, que permite ao detentor de autorização de pesquisa o direito provisório de extrair o minério e comercializá-lo; que essa guia tem limites de prazo e quantidade e é renovável; que, aparentemente, os prepostos da Cerâmica Salinas não tinham conhecimento da existência dessa guia; que o depoente os orientou no sentido de obtê-la; (...) que não sabe precisar há quanto tempo a cerâmica estava em atividade; que foi à cerâmica duas vezes, nos anos de 2001 e 2002; que a primeira visita foi para constatar a ausência de licença e a segunda para valorar e quantificar o dano ambiental e o prejuízo à União; que, examinando a guia de utilização de fl. 73 dos autos, verifica que foi expedida em 27/11/2001 com vencimento em 27/05/2002, autorizando a extração de mil e quinhentos metros cúbicos de argila; que o prejuízo à União corresponde ao não recolhimento da Compensação Financeira sobre a Exploração Mineral – CFEM; que sessenta e cinco por cento desse tributo é destinado ao município, vinte e cinco por cento ao estado e o restante à União, embora seja um tributo federal; que na lavra clandestina esse tributo não é recolhido; que esse valor fora apurado por estimativa; que se recorda que em uma das cerâmicas fiscalizadas não foi possível calcular porque o local estava totalmente alagado; que argila é um material barato; que, pelo que sabe, a Fazenda Nacional cobra os valores atrasados com correção; que, consultando o relatório em seu poder, o mesmo que consta da contra-capa dos autos, verifica que Cerâmica Salinas é nome fantasia, sendo a empresa denominada Cerâmica Alfredo Magalhães Ltda.; que no mesmo relatório consta o valor estimado do produto extraído, correspondente a R\$ 2.236,50 (dois mil

duzentos e trinta e seis reais e cinquenta centavos), na época; que o tributo a que aludiu corresponde a 2% (dois por cento) desse valor; que não sabe que período fora considerado para essa apuração; que não sabe dizer se a situação fora regularizada, pois não mais retomou ao local. (fls. 243/244).

Delson Ferreira de Abreu:

(...) que a cerâmica não tinha autorização para lavra, não sabendo dizer se detinha autorização para pesquisa; que a região estava alagada pelas enchentes e não estava havendo exploração; que em um dos locais não foi possível realizar qualquer trabalho de medição; que o depoente se limitou a realizar cálculos e medições da área; que acredita que os prepostos da empresa tenham sido orientados pelo geólogo. Sr. José Rafael, no sentido de regularizar a situação. (fl. 245).

Saul de Souza Cavalcante Reis:

Que trabalha no Centro de Recursos Ambientais – CRA em Barreiras tendo recebido uma determinação para realizar uma inspeção na localidade do Barroão no município de Bom Jesus da Lapa; que se dirigiu ao local por volta do dia 13/11/2002 e lá realizou uma inspeção in loco onde efetivamente constatou uma degradação do meio ambiente; que tal degradação consistia na retirada de argila bem como supressão da vegetação; que segundo consta do conhecimento do depoente no CRA não havia autorização. (fl. 345).

No que se refere à alegação dos réus de que tinham autorização para exploração de lavra, não merece acolhida, visto que a Guia de Utilização (fl. 73) foi expedida em 27/11/2001, portanto, posterior à lavratura do Auto de Paralisação, que ocorreu no dia 28/09/2001.

Diante do exposto, declaro, de ofício, a extinção da punibilidade, pela prescrição, quanto ao crime de degradação ambiental, previsto no art. 55 da Lei 9.605/1998, nos termos dos arts. 107-IV, 119 e 109-V, todos do Código Penal e julgo parcialmente procedente a pretensão acusatória deduzida na denúncia para condenar os acusados Alfredo de Oliveira Magalhães Júnior e João Alexandre Leão Magalhães como incursores nas penas do art. 2º da Lei 8.176/1991.

Passo à análise da dosimetria da pena.

Alfredo de Oliveira Magalhães Júnior

A culpabilidade, comprovada nos autos, merece reprovação no grau mínimo.

É primário, inexistindo notícia nos autos de antecedentes que o desabonem. Sua personalidade e conduta social, consoante se extrai dos depoimentos coligidos, não ostentam traços negativos.

Os motivos, as circunstâncias e as conseqüências são inerentes ao tipo penal, não desfavorecendo ao acusado.

Assim, fixo a pena-base em 1 (um) ano de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto, com fundamento no art. 33, § 2º, letra “c”, do Código Penal e 10 (dez) dias-multa, no valor correspondente a 1 (um) salário mínimo o dia-multa, tornando-as definitivas, à míngua de circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como de causas de diminuição ou de aumento de pena.

Nos termos do art. 44, § 2º, do CP, converto a pena privativa de liberdade em 1 (uma) pena restritiva de direitos, cujas condições serão fixadas pelo Juízo da Execução.

João Alexandre Leão Magalhães

A culpabilidade, comprovada nos autos, merece reprovação no grau mínimo.

É primário, inexistindo notícia nos autos de antecedentes que o desabonem. Sua personalidade e conduta social, consoante se extrai dos depoimentos coligidos, não ostentam traços negativos.

Os motivos, as circunstâncias e as conseqüências são inerentes ao tipo penal, não desfavorecendo ao acusado.

Diante disso, fixo a pena-base em 1 (um) ano de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto, com fundamento no art. 33, § 2º, letra “c”, do Código Penal e 10 (dez) dias-multa, no valor correspondente a 1 (um) salário mínimo o dia-multa, penas essas que torno definitivas, à míngua de circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como de causas de diminuição ou de aumento de pena.

Nos termos do art. 44, § 2º, do CP, converto a pena privativa de liberdade em 1 (uma) pena restritiva de direitos, cujas condições serão fixadas pelo Juízo da Execução.

É como voto.

Voto Revisor

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho: — Feita a revisão no presente feito, nada tenho a acrescentar ao relatório de fls. 485/486.

Trata o presente processo de “(...) *denúncia em desfavor de João Alexandre Leão Magalhães e Alfredo de Oliveira Magalhães Júnior, ambos sócios-proprietários e efetivos administradores da empresa Alfredo Magalhães & Filhos Ltda. (nome fantasia Cerâmica Salinas), dando-os como incurso nas penas do art. 2º, caput, da Lei 8.176/1991 e do art. 55 da Lei 9.605/1998, combinado com o art. 70 do Código Penal*” (fl. 284).

Os réus, em defesa de sua pretensão, alegaram, em resumo, que:

1. Os réus, conforme documentação em anexo, tinham autorização para pesquisa junto ao DNPM para a extração de matéria-prima no local, o que afasta a extração clandestina, ou seja, sem autorização legal, e conseqüentemente a incidência dos tipos penas pretendidos pelo douto Parquet federal, a saber:

“Art. 2º Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Pena – detenção, de um a cinco anos, e multa.

Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:

Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Concurso Formal

Art. 70 – Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de designios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.”

2. A acusação é de todo improcedente, pois a instrução criminal não caracterizou a culpabilidade dos réus, cujas acusações tiveram fulcro em declarações impertinentes, desvinculadas da realidade dos fatos, uma vez que os Réus possuíam autorização para a extração.

3. Atente-se que toda a atividade de extração é regular uma vez que os Réus tinham autorização em razão da Guia de Utilização.

4. Corrobora com esta afirmativa o depoimento da testemunha, quando afirma terem os Réus a Guia de Utilização que confere ao detentor o direito provisório de extração de minério.

5. A outra testemunha apresenta subsídio para o argumento de que não deve ser imputada ao réu a conduta delituosa, uma vez que a área em questão estava alagada e não estava havendo exploração (fls. 481/483).

Passo ao exame.

O *caput* do art. 2º da Lei 8.176/1991 estabelece que:

Art. 2º Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Por sua vez, o art. 55, *caput*, da Lei 9.605/1998 dispõe que:

Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.

Assim sendo, a Lei 8.176/1991, no seu art. 2º, descreve o delito contra o patrimônio público (usurpação), consistente, em última análise, na produção de bens ou na exploração de matéria-prima de propriedade da União, sem autorização legal ou em desacordo com o título autorizativo.

Já o objeto jurídico protegido pelo art. 55 da Lei 9.605/1998 diz respeito ao meio ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desconformidade com a obtida.

A esse respeito, confira-se o acórdão cuja ementa segue abaixo transcrita e que, *data venia*, entendo aplicável ao caso ora em comento:

Criminal. HC. Extração de areia sem autorização do órgão competente com finalidade mercantil. Usurpação x extração. Conflito aparente de normas. Inocorrência. Concurso formal. Trancamento de ação penal. Ausência de justa causa não-evidenciada. Constrangimento ilegal não-demonstrado. Ordem denegada.

I – O art. 2º da Lei 8.176/1991 descreve o crime de usurpação como modalidade de delito contra o patrimônio público consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo. Já o art. 55 da Lei 9.605/1998 descreve delito contra o meio-ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.

II – Noticiada a existência de crime em tese, bem como indícios de autoria há necessidade de apuração a respeito do ocorrido, o que só será possível no transcurso da respectiva ação penal, sendo despidianda a alegação de isenção de apresentação de licença ambiental para exploração de areia.

III – A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

IV – Ordem denegada. (STJ - HC 30852/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado por unanimidade em 13/04/2004, publicado no DJ de 24/05/2004, p. 307).

O Ministério Público Federal (fls. 04/07) denunciou os réus como incurso nas sanções dos arts. 2º da Lei 8.176/1991 e 55 da Lei 9.605/1998, c/c art. 70 do Código Penal, ao argumento de que os acusados provocaram danos patrimoniais à União e ambientais nas áreas indevidamente exploradas.

Quanto à autorização, vejo que a guia de utilização foi expedida em 27/11/2001 (fl. 73) e a lavratura do auto de paralisação em 28/09/2001 (fl. 12), portanto, em data posterior ao da referida guia, sendo improcedente a assertiva dos réus de que “(...) *tinham autorização para pesquisa junto ao DNPM para a extração de matéria-prima no local, o que afasta a extração clandestina, ou seja, sem autorização legal, e consequentemente a incidência dos tipos penas pretendidos pelo douto Parquet federal* (...)” (fl. 481).

Todavia, tenho que o caso exige que se mantenha a declaração, de ofício, da prescrição para o delito previsto no art. 55 da Lei 9.605/1998 pela pena em abstrato.

De fato, considerando o prazo prescricional previsto para a pena em abstrato em relação ao delito mencionado (4 anos); considerando, ainda, a data

do recebimento da denúncia em 13/05/2004 (fl. 165); bem como o fato de que não se verificou a interrupção do curso da prescrição desde a data do recebimento da denúncia, verifica-se ter ocorrido, na espécie, a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, por força do disposto nos arts. 107, IV, 109, V e 119, do Código Penal.

Por outro lado, quanto ao delito remanescente, de fato, da análise dos autos, verifico inexistirem dúvidas acerca da materialidade e há provas veementes da autoria, bem como estão presentes os elementos objetivos e subjetivos da conduta delituosa descrita no art. 2º da Lei 8.176/1991.

A esse respeito, destaque-se o contrato social (fls. 120/121 e 161/163), o laudo de exame para constatação de dano ambiental (fls. 89/98), o relatório técnico (fls. 246/259), bem como os depoimentos testemunhais de fls. 243/245 e 345.

Nos termos acima expostos, incontroversa a culpabilidade dos réus pela prática do delito previsto no art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991, é imperiosa a condenação como incurso nas penas do mencionado dispositivo legal.

Passo, então, à dosimetria da pena.

Alfredo de Oliveira Magalhães Júnior

Da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, não há elementos externos ao tipo para serem considerados, razão pela qual *fixo* a pena-base no patamar mínimo legal, ou seja, 1 (um) ano de detenção, que torno definitiva ante a ausência de circunstâncias agravantes, causas de aumento de pena ou diminuição.

Presentes os requisitos legais, faz-se *mister* a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, porquanto presentes os requisitos dos incisos I, II, e III do art. 44 do Código Penal, nada havendo nos autos a indicar que essa substituição seria desaconselhável.

Assim, com fundamento no art. 44, § 2º, do Código Penal, *substituo* a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, a ser definida pelo Juízo da Execução.

Considerando a condenação do réu em regime aberto, a substituição da pena privativa para a restritiva de direitos, a ausência de reclusão durante a instrução

criminal e a falta de requisitos da prisão preventiva, *faculto* o recurso em liberdade.

João Alexandre Leão Magalhães

Da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, não há elementos externos ao tipo para serem considerados, razão pela qual *fixo* a pena-base no patamar mínimo legal, ou seja, 1 (um) ano de detenção, que torno definitiva ante a ausência de circunstâncias agravantes, causas de aumento de pena ou diminuição.

Nesse caso, presentes os requisitos legais, faz-se *mister* a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, porquanto presentes os requisitos dos incisos I, II, e III do art. 44 do Código Penal, nada havendo nos autos a indicar que essa substituição seria desaconselhável.

Assim, com fundamento no art. 44, § 2º, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, a ser definida pelo Juízo da Execução.

Considerando a condenação do réu em regime aberto, a substituição da pena privativa para a restritiva de direitos, a ausência de reclusão durante a instrução criminal e a falta de requisitos da prisão preventiva, *faculto* o recurso em liberdade.

É o voto.

Terceira Seção

Embargos Infringentes em AR

2003.01.00.029992-3/MG

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira
Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado)
Embargante: União Federal
Procuradora: Dra. Helia Maria de Oliveira Bettero
Embargados: José Lopes dos Santos e outros
Advogado: Dr. Antonio Ferreira Cabral
Divulgação: e-DJF1 de 11/07/2008
Publicação: 14/07/2008

Ementa

Processual Civil. Prisão ilegal e tortura durante o regime militar. Prescrição não consumada.

I – A jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de considerar imprescritível — ou, no máximo, sujeita ao lapso prescricional vintenário a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 — a pretensão referente à reparação de danos resultantes de perseguição política, prisão e tortura praticadas durante o regime militar.

II – Tendo a presente ação sido ajuizada em agosto de 2000, impõe-se reconhecer a inoccorrência da prescrição.

III – Embargos infringentes improvidos.

Acórdão

Decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal Primeira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 24/06/2008.

Juiz Federal *Marcelo Albernaz*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcelo Albernaz: — Trata-se de embargos infringentes interpostos contra acórdão que, por maioria, julgou procedente o pedido da “ação rescisória, para afastar a ocorrência da prescrição reconhecida pelo julgado rescindendo” e determinou-se “que o douto juízo *a quo* prossiga no julgamento do feito principal, realizando, inclusive, a instrução que entender necessária ao deslinde da demanda”.

Pretende a embargante fazer prevalecer voto vencido da Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti

Rodrigues, que considerou:

1 – o art. 1º do Decreto 20.910/1932 não deixa dúvidas, em sua redação, de que a regra da prescrição quinquenal se aplica a todas as dívidas, direitos e ações contra a Fazenda Pública, sem nenhuma distinção. Reza o referido dispositivo: “As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”;

2 – no caso, os autores só ajuizaram a presente ação após decorridos muitos anos após o fim do prazo de prescrição, seja ele contado da Lei de

Anistia, em 1979, ou da promulgação da Constituição de 1988;

3 – não procede a alegação de que a Lei 9.140/1995 interrompeu a prescrição, e que a data do óbito de seu parente deve ser considerada como a da entrada em vigor desta lei, que o deu como morto. Primeiramente, (...) quando foi publicada a referida lei, o prazo prescricional para os autores proporem a ação já havia esgotado, não havendo que se falar em interrupção da prescrição já consumada;

4 – por outro lado, se é verdade que a Lei 9.140/1995 reconheceu o direito de as famílias dos desaparecidos políticos serem indenizadas, surgindo a partir da data de sua publicação o direito de elas reivindicarem essa indenização, também é certo que outros direitos que não sejam decorrentes dessa lei não podem ter seu prazo prescricional contado a partir da data da sua publicação;

5 – na realidade, a Lei 9.140/1995 concedeu direito novo, originário, alegando como pressuposto de fato para o reconhecimento deste direito evento (morte de perseguido político) ocorrido no passado;

6 – assim, se os autores alegassem que a indenização prevista na Lei 9.140/1995 foi-lhes ilegalmente negada, ou que foi calculada em desacordo com os critérios nela previstos, o termo inicial da prescrição seria a data em que tomaram conhecimento da decisão administrativa que lhes foi desfavorável;

7 – mas o que pretendem é indenização que não decorre da Lei 9.140/1995, mas de prejuízo que lhes foi imposto há décadas e do qual tomaram ciência, pelo menos, a partir do ano de 1979, com o não retorno de seu parente mesmo após a anistia.

Não foram oferecidas contra-razões.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcelo Albernaz: — Conheço dos embargos infringentes, pois preenchem os pressupostos de admissibilidade.

José Lopes dos Santos e outros ajuizaram ação rescisória em face da União Federal, visando rescindir

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro, Fagundes de Deus e o Exmo. Sr. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (convocado). Ausente, eventualmente, o Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente. Ausente, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Antônio Ezequiel da Silva e Selene de Almeida.

sentença que declarou extinto o processo, com resolução de mérito, em razão da prescrição, ao fundamento de que, “no caso concreto em exame, o fato que deu origem ao direito alegado pelos autores — falecimento de Jovelino Lopes dos Santos — ocorreu em 26 de dezembro de 1988 (fl. 14), ou seja, mais de dez anos antes do ajuizamento da presente demanda”.

Considerou, portanto, conforme art. 1º do Decreto 20.910/1932, prescrita a pretensão de pleitear-se indenização por danos materiais e morais resultantes da prisão e tortura de Jovelino Lopes dos Santos na época do Golpe Militar de 1964.

Contudo, a jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de considerar *imprescritível* — ou, no máximo, *sujeita ao lapso prescricional vintenário a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988* — a pretensão referente à reparação de danos resultantes de perseguição política, prisão e tortura praticadas durante o regime militar.

Nesse sentido:

Constitucional. Administrativo e Processual Civil. Ditadura militar. Perseguição política, prisão e tortura de estudante entre 1970 a 1972. Não-ocorrência de prescrição. Aplicação do art. 515, 3º, CPC. Provas documentais. Danos materiais e morais. Responsabilidade do estado. Art. 37, 6º, CF/1988. Relação de causalidade demonstrada. Indenização devida. Parcial procedência da demanda.

1. Nas ações em que se busca a indenização em face de perseguição política, prisão e tortura durante o regime militar, aplica-se o prazo de vinte anos, previsto no art. 177 do Código Civil vigente à época (CC/1916), a contar da promulgação da Constituição Federal de 1988, que reconheceu a ilegalidade dos atos praticados no referido período ditatorial (ADCT, art. 8º), razão pela qual não se encontra prescrita demanda aforada em 1999.

2. É devida a indenização por dano material e moral, período ditatorial, a estudante universitário baleado, preso e torturado por policiais, conforme documentos idôneos que demonstram o nexo de causalidade entre o dano e a atuação estatal, sobretudo a certidão da Auditoria da 4ª Circunscrição Judiciária Militar certificando o período prisão (entre 1970 e 1972), além de matérias na Revista Veja e no Livro Brasil Nunca Mais, que corroboram as alegações apontadas na inicial.

3. São presumíveis as deletérias conseqüências, como a intensa dor e o sofrimento psicológico, causadas pela tortura da época do regime militar brasileiro das décadas de sessenta e setenta do século passado.

4. Apelação do autor a que se dá provimento, para afastar a prescrição.

5. Parcial procedência do pedido para fixar o quantum da indenização em R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), com os reajustes legais a partir da data do julgamento, sendo improcedente o pleito de fixação no percentual muito superior requerido, à mingua da provas de danos em maior extensão. (TRF 1ª Região. 5ª Turma. AC 1999.38.00.002777-0/MG. Relator: Juiz Convocado Vallisney de Souza Oliveira. DJ de 29/06/2006 p.68.)

Constitucional. Administrativo. Regime militar. Prisão e tortura. Danos materiais e morais. Não-ocorrência de prescrição.

I - Nas ações em que se busca o pagamento de indenização em razão de prisão e tortura durante o regime militar, é inaplicável o prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/1932, por se tratar de direito fundamental ao exercício da cidadania e à dignidade humana. Precedentes jurisprudenciais.

II - Apelação provida. Sentença anulada, tendo em vista a necessidade de dilação probatória." (TRF 1ª Região. 6ª Turma. AC 1998.38.00.031079-3/MG. Relator: Juiz Convocado Moacir Ferreira Ramos. DJ de 06/02/2006 p.167.)

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ditadura militar. Perseguição política, prisão e tortura. Anistia. Danos materiais e morais. Responsabilidade civil objetiva do estado. Relação de causalidade demonstrada. Carência de ação não caracterizada. Não-ocorrência de prescrição. Indenização devida.

1. Subsiste o interesse processual dos anistiados políticos de ingressar em juízo, objetivando a reparação por dano material, mesmo após o advento da Lei 10.559/2002, que prevê o pagamento de indenização em casos tais. Isso porque o legislador, ao condicionar o pagamento, via administrativa, à aceitação do valor e da forma legalmente estabelecidos, não teve a intenção (nem poderia fazê-lo) de elidir o interesse desses cidadãos de continuar o pleito na via jurisdicional, com o escopo de obter a indenização no valor que consideram devido.

2. É inaplicável o prazo quinquenal previsto no Decreto 20.910/1932 nas ações em que se busca o pagamento de indenização em face de perseguição política, prisão e tortura durante o regime militar. Nesses casos, que dizem respeito à violação a direitos fundamentais, há de se entender pela imprescritibilidade, por se tratar de ofensa a pilares da República. Noutra perspectiva, em não se admitindo a imprescritibilidade, impõe-se considerar o prazo extintivo mais amplo possível, que, na espécie, será o de vinte anos, previsto no art. 177 do Código Civil vigente à época (CC/1916), a contar da promulgação da Constituição Federal de 1988,

que reconheceu a ilegalidade dos atos praticados no referido período ditatorial (ADCT, art. 8º), e restabeleceu a normalidade institucional do país. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Diante do princípio da responsabilidade civil objetiva do Estado, com apoio na Teoria do Risco Administrativo, é cabível indenização por dano tanto material, como moral, a anistiado político, a quem foi infligido tratamento que atingiu as suas esferas física e psíquica, resultando, daí, na violação de direitos constitucionalmente garantidos e protegidos (CF, art. 5º, X). Assim, comprovado o nexo de causalidade entre o dano e a atuação estatal, incide a regra prevista no art. 37, § 6º, da CF/1988.

4. Valor da indenização por danos morais que se eleva, tendo presentes as circunstâncias e peculiaridades da causa.

5. Verba honorária mantida, conforme arbitrada na sentença.

6. Apelação do autor a que se dá parcial provimento, para majorar o valor da indenização por danos morais.

7. Apelação da União e remessa oficial improvidas. (TRF 1ª Região. 5ª Turma. AC 1997.35.00.006010-0/GO. Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus. DJ de 13/06/2005 p.43.)

Constitucional, Civil e Processual Civil. Responsabilidade do Estado. Indenização por danos morais decorrentes de abusos supostamente praticados durante o regime militar. Imprescritibilidade. Ação rescisória. Violação de literal disposição legal. Cabimento (CPC, art. 485, V).

I - As ações em que se busca o pagamento de indenização em face de tortura supostamente praticada por agentes do Estado, durante o regime militar, não se sujeitam ao prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/1932, por se tratar de direito fundamental assegurado na Constituição Federal. Precedentes.

II - Reconhecida a *prescrição*, em casos assim, afigura-se cabível o ajuizamento de ação rescisória, por violação de literal disposição de lei, nos termos do art. 485, V, do CPC. Preliminar rejeitada.

III - Ação rescisória procedente. (TRF 1ª Região. 3ª Seção. AR 2003.01.00.029992-3/MG. Relator: Juiz Convocado Moacir Ferreira Ramos. DJ de 10/11/2004 p. 4.)

Diante disso, tendo a ação originária sido ajuizada em julho de 2002, impõe-se reconhecer a inoccorrência da prescrição.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos infringentes.

É o voto.

Quarta Seção

Embragos Infringentes em AC

1999.01.00.029967-5/BA

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso
Embargante: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. José Luiz Gomes Rolo
Embargado: Ferreira Diesel Ltda.
Advogado: Dr. Bruno Romero Pedrosa Monteiro
Divulgação: e-DJF1 de 04/07/2008
Publicação: 07/07/2008

Ementa

Tributário. Embargos infringentes. Finsocial. Lei 7.689/1988. PIS. Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988. Direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos. Comerciantes varejistas de combustíveis. Lei Complementar 70/1991. Substituição tributária. Desnecessidade de comprovação da não transferência do encargo tributário aos consumidores finais.

I – A relação jurídico-tributária estabelecida envolve o Fisco, como credor, os distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins de carburantes, substitutas e devedoras, e, por fim, as comerciantes varejistas de combustíveis, como substituídas, no caso, a autora (art. 4º da LC 70/1991).

II – Exigir das comerciantes varejistas de combustíveis que comprovem a não-transferência do encargo relativo ao Finsocial e ao PIS implica considerar que também o consumidor fará parte da relação jurídico-tributária estabelecida na substituição prevista no art. 4º da LC 70/1991, consideração que extrapola a própria previsão legal, que em nenhum momento inclui o consumidor como contribuinte de fato da obrigação tributária.

III – Ainda que eventualmente venham a suportar os reflexos econômicos da tributação, os consumidores de combustíveis não foram os contribuintes do Finsocial e do PIS ou sequer os responsáveis tributários, legalmente investidos.

IV – Embargos infringentes a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Relatora.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 04/06/2008.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Estes embargos infringentes foram opostos pela Fazenda Nacional contra acórdão proferido pela

Terceira Turma Suplementar deste Tribunal, que, por maioria, nos termos do voto vencedor proferido pelo Juiz Federal Wilson Alves de Souza, deu provimento à apelação da autora e julgou prejudicada a apelação

da União, nos termos da ementa que ora colaciono, *verbis*:

Tributário. Substituição tributária. Finsocial. Majoração das alíquotas. PIS. Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988. Inconstitucionalidade. Cofins. Compensação. Empresa revendedora de combustível (substituída). Possibilidade. Precedentes deste tribunal e do STJ.

1 - As empresas revendedoras de combustível (substituídas), no regime de substituição tributária com as distribuidoras (substitutas) previsto na Lei Complementar 70/1991, na qualidade de contribuintes de fato, sofrem o ônus da imposição fiscal, razão pela qual assiste-lhes o direito à compensação entre Finsocial/PIS e Cofins, tendo em vista as declarações de inconstitucionalidade tanto do art. 9º da Lei 7.689/1988, a qual manteve a contribuição do Finsocial para empresas comerciais e mistas bem como das leis subseqüentes que majoraram sua alíquota (Leis 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990) como também da cobrança de PIS instituída pelos Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988. Precedentes deste Tribunal e do STJ.

2 - Ficando a União vencida e condenada a pagar honorários advocatícios ao autor, resta prejudicada a apelação daquela que objetivava apenas a condenação do autor a pagar honorários advocatícios.

3 - Apelação da parte autora provida. Apelação da União prejudicada.

O voto vencido, proferido pelo Exmo. Desembargador Federal Hilton Queiroz, adotou a tese segundo a qual deve haver prova, pelas revendedoras, de que suportaram toda a carga e não repassaram para o consumidor. Considerou, no caso, que não foi feita a referida prova, de forma que negou provimento à apelação do contribuinte e deu provimento à apelação da União.

Requer a Fazenda Nacional, ora embargante, seja acatada a tese sufragada no voto vencido, sustentando que o entendimento consubstanciado no r. Acórdão recorrida não deve prevalecer pois, caso contrário, o contribuinte estará sendo beneficiado, com a compensação de um tributo cuja diferença já foi repassada ao consumidor.

Impugnação aos embargos às fls. 415/424.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

A divergência instaurada no acórdão embargado diz respeito à prova, pelas revendedoras de combustíveis, de que suportaram toda a carga tributária, referente ao PIS e à Cofins, e não repassaram para o consumidor, para fins de reconhecimento do direito à compensação.

A pretensão deduzida nos autos da ação proposta pelo rito ordinário está voltada para o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial, em decorrência da declarada inconstitucionalidade da alteração de alíquota trazida pelo art. 9º da Lei 7.689/1988; do PIS, relativamente àqueles valores recolhidos com base nos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/1988.

Ou seja, os fatos geradores impugnados referem-se ao período em que a autora, comerciante varejista de combustíveis, estava submetida ao regime de substituição tributária regido pela Lei Complementar 70/1991, anteriormente às modificações trazidas pela Lei 9.718/1998. Exatamente nesse cenário legislativo é que a postulação deve ser examinada.

Para tanto, a LC 70/1991 estabeleceu, no art. 4º, que a contribuição mensal devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins de carburantes, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre suas próprias vendas.

Nas lições de Walter Piva Rodrigues, *in Substituição Tributária*, Ed. Quartier Latin, p. 77, podemos identificar no instituto da substituição tributária a presença de três figuras, a saber: o Fisco como credor, o substituto como ocupante da posição do devedor na relação jurídica tributária, posição que assume por força de disposição legal e o substituído o verdadeiro titular da situação tributada.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva e os Exmos. Srs. Juizes Federais Francisco Renato Codevila (em substituição ao Des. Federal Catão Alves), Leão Aparecido Alves (em substituição ao Des. Federal Leomar Amorim) e Rafael Paulo Soares Pinto (convocado).

No caso dos autos, a relação jurídico-tributária estabelecida envolve o Fisco, como credor, os distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins de carburantes, substitutas e devedoras, e, por fim, as comerciantes varejistas de combustíveis, como substituídas, no caso, a autora.

A divergência está centrada na necessidade ou não de que a autora, como comerciante varejista de combustíveis, faça prova de que suportou toda a carga do Finsocial e do PIS e não repassou para o consumidor.

O voto vencido, proferido pelo Desembargador Federal Hilton Queiroz, considerou pela necessidade de tal prova, de forma que a Fazenda Nacional pretenda seja assentada a prevalência desse voto.

Entendo, porém, que essa exigência implica considerar que também o consumidor fará parte da relação jurídico-tributária estabelecida na substituição prevista no art. 4º da LC 70/1991, consideração que extrapola a própria previsão legal, que, em nenhum momento, inclui o consumidor como contribuinte ou responsável da obrigação tributária.

A controvérsia ora examinada foi objeto de divergência nos Tribunais, no entanto, no julgamento do EREsp 793.954/CE, relator Ministro Castro Meira, DJ de 05/03/2007, ficou consolidado entendimento de que no regime de substituição tributária para frente, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, é parte legítima para questionar a exigência do Finsocial incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes.

No voto condutor do acórdão mencionado, o eminente relator destacou trecho do voto proferido no julgamento do EREsp 648.288/PE, em que o relator Ministro Teori Zavascki ressaltou a seguinte observação, *in verbis*:

Como se observa, a legislação vigente à época dos recolhimentos do extinto Finsocial, declarado inconstitucional pelo STF e que agora se pretende repetir na forma de compensação, estabelecia, quanto ao comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, o regime de substituição tributária para frente, impondo ao distribuidor de combustíveis a responsabilidade pelo pagamento do tributo. Porém, ao repassar o produto ao varejista, o distribuidor embute no preço a contribuição que antecipadamente recolheu. Assim, embora não figure na relação tributária

como responsável pelo recolhimento do Finsocial o comerciante varejista, substituído tributário, ao adquirir o combustível para posterior revenda, desembolsa, além do preço do produto, o montante equivalente ao ônus da imposição fiscal. Portanto, no âmbito do regime de substituição tributária, detém o substituído legitimidade ativa para questionar a exigência do Finsocial.

A interpretação conferida nesse julgamento do STJ está em consonância com o que, recentemente, a mesma Corte decidiu em relação ao ICMS, em matéria, também, de substituição tributária. Colaciono a ementa desse julgado:

Recurso especial. Processo tributário. Ação declaratória de exigibilidade c/c repetição de indébito. ICMS. Tributo indireto. Onsumidor. "contribuinte de fato". Ilegitimidade ativa. Apelo rovido.

1 - Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação e os adquirentes de bens não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações.

2 - A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte.

3 - Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista.

4 - Nos termos da Constituição e da LC 86/1997, o consumo não é fato gerador do ICMS.

5 - Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS.

6 - Recurso especial provido. (REsp 983.814/MG, relator Min. Castro Meira, DJ de 17/12/2007).

Conforme ressaltado pelo Ministro Castro Meira, no julgamento do RMS 23571/RJ, DJ de 21/11/2007: as empresas consumidoras desses serviços não participam da relação jurídico-tributária e, portanto, não detêm legitimidade para questionar a obrigação de recolher o ICMS na espécie e nem para postular eventuais créditos existentes, embora eventualmente possam suportar os reflexos econômicos da tributação.

Acatar o entendimento exposto no voto vencido, de que as comerciantes varejistas, para verem reco-

nhecido o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial e PIS, teriam de comprovar o não-repasse de tal encargo para os consumidores finais, corresponde dizer que tais figuras, consumidores finais de combustíveis, detêm legitimidade para postular a restituição pretendida diante da relação jurídico-tributária estabelecida entre os distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins de carburantes, substitutas e devedoras, e as comerciantes varejistas de combustíveis, como substituídas.

Como dantes explanado, o consumidor final não compõe a relação jurídico-tributária estabelecida na Lei Complementar 70/1991, de forma que colocá-lo na posição de legitimado para pleitear eventual restituição decorreria da presunção de que suportou a carga obrigacional tributária.

Aceitar, ainda, tal posicionamento equivaleria a conferir ao art. 4º da LC 70/1991 interpretação extensiva, pois haveria a inclusão de outro sujeito passivo da obrigação tributária não previsto no texto legal, qual seja, o consumidor.

Perfeita a consideração feita pelo Ministro Castro Meira, pois embora eventualmente possam suportar os reflexos econômicos da tributação, os consumidores de combustíveis não foram os contribuintes do Finsocial e do PIS ou sequer os responsáveis tributários, legalmente investidos.

Coaduno, portanto, do entendimento exarado no voto vencedor, de que, para efeito de reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial e PIS, é prescindível a comprovação quanto à transferência do encargo do recolhimento aos consumidores finais.

Nesse sentido, a 7ª Turma deste Tribunal se pronunciou, nos termos da seguinte ementa:

Constitucional, Tributário e Processual Civil. Compensação. Majorações fo Finsocial. Empresas comerciais/mistas (revendedoras de combustíveis): legitimidade (STJ). Decadência: "5+5". Expurgos inexistentes. Selic.

1 – A questão da legitimidade ativa restou resolvida pelo STJ (EREsp 783.436/MG), estando acobertada pela coisa julgada e viabilizando o exame do mérito: "No regime da substituição tributária para frente, o comerciante varejista de combustíveis, substituto tributário, é parte legítima para questio-

nar a exigência do Finsocial incidente" sobre suas atividades.

2 - A decadência para compensação regula-se pela modalidade "5+5": desinflante a LC 118/2005, ante o fato de o STJ afirmar sua aplicabilidade somente quanto aos recolhimentos efetuados sob sua égide (09/06/2005 em diante).

3 - Esta Corte fixou a seguinte diretriz: [a] para empresas "exclusivamente" prestadoras de serviços, as majorações do Finsocial havidas após a CF/1988 são constitucionais (RREE 150.755-1/PE e RE 187.436-8/RS); e [b] para empresas com atuação comercial ou mista (atuação conjunta como prestadora de serviço e comercial), caso dos autos, as elevações da exação havidas após a CF/1988, até o advento da LC 70/1991, são inconstitucionais (RE 150.764-1/RS).

4 - Possível a compensação de parcelas do Finsocial com encargos da Cofins.

5 - A atualização monetária se fará por índices oficiais, sem expurgos, porque inexistentes no período (nov./1990 em diante); aplica-se a Selic de jan./1996 em diante; na compensação não há incidência de juros moratórios, porque é iniciativa do contribuinte; e a compensação ocorrerá somente após o trânsito em julgado (art. 170-A do CPC), sob o crivo da Administração Pública.

6 - Preliminar de legitimidade ativa resolvida pelo STJ. Matéria residual: apelação e remessa oficial providas em parte (expurgos decotados).

7 - Peças liberadas pelo Relator, em 26/11/2007, para publicação do acórdão. (AC 2000.38.00.043914-7/MG, relator Juiz federal convocado Rafael Paulo Soares Pinto, DJ de 14/12/2007). (Sem grifo no original)

Pelo exposto, nego provimento aos embargos infringentes.

É como voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Juiz Federal Leão Aparecido Alves: —
1. Pedi vista dos autos porque, já havendo votado em matéria semelhante, em sentido contrário ao voto da eminente relatora, não tinha conhecimento da atual jurisprudência sobre a questão.

No caso, os votos vencedores, liderados pelo ilustre Juiz Federal Wilson Alves de Souza, entenderam, em resumo, no tocante à compensação tributária, o seguinte (folha 403):

Tributário. Substituição tributária. Finsocial. Majoração das alíquotas. PIS. Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988. Inconstitucionalidade. Cofins. Compensação. Empresa revendedora de combustível (substituída). Possibilidade. Precedentes deste tribunal e do STJ.

1. As empresas revendedoras de combustível (substituídas), no regime de substituição tributária com as distribuidoras (substitutas) previsto na Lei Complementar 70/1991, na qualidade de contribuintes de fato, sofrem o ônus da imposição fiscal, razão pela qual assiste-lhes o direito à compensação entre Finsocial/PIS e Cofins, tendo em vista as declarações de inconstitucionalidade tanto do art. 9º da Lei 7.689/1988, a qual manteve a contribuição do Finsocial para empresas comerciais e mistas bem como das leis subseqüentes que majoraram sua alíquota (Leis 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990) como também da cobrança de PIS instituída pelos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/1988. Precedentes deste Tribunal e do STJ.

2. Ficando a União vencida e condenada a pagar honorários advocatícios ao autor, resta prejudicada a apelação daquela que objetivava apenas a condenação do autor a pagar honorários advocatícios.

3. Apelação da parte autora provida. Apelação da União prejudicada. (AC 1999.01.00.029967-5/BA, Terceira Turma Suplementar, DJ de 02/06/2005, p. 84).

Ficou vencido o eminente Desembargador Federal Hilton Queiroz, que proferiu voto, com a seguinte fundamentação (folha 401):

Vou pedir-lhe vênica. Ele teria que fazer prova de que, realmente, suportou toda a recarga e não repassou para o consumidor. Na medida em que essa prova (e não se faz) não é feita, entendo que não cabe esse direito à substituição.

Então, data vênica do eminente Relator, mantenho a sentença, considerando que a parte não fez prova de que haja suportado o ônus de que se cogita, deixando de tê-lo repassado ao consumidor.

Então, com essas considerações, nego provimento à apelação do contribuinte e dou provimento à apelação da União para fixar a verba honorária a ser paga a seu favor no percentual dez sobre o valor da causa.

Portanto, o voto vencido entendeu, em resumo, que, não havendo prova de que a empresa revendedora de combustível (varejista) não repassou ao consumidor o ônus do tributo, nos termos do art. 166 do CTN, não tem ela direito à compensação tributária pretendida.

2. No tocante à questão relativa à compensação de tributos (Finsocial, PIS e Cofins) pelas empresas revendedoras de combustível, em hipótese análoga à presente, proferi voto, na condição de relator convocado, do seguinte teor (AC 1998.01.00.008206-0/BA, Segunda Turma Suplementar, DJ de 21/11/2002, p. 74):

3. A jurisprudência orienta-se no sentido de que as empresas de comércio varejista de combustível, na qualidade de substituído tributário, têm legitimidade para discutir judicialmente a exigência tributária que lhes é imposta.

Neste sentido:

“Tributário. Cofins e finsocial. Combustíveis. Comerciantes varejistas. Substituição tributária. Legitimidade ativa ad causam.

1. Sendo o substituído tributário quem efetivamente sofre o ônus da imposição fiscal, está legitimado para discutir judicialmente a exigência tributária que sobre ele recai.

2. Precedentes do STJ).

3. Apelação da autora provida para determinar que seja examinado o mérito da causa” (TRF 1ª Região, AC 1998.01.00.007923-6/BA, Rel. conv. Juíza Selene de Almeida, DJU 04/08/2000).

“Tributário. Contribuição sobre comercialização de combustíveis. Comerciantes varejistas. Legitimidade ad causam.

1. A contribuição social instituída pela Lei Complementar 70/1991 é devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, a título de substituição dos comerciantes varejistas.

2. O substituído tributário vem sofrendo o ônus da imposição fiscal, tem interesse de agir e legitimidade “ad causam” para discutir judicialmente a exigência tributária que sobre ele recai.” (REsp 140204/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

“Tributário. Substituição tributária. Cofins. Lei complementar 70/1991. Venda de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado. Legitimidade ativa do substituído tributário para discutir em juízo a exigência da referida exação. Recurso especial provido para que seja julgado o mérito da causa.

1. Sendo o substituído tributário quem efetivamente sofre os ônus da imposição fiscal, está legitimado para discutir judicialmente a exigência tributária que sobre ele recai.

2. Recurso especial provido para determinar que seja examinado o mérito da causa”

(REsp 198.364/RS Rel. Min. José Delgado, DJU 26/04/1999).

4. No mérito, adoto a fundamentação exarada pelo eminente Des. Federal Olindo Menezes, ao julgar a AC 2000.01.00.025054-9/BA, em caso idêntico ao presente:

“O pedido objetiva que os valores da Cofins, devidos pela empresa, não sejam retidos por antecipação no ato de aquisição dos combustíveis, com a suspensão da sua exigibilidade, até que, por compensação, aproveite a totalidade do crédito que, a título de Finsocial, afirma ter contra a União.

Em verdade, o regime de substituição tributária a que está submetida a autora decorre de lei (art. 4º – LC 70/1991), a ele estando vinculados todos os comerciantes varejistas de combustíveis. Não há, portanto, nenhuma quebra do princípio da igualdade tributária.

Se, em conseqüência do julgamento do Supremo Tribunal Federal, no RE 150.764-1/PE e na sentença ora em reexame, entende a empresa que faz jus à devolução de valores de Finsocial recolhidos por alíquota excedente de 0,5% (meio por cento), resta-lhe a ação repetitória.

Querer afastar o regime de substituição tributária, apenas enquanto faz a compensação, não é o caminho adequado. A pretensão não está envolta em relevante fundamentação jurídica, pois a sistemática nada tem de ilegal.”

Dessa forma, e como bem resumiu na ementa o eminente Desembargador Federal Olindo Menezes: “Não é ilegal nem maltrata o princípio da igualdade tributária o recolhimento da Cofins pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado, na condição de substitutos tributários dos comerciantes varejistas de combustíveis (LC 70/1991 – art. 4º).”

No mesmo sentido: AC 1999.01.00.061035-2/BA, também relatada pelo eminente Desembargador Federal Olindo Menezes.

Com propriedade, outrossim, salientou a eminente Juíza Federal Neuza Maria Alves da Silva (fls. 215/216):

“Não tem razão o autor quando pretende eximir-se da substituição tributária para poder realizar a compensação dos créditos que detenha.

A matéria está regulada pela Lei Complementar 70/1991 e esta não foi objeto de discussão quanto à sua vigência e eficácia. Não considero possível que se vá retirar a empresa do enquadramento tributário que lhe é próprio, apenas para possibilitar, por determinado período, o aproveitamento do crédito tributário que detenha. *A compensação não é a única forma de que dispõe o contribuinte, seja ele*

originário ou o responsável, para acertar as contas com o fisco — ao contrário, é um *benefício fiscal excepcional, condicionado a uma série de fatores visando justificar a excepcionalidade*. Ou o contribuinte possui os requisitos para tanto ou não os possui...”

Assim, analisadas as premissas que consubstanciam a matéria de fundo aqui discutida, restou demonstrada a prevalência, ainda que parcial, do direito da parte autora, em conflito com a pretensão fiscal da Fazenda Nacional. As conclusões são as de que: a decisão do STF quanto a inconstitucionalidade da alteração das alíquotas do Finsocial vincula as instâncias inferiores; o autor tem direito à restituição daquilo que pagou a mais no período; o direito em tese à compensação, não se configura exercitável na hipótese sob exame, razão pela qual o acionante deverá valer-se da via processual adequada para buscar a solução do litígio via ação de repetição do indébito na qual analisar-se-á toda a matéria de fato pertinente, inclusive as provas de delimitação dos valores perseguidos.”

Portanto, o regime de substituição tributária entre as empresas revendedoras de combustível (substituídas) e as distribuidoras (substitutas), previsto no art. 4º da Lei Complementar 70/1991, é incompatível com a compensação de tributos (Finsocial e Cofins), uma vez que o recolhimento do tributo devido não é procedido pelo contribuinte que visa a exercer a compensação.

Efetivamente, para realizar a compensação tributária, o contribuinte deve ser o responsável tributário pelo recolhimento do tributo devido, a fim de que, deduzindo dele os valores indevidos, proceda ao encontro de contas.

Esta decisão foi mantida pelo eminente Ministro Teori Albino Zavascki, ao negar seguimento ao REsp 510722/DF (DJ de 22/03/2005).

Por outro lado, o voto vencido está de acordo com a atual orientação do augusto Superior Tribunal de Justiça:

Tributário. Finsocial incidente sobre a comercialização de combustível. Pedido de restituição, mediante compensação, formulado por comerciante varejista. Inviabilidade, salvo quando demonstrar que não houve repasse do encargo ao contribuinte de fato.

1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do Finsocial incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante

restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento. (EResp 648288/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 23/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 224).

Tributário. Contribuição social. Compensação finsocial com Cofins. Legitimidade ad causam. Substituído tributário. Necessidade da prova do não-repasse.

1. A Primeira Seção desta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que a legitimidade ad causam do substituído tributário, para compensar Finsocial recolhido a maior com Cofins, depende da prova do não-repasse do encargo, a fim de demonstrar que efetivamente suportou o ônus tributário.

Embargos de divergência providos. (EResp 641.838/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 25/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 240).

Processual Civil e Tributário. Finsocial. Compensação pelo revendedor de combustível do excesso recolhido pela distribuidora no regime de substituição tributária instituído pelo Decreto-Lei 1.940/1982. Violação dos arts. 128 e 515 do CPC: ausência de prequestionamento. Legitimidade ativa ad causam do substituído (comerciante varejista). Art. 166 do CTN. Prova do não-repasse.

(...)

2. Esta Corte tem se posicionado no sentido de que o comerciante varejista — substituído tributário — possui legitimidade ativa ad causam para pleitear em juízo a repetição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial, quando demonstre não ter repassado ao consumidor final o valor do tributo ou se autorizado a receber a mencionada importância pelo contribuinte de fato, nos termos do art. 166 do CTN.

3. Ausência de prova quanto ao não-repasse.

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 774.999/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10/04/2007, DJ 20/04/2007, p. 333).

Embargos de divergência no recurso especial. Tributário. Finsocial. Empresas varejistas de combustíveis. Compensação. Legitimidade ativa ad causam. Recurso desprovido.

1. A Primeira Seção, ao julgar os EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11/11/2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Embargos de divergência desprovidos. (EResp 603.675/BA, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 111).

No seu voto, a eminente relatora afirmou:

A Primeira Seção, ao julgar os EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11/11/2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

Nesse recurso, ao proferir o voto condutor, o Relator consignou:

“Como se observa, a legislação vigente à época dos recolhimentos do extinto Finsocial, declarou inconstitucional pelo STF e que agora se pretende repetir na forma de compensação, estabelecia, quanto ao comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, o regime de substituição tributária para frente, impondo ao distribuidor de combustíveis a responsabilidade pelo pagamento do tributo. Porém, ao repassar o produto ao varejista, o distribuidor embute no preço a contribuição que antecipadamente recolheu. Assim, embora não figure na relação tributária como responsável pelo recolhimento do Finsocial, o comerciante varejista, substituído tributário, ao adquirir o combustível para posterior revenda, desembolsa, além do preço do produto, o montante equivalente ao ônus da imposição fiscal.

Portanto, no âmbito do regime de substituição tributária, detém o substituído legitimidade ativa para questionar a exigência do Finsocial.

3. Todavia, a questão posta em debate é de outra natureza e não diz, propriamente, com a legitimidade ativa, mas com o próprio direito de haver a repetição do indébito. É que o direito de haver a restituição de valores indevidamente recolhidos (inclusive, como aqui ocorre, por via de compensação), pertence, em princípio, ao sujeito passivo da obrigação tributária, isto é, daquele a quem a lei im-

põe o dever de pagar o tributo, seja ele contribuinte (CTN, art. 121, I) ou responsável (CTN, art. 121, II). Dispõe, no entanto, o Código Tributário que 'a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la' (art. 166). No mesmo sentido, a Súmula 546 do STF, editada após a entrada em vigor da regra do CTN, afirma que 'cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte de jure não recuperou do contribuinte de facto o quantum respectivo'.

(...)

Subjaz a essas conclusões o desiderato central do art. 166 do CTN, que é o de evitar o enriquecimento sem causa. Impede-se que seja beneficiado com repetição quantias relativas quem não sofreu qualquer diminuição patrimonial pelo indevido pagamento. Permite, desta forma, que o substituído tributário pleiteie a restituição, desde que para tanto esteja expressamente autorizado pelo contribuinte de fato.

4. Seguindo essa orientação, embora se reconheça a sua legitimidade para questionar a exigência do tributo, não tem o substituído tributário (comerciante varejista) legitimidade ativa para pleitear a repetição dos valores indevidamente recolhidos, porque não demonstrado nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final. Acertado, portanto, o acórdão do Tribunal a quo que, interpretando tal dispositivo, afirmou que o comerciante varejista não possui 'legitimidade ativa ad causam, para requerer em juízo a devolução de tais valores, pois é empresa do ramo varejista, não sendo ela quem recolheu a exação em comento.

Observe-se que no preço da venda do combustível já está incluído o valor do tributo, o qual é repassado diretamente ao consumidor final. A autora só faria jus a tal devolução se demonstrasse, cabalmente, não ter repassado o valor do tributo ao consumidor final' (fl. 458). Irrepreensível também o acórdão embargado que explicitou não ter o comerciante varejista de combustíveis legitimidade para pleitear a compensação de valores indevidamente recolhidos, indicando jurisprudência desta Corte, segundo a qual 'o valor referente ao Finsocial encontra-se embutido no preço pago pelo comerciante quando da aquisição do combustível ou lubrificante, o qual repassa-o totalmente para o consumidor final' (fl. 498)."

No mesmo sentido, vale conferir o escólio de Hugo de Brito Machado, para quem tanto o substituto como o substituído têm legitimidade ativa para propositura de ações questionando a validade de

aspectos do regime, na medida em que ambos integram a relação jurídica tributária, fazendo-se, no entanto, a ressalva quanto à "ação de restituição de indébito, para a qual terá legitimidade quem provar haver efetivamente arcado com o ônus do tributo" (*Substituição Tributária e realidades afins - legitimidade ativa ad causam*, in Revista Dialética de Direito Tributário 68, maio de 2001, pp. 68/69).

Sobre o tema, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados deste Tribunal Superior: AgRg nos EDcl nos EREsp 640.612/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13/08/2007; REsp 774.999/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 20/04/2007; REsp 640.612/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 08/02/2007.

De outra parte, no precedente relatado pelo eminente Ministro Castro Meira, invocado pela eminente relatora, a questão relativa à existência, ou não, da prova do repasse, não foi apreciada pelo STJ, que se limitou, no ponto, a reconhecer a legitimidade ativa das empresas revendedoras de combustível, para requerer a compensação tributária. Com efeito, naquele caso, a definição da prova da existência do não-repasse, na forma do art. 166 do CTN, foi cometida às instâncias ordinárias, como se vê da seguinte passagem da ementa do julgado respectivo: "Encaminhamento dos autos à origem para exame do próprio direito de haver a repetição do indébito." (EREsp 793.954/CE, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 259).

No presente caso, o voto vencido afirma que não há prova da existência do não-repasse do valor do tributo ao consumidor final (folha 401). Assim sendo, impõe-se o provimento dos presentes embargos infringentes.

3. À vista do exposto, e, respeitosamente, divirjo da eminente relatora, e, por conseguinte, dou provimento aos embargos infringentes, para que prevaleça o voto vencido, proferido pelo eminente Desembargador Federal Hilton Queiroz.

Voto de Desempate

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Os embargos infringentes em julgamento foram interpostos contra acórdão proferido pela Terceira Turma Suplementar deste Tribunal, que, ao julgar a Apelação Cível 1999.01.00.029967-5/BA, de relatoria do Juiz Federal Wilson Alves de Souza, deu provimento ao

apelo da autora, para, *reformando a sentença*, julgar procedente o pedido, por considerar que “as empresas revendedoras de combustível (substituídas), no regime de substituição tributária com as distribuidoras (substituídas) previsto na Lei Complementar 70/1991, na qualidade de contribuintes de fato, sofrem o ônus da imposição fiscal, razão pela qual assiste-lhes o direito à compensação entre Finsocial/PIS e Cofins, tendo em vista as declarações de inconstitucionalidade tanto do art. 9º da Lei 7.689/1988, a qual manteve a contribuição do Finsocial para empresas comerciais e mistas bem como das leis subseqüentes que majoraram sua alíquota (Leis 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990) como também da cobrança de PIS instituída pelos Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988” (fl. 403). Condenou, ainda, a Fazenda ao pagamento dos honorários, que fixou em 5% sobre o valor da condenação, considerando prejudicado o seu apelo.

Ficou vencido no referido julgamento o posicionamento do ilustre Desembargador Federal Hilton Queiroz, que *mantinha a sentença*, por considerar que a parte não fez prova de que haja suportado o ônus de que se cogita, deixando de tê-lo repassado ao consumidor (fl. 401).

Considerou a nobre relatora destes Embargos Infringentes, Desembargadora Federal Maria do Carmo, que, “para efeito de reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial e PIS, é prescindível a comprovação quanto à transferência do encargo do recolhimento aos consumidores finais” (fl. 435), negando, com isso, provimento aos embargos infringentes, no que foi acompanhada pelo Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado).

Iniciando a divergência, o ilustre Juiz Federal Leão Aparecido Alves deu provimento aos embargos infringentes, por entender que o direito de pleitear a repetição de indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não o repassando para o preço cobrado do consumidor final. Foi acompanhado pelo Juiz Federal Francisco Renato Codevila (convocado).

Verificado, assim, o empate, e tendo eu assumido, em 22 de abril último, a Presidência desta Seção, cabe-me proferir voto de desempate.

No caso, é objeto da divergência a necessidade ou não de a autora, como comerciante varejista de

combustível, fazer prova de que suportou toda a carga do Finsocial e do PIS, não o repassando para o consumidor, para obter o direito à compensação do que recolheu a título dos referidos tributos, na vigência da Lei 7.689/1988, que manteve a contribuição do Finsocial para empresas comerciais e mistas, bem como das leis subseqüentes que majoraram sua alíquota (Leis 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990), como, também, na vigência dos Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988 (PIS).

Considero que a melhor solução para a divergência é aquela apontada pela ilustre Desembargadora Federal Maria do Carmo, pelas razões que passo a expor.

Já me pronunciei sobre a matéria no julgamento da AMS 2002.34.00.006425-1/DF, por mim relatado, e julgado pela 7ª Turma desta Corte, por unanimidade, no dia 14/08/2007, em acórdão que recebeu a seguinte ementa, na parte que interessa:

Desnecessária a comprovação da ausência de transferência do encargo a terceiros como requisito para a restituição ou compensação do tributo, dado que a contribuição para o PIS não é exação indireta que, por sua natureza, possa ser transferida a terceiro. Precedentes da Corte.

No mesmo sentido, mais recentemente, votei no julgamento da AC 2002.34.00.000166-5/DF, relatada pelo Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado), cujo acórdão recebeu a seguinte ementa, no trecho que ora interessa:

Processual Civil e Tributário. PIS e Cofins (art. 4º da Lei 9.718/1998). Refinarias de petróleo. Distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo. Regime de substituição tributária para frente. Repetição: impossibilidade (fato gerador presumido se concretizou: jurisprudência convergente do STF e do STJ).

1 - Para mera discussão judicial sobre possível repetição de tributos dispensa-se prova dos recolhimentos, que se fará, se o caso, quando das eventuais compensação (na esfera administrativa, sob o crivo da Administração) ou restituição (na liquidação da sentença).

2 - Tratando-se de tributos diretos (PIS e Cofins) não há necessidade da prova de repasse do encargo financeiro a terceiros para que se examine o pedido de restituição do suposto indébito.

(...) (AC 2002.34.00.000166-5/DF, Rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (conv.), Sétima Turma, e-DJ de 11/04/2008, F1, p.291).

A jurisprudência pacífica desta Corte tem entendido que o PIS é tributo direto. Nesse sentido, confirmaram-se, entre outros, os seguintes precedentes: AC 2000.36.00.005358-2/MT, Rel. Des. Federal Leomar Amorim, Oitava Turma, *DJ* de 04/08/2006, p. 106; AC 2000.36.00.008570-6/MT, Rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, 4ª Turma, unânime, *DJ* de 18/03/2003, p. 115; e AC 1998.33.00.012555-8/BA, Rel. Des. Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, 4ª Turma, unânime, *DJ* de 14/03/2003, p. 47.

O mesmo entendimento vigora com relação ao Finsocial, conforme decidido nos seguintes precedentes: AMS 2000.33.00.020327-6/BA, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, *DJ* 23/11/2007, p. 129; AC 2000.01.00.063353-5/MG, Rel. Des. Federal Olindo Menezes, Terceira Turma, *DJ* 04/10/2002, p. 89; AC1998.01.00.019509-6/BA, Rel. Des. Federal Ítalo Mendes, Quarta Turma, *DJ* 08/03/1999, p. 120.

Assim, tenho por desnecessária a comprovação da ausência de transferência do encargo a terceiros como requisito para a restituição ou compensação do tributo, dado que as contribuições para o PIS e para o Finsocial não são exações indiretas que, por sua natureza, possam ser transferidas a terceiro.

Por todo o exposto, com a devida vênia dos entendimentos divergentes, nego provimento aos embargos infringentes da Fazenda.

É o voto.

Primeira Turma

Apelação em Mandado de Segurança

2002.38.00.043752-0/MG

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves
Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana (convocada)
Apelante: Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG
Procurador: Dr. Adriano Raphael Alves do Nascimento
Apelada: Sheila Brandão Baggio
Advogados: Dr. Inis Fatima de Paula e outro
Remetente: Juízo Federal da 8ª Vara – MG
Divulgação: e-DJF1 de 30/06/2008
Publicação: 01/07/2008

Ementa

Administrativo. Constitucional. Processual civil. Mandado de segurança preventivo. Servidora pública. Aposentadoria. Ato administrativo complexo. Necessidade de manifestação do Tribunal de Contas da União. Decisão de caráter impositivo e vinculante. Ilegitimidade das autoridades impetradas.

I – Alegou a impetrante que foi aposentada pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, no dia 3 de abril de 1995, com a utilização do fator de conversão 1.20 para o cômputo do tempo de serviço, no cargo de professor de Ensino Superior – Adjunto, recebendo proventos integrais e vantagens previstas nos arts. 186, III, “a” e 192 da Lei 8.112/1990. Aduziu que, passados sete anos, recebeu comunicado de que a concessão da sua aposentadoria foi analisada pela Gerência Regional de Controle Interno/MG, constatando a mesma que o tempo utilizado deveria ter sido computado em atividades docentes e técnico-administrativas sem nenhum fator de correção que o majorasse. A sentença concessiva de segurança fundamentou-se no reconhecimento da ocorrência da prescrição administrativa, de vez que a portaria de concessão de aposentadoria não poderia ser desconstituída, decorridos mais de sete anos de sua vigência e aplicação, daí decorrendo redução na remuneração da impetrante.

II – Cumpre ressaltar que, em recentes decisões, o egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que a aposentadoria é ato complexo, só se aperfeiçoando após a manifestação do Tribunal de Contas da União. Por essa razão, submetido à condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração, razão pela qual não se aplica ao caso concreto o prazo referido no art. 54 da Lei 9.784/1999. Nesse sentido, os seguintes julgados, *v.g.*: MS 25072/DF, STF, Pleno, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, *DJ* de 27/04/2007, p. 62; MS 25409/DF, STF, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 18/05/2007, p. 65).

III – Ao encaminhar o ato concessivo de aposentadoria ao Tribunal de Contas da União para viabilizar o exercício do controle externo da Administração, as autoridades impetradas apenas cumpriram o preceito constitucional nos limites do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. Ato contínuo, conclui-se que a impetração, ainda que preventiva, não poderia ser dirigida contra as autoridades apontadas neste mandado de segurança, pois, a rigor, não manifestaram qualquer intenção nem ameaça concreta de revisar o ato de aposentadoria da impetrante, mas, ao contrário, tão-somente comunicaram, através do ofício 00285/2002/DAP/UFMG (fls. 29/30), que competiria ao Tribunal de Contas da União emitir decisão sobre a concessão, mesmo que a Gerência de Controle Interno do Ministério da Fazenda tenha emitido parecer pela irregularidade da utilização de conversão de tempo (fl. 32). Ademais, a decisão da Corte de Contas que, dentro de suas atribuições constitucionais (art. 71, III, da CF/1988) julga ilegal a concessão de aposentadoria, negando-lhe o registro, possui caráter impositivo e vin-

culante para a Administração, sendo esta, em princípio, parte legítima para figurar no pólo passivo deste mandado de segurança.

IV – Remessa oficial provida para reconhecer a ilegitimidade passiva para a causa das autoridades impetradas e julgar extinto o processo, sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ficando prejudicada a análise da apelação da UFMG.

V – Custas pela impetrante. Sem honorários na espécie (Súmula 512 do STF).

Acórdão

Decide a 1ª Turma do TRF 1ª Região, à unanimidade, dar provimento à remessa oficial para reconhecer a ilegitimidade passiva para a causa das autoridades impetradas e julgar extinto o processo, sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ficando prejudicada a análise da apelação, nos termos do voto da Juíza Relatora.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 21/05/2008.

Juíza Federal *Sônia Diniz Viana*, Relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana: — Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Sheila Brandão Baggio contra ato do Coordenador de Legislação, Direitos e Benefícios da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG e da Diretora Geral de Recursos Humanos da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, objetivando que seus proventos sejam mantidos com a mesma integralidade e proporcionalidade e reconhecida a decadência no direito da Administração Pública de revisão do ato concessivo de aposentadoria.

Alegou a impetrante que foi aposentada pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, no dia 03 de abril de 1995, com a utilização do fator de conversão 1.20 para o cômputo do tempo de serviço, no cargo de professor de Ensino Superior – Adjunto, recebendo proventos integrais e vantagens previstas nos arts. 186, III, “A” e 192 da Lei 8.112/1990. Aduziu que passados sete anos, recebeu um comunicado de que a concessão da sua aposentadoria foi analisada pela Gerência Regional de Controle Interno/MG, constatando a mesma que o tempo utilizado deveria ter sido computado em atividades docentes e técnico-administrativas sem nenhum fator de correção que o majorasse. Afirmou que devido ao lapso temporal, teria havido decadência e prescrição com relação ao direito da Administração Pública de invalidar o ato concessivo de sua aposentadoria e que esse ato estaria ferindo os princípios

constitucionais da irredutibilidade de vencimentos e do direito adquirido. Aduziu que mesmo o ato de aposentadoria sendo complexo, ou seja, se aperfeiçoando somente após o julgamento do Tribunal de Contas da União, deve-se respeitar o lapso temporal não podendo ser feito a qualquer tempo. Afirmou por fim, que não há nenhuma ilegalidade na aplicação do fator 1.20, uma vez que a contagem do tempo exclusivo na atividade de magistério sempre foi feita de forma diferenciada.

A liminar foi deferida para “*determinar à autoridade que se abstenha de praticar qualquer ato que resulte na alteração da aposentadoria da impetrante, mantendo-a nos termos da Portaria que a concedeu, até a decisão final a ser proferida nos autos desta ação mandamental*” (fls.80/84).

A autoridade impetrada apresentou informações (fls.89/96).

Contra a decisão, a União Federal agravou de instrumento (fls.97/109), requerendo o efeito suspensivo, afirmando que nos termos do princípio da autotutela administrativa, a Administração pode rever seus atos sem que tenha de recorrer ao Judiciário. Sustentou que a aposentadoria é um ato complexo, somente torna-se definitiva quando ocorre a aprovação da Corte de Contas. Deferida a atribuição de efeito suspensivo à fl.112.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão da segurança às fls. 113/116.

Na sentença de fls. 118/124, o MM. Juiz Federal da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais,

Dr. Renato Martins Prates, concedeu a segurança, “*afirmando que constitui conseqüência necessária do princípio da segurança e estabilidade jurídicas a consolidação das situações pelo passar do tempo, não sendo possível, pois, admitir-se a imprescritibilidade do direito de a Administração Pública exercer a autotutela, anulando seus atos administrativos*”.

Houve remessa oficial.

Inconformada, a Universidade Federal de Minas Gerais interpôs recurso de apelação, fls. 133/145, onde afirmou que constitui atribuição constitucional do TCU analisar a concessão de aposentadoria a servidor público. Aduziu que não existe um tempo específico para que o TCU aprecie os atos e que o prazo decadencial somente passara a contar após a referida manifestação. Afirmou, por fim, que a atividade estatal é regida pelo princípio da legalidade no momento da revisão e anulação de atos tidos como ilegais.

Contra-razões às fls. 147/153.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial (fls.156/159).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana: — Trata-se, como já referido, de apelação e remessa oficial em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, interposto pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG contra sentença que reconheceu a decadência do direito de manifestação do Tribunal de Contas da União acerca da aposentadoria da impetrante Sheila Brandão Baggio.

Remessa oficial interposta nos termos da Lei 1.533/1951.

Presentes os pressupostos gerais e específicos de recorribilidade, conheço da apelação.

Alegou a impetrante que foi aposentada pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, no dia 3 de abril de 1995, com a utilização do fator de conversão

1.20 para o cômputo do tempo de serviço, no cargo de professor de Ensino Superior – Adjunto, recebendo proventos integrais e vantagens previstas nos arts. 186, III, “A” e 192 da Lei 8.112/1990. Aduziu que passados sete anos, recebeu um comunicado de que a concessão da sua aposentadoria foi analisada pela Gerência Regional de Controle Interno/MG, constatando a mesma que o tempo utilizado deveria ter sido computado em atividades docentes e técnico-administrativas sem nenhum fator de correção que o majorasse.

A sentença concessiva de segurança fundamentou-se no reconhecimento da ocorrência da prescrição administrativa, de vez que a portaria de concessão de aposentadoria não poderia ser desconstituída, decorridos mais de sete anos de sua vigência e aplicação, daí decorrendo redução na remuneração da impetrante.

Pela análise dos autos, infere-se que em abril/2002 a UFMG informou a impetrante que competiria ao Tribunal de Contas da União julgar o ato concessivo de sua aposentadoria para fins de registro definitivo, nos termos do Ofício 00285/2002/DAP/UFMG, fls. 29/30, transcrita a seguir:

Em conformidade com o que dispõe o art.71, III, da Constituição Federal, todas as concessões de aposentadoria e pensão devem ser apreciadas pelo Tribunal de Contas da União, para fins de legalidade e registro.

Em atendimento a este preceito constitucional encaminhamos o processo de V. Sa. à Gerência Regional de Controle Interno em Minas Gerais.

Após análise, o processo retornou daquela Delegacia onde verificou-se que a concessão em referência não está de acordo com a legislação que rege a matéria, com o parecer de ilegalidade, devido a conversão de tempo não permitida na esfera federal, conforme Instrução Normativa SAF 8/1993.

Isso significa que aquela Gerência Regional de Controle Interno/MG, ao analisar o processo de V. Sa., entendeu que o tempo utilizado para aposentadoria deveria ter-se dado com o cômputo em atividades docentes e técnico-administrativas sem nenhum fator de conversão que o majorasse.

Desta forma, estamos cientificando-o que competirá ao Tribunal de Contas da União, ao julgar o seu ato de aposentadoria para fins de registro definitivo, emitir decisão sobre a concessão em exame.

Esclarecemos, no entanto, que quanto ao mérito somente o Tribunal de Contas da União poderá

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (convocado). Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais José Amílcar Machado e Luiz Gonzaga Moreira.

pronunciar, cabendo a V. Sa., em qualquer caso, a possibilidade de exercer o seu direito a ampla defesa.

Seguem em anexo, para o seu conhecimento e eventuais providências que julgar necessárias, cópias da diligência enviada pela Gerência Regional de Controle Interno/MG, Instrução Normativa SAF 8/1993, Parecer PJ 123/1991, Mapa de Tempo de Serviço e publicação da Portaria de aposentadoria (destaquei).

Cumpre ressaltar que, em recentes decisões, o egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que a aposentadoria é ato complexo, só se aperfeiçoando após a manifestação do Tribunal de Contas da União. Por essa razão, submetido à condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração, razão pela qual não se aplica ao caso concreto o prazo referido no art. 54 da Lei 9.784/1999. Nesse sentido, os seguintes julgados, v.g.: MS 25072/DF, STF, Pleno, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, *DJ* de 27/04/2007, p. 62; MS 25409/DF, STF, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 18/05/2007, p. 65).

Desse modo, ao encaminhar o ato concessivo de aposentadoria ao Tribunal de Contas da União para viabilizar o exercício do controle externo da Administração, as autoridades impetradas apenas cumpriram o preceito constitucional nos limites do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ato contínuo, conclui-se que a impetração, ainda que preventiva, não poderia ser dirigida contra as autoridades apontadas neste mandado de segurança, pois, a rigor, não manifestaram qualquer intenção nem ameaça concreta de revisar o ato de aposentadoria da impetrante, mas, ao contrário, tão-somente comunicaram, através do ofício 00285/2002/DAP/UFMG (fls. 29/30), que competirá ao Tribunal de Contas da União emitir decisão sobre a concessão, mesmo que a Gerência de Controle Interno do Ministério da Fazenda tenha emitido parecer pela irregularidade da utilização de conversão de tempo (fl. 32). Ademais, a decisão da Corte de Contas que, dentro de suas atribuições constitucionais (art. 71, III, da CF/88) julga ilegal a concessão de aposentadoria, negando-lhe o registro, possui caráter impositivo e vinculante para a Administração, sendo esta, em princípio, parte legítima para figurar no pólo passivo deste mandado de segurança.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial para reconhecer a ilegitimidade passiva para a cau-

sa das autoridades impetradas e julgar extinto o processo, sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ficando prejudicada a análise da apelação da UFMG.

Custas pela impetrante.

Sem honorários na espécie (Súmula 512 do STF).

É como voto.

Segunda Turma

Apelação em Mandado de Segurança

2005.34.00.032514-1/DF

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves
Apelante: Sérgio Alexandre Meneses Habib
Advogado: Dr. Airton Rocha Nóbrega
Apelada: União Federal
Procurador: Dr. Joaquim Pereira dos Santos
Divulgação: e-DJF1 de 09/07/2008
Publicação: 10/07/2008

Ementa

Constitucional e Administrativo. Defensor público. Advocacia privada. Possibilidade. Situação especial. Servidor egresso da advocacia de ofício da Justiça Militar. Art. 138, § 2º, da Lei complementar 80/1994. Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Segurança concedida.

I – Muito embora a Lei Complementar 80, de 12/01/1994, proíba, nos arts. 46, 91, 130 e 137, o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais, não esqueceu de, no art. 138, dispor expressa e indubitadamente sobre a situação especial daqueles que viessem futuramente a ter seus cargos transformados em cargos de Defensor Público.

II – A disposição é clara quando no *caput* fala da transformação dos cargos originariamente de Advogados de Ofício e Advogados de Ofício substituto da Justiça Militar e de Advogado de Ofício da Procuradoria Especial da Marinha, em cargos de Defensor Público, no § 1º fala sobre a nova denominação e a correspondência dos cargos, mas no § 2º *manda* que sejam respeitadas as diferenças existentes dos cargos transformados fazendo expressa referência à Lei 7.384/1985 que reestruturou em carreira a Defensoria de Ofício da Justiça Militar Federal.

III – Não há ofensa à Constituição quando, a olhos vistos, a dicção do art. 138 da L.C. 80/1994 se coaduna com disposição do art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna.

IV – Se o legislador quisesse repelir a possibilidade de o Defensor Público, pertencente, originariamente, a carreira diversa, exercer a advocacia privada, teria proibido terminantemente na sua lei organizadora sem nenhuma chance de interpretar de outra forma — não teria aleatoriamente disposto sobre “respeitar diferenças” entre o cargo de origem e o transformado.

V – Ademais, o panorama anterior à malsinada Resolução 10, de 06/07/2005, manteve-se por longos treze anos, sem jamais ser contestado ou questionado.

VI – Direito líquido e certo do impetrante continuar exercendo a advocacia privada nas mesmas condições em que fazia antes da entrada em vigor da Resolução 10, de 07/06/2005.

VII – Apelação provida.

Acórdão

Decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Juíza Relatora.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 26/05/2008.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sérgio Alexandre Meneses Habib contra ato do presidente do CSDPU consubstanciado na Resolução 10, de 06/07/2005, que vedou o exercício da advocacia privada aos membros da Defensoria Pública da União de forma indistinta, desconsiderando as diferentes condições em que se deu o ingresso ou opção pela carreira.

A sentença, de fls. 183/186, integrada a fls. 205/207, revogou a liminar e denegou a segurança ao fundamento de que o art. 134 da Constituição Federal e o art. 22 do ADCT, bem assim a LC 80/1994 proíbem o exercício de advocacia aos Defensores Públicos. Concluiu que tendo havido a transformação dos cargos (Advogado de ofício, na origem, em Defensor Público da União, o transformado), a Lei 7.384/1985 *deixou de ser aplicável ao impetrante*.

Irresignado, apela o impetrante argumentando que a dita sentença não esgotou as questões que foram submetidas a exame nem colheu a oportunidade aberta pelos embargos de declaração para fazê-lo.

Assevera que sendo de *eficácia contida*, a norma constitucional do art. 134, parágrafo único, só se perfectibilizou com a Lei Complementar 80, de 1994, esta que efetivamente vedou o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais, aos Defensores Públicos, mas não atinge o impetrante que fez concurso em período anterior, quando a vedação ainda não tinha eficácia plena.

Para abono de sua tese faz referência ao julgamento do Recurso 5.420/99/PCA, junto ao Conselho Federal da OAB, no qual se concluiu que a proibição somente é válida para os Defensores Públicos que ingressaram nos quadros da Defensoria após o advento da LC 80/1994.

Acrescentou que esse mesmo TRF já se manifestou no sentido de acatar tese semelhante à que defende, quando cuidou do pleito dos Procuradores da Fazenda Nacional (AC 1997.01.00.033469-0 Rel. Juiz Federal convocado: Ricardo Machado Rabelo).

Considera que na hipótese dos autos sua razão é maior ainda do que a dos Procuradores da Fazenda Nacional, eis que nas disposições finais e transitórias da própria Lei Complementar 80/1994 foi prevista a ocor-

rência de situações especiais como a que ostenta, pois o art. 138, § 2º, *determina* que sejam respeitadas as diferenças existentes entre o cargo de origem e o resultante da transformação a ser implementada, fazendo-se expressa referência no *caput* e no parágrafo primeiro, aos Advogados de Ofício da Justiça Militar, cargo do qual se origina o impetrante.

Adianta que o citado dispositivo legal sequer fixou prazo para o interessado fazer sua opção. Traz à colação trecho da Exposição de Motivos 0531, de 10/12/1992, para gizar tratar-se de mera mudança na denominação de seu cargo e não um novo provimento em cargo originário, já que não fez novo concurso nem se submeteu a novo estágio probatório, de modo que pudesse alterar tão profundamente sua condição anterior de Advogado de Ofício da União, este que somente era proibido de advogar contra a Fazenda Pública.

Aduz que em processo similar a liminar fora concedida já na 1ª instância, suspendendo os efeitos da Resolução 10, 2005, do CSDPU, com fundamento na disposição do art. 7º da Lei 7.384/1985 (em cuja vigência o impetrante foi admitido), bem assim de acordo com a interpretação das regras do art. 138, § 2º, da LC 80/1994.

A decisão que, nos presentes autos, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, foi objeto de agravo de instrumento. Concedida a liminar pela decisão de fls. 246/248 ao fundamento de que: "... a questão submetida ao crivo do Judiciário deve ser analisada à luz da legislação que rege o cargo de Defensor Público da União, mas a condição estabelecida na origem do cargo transformado não pode ser esquecida como se não houvesse existido..."

Em contra-razões, disse a União que a partir de 2001, quando o requerente exerceu opção por ingressar nos quadros da Defensoria Pública da União, passou a ser regido por regime jurídico diverso do anterior.

Nesta Corte o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação com fundamento em que há vedação constitucional consubstanciada no art. 134, § 1º, bem assim no art. 46, I, da LC 80/1994. Disse também que o STF teria o mesmo entendimento pela manutenção da sentença, haja vista o julgamento do ADI, processo 3043-MG, DJ 27/10/2006.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Começo a análise do mérito da questão posta para acerto exatamento pelo ponto que considero preponderante, qual seja, o argumento do MPF de que o STF já teria se pronunciado sobre a matéria, porque, se assim fosse, não caberia sequer continuar a discorrer sobre ela. Mas não é o que ocorre.

Não impressiona o argumento de que a questão está resolvida com a ADI 3043/MG, Relator o Ministro Eros Grau, eis que ali estava em jogo outra matéria: *o art. 137 da LC 65/2003, do Estado de Minas Gerais*, esta que dispunha no sentido de permitir o exercício da advocacia privada por Defensores Públicos *Estaduais já admitidos sob a égide da Lei de Criação de Carreira*, à consideração de que a vedação somente passaria a vigorar *após a fixação dos subsídios aplicáveis às carreiras típicas de Estado*.

Aqueles defensores ali considerados jamais tiveram direito de exercer a advocacia privada, diferentemente do impetrante que, como visto, era, na origem, Advogado de Ofício da Justiça Militar que migrou, por transformação, para os quadros de Defensoria Pública da União, logrando ter *ressalvada por lei* sua condição funcional, à semelhança do que ainda hoje ocorre com os Procuradores da Fazenda Nacional, que na origem tinham a prerrogativa de advogar, salvo contra a Fazenda Pública, em paralelo com o exercício de advocacia pública.

Não estamos diante de uma elucubração interpretativa, mediante a qual se envidassem esforços para tentar encontrar uma exceção à vedação da atividade advocatícia. Não! Estamos diante de fatos que levam ao reconhecimento de que, na hipótese dos autos, ao contrário da situação analisada na ADI sob comentário, o impetrante, bem assim outros integrantes de Advocacia de Ofício concursados e em exercício há mais de quinze anos, nunca foram proibidos de advogar e continuaram a fazê-lo mesmo depois da entrada em vigor da Carta Política de 1988, sem assombro, até que vieram a ter exercício questionado pela nova direção

da Defensoria Pública da União, à guisa de que havia “irregularidade funcional”.

Mas não há!

A Lei Complementar 80, de 12/01/1994, dispondo sobre a organização da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, proíbe, nos arts. 46, 91, 130 e 137, o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais, mas não esqueceu de, no art. 138, dispor expressa e inquestionavelmente sobre a *situação especial* daqueles que viessem futuramente a ter seus cargos transformados em cargos de Defensor Público. A disposição é clara quando no *caput* fala da transformação dos cargos originariamente de Advogados de Ofício e Advogados de Ofício Substituto da Justiça Militar e de Advogado de Ofício da Procuradoria Especial da Marinha, em cargos de Defensor Público, no § 1º fala sobre a nova denominação e a correspondência dos cargos, mas no § 2º *manda* que sejam respeitadas as diferenças existentes dos cargos transformados fazendo expressa referência à Lei 7.384/1985 que reestruturou em carreira a Defensoria de Ofício da Justiça Militar Federal.

E não se argumente com a assertiva de que não há direito adquirido a regime jurídico nem que, em havendo, ele não prevalece contra a Constituição!

Aqui não se cuida da espécie, de nenhum modo.

Primeiro por que o impetrante não está pleiteando “incorporar” direito novo, adquirido de regime jurídico diverso — antes pleiteia preservar a integridade de um direito insuspeito, garantido por lei e do qual vem usufruindo sem prejuízo ao erário nem à prestação de seus serviços profissionais ao longo, presentemente, de mais de 15 anos.

Em segundo lugar, não há ofensa à Constituição quando, a olhos vistos, a dicção do art. 138 da LC 80/1994 se coaduna com a disposição do art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

A situação jurídica do impetrante impõe que se reconheça que a ele não se aplica a Resolução 10, de 06/07/2005, do egrégio Conselho Superior da Defensoria Pública da União – CSDPU, pois não é demais que se repita: dar tratamento isonômico implica tratar desigualmente aqueles que estão em situação de desigualdade, como é o caso dos autos, referentemente a Defensores Públicos que ingressaram na carreira de-

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti e o Exmo. Sr. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (convocado). Ausente, por motivo de férias, o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves.

pois da LC 80/1994, em relação a outros tantos oriundos da Advocacia de Ofício da Justiça Militar.

Por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento 2006.01.00.023740-4/DF, manejado pelo ora impetrante contra a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, esta egrégia Turma decidiu, por maioria, negar o efeito suspensivo que visava preservar a liminar concedida, prevalecendo naquela ocasião, a sentença denegatória.

O MM. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, acompanhando o voto revisor do Desembargador Federal Aloísio Palmeira, disse que somente em situações especialíssimas, com a cabal caracterização da possibilidade de dano irreparável, é que seria possível a preservação da eficácia da medida liminarmente concedida.

Concordo inteiramente com essa tese e afirmo que a presente demanda caracteriza, sim, uma situação especialíssima, porque antevi a plausibilidade da fundamentação que sustentava a tese desenvolvida no recurso de apelação.

É impossível tangenciar a ocorrência de *dano irreparável*, num contexto em que se um advogado se vê *obrigado* a abandonar toda sua clientela da advocacia privada, fidelizada ao longo de mais de 15 anos, para somente depois, quando do julgamento do recurso, obter o reconhecimento de que não estava obrigado a fazê-lo porque sua condição pessoal assim lhe permitia.

Por outro lado, se o legislador quisesse repelir a possibilidade de o Defensor Público, pertencente, originariamente, a carreira diversa, exercer a advocacia privada, teria proibido terminantemente na sua lei organizadora sem nenhuma chance de interpretar de outra forma – não teria aleatoriamente disposto sobre “respeitar diferenças” entre o cargo de origem e o transformado. Não faz sentido dispor sobre “diferenças” se na prática elas não existem, ou se puderem vir a ser ignoradas. Desconheço outro ponto em que se distanciam os Defensores Públicos da União, entre si, salvo no que se compraz com as condições de sua admissibilidade e origem – antes ou depois da LC 80/1994, pertencente ou não a cargo público que permitia o exercício da advocacia privada.

Interessante, para se dizer o mínimo, observar que o impetrante passou a integrar a Defensoria Pública da União em 20/06/2001 e exerceu as funções

de seu cargo sem jamais ter sido sequer advertido por negligência, imperícia, descaso, desídia ou coisa que o valha, mesmo continuando a exercer, concomitantemente, a advocacia institucional e a advocacia privada.

Fez a opção, garantido na certeza de que tanto a lei em vigor na ocasião de seu ingresso na advocacia de ofício (Lei 7.384/1985) quanto a LC 80/1994 preservaram sua prerrogativa de continuar a exercer advocacia fora das funções institucionais.

Exerceu, efetivamente, sem embargos, essas funções, até que em 2005 o CSDPU resolveu lembrar desse contingente (ao que consta, dezoito remanescentes com a situação originária diferente) e considerou irregular, por Resolução, a situação por ele vivenciada...

Não há nenhum registro de que essa atitude teve uma motivação específica, uma advertência, uma transgressão, uma dúvida, uma punição. De repente, de profissional zeloso como sempre foi visto, provavelmente com elogios, reconhecimentos públicos, registros positivos em seus assentamentos, passou a ser considerado infrator...

O panorama existente em momento anterior à malsinada Resolução 10, de 06/07/2005 manteve-se por longos treze anos, jamais foi contestado ou questionado. Isso demonstra que na prática não há, nem houve jamais, incompatibilidade no exercício da advocacia privada por esses profissionais oriundos de Advocacia de Ofício da Justiça Militar, sabendo-se de antemão que a Lei 7.384/1985 não trazia essa restrição, antes determinava que o servidor tivesse registro íntegro perante a OAB, bem assim levando-se em conta que a LC 80/1994 mandou que se observasse respeito às diferenças existentes entre o cargo precedente e o em que se operou a transformação, quando do exercício do direito de opção.

Tanto é verdade que o impetrante não tinha, antes da Resolução CSDPU 10 de 06/07/2005, (número retificado de 7 para 10 cf. fls. 46) nenhuma restrição (legal ou regulamentar ou regimental) ao exercício da advocacia privada, concomitantemente com a advocacia institucional, que essa Resolução disse, com todas as letras, em seu artigo 2º, que a restrição *decidida* ali, em sua 57ª Reunião Ordinária, *não importaria em responsabilização funcional*, desde que confrontada com a decisão do Conselho Federal da OAB no Recurso 5016/1997, PCA, vale dizer até 08/07/2005, data da publicação da multicitada Resolução 10, o impetrante

e todos aqueles enquadrados na hipótese sob exame, exercentes da advocacia tanto pública quanto privada, não tinham praticado nenhuma irregularidade.

O que se extrai desse texto é que a partir dali teria o impetrante que renunciar às procurações, sub-tabelecer, devolver honorários porventura já recebidos para iniciar na defesa de uma causa, fechar escritório, despedir empregados – em suma, apagar de sua vida tudo que construiu na advocacia privada, ao longo do tempo, se quisesse continuar na Defensoria Pública, cargo que conquistou por concurso público no longo ano de 1985.

Essa a questão de direito posta sob exame, considero que a sentença merece ser reformada porque *não valorizou* suficientemente a condição funcional do impetrante em momento anterior ao seu ingresso nos quadros da Defensoria Pública da União, *não observou* que a legislação pertinente (LC 80/1994 art.138, §2º), seis anos após a Constituição de 1988, dispôs sobre a matéria em obediência à própria Carta Magna sufragando o respeito do direito adquirido (CF/1988, art 5º, XXXVI), não levou em consideração que a resolução restritiva ignorou o princípio constitucional da segurança jurídica amplamente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, nem fez justiça, como poderia, ao deixar de assegurar ao impetrante o direito de exigir a presença de alguma previsibilidade na ação estatal, ainda que fosse por coerência com a situação pretérita, esta que não revelou nenhum prejuízo para a administração, em nenhuma ocasião.

Isto posto, voto pelo provimento do recurso de apelação, para, reconhecendo o direito líquido e certo do impetrante continuar exercendo a advocacia privada nas mesmas condições em que fazia antes da entrada em vigor da Resolução 10, de 07/06/2005, afastar, de relação a ele, impetrante, a proibição contida na mesma Resolução, que se reporta à vedação “independentemente da data da nomeação para o cargo ou opção pela carreira”, acrescentando à Lei Complementar enxerto que ela não comportava, já que dispôs sobre o assunto em sentido contrário, mandando observar e respeitar as diferenças entre as diversas situações verificadas.

É o voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento:
— Senhora Presidente, pelo que li da sinopse, o Ministério Público Federal opinou para manter a sentença de 1º grau baseado no art. 134 da Constituição Federal e, especialmente, no parágrafo único do art. 22 do ADCT.

Examinei os dois dispositivos e, em cotejo com o que diz a síntese colocada sobre toda a história legislativa e sobre o fato colocado em julgamento, realmente, o art. 22 dispõe que: “É assegurado aos defensores públicos investidos na função até a data da instalação da Assembléia Nacional Constituinte o direito de opção pela carreira, com a observância das garantias e vedações previstas no art. 134, parágrafo único, da Constituição.”

O art. 134 estabelece que: “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LX-XIV. Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.”

Essa proibição constante do parágrafo único do art. 134, sem dúvida, está dentro de uma norma programática ou norma constitucional de efeito contido, porque a sua eficácia está a depender de lei complementar que ainda teria que ser elaborada. Essa lei complementar, finalmente, sob nº 80, em 12 de janeiro de 1994, veio a lume e, no seu art. 46, inciso I, consagrou mesmo a proibição dos Defensores Públicos exercerem a advocacia fora das atribuições institucionais. Como, por força do art. 148 da referida lei complementar ela só produz efeitos da data da sua publicação em diante, segue-se que ela não tem eficácia retroativa e, portanto, não pode alcançar direito adquirido dos advogados de ofício da Justiça Militar que não estavam proibidos de exercer a advocacia privada, dispondo o art. 7º da Lei 7.384, de 18 de outubro de 1985, que até então regulava o seu ofício, que estavam eles também sujeitos ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que

só se aplica àqueles advogados que estão inscritos nos seus quadros. Assim, resta evidente o direito adquirido do autor de exercer a advocacia fora dos limites das suas atribuições institucionais, em consonância com a garantia constitucional do art. 5º, inciso XXXVI, porquanto a lei nova (Lei Complementar 80/1994) não prejudicará esse direito. Por essa razão, eu acompanho Vossa Excelência.

É como voto.

Terceira Turma

Recurso Criminal

2007.39.00.011432-3/PA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto
Recorrente: Justiça Pública
Procuradora: Dra. Ana Paula Carneiro Silva
Recorrido: Francisco de Assis Vilhena Nobre
Advogados: Dr. Angelo Brazil da Silva e outro
Divulgação: e-DJF1 de 03/07/2008
Publicação: 04/07/2008

Ementa

Processo Penal. Carta precatória. Devolução sem o cumprimento. Entendimento do juiz deprecado de incompetência da Justiça Federal. Art. 209 CPC, II. Não incidência.

I – O Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento segundo o qual o Juízo deprecado não pode recusar o cumprimento de carta precatória, salvo nas hipóteses taxativas do art. 209 do Código de processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo penal (CC 40405/SP; CC 40406/SP).

II – Como mero executor do ato requisitado pelo deprecante, cabe-lhe, tão-somente, fazer cumprir a carta precatória nos termos em que lhe foi dirigida. Desse modo, estando satisfeitos os requisitos formais e não constatados vícios insanáveis no documento, o juízo deprecado não pode deixar de cumpri-la.

III – Descabe ao Juiz deprecado decidir acerca da competência do deprecante, com fundamento de que a competência para a causa propriamente dita seria de um terceiro juiz (Pedro da Silva Dinamarco).

IV – Recurso em sentido estrito provido.

Acórdão

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal Primeira Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 23/06/2008.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra despacho exarado pelo MM. Juiz Federal Wellington Cláudio Pinho de Castro, da 4ª Vara da Seção Judiciária do Pará, que determinou, com esteio no art. 209, II, do Código de Processo Civil, a devolução, sem o cumprimento, da carta precatória a

ele expedida pelo Juízo da 1ª Vara da Seção Judiciária do Amapá.

A finalidade do citado documento, de fls. 14/15, é a citação de Francisco de Assis Vilhena Nobre, ao qual é imputada a prática do crime descrito no art. 34, *caput*, da Lei 9.605/1998 (pesca em local interdito pelo Ibama), para “dizer se aceita a suspensão condicional do processo proposta pelo Ministério Público Federal, pelo prazo de 2 (dois) anos, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/1995”.

2. Entendeu o Juiz *a quo* que o delito descrito na denúncia é de competência da Justiça Estadual (fls. 31).

3. O *Parquet* sustenta que: *a)* mesmo na existência de vícios formais, o juízo deprecado somente pode recusar o cumprimento da carta, quando se tratar de vícios insanáveis; *b)* o deprecado somente pode recusar cumprimento, quando ele, deprecado, não for competente para executar o ato, seja em razão da matéria, seja em razão da hierarquia; *c)* o art. 209 do Código de Processo Penal não possibilita a devolução da carta, quando o juízo deprecado entender que falece competência ao deprecante, para processar e julgar o feito; *d)* a infração foi perpetrada no Parque Nacional do Cabo Orange, local administrado pela União, razão pela qual a conduta lesionou diretamente, bem, serviço e interesse da entidade estatal, atraindo, dessa forma, a competência federal.

Requer a reforma do despacho e o processamento da carta precatória no Juízo competente da Justiça Federal (fls. 04/11).

4. Contra-razões às fls. 37/38, pugnando pela manutenção da decisão.

5. Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora Regional da República Adriana Costa Brockes, opina pelo provimento do recurso (fls. 53/56).

6. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. A questão discutida nos autos, como se viu do relatório, diz respeito ao não cumprimento e à devolução de carta precatória, pelo Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Pará, o deprecado, ao Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Amapá, o deprecante.

Eis o teor do despacho:

(...) Compulsando os autos entendo que o fato criminoso destacado trata-se de crime de competência estadual, pois não se amolda aos preceitos contidos no art. 109 da CF/1988, nem existe

qualquer interesse direto da União, de suas entidades e empresas públicas. No mesmo sentido o HC 81916/PA Rel. Ministro Gilmar Mendes.

Assim sendo, aplico subsidiariamente o Código de Processo Civil, nos termos do art. 209, II, e determino a devolução da carta precatória epígrafe ao juízo deprecado.

2. As cartas precatórias são documentos pelos quais os juízes, dada a limitação territorial para o exercício de sua jurisdição, requisitam, a outro Juízo, o cumprimento de atos processuais necessários ao regular andamento das causas sob sua responsabilidade.

Não há delegação de competência, pois não se trata de delegar aquilo que é próprio. Existe, sim, cooperação entre juízos, porque o território jurisdicional do juiz deprecante é o limite do seu poder de atuação, e os atos a serem praticados em outra base jurisdicional dependem de cumprimento por parte do Juiz deprecado.

Sequer há falar, também, em subordinação, em ordem a ser cumprida, porque não existe subordinação entre o juiz deprecante e o deprecado. Há, tão-somente, o cumprimento de uma determinação legal.

A recusa ao cumprimento da carta precatória deve estar fundamentada em uma das hipóteses previstas no art. 209 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo penal, que dispõe:

O juiz recusará cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado:

I - quando não estiver revestida dos requisitos legais;

II - quando carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia;

III - quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

Penal. Conflito de competência. Carta precatória expedida por juízo de direito. Declinado o cumprimento da precatória pelo juízo estadual em favor de juízo federal. Alegação de incompetência da Justiça Estadual. Impossibilidade. Competência do juízo estadual deprecado.

1. O Juízo deprecado não é o condutor do processo principal, mas o executor dos atos deprecados, incumbindo-lhe, se for o caso, apenas a recusa da precatória, se configurada alguma das hipóteses previstas no art. 209 do CPC.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Reynaldo Soares da Fonseca (convocado). Ausente, por motivo de férias, a Exma. Sra. Des. Federal Assuete Magalhães.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Precatórios do Distrito Federal, suscitado.

(CC 81892/DF; Terceira Seção; Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJ de 01/02/2008, p. 1) (destaquei)

Na mesma linha, a Segunda Seção desta Corte:

Processual Penal. Conflito negativo de competência. Cumprimento de carta precatória. Hipótese não configurada no art. 209 do Código de Processo Civil. Competência.

1. O egrégio Superior Tribunal de Justiça possui entendimento, que é de se entender aplicável ao caso ora em comento, no sentido de que o juízo deprecado não pode se negar ao recebimento e cumprimento de carta precatória, salvo nas hipóteses previstas no art. 209, do Código de Processo Civil.

2. Não se apresenta como juridicamente possível ao MM. Juízo de Direito suscitar recusa cumprimento, na hipótese, à carta precatória da qual é destinatário, pois não se verifica in casu qualquer das hipóteses previstas no art. 209 do Código de Processo Civil.

3. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo de Direito suscitante. (CC 2007.01.00.013160-3/MG; Rel. Juiz I'Talo Fioravanti Sabo Mendes; DJ de 03/08/2007, p. 4.)

3. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery asseveram: somente por motivo justificado, dentro das hipóteses enumeradas na norma comentada, é que o juiz deprecado pode negar cumprimento à carta.¹

A devolução da carta precatória, sem o cumprimento, deu-se ao entendimento de que é a Justiça Estadual, e não a Federal, a competente para processar o crime atribuído ao denunciado [art. 34, *caput*, da Lei 9.605/1998 (pesca em local interdito pelo Ibama)].

Data vênia, descabe ao juízo deprecado decidir sobre a competência para o processamento e julgamento do feito. Como mero executor do ato requisitado pelo deprecante, cabe-lhe, tão-somente, fazer cumprir a carta precatória nos termos em que lhe foi dirigida. Desse modo, estando satisfeitos os requisitos formais e não constatados vícios insanáveis no documento, o juízo deprecado não poderia ter deixado de cumpri-la, decidindo acerca de tema atinente ao deprecante.

A par do entendimento do Magistrado *a quo*, entendo que a questão foi tratada corretamente pelo *Parquet* em razões recursais, das quais transcrevo o ex-certo a seguir:

(...) Na decisão guerreada, o juízo deprecado negou cumprimento à carta, aplicando o art. 209, II, do CPC, que estabelece que o juízo deverá devolver a carta, quando carecer de competência, em razão da matéria ou da hierarquia.

Entretanto, em que pese a interpretação concedida pelo d. Juízo ao dispositivo em comento, cuida-se, aqui, de hipótese em que falece competência ao juízo deprecado e, não, ao juízo deprecante. Melhor dizendo: o deprecado somente pode recusar cumprimento, quando ele, deprecado, não for competente para executar o ato, seja em razão da matéria, seja em razão da hierarquia.

Acerca do tema, vale trazer à lume as lições de Pedro da Silva Dinamarco (Código de Processo Civil Interpretado, 2ª edição, São Paulo, Atlas, 2005), abaixo reproduzidas:

“Além disso, se o juiz deprecado verificar a incompetência absoluta do deprecante, duas situações diversas se mostram possíveis. De acordo com a doutrina e a jurisprudência mais modernas, se ele entender que a competência é sua, cabe-lhe então recusar o cumprimento imediato da carta; agindo assim, ele estará apreciando sua própria competência para o processamento e julgamento da causa propriamente dita. (cf. Moniz de Aragão, Comentários ao Código de Processo Civil, v. 2, p. 457). Nesse caso, não deve propriamente determinar a devolução da carta sem cumprimento, mas suscitar conflito positivo de competência, nos termos dos arts. 116 SS do CPC (RTFR 148/59).

Entretanto, não pode julgar a competência do deprecante com fundamento de que a competência para a causa propriamente dita seria de um terceiro juiz”. (Destaque do original.)

Ora, fosse possível ao deprecado tomar tal atitude, “causaria uma completa inversão procedimental, na medida em que possibilitaria ao deprecado decidir a competência do deprecante”, como bem frisou o Ministério Público Federal.

Não se deve confundir competência para processar e julgar a ação com aquela para simples cumprimento de atos executórios processuais.²

¹ In: *Código de Processo Civil Comentado*. 4. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 682.

² STJ – CC 63.940/SP, Rel. Ministro Castro Meira.

Portanto, ainda que o crime fosse de competência da Justiça Estadual, a devolução da carta precatória, sem cumprimento, somente se justificaria se o deprecado carecesse de competência em razão da matéria ou hierarquia, o que não é o caso dos autos.

4. Ante o exposto, dou provimento ao recurso em sentido estrito, para que a carta precatória seja processada no Juízo deprecado.

5. É o voto.

Quarta Turma

Recurso Criminal

2008.35.03.000513-7/GO

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes
Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)
Recorrente: Justiça Pública
Procurador: Dr. Ailton Benedito de Souza
Recorrido: Marcelo Costa de Vasconcelos
Recorrida: Catarina Teixeira Salgado
Divulgação: e-DJF1 de 09/07/2008
Publicação: 10/07/2008

Ementa

Processual Penal. Habeas corpus concedido de ofício pelo juiz a quo. Impossibilidade. Recurso em sentido estrito improvido. Revogação. Prisão preventiva ou flagrante. Possibilidade.

I – O art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal faculta ao juiz conceder de ofício *habeas corpus*, no curso do processo, quando verificar que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. Todavia, o juiz não pode concedê-lo, seja de ofício ou a requerimento, contra decisão própria.

II – A norma do art. 654, § 2º, do CPP deve ser aplicada de acordo com os limites das regras gerais de competência, ou seja, só é cabível a concessão de ofício de *habeas corpus* quando a coação ilegal provier de ato cujo controle seja competência de juízo ou tribunal perante o qual esteja em curso o processo.

III – No presente caso, o MM. Juízo Federal *a quo* apenas revogou a constrição cautelar com base no art. 316 do CPP, não sendo a nomeação feita da essência do ato e, menos ainda, suficiente para alterar seu real conteúdo.

IV – Recurso em sentido estrito improvido.

Acórdão

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

4ª Turma do TRF 1ª Região – 17/06/2008.

Juíza Federal *Rosimayre Gonçalves de Carvalho*, Relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal *Rosimayre Gonçalves de Carvalho*: — Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal (fl. 2, razões fls. 33/37) contra a r. decisão de fls. 25/27 que, em síntese, concedeu *habeas corpus* de ofício em favor de Catarina Teixeira Salgado.

Argumentou o recorrente, em resumo, que:

(...) é inegável que a autoridade judiciária, cientificando-se da existência de coação à liberdade de ir e vir de alguém, pode expedir ordem de *habeas corpus*, em favor do coato, independentemente de provocação, na esteira do permissivo inserto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Tal providência harmoniza-se com o princípio da indisponibilidade da liberdade; entretantes, não poderá ser manejada pela própria autoridade supostamente coatora.

Contudo, ao argumento de que ocorrerá, em perspectiva, excesso de prazo na instrução criminal, não está autorizado o magistrado de primeiro grau a conceder remédio heróico ex officio, contra si mesmo.

Destarte, ao ratificar o auto de prisão em flagrante delito, ante a inexistência de vícios materiais ou formais capazes de ensejar posterior reconhecimento de nulidade, o Juízo a quo convolou a prisão meramente administrativa em segregação cautelar jurisdicional.

Por fim, ressalte-se que não houve observância da necessária devolutividade, que decorre do poder-dever de concessão de habeas corpus de ofício, nos moldes preconizados pelo art. 574, inciso I, do Estatuto Processual Penal (fl. 37).

Não houve apresentação das contra-razões.

Mantida a decisão recorrida pelo MM. Juízo Federal *a quo* (fl. 83), vieram os autos a esta Corte, ocasião em que o d. Ministério Público Federal, na condição de fiscal da lei, emitiu parecer (fls. 86/91), opinando “(...) *no sentido de negar provimento ao recurso; e, se assim não for, que lhe conceda habeas corpus, confirmando os fundamentos da decisão recorrida*” (fls. 90/91).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho:— Presentes os requisitos gerais e específicos, conheço do recurso.

Conforme visto, insurge-se o Ministério Público Federal contra a r. decisão que concedeu, de ofício, a liberdade provisória à Catarina Teixeira Salgado, por entender que não houve observância da necessária devolutividade, que decorre do poder-dever de concessão de *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 574, I, do Código de Processo Penal.

A r. decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

Compulsando os autos, constata-se que a ré Catarina Teixeira Salgado ainda se encontra sob

prisão cautelar, embora não subsista mais qualquer interesse processual na manutenção da prisão provisória.

Com efeito, o flagrante delito deu-se em 16/10/2007, tendo sido a denúncia ministerial recebida, por sua vez, em 12/12/2007 (fls. 90/91), seguindo-se o interrogatório da acusada em 16/01/2008 (fls. 118/221).

A par disso, tendo sido deprecada a oitiva do co-réu para a Justiça Federal do Distrito Federal (fls. 92), chegou ao conhecimento deste Juízo o fac-símile de fls. 140, segundo o qual a referida oitiva, a ser realizada na 12ª Vara Federal da SJDF, foi designada para data longínqua, qual seja, 05/08/2008, sendo forçoso antever o excesso de prazo na conclusão da instrução processual, representando assim a manutenção do cárcere de Catarina, por todo esse período, manifesta ofensa à garantia individual do acusado de responder à ação penal em liberdade.

Saliente-se ainda que, embora não tenha sido requerida a liberdade provisória ou habeas corpus em benefício da ré, cabe ao juiz, de ofício, relaxar a prisão, verificada a ausência de qualquer dos requisitos do art. 312 do CPP (garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para aplicação da lei penal), circunstância em que a manutenção do réu no cárcere torna-se ilegal, a teor, inclusive, da inteligência do art. 5º, LVII, LXVI da CF/1988, c/c art. 648, II e IV, e art. 654, § 2º, do CPP.

Ressai dos autos que Catarina Teixeira Salgado possui endereço conhecido (Ceilândia/DF), profissão lícita (feirante), não causou qualquer embaraço à instrução probatória ou portou-se de modo a ameaçar a ordem pública, sendo ainda digno de nota que *eventual existência de mandado de prisão em aberto contra a ré, outrora expedido pela 2ª Vara de Entorpecentes e Contravenções Penais de Brasília/DF – consoante noticiado às fls. 44/46 – não serve de empeco à revogação da prisão provisória sustentada com base no flagrante de crime federal, cabendo àquele Juízo assumir a responsabilidade pela custódia da indigitada ré, caso entenda subsistente a necessidade de manutenção da ordem pública e aplicação da lei penal, em razão de suposta prática de delito naquela circunscrição atribuído à Catarina Teixeira Salgado (fls. 25/26)*

De fato, o art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal faculta ao juiz conceder de ofício *habeas corpus*, no curso do processo, quando verificar que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal, *verbis*:

Art. 654. O *habeas corpus* poderá ser impedido por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Ney Barros Bello Filho (convocado). Ausente, por motivo de férias, o Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz.

(...)

§ 2º. Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

Todavia, não pode o juiz conceder *habeas corpus* de ofício contra decisão própria. A norma do art. 654, § 2º, do CPP deve ser aplicada de acordo com os limites das regras gerais de competência, ou seja, só é cabível a concessão de ofício de *habeas corpus* quando a coação ilegal provier de ato cujo controle seja competência de juízo ou tribunal perante o qual esteja em curso o processo.

Nesse sentido é importante lembrar os ensinamentos de José Frederico Marques que:

(...) a ordem tem cabimento, assim de ofício, quando a coação ou ameaça provenha de autoridade diversa daquela que tem o processo sob sua direção. É que “nenhum juiz, como lembrava Costa Manso, pode conceder *habeas corpus* contra ato do próprio juízo”, pois “seria inconcebível que um juiz ou tribunal ordenasse a si próprio a apresentação do paciente, que se interrogasse sobre os motivos da prisão, que, decidindo ser o próprio ato ilegal, se sujeitasse espontaneamente à responsabilidade criminal”.

O juiz, mesmo no *habeas corpus* de ofício, concede a ordem contra outra autoridade, e não contra si próprio. Já escrevemos, por isso, ao que segue: “Não se compreende que o *habeas corpus*, como nova relação processual, seja o remédio que o juiz aplicará de ofício, para pôr o acusado em liberdade, ou fazer cessar a coação, quando na própria relação processual em que o ato coativo está compreendido, a situação possa ser devidamente reparada. Se o juiz, verificando a ilegalidade de um flagrante, pode revogá-lo ou anulá-lo, seria absurdo obrigá-lo a conhecer de um *habeas corpus* contra si mesmo. Não nos parece concebível esse auto-*habeas corpus* em que a magistrado que o concede com a autoridade coatora”.¹

Assim, tendo em vista que, no presente caso, o MM. Juízo Federal *a quo* ratificou a prisão em flagrante da recorrida (cf fl. 58), pela prática do delito descrito no art. 334, § 1º, “c”, do Código Penal, tornou-se ele a autoridade coatora, não podendo conceder de ofício a ordem de *habeas corpus* contra si mesmo.

¹MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000, p. 495.

Nesse sentido é a doutrina:

(...) Em caso de prisão em flagrante, a competência será do juiz de primeiro grau desde que o pedido seja formulado antes da comunicação do fato pelo delegado ao magistrado. Caso este receba a comunicação e não conceda o writ de ofício, passará a ser a autoridade coatora.²

Se a prisão ilegal já foi comunicada à autoridade judiciária e esta não a relaxou, torna-se ela autoridade coatora e, agora, será admissível a impetração de *habeas corpus* perante o tribunal competente, pois não faria sentido o juiz relaxar a prisão que entende legal.³

A jurisprudência também é nesse sentido:

Processo Penal. Habeas corpus. Concessão de ofício pelo juiz, para trancar ação penal, cuja denúncia foi por ele recebida. Impossibilidade.

1. Ao receber a denúncia, o juiz esgota seu poder decisório sobre sua admissibilidade, não podendo conceber *habeas corpus* contra a decisão, pois, se coação ilegal existia, seria o próprio magistrado a autoridade coatora.

2. O rito processual penal é indispensável (STF, HC n. 68.599-4/DF, DJ 07/06/1991, p. 7.710), não havendo, outrossim, julgamento antecipado da lide no processo penal.

3. Recurso voluntário provido, prejudicado o recurso ex-offício, tido por interposto. (TRF 1ª Região, RCCR 91.01.10125-0/MG, Relator Juiz Daniel Paes Ribeiro, 3ª Turma, julgado por unanimidade em 18/04/1994, publicado no DJ de 19/05/1994, p. 23737.)

Processual Penal. Habeas corpus concedido de ofício por juiz, para trancar ação penal por ele presidida. Impossibilidade.

1. Não pode o juiz conceder *habeas corpus* contra decisão sua, trancando ação penal com denúncia por ele próprio recebida, uma vez que, se coação ilegal existia, seria o próprio magistrado a autoridade coatora. (conf, RT 582/314).

2. O rito processual penal é indisponível (STF, HC 68.599-4/DF, DJ de 07/06/1991, pag. 7.710). Não existe julgamento antecipado da lide no processo penal. Recurso *ex officio* considerado interposto, em face da omissão da sentença. Recurso

²MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado*. 11 ed. SÃO Paulo: Atlas, 2003, p. 1727.

³RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2003, p.836.

voluntário provido, prejudicada a remessa. (TRF 1ª Região, RHC 91.01.10999-5/MG, Relator Juiz Olin-do Menezes, 4ª Turma, julgado por unanimidade em 30/09/1991, publicado no *DJ* de 14/10/1991, p. 25.393.)

Recurso em *habeas corpus*. Trancamento de ação penal. Crime de falsidade ideológica: atipicidade da conduta denunciada. Remessa oficial provida. HC de ofício concedido.

1. Ao receber a denúncia o Juiz exaure a apreciação em relação aos pressupostos de condição da ação. Afora isso, cabe-lhe a sentença, não podendo conceder *habeas corpus* de ofício contra ato próprio.

2. A atipicidade da conduta denunciada, demonstrada de plano, reclama o trancamento da ação penal por via de *habeas corpus*.

3. Remessa oficial provida. HC de ofício concedido.

4. Peças liberadas pelo Relator em 09/04/2003 para publicação do acórdão. (TRF 1ª Região, RHC 2001.30.00.001769-1/AC, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, 3ª Turma, julgado por unanimidade em 09/04/2003, publicado no *DJ* de 25/04/2003, p. 71.)

Assim, ainda que se admita que o juiz conceda *habeas corpus* de ofício, quando verificar, no curso do processo, que alguém sofre ou esteja na iminência de sofrer coação ilegal, estará impedido de fazê-lo, se ele for a própria autoridade coatora.

No entanto, no caso não se verifica qualquer anomalia na decisão recorrida, pois, em verdade, o MM. Juiz *a quo* revogou a prisão cautelar por não mais persistirem seus motivos como bem destacou na fundamentação, na forma permitida pelos arts. 316 c/c 310, parágrafo único do CPP.

O fato de ter nominado como sendo “*habeas corpus* de ofício” é mero erro de forma, que não tem o condão de tornar nulo o ato.

Como é sabido, o nome não é da essência dos atos judiciais, pois o que importa é o conteúdo para definição de sua natureza jurídica.

Dessa forma, tendo o MM. Juízo Federal *a quo* verificado que não mais subsistem os requisitos ensejadores da decretação da prisão preventiva, e na linha do parecer do Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da liberdade provisória da recorrida, não merece reforma a decisão recorrida.

Nesse sentido, foi o parecer do Ministério Público Federal, da lavra do em. Procurador Regional Dr. Paulo Queiroz, fls. 86/91, *verbis*:

(...) Em primeiro lugar, porque se funda em pura formalidade: suposta falta de competência da autoridade judiciária para deferir *habeas corpus* de ofício contra decisão própria. Sim, porque em nenhum momento da petição o apelante combate os fundamentos jurídico-penais da decisão (mérito da decisão), reconhecendo, implicitamente, a desnecessidade da prisão e, pois, o direito de a recorrida aguardar o julgamento da ação penal em liberdade. Tanto é assim que o pedido formulado ao final consiste em cassar a ordem de *habeas corpus* para determinar o retorno dos autos à primeira instância, para apreciação, pelo Juízo a quo, da possibilidade de concessão de benefício da liberdade provisória requer que, anulada a decisão recorrida, voltem os autos à primeira instância para apreciação de pedido de liberdade provisória à recorrida (sic).

Trata-se, enfim, de recurso que pretende prestigiar a forma em prejuízo da matéria, uma vez que, embora admitindo tacitamente o direito da recorrida, nega a possibilidade de o juiz poder fazê-lo de ofício, por faltar-lhe competência para tanto, olvidando que o processo penal não é um fim em si mesmo, mas um meio a serviço de um fim, em razão de seu caráter instrumental. É que hoje a questão fundamental não reside em produzir decisões tecnicamente perfeitas, mas decisões minimamente justas e razoáveis. Afinal, e conforme assinala Castanheira Neves, uma boa interpretação não é aquela que, numa perspectiva hermenêutico-exegética, determina corretamente o sentido textual da norma; é antes aquela que numa perspectiva prático-normativa utiliza bem a norma como critério da justa decisão do problema concreto.⁴

Revela notar ainda que, no Estado Democrático de Direito, a liberdade é a regra, a prisão, a exceção, motivo pelo qual também por isso não cabe prestigiar a forma em prejuízo do mérito: a liberdade individual.

Além disso, a decisão impugnada está de acordo com o que dispõem os arts. 310, parágrafo único, e 316 do Código de Processo, que prevêem que o juiz poderá conceder a liberdade provisória sempre que não estiverem presentes os requisitos da prisão preventiva ou verificar a falta de motivo para que subsista. Mais: apesar de nominar a decisão de *habeas corpus* de ofício, o juiz poderia, como de fato o fez, relaxar e/ ou revogar sua própria decisão.

⁴Metodologia jurídica. Coimbra: Coimbra editora, 1993, p. 84.

Também aqui é irrelevante o nome (a forma) dado ao despacho que pôs em liberdade a recorrida.

Cumpra também notar que parte importante da doutrina processual contemporânea vem defendendo que, à semelhança do que dispõe a legislação espanhola (LECrim, art. 496), o juiz, ao decidir sobre a homologação da prisão em flagrante, deve desde logo fazer um exame cuidadoso da legalidade e proporcionalidade da medida, para, se a entender ilegal, relaxá-la; caso contrário, deverá decretar a prisão preventiva, se presentes os seus pressupostos e requisitos.⁵

Parece inclusive que o caso não é propriamente de habeas corpus, mas de relaxamento puro e simples da prisão em flagrante (CF, art. 5º, LXV). Aliás, são exatamente esses os termos da decisão (fl. 26, segundo parágrafo), quando assinala que “cabe ao juiz, de ofício, relaxar a prisão, verificada a ausência de qualquer dos requisitos do art. 312 do CPP (garantida ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para aplicação da lei penal), circunstância em que a manutenção do réu no cárcere torna-se ilegal...”. (fls. 87/89).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso em sentido estrito.

É o voto.

⁵Nesse sentido, Aury Lopes Jr. : “a prisão em flagrante não é uma nova modalidade de prisão cautelar e tampouco poderá ser automaticamente convertida em prisão preventiva, dispensando-se o juiz de motivar esse decreto. Para manutenção da prisão, é imprescindível recorrer ao instituto da prisão preventiva fundamentando a existência de seus requisitos. Esse não existir o *periculum libertatis*, não há situação fática tutelável para a prisão preventiva. Deverá o juiz conceder liberdade plena ao imputado”. Introdução crítica ao processo penal. Rio: Lúmen Júris, 2006, p. 226.

Quinta Turma

Apelação Cível

2001.32.00.013422-2/AM

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus
Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado)
Apelante: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero
Advogados: Dr. Natasja Deschoolmeester e outros
Apelado: Maria do Espírito Santo Peres Alves
Advogados: Marlene Rodrigues de Souza e outro
Rec. Adesivo: Maria do Espírito Santo Peres Alves
Divulgação: e-DJF1 de 30/07/2008
Publicação: 31/07/2008

Ementa

Civil e Processo Civil. Indenização por danos morais. Prestadora de serviço em empresa pública. Suposto furto. Constrangimento grave.

I – A Infraero é uma empresa pública federal e como tal sua responsabilidade civil é objetiva, dentro do comando expresso no art. 37, §6º, da Constituição.

II – Caso concreto em que o conjunto de provas aponta para grave vexame ao qual foi exposta a autora, a saber: faxineira que prestava serviços para a ré e que foi obrigada a se despir perante terceiros estranhos para verificação se portava a quantia de R\$ 60,00 (sessenta reais), supostamente furtada nas dependências da apelada, o que demonstra que os seus agentes extrapolaram toda medida do razoável, expondo a autora ao ridículo de ter que se despir, ficando apenas com as roupas de baixo, sem a parte superior, na frente de pessoas estranhas.

III – Dano moral dedutível do fato provado (grave vexame), sendo o valor do dano elevado para R\$ 20.000,00, tendo em vista a condição social e conduta da vítima e da empresa ofensora, o fato em si e sua repercussão e a necessidade de compensar a vítima, além de punir o ofensor, mas sem gerar enriquecimento ilícito.

IV – Apelação da ré desprovida.

V – Recurso adesivo da autora provido, em parte, para elevar o valor da indenização para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento aos recursos.

Quinta Turma do TRF 1ª Região – 16/06/2008.

Juiz Federal *Cesar Augusto Bearsi*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi: —
Trata-se de apelação da Empresa Brasileira de Infra-Es-

trutura Aeroportuária – Infraero contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido de danos morais derivados de vexame a que foi submetida a autora nas dependências daquela empresa pública federal. A

requerente, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pleiteando a elevação do *quantum* fixado na indenização.

Em suas razões recursais, a Infraero sustenta, em síntese, que não agiu com imprudência, negligência, imperícia ou dolo, não se podendo falar, portanto, em ato ilícito praticado por ela, pois atuou no exercício regular de direito, amparado pelo ordenamento jurídico pátrio (CC, art. 160, I).

Aduz, ainda, que não houve prova de dano moral à autora, mas, ainda que culpa houvesse, “há de ser estimada em grau mínimo, vez que a requerida se houve com o máximo cuidado ao observar as determinações legais ajuízo utilizar seu poder diretivo.” (fls. 150-163).

A autora, no recurso adesivo, sustenta que “o valor fixado para a indenização por danos morais revela-se desproporcional por tudo que a recorrente passou, pelo que necessário se faz que essa egrégia Corte reveja a decisão de primeira instância e fixe um justo valor pela reparação moral, levando em consideração o dano causado à recorrente e as condições financeira da recorrida, sopesadas pelo prudente arbítrio, com a observância da *teoria do desestímulo*, ou seja, o valor não deve enriquecer ilicitamente a recorrente, mas há de ser suficientemente elevado para desencorajar novas agressões à honra alheia.” (fls. 185-191).

A autora apresentou as contra-razões, bem como a União (fls. 177-184 e 221-223). A Infraero não se manifestou, conforme certidão de fls. 217/v.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi: — A Infraero é uma empresa pública federal e como tal sua responsabilidade civil é objetiva, dentro do comando expresso no art. 37, §6º, da Constituição.

Necessário, então, para configuração da responsabilidade: ação da ré, dano suportado pela autora, nexo de causa e efeito entre um e outro. Nada mais.

Pois bem, os elementos constantes dos autos, aliados aos depoimentos colhidos em juízo, permitem

a tranqüila conclusão de que a autora foi vítima, injustamente, de situação constrangedora passível de indenização por dano moral, ao ser obrigada a se despir, na frente de pessoas estranhas, sob a acusação de que teria furtado R\$ 60,00 (sessenta reais) do Chefe da Assessoria de Informática da Infraero.

Temos assim, de um lado, o ato ilegal praticado pela ré, o dano sofrido pela autora — consubstanciado pelo vexame que passou —, e o nexo de causa e efeito entre eles, já que tal situação ocorreu por ordem de funcionários da ré.

Quanto à prova testemunhal (prova em juízo), foram colhidos os testemunhos de pessoas que estavam no local de ocorrência do evento danoso. Das suas palavras, se colhe que os fatos se deram exatamente como alegado pela inicial, ressaltando-se que:

– a autora ficou “pálida” ao ser obrigada a tirar a roupa perante pessoas estranhas, a fim de se verificar se ela portava o dinheiro supostamente furtado, caracterizando, assim, que os agentes da Infraero extrapolaram em muito o razoável, sendo atentatório ao princípio da dignidade da pessoa humana (preâmbulo e fundamento da República – Constituição Federal) exigir de uma pessoa humilde e de idade que retire a roupa perante terceiros;

– foi ela vítima de preconceito pela sua condição econômica de pessoa pobre e humilde, que fazia faxina nas dependências do órgão, uma vez que outras pessoas tiveram acesso ao local do suposto furto e não tiveram que se submeter a tal constrangimento.

Perante este quadro de provas e em particular dos testemunhos idôneos colhidos, conclui-se que a ré atuou com abuso de autoridade e sem respaldo legal, expondo uma pessoa ao vexame sem o mínimo motivo.

O que se vê é um misto de despreparo, prepotência e nenhum respeito pela dignidade da pessoa que estava sendo injustamente acusada, com o que não posso compactuar.

Não é necessário mais que isso para caracterizar a responsabilidade da ré e, a partir de tais fatos, se pode facilmente deduzir a existência de dano moral, como torrencialmente tem decidido o c. STJ:

Direito Civil. Imputação de furto a funcionária. Ação de indenização por danos morais. Arbitramento moderado. Inalterabilidade.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal José Amílcar Machado e o Exmo. Sr. Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado).

1. Considerando que o quantum indenizatório arbitrado a título de danos morais guarda proporcionalidade com a gravidade da ofensa, o grau de culpa e o porte socioeconômico dos causadores dos danos, não deve o valor ser alterado ao argumento de que é excessivo.

2. Recurso especial desprovido. (REsp 687709/MG, Quarta Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 05/05/2008, p. 1).

O dano moral tem várias faces, como o dano à honra objetiva, à imagem, à honra subjetiva e também engloba o sofrimento acima daquilo que é comum e aceitável na sociedade moderna, considerando as situações a que todos somos submetidos.

No caso dos autos o que se tem é forma sofrimento psíquico natural e obviamente deduzido do vexame imposto pela ré a uma pessoa humilde e de idade. Se até para um jovem, com a liberalidade de conduta hoje existente, a situação já seria constrangedora, certamente ela o foi de gravidade ímpar para pessoa acostumada à moral e regras mais rígidas do passado.

Não dá para começar a imaginar o que sentiu a autora ao ser obrigada a se despir e ficar sob olhar de estranhos. Isto é indigno e aviltante, sendo de abismar que a ré não tenha ao menos punido ou até demitido o servidor responsável por tal absurdo.

O ocorrido está muito fora daquilo que seria mero transtorno, mesmo porque foi imputado um crime que não foi comprovado, merecendo reparo a situação.

Noutro ponto, o único modo de a ré se livrar da responsabilidade objetiva, é demonstrar culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, sendo *seu* o ônus da prova. Porém, nenhuma prova foi apresentada neste sentido.

Considero, pois, configurados os pressupostos da responsabilidade objetiva da ré e improvados fatos excludentes desta responsabilidade, pelo que sua condenação se mostrou correta.

No que tange ao valor dos danos morais este Tribunal se guia na linha proposta por doutrinadores de Direito Civil que sobre o tema se debruçaram, ou seja:

- o valor não obedece qualquer tabela ou regramento matemático e objetivo, ficando no campo da prudente ponderação do juiz;
- consideram-se nessa ponderação os seguintes fatores;
- gravidade e circunstâncias do fato e do dano por ele gerado;

- situação econômica e social da vítima e seu comportamento em relação ao fato;

- situação econômica e social do causador do dano e seu comportamento em relação ao fato;

- necessidade de compensar o dano sem gerar enriquecimento sem causa para a vítima;

- função punitiva secundária de modo a impelir o causador do dano a revisar sua conduta e não mais repeti-la.

Pois bem, a requerente é pessoa idosa e presta serviços de faxineira nas dependências da ré. A Infraero é uma empresa pública federal e só por isso deveria ter mais atenção com o respeito à dignidade do ser humano. O fato foi de severa gravidade, considerando a humilhação de que passou a vítima em seu próprio local de trabalho.

Ponderados estes parâmetros, visando compensar suficientemente a vítima e punir a ré, mas sem gerar enriquecimento sem causa, entendo que a elevação do *quantum* indenizatório para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) é mais razoável, ante as circunstâncias da causa e as condições da vítima, pessoa de parcos rendimentos.

A quantia também não pode ser taxada de exagerada, considerando a função punitiva nela inserta, de modo a fazer a ré repensar a forma como trata as pessoas, tendo em mira que investigação de suposto furto não justifica atentado à dignidade do ser humano.

Finalmente, em caso análogo, assim decidiu esta Turma, em julgado de minha relatoria:

Civil e Processo Civil. Indenização por danos morais. Constrangimento grave em porta giratória de agência da CEF.

(...)

2. Caso concreto em que o conjunto de provas aponta para grave vexame ao qual foi exposto o autor, a saber: a porta automática travou em sua passagem e para verificação sobre o porte de armas ou objetos impróprios os agentes da CEF extrapolaram toda medida do razoável, expondo o cliente ao ridículo de ter que se despir, abrindo camisa e baixando as calças na frente de diversas outras pessoas que transitavam na agência, ouvindo-se risos e gracejos indevidos provocados pela mediocre situação, bem como indignação de boa parte dos clientes pela forma como estava sendo tratada uma pessoa idosa e que visivelmente não oferecia nenhum perigo.

3. Dano moral dedutível do fato provado (grave vexame público), sendo o valor do dano fixado em R\$ 20.000,00, tendo em vista a condição

social e conduta da vítima e da empresa ofensora, o fato em si e sua repercussão e a necessidade de compensar a vítima, além de punir o ofensor, mas sem gerar enriquecimento ilícito.

4. Apelação da CEF e recurso adesivo do autor improvidos. (AC 2002.33.00.026071-6/BA, DJ de 25/04/2008 e-DJF1, p.298).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da Infraero e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora, para elevar o montante da condenação por danos morais a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

É o meu voto.

Sexta Turma

Apelação em Mandado de Segurança 2006.34.00.031629-7/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro
Apelante: Medquímica Indústria Farmacêutica Ltda.
Advogados: Dr. Evandro Alves Ferreira e outros
Apelada: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa
Procuradora: Dra. Maria da Piedade Alves Melo
Divulgação: e-DJF1 de 11/07/2008
Publicação: 14/07/2008

Ementa

Administrativo. Medicamento. Alteração de nome. “fungonazol” para “zero caspa”. Pedido de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Indeferimento. Nome que pode induzir o consumidor a erro. Lei 6.360/1976, art. 5º. Resolução Anvisa 333/2003. Aplicação. Mandado de segurança. Denegação.

I – Estando a sentença denegatória da segurança fundamentada na legislação de regência, que proíbe a composição da marca ou nome comercial com expressões que possam induzir a erro o consumidor, assinalando que, no caso, “a palavra ‘zero’ no nome do medicamento induz a erro o consumidor que esteja adquirindo-o na medida em que terá a falsa garantia de que terá quantidade zero de caspas”, não se vislumbra razão para a sua modificação, considerando, ademais, que as razões recursais, apesar de longas, não conseguiram infirmar os fundamentos da sentença impugnada.

II – Apelação desprovida.

Acórdão

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

6ª Turma do TRF 1ª Região – 20/06/2008.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro:
— Cuida-se de apelação interposta por Medquímica Indústria Farmacêutica Ltda., irresignada com a sentença de fls. 89-90, proferida pelo ilustre Juiz Federal Substituto da 22ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Rogério Volpatti Polezze, que lhe denegou mandado de segurança visando à anulação de ato administrativo atribuído ao Diretor da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), consistente no indefe-

rimento de pedido que formulou para alteração/mudança de nome de medicamento que produz, denominado “Fungonazol” para “Zero Caspa”, e, assim, iniciar a sua produção, venda e distribuição, após o registro da marca perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI).

Em suas razões, às fls. 93-116, após longa exposição dos fatos e considerações sobre a legislação de regência, intenta a impetrante infirmar o fundamento sentencial, que serviu de lastro à denegação da segurança, posto no sentido de que a mudança/alteração na

rotulagem do medicamento em questão encontra obstáculo no art. 5º da Lei 6.360/1976, que impede a designação de nomes a medicamentos que possam induzir o consumidor a erro, na medida em que terá, no caso, a falsa garantia de que a quantidade de caspa será reduzida a zero. Para tanto, alega que não houve critérios na avaliação técnica da Anvisa para dizer se o Zero confunde ou induz a erro, e que o produto já existia, sendo, por isso, líquido e certo o direito à alteração do nome do medicamento “Fungonazol” para “Zero Caspa”.

Contra-razões, às fls. 131-139. Em síntese, após ligeiras observações sobre a defesa da saúde da população e do exercício de seu poder de polícia sanitária, afirma a autarquia federal impetrada que, *verbis* (fl. 138):

(...)

A impetrante solicitou a alteração do nome comercial do produto Fungonazol para Zero Caspa. No entanto, a Agência ao efetuar a análise técnica do pedido verificou que o novo nome constitui expressão que valoriza a ação terapêutica, induzindo o consumidor a acreditar que o produto possui um efeito terapêutico maior que outro com os mesmos princípios ativos, o que é vedado pela RDC 333/2003.

A requerente foi notificada a apresentar ensaios clínicos comprovando maior eficácia do produto, mantendo os mesmos níveis de segurança. Contudo tal exigência não foi cumprida e por isso o pedido restou indeferido.

Nesta instância, o parecer do Ministério Público Federal, na trilha dos fundamentos expendidos pela sentença e pela apelada, também se manifesta no sentido de que a pretendida mudança na denominação do produto pode induzir a erro o consumidor, razão pela qual sugere o desprovimento do recurso (fls. 144-146).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Preliminarmente, não conheço do agravo retido inter-

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (convocado). Ausentes, eventualmente, o Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente e, por motivo de férias, a Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues.

posto pela apelante, às fls. 69-74, por meio do qual se insurge contra a decisão indeferitória da liminar (fls. 67-68), por isso que não requereu ela sua apreciação nas razões recursais, descumprindo requisito exigido pelo art. 523 do Código de Processo Civil.

Sobre o mérito, a sentença apelada assim decidiu a controvérsia (fl. 90):

(...)

A impetrante protocolou requerimento de alteração de nome do produto “Fungonazol” (Ceticonazol) para “Zero Caspa”. E, pelo que consta nos autos, a autoridade coatora diligenciou no sentido de solicitar a indicação de outro nome comercial, vez que a RDC 333/2003 proibe a composição da marca ou nome comercial com expressões que valorizem a ação terapêutica do medicamento com o intuito de induzir o consumidor a acreditar na maior eficácia do produto em relação aos demais medicamentos com os mesmos princípios ativos e concentrações.

Tal impedimento está claramente disposto no art. 5º da Lei 6.360/1976, que determina que “os produtos de que trata esta lei não poderão ter nomes ou designações que induzam a erro”.

Por sua vez, a negativa da alteração do nome do produto, em razão da não observância do regulamento técnico sobre rotulagem de medicamentos, decorre de questão relevante, qual seja, a proteção do consumidor.

No caso em comento, a palavra “zero” no nome do medicamento induz a erro o consumidor que esteja adquirindo-o na medida em que terá a falsa garantia de que terá quantidade zero de caspas, quando, em relação a esse tipo de problema capilar, não se sabe a verdadeira causa.

Por essas razões, denego a segurança pleiteada e extingo o processo com resolução do mérito (art. 269, I, CPC).

Tenho que a sentença, à luz dessa fundamentação, não merece a reforma pretendida pela impetrante.

Com efeito, a Resolução RDC 333/2003, da Anvisa, dispõe em seu item 3.11, que (fl. 59):

(...)

Não é permitido o registro de novos medicamentos que, como parte da marca ou nome comercial, utilizem expressões que valorizem uma ação terapêutica, induzindo o consumidor a acreditar

que este medicamento tenha um efeito terapêutico maior que outro medicamento com mesmos princípios ativos e concentrações, a não ser que apresente ensaios clínicos comprovando maior eficácia mantendo os mesmos níveis de segurança.

No ponto, valem ser transcritos, ainda para demonstrar a improcedência do pedido de registro da alteração do nome do medicamento de que se cuida, os argumentos expendidos, em primeiro grau, pelo órgão do Ministério Público Federal, nestes termos (fls. 84-85):

(...)

Dos dispositivos até agora colocados, outra interpretação não pode ser concebida senão a de que é expressamente proibido realizar o registro de produtos cujos nomes de marcas possam induzir o consumidor a conceber uma errônea idéia acerca da real capacidade do medicamento que está adquirindo. Vê-se nesses dispositivos apontados verdadeiras cláusulas de efetiva proteção ao consumidor brasileiro, que atualmente vem sendo muito desrespeitado.

Feita esta breve análise acerca da legislação afeta ao caso concreto presente neste mandamus, resta-nos, por oportuno, estabelecer se o nome da marca “Zero Caspa” faz ou não jus ao registro, em suma, se é ou não um nome que possa induzir a erro o consumidor.

A palavra “zero” neste caso, por certo, funciona como um quantificador de caspas que a pessoa possuiria após a utilização do medicamento. Tenta dizer que o consumidor, após a utilização do medicamento, extinguiria, por completo, problemas relacionados a caspas. É muito difícil determinar os limites de atuação de um medicamento como este, mormente quando não se sabe a verdadeira causa do problema relacionado às caspas. Dessa forma, é forçoso concluir que não é legítimo o fato de um medicamento estampar a marca “Zero Caspa” e, dessa forma, “prometer” a cura de uma doença, da qual não se sabe exatamente nem a verdadeira causa.

Portanto, com certeza um produto rotulado, que possua como marca o dizer “Zero Caspa” poderia induzir em erro o consumidor. E, segundo a legislação aplicável, deve ser proibido o registro de marca com esse nome.

Tenha-se, finalmente, que o paralelo traçado pela impetrante, ora apelante, com o adoçante da marca “Zero Cal”, não autoriza o deferimento da pretensão

mandamental, muito menos robustece a argumentação que desenvolve em suas razões recursais para afastar a aplicação à hipótese do disposto no art. 5º da Lei 6.360/1976, assim como da mencionada Resolução 333/2003 da Anvisa.

Com essas considerações, nego provimento à apelação, para confirmar integralmente a sentença denegatória da segurança.

É o meu voto.

Sétima Turma

Apelação Cível

2004.34.00.006697-9/DF

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado)
Apelante: João Gabriel Carneiro
Advogado: Dr. João Gabriel Carneiro
Apelado: Conselho Federal da OAB
Procurador: Dr. Marcelo Mello Martins
Divulgação: e-DJF1 de 24/07/2008
Publicação: 25/07/2008

Ementa

Administrativo e Processual Civil. Legitimidade da determinação do Conselho Federal da OAB de substituição da carteira de identidade e cartão de advogado por novos modelos: Razões de segurança (exigência razoável e proporcional).

I – Consoante a Lei 8.906/1994, o Conselho Federal pode (art. 54, I, X), dando cumprimento às finalidades da OAB, “dispor sobre a identificação dos inscritos”, sendo legítima a emissão e a cobrança (art. 46) do custo da nova carteira de identidade e do novo cartão de advogado, constituindo infração disciplinar (art. 34, XXIII), passível de suspensão (art. 37, I) a inadimplência quanto a “preços de serviços devidos à OAB”.

II – As normas internas da OAB (Resoluções CF 3/2001 e 7/2002) determinando a substituição dos “documentos de identidade profissional” por novos modelos, com prazo de validade trienal, ao custo de R\$35,00 (razoável, mera reposição dos custos de confecção), somente podendo optar pela substituição os inscritos adimplentes, encontram — ambas — pleno amparo na Lei 8.906/1994.

III – Anuidades não são tributos, não se podendo cogitar de coerção para constranger sua quitação.

IV – A necessidade de renovação periódica é requisito de segurança, objetivando evitar falsificações e manter o endereço do profissional sempre atualizado junto ao órgão fiscalizador do exercício profissional.

V – Não há ofensa [a] à legalidade ou à hierarquia das leis (as resoluções se balizaram na lei); [b] à impessoalidade (a regra se destinou a todos, indistintamente); [c] à moralidade administrativa (a norma sustenta-se na lei e tem fins justos e defensáveis); ou [d] ao livre exercício profissional (a CF/88 estipula sujeições ou limitações que a lei estabelecer [tanto mais em se tratando de profissão “regulamentada”]).

VI – A falsificação de carteiras da OAB é prática infelizmente usual: antes o “desgaste e o custo” dos novos modelos do que o aborrecimento e o dispêndio (tempo/dinheiro) adveniente de adulterações.

VII – Resistir a recadastramentos ou troca de modelos de documentos de identificação somente se justificaria se não-razoáveis as medidas propostas (o Direito não ampara os que padecem de excessos nostálgicos, afetos desproporcionais a meros documentos e falta de visão prática da realidade).

VIII – A mera troca de um “pedaço de papel (ou plástico)” onde “colada” ou “impressa” uma fotografia humana e aposta uma assinatura, antecedida pela quitação de módica quantia, e que traz somente benefícios a todos é legítima: notória a finalidade pública, dentro da esfera de atribuições da OAB.

IX – O verdadeiro advogado é identificável pelo seu “espírito de justiça” e pela qualidade dos seus trabalhos, o qual, com espírito sóbrio e humilde — próprio dos sábios — identifica-se (formalmente) perante terceiros de modo confiável, seguindo as orientações razoáveis e proporcionais do seu órgão de classe.

X – O §3º do art. 2º da Resolução CF/OAB 3/2001 permite aos advogados inscritos até 30/11/2001 que permaneçam com suas carteiras originais, apondo-se a expressão “documento histórico”, que poderá ser, então, para quem assim deseje, emoldurada como lembrança de lutas e realizações.

XI – O advento da fotografia digital (e as razões de segurança e ordem prática decorrentes) não nos retirou o direito de, na intimidade do nosso lar e nas paredes da nossa alma, apreciarmos as mutações de nossas imagens no tempo ou de nos encartarmos pelas antigas fotos em preto e branco nossas e de nossos ancestrais, sempre com o cuidado de não nos esquecermos que o tempo passa e nossa “imagem” finda não representando mais quem “somos”, mas, apenas, quem um dia “fomos”.

XII – Apelação não provida.

XIII – Peças liberadas pelo Relator, em 23/06/2008, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a 7ª Turma negar provimento à apelação por unanimidade.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 23/06/2008.

Juiz Federal *Rafael Paulo Soares Pinto*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto:
— Por inicial ajuizada em 27/02/2004, João Gabriel Carneiro, advogando em causa própria, pediu, com antecipação de tutela, fosse eximido da obrigatoriedade de substituir os antigos documentos de identificação dos advogados (Carteira de Identidade e Cartão [art. 63 da Lei 4.415/1963]) pelos novos modelos estabelecidos na Resolução CF/OAB 3/2001, ao custo de R\$35,00, sujeitos a renovação trienal (Resolução CF/OAB 7/2002).

Alegou, em síntese, que, inscrito na OAB desde 1985, tem direito adquirido de manter seus documentos de identificação nos modelos anteriores e que a atual exigência de renovação malferia os princípios da hierarquia das leis, da moralidade, da impessoalidade, da legalidade (instituída por resolução) e do livre exercício Profissional (art. 5º, XIII, da CF/88), tanto mais porque, além de gerar custos e obrigar renovação periódica, exige a condição de plena adimplência das anuidades, que entende meio coercitivo para cobrança de tributos. Diz, ainda, não-revogada a Lei 4.415/1963 pela Lei 8.906/1994. VC=R\$1.000,00.

Com contestação (f. 33/9), o CF/OAB sustenta que: [a] a exigência encontra fundamento na Lei 8.906/1994 (art. 46 [o preço]; art. 54, X [dispor sobre identificação]; e art. 34, XXIII c/c art. 37, I [situação re-

gular reclama adimplência de anuidades]); [b] o custo para expedição é razoável e para reposição, inferior ao que se paga para obter Carteira de Habilitação no Detran e, ainda, Passaporte; e [c] “o antigo modelo, sujeito a fraudes (...), está sendo substituído por outro, confeccionado pela Casa da Moeda, com código de barras, em papel e com características que impossibilitam a falsificação”. Evoca acórdão da Corte Especial do TRF1 (f. 46) na SS 2002.01.00.007502-8 (f. 46) afirmando que o recadastramento, que se pretende há anos, objetivava organizar, apurar e tornar veraz o cadastro da OAB” (trânsito em julgado em 02/12/2003).

Com réplica (f. 53/56), sem fatos novos, repisando a inicial e juntando precedentes.

Por sentença (f. 82/3) datada de 14/03/2006, o MM. Juiz Federal Substituto Rogério Volpatti Polezze, da 22ª Vara/DF, julgou improcedente o pedido porque a nova forma de identificação estaria amparada no art. 54, X e V, da Lei 8.906/1994, a custo razoável, ademais, com “indiscutíveis benefícios para a classe dos advogados”, condenando o autor em custas e verba honorária de 10% do valor da causa.

O autor apela (f. 85/8), insistindo nos argumentos da inicial, notadamente no fato de que resolução não poderia ter criado sistemática que exigia lei.

Com contra-razões (f. 95/99).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto:
— Estes, os preceitos da Lei 8.906/1994 aplicáveis (grifei):

Capítulo IX

Das Infrações e Sanções Disciplinares

Art. 34. *Constitui infração disciplinar:*

(...)

XXIII – deixar de pagar as contribuições, multas e *preços de serviços devidos* à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo;

(...)

Art. 37. A suspensão é aplicável nos casos de:

I – infrações definidas nos incisos XVII a XXV do art. 34;

Seccional competente.

(...)

Art. 46. *Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.*

(...)

Art. 54. *Compete ao Conselho Federal:*

I – dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB;

(...)

X – *dispor sobre a identificação dos inscritos na OAB e sobre os respectivos símbolos privativos; (...)*

As normas internas da OAB aplicáveis à querela, então, que estipularam (Resoluções CF 3/2001 e 7/2002) que “os documentos de identidade profissional” seriam substituídos “de acordo com os modelos aprovados”, com prazo de validade de 3 anos para advogados, ao custo de R\$35,00, somente podendo optar pela substituição “os inscritos que estiverem em dia com (...) anuidades, contribuições, multa e preços de serviços” encontram — ambas — pleno amparo na Lei 8.906/1994.

Não há falar, pois, em ofensa [a] à legalidade ou à hierarquia das leis (as resoluções se balizaram na lei); [b] à impessoalidade (a regra se destinou a todos os

advogados indistintamente); [c] à moralidade administrativa (a norma sustenta-se na lei e tem fins justos, honestos e defensáveis); ou [d] ao livre exercício profissional (porque a CF/88 estipula que tal liberdade estará sujeita às limitações que a lei estabelecer [tanto mais em se tratando de profissão “regulamentada”...]).

Do mesmo modo, anuidades não são tributos, não havendo falar, portanto, em coerção para constranger a quitação de exação tributária; ademais, a inadimplência (quanto ao custo do serviço) também é infração disciplinar e o custo para emissão foi estabelecido em patamar absolutamente razoável para a classe de profissionais a que se destina, aparentando mera reposição dos custos de confecção (sem intuito de lucro).

A necessidade de renovação periódica é, ainda, requisito de segurança — para o advogado e para a sociedade — que justificou e justifica a aprovação dos novos modelos de carteira de identidade e de cartão do advogado, objetivando evitar falsificações e manter o endereço do profissional sempre atualizado junto ao órgão fiscalizador do seu exercício profissional.

No atual estado da tecnologia informática, os recadastramentos, as atualizações de carteira, de crachás, de cartões, enfim, se avolumarão (cada vez com periodicidade menor), tudo a bem da segurança: a tais resistir somente se justificaria se não-razoáveis as medidas propostas (o Direito não ampara os que padecem de excessos nostálgicos, afetos desproporcionais a meros documentos de identificação e — quase ia dizendo — falta de visão prática da realidade das coisas).

Avizinha-se, aí sim assunto importantíssimo, a era da identificação por *elementos corpóreos* (leitura da digital, da íris do olho) ou, quiçá, pela implantação de chip’s intradérmicos, os quais gerarão enorme resistência ante a necessária defesa da dignidade humana (em princípio, de fato e quando o caso, malferida).

Mas a *mera troca de um singelo* “pedaço de papel (ou de plástico)” onde “colada” ou “impressa” uma fotografia humana e aposta uma assinatura, antecedida pelo pagamento de módica quantia, e que traz somente benefícios a todos (OAB, advogados e clientes), *afronta a ordem jurídica (ou, quiçá, meta-jurídica)*? Não: a alteração tem notória finalidade pública e está dentro da esfera de atribuições da OAB.

Por derradeiro, se é certo que o verdadeiro advogado é identificável pelo seu “espírito de justiça” e pela

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Guilherme Döehler (convocado). Ausentes, por motivo de férias, os Exmos. Srs. Des. Federais Luciano Tolentino Amaral e Carlos Olavo.

qualidade dos seus arrazoados e sustentações orais, não menos correto que, com espírito sóbrio e humilde — próprio dos sábios — identifique-se (formalmente) perante terceiros *de modo seguro e confiável*, seguindo as orientações legítimas, razoáveis e proporcionais do seu órgão de classe.

A contrário senso, veja-se (*e.g.*) *requisito não abonado* pela jurisprudência:

Seguro desemprego. Recusa. Resolução do Codefat. Exigência de apresentação de carteira de identidade. CTPS. Documento de identificação. Art. 40 da CLT.

I – (...) foi recusado o benefício do seguro de desemprego a trabalhador, com respaldo em Resolução do Codefat, que exige, para a identificação (...), a apresentação da carteira de identidade e da CTPS. (...) o trabalhador apresentara somente a CTPS, em razão de haver extraviado a carteira de identidade.

(...)

IV – Tal recusa, unicamente fundada na ausência de apresentação da carteira de identidade, não se mostra razoável, visto que será negado ao trabalhador desempregado benefício a que tem direito, causando-lhe prejuízo injustificado, visto que a CTPS por ele apresentada legalmente o identifica. (...) (STJ, REsp 610.857/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, T1, DJ 12/04/2007, p. 212.)

A falsificação de carteiras da OAB (prática que, infelizmente, tem-se tornado usual) é, frise-se, tema que esta Corte mesma já examinou:

(...) *Penal. (...). Falsificação de carteira (...) da OAB. (...).*

2. (...) restou comprovado (...) que a carteira de identidade de advogado, falsificada pelo próprio condenado, tinha por finalidade, além de sua identificação, o exercício da profissão, de modo a ludibriar servidores da justiça e clientes, para realização da atividade de advocacia e conseqüente recebimento de honorários (...) (TRF1, RVCR 2005.01.00.057051-5/PA, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, S2, un., DJ 10/11/2006)

É melhor, pondere-se, o “desgaste e o custo” da nova carteira, do que o aborrecimento e o dispêndio de tempo e dinheiro que pode advir de eventuais adulterações.

Em arroubo de sensibilidade, aliás, o §3º do art. 2º da Resolução CF/OAB 3/2001 permite aos advogados inscritos até 30/11/2001 que permaneçam com suas carteiras originais, apondo-se apenas a expressão “do-

cumento histórico”, que poderá ser, então, para quem assim deseje, emoldurada como lembrança de lutas, conquistas e realizações.

O advento da fotografia digital (e as razões de segurança e ordem prática decorrentes) não nos retirou o direito de, na intimidade do nosso lar e nas paredes da nossa alma, apreciarmos as mutações de nossas imagens no tempo ou de nos enamorarmos respeitosamente pelas antigas fotos em preto e branco nossas e de nossos ancestrais, sempre com o cuidado de não nos esquecermos que o tempo passa e nossa “imagem” finda não representando mais quem “somos”, mas, apenas, quem um dia “fomos” (como diz a saudosa poetisa “Cecília Meireles”, in “Retrato”):

Eu não tinha este rosto de hoje,
assim calmo, assim triste, assim magro,
nem estes olhos tão vazios,
nem o lábio amargo.

Eu não tinha estas mãos sem força,
tão paradas e frias e mortas;
eu não tinha este coração
que nem se mostra.

Eu não dei por esta mudança,
tão simples, tão certa, tão fácil:
— Em que espelho ficou perdida
a minha face?

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Condeno a autora em custas e verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

É como voto.

Oitava Turma

Apelação em Mandado de Segurança

2006.35.02.001515-0/GO

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso
Apelante: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. José Luiz Gomes Rolo
Apelado: Município de Uruaçu
Procurador: Dr. Marcos Pereira Rocha
Remetente: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Anápolis/GO
Divulgação: e-DJF1 de 03/07/2008
Publicação: 04/07/2008

Ementa

Processual Civil. Tributário. Decadência e prescrição. Art. 4º, segunda parte, Lei Complementar 118/2005. Incidente de inconstitucionalidade suscitado. Reserva de plenário.

I – Embora a LC 118 se declare interpretativa — art. 4º, segunda parte: *observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei 5.172, de 25/10/1966 – Código Tributário Nacional* –, retirou do ordenamento jurídico a interpretação acerca de decadência e prescrição para pleitear a repetição de indébito tributário entendido como correta pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e encampado pelos Tribunais Regionais.

II – É inconstitucional a segunda parte do art. 4º da Lei Complementar 118/2005, por ofensa ao princípio da irretroatividade da norma, conforme assegurado no inciso XXXVI do art. 5º da CF/1988, que consagra o princípio da segurança jurídica — inconstitucionalidade suscitada.

III – Suscitado incidente de inconstitucionalidade, com a suspensão da análise do mérito da demanda nestes autos.

IV – Remessa dos autos à Corte Especial deste Tribunal (arts. 351 e 352 do RITRF1ª), em obediência ao art. 97 da Constituição Federal de 1988.

Acórdão

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, acolher a arguição de inconstitucionalidade incidente e suspender o julgamento quanto ao mérito, nos termos do voto da Relatora.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 24/06/2008.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Esta apelação em mandado de segurança foi interposta pela União (Fazenda Nacional) da

sentença proferida pelo Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Anápolis/GO, que julgou procedente o pedido para: (i) declarar a inexigibilidade da cobrança relativa à contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos ocupantes de cargos

eletivos do Município de Uruaçu/GO, decorrente das alíneas *h* do inciso I do art. 12 da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.506/1997, mas tão-somente até 20/09/2004, data da eficácia da Lei 10.887/2004; (ii) autorizar a compensação do indébito tributário, com observância da prescrição das parcelas anteriores a agosto de 2000; (iii) determinar a correção dos valores compensados pela taxa Selic até a data da compensação; (iv) determinar a comunicação ao Fisco da compensação realizada pela parte impetrante, nos termos da legislação tributária do momento de sua efetivação, para fim de homologação; (v) na hipótese de discordância do Fisco com cálculos, determinar a expedição de CND à parte impetrante, em relação ao tributo compensado, até a conclusão do lançamento de ofício das diferenças eventualmente encontradas.

A Fazenda Nacional pugna pela reforma da sentença aduzindo, como prejudicial de mérito, que: impõe-se o reconhecimento da decadência/prescrição do direito de pleitear a restituição dos valores pagos há cinco anos, ou mais, do ajuizamento da presente ação ordinária, haja vista que a exação em tela submete-se ao pagamento por homologação, e, por conseguinte, ao prazo decadencial quinquenal. Para dirimir qualquer dúvida foi publicada a *Lei Complementar 118*, que no seu art. 3º dispõe sobre a interpretação do art. 168, I, podendo ser aplicada retroativamente, nos termos do art. 106, I, do CTN, e do art. 4º da mesma lei complementar.

Alega, também, que o Gerente do INSS não pode ser parte neste *writ*, uma vez que, com a criação da Secretaria da Receita Previdenciária, órgão do Ministério da Previdência Social, a competência para arrecadar, fiscalizar, normatizar e lançar os créditos previdenciários passou a ser dessa Secretaria, não do INSS, portanto, a autoridade supostamente coatora, *in casu*, seria o Secretário da Receita Previdenciária.

No mérito, sustenta: *a*) a possibilidade da cobrança da contribuição social após a Emenda Constitucional 20/1998, que criou nova fonte de custeio, inexistindo, portanto, vício na lei ordinária; *b*) que o caso em questão não se revela como nova fonte de custeio, uma vez que a exação encontra fundamento de validade no art. 195, II, da CF/1988, não havendo de se falar em exigência de lei complementar prevista o art. 195, § 4º, da Lei Maior, para a instituição da contribuição social em tela.

Sem contra-razões (fl. 224-v).

É o relatório.

Voto*

A *Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso*: — A Lei Complementar 118, publicada em 09/02/2005, estabeleceu, nos arts. 3º e 4º, *in verbis*:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25/10/1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, *observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei 5.172, de 25/10/1966 – Código Tributário Nacional*.

Com o advento da norma em destaque, instalou-se grande discussão no âmbito de nossas Cortes de Justiça, com o fim de julgar se tal dispositivo seria, ou não, considerado lei interpretativa, e, dessa forma, aplicável retroativamente, nos termos do art. 106, I, do Código Tributário Nacional.

Não há retroatividade da Lei Complementar 118/2005, pois, não sendo considerada lei interpretativa, não pode retroagir por expressa vedação legal, e, ainda que seja considerada lei interpretativa, não pode retroagir, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, evitando-se, dessa forma, a denominada surpresa fiscal. Nessa linha de orientação, há reiterados julgamentos do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 689233/AL, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/09/2005; AgRg nos EDcl no REsp 659208/SP, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005.

A partir do julgado dos Embargos de Divergência 327.043/DF, finalizado em 27/04/2005, a 1ª Seção do STJ decidiu que a LC 118/2005 inovou no plano normativo, não se acatando a tese de que a mencionada norma teria natureza meramente interpretativa, restando limitada a sua incidência às hipóteses verificadas

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Cleber José Rocha e Osmane Antônio dos Santos (convocados). Ausentes, justificadamente, por motivo de licença, os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Fernando Mathias e Leomar Amorim.

após a sua vigência, em obediência ao princípio da anterioridade tributária (AgRg no REsp 854739/SP, Rel. Min. José Delgado, *DJ* 14/12/2006, p. 308).

Assente o princípio da irretroatividade da norma, conforme assegurado no inciso XXXVI do art. 5º da CF/1988, que consagra o princípio da segurança jurídica. A irretroatividade da lei tributária também é garantida, conforme o art. 150, III, *a*, da Constituição Federal, assim como art. 105 do Código Tributário Nacional.

Trago à colação, por oportuno, lição de Luciano Amaro, *in Direito Tributário Brasileiro*, 9ª ed., de que: de um lado, o legislador, nas matérias que se contêm no campo da irretroatividade, só legisla para o futuro. De outro lado, dar ao legislador funções interpretativas, vinculantes para o Judiciário na apreciação de fatos concretos anteriormente ocorridos, implicaria conceder àquele a atribuição de dizer o direito aplicável aos casos concretos, tarefa precipuamente conferida pela Constituição ao Poder Judiciário.

Assim, pacificado o entendimento segundo o qual a LC 118/2005 não retroage para reger situações anteriores à sua vigência, por não ser norma meramente interpretativa, porquanto retirou do ordenamento jurídico uma das interpretações possíveis — exatamente aquela entendida como a correta pela jurisprudência do STJ e encampado pelas Cortes Regionais.

De tal sorte, a LC 118/2005 somente pode incidir sobre situações que ocorram a partir da sua vigência, pois caso assim não fosse o contribuinte seria prejudicado pela nova interpretação estabelecida pela lei, perdendo o prazo tal como repetida e pacificamente assegurado pelo Poder Judiciário.

Portanto, a prescrição quinquenal, tal como estabelecida na LC 118/2005, passou a vigorar em 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a publicação da Lei (art. 4º da LC 118/2005), sendo aplicável aos tributos cuja extinção pelo pagamento antecipado (art. 3º) seja posterior a tal termo inicial.

As 7ª e 8ª Turma desta Corte vêm sistematicamente adotando o entendimento de que o afastamento da aplicação retroativa do art. 3º da LC 118/2005 se baseia em fundamentos infraconstitucionais, de modo que dispensável a obediência ao princípio da reserva de Plenário, determinada no art. 97 da Constituição Federal de 1988.

Nesse diapasão, entre diversos outros julgados, destaco:

Tributário. PIS. Cofins. Base de cálculo. Inclusão do ICMS. Impossibilidade. Prescrição. Lançamento por homologação. Tese dos 5+5. Irretroatividade da Lei Complementar 118/2005. Compensação. Possibilidade. Correção monetária. Taxa selic.

[...] 4. A aplicabilidade da LC 118/2005 se restringe aos tributos cuja extinção, pelo pagamento antecipado (art. 3º), se deu após o início da vigência da mencionada norma, e não se considerando a data do ajuizamento de ação que discuta eventual indébito. Admitir-se a retroatividade da norma para as situações consumadas anteriormente à sua vigência, quando se entendia a extinção do crédito tributário somente quando da homologação, expressa ou tácita, seria aceitar a retroatividade em prejuízo aos contribuintes. [...] (AC 2006.34.00.036729-3/DF, 8ª Turma, da minha relatoria, *DJ* 06/06/2008, p. 650)

(sem grifos no original)

Tributário. Imposto de Renda. Parcelas indenizatórias. Prescrição. Irretroatividade da Lei Complementar 118/2005. Férias e licenças-prêmio convertidas em pecúnia. Impossibilidade de incidência. Prova da necessidade do serviço. Desnecessidade.

[...] 2. Independentemente da natureza da Lei Complementar 118/2005, se interpretativa ou não, não pode ela retroagir, em atenção ao princípio da segurança jurídica, evitando-se, desta forma, a denominada "surpresa fiscal". [...] (AC 2002.34.00.026905-3/DF, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, Convocado Juiz Federal Mark Yshida Brandão, *DJ* 16/02/2007, p.126)

(sem grifos no original)

Tributário. Imposto de Renda. Resgate em parcela única das contribuições recolhidas à entidade de previdência privada. 10% da reserva técnica. Prescrição.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a prescrição aplicável à espécie é decenal, afastando, também, o art. 4º da LC 118/2005, posto que somente se aplica aos fatos geradores posteriores à sua vigência. [...] (AMS 2006.34.00.030827-2/DF, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Fernando Mathias, convocado Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos, *DJ* 06/06/2008, p. 650) (sem grifos no original)

Tributário. Previdenciário. Processual Civil. Contribuição previdenciária sobre gratificação natalina. Prescrição. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Lei 8.620/1993. Legalidade do cálculo

em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina.

[...] 2. A Lei Complementar 118/2005 somente se aplica aos tributos cuja extinção pelo pagamento antecipado se deu após o início de sua vigência. Precedentes desta Corte. [...] (AC 2006.33.10.002980-0/BA, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Leomar Amorim, convocado Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso, DJ 16/05/2008, p. 244). (sem grifos no original)

Processual Civil e Tributário. Pedido de anulação de decisão proferida pela autoridade fazendária em processo administrativo. Compensação de contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) feitas com base nos Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988. Inconstitucionalidade da exação. Resolução 49/1995 do Senado Federal. Comprovantes de recolhimento. Desnecessidade da juntada aos autos. Termo a quo do prazo para impetrar segurança. Prescrição. Decadência. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Base de cálculo. Semestralidade. Subsistência das Lcs 7/1970 e 17/1973, [na vigência da CF/88.

[...] 5. Inaplicabilidade da LC n. 118/2005 ao caso dos autos, por se tratar de ação em que se discute repetição de valores indevidamente recolhidos em data anterior à vigência do citado diploma legal (AI nos EREsp. 644.736/PE). [...] (AMS 2003.38.00.050386-5/MG, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, 29/02/2008 e-DJFI p.397) (sem grifos no original)

Processual Civil. Apelação. Razões dissociadas do conteúdo da decisão recorrida. Ausência de requisito de regularidade formal. Art. 514, II, do Código de Processo Civil. Tributário. Imposto de Renda retido na fonte. Aposentadoria complementar. Incidência. Legitimidade. Repetição de indébito. Decadência. Prazo. Sistemática do lançamento por homologação. Lei Complementar 118/2005. Aplicabilidade.

[...] 3 – Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a Lei Complementar nº 118/2005 não se aplica a processos pendentes de julgamento no momento da sua publicação. (REsp nº 327.043/DF; REsp 740.567/MG.) [...] (AC 2003.34.00.023782-1/DF, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Catão Alves, 28/03/2008 e-DJFI, p.456) (sem grifos no original)

Tributário e Processual Civil. Previdência privada complementar (Sistel). Desligamento voluntário e resgate das contribuições. IRRF: não incidência apenas sobre o valor correspondente às contribuições no período de jan. 89 a dez. 95. Benefício saldado (benefício complementar): tributável.

1. Em face do conflito aparente de normas no tempo, que decorre da superveniência da LC 118/2005, o STJ, em primeiro instante (ERESP 327.043/DF), definiu que o “novo” prazo decadencial (quinquenal) somente seria aplicado às ações ajuizadas na vigência da LC 118/2005 (09/06/2005); agora (06/2007), contudo o STJ (ERESP 644.736) passou a entender que, [a] a repetição dos tributos recolhidos antes do início de vigência da aludida LC (09/06/2005) segue a decadência na modalidade “5+5”, ao passo que [b] a repetição dos tributos recolhidos após o início de vigência da LC em questão segue a modalidade “quinquenal”, não importando — em qualquer dos casos — perquirir se a ação foi ajuizada antes ou depois da LC 118/2005. [...] (AC 2006.38.00.014202-5/MG, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, convocado Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto, 28/03/2008 e-DJFI p.474) (sem grifos no original)

Processual Civil e Tributário. Repetição de Imposto de Renda retido na fonte. Aposentadoria complementar móvel vitalícia (acmv) paga por transação. Prescrição “5+5”. Verba indenizatória. Selic (inacumulável com juros de mora). Apelação provida em parte e remessa oficial provida.

1 – Consoante firmado pelo STJ, o prazo prescricional repetitório para os tributos lançáveis por homologação se conta na modalidade “5+5” e é inaplicável retroativamente a regra interpretativa do art. 3º da LC nº 118/2005, alcançando apenas demandas “ajuizadas após a vacatio legis de 120 dias”.

[...]

8 – Peças liberadas pelo Rel., em 14/03/2006, para publicação do acórdão. (AC 2003.38.00.020167-2/MG, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, DJ 31/03/2006, p. 88) (sem grifos no original)

O Superior Tribunal de Justiça concluiu pela inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar 118/2005 (ERESP 644.736/PE, Corte Especial, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007).

Fundamentou o eminente relator que a indigitada norma estabelece um sentido e um alcance diferente daquele atribuído pelo Judiciário, ou melhor, pelo próprio STJ, guardião e intérprete constitucional das leis federais, de forma que, concluiu, admitir a aplicação do art. 3º da LC 118/2005, sobre fatos passados, nomeadamente os que são objeto de demandas em juízo, seria consagrar verdadeira invasão, pelo Legislativo, da

função jurisdicional, comprometendo a autonomia e a independência do Poder Judiciário. Significaria, ademais, consagrar a ofensa à cláusula constitucional que assegura, em face da lei nova, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Portanto, o referido dispositivo, por ser inovador no plano das normas, somente pode ser aplicado legitimamente a situações que venham a ocorrer a partir da vigência da Lei Complementar 118/2005, que ocorreu 120 dias após a sua publicação (art. 4º), ou seja, no dia 9 de junho de 2005.

A ementa deste julgado tem o seguinte teor, *verbis*:

Constitucional. Tributário. Lei interpretativa. Prazo de prescrição para a repetição de indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação. LC 118/2005: natureza modificativa (e não simplesmente interpretativa) do seu art. 3º. Inconstitucionalidade do seu art. 4º, na parte que determina a aplicação retroativa.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação — expressa ou tácita — do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a ‘interpretação’ dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida. (AI nos EREsp 644736/PE, Corte Especial do STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, p. 170) (sem grifos no original)

Também, nessa linha de entendimento, a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo, *verbis*:

Arguição de inconstitucionalidade. Art. 4º da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005. Violação ao inciso XXXVI do art. 5º da Constituição de 1988.

1. Mesmo as leis que ostentem pretensão interpretativa, a despeito do que dispõe o art. 106 do Código Tributário Nacional, sujeitam-se ao inciso XXXVI do art. 5º da Constituição de 1988, segundo o qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

2. É inconstitucional a expressão “observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei 5.172, de 25/10/1966 – Código Tributário Nacional”, constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

3. O art. 3º da Lei Complementar 118 entrou em vigor em 09/06/2005, passando a ser aplicável somente a partir de então. (AI na AC 2004.72.05.003494-7/SC, Corte Especial, DJ 29/11/2006, p. 706) (sem grifos no original)

O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, editou a Súmula Vinculante 10, cujo enunciado tem o seguinte teor:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte.

(Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=91562>>, acesso em 20/06/2008).

Na hipótese, tenho por inconstitucional a segunda parte do art. 4º da Lei Complementar 118/2005, por ofensa ao princípio da irretroatividade da norma, conforme assegurado no inciso XXXVI do art. 5º da CF/1988, que consagra o princípio da segurança jurídica.

A prescrição quinquenal, tal como estabelecida na LC 118/2005, passou a vigorar em 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a publicação da Lei (art. 4º da LC 118/2005), sendo *aplicável aos tributos cuja extinção pelo pagamento antecipado (art. 3º) seja posterior a tal termo inicial, não tendo relevância a data do ajuizamento da ação que busque o indébito tributário a ser repetido*.

Portanto, declaro inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005 (observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional). Em consequência, fica suspensa a análise do mérito da demanda nestes autos.

Ante o exposto, suscito o incidente de inconstitucionalidade e determino a remessa à Corte Especial deste Tribunal, para análise da inconstitucionalidade suscitada (art. 352 do RITRF1ª).

É como voto.

Agravo de Instrumento

2008.01.00.031897-0/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus
Decisão: 04/07/2008
Divulgação: e-DJF1 de 14/07/2008
Publicação: 15/07/2008

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Ubaldino Alves Pinto Júnior, ex-prefeito de Porto Seguro/BA, contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de liminar, por intermédio do qual objetiva suspender os efeitos de acórdão do TCU que, ao julgar irregulares as contas por ele apresentadas relativamente ao Convênio 40/1999, tornou-o inelegível, e condenou-o a ressarcir ao erário a quantia de R\$ 83.606,00, mais multa de R\$ 3.000,00.

Com esse breve relatório, passo a decidir.

O convênio em causa destinou-se à execução de rampas em passeio, rampas de acesso, adaptações em banheiros, paralelas e corrimão, bem como sinalizações para facilitar a movimentação de pessoas portadoras de deficiência.

No caso concreto, conforme consta do acórdão rechaçado, o ora agravante não promoveu a execução da referida obra em sua totalidade, nem tampouco dentro das especificações das Normas Técnicas.

Nessas circunstâncias, à míngua de prova contrária, não encontro configurado, *initio litis*, a relevância jurídica da fundamentação, em ordem a conceder a pretendida antecipação da tutela recursal, uma vez que a aferição acerca da legitimidade da aludida decisão da Corte de Contas — a qual, aliás, dadas as suas atribuições jurídico-institucionais, ostenta natureza eminentemente técnica —, por abordar questões inerentes à execução da obra, demanda dilação probatória, de modo que não é possível, nesta primeira análise, visualizar as alegadas impropriedades no acórdão do TCU, o qual julgou irregulares as contas apresentadas, relativas ao convênio em comento, e condenou o ex-gestor ao ressarcimento de valores indevidamente aplicados.

Transcrevo, a respeito, o seguinte precedente desta Corte:

Processual Civil e Eleitoral. Ex-Prefeito. Candidato a cargo Eletivo. Eleição de 2006. Prestação de contas. Irregularidades apuradas pelo Tribunal de Contas da União (TCU). Inclusão de seu nome em cadastros de inadimplentes e na relação de responsáveis por contas julgadas irregulares. Registro da candidatura deferido pelo Tribunal Regional Eleitoral, em decorrência do ajuizamento, pelo candidato, de ação desconstitutiva contra o acórdão do TCU. (...). Ajuizamento de medida cautelar, pelo candidato, visando à obtenção de liminar, para a manutenção do registro da candidatura. Indeferimento. Agravo de instrumento.

1. Antecipação da tutela recursal. Pedido que se indefere, à míngua do requisito pertinente ao *fumus boni iuris*, eis que, conforme demonstram os autos, foi reconhecida e declarada a irregularidade, por desvio de finalidade, por acórdão do TCU, das contas apresentadas pelo agravante, pertinentes a convênio que celebrou quando gestor municipal.

2. Agravo desprovido.

(AG 2006.01.00.034382-5/MA, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, DJ de 12/02/2007, p. 153.)

De outro lado, carece de consistência jurídica a alegação de nulidade do acórdão do TCU pela circunstância de não ter sido intimada a empresa construtora, que recebeu os recursos contratados, a qual, segundo afirma, seria responsável solidária. Isso porque: a) a responsabilidade básica pelos atos inerentes à gestão do administrador público é, primariamente, deste, o qual por eles responde, independentemente da existência ou não de co-responsáveis, visto ser imprescindível que procedesse a uma permanente, correta e adequada fiscalização das

obras realizadas pela empresa contratada, previamente às medições e correspondentes pagamentos, uma vez que, no particular, a questão avulta de importância, pelo fato de estarmos diante de recursos públicos oriundos do Tesouro; b) falece ao agravante legitimidade para argüir, em benefício de terceiro, questão alusiva à ausência de sua responsabilização (CPC, art. 6º). Nem que se alegue que a legitimidade adviria da necessidade de se repartir os respectivos ônus decorrentes da condenação, pois, como é cediço em tema de responsabilidade solidária, o débito em tela pode ser exigido, individual ou coletivamente, ao alvedrio do credor; c) não se há de falar em litisconsórcio ativo necessário, neste caso, pois só ocorre tal formação litisconsorcial no âmbito do processo civil; não, porém, no âmbito de procedimentos específicos, relativos ao julgamento de contas por parte da Corte Maior de Contas da União; e d) se for certo que a empresa, executora das obras, é co-partícipe na ocorrência das irregularidades perpetradas durante a execução do contrato, mesmo não tendo ela sido notificada quando do primeiro procedimento transcorrido no âmbito do TCU, nada obsta que ela ainda venha a ser chamada a responder pelos atos irregulares que houver praticado, salvo prescrição.

Demais questionamentos postos no recurso de agravo, a par de não terem sido deduzidos *in opportuno tempore*, quando da defesa administrativa, não têm o condão de abalar ou desmerecer a legitimidade do acórdão do TCU, em causa, que afetou a esfera jurídica do ora agravante.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Publique-se.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, no prazo legal (CPC, art. 527, V).

Recurso

2005.38.00.736539-8/MG

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana
Impetrante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Dr. Marcos Botrel Campos
Impetrado: Juiz Federal da 32ª Vara do JEF Cível
Publicação: DO-MG 17/06/2008

Ementa

Juizados especiais federais. Mandado de segurança. Processo civil. Greve dos Procuradores Federais. Ausência de força maior. Ordem denegada.

I – Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado contra ato de magistrada que deixou de receber, por intempestividade, recurso inominado contra sentença. Autos distribuídos originalmente ao eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, declinada a competência para a Turma Recursal de Minas Gerais.

II – Consta dos autos que o INSS foi intimado da sentença desfavorável quando seus procuradores estavam em greve. Sustenta o impetrante que o movimento grevista constitui força maior a justificar a suspensão do processo nos termos do art. 265, V, do CPC, devendo ser lhe restituído o prazo recursal.

III – Inicialmente, cumpre ressaltar que, apesar da Lei 10.259/2001 admitir recurso contra decisão que defere ou indefere medida cautelar para evitar dano de difícil reparação e contra sentença definitiva, entendo que, em casos semelhantes aos dos autos nos quais há evidente perigo de dano irreversível, são cabíveis tanto o agravo quanto o mandado de segurança, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

IV – A greve deflagrada não constitui motivo de força maior previsto legalmente, uma vez que realizada pelos representantes judiciais da própria parte, não podendo prejudicar terceiros. O obstáculo criado pela parte não pode ser alegado como força maior em seu favor. Caso se admita que o movimento grevista dos procuradores federais representa motivo de força maior, restaria prejudicado o princípio da isonomia.

V – Ordem denegada. Liminar revogada. Oficie-se o juízo prolator da decisão.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, conhecer e denegar o pedido de segurança do INSS, nos termos do voto da Relatora.

1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MG – 27/05/2008.

Juíza Federal *Sônia Diniz Viana*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana: – Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo INSS contra ato de magistrada que negou recebimento do recurso interposto contra sentença.

Autos distribuídos originalmente ao eg. Tribu-

nal Regional Federal da 1ª Região, declinada a competência para a Turma Recursal de Minas Gerais.

É o relatório.

Voto

A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana: – Trata-se de mandado de segurança, com pedido de

liminar, ajuizado contra ato de magistrada que deixou de receber, por intempestividade, recurso inominado contra sentença.

Consta dos autos que o INSS foi intimado da sentença desfavorável quando seus procuradores estavam em greve. Sustenta o impetrante que o movimento grevista constitui força maior a justificar a suspensão do processo nos termos do art. 265, V, do CPC, devendo ser-lhe restituído o prazo recursal.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, apesar da Lei 10.259/2001 admitir recurso contra decisão que defere ou indefere medida cautelar para evitar dano de difícil reparação e contra sentença definitiva, entendo que, em casos semelhantes aos dos autos nos quais há evidente perigo de dano irreversível, são cabíveis tanto o agravo quanto o mandado de segurança, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Contudo, sem razão o impetrante. Entendo que a greve deflagrada não constitui motivo de força maior previsto legalmente, uma vez que realizada pelos representantes judiciais da própria parte, não podendo prejudicar terceiros. O obstáculo criado pela parte não pode ser alegado como força maior em seu favor. Caso se admita que o movimento grevista dos procuradores federais representa motivo de força maior, restaria prejudicado o princípio da isonomia.

Por tais razões, denego a ordem de segurança pretendida e revogo a liminar concedida.

Oficie-se o juízo prolator da decisão.

Intime-se o Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

É como voto.

Recurso Cível

2006.36.00.906300-5/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha
Recorrente: Valdomiro Rodrigues dos Santos
Procurador: Dr. José Carlos Carvalho Junior
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Publicação: DO-MT de 03/07/2008

Ementa

Auxílio-doença. Alta programada. Aposentadoria por invalidez. Perícia designada. Autor ausente. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Abandono de causa. 267, III, do CPC. Não configuração. Retorno dos autos ao juízo de origem. Recurso provido.

I – A perícia médica judicial é meio de prova apto a auxiliar o juiz a resolver e ou visualizar as questões técnicas que fazem parte da solução do conflito. Não é diligência que cabe ao autor, mas quando não comparece à prova pericial, passa a arcar com o ônus da falta de prova e a possibilidade de improcedência, em regra, do pedido.

II – O fato de o autor ter faltado referida perícia, faz com que ele chame para si o ônus da falta de prova, o que leva, como dito, à improcedência do pedido, não podendo o juiz relegar a análise do mérito, alegando abandono da causa por parte do autor.

III – Recurso provido. Sentença anulada.

Acórdão

A turma, por unanimidade, conheceu o recurso e deu a ele provimento para anular a sentença de primeiro grau, determinando a baixa dos autos, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MT – 27/06/2008.

Juiz Federal *José Pires da Cunha*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: — Trata-se de recurso interposto por Valdomiro Rodrigues dos Santos contra a sentença que *extinguiu* o processo, onde o autor requeria o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 11/03/2006 em decorrência de alta médica, bem como sua transformação em aposentadoria por invalidez. Entendeu o douto juízo, caracterizado o abandono da causa uma vez que autor não compareceu à perícia designada.

Alega, em síntese, o seguinte: a antecipação de tutela deferida no início do processo, para restabelecimento do benefício de auxílio-doença, não fora cumprida pelo INSS, mas que o Juízo de primeiro grau desconsiderou este fato, preocupando-se apenas em extinguir o processo.

Contra-razões ofertadas.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: — Com razão o recorrente.

Nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, o processo será extinto sem julgamento do mérito, quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 dias.

No caso em foco, o autor não compareceu à perícia médica judicial designada, levando o juízo de primeiro grau a extinguir o processo por abandono de causa.

No entanto, voltando à análise do Código de Processo Civil, extrai-se do § 1º do art. 267 que a extinção pelo abandono da causa, dar-se-á apenas após a intimação da parte para cumprir o ato que lhe competir, sendo que não suprida a falta em 48 horas, o processo será, de fato, arquivado.

No entanto, o autor não foi intimado em nenhum momento antes da extinção do processo.

Com efeito, a perícia designada pelo Juízo tem natureza de meio de prova, a fim de auxiliar o Juiz nas questões técnicas atinentes à lide. A partir de tal premissa, é possível concluir que a ausência do autor na prova perícia determinada acarretará a este o ônus da falta de comprovação de sua pretensão.

Destarte, não se trata, portanto, de abandono de causa, mas de ausência de prova quanto ao fato, que deveria gerar, em regra, improcedência do pedido e não extinção do processo sem julgamento do mérito.

Em outras palavras, o fato do autor ter faltado referida perícia faz com que ele chame para si o ônus da falta de prova, o que leva à improcedência do pedido, não podendo o juiz repudiar uma análise alegando abandono da causa por parte do autor.

Posto nestes termos, voto pelo conhecimento do recurso e seu provimento, para anular a sentença prolatada, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para análise do pedido.

Sem custas e honorários.

É como voto.

Recurso Cível

2006.36.00.904848-2/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha
Recorrente: Carmosina José Figueiredo Assunção
Procurador: Dr. Nelito José Dalcin Junior
Publicação: DO-MT de 03/07/2008

Ementa

Processo Civil. Reajuste de 28,86%. Declínio de competência do Juizado Especial Federal. Ausência dos requisitos da execução. Causa de pedir. Revisão dos critérios de pagamento. Ação de revisão e cobrança proposta pelo rito ordinário. Via correta. Recurso provido.

I – Merece reforma a sentença que classificou a ação proposta para discussão do acordo firmado, como execução por título extrajudicial, visto que, sobre o prisma processual, a pretensão do recorrente não preenche os requisitos dessa espécie de execução, que se caracteriza pela demonstração da inadimplência do devedor e pela liquidez, certeza e exigibilidade do respectivo título extrajudicial, nos termos dos arts. 580 e seguintes do Código de Processo Civil

II – Correto o entendimento da parte autora que, à vista da ausência de certeza quanto à natureza de título executivo extrajudicial, propôs ação pelo rito ordinário.

III – Recurso provido.

Acórdão

A turma, por unanimidade, conheceu o recurso e deu a ele provimento para anular a sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos para processo e julgamento, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MT – 27/06/2008.

Juiz Federal *José Pires da Cunha*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: — Trata-se de recurso interposto por Carmosina José Figueiredo Assunção contra a sentença que *extinguiu* o processo, onde o autor requeria o pagamento integral de diferenças salariais devidas em virtude da aplicação do percentual de reajuste de 28,86% entre 01/01/1993 e 30/06/1998, corrigidas monetariamente. Entendeu o douto juízo ser o Juizado Especial Federal incompetente para o processamento da demanda.

Alega, em síntese, o seguinte: que a ação proposta pelo autor, ora recorrente, foi ação de cobrança, jamais ação executiva, sendo que o I. Magistrado tratou de dar à petição inicial contornos executivos que jamais foram

invocados, sequer por semelhança, revelando até mesmo a possibilidade de ter ocorrido erro material.

Contra-razões ofertadas.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: — O recorrente se insurge contra a sentença de primeiro grau que classificou como execução por título extrajudicial a ação pleiteando a revisão do acordo administrativo firmado com a União a respeito do reajuste de 28.86%, com objetivo de receber as diferenças que alegam ser oriundas da errônea aplicação da correção monetária sobre os valores constantes no referido acordo.

Analisando a questão discutida sobre o prisma processual, concluo, de fato, que a pretensão do recorrente não preenche os requisitos da ação de execução por título extrajudicial, que se caracteriza pela demonstração da inadimplência do devedor e pela liquidez, certeza e exigibilidade do respectivo título extrajudicial, nos termos dos arts. 580 e seguintes do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 580 – A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo.

Com isso, analisando os autos, verifico que, circunstancialmente, nenhum dos requisitos legalmente exigidos está demonstrado.

Portanto, correto o entendimento da parte recorrente que, à vista da ausência de certeza quanto à natureza de título executivo extrajudicial, propôs ação pelo rito ordinário.

Veja-se a propósito o julgado em questão que discute a natureza de título extrajudicial do acordo que reconheceu o direito dos servidores civis ao reajuste de 28,86%.

Processo Civil. Agravo regimental. Servidores. Reajuste de 28,86%. Transação. Documentos do Siape emitidos pela ré. Homologação impossibilidade.

1. Na sentença *a quo*, confirmada pelo *decisum* objurgado, restou assentada a presunção de veracidade da alegação da União, de que firmou acordo extrajudicial com alguns dos autores, prevalecendo, assim, os documentos extraídos do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos – Siape, emitidos e juntados pela ré, nos quais consta os totais devidos e os valores já pagos, para fins de limitação da condenação no que respeita a estes autores.

2. *Todavia, se não há como atribuir validade jurídica a termo de transação judicial que, objetivando extinguir direito, está subscrito por um só dos transatores. (TRF-1ª R, AC 200001001197602; TRF-2ª R, AC 2002.02.01.002103-0, AgReg 99.02.06244-0 e TRF-3ª R, AC 200103990607011), com mais razão ainda, não há falar em homologar supostos acordos firmados extrajudicialmente, com base em referidos documentos, extraídos do Siape, que evidentemente, não apresentam os requisitos necessários à configuração da transação alegada, sem o que não se pode levar em consideração a alegada composição das partes.*

3. Agravo regimental a que se nega provimento (negritos nossos) (TRF2-8ª Turma Especializada, AGRAC 1997.51.01.107755-1/RJ, Rel. Des. Federal.

Poul Erik Dyrland, unânime, DJU de 26/08/2005) – grifado.

Diante de tal panorâmica, verifica-se que há plausibilidade na alegação do autor, devendo a sentença ser anulada, de modo que a ação permaneça nos Juizados Especiais, em face de amoldar-se em sua competência.

Posto nestes termos, voto pelo conhecimento do recurso e seu provimento, para anular a sentença prolatada, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para que este analise o pedido uma vez ser ele competente para o processamento da demanda.

Sem custas e sem honorários.

É como voto.

Recurso Cível

2007.36.00.900131-1/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha
Recorrente: Irani de Souza Calabreze
Procurador: Dr. José Carlos Carvalho Junio
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Dr. Allan José Metello de Siqueira
Publicação: DO-MT de 13/03/2008

Ementa

Previdenciário. Pensão por morte. Filho solteiro, sem filhos. Autora como única herdeira. Lei civil. Dependência econômica não comprovada para fins previdenciários. Benefício indevido.

I – A autora não se desincumbiu do ônus probatório consistente na demonstração da dependência econômica existente entre ela e seu filho falecido. O fato de a autora ser a única e mais próxima herdeira na linha sucessória do *de cujus* não autoriza presumir que era dependente econômica do filho falecido para fins previdenciários.

II – Recurso improvido.

Acórdão

A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso decide, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MT – 29/02/2008.

Juiz Federal *José Pires da Cunha*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *José Pires da Cunha*: — Irani de Souza Calabreze insurge-se contra a sentença que julgou improcedente seu pedido de pensão por morte, à vista do falecimento de seu filho solteiro e segurado obrigatório.

Aduz, em síntese, que a relação de dependência econômica com seu filho está comprovada, em face da documentação apresentada, recebimento de verbas rescisórias, dentre outras.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal *José Pires da Cunha*: — Insurge-se a autora contra a sentença de primeiro grau que julgou improcedente seu pedido de pensão por morte,

na qualidade de dependente de seu filho empregado.

Analisando os autos, verifico que, ao contrário do que alega a autora, a sentença de primeiro grau não merece reforma.

Isso porque a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 75 da Lei 8.213/1991, exige a presença dos requisitos de qualidade de segurado do instituidor da pensão e prova da dependência econômica existente entre os beneficiários (cujo rol vem elencado em lei) e o *de cujus*.

Nesse ponto vale registrar que a dependência econômica apenas é presumida para os dependentes descendentes e para o cônjuge ou companheiro. Para os ascendentes, como é o caso dos autos, a dependência econômica deve estar demonstrada de forma convincente nos autos.

Entretanto, no caso em foco, denota-se que os documentos anexados pela autora apenas comprovam

que ela é a única herdeira do falecido filho, que era solteiro e não tinha filhos. No entanto, o fato de ser a mais próxima na linha sucessória, nos termos dos dispositivos constantes no Código Civil, não faz presumir que deste fato decorra a dependência econômica, para fins previdenciários.

Por outro lado, o fato de o nome da autora constar no livro de registro de empregado não serve como prova de dependência econômica, tendo em vista a fragilidade da referida anotação, que muito frequentemente é realizada após a morte do empregado (observe-se, inclusive, que não foi escrita com a mesma caneta das demais informações do registro).

Portanto, os documentos anexados não comprovam que a autora dependia, cabalmente, de seu filho para seu sustento.

Nesses termos, em face da ausência de provas a respeito da dependência econômica mantida entre a autora e seu filho, não há como lhe ser concedido o benefício de pensão por morte.

Posto nestes termos, voto pelo conhecimento do recurso e seu improvimento, mantendo a sentença prolatada em todos os seus termos.

Sem custas e sem honorários em face da gratuidade de justiça.

É como voto.

Processo

2007.36.00.901353-9/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi
Recorrente: Alair Augusto dos Santos
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Publicação: DO-MT de 03/07/2008

Ementa

Previdenciário. Aposentadoria por idade rural. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Sentença anulada.

I – A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, ao posicionar-se pela necessidade de prévia caracterização da lide no âmbito extrajudicial, o que se dá a princípio com o prévio requerimento administrativo, também ressaltou ser desnecessária tal exigência quando o INSS contesta a ação, resistindo à pretensão formulada na inicial, caso dos autos (Processo 2005.72.95.006179-0. Rel.: Juiz Federal Alexandre Miguel).

II – No caso em comento, o INSS já apresentou contestação, o que já de plano caracteriza a resistência ao pleito formulado pela parte autora.

III – Recurso provido. Sentença anulada. Reabertura da fase instrutória.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, conhecer do recurso, e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MT – 27/06/2008.

Juiz Federal *Cesar Augusto Bearsi*, Relator.

Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei 9.099/1995.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi: — I – Afasto a preliminar de ausência de interesse processual, por falta de prévio requerimento administrativo.

Ressalto, em primeiro lugar, que a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, em sessão de julgamento realizada em 18/09/2006, posicionou-se no sentido de que, no que toca às ações previdenciárias, é necessária a prévia caracterização da lide no âmbito extrajudicial, o que se dá a princípio com o prévio requerimento administrativo. No entanto, a própria Turma Nacional ressaltou as hipóteses de não exigibilidade de postulação administrativa antecedente à proposição da ação:

(...) Entendo, ainda, que o prévio requerimento administrativo é desnecessário naquelas situações públicas e notórias em que o INSS vem indeferindo a pretensão dos interessados em igual situação e também naqueles casos em que nas pretensões deduzidas diretamente nos JEFs, sem prévio requerimento administrativo, o INSS tenha apresentado contestação sobre o mérito, o que também pode ser controlado em cada hipótese fática pelos juizes de 1º grau. (TNU. Processo 2005.72.95.006179-0. Rel.: Juiz Federal Alexandre Miguel.)

Ademais, ressalto que as hipóteses de prévio requerimento administrativo como exigência para ajuizamento da ação previdenciária deverão ser verificadas caso a caso, e não aplicadas indistintamente em todas as ações que tramitam no JEF. Não se pode olvidar que no caso em comento, o INSS JÁ apresentou contestação, o que já de plano caracteriza a resistência ao pleito formulado pela parte autora. Em outras palavras, se

a autarquia possivelmente poderia deferir o benefício na esfera administrativa, sua insurgência ao pedido da parte autora, na qual impugna integralmente o pedido bem como alega o não preenchimento dos requisitos exigidos por lei para concessão determinado benefício previdenciário é ato incompatível à tal premissa.

Neste sentido o entendimento do TRF da 1ª Região:

Previdenciário e Constitucional. Aposentadoria por idade. Trabalhadora rural. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Início de prova material. Prova testemunhal. Idade. Termo a quo. Correção monetária. Juros de mora. Verba honorária.

1. Para propositura de ação previdenciária não há necessidade do anterior exaurimento da via administrativa ou de sua prévia provocação. Precedentes.

2. O Tribunal pode decidir de logo a lide, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, estando o feito em condições de imediato julgamento.

3. Demonstração simultânea do início de prova material e da prova testemunhal acerca do exercício das atividades rurícolas da parte autora.

4. Atendidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício previdenciário — início de prova material apta a demonstrar a condição de rurícola e faixa etária —, é devido o benefício de aposentadoria por idade (arts. 55, § 3º, e 143, da Lei 8.213/1991).

5. Ausente a comprovação do requerimento administrativo, a data da citação válida deve ser o termo inicial do benefício.

6. Correção monetária aplicada nos termos da Lei 6.899/1981, observando-se os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida.

7. Juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir da citação, quanto às prestações a ela anteriores, em sendo o caso, e da data dos respectivos vencimentos no tocante às posteriormente vencidas.

8. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até o momento da prolação do acórdão (Súmula 111/STJ).

9. Apelação da autora parcialmente provida.

(TRF – Primeira Região. Apelação Cível/GO. Processo 2007.01.99.016372-2. Rel. Des. Federal Neuza Alves. E-DJF1 21/02/2008, p. 173) (grifo nosso)

Resta patente a existência de lide, sendo desnecessário — senão descabido — exigir da parte autora que retorne à estaca zero, reiniciando a via crúcis de postular primeiro no âmbito administrativo, com grande chance de não obter êxito para, somente após, percorrer a tramitação processual no Juizado Especial Federal, *sendo que a atual demanda já vem sendo processada há considerável tempo.*

Entendo que os JEFs não podem, evidentemente, tomar para si as atividades da autarquia previdenciária, conforme bem lançadas fundamentações da Turma Nacional. Tal “substituição” deve ser combatida, frise-se. Porém, é necessário agir de forma moderada, sob pena de a generalização acarretar sérias injustiças às pessoas que se socorrem do Poder Judiciário em busca de solução de suas angústias e que não encontram, por parte dos demais poderes públicos, qualquer vestígio de boa vontade e respeito.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso e seu provimento, para o fim de anular a sentença, determinando o retorno dos autos à instância *a quo* e reabrindo-se a dilação probatória. Sem custas, nem honorários. É o voto.

Processo

2008.36.00.700118-9/MT

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi.
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social-INSS
Recorrido: Dailse Maria de Paula Moreira.
Publicação: DO-MT de 03/07/2008

Ementa

Previdenciário. Averbação de tempo de serviço. Sócio cotista. Ausência de pro labore. Violação art. 333, I, CPC. Recurso provido.

I – O sócio cotista é segurado obrigatório e pode se beneficiar da legislação previdenciária se comprovar os requisitos legais necessários, ou seja, que trabalhou na empresa e recebia pró labore.

II – A autora não logrou fazer prova do fato, já que os documentos apresentados não retratam a realidade alegada na inicial. Entendo, pois, violado o que dispõe o art. 333, I, CPC.

III – Quanto à alegação do INSS sobre a ilegitimidade das guias, não deve ser acolhida. A autora trouxe aos autos cópias das guias de recolhimento das contribuições devidamente autenticadas em cartório de notas, e por isso, merecem fé.

IV – Recurso provido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MT – 27/06/2008.

Juiz Federal *Cesar Augusto Bearsi*, Relator.

Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei 9.099/1995.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi: —
O Decreto 83.080, de 24/01/1979, Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, vigente à época em que a recorrida pretende comprovar o vínculo com a previdência social estabelecia em seu art. 3º:

É segurado obrigatório, ressalvado o disposto no art. 5º.

...

II – O trabalhador autônomo;

...

V – O titular de firma individual;

VI – o diretor, membro de conselho de administração de sociedade anônima, sócio-gerente, só-

cio-solidário, sócio quotista que recebe “pro labore” e sócio-de-indústria de empresa urbana de qualquer natureza, urbana ou rural;

O sócio cotista é segurado obrigatório e pode se beneficiar da legislação previdenciária se comprovar os requisitos legais necessários, ou seja, que trabalhou na empresa e recebia *pró labore*.

Nesse sentido:

Previdenciário. Tempo de Serviço Urbano. Sócio-cotista. Não comprovada a percepção de remuneração ou pró-labore. Recolhimento das contribuições atrasadas. Impossibilidade. Não se enquadra no conceito de segurado obrigatório o sócio-cotista de empresa urbana que não comprovou a percepção de remuneração em razão de seu trabalho na empresa, restando incabível o reconhecimento do tempo de serviço e o recolhimento das contribuições atrasadas. Prejudicado o pedido de concessão do benefício

de aposentadoria por tempo de serviço. (TRF4, AC 2002.70.03.004522-7, Sexta Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, D.E. 31/07/2007)

Analisando as provas constantes nos autos, verifico que as cláusulas 7ª a 11ª do contrato social (fls. 12/14) revela que a recorrida foi sócia da empresa, no entanto, não era a responsável pela sua administração e gerência, portanto, não recebia *pro labore*. A certidão de fls. 15 da Junta Comercial confirma a responsabilidade a outro sócio pela gerência do negócio.

Assim, é incontroverso que a autora não logrou fazer prova do fato, já que os documentos apresentados não retratam a realidade alegada na inicial. Entendo, pois, violado o que dispõe o art. 333, I, CPC.

Quanto à alegação do INSS sobre a ilegitimidade das guias, não deve ser acolhida. A autora trouxe aos autos cópias das guias de recolhimento das contribuições devidamente autenticadas em cartório de notas, e por isso, merecem fé.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso e seu provimento, para o fim de reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da inicial. Sem custas, nem honorários. É o voto.

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.gov.br).

Execução de sentença. Verba honorária oriunda de ação de registro público de imóvel. Levantamento de depósitos judiciais. Momento de incidência do imposto de renda. Competência da 3ª Seção.

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de execução de sentença, decorrente de ação cujo objeto era verba honorária de registro de imóvel, em que determinada a incidência do IRRF quando do levantamento do depósito e não quando da efetiva distribuição dos valores depositados no Fundo Comum, destinado ao rateio entre os advogados da CEF. Tendo em vista tratar-se de execução de julgado, cuja matéria originária não guarda relação com a competência da 4ª Seção, e, ademais, não estar em discussão a exigibilidade ou não do imposto de renda, mas somente o momento do seu desconto em fase incidental à execução, compete à 3ª Seção desta Corte processar e julgar o recurso.

CC 2008.01.00.004574-3/PA

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso – Corte Especial

Divulgação: e-DJFI de 11/07/2008

Publicação: 14/07/2008

Eficácia temporal da Lei 9.784/1999. Vigência a partir de sua publicação. Princípio geral da irretroatividade das leis.

O prazo decadencial de cinco anos do direito da Administração rever os seus atos, inclusive anulá-los, quando eivados de ilegalidade, previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, tem vigência a partir da edição da lei, não podendo retroagir para alcançar atos praticados antes da sua entrada em vigor, em face do princípio da irretroatividade das leis.

EIAC 1999.34.00.013354-2/DF

Rel.: Des. Federal José Amílcar Machado – 1ª Seção

Divulgação: e-DJFI de 04/07/2008

Publicação: 07/07/2008

Suposta organização criminosa. Delitos de quadrilha, corrupção ativa e passiva, descaminho e outros. Medida cautelar antecedente de interceptação telefônica. Conexão intersubjetiva e instrumental (probatória) entre as ações penais. Arts. 76, I e III; 78 e 83 do CPP. Prevenção.

A jurisprudência do colendo STJ consolidou-se no sentido de que “quando a prova de um feito é relevante para o esclarecimento de todos os delitos eventualmente praticados por organizações, que formam na verdade uma grande única organização criminosa, não se pode falar em mero liame circunstancial entre elas, fato que impõe o reconhecimento da conexão entre as ações penais”.

Nesse diapasão, encontrando-se as infrações entrelaçadas, decorrentes de uma mesma Operação conjunta da Polícia Federal, da Receita Federal e da Secretaria da Fazenda do Distrito Federal, em estabelecimentos pertencentes ao mesmo grupo familiar, com liame lógico e não circunstancial, tem-se presente a conexão, nos termos do art. 76 do CPP. Em consequência, verificada a conexão intersubjetiva por concurso e a conexão instrumental ou probatória, é de se ter por competente, por prevenção, o Juízo Federal que autorizou, antes de qualquer outro, interceptação telefônica, que viabilizou a referida Operação conjunta e, em consequência, o ajuizamento das ações penais em tela.

CC 2008.01.00.017813-0/DF

Rel.: Juiz Federal Reynaldo Soares da Fonseca (convocado) – 2ª Seção

Divulgação: e-DJFI de 18/07/2008

Publicação: 21/07/2008

Ex-militar. Anulação de termo de deserção. Competência da Justiça Militar Federal. Reinclusão após demissão *ex officio* por deserção. Indenização. Danos morais por prisão ilegal. Danos materiais por reinclusão ilegal.

O termo de deserção lavrado por autoridade militar consiste em ato preparatório de processo criminal para apuração do crime militar previsto no art. 187 do CPM (art. 452 do CPPMA), pelo que o exame de sua validade é matéria afeta à competência da Justiça Militar Federal.

De acordo com a sistemática vigente (art. 454, §1º, do CPPM, com a redação dada pela Lei 8.236/1991), não mais existe a figura da reinclusão automática do militar às Forças Armadas após sua demissão *ex officio*. Além disso, na espécie dos autos, há decisão proferida pelo STF em *habeas corpus* impetrado pelo autor, cujos efeitos jurídicos se irradiam, necessariamente, para esta ação, produzindo a sua perda parcial de objeto.

Assim, tendo o autor permanecido por dois meses em regime de prisão militar, quando não ostentava essa qualidade, faz ele jus a ser indenizado pelos danos morais derivados da ilegítima conduta da Administração Militar, por força do inquestionável abalo promovido em sua condição psicológica. Indenização fixada em R\$ 50.000,00, levando-se em conta que, na hipótese dos autos, quando recolhido, o autor considerava legítimo o seu aprisionamento por ter, em princípio, dado causa ao procedimento; e também o fato de que a sua condição de desertor não foi afastada em nenhuma esfera.

A conduta ilícita da Administração Militar, de promover a reinclusão de quem não poderia ter sido reincluído, enseja a responsabilidade objetiva do Estado e a correspondente indenização pelos danos materiais efetivamente ocorridos. Reconhecimento do direito do autor de receber a diferença entre o soldo percebido e a sua remuneração como servidor estável do Banco Central do Brasil.

AC 2000.34.00.027138-4/DF

Rel.: Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (convocada) – 1ª Turma

Divulgação: e-DJFI de 14/07/2008

Publicação: 15/07/2008

Prisão em flagrante decorrente de busca pessoal. Arts. 240, § 2º, e 244, CPP. Ausência de fundada suspeita. Necessidade de demonstração de critério objetivo justificador do ato.

“Fundada suspeita” é requisito essencial e indispensável para a realização da busca pessoal, consistente na revista do indivíduo. Assim, a busca pessoal sem mandado deve assentar-se em critério objetivo que a justifique, ou, dar-se-á azo à arbitrariedade e ao desrespeito aos direitos e garantias individuais.

A suspeita não pode basear-se em parâmetros unicamente subjetivos, discricionários do policial, exigindo, ao revés, elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, mormente quando notório o constrangimento dela decorrente.

RcCr 2007.33.00.011197-0/BA

Rel.: Des. Federal Tourinho Neto – 3ª Turma

Divulgação: e-DJFI de 03/07/2008

Publicação: 04/07/2008

Sonegação de papel ou objeto de valor probatório. Art. 356 do CP. Penas reduzidas ao mínimo legal. Circunstância atenuante. Art. 65, III, b, do CP. Súmula 231 do STJ.

Constitui o crime previsto no art. 356 do CP o advogado, intimado por determinação judicial, deliberadamente deixar de restituir o processo no prazo legal.

Redução das penas ao mínimo legal, por terem sido fixadas de forma desproporcional pelo magistrado de primeiro grau. Assim, não há que se falar em aplicação da circunstância atenuante prevista no art. 65, III, “b”, do CP, pois que impossível ser aplicada quando a pena-base foi fixada no mínimo legal (Súmula 231 do STJ).

ACr 2006.35.00.017120-8/GO

Rel.: Juiz Federal Ney Barros Bello Filho (convocado) – 4ª Turma

Divulgação: e-DJFI de 04/07/2008

Publicação: 07/07/2008

Inquérito policial. Sigilo. Advogado. Vista dos autos.

Constitui direito do indiciado, por seu advogado constituído, o acesso aos documentos e informações já disponibilizados nos autos de inquérito policial, ainda que tramite em sigilo, sendo vedado, porém, o acesso a dados pertinentes a outras pessoas.

AMS 2005.34.00.025871-6/DF

Rel.: Des. Federal Mário César Ribeiro – 4ª Turma

Divulgação: e-DJFI de 09/07/2008

Publicação: 10/07/2008

Pedido de liberdade vigiada para fins de deportação. Competência do Juízo Federal Criminal.

Compete ao Juízo Federal Criminal examinar o pedido da autoridade policial federal para que seja decretada a liberdade vigiada de estrangeiro para fins de deportação.

RcCr 2008.33.00.004483-5/BA

Rel.: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada) – 4ª Turma

Divulgação: e-DJFI de 09/07/2008

Publicação: 10/07/2008

Responsabilidade civil. Lançamento das informações bancárias no cadastro de risco do Banco Central. Resolução 2.724/2000 do Bacen. Obrigação imposta às instituições financeiras. Dano moral.

Por imposição da Resolução 2.724/2000 do Bacen, todas as instituições financeiras são obrigadas a prestarem informações ao Banco Central do Brasil sobre o montante dos débitos e responsabilidades por garantias de seus clientes. O cadastro não implica em nenhuma restrição ao crédito, apenas traz informações acerca do estado de endividamento do cliente.

Assim, o lançamento das operações de crédito firmadas entre o cliente e a CEF, no Sistema de Informações de Crédito do Banco Central do Brasil, dá-se por imposição normativa, não ensejando constrangimento passível de indenização por danos morais, uma vez que à instituição financeira não é facultada a opção de informar ou não informar.

AC 2003.34.00.005283-0/DF

Rel.: Des. Federal Selene Maria de Almeida – 5ª Turma

Divulgação: e-DJFI de 03/07/2008

Publicação: 04/07/2008

Fies. Exigência de comprovação de idoneidade cadastral do cônjuge do fiador. Art. 5º, VI, da Lei 10.260/2001.

O art. 5º, VI, da Lei 10.260/2001 exige, para assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies a comprovação de idoneidade cadastral apenas do estudante e do fiador; sendo, por isso, desprovida de razoabilidade a exigência de idoneidade extensiva a terceiro, mesmo em se tratando do cônjuge do fiador, por ser garantia fidejussória.

A essência do contrato de fiança é proporcionar ao credor a satisfação da obrigação por este assumida, sendo que, conforme dispõe o art. 826 do CC, “se o fiador se tornar insolvente ou incapaz, poderá o credor exigir que seja substituído.” Assim, perdendo a capacidade de continuar a prestar a garantia, abre-se ao credor a possibilidade de substituição do fiador, não podendo, portanto, a exigência de idoneidade do cônjuge da fiadora constituir obstáculo à formalização do contrato de financiamento vindicado.

AgAMS 2007.41.00.000141-8/RO

Rel.: Des. Federal Selene Maria de Almeida – 5ª Turma

Divulgação: e-DJFI de 30/07/2008

Publicação: 31/07/2008

Responsabilidade objetiva da União. Acidente de trânsito. Descumprimento do dever de fiscalizar e de promover a apreensão de animais nas rodovias federais. Danos moral e material.

Conforme entendimento jurisprudencial consolidado, a União responde objetivamente pelos danos sofridos por condutor de veículo que veio a colidir com animal em rodovia federal, tendo em vista que lhe cumpre promover a fiscalização, bem como a apreensão de animal que se encontra no leito trafegável da rodovia.

AC 1997.34.00.026309-9/DF

Rel.: Des. Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma

Divulgação: e-DJFI de 11/07/2008

Publicação: 14/07/2008

Anulatória de débito fiscal. Exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS. Exclusão do ICMS recolhido na condição de substituto tributário. Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I. Novo entendimento do STJ explicitado no julgamento da arguição de inconstitucionalidade nos autos do EResp 644.736.

A 4ª Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que o montante relativo ao ICMS devido ao Estado-membro pela venda de mercadorias não pode integrar a base de cálculo do PIS ou da Cofins, por não compor o faturamento da empresa, caracterizando-se, sim, como receita pública derivada. Assim, considerando que o STF reconheceu a inconstitucionalidade do disposto no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, afigura-se inviável, até o advento das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a incidência das aludidas contribuições sobre qualquer grandeza não relacionada com o faturamento (receita operacional) das empresas.

Na outra parte da autuação fiscal, considerando que os valores compensados pela empresa já foram reconhecidos judicialmente, com expedição, inclusive, do competente precatório judicial, tem-se por devida a cobrança dos mesmos, pois, do contrário, estar-se-ia admitindo a restituição em duplicidade do indébito.

AC 2003.38.00.018043-9/MG

Rel.: Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (convocado) – 7ª Turma

Divulgação: e-DJFI de 10/07/2008

Publicação: 11/07/2008

Estatística

JULHO/2008

ASSESSORIA DE RECURSOS ESPECIAIS E EXTRAORDINÁRIOS DA PRESIDÊNCIA

Recursos Extraordinários Admitidos (Asret)	8
Recursos Especiais Admitidos (Asret)	46
Recursos Extraordinários Inadmitidos (Asret)	135
Recursos Especiais Inadmitidos (Asret)	300
Despachos Diversos (Asret)	12
Decisões Diversas (Asret)	13
Decisões em Plantão (Asret)	7
Suspensões de Segurança Deferidas (Asret)	2
Suspensões de Segurança Indeferidas (Asret)	2
Despacho Diverso em Suspensão de Segurança (Asret)	1
Agravos Regimentais Não Providos	188
Recurso Extraordinário Eletrônico Encaminhado ao STF Via Corec (Asret)	1
Recursos Extraordinários Sobrestados na Corec (Asret)	52
Memorandos Expedidos (Asret)	5
Ofícios Expedidos (Asret)	9
Despachos Diversos (Secre)	31
Informação em Mandados de Segurança (Secre)	1
Imformação Prestada à AGU (Secre)	1
Despachos em Procedimentos Administrativos (Secre)	33
Apostilas (Secre)	2
Atos (Secre)	79
Portarias (Secre)	15
Ofícios (Secre)	77
TOTAL	1.020

Dados fornecidos pela Asret e Secre

VICE-PRESIDÊNCIA

Recursos Especiais Admitidos	170
Recursos Especiais Inadmitidos	202
Recursos Extraordinários Inadmitidos	36
Decisões Diversas	20
Despachos	57
Votos Desempate	8

Ofícios no Exercício da Presidência	28
Despachos/Decisões no Exercício da Presidência	3
Processo Sobrestado	42
Processos Administrativos	8
Portaria no Exercício da Presidência	1
Resolução	1
TOTAL	576

Dados do Gabinete da Vice-Presidência

COORDENADORIA DE RECURSOS

Processos Recebidos das Turmas e Seções	1.197
Processos Remetidos à ASVIP	713
Processos Remetidos à ASRET	901
Processos Remetidos ao STF	227
Recursos Extraordinários Eletrônicos Recebidos do STF	3
Processos Remetidos ao STJ	680
Processos Recebidos do STJ	305
Processos Recebidos do STF	99
Processos Remetidos por Baixa Definitiva	1.285
Processos Remetidos ao Arquivo Judicial	35
Processos Sobrestados na Corec	3.489
Agravos Processados	46
TOTAL	8.980

PUBLICAÇÕES — PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	41
Recursos Inadmitidos	280
Despachos Diversos	71
TOTAL	392

PUBLICAÇÕES — VICE-PRESIDÊNCIA

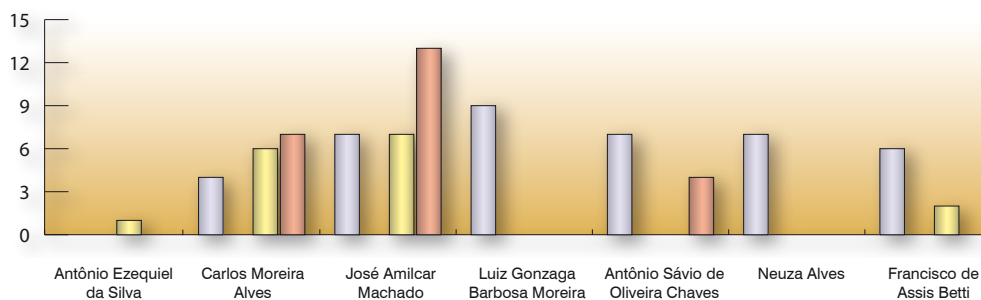
Recursos Admitidos	172
Recursos Inadmitidos	115
Despachos Diversos	52
TOTAL	339

Dados fornecidos pela Corec

DADOS ESTATÍSTICOS DAS SEÇÕES – JULHO/2008

1ª Seção

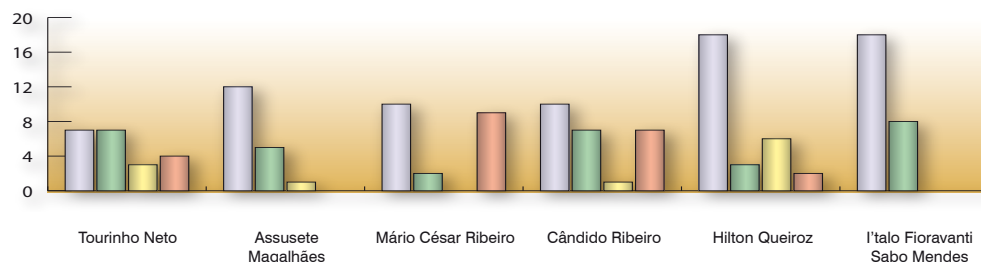
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



Distribuídos		4	7	9	7	7	6
Desp. Term. Publicados							
Julgados	1	6	7				2
Acórdãos Publicados		7	13		4		

2ª Seção

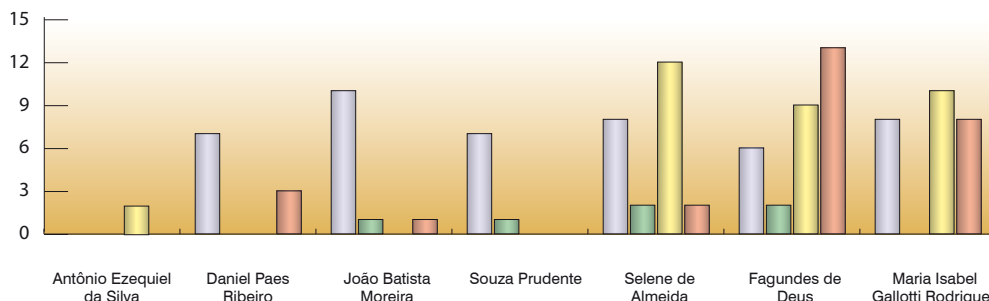
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



Distribuídos	7	12	10	10	18	18
Desp. Term. Publicados	7	5	2	7	3	8
Julgados	3	1		1	6	
Acórdãos Publicados	4		9	7	2	

3ª Seção

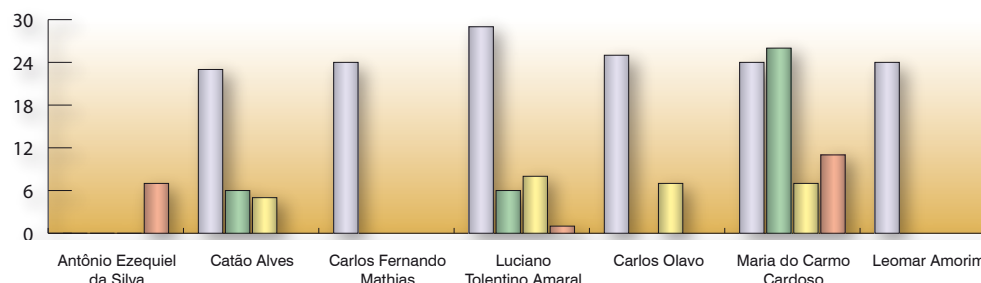
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



Distribuídos		7	10	7	8	6	8
Desp. Term. Publicados			1	1	2	2	
Julgados	2				12	9	10
Acórdãos Publicados		3	1		2	13	8

4ª Seção

Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo

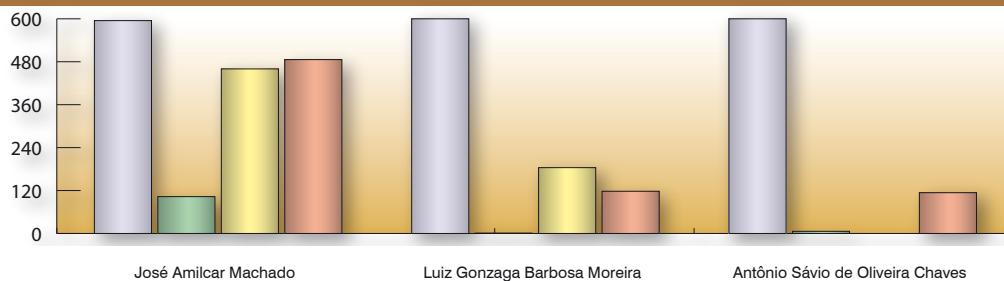


Distribuídos		23	24	29	25	24	24
Desp. Term. Publicados		6		6		26	
Julgados		5		8	7	7	
Acórdãos Publicados	7			1		11	

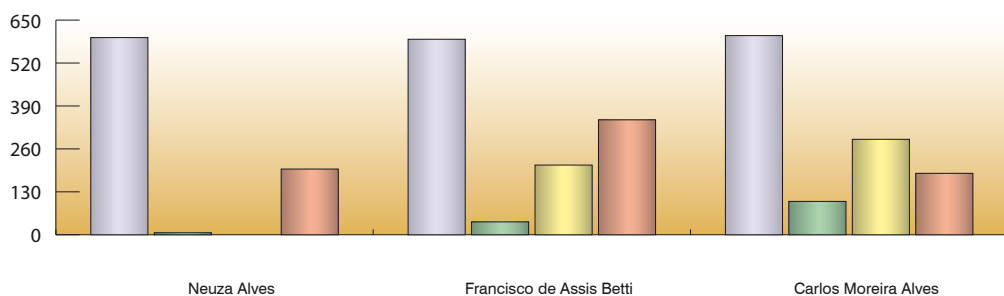
Desembargadores Federais Presidentes das Seções não participam das sessões na condição de Relator, Revisor ou Vogal.

DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – JULHO/2008

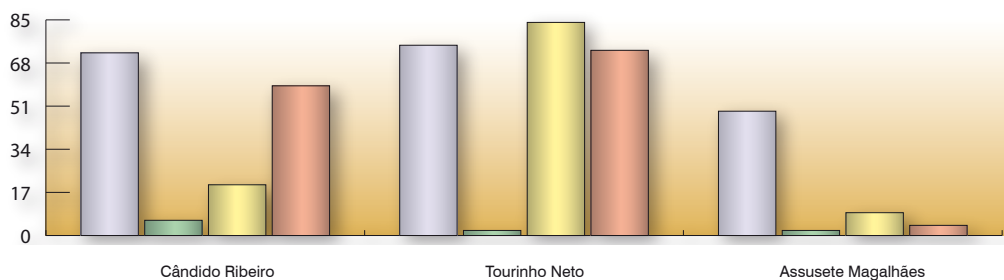
1ª Turma



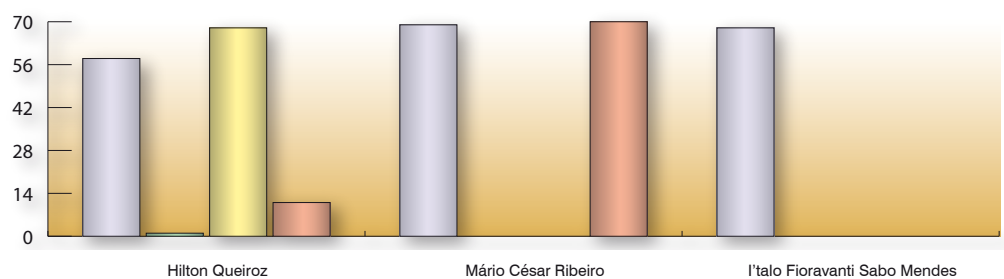
2ª Turma



3ª Turma

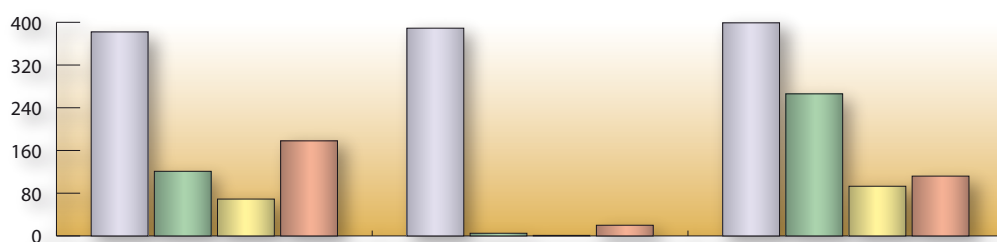


4ª Turma



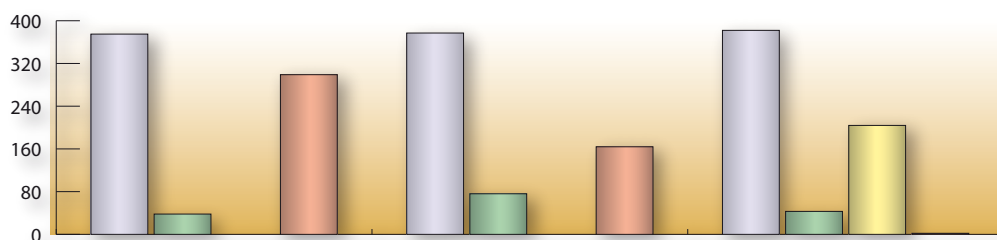
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – JULHO/2008

5ª Turma



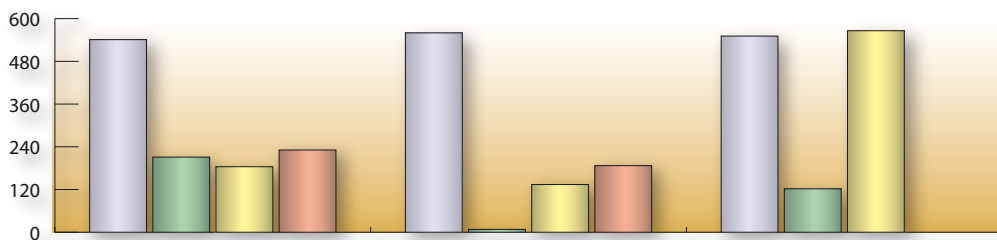
	Fagundes de Deus	João Batista Moreira	Selene de Almeida
Distribuídos	382	389	399
Desp. Term. Publicados	121	5	266
Julgados	69	1	93
Acórdãos Publicados	178	20	112

6ª Turma



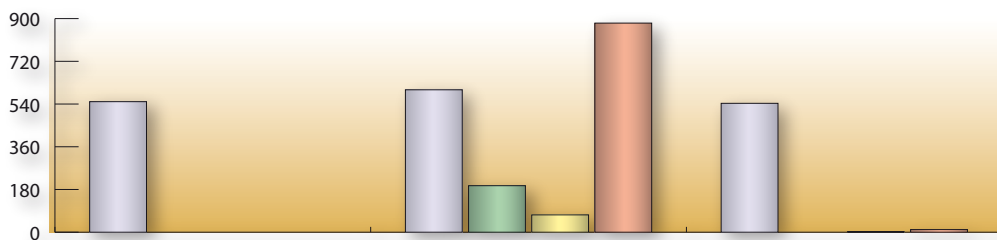
	Daniel Paes Ribeiro	Souza Prudente	Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Distribuídos	375	377	382
Desp. Term. Publicados	38	76	43
Julgados			204
Acórdãos Publicados	299	164	2

7ª Turma



	Catão Alves	Luciano Tolentino Amaral	Carlos Olavo
Distribuídos	541	560	551
Desp. Term. Publicados	211	8	122
Julgados	184	134	566
Acórdãos Publicados	231	187	

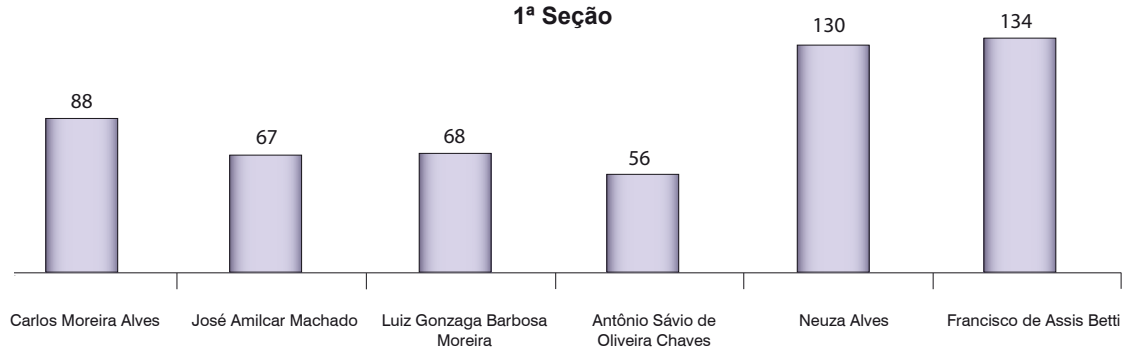
8ª Turma



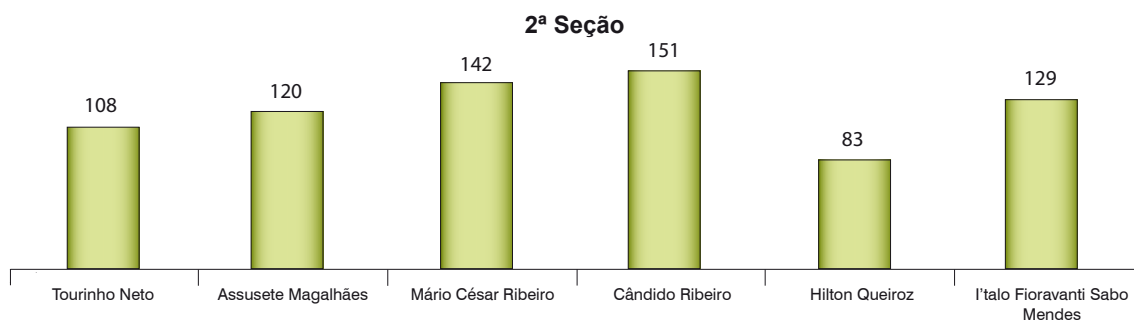
	Carlos Fernando Mathias	Maria do Carmo Cardoso	Leomar Amorim
Distribuídos	550	600	543
Desp. Term. Publicados		196	
Julgados		73	2
Acórdãos Publicados		881	11

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS SEÇÕES – JULHO/2008

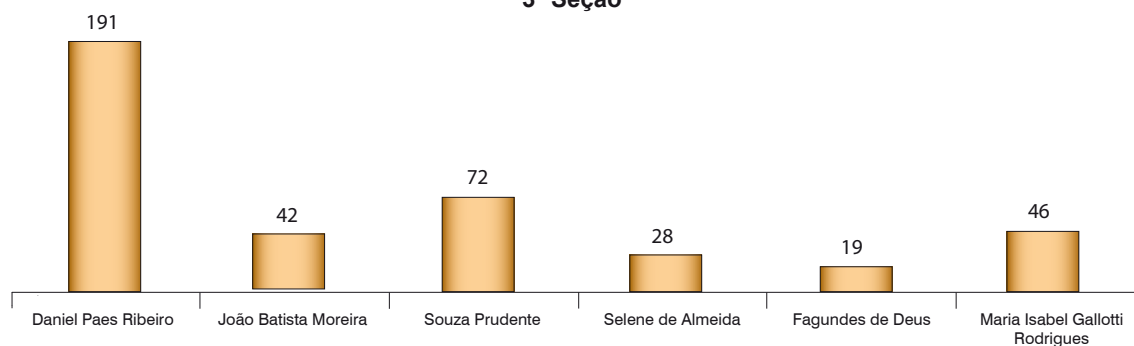
1ª Seção



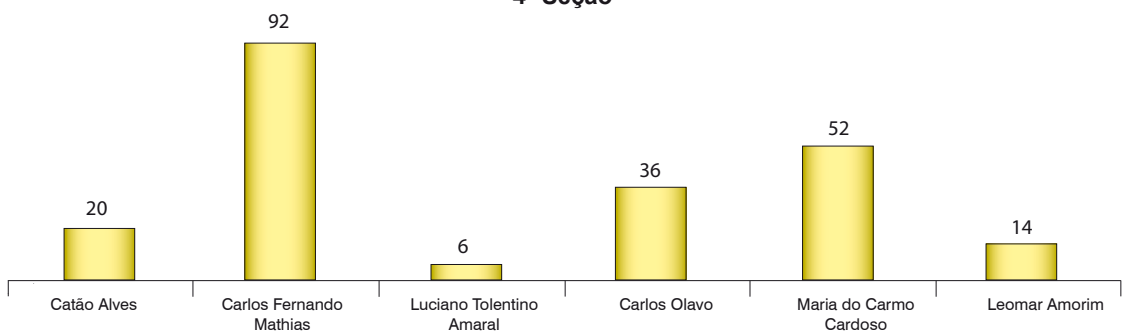
2ª Seção



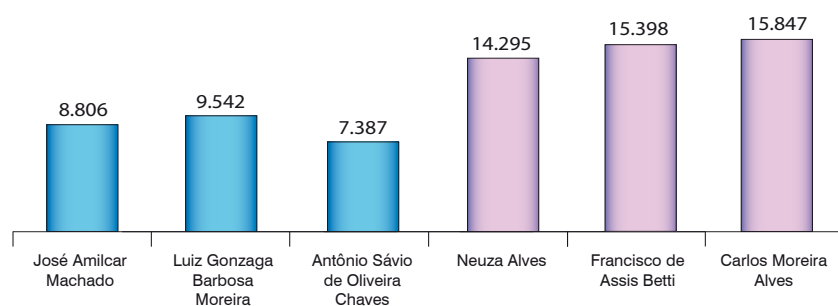
3ª Seção



4ª Seção



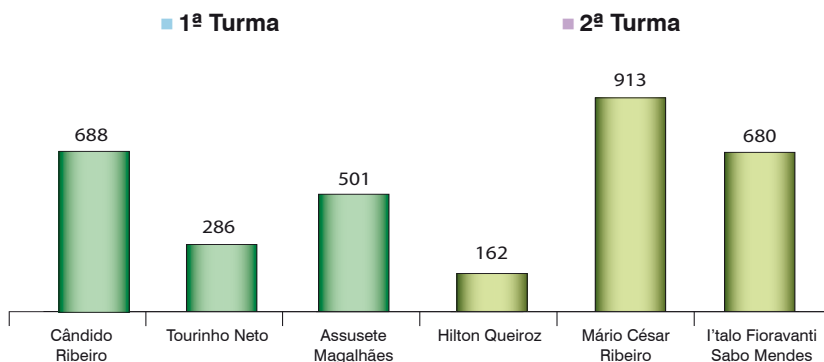
PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS TURMAS – JULHO/2008



COMPETÊNCIA (Art. 8º do RITRF)

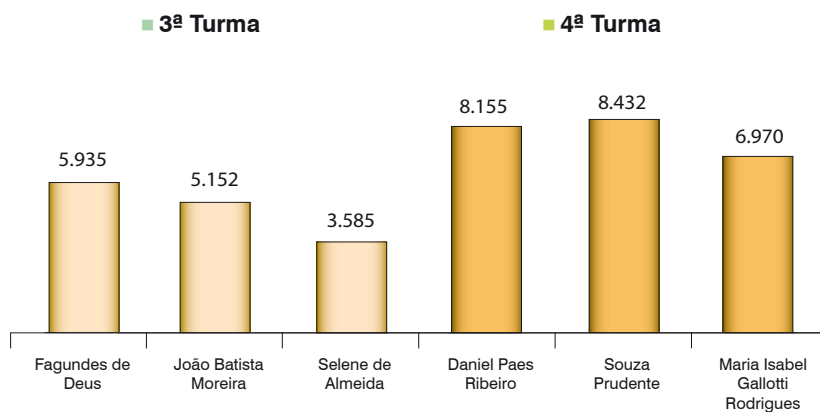
À Primeira Seção, Primeira e Segunda Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – servidores públicos civis e militares, exceto quando a matéria estiver prevista na competência de outra seção;
- II – benefícios assistenciais, previdenciários do regime geral da previdência social e de servidores públicos.



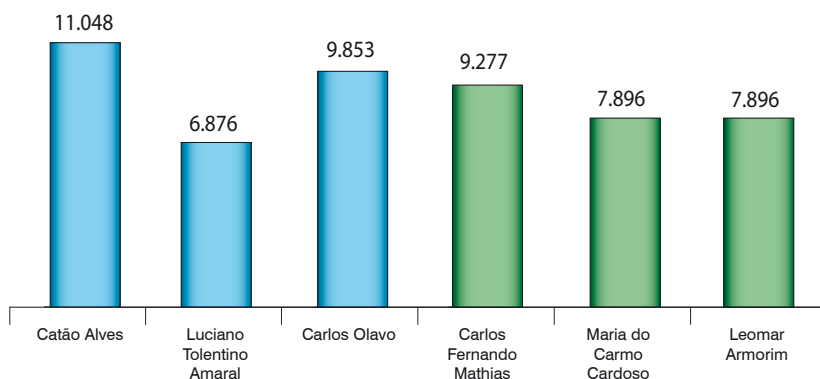
À Segunda Seção, Terceira e Quarta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – matéria penal em geral;
- II – improbidade administrativa;
- III – desapropriação direta e indireta.



À Terceira Seção, Quinta e Sexta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – licitação, contratos administrativos e atos administrativos em geral não incluídos na competência de outra seção;
- II – concursos públicos;
- III – contratos;
- IV – direito ambiental;
- V – sucessões e registros públicos;
- VI – direito das coisas;
- VII – responsabilidade civil;
- VIII – ensino;
- IX – nacionalidade, inclusive a respectiva opção e naturalização;
- X – constituição, dissolução e liquidação de sociedades;
- XI – propriedade industrial;
- XII – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.



À Quarta Seção, Sétima e Oitava Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – inscrição, exercício profissional e respectivas contribuições;
- II – impostos;
- III – taxas;
- IV – contribuições de melhoria;
- V – contribuições sociais e outras de natureza tributária, exceto as contribuições para o FGTS;
- VI – empréstimos compulsórios;
- VII – preços públicos;
- VIII – multas de qualquer natureza, inclusive tributária.
- IX – questões de direito financeiro.

ESTATÍSTICA DOS JUÍZES CONVOCADOS

JUÍZES CONVOCADOS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Anamaria Reys Resende	7ª Turma			41
André Prado de Vasconcelos	1ª Seção		13	9
	2ª Turma	26	355	9
Ávio Mozar José Ferraz de Novaes	5ª Turma	4	94	265
Carlos Augusto Pires Brandão	6ª Turma	24	147	53
Cesar Augusto Bearsi	5ª Turma	2	3	314
Cleberon José Rocha	4ª Seção	13	9	6
	8ª Turma	121	31	73
David Wilson de Abreu Pardo	3ª Seção	2		14
	6ª Turma	63		81
Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho	4ª Seção		2	
	7ª Turma	5	34	48
Guilherme Mendonça Doehler	4ª Seção	2		
	7ª Turma	38	90	187
Iran Velasco Nascimento	2ª Turma		5	169
	5ª Turma	154		
Itelmar Raydan Evangelista	1ª Seção		4	
	1ª Turma	60	119	285
João Carlos Costa Mayer Soares	3ª Seção		16	4
	6ª Turma	9	60	12
Kátia Balbino de Carvalho Ferreira	2ª Turma			84
Klaus Kuschel	2ª Seção		5	
	4ª Turma	2	91	26
Leão Aparecido Alves	4ª Seção		1	
	8ª Turma			32
Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo	2ª Seção		1	
	3ª Turma	1	25	20
Marcelo Velasco Nascimento Albernaz	3ª Seção	3	14	11
	5ª Turma		150	219
Mark Yshida Brandão	8ª Turma			22
Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco	2ª Turma	1		
Monica Neves Aguiar da Silva	1ª Seção	1		

JUÍZES CONVOCADOS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Ney de Barros Bello Filho	2ª Seção	1		5
	4ª Turma			42
Osmane Antonio dos Santos	5ª Turma			1
	4ª Seção	16	1	5
	8ª Turma	284	82	497
Pompeu de Sousa Brasil	1ª Seção		11	9
	2ª Turma	128	389	209
Rafael Paulo Soares Pinto	4ª Seção	16	5	4
	7ª Turma	192	205	178
Reynaldo Soares da Fonseca	2ª Seção	3	5	5
	3ª Turma	24	44	34
Roberto Carvalho Veloso	8ª Turma			1
Rosimayre Gonçalves de Carvalho	2ª Seção	9	5	7
	4ª Turma	2	80	78
Saulo José Casali Bahia	2ª Seção	1		
	3ª Turma			3
Simone dos Santos Lemos Fernandes	1ª turma	21		81
Sônia Diniz Viana	1ª Seção	1		
	1ª Turma	9	197	129
Warney Paulo Nery Araujo	5ª Turma	1		

DESEMBARGADORES FEDERAIS QUE ATUARAM EM OUTRAS TURMAS E SEÇÕES

DESEMBARGADORES FEDERAIS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Antonio Ezequiel da Silva	7ª Turma			84
Assusete Magalhães	2ª Turma			1
José Amilcar Machado	2ª Turma	1		
Fagundes de Deus	2ª Seção	1		

Repositórios Oficiais de Jurisprudência*

- ★ Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- ★ Editora Fórum Administrativo: Revista Fórum Administrativo;
- ★ Editora Forense: Revista Forense;
- ★ Editora LTR: Revista de Previdência Social – RPS;
- ★ Editora Revista dos Tribunais: Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas;
- ★ Editora Dialética: Revista Dialética de Direito Tributário, Revista Dialética de Direito Processual;
- ★ Editora Nota Dez: Revista Jurídica e Revista Interesse Público;
- ★ Editora Saraiva: Jurisprudência Informatizada Saraiva;
- ★ Editora Nacional de Direito – Livraria Editora: Revista Nacional de Direito e Jurisprudência;
- ★ Editora Plenum: Revista Juris Plenum;
- ★ Associação Paulista de Estudos Tributários: Revista de Direito Tributário da APET;
- ★ Editora IOB: Revista de Estudo Tributário, Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal e Repertório de Jurisprudência IOB, IOB Direito Administrativo.

*De acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997.

Normas para envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos à Revista

A *Revista do TRF 1ª Região*, veículo de divulgação das decisões da Corte, expressas em acórdãos (inteiros teores) e em decisões monocráticas, propõe-se, além desse objetivo institucional, também a divulgar a produção intelectual de autores do meio jurídico, trazendo a lume temas da atualidade jurídica, pela publicação de artigos especializados nas seções intituladas “Artigos Doutrinários” e “Tópicos Jurídicos”, selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Normas editoriais para encaminhamento de artigos e tópicos jurídicos

- A remessa ou publicação dos trabalhos não implicará remuneração a seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorrerá de juízo de oportunidade da *Revista do TRF 1ª Região*.
- A *Revista* reserva-se o direito de aceitar ou vetar qualquer trabalho recebido, de acordo com as recomendações de seu corpo editorial, como também o direito de propor eventuais alterações.
- As opiniões emitidas são de exclusiva responsabilidade dos autores, não representando, necessariamente, o pensamento do TRF 1ª Região.
- Os originais dos trabalhos publicados bem como materiais gráficos que os acompanhem não serão devolvidos aos autores.
- A *Revista* não publicará trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional.
- Os artigos doutrinários, para melhor compreensão do pensamento do autor, devem conter necessariamente um tópico de conclusões.
- A *Revista* reserva-se o direito de não publicar trabalhos que não sejam inéditos, ressalvados os casos excepcionais.

Normas para elaboração dos trabalhos

- Os trabalhos encaminhados à *Revista* devem estar digitados em Word (ambiente Windows), na fonte *Times New Roman*, corpo 12, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e tamanho A4, com títulos e subtítulos destacados do corpo do texto. Solicita-se que sejam enviados em disquete de computador, juntamente com as laudas impressas, ou encaminhados para o *e-mail* cojud-revista@trf1.gov.br.
- Utilizar somente itálico para realçar palavras ou expressões em lugar de negrito ou sublinhado.
- As referências bibliográficas devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.
- As notas bibliográficas devem estar numeradas e listadas no rodapé do texto.
- Os trabalhos, redigidos em português, devem expressar produção inédita ou recente, com observância da norma culta da Língua Portuguesa. Na seção intitulada “Artigos Doutrinários”, deverão conter no mínimo 10 (dez) e no máximo 30 (trinta) laudas e, na seção “Tópicos Jurídicos”, podem conter entre 2 (duas) e 9 (nove) laudas.
- A *Revista do TRF 1ª Região* se reserva o direito de fazer as revisões gramaticais e alterações pertinentes, bem como adequar os trabalhos às normas disciplinadas pela ABNT, caso seja necessário.

Para dirimir eventuais dúvidas, entrar em contato pelos telefones: 3221-6675, 3221-6700 ou pelo *e-mail* cojud-revista@trf1.gov.br.