

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Maio 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 Hormann

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

Benvolio Evangelista da Silva – Diretor

Editoração Eletrônica

Carmozina Vitorina Martins da Costa

Luciana Fernandes Menezes

Capa e Projeto Gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Controle de Texto e Padronização

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 *Luiz Gonzaga Barbosa Moreira*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

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 Bettii

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 Luiz Gonzaga Barbosa Moreira
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

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
Desembargador Federal Tourinho Neto
Desembargadora Federal Assusete Magalhães

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
Desembargador Federal Carlos Olavo

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

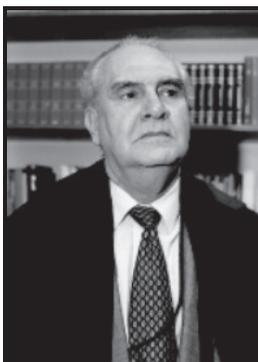
Desembargador Federal Hilton Queiroz – Diretor

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



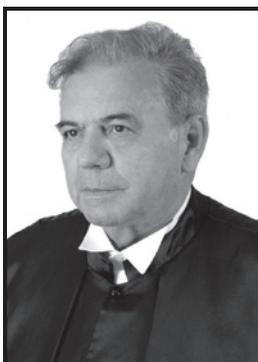
Desembargador Federal
Aloísio Palmeira Lima
maio/99 – julho/2001



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, 15

Em Foco, 17

A presença do quinto constitucional no TRF 1ª Região

Carlos Fernando Mathias

Atualidades: ponto de vista, 21

O bem de família no novo Código Civil

Sérgio Ávila Doria Martins

Gastando o Latim, 25

Habeas Verbum: Língua do Direito, 27

Qual é mesmo a diferença?

Dad Squarisi

Variedades, 29

A vida de Machado de Assis

Artigos Doutrinários

A competência territorial em sede de Juizados Especiais Federais, 35

Cláudia da Costa Tourinho Scarpa

Reflexões sobre a capacidade postulatória do advogado público, a obrigatoriedade de que mantenha inscrição na OAB e pague anuidade, 40

Flávio da Silva Andrade

Pólo Norte e Pólo Sul: Uma análise comparativa do Direito Internacional Ambiental no Ártico e na Antártica, reflexo dos regimes jurídicos de *Hard Law* e *Soft Law*, 46

Gabriela Garcia Batista Lima

Vitor Eduardo Tavares de Oliveira

Tópicos Jurídicos

Delegação de atos no Poder Judiciário democrático, 57

Vallisney de Souza Oliveira

Efetivação dos direitos a partir da tradição da linguagem, 60

Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar

Corte Especial – Concurso Público. Regramento do edital de abertura. Legitimidade do sindicato para impugnar edital de concurso. Alteração de edital por razões de interesse público, 63

Rel.: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
Mandado de Segurança 2006.01.00.047650-7/DF

1ª Seção – Convênio Organização das Cooperativas Brasileiras e o Inbra. Utilização dos empregados de um conveniente pelo outro. Dispensa do empregado pela empresa conveniada e contratação pela outra. Sucessão inexistente. Contratos de trabalhos distintos, 67

Rel.: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti
Ação Rescisória 91.01.14474-0/DF

2ª Seção – Posse do imóvel residencial. Condição de fiel depositário aos proprietários até solução final da lide penal, 71

Rel.: Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)
Mandado de Segurança 2008.01.00.004352-7/PA

3ª Seção – SFH. Imissão na posse do imóvel pelo credor hipotecário. Ação Rescisória. Ação anulatória de execução extrajudicial. Conexão. Ausência de causa para o sobrestamento da ação de imissão de posse. Ausência de violação a literal disposição de lei, 75

Rel.: Desembargador Federal João Batista Moreira
Ação Rescisória 2002.01.00.001197-8/GO

4ª Seção – O ICMS (receita tributária estadual) não integra a base de cálculo da Cofins e/ou do PIS, escapando ao conceito de faturamento. STF (RE 240.785/MG). Compensação Selic, 77

Rel.: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
Ação Rescisória 2007.01.00.027627-0/GO

1ª Turma – Pensão por morte. Companheira do mesmo sexo. Comprovação do vínculo e da qualidade de dependente. Prova da qualidade de segurada da instituidora da pensão. Art. 16 da Lei 8.213/1991. Prova material e testemunhal produzida em juízo suficientes, 85

Rel.: Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (auxiliar)
Apelação Cível 2005.38.05.000643-7/MG

2ª Turma – Servidor Público. Auxílio-transporte instituído pela MP 2.165-34/2001. Auxílio-alimentação: Incidência no período em que o servidor estiver afastado em razão de licença para tratamento de saúde, 92

Rel.: Juíza Federal Kátia Balbino de Carvalho Ferreira (convocada)
Apelação Cível 2002.33.00.022299-0/BA

3ª Turma – Rejeição da denúncia. Sentença condenatória com trânsito em julgado. Juízo incompetente. Instauração de nova ação penal. Descabimento. Princípio *ne bis in idem*. Anulação do julgado perante o juízo estadual incompetente. Impetração de *habeas corpus*. Possibilidade, 95

Rel.: Juiz Federal César Fonseca (convocado)
RCCR 2006.39.00.008317-8/PA

4ª Turma – Habeas Corpus. Queixa-crime. Audiência de conciliação. CPC, art. 520. Condição de procedibilidade. Ação penal privada. Trancamento. Constrangimento ilegal, 99

Rel.: Desembargador Federal Mário César Ribeiro
Habeas Corpus 2007.01.00.054862-0/DF

5ª Turma – Anistia política. Vereadores que à época do regime militar exerceram mandato eletivo gratuitamente.

Reparação econômica. Descabimento, 103

Rel.: Desembargador Federal Fagundes de Deus

Apelação Cível 2005.38.01.002071-0/MG

6ª Turma – Ação de reintegração de posse e indenizatória. Exploração ilegal de atividade de garimpo pelos índios em faixa de fronteira. Legalidade de operação militar em defesa da fronteira nacional, 106

Rel.: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Apelação Cível 2003.01.00.023597-9/AM

7ª Turma – Fundef. Complementação de recursos. Cálculo do valor mínimo anual nacional por aluno. Execução do julgado. Liquidação nos termos do art. 475-A e seguintes do CPC, 113

Rel.: Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva

Apelação Cível 2003.33.00.030215-5/BA

8ª Turma – OAB. Cancelamento de registro profissional. Evidência incontestável de fraude, administrativa, civil e criminal. Ato nulo de pleno direito. Ausência de devido processo legal. Mera irregularidade. Direito de defesa assegurado em juízo, 118

Rel.: Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos (convocado)

Agravo de Instrumento 2007.01.00.049118-1/AM

Decisões monocráticas

Execução fiscal. Substituição de bem imóvel penhorado por apólice de seguro-garantia. Possibilidade, 123

Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Ag 2008.01.00.014624-0/PA

Complexo Hidrelétrico do Juruena. Área do entorno de terra indígena. Necessidade de realização de EIA/Rima. Suspensão dos efeitos de licenças ambientais concedidas, 125

Desembargadora Federal Selene de Almeida

Ag 2008.01.00.008210-0/MT

JEFs em Revista

Autorização para autor receber seguro desemprego e levantamento de FGTS por intermédio de procurador. Procuração sem poderes especiais. Procurador intimado a apresentar novo instrumento de mandato. Documento não apresentado, 149

Rel.: Juiz Federal José Pires da Cunha

Recurso Cível 2004.36.00.900166-7/MT

Dano moral. Indenização. Erro judicial. Art. 5º, LXXV da CF/1988. Medida de seqüestro. Apreensão de veículo dos autores. Mandado equivocado. Autores não eram partes na ação, 151

Rel.: Juiz Federal José Pires da Cunha

Recurso Cível 2005.36.00.901055-3/MT

Cerceamento de defesa. Configuração. Ausência de audiência. Retorno à instância a quo, 154

Rel.: Juiz Federal Raphael Cazelli de Almeida Carvalho

Processo 2005.36.00.909945-4/MT

Lei 8.742/1993 e pensão por morte. Cumulação de benefício. Verba de caráter alimentar. Recebimento de boa fé. Restituição forçada. Impossibilidade, 156

Rel.: Juiz Federal Julier Sebastião da Silva

Processo 2005.36.00.908681-4/MT

Dano moral. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Extravio de sedex. Direito à indenização, 158

Rel.: Juiz Federal José Pires da Cunha

Recurso Cível 2005.36.00.910136-1/MT

Juizados Especiais. Renúncia do teto. Ato jurídico lícito e válido. Retratação. Impossibilidade, 159

Rel.: Juiz Federal José Pires da Cunha

Agravo de Instrumento 2008.36.00.700025-9/MT

Monografia

O papel da Justiça Federal na Construção da Sociedade Brasileira: diferentes contribuições ao longo da história republicana, 161

Durval Carneiro Neto

Breviário, 183

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

Remoção. Art. 36, parágrafo único, III, *b*, da Lei 8.112/1990. Motivo de saúde de dependente. Comprovação por junta médica. Interesse público.

FGTS. LC 110/2001. Súmula Vinculante 1, STF. Termo de adesão. Retratação. Impossibilidade.

Desapropriação. Perícia. Quesitos. Esclarecimentos. Audiência. Admissibilidade.

Desapropriação. Ação anulatória. Legitimidade ativa. Promitente-comprador. Art. 2º, § 2º, da Lei 8.629/1993.

Habeas corpus. Alienante fiduciário. Inadmissibilidade.

Ações civis públicas. Hidroelétricas do Rio Madeira. Licenciamento ambiental. Conexão. Foro competente.

Embargos à execução. Contribuição previdenciária. Contratação de servidores em regime especial. Sujeição ao Regime Geral de Previdência Social. CF/1988, art. 40, § 13, acrescido pela EC 20/1998. Desconsideração dos termos da Lei estadual 1.674/1984.

Mandado de segurança. Importação de mercadoria estrangeira. Falsa declaração de conteúdo. Apreensão. Legitimidade. Retificação da declaração no momento da apreensão. Alegação de boa-fé não comprovada. Dilação probatória. Impossibilidade. Dano ao erário. Caracterização.

Imposto de Renda da Pessoa Física. Isenção. Lei 7.713/1988 (art. 6º, XIV). Pessoa portadora de distonia cervical. Doença grave e incurável, não especificada em lei. Cabimento.

Estatística, 187

Repositórios Oficiais de Jurisprudência, 197

Normas de Envio de Artigos Doutrinários e Tópicos Jurídicos à Revista, 199

A Revista junta-se às manifestações que, inúmeras — das cátedras, dos meios de comunicação, das academias e prêmios literários — homenageiam a figura de Machado de Assis, expoente da literatura brasileira, lugar certo na literatura mundial, ao ensejo do centenário de sua morte.

A lembrança, vincando a efemeridade da vida, aponta para a eternidade do espírito.

Os despojos que um dia corporificaram Machado de Assis, entregues à terra, não mais subsistem, tragados pela voragem inexorável do tempo, pó que ao pó retornou. Entretanto, a centelha divina que, outrora, animando seu corpo, permitiu as criações de seu intelecto, aqui e alhures persiste: aqui, na perenidade dos frutos de sua inteligência, mais duradouros que o bronze, pois de outra substância plasmados; alhures, nas dimensões a que foi elevada, ao vencer as barreiras do tempo, como advento da morte, “esteterno paísmisterios onde um viajor sequer há regressado”, como traduzira o próprio Machado, de Shakespeare, no imortal solilóquio do Hamlet.

Em fazendo este registro, a Revista proclama seu louvor ao artista das letras, que edificou o templo de sua memória no trato da língua portuguesa, fator de integração nacional, veículo oficial de comunicação e difusão do direito pátrio.

Des. 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 presença do quinto constitucional no TRF 1ª Região

Carlos Fernando Mathias*



Por Martha Hormann

Professor titular de Direito na Universidade de Brasília e Ex-Procurador do Distrito Federal, o Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias chegou ao TRF 1ª Região pelo quinto constitucional. Nesta entrevista, conta sobre seus caminhos profissionais e opina sobre temas como a reforma do Judiciário e o ensino jurídico no Brasil. Conheça mais um dos magistrados que compõem a Corte.

Revista: Que fatos o levaram a se decidir pela carreira jurídica e como o senhor chegou à magistratura?

Carlos Fernando Mathias: Sempre tive vontade de fazer o curso de Direito. Lembro que, quando ia para a escola, passava de bonda na porta da Faculdade Nacional de Direito, olhava para aquele letreiro e pensava: “Ai, meu Deus, nunca vou conseguir entrar nesta universidade, isso é tão difícil!”, mas era um objetivo que eu perseguia. Abem da verdade, quando entrei, devo confessar que, apesar de ser a Universidade do Brasil — que hoje se chama Universidade Federal do Rio de Janeiro, com todos aqueles grandes nomes: Hermes Lima, Pedro Calmon, Afonso Arinos, San Tiago Dantas, Haroldo Valadão, Demóstenes Madureira de Pinho, Hélio Tornagui, Alcino Salazar, nomes que eram realmente figuras exponenciais do Direito —, eu sentia que faltava alguma coisa na minha formação. Por isso, paralelamente fiz, na atual Universidade do Estado do Rio de Janeiro, o curso de Ciências Sociais. Por esse motivo, soue fui, por muito tempo, professor de História no curso secundário, depois na Universidade de Brasília. E até hoje uma das disciplinas que ministro é História do Direito Brasileiro. Mas não me preparei especificamente para a magistratura, estava eu muito

depois. Concentrava-me na advocacia mesmo. E fui um advogado que não posso dizer malsucedido. Até tive alguns êxitos, eu tinha uma especialidade, um escritório muito consultado, especialmente na área de propriedade intelectual e mais particularmente no Direito Autoral.

Entre para a carreira de Procurador do Distrito Federal. Hoje o ingresso na carreira é difícil; naquele tempo, diga-se de passagem, não havia tantos candidatos, porque Brasília não atraía muita gente. Poucos queriam sair dos grandes centros para vir para cá. Eu mesmo me senti, no início, desair de Ipanema para vir para o Planalto Central, mas, hoje, posso dizer que gosto mais de Brasília, gosto sinceramente. Só que não comparo coisas heterogêneas, não posso querer ter o mar aqui, mas, em compensação, hoje, por exemplo, fui até em casa almoçar e almoço quase todo dia lá. No Rio de Janeiro, isto seria impossível, porque o trânsito não deixa.

Fiz a carreira de procurador e não esperava nunca a magistratura. Um belo dia fui indicado para ser juiz do Eleitoral e senti uma responsabilidade muito grande, porque nunca esperei, nunca pleiteei, nunca pedi a inquirição e acabou sendo nomeado. Mas não tomei posse porque fui dirigido a Fundação Cultural, e entendi que era incompatível assumir o tribunal. Naquele tempo também não havia Geton, não havia nada,

*Desembargador Federal do TRF 1ª Região.

era só honorífico. Mas, logo depois que saí da Fundação, o tribunal me colocou novamente na lista e acabou sendo nomeado. Possodizer que não é bem uma estrada de Damasco com magistratura, contudo, quando me indicaram para ser o primeiro desembargador no Tribunal de Justiça, fiquei muito feliz, mas o fato é que acabei não sendo nomeado. Todo mundo pensava que eu ia ser nomeado, eu mesmo pensava, e não fui. Logo depois surgiu a vaga no TRF, eu já não queria mais concorrer, quando fui praticamente impelido. Disseram: “Você vai! Agora a vaga é sua”.

Assim, ingressei pelo quinto constitucional, que entendo absolutamente indispensável. Dizem que ele oxigena os tribunais. Não é bem assim, não é que os outros juízes que ingressaram do primeiro grau não tenham o oxigênio. Ele têm, mas é que, quem chega pela advocacia, que exerceu a advocacia mesmo, tendo, também, a visão de professor — é preciso que se diga que paralelamente fiz concurso para professor, sou professor titular da Universidade —, não é que a pessoa seja melhor, mas tem uma visão diferente, tem uma visão acadêmica, que é uma visão rigorosamente crítica, e o advogado tem a sensibilidade. Por exemplo: recebo todos os advogados, dia sim, dia não, e para mim não é sacrifício. Vez por outra, você ouve que um juiz não recebe advogado, que considera aquilo um sacrifício. Digo: “Não é assim. Muitas vezes você se esclarece na conversa com o advogado.” O que não se pode é receber o advogado e dizer como vai votar, discutir tese, mas ouvir é fundamental. O Juiz está aqui para realizar justiça. A rigor, se pudéssemos chamar as pessoas e conciliá-las, estaríamos cumprindo um papel, talvez, com um brilho menor, mas as pessoas sairiam satisfeitas, felizes. Não adianta ter um aparelho judicial muito bem pintado, se ele é moroso; e aí está o grande calcanhar de Aquiles do Judiciário brasileiro. Há recursos demais, há técnica demais, às vezes se escreve demais, há uma série de coisas. Eu considero um perigo alguém chegar à magistratura sem ter uma grande experiência em advocacia. Primeiro porque, quem está do outro lado, o advogado, tem que formular, tem que saber o que vai pedir; o juiz sabe o que vai decidir, não é? O outro tem que saber pedir, porque a sua chance de acertar é uma só, a de errar são todas as outras. E tem que convencer o juiz. Ao contrário, se o juiz errar, há recurso para modificar a decisão, mas o advogado tem que se ver com o seu cliente e dizer: “Eu fiz isso, mas não deucerto.” Tanto que, às vezes, quando o advoga-

do começa a ganhar um tipo de causa, todo mundo vai atrás. “Olha, é por aqui, o caminho é esse, veja o que os tribunais estão dando.”

Como é que eu cheguei à magistratura? Muitas coisas vêm por acréscimo. Eu cheguei ao tribunal quase que inesperadamente. Fui vice-presidente do TRF assim também, de surpresa. Um dia, uma assessora falou: “Estão dizendo que Vossa Excelência vai ser vice-presidente.” Não é que a vez era minha mesmo? E eu exerci cargo, dei o melhor dos meus esforços, dentro das minhas limitações, fiz o máximo para que a missão saísse a contento, juntamente com meus demais colegas e companheiros de administração.

Para o STJ, um dia me convidaram, também, convocaram-me. Eu nem tinha bem a consciência de que poderia haver essa convocação. Estou muito feliz. Trabalhando feito um louco, mas o trabalho há em todos os lugares. Aqui se trabalha muito — e no TRF também. E vim, e gostei, estou me realizando. Quando eu era vice-presidente do TRF, o Regimento Interno foi alterado e o vice-presidente passou a presidir todas as seções. Agradeço aos meus pares do Tribunal, que me deram a oportunidade de ver todas as matérias. Adquiri uma visão global do tribunal, que eu não tinha, e acredito que muita gente não tenha, quer dizer, o desembargador fica alinhado à turma em sua Seção julgando, e depois na Corte Especial, mas ele não tem a visão do conjunto. Então, agradeço a Deus por ter me dado essa oportunidade, ter inspirado esses colegas, quando diziam: “Mas aumentou o trabalho?” E dizia: “Sim, mas é ótimo.” Parecia que eu estava fazendo o estágio probatório para o STJ. Precisei estudar mais a fundo algumas matérias. Ainda hoje, pareço um adolescente que vai fazer prova no dia seguinte. Tododia eu estudo. Quando cheguei aqui, vim para uma turma criminal. Foi ótimo porque isso me trouxe crescimento. Acho que Deus quis me dizer: “isso está faltando, nessa matéria você vai ter que crescer ainda um pouquinho mais”. Tenho saudades da turma criminal do TRF. Mas quando me convocaram aqui para o STJ, já vim para uma turma criminal. Adorei.

Depois, o tribunal precisou de uma reconvocação, mandou-me para uma turma de Direito Público — uma matéria com que eu já estava familiarizado, até brincando dizendo que isso aqui é uma espécie de 4ª Seção e 8ª Turma em grau hierárquico de jurisdição maior. E agora, ainda tenho a oportunidade de resgatar um acossela pela qual tenho paixão, que é o ensino, porque é pre-

ciso que se compreenda também que a minha vida foi todavia muito voltada ao ensino. Essa minha preocupação com o ensino não é fixação nem frustração. Estive em excelentes escolas na graduação, na pós-graduação, desde que cursei o início do doutorado, na Universidade do Brasil, na Federal, no Rio de Janeiro. Os cursos que fiz no exterior, não são uma exuberância curricular, mas estudei na Holanda, na Academia da Haia, estudei na Itália, estudei depois, já na magistratura, no Federal Judicial Center, na Escola Nacional da Magistratura da França, na Universidade Limoges. Saber idiomas me ajudou muito. A minha mãe era uma professora primária e tinha muito cuidado com o futuro dos filhos. Ela nos aconselha sempre a estudar línguas. Por isso eu fiz a Aliança Francesa, a Cultura Inglesa, depois o italiano, o espanhol. Isso é fundamental para você se comunicar, poder respirar, não é para se exibirem, é para poder estudar. Em algumas línguas eu fiz até traduções de textos jurídicos.

Noramos da educação, meu anjo da guarda sempre foi muito bom. Mandaram-me para o Conselho de Educação, e qual é o educador que não quer ir para lá? Cheguei à presidência do Conselho.

Revista: Como são os cursos de Direito, hoje, no Brasil?

Carlos Fernando Mathias: Os cursos de Direito proliferaram muito e o aumento da quantidade trouxe a diminuição da qualidade. Ora, nos cursos de Direito, é preciso que se tenha um cuidado enorme. Eles não servem só para formar advogados, juizes, membros do Ministério Público, delegados de polícia, procuradores da Fazenda. Não, eles estão ali para formar quadros para um dos poderes da República, que é o Poder Judiciário como um todo. Por isso é preciso haver cuidado. Não existem nenhuma faculdade para formar quadros para o Legislativo, nenhuma para o Executivo, mas ao Poder Judiciário só se chega sendo, no mínimo, bacharel em Direito; ao Ministério Público, essa outra grande instituição, só se chega sendo bacharel em Direito. Então, é preciso ter um cuidado muito grande nesses cursos. Ora, esse aumento da quantidade... Nós não tivemos o crescimento da pós-graduação. Contam-se nos de trás da pós-graduação stricto sensu, com mestrado e doutorado. E não se improvisa um professor. É uma ingenuidade pensar que o juiz, só por ser juiz da vara de família, por exemplo, já é um grande conhecedor do Direito. Ele conhece o suficiente para aplicar a lei, mas

não para ser professor, para produzir o conhecimento, para ter a crítica do conhecimento. Para isso ele tem de estar muito acima mesmo. Não é aquele promotor que tratou bem de uma questão penal, mas já começa a hipertrofiar, que vai ser um grande professor. Mas é essa gente que foi recrutada para dar aula. Há muito professor improvisado, pessoas que nunca escreveram nada, não têm obra, não têm tese, não produziram conhecimento, não passaram por um orientador. Isso é um perigo. Aí vêm outras soluções mais duras, como por exemplo, os exames de Ordem. A cada semestre, um percentual mínimo de examinados é aprovado. Mas isso também não resolve, porque o ideal seria salvar os cursos, mas para isso é preciso contratar professores de qualidade. Não se pode fazer um curso de Direito de boa qualidade se não houver professor de qualidade, aluno de qualidade e instituição de qualidade. A prova de que os cursos vão mal é essa enorme quantidade de escolas: escolas de magistratura, escolas do Ministério Público, escolas de advocacia, para tentar corrigir a formação e promover a reciclagem. Kirschman dizia que você, com uma pena, quer dizer, mudando a legislação, derruba bibliotecas inteiras. Isso é válido para o Direito Positivo, em doutrina isso não é possível. O Legislativo não derruba as grandes teorias penais, mas ele pode vir e beneficiar delas para fazer o aperfeiçoamento legislativo. Então a formação de boa qualidade é muito importante. A reciclagem também tem de ser constante. Não há ninguém que possa parar de estudar. Hoje, isso está inscrito na Constituição. Há cursos que são obrigatórios não só para a efetivação como para promoção do juiz. Quero dizer que na magistratura também os meus colegas me proporcionaram uma grande alegria, que foi dirigir a Escola da Magistratura. Infelizmente, foi só por dois anos. Não devemos ser saudosistas, mas foi uma grande oportunidade. Instituí muitos cursos de línguas. Eu via a deficiência dos meus jovens colegas, e os não tão jovens também, ao pegar um texto numa língua estrangeira. Se não preciso da tradução, vou me comunicar muito melhor e até me beneficiar. Fico feliz porque os cursos continuam.

Revista: Com relação à reforma do Judiciário, o que o senhor pensa que pode ainda ser melhorado?

Carlos Fernando Mathias: Em primeiro lugar, há a reforma processual. É necessário que se diminuam os recursos, está todo mundo de acordo. Mas qual é o recurso que vamos diminuir? A ninguém sabe dizer. Mexeram um dia nos embargos infringentes, mas in-

felizmente foi uma reformazinha pequena, muito acanhada.

E penso que, com urgência, tem de haver também uma reforma de mentalidade, porque há uma cultura do recurso: se o advogado não tem o seu recurso especial admitido, ele agrava; se não teve o agravado de instrumento admitido, ele agrava regimentalmente, ele quer ir com todas as questões até ao Supremo. Hoje há uma súmula impeditiva de recurso. O juiz de primeiro grau pode negar o seguimento a uma apelação fundamentando que ela contraria a jurisprudência do tribunal formado e competente para fazer a jurisprudência. E a jurisprudência não deve assustar ninguém, não, porque só é sumulado aquilo que está bem sedimentado. E, por outro lado, também não esclerosa porque a súmula pode ser mudada a qualquer momento, desde que tenha passado pela crítica e que haja necessidade. E se também seria um caminho para mudar a mentalidade.

É preciso implantar uma mentalidade de conciliação. O Código de Processo fala várias vezes em conciliação. A Lei 9.099 também dispõe que um dos fundamentos dos Juizados Especiais é a conciliação. Veja como é frustrante: um dia desses li no Estado de São Paulo que há algumas unidades da Federação já marcando audiência para 2010 no Juizado Especial. Assim não é possível, quer dizer, fracassou. A Justiça do Trabalho, por exemplo, que foi criada para ser Junta de Conciliação e Julgamento, devia ser uma coisa vapt-vupt. Olhano quer resultou! A grande preocupação de todas as pessoas com um mínimo de responsabilidade é que a instituição não perca a função, pois isso é um perigo. Não podemos jamais admitir que um Poder do Estado, o Judiciário, caia no descrédito.

E há outras coisas também. Temos de ver a experiência acumulada dos outros, até para não incidirmos nos mesmos erros. Há soluções alternativas para os conflitos. Mas se um recurso dos Juizados Especiais pode ir direto a um tribunal superior ou ao Supremo Tribunal Federal, isso também não é admissível. Não é para isso que foi feito. O professor Haroldo Valadão dizia que “não se pode conjugar o verbo italiano com o paradigma do verbo francês”; quer dizer, tenho de ter os instrumentos para resolver rapidamente, não pode colocar desaceleradores, misturar as coisas, colocar hibridismo. Até porque hibridismo, dizem que só fica bem em milho...

Revista: O senhor deve se aposentar em um ano. Já tem planos para depois?

Carlos Fernando Mathias: Não sei quando vou me aposentar, até porque aposentar onde, talvez no serviço público? Pode ser que a legislação mude, quem sabe? Mas nada disso me traz preocupação. Tenho projetos de escrever, projetos acadêmicos; poderei, eventualmente, voltar à advocacia, quem me proporcionar tantas alegrias e me deu tantas vitórias e até recursos. Basta ver que o pouco que tenho não foi adquirido depois que me tornei magistrado. Tenho sempre muito receio de fazer grandes planos, porque sou homem de muita fé — todo mundo sabe disso — não é uma fé exibicionista, mas eu creio em Deus e penso que nós somos instrumentos; tudo está num plano dele. Às vezes dizem que Deus escreve certo por linhas tortas. Não é verdade. Deus escreve sempre certo, nós é que lemos errado. Quais são os desígnios? Há uma frase que diz: o acaso é o pseudônimo de Deus. Eu, por exemplo, nunca esperava estar sentado aqui onde estou, no STJ. Não esperava ir para o TRF, fui. Não esperava dirigir a Fundação Cultural e dirigi. Não vou dizer que Deus esteja preocupado somente comigo, mas acredito que ele seja onipotente, onipresente e onisciente para poder atender a todos. O que posso dizer é que muita coisa da minha vida ocorreu independentemente de eu ter projetos. Muitas coisas vêm por acréscimo e eu acredito piamente que nós somos centelhas no plano de Deus. Ele diz: “Você vai para lá e vai fazer isso e aquilo e tem de cumprir bem, porque não há segunda época, senão, depois, você vai se ver no futuro.” Portanto, não me arvo muito por projetos de vida. E alguns projetos que fiz, às vezes, não foram possíveis. Entrei na Faculdade de Direito, sonhei entrar lá, depois fui fazer outro curso, depois reencontrei. Não posso dizer que fiquei frustrado, mas eu fui buscar na faculdade de Filosofia o que não encontrei na faculdade de Direito. E o Direito me deu aquilo que a faculdade de Filosofia não me dava. Eu pude ler Kant, Hegel, Kierkegaard, Sartre, Marcel na faculdade de Filosofia. A faculdade de Direito mandava-me ler o código e a doutrina, mas depois você vai juntando isso tudo para fazer aquilo que chamamos de formação. Já houve quem dissesse que cultura é aquilo que fica depois que você esquece tudo que aprendeu. Então, sou o que sou e tudo que na minha vida passou foi registrado e deus se produziu, bom ou mau que está aqui.

O bem de família no novo Código Civil

Sérgio Ávila Doria Martins *

Por Martha Hormann



O bem de família teve origem no Homestead, em 1839, na República do Texas, antes de sua incorporação pelos EUA. Visava garantir recursos materiais mínimos aos suprimentos das necessidades básicas da família, de forma a impedir sua desarticulação em caso de execução patrimonial. O instituto tinha intenção de fixar o colono a terra, além de garantir à família certa proteção em face de reveses.

Posteriormente, institutos similares surgiram na Espanha, México, Argentina, Venezuela, Portugal e Itália, onde se inspirou o Direito brasileiro para a recente reforma da matéria.

Nesta entrevista, o Dr. Sérgio Martins fala sobre o bem de família como se encontra hoje, no novo Código Civil. Analisa questões como a polêmica definição de entidade familiar, o pouco uso do instituto, os tipos de bem de família contemplados pela legislação nacional e as consequências do desprezo de possível ferramenta de política pública de ocupação do território e distribuição fundiária. Veja, a seguir.

Revista: Como se pode definir o bem de família?

Sérgio Ávila Doria Martins: O escopo do instituto é, de forma geral, garantir pequenas quantias materiais para atendimento das necessidades primeiras da família, impedindo a desarticulação do lar familiar em caso de reveses de execução patrimonial. Para isso, a lei impõe a raparção de bens, estabelecendo a seu respeito impenhorabilidade e inalienabilidade relativas.

Revista: Qual a diferença entre o bem de família legal e o voluntário?

Sérgio Ávila Doria Martins: Como no novo Código Civil, ganhou o varou pagem o bem de família voluntário, que requer expressa manifestação de vontade, em contraste com a espécie legal, prevista na Lei 8.009/1990.

Entre as diferenças, destaca-se que o voluntário, previsto pelo Código, baseia-se na vontade do instituidor, manifestada publicamente, gera a inalienabilidade do bem e inexistência sem o imóvel. Além disso, abarca a possibilidade de afetação de “valores mobiliários”. Ao menos aqui, a expressão deve se estender aos títulos da dívida pública, que têm caráter notavelmente compatível com o bem de família. Essa era a intenção declarada de Reale ao seguir o modelo italiano. Tanto que o art. 1.715, § único, estampa a preferência pelos títulos públicos.

Por sua vez, a incidência da disciplina da Lei 8.009/1990 é independente de qualquer formalidade:

*Analista da Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Advogado, Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Graduado em Comércio Exterior pela Universidade Estácio de Sá (UNESA), Mestrando em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Foi selecionado pela Comissão Europeia para o programa Erasmus Mundus e admitido ao European Master in Law and Economics (LLM), nas Universidades de Rotterdam, Bologna e Manchester.

bastaresidiremóvelpróprio,paraqueestesejabem defamíliacomosbensqueoguarneem,ouemímovelalheio,paraqueosmesmosbensmóveistambém sejam de família.

Revista: Embora o Brasil seja um país de dimensões agrárias extensas, o instituto, entretanto, não se preocupou em fixar garantias ao pequeno ruralista. Por que e que consequências isso acarreta?

Sérgio Ávila Doria Martins: Essa é uma reflexão interessante. Em 1862, o Homestead Act, de autoria do Senador Benthon, foi convertido em lei federal por Abraham Lincoln. Para incentivar a “marcha para o oeste”, o governo concedia terras públicas a quem se estabelecesse na porção e se procurava assegurar a continuidade da propriedade. Afirmar-se que a medida se provou uma das políticas públicas mais bem sucedidas já adotadas por qualquer país. O bem de família teve esse duplo escopo. Além da conhecida proteção familiar, objetivou fixar o colono na terra, em pequenas propriedades produtivas. Foi profundamente inspirado no ideal da qualificação e serviu ao incipiente capitalismo americano. Logrou-se dinamizar a economia do interior e, de um lado, o incentivo ao estabelecimento de pequenas propriedades produtivas e, de outro, a segurança necessária à sua manutenção, livre de reveses, ao longo do tempo. A medida beneficiou também a fazenda estatal, seja pela maior arrecadação de impostos, seja pela expressiva valorização do restante das terras públicas, ambos fatores decorrentes da atividade propiciada pelo homestead.

No Brasil, não houve política pública semelhante ao bem sucedido Homestead Act, perdendo-se o instrumento de endereço para a questão agrária. Quando apresentada pela primeira vez nos EUA, a iniciativa chegou a ser vetada pelo presidente James Buchanan, em razão do sistema de adjudicação gratuita das terras públicas. Entretanto, foi a visão que prevaleceu. Chegou o Instituto dos Advogados do Brasil, em 1900, a promover debate jurídico sobre o tema: “O homesteads satisfaz melhor do que a enfiteuse o instituto do aproveitamento das terras públicas?”. Como sabido, prevaleceu a enfiteuse, regulada nos arts. 678 a 694 do Código Civil de 1916. O bem de família não constou do Projeto de Beviláqua e só foi incluído por emenda no Senado, sem o duplo escopo que o havia caracterizado. Não se adotou política que do as terras públicas como incentivo à colonização, à pequena propriedade, à fixação do

homem na terra, à atração de experientes trabalhadores imigrantes e ao crescimento econômico, em que pese o grande sucesso da experiência americana. Inclusive, em nosso país, as terras públicas são historicamente insuscetíveis de sucupião, como demonstra a Súmula 340 do STF. A não realização, a seu tempo, de uma adequada política de ocupação do território, como o homestead, contribuiu para graves problemas enfrentados pelo País, como a desigualdade social, a concentração fundiária, exacerbada urbanização, “grilagem” de terras, entre outros. Até hoje a população se concentra no litoral.

Revista: Quais são as principais alterações da disciplina pelo Código Civil de 2002?

Sérgio Ávila Doria Martins: Dentre as inovações que pretendiam dar fôlego ao instituto, na esperança de que possa alcançar aplicabilidade prática, destaca-se a possibilidade de abrangência de valores mobiliários. A modernização é significativa, pois que se abandona o caráter exclusivamente fundiário do instituto, para adaptá-lo a reger a realidade de patrimônios cada vez menos baseados na propriedade imobiliária. Torna-se também capaz de assegurar um mínimo necessário a uma vida humana, que não depende apenas de moradia.

Revista: Por que o instituto é tão pouco utilizado?

Sérgio Ávila Doria Martins: Nas várias legislações que o experimentaram, há o uso demasiado ao instituidor, para vantagem diminuta. Não compensa. A nosso ver, o novo Código não superou o entrave.

O proveito que se pode obter é a impenhorabilidade dos valores mobiliários, pois o imóvel residencial já dispõe de exceção legal no direito brasileiro. Entretanto, o patrimônio de reserva voluntário, incluído no imóvel residencial e valores mobiliários, deve ser de até um terço do patrimônio líquido. A o mesmo tempo, os valores mobiliários serão, no máximo, em idêntico valor ao imóvel. Quando, raramente, se pode instituir bem de família, não se consegue afetar valores mobiliários representativos em relação ao patrimônio.

Por outro lado, perde-se a faculdade de dispor da propriedade, inclusive o imóvel residencial, que já era protegido em esse ônus. Passa a imprescindível o consentimento dos interessados do Juiz, com audiência do Ministério Público.

Revista: Quais as possibilidades de utilização do bem de família, tal qual disposto no novo Código Civil?

Sérgio Ávila Doria Martins: Das famílias carentes e da classe média, a previsão passou a o largo. É preciso possuir imóvel, sem o qual não se permite a instituição. Além disso, considerável sobra de patrimônio. Quem tem imóvel e valores mobiliários em igual valor não pode instituir bem de família. Tampouco aproveita a faculdade a quem tem o dobro do valor do imóvel residencial em valores mobiliários. Os ainda mais privilegiados, por sua vez, dispõem de alternativas menos gravosas para proteger seu patrimônio e verão pouca atratividade, pois os valores mobiliários a receber proteção serão bastante limitados, para ônus relevantes.

O anteprojeto de 1972 limitava o patrimônio familiar também a seiscentas vezes o salário-mínimo, o que cumulativamente tornaria a possibilidade de aplicação quase nula. Acolhida em parte a sugestão de Villaça ao Senado, suprimiu-se apenas essa condição, absoluta, o que se deve levantar. Embora ambas devessem cair, a limitação relativa, que se manteve, é a que retirado o instituto o apelo social.

O excesso na formulação de limites quantitativos resultou em quadro que dificilmente habilitará o instituto a superar os entraves que o relega ao desuso, apesar de seu potencial. Há que se desmistificar o temor de prejuízo a terceiros, pois não há menor dúvida que não se pode opor a constituição do patrimônio familiar a credores em existência. Trata-se da faculdade de se precaver do futuro, desde que não se prejudique ninguém, ou seja, de forma pública e sem que isso seja obstáculo à satisfação de dívidas presentes.

Revista: Como seria possível superar os entraves existentes?

Sérgio Ávila Doria Martins: A disciplina subtrai do instituto a possibilidade de uso popular e dificulta sua aplicação, que muito poderia servir à concretização do art. 226 da Constituição Federal. É necessário residir em imóvel que represente menos de um terço do patrimônio líquido, o que é extremamente raro. Também, como destacamos, o benefício potencial é pouco atraente comparado aos ônus. As formalidades para a movimentação e desconstituição do patrimônio familiar são demasiadas, a ponto de passar o instituidor a depender do Judiciário para alienar voluntariamente sua propriedade.

O Codice Civile Italiano de 1942 foi nossa inspiração, como se observa de suas principais facetas que incorporamos: a previsão de bens não alienáveis pelos proprietários e não expropriáveis pelos credores e a possibilidade de abarcar valores que serviriam ao sustento da família. Com a reforma de 1975, porém, os italianos conferiram ao instituto maior versatilidade. Não houve limitação, absoluta ou relativa, ao valor do fundo patrimonial, que pode também incluir bens móveis sujeitos a registro. Pode-se regular, na escritura de instituição, poderes amplos para alienar e gravar o patrimônio familiar. Mesmo no silêncio do instrumento, não há necessidade de procedimento judicial se todos forem capazes e concordes.

Revista: Como se conceitua, para fins da aplicação do conceito de bem de família, a entidade familiar?

Sérgio Ávila Doria Martins: Somos pela não taxatividade das formas de entidade familiar. Para o bem de família, porém, no fundo a questão já não se põe. A célebre decisão do Ministro Cernicchiaro demonstra caminhar a jurisprudência no sentido de que “a Lei 8.009/1990 não está dirigida ao número de pessoas. Ao contrário – à pessoa”. Adotada a perspectiva, o bem de família se aproxima conceitualmente do patrimônio mínimo, integrante da esfera jurídica individual ao lado dos atributos pertinentes à própria personalidade. O mesmo paradigma deve ser utilizado para o bem de família voluntário, ou seja, é faculdade ao alcance de qualquer pessoa, em razão dessa condição. Talvez já se revele mais adequado falar-se em patrimônio mínimo de direito brasileiro, considerando também que a dignidade não depende apenas de moradia e o Código avançou ao acolher essa preocupação.

- *Conscientia sceleris timorem incuti.*

A consciência do crime incute o medo.

- *Corpus Juris Civilis*

Corpo do Direito Civil, título de uma coletânea de leis romanas coligida sob Justiniano.

- *De nihilo nihil*

Nada (vem) do nada. Princípio de Epicuro. A frase é baseada num trecho de Lucrécio, Da Natureza, Livro I, 151.

- *Dilexi justitiam et odi iniquitatem; propterea morior in exílio*

Amei a justiça e odiei a iniquidade, por isso morro em exílio. Últimas palavras do Papa Gregório VII.

- *Ergo*

Portanto; "Por conseguinte".

- *Et nunc et semper*

Agora e sempre.

- *Fide, sed cui, vide*

Confia, mas vê em quem. Provérbio.

- *Honoris causa*

Para a honra. Diz-se de título conferido sem exame, à guisa de homenagem: doutor honoris causa.

- *Ibidem*

Nomes molugar. Termos usados em Bibliografia no sentido de "na mesma obra, capítulo ou página". Abreviatura: *Ibid.*

- *Id est*

Isto é.

- *In extenso*

Na íntegra

- *Integer vitae scelerisque Purus*

Devida íntegra e isento de culpa. Primeiro verso de uma ode de Horácio (I, 22), que faz parte da seguinte estrofe: *Integer vitae scelerisque purus/Noneget Fusce, pharetra, "O homem devida íntegra e isento de culpa não precisa, ó Fusco, de dardos nem arcos mouriscos, nem de aljava carregada de venenosas setas"*.

- *Inter alia*

Entre outras coisas.

- *Jus sanguinis*

Direito do Sangue. Princípio segundo o qual só é nacional de um país quem nasceu de naturais desse país.

"O dilema ainda hoje vivo das nações velhas que só querem escutar a voz do sangue, e das nações novas que assimilam todos os rebentos de suas terras. O *jus sanguinis* contra o *jus soli*." Renato Mendonça, Um diplomata na Corte da Inglaterra, XVII.

"Fosse Israel um país de migração normal como, digamos, o Brasil, imperaria o *jus soli*: é brasileiro quem nasce no Brasil ou pede e recebe a naturalização. Outros países adotam o *jus sanguinis*: a eles pertence quem é filho de um cidadão do país, mesmo nascido no estrangeiro." Theophilus de Andrade, Viagem ao Fim do Tempo, Parte III.

- *Jus soli*

Direito do solo. Princípio segundo o qual a pessoa adquire a nacionalidade do país onde nasceu.

Qual é mesmo a diferença?*

Dad Squarisi**

Nalíngua há expressões que parecem ser confundidas com as demais, já mais, ao invés de e em vez de, à medida que e na medida em que, a fime a fim. No fundo, porém, são como tomada e fofinho de porco. Ambos têm dois buracos e são salientes. Mas um dá choque. O outro cheira. Confundi-los acarreta problemas. Melhor estar atento às diferenças.

Demais x de mais

Demais e demais são formados pelas mesmas palavras (de + mais). Mas exprimem idéias diferentes. Demais significa demasiadamente. Pode ser substituído por muito: Comeu demais (muito). Falou demais (muito). É elegante demais (muito elegante).

Demais, separadinho, quer dizer a mais. É o contrário de de menos: Na confusão, recebi troco de mais (de menos). Até aí, nada de mais (de menos). O que Suzana Vieira tem de mais?

Já x mais

Na indicação de temporais, existem os bicudos. E, como diz o outro, eles não se beijam. Trata-se do já e do mais. Onde couber um, o outro não tem vez: Quando os bombeiros chegaram, a vítima já não respirava (nunca: não respirava mais). Já não há lei que iniba as invasões em Brasília (jamais: já não há mais lei que iniba as invasões). Quando entregou o projeto de tese, já não se preocupava com o resultado (nem pensar: não se preocupava mais).

Em vez de x ao invés de

Dois locuções dão o nó nos miolos. Uma: ao invés de. Outra: em vez de. Dizem que só 12 pessoas sabem o significado das mocinhas. Uma delas é o chefe. Sem dominar a diferença, adeus, oportunidade! Melhor não cair na esparrela.

Ao invés designifica o contrário de. É contrário mesmo, oposição: Saiu ao invés de ficar em casa. Comeu ao invés de jejuar. Há religiões que pregam a morte ao invés de pregar a vida.

Na demais acepções, só em vez de ganha passagem. A três letrinhas querem dizer em lugar de, em substituição: Comeu frango em vez de peixe. Em vez de ir ao teatro, foi ao cinema. Em vez de salário alto, luto por boas condições de trabalho.

Dica: quer acertar sempre? Use em vez de. Ele vale por dois: Há religiões que pregam a morte em vez de pregar a vida. Há religiões que pregam a morte ao invés de pregar a vida.

À medida que x na medida em que

Na língua ocorrem misturas heterodoxas. São os cruzamentos. Parte de uma estrutura junta a parte de outra. O resultado é um deus-nos-acuda. Parece filhote de jacaré com tartaruga. Um dos candidatos aos trengos são as locuções à medida que e na medida em que. Cada uma tem seu significado:

À medida que = à proporção que: Meu inglês melhora à medida que pratico a língua. À medida que o vírus se alastra, aumenta o número de gente gripada. A pessoa perde o medo da redação à medida que escreve mais e mais.

* Texto publicado no Caderno C, Dicas de Português, do jornal Correio Braziliense de 30/03/2008.

** Jornalista e editora de Opinião do jornal Correio Braziliense.

Na medida em que = porque, tendo em vista: O desemprego continua a altona medida em que não se resolveu o problema dos juros. Aumentaram os casos de desidratação na medida em que a umidade relativa do ar chegou a níveis críticos.

De vez em quando o filhote esdrúxulo ganha vida. Aparece a locução à medida em que. Valha-nos Deus! Pernas, pra que vos quero.

A fim x a fim

A fim não se escreve coladinho por acaso. É que os iguais se atraem. A fim significa que tem afinidade, semelhança: História e literatura são matérias afins. O espanhol é língua afim ao português. Cunhado é parente afim. Sogro também.

A fim, desse jeito, um pedaço é e outro lá, faz parte da locução a fim de. Quer dizer para: Saiu cedo a fim de (para) ir ao cinema. Tirou férias a fim de (para) estudar para o concurso.

Na linguagem da brotolândia, a fim ganha sentido coloquial, sem cerimônia. Vira com vontade de:

— Vamos ao cinema?

— Não estou a fim.

A vida de Machado de Assis*

“É melhor, muito melhor, contentar-se com a realidade; se ela não é tão brilhante como os sonhos, tem pelo menos a vantagem de existir.”

Joaquim Maria Machado de Assis, cronista, contista, dramaturgo, jornalista, poeta, novelista, romancista, crítico e ensaísta, nasceu na cidade do Rio de Janeiro em 21 de junho de 1839. Filho de um operário mestiço de negreço português, Francisco José de Assis, e de D. Maria Leopoldina Machado de Assis, aquele que viria a tornar-se o maior escritor do país e um mestre da língua, perde a mãe muito cedo e é criado pela madrasta, Maria Inês, também mulata, que se dedica ao menino e o matricula na escola pública, única que frequentará o autodidata Machado de Assis. De saúde frágil, epiléptico, gago, sabe-se pouco de sua infância e início da juventude. Criado no morro do Livramento, consta que ajudava a missa na igreja da Lampadosa. Com a morte do pai, em 1851, Maria Inês, à época morando em São Cristóvão, emprega-se como doceira num colégio do bairro, e Machadinho, como era chamado, torna-se vendedor de doces. No colégio tem contato com professores e alunos e até provável que assistisse às aulas nas ocasiões em que não estivesse trabalhando.

Mesmo sem ter acesso a cursos regulares, empenhou-se em aprender. Consta que, em São Cristóvão, conheceu uma senhora francesa, proprietária de uma padaria, cujo forneiro lhe deu as primeiras lições de francês. Contava, também, com a proteção da madrinha D. Maria José de Mendonça Barroso, viúva do Brigadeiro e Senador do Império Bento Barroso Pereira, proprietária da Quinta do Livramento, onde foram agregados os seus pais.

Aos 16 anos, publica em 12/01/1855 seu primeiro trabalho literário, o poema “Ela”, na revista Marmota Fluminense, de Francisco de Paula Brito. A Livraria Paula Brito acolhia novos talentos da época, tendo publicado o citado poema e feito de Machado de Assis seu colaborador efetivo. Com 17 anos, consegue emprego como aprendiz de tipógrafo na Imprensa Nacional e começa a escrever durante o tempo livre. Conhece o então diretor do órgão, Manuel Antônio de Almeida, autor de Memórias de um sargento de milícias, que se torna seu protetor.

Em 1858, volta à Livraria Paula Brito, como revisor e colaborador da Marmota, e ali integra-se à sociedade lítero-humorística Petalógica, fundada por Paula Brito. Lá constrói o seu círculo de amigos, do qual faziam parte Joaquim Manoel de Macedo, Manoel Antônio de Almeida, José de Alencar e Gonçalves Dias.

Começa a publicar obras românticas e, em 1859, era revisor e colaborava como jornal Correio Mercantil. Em 1860, a convite de Quintino Bocaiuva, passa a fazer parte da redação do jornal Diário do Rio de Janeiro. Além desse, escrevia também para a revista O Espelho (com o crítico teatral, inicialmente), A Semanallustrada (onde, além do nome, usava o pseudônimo de Dr. Semana) e Jornal das Famílias.

Seu primeiro livro foi impresso em 1861, com o título Queda que as mulheres têm para os tolos, onde aparece como tradutor. No ano de 1862 era censor teatral, cargo que não rendia qualquer remuneração, mas o possibilitava ter acesso livre aos teatros. Nessa época, passa a colaborar em O Futuro, órgão sob a direção do irmão de sua futura esposa, Faustino Xavier de Novais.

Publica seu primeiro livro de poesias em 1864, sob o título de Crisálidas.

Em 1867, é nomeado ajudante do diretor de publicação do Diário Oficial.

Agosto de 1869 marca a data da morte de seu amigo Faustino Xavier de Novais, e, menos de três meses depois, em 12 de novembro de 1869, casa-se com Carolina Augusta Xavier de Novais.

Nessa época, o escritor era um típico homem de letras brasileiro bem sucedido, confortavelmente amparado por um cargo público e por um casamento feliz que durou 35 anos. D. Carolina, mulher culta, apresenta Machado aos clássicos portugueses e a vários autores da língua inglesa.

Sua união foi feliz, mas sem filhos. A morte de sua esposa, em 1904, é uma sentida perda, tendo o marido dedicado à falecida o soneto Carolina, que a celebrou.

*Retirado de: www.releituras.com.br/machadodeassis_bio.asp

Seu primeiro romance, *Ressurreição*, foi publicado em 1872. Com a nomeação para o cargo de primeiro oficial da Secretaria de Estado do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, estabiliza-se na carreira burocrática que seria o seu principal meio de subsistência durante toda sua vida.

No *O Globo* de então (1874), jornal de Quintino Bocaiúva, começa a publicar em folhetins o romance *Amão ealuva*. Escreve crônicas, contos, poesias e romances para as revistas *O Cruzeiro*, *A Estação* e *Revista Brasileira*.

Sua primeira peça teatral é encenada no Imperial Teatro Dom Pedro II em junho de 1880, escrita especialmente para a comemoração do tricentenário de Camões, em festividades programadas pelo Real Gabinete Português de Leitura.

Na *Gazeta de Notícias*, no período de 1881 a 1897, publica aquelas que foram consideradas suas melhores crônicas.

Em 1881, com a posse como ministro interino da Agricultura, Comércio e Obras Públicas do poeta Pedro Luís Pereira de Sousa, Machado assume o cargo de oficial de gabinete.

Publica, nesse ano, um livro extremamente original, pouco convencional para o estilo da época: *Memórias Póstumas de Brás Cubas* — que foi considerado, juntamente com *O Mulato*, de Aluísio de Azevedo, o marco do realismo na literatura brasileira.

Extraordinário contista, publica *Papéis Avulsos* em 1882, *Histórias sem data* (1884), *Vária Histórias* (1896), *Páginas Recolhidas* (1889), e *Relíquias da casa velha* (1906).

Torna-se diretor da Diretoria do Comércio no Ministério em que servia, no ano de 1889.

Grande amigo do escritor paraense José Veríssimo, que dirigia a *Revista Brasileira*, em sua redação promoviam reuniões os intelectuais que se identificaram com a idéia de Lúcio de Mendonça de criar uma Academia Brasileira de Letras. Machado desde o princípio apoiou a idéia e compareceu às reuniões preparatórias e, no dia 28 de janeiro de 1897, quando se instalou a Academia, foi eleito presidente da instituição, cargo que ocupou até sua morte, ocorrida no Rio de Janeiro em 29 de setembro de 1908. Sua oração fúnebre foi proferida pelo acadêmico Rui Barbosa.

É fundador da cadeira número 23 e escolheu o nome de José de Alencar, seu grande amigo, para ser seu patrono.

Por sua importância, a Academia Brasileira de Letras passou a ser chamada de Casa de Machado de Assis.

Dizemos críticos que Machado era “urbano, aristocrata, cosmopolita, reservado e cínico, ignorou questões sociais como a independência do Brasil e a abolição da escravidão. Passou a longo tempo no nacionalismo, tendo ambientado suas histórias sempre no Rio, como se não houvesse outro lugar.... A galeria de tipos e personagens que criou revela o autor como um mestre da observação psicológica.... Sua obra divide-se em duas fases, uma romântica e outra parnasiana-realista, quando desenvolveu inconfundível estilo de siludido, sarcástico e amargo. O domínio da linguagem é sutil e o estilo é preciso, reticente. O humor pessimista e a complexidade do pensamento, além da desconfiança e a narração (no seu sentido cartesiano e iluminista), fazem com que se afaste de seus contemporâneos.

O Espelho

Esboço de uma nova teoria da alma humana

Quatro ou cinco cavalheiros debatiam, uma noite, várias questões de alta transcendência, sem que a disparidade dos votos trouxesse a menor alteração aos espíritos. A casa ficava no morro de Santa Teresa, a sala era pequena, alumiada a velas, cuja luz fundia-se misteriosamente com o luar que vinha de fora. Entre a cidade, com as suas agitações e aventuras, e o céu, em que as estrelas pestanejavam, através de uma atmosfera límpida e sossegada, estavam nossos quatro ou cinco investigadores de coisas metafísicas, resolvendo amigavelmente os mais árduos problemas do universo.

Porque quatro ou cinco? Rigorosamente eram quatro os que falavam; mas, além deles, havia na sala um quinto personagem, calado, pensando, cochilando, cuja espórtula não debatenão passava de um ou outro resmungo de aprovação. Esse homem tinha a mesma idade dos companheiros, entre quarenta e cinqüenta anos, era provinciano, capitalista, inteligente, não sem instrução, e, ao que parece, astuto e cáustico. Não discutia nunca; e defendia-se da abstenção com um paradoxo, dizendo que a discussão é a forma polida do instinto batalhador, que jaz no homem, como uma herança bestial; e acrescentava que os serafins e os querubins não controvertiam nada, e, aliás, era uma perfeição espiritual e eterna. Como desse estamesmarespostanaquela noite, contestou-lha um dos presentes, e desafiou-o a demonstrar o que dizia, se era capaz. Jacobina (assim se chamava ele) refletiu um instante, e respondeu:

— Pensando bem, talvez o senhor tenha razão.

Vai não quando, nomeio da noite, sucedeu que este casmurro sou da palavra, e não dois ou três minutos, ma trinta ou quarenta. A conversa, em seus meandros, veio a cair na natureza da alma, ponto que dividiu radicalmente os quatro amigos. Cada cabeça, cada sentença; não só o acordo, mas a mesma discussão tornou-se difícil, senão impossível, pela multiplicidade das questões que se deduziram do tronco principal e um pouco, talvez, pela inconsistência dos pareceres. Um dos argumentadores pediu ao Jacobina alguma opinião, — uma conjectura, ao menos.

— Nem conjectura, nem opinião, redargüi u ele; uma ou outra pode dar lugar a dissentimento, e, como sabem, eu não discuto. Mas, se querem ouvir-me calados, posso contar-lhes um caso de minha vida, em que ressaltamais clara demonstração acerca da matéria de que se trata. Em primeiro lugar, não há uma só alma, há duas...

— Duas?

— Nada menos de duas almas. Cada criatura humana traz duas almas consigo: uma que olha de dentro para fora, outra que olha de fora para dentro... Espantem-se à vontade, podem ficar de boca aberta, dar de ombros, tudo; não admito réplica. Sem replicarem, acabou o charuto e vou dormir. A alma exterior pode ser um espírito, um fluido, um homem, muitos homens, um objeto, uma operação. Há casos, por exemplo, em que um simples botão de camisa é a alma exterior de uma pessoa; — e assim também a polca, o vultarete, um livro, uma máquina, um par de botas, uma cavatina, um tambor, etc. Está claro que o ofício dessa segunda alma é transmitir a vida, como a primeira; as duas completam o homem, que é, metafisicamente falando, um alaranja. Quem perde uma das metades, perde naturalmente metade da existência; e casos há, não raros, em que a perda da alma exterior implica a existência inteira. Shylock, por exemplo. A alma exterior a que judeu eram os seus ducados; perdê-lo equivalia a morrer. "Nunca mais verei meu ouro, diz ele a Tubal; é um punhal que me enterra no coração." Vejamos esta frase; a perda dos ducados, alma exterior, era a morte para ele. Agora, é preciso saber que a alma exterior não é sempre a mesma...

— Não?

— Não, senhor; muda a natureza e de estado. Não aludo a certas almas absorventes, como a pátria, como qual disse o Camões que morria, e o poder, que foi a alma exterior de César e de Cromwell. São almas enérgicas e exclusivas; mas há outras, embora enérgicas, de natureza mudável. Há cavalheiros, por exemplo, cuja alma exterior, nos primeiros anos, foi um chocalho ou um cavalo de pau, e mais tarde de uma provedoria de irmandade, supomos. Pela minha parte, conheço uma senhora, — na verdade, gentilíssima, — que mudou de alma exterior cinco, seis vezes por ano. Durante a estação lírica é a ópera; cessando a estação, a alma exterior substitui-se por outra: um concerto, um baile do Cassino, a rua do Ouvidor, Petrópolis...

— Perdão; essa senhora quem é?

— Essa senhora é parentado do diabo, e tem o mesmo nome; chama-se Legião... E assim outros mais casos. Eu mesmo tenho experimentado de essas trocas. Não o relato, porque iria longe; restrinjo-me ao episódio de que lhes falei. Um episódio dos meus vinte e cinco anos...

Os quatro companheiros, ansiosos de ouvir o caso prometido, esqueceram a controvérsia. Santa curiosidade! tu não és só a alma da civilização, és também o pomo da concórdia, fruta divina, de outro sabor que não aquele

po modamitologia. Asala, até há poucoruidosa de física e metafísica, é agora um marmorto; todos os olhos estão no Jacobina, que conserta a pontado charuto, recolhendo as memórias. Eisa aqui como ele começou a narração:

— Tinha vinte e cinco anos, era pobre, e acabava de ser nomeado alferes da Guarda Nacional. Não imaginam o acontecimento que isto foi em nossa casa. Minha mãe ficou tão orgulhosa! tão contente! Chamava-me o seu alferes. Primos e tietos, foi tudo uma alegria sincera e pura. Na vila, note-se bem, houve alguns despeitados; choroe ranger de dentes, como na Escritura; e o motivo não foi outro senão que o posto tinha muitos candidatos e que esses perderam. Suponho também que uma parte do desgosto foi inteiramente gratuita: nasceu da simples distinção. Lembra-me de alguns rapazes, que se davam comigo, e passaram ao olhar-me de revés, durante algum tempo. Em compensação, tive muitas pessoas que ficaram satisfeitas com a nomeação; e aprova é que todo o fardamento me foi dado por amigos... Vai então uma das minhas tias, D. Marcolina, viúva do Capitão Peçanha, que morava a muitas léguas da vila, num sítio escuso e solitário, desejou ver-me, e pediu que fosse ter com ela e levasse a farda. Fui, acompanhado de um pajem, que da ía diastornou à vila, porque a tia Marcolina, apenas me pilhou o sítio, escreveu a minha mãe dizendo que não me soltava antes de um mês, pelo menos. E abraçava-me! Chamava-me também o seu alferes. Achava-me um rapagão bonito. Como era um tanto patusca, chegou a confessar que tinha inveja da moça que houvesse de ser minha mulher. Jurava que em toda a província não havia outro que me pusesse o pé adiante. E sempre alferes; era alferes para cá, alferes para lá, alferes a toda a hora. Eu pedia-lhe que me chamasse Joãozinho, como dantes; e ela abanava a cabeça, bradando que não, que era o “senhor alferes”. Um cunhado dela, irmão do finado Peçanha, que ali morava, não me chamava de outra maneira. Era o “senhor alferes”, não por gracejo, mas a sério, e à vista dos escravos, que naturalmente foram pelo mesmo caminho. Name satinha eu o melhor lugar, e era o primeiro servido. Não imaginam. Selhes disser que o entusiasmo da tia Marcolina chegou ao ponto de mandar pôr no meu quarto um grande espelho, obrarica e magnífica, que destoava do resto da casa, cuja mobília era modesta e simples... Era um espelho que lhe dera a madrinha, e que esta herdara da mãe, que o comprara a uma das fidalgas vindas em 1808 com a corte de D. João VI. Não sei o que havia nisso de verdade; era a tradição. O espelho estava naturalmente muito velho; mas via-se-lhe ainda o ouro, comido em parte pelo tempo, uns delos finos esculpidos nos ângulos superiores da moldura, uns enfeites de madrepérola e outros caprichos do artista. Tudo velho, mas bom...

— Espelho grande?

— Grande. E foi, como digo, uma enorme fineza, porque o espelho estava na sala; era a melhor peça da casa. Mas não houve forças que a demovessem do propósito; respondia que não fazia falta, que era só por algum tempo, e finalmente que o “senhor alferes” merecia muito mais. O certo é que todas essas coisas, carinhos, atenções, obséquios, fizeram em mim uma transformação, que o natural sentimento da mocidade ajudou e completou. Imaginam, creio eu?

— Não.

— O alferes eliminou o homem. Durante alguns dias as duas naturezas equilibraram-se; mas não tardou que a primitiva cedesse à outra; ficou-me uma parte mínima de humanidade. Aconteceu então que a alma exterior, que era dantes o sol, o ar, o campo, os olhos das moças, mudou de natureza, e passou a ser a cortesia e os rapapés da casa, tudo o que me falava do posto, nada do que me falava do homem. A única parte do cidadão que ficou comigo foi aquela que entendia como o exercício da patente; a outra dispersou-se no areno passado. Custa-lhes acreditar, não?

— Custa-me até entender, respondeu um dos ouvintes.

— Vai entender. Os fatos explicarão os melhores sentimentos: os fatos são tudo. A melhor definição do amor não vale um beijo de moça namorada; e, se bem me lembro, um filósofo antigo demonstrou o movimento andando. Vamos aos fatos. Vamos ver como, ao tempo em que a consciência do homem se obliterava, a do alferes tornava-se viva e intensa. As dores humanas, as alegrias humanas, se eram só isso, mal obtinham de mim uma compaixão apática ou um sorriso de favor. No fim de três semanas, era outro, totalmente outro. Era exclusivamente alferes. Ora, um dia recebeu a tia Marcolina uma notícia grave; uma de suas filhas, casada com um lavrador residente dali acincoléguas, estava male à morte. Adeus, sobrinho! adeus, alferes! Era mãe extremosa, armou logo um aviagem,

pediu ao cunhado que fosse com ela, e a mim que tomasse contados ítio. Creio que, se não fosse a aflição, disporia o contrário; deixaria o cunhado e iria comigo. Mas certo é que fiquei só, como poucos escravos da casa. Confesso-lhes que desde logo senti uma grande opressão, algumacoisa semelhante ao feito de quatro paredes de um cárcere, subitamente levantadas em torno de mim. Era a alma exterior que se reduzia; estava agora limitada a alguns espíritos boçais. O alferes continuava a dominar em mim, embora a vida fosse menos intensa, e a consciência mais débil. Os escravos punham uma nota de humildade nas suas cortesias, que de certa maneira compensava a afeição dos parentes e a intimidade doméstica interrompida. Notei mesmo, naquela noite, que eles redobravam de respeito, de alegria, de protestos. Nhô alferes, de minuto a minuto; nhô alferes é muito bonito; nhô alferes há de ser coronel; nhô alferes há de casar com moço bonita, filha de general; um concertodelouvo e se profecias, quemedeixou extático. Ah! pérfidos! mal podia eu suspeitar a intenção secreta dos malvados.

— Matá-lo?

— Antes assim fosse.

— Coisa pior?

— Ouçam-me. Na manhã seguinte achei-me só. Os velhacos, seduzidos por outros, ou de movimento próprio, tinham resolvido fugir durante a noite; e assim fizeram. Achei-me só, sem mais ninguém, entre quatro paredes, diante do terreiro deserto e da roça abandonada. Nenhum fôlego humano. Corria a casa toda, a senzala, tudo; ninguém, um molequinho que fosse. Galosegalinhastão-somente, um pardemulas, que filosofava a vida, sacudindo as moscas, e três bois. Os mesmos cães foram levados pelos escravos. Nenhum te humano. Parece-lhes que isto era melhordo que termorrido? erapior. Não pormedo; juro-lhes que não tinha medo; era um pouco atrevidinho, tanto que não sentinada, durante as primeiras horas. Fiquei triste por causado danocausado à tia Marcolina; fiquei também um pouco perplexo, não sabendo se devia ir ter com ela, para lhe dar a triste notícia, ou ficar tomando contada casa. Adotei o segundo alvitre, para não desamparar a casa, e porque, se a minha prima enferma estava mal, eu ia somente aumentar a dor da mãe, sem remédio nenhum; finalmente, esperei que o irmão do tio Peçanha voltasse na quele dia ou no outro, visto que tinha saído havia já trinta e seis horas. Mas a manhã passou sem vestígio dele; à tarde comecei a sentir a sensação como de pessoa que houvesse perdido toda a ação nervosa, e não tivesse consciência da ação muscular. O irmão do tio Peçanha não voltou nesse dia, nem no outro, nem em toda aquela semana. Minhasolidão tomou proporções enormes. Nunca os dias foram mais compridos, nunca os labrasou a terra com uma obstinação mais cansativa. As horas batiam do século ao século no velhorelógioda sala, cuja pêndula tic-tac, tic-tac, feria-me a alma interior, como um piparote contínuo da eternidade. Quando, muitos anos depois, li uma poesia americana, creio que de Longfellow, etopei este famoso estribilho: Never, forever! — Forever, never! confesso-lhes que tive um calafrio: recordei-me da quele dias medonhos. Era justamente assim que fazia o relógio datia Marcolina: — Never, forever! — Forever, never! Não eram golpes de pêndula, era um diálogo do abismo, um cochichodona. E então de noite! Não que a noite fosse mais silenciosa. O silêncio era o mesmo que de dia. Mas a noite era a sombra, era a solidão ainda mais estreita, ou mais larga. Tic-tac, tic-tac. Ninguém, nas salas, na varanda, nos corredores, no terreiro, ninguém em parte nenhuma... Riem-se?

— Sim, parece que tinha um pouco de medo.

— Oh! fora bom se eu pudesse ter medo! Viveria. Mas o característico daquela situação é que eu nem sequer podia ter medo, isto é, o medo vulgarmente entendido. Tinha uma sensação inexplicável. Era como um defunto andando, um sonâmbulo, um boneco mecânico. Dormindo, era outra coisa. O sono dava-me alívio, não pela razão comum de ser irmão da morte, mas por outra. Acho que posso explicar assim esse fenómeno: — o sono, eliminando a necessidade de uma alma exterior, deixava atuar a alma interior. Nos sonhos, fardava-me orgulhosamente, nomei da família e dos amigos, quemee logiavam o garbo, quemechamavam alferes; vinha um amigo de nossa casa, e prometia-me o posto de tenente, outro de capitão ou major; e tudo isso fazia-me viver. Mas quando acordava, dia claro, esvaía-se como o sono a consciência do meu ser novo e único — porque a alma interior perdia a ação exclusiva, e ficava dependente da outra, que teimava em não tornar... Não tornava. Eusaiá fora, aumladoe outro, averse descobria alguns sinais de regresso. Soeur Anne, soeur Anne, ne vois-tu rien

venir? Nada, coisa nenhuma; tal qual como na lenda francesa. Nada mais do que a poeira da estrada e o capinzal dos morros. Voltava para casa, nervoso, desesperado, estirava-menocanapé da sala. Tic-tac, tic-tac. Levantava-me, passeava, tamborilava nos vidros das janelas, assobiava. Em certa ocasião lembrei-me de escrever alguma coisa, um artigo político, um romance, uma ode; não escolhi nada definitivamente; sentei-me e tracei no papel algumas palavras e frases soltas, para intercalá-las no estilo. Mas o estilo, como tia Marcolina, deixava-se estar. Soeur Anne, soeur Anne... Coisa nenhuma. Quando muito, via negrear a tinta e alvejar o papel.

— Mas não comia?

— Comiamal, frutas, farinha, conservas, algumas raízes tostadas ao fogo, mas suportaria tudo alegremente, se não fora a terrível situação moral em que me achava. Recitava versos, discursos, trechos latinos, líras de Gonzaga, oitavas de Camões, décimas, uma antologia em trinta volumes. Às vezes fazia ginástica; outra dava beliscões nas pernas; mas o efeito era só uma sensação física de dor ou de cansaço, e mais nada. Tudo silêncio, um silêncio vasto, enorme, infinito, apenas sublinhado pelo eterno tic-tac da pêndula. Tic-tac, tic-tac...

— Na verdade, era de enlouquecer.

— Vão ouvir coisa pior. Convém dizer-lhes que, desde que ficara só, não olhara uma só vez para o espelho. Não era a abstenção deliberada, não tinha motivo; era um impulso inconsciente, um receio de achar-me medois, a o mesmo tempo, na aquela casa solitária; e seta explicação é verdadeira, nada aprova a melhor contradição humana, porque no fim de oito dias deu-me a veneta de olhar para o espelho como no fim justamente de achar-me medois. Olhei e recuei. O próprio vidro parecia conjurado como o resto do universo; não me estampou a figura nítida e inteira, mas vaga, esfumada, difusa, sombreada e sombra. A realidade das leis físicas não permitiu negar que o espelho reproduziu-me textualmente, como os mesmos contornos e feições; assim de viatido. Mas não foi a minha sensação. Então tive medo; atribuí o fenômeno à excitação nervosa em que andava; recei-ei ficar mais tempo, e enlouquecer. — Vou-me embora, disse comigo. E levantei o braço com gesto de mau humor, e a o mesmo tempo de decisão, olhando para o vidro; o gesto lá estava, mas disperso, esgaçado, mutilado... Entrei a vestir-me, murmurando comigo, tossindo sem tosse, sacudindo a roupa com estrépito, afligindo-me a frios como os botões, para dizer alguma coisa. De quando em quando, olhava furtivamente para o espelho; a imagem era a mesma difusão de linhas, a mesma decomposição de contornos... Continuei a vestir-me. Subitamente por uma inspiração inexplicável, por um impulso sem cálculo, lembrou-me... Se forem capazes de adivinhar qual foi a minha idéia...

— Diga.

— Estava a olhar para o vidro, com uma persistência de desesperado, contemplando as próprias feições deramada e inacabadas, uma nuvem de linhas soltas, informes, quando tive o pensamento... Não, não são capazes de adivinhar.

— Mas, diga, diga.

— Lembrou-me vestir a farda de alferes. Vesti-a, aprontei-me de todo; e, como estava de frente do espelho, levantei os olhos, e... não lhes digonada; o vidro reproduziu então a figura integral; nenhumalinhademenos, nenhum contornodiverso; era eu mesmo, o alferes, que achava, enfim, a alma exterior. Essa alma ausente com a do nada sítio, dispersa e fugida como os escravos, e a larecolhidano espelho. Imaginei um homem que, pouco a pouco, emergede um letargo, abre os olhos sem ver, depois começa a ver, distingue as pessoas dos objetos, mas não conhece individualmente uns nem outros; enfim, sabe que este é Fulano, aquele é Sicrano; a quem está a macadeira, ali um sofá. Tudo volta ao que era antes do sono. Assim foi comigo. Olhava para o espelho, ia de um lado para outro, recuava, gesticulava, sorria e o vidro exprimia tudo. Não era mais um autômato, era um ente animado. Daí em diante, fui outro. Cada dia, a umacertahora, vestia-me de alferes, e estava-me diante do espelho, lendo o olho, meditando; no fim de duas, três horas, despia-me outra vez. Com este regime pude atravessar mais seis dias de solidão sem sentir...

Quando os outros voltaram a si, o narrador tinha descido as escadas.

Machado de Assis

A competência territorial em sede de Juizados Especiais Federais

Cláudia da Costa Tourinho Scarpa*

1. Introdução

Um problema que se vem enfrentando atualmente nas varas de Juizados Especiais Federais localizadas nas capitais dos Estados é em relação à competência para processar e julgar o feito, quando o segurado/beneficiário reside no interior, mesmo já tendo sido instalada vara de Juizados Especiais Federais no interior, opta em ajuizar na capital.

Neste artigo se analisará a questão sob a ótica da Constituição Federal, da Lei 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Federais, e da Lei 10.772/2003, que tratou da interiorização da Justiça Federal. Também analisar-se-á essa suposta faculdade de escolherem qual Juizado irá se propor a ação, na verdade, atende aos anseios dos advogados que residem na capital ou se é, de fato, melhor para o segurado/beneficiário ajuizar a ação na capital do seu Estado.

2. Causas previdenciárias

A questão previdenciária sempre vedou parlamentar uma preocupação especial, tanto que está prevista textualmente no § 3º do art. 109 da Constituição Federal de 1988 que “serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.”

O segurado/beneficiário da previdência social está em primeiro lugar. Objetiva-se o seu bem-estar, a sua comodidade, evitando-se que esse cidadão do interior percorra longa distância para obter sua prestação jurisdicional. A justiça tem de chegar até esse cidadão. Com esse propósito o Constituinte determinou que a competência nessa questão previdenciária é concorrente, ou seja, o segurado tem o direito de optar em

ajuizar a ação no foro do seu domicílio, mesmo que esse não seja sede de juízo federal.

O legislador ordinário, também, ao elaborar a Lei dos Juizados Especiais Federais, manteve a mesma preocupação do constituinte de 1988, ou seja, facilitar o acesso do segurado que reside no interior à Justiça.

3. A interiorização da Justiça Federal, a criação dos Juizados Especiais Federais e a questão da competência das causas previdenciárias

Todavia, é de se ressaltar que, quando foi promulgada a Constituição Federal de 1988, quase todas as varas federais estavam instaladas nas capitais, a interiorização da Justiça Federal é relativamente recente na Bahia, por exemplo, antes da publicação da Lei 10.772, em 2003, apenas existia uma vara federal localizada no interior do Estado.

Da mesma forma, quando a Súmula 689 do STF — que estabelece que “o segurado pode ajuizar a ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro” — foi aprovada, em setembro de 2003, não existia, como há hoje, um número grande de Juizados Federais no interior do Estado, a interiorização da Justiça Federal estava apenas iniciando. A questão sumulada não foi apreciada diante da nova realidade. A Lei 10.772 — que criou as 183 (cento e oitenta e três) Varas Federais destinadas precipuamente à interiorização da Justiça Federal de primeiro grau e à implantação dos Juizados Especiais no País — foi publicada dois meses depois, em 21/11/2003. Na Bahia, por exemplo, o primeiro JEF Adjunto foi instalado em 17/06/2005, na Subseção de Ilhéus.

Como feito, dispõe o art. 20 da Lei 10.259/2001, que “onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei 9.099/1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual”. Por sua vez, o art. 4º da Lei 9.099/1995 estabelece que: “É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

* Juíza Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia.

I – do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerce atividades profissionais ou econômicas ou mantém estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório; II – do lugar onde a obrigação deve ser satisfeita; III – do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de danos de qualquer natureza. Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo.”

Assim, interpretando de forma sistemática e teleológica o §3º do art. 109 da Constituição e o art. 20 da Lei 10.259/2001, conclui-se que é facultado ao seguro/beneficiário que tem domicílio no interior optar em ajuizar sua ação perante o Juízo Estadual, caso não queira se afastar do seu domicílio, ou ajuizar no Juizado Especial Federal mais próximo do lugar onde a obrigação deve ser satisfeita, no caso, próximo ao posto/agência do INSS onde a ordem judicial deverá ser cumprida. Nas cidades do interior existem postos ou agências do INSS onde o seguro/beneficiário requer seu benefício previdenciário e, portanto, é instaurado o processo administrativo. Logo, as ações judiciais devem ser propostas nas varas de Juizados próximas a estas agências, em razão da facilidade em ser fornecido ao Juiz o processo administrativo; dar a rapidez em ser cumprida a ordem judicial; além de possibilitar que o juiz, querendo, faça uma inspeção judicial ou determine que o oficial de justiça verifique se as informações prestadas pela parte e testemunhas estão em conformidade com os fatos, pois sabemos que nos casos de concessão de aposentadoria rural, por exemplo, é enorme o número de fraudes.

A propósito, consoante entendimento esposado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio de Mello, no julgamento do AgRRE 227.132, “cuidando a ação de benefício previdenciário e havendo no domicílio do segurado ou beneficiário vara federal, descabe o ajuizamento da ação em juízo diverso, a teor do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal”. De acordo com o respectivo voto condutor, não pode “o próprio jurisdicionado escolher o órgão competente para julgar a demanda. O que o dispositivo constitucional prevê é a atuação da Justiça comum quando não se conta, no domicílio do segurado ou beneficiário, com vara federal.”

Ressalte-se que o foro mais próximo não é definido por distância. O Tribunal a delimitar a jurisdição de determinadas subseções assim fez levando em con-

sideração diversos fatores. Tem-se, assim, de observar essa delimitação feita pelo Tribunal. Sobre esse tema Alexandre Freitas Câmara (2004, p.218) indaga “como determinar em qual dos dois poderá o demandante ajuizar sua demanda, no caso de optar pelo microsistema dos Juizados Especiais Cíveis Federais? Deverá verificar a distância entre seu endereço e os fóruns federais das duas cidades vizinhas? Ou a distância entre a sede do município onde tem domicílio e a sede dos municípios vizinhos? Parece interessante, para evitar problemas na determinação da competência, que, ao ser criado um Juizado Especial Federal, fique determinado quais são os municípios abrangidos por sua competência territorial, caso em que a pessoa que residir em município que não tenha Juizado Especial Federal poderá escolher entre demandar no juízo estadual comum ou no Juizado Federal que, localizado em outro município, tenha competência territorial sobre o município onde o demandante esteja sediado.” Entende também Joel Dias Figueira Júnior (2006, p.92/93) que é “ridículo imaginar que esta eleição se dê porque a circunscrição Afica a dez quilômetros do local do ato (de que resulta a ação), enquanto a Bestá a quinze quilômetros desse lugar. Ninguém supõe possa magistrado (ou mesmo a parte) estar a medida distância do lugar para a sede, para a determinação da competência territorial.”

Portanto, a competência é concorrente, nos termos do §3º do art. 109 da Constituição, apenas entre o juízo estadual e o federal, na hipótese de no local onde o segurado/beneficiário residir não ter vara de Juizado Especial Federal. Por outro lado, não é facultado ao segurado escolher em qual Juizado Federal irá formular seu pedido, se no Juizado Federal que tenha competência territorial sobre o município onde reside ou se no Juizado Federal da capital. Entender o contrário seria esvaziar a razão de ser da interiorização da Justiça Federal; se afastar do objetivo primordial que se teve com a criação dos Juizados, qual seja, proporcionar a todos, sem distinção, um acesso rápido, econômico e eficaz à Justiça; e se afastar do propósito do constituinte que é garantir uma maior comodidade ao segurado/beneficiário, evitando, repita-se, que percorra longa distância para obter a prestação jurisdicional.

Na verdade, na prática, observa-se que há grande interesse dos advogados em ajuizar as ações nos Juizados da capital, pois residem na capital e não têm de se deslocar até o interior para participarem das audiências. Tem advogado, inclusive, que possui muitas

ações pleiteando aposentadoria rural, que já afirmou em audiência ter mantido o primeiro contato com o autornaquele momento, ou seja, quando da realização da audiência. O que verifico é um grande sacrifício dos autores — pessoas muito carentes que estão pleiteando perceber uma aposentadoria de um salário mínimo — e daí testemunhas em sede de deslocamento interior para a capital a fim de participarem da audiência. Muitos têm de pagar o transporte e a alimentação das testemunhas e às vezes até a hospedagem e a diária destas, pois deixaram de trabalhar todo o dia para comparecerem à audiência na capital. O que acontece na maioria das vezes é que os autores, por falta de recursos financeiros, acabam trazendo para a audiência de instrução apenas um testemunha e os Juizes da Capital, entendendo a situação, acabam julgando o feito como oitiva de uma testemunha, o que é temerário. E, alguns, por falta total de condições, pedem para ser ouvidos onde residem, contrariando, assim, os propósitos dos Jefs.

4. Caráter absoluto da competência territorial

Por conseguinte, optando, repita-se, o autor em demandar perante o Juizado Federal, a competência é absoluta, não pode ser modificada por vontade das partes. Tenho que se tratando de Juizados Especiais Federais, a competência mesmoteritorial tem caráter absoluto, as regras do processocivil clássico devem ser aplicadas nos processos dos Juizados adaptando-se aos princípios norteadores desse novo microsistema instrumental, a oralidade, economia processual, simplicidade, informalidade e celeridade. E, somente se alcançará a finalidade dos Juizados impedindo que a parte escolha se ubel prazer em qual Juizado Federal irá demandar. Observe-se que a competência em razão do valor da causa — que no processocivil clássico é considerada como relativa — nos Juizados é considerada por lei como absoluta.

Comobem ensinava Joel Dias Figueira Júnior (2002, p. 133), “de acordo com a orientação do processocivil clássico, ‘a competência em razão da matéria e da hierarquia é derogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, e legendando for onde serão propostas as ações oriundas de direito e obrigações’ (art. 111, caput, CPC). Porém, essas regras, assim como tantas outras do

processocivil clássico, não se amoldam perfeitamente aos desígnios dos Juizados Especiais, exigem do intérprete, assim como do aplicador do microsistema, uma revisão a os conceitos e institutos tradicionais. Entre eles encontra-se a concepção de jurisdição e competência.”

Nesse sentido, veja-se os seguintes julgados, in verbis:

Procedimento dos Juizados Especiais Federais. Causa previdenciária. Competência funcional absoluta. Domicílio. Competência do juízo suscitante.

– A competência absoluta dos Juizados Especiais Federais é fixada expressamente pelo art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001, sendo invocada tanto em relação ao Juízo comum daquela localidade (Vara Federal de Campos), quanto a Juizado de outra subseção judiciária. Além disso, existe entendimento de que a competência dos Juizados do interior é de natureza funcional territorial, portanto, absoluta, não podendo a autora, sujeita à jurisdição de uma determinada vara federal ou Juizado, deslocar sua causa para outra subseção judiciária (TRF da 2ª Região: CC 6379 e CC 4883).

– Não cabe invocar, aqui, o caráter social das causas previdenciárias envolvendo segurados do INSS. Precedentes.

– Incidente conhecido. Fixação da competência para a Vara suscitante (2ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro) julgamento do Processo 2003.51.66.000220-5/01)

Constitucional, Processual Civil e Previdenciário. Exceção de incompetência. Revisão de benefício. Ação ajuizada no Distrito Federal por segurado/beneficiário domiciliado em outra unidade da federação. Impossibilidade. Art. 109, § 3º, c/cart. 108, II, da CF/1988. Art. 100, IV, b e d, do CPC.

I – A jurisprudência do TRF 1ª Região admittia, inicialmente, a competência da Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal, para processar e julgar ações movidas, contra o Instituto Nacional do Seguro Social, por segurados ou beneficiários domiciliados em outras unidades da federação.

II – Entretanto, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Agravo de Instrumento 95.01.22262-4/DF, a 1ª Seção do TRF 1ª Região — inclusive à luz de precedente do egrégio STJ, deixando de aplicar a Súmula 204 do TFR, após a regionalização da Justiça Federal pela CF/1988 (REsp 25.200-7/SP, Rel. Min. Costa Lima) — reformulou sua posição, passando a entender que o segurado/beneficiário, domiciliado em outra unidade da federação, não pode ajuizar ação contra

o INSS no Distrito Federal, devendo fazer-lhe o foro de seu domicílio, perante a Justiça Estadual, quando a comarca não for sede de Vara da Justiça Federal (art. 109, § 3º, da CF/1988), com a possibilidade de optar pelo foro da Justiça Federal com jurisdição sobre a comarca de seu domicílio (Súmula 252 do TFR e RE 117.707-1/DF), aos seguintes fundamentos: “1 - A Súmula nº 204, do extinto Tribunal Federal de Recursos, deve ser interpretada de acordo e em harmonia com as normas sobre competência estabelecidas na Constituição Federal e no Código de Processo Civil, mesmo porque, em matéria de competência, o interesse público sempre prevalece sobre a preferência ou conveniência das partes. 2 - Somente às causas em que o figurenó polo passivo a União Federal oido do autor opção de foro no Distrito Federal (C.F., art. 109, § 2º). Essa opção ou foro concorrente não foi estendido às demandas em que o figure instituidor de previdência social, eis que, quanto a esta, a questão foi tratada no parágrafo seguinte (CF, art. 109, § 3º). 3 - Com a criação das Procuradorias Regionais da Previdência Social, descentralizando o seu contencioso, não tem o menor sentido estabelecer a competência especial de foro (CPC, art. 100), em razão do lugar, onde se encontra a sede (CPC, art. 100, IV, a), sendo, não só razoável, mas, também, correto, fixar a competência no lugar onde se acha a sua agência ou sucursal, quanto às obrigações que contraiu (CPC, art. 100, IV, b) ou, ainda, onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento (CPC, art. 100, IV, d). 4 - Essa compreensão tem a grande vantagem de atender plenamente aos interesses das partes, principalmente do segurado, que continua, em face da interpretação mais aceita que vem sendo dada ao art. 109, § 3º, da Constituição Federal, com a possibilidade de optar entre a justiça estadual e a justiça federal, quando a comarca do foro do seu domicílio não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º)” (Incidente de Uniformização de Jurisprudência Ag. 95.01.22262-4/DF, Rel. Juiz Plauto Ribeiro, 1ª Seção do TRF/1ª Região, maioria, in DJU de 03/06/96, pág. 37098). III - Agravo improvido.

(AG 1997.01.00.052034-5/DF, Rel. Juíza Assusete Magalhães, publicado no DJU de 28/02/2001). grifei

Frise-se, ainda, que o Enunciado 89 do Fonaje prevê que “a incompetência territorial pode ser reconhecida de ofício no sistema de Juizados Especiais Cíveis”.

5. Conclusão

Os Juizados Especiais Federais foram criados para proporcionar uma melhor prestação jurisdicional

principalmente à população mais carente, facilitando o acesso à Justiça, vez que é desnecessária para a propositura da ação a presença de advogado, há um menor formalismo e visa-se uma concentração dos atos, a identidade física do juiz, a oralidade.

Assim, considerando a finalidade dos Juizados e atentando-se ao propósito da Constituição Federal em relação à faculdade concedida ao segurado/beneficiário da previdência social é que, com a instalação dos Juizados Especiais Federais no interior, nas ações previdenciárias este pode optar em não sair de seu domicílio e propor a ação perante a Justiça Estadual, se esta não for sede da Justiça Federal, ou ajuizar no Juizado Especial Federal. Neste último caso, terá que ajuizar naquele Juizado que tenha competência sobre o município em que reside. Não poderá escolher a seu bel prazer em qual Juizado Federal irá demandar. Para o segurado, na grande maioria das vezes, é muito melhor demandar no Juizado Federal do interior do que no da capital e essa escolha pelo da capital não está sendo feita por ele e sim pelo advogado, para atender aos interesses deste último. A grande maioria das ações previdenciárias, que necessitam de audiência, e que tramitam perante os Juizados Especiais das capitais, são ajuizadas por advogados.

Por esses motivos, nos Juizados Especiais Federais, a competência territorial tem natureza absoluta. Propondo a ação de natureza previdenciária no Juizado Especial Federal da capital, mas residindo no interior, deve o Juiz de ofício extinguir o processo por incompetência. E, procedendo dessa forma, estarão juízes aplicando os princípios estabelecidos na lei dos Juizados Especiais Federais na Constituição Federal. Os institutos do processo civil clássico somente devem ser aplicados nos processos que seguem o procedimento sumaríssimo dos JEFs quando não contrariarem os princípios norteadores destes, daí porque, no caso em análise, a competência territorial tem natureza absoluta, devendo ser decretada de ofício.

Referências bibliográficas

- 1 - Câmara, Alexandre Freitas. Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais – Uma abordagem crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- 2 - Carreira Alvim, J.E. Carreira. Comentários à Lei dos Juizados Especiais Federais Cíveis. Curitiba: Juruá, 2005.

3 - Chimenti, Ricardo Cunha. Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais – Lei 9.099/1995 – Parte Geral e parte cível – comentada artigo por artigo em conjunto com a Lei dos Juizados Federais – Lei 10.259/2001. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

4 - Figueira Júnior, Joel Dias. Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais. São Paulo: RT, 2006.

5 - Teixeira, Patrícia Trunfo. Lei dos Juizados Especiais Federais Interpretada. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

6 - Tourinho Neto, Fernando da Costa e Figueira Júnior, Joel Dias. Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei 10.259, de 10/07/2001. São Paulo: RT, 2002.

Reflexões sobre a capacidade postulatória do advogado público, a obrigatoriedade de que mantenha inscrição na OAB e pague anuidade

Flávio da Silva Andrade*

Introdução

Não é incomum advogados públicos (advogados da União, procuradores federais, procuradores da Fazenda Nacional, procuradores de Estado ou de Município) recorrerem ao Poder Judiciário tencionando obstar a cobrança de anuidade pela OAB. Sustentam que estão sujeitos a ordenamentos jurídicos próprios e que, por conseguinte, não estariam obrigados ao pagamento de anuidade àquela entidade.

O tema ganha relevância por que naturalmente deságuano o estudo da natureza da capacidade postulatória do advogado público, no âmbito do poder fiscalizatório ético-disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil, exigindo ainda reflexões sobre a existência de incompatibilidades supervenientes e definitivas para o exercício da advocacia privada por parte daqueles que passam a integrar carreiras da advocacia pública, sem descuidar também das situações dos advogados públicos que têm autorização legal para exercer advocacia privada.

De plano, constata-se que, em relação aos advogados públicos que exercem, autorizados por lei, a advocacia privada, é destituída de fundamento a pretensão de se afastar o vínculo como OAB e ver obstada a cobrança de anuidade.

Em muitos Municípios e em algumas unidades da Federação se permite a advogados públicos o exercício da advocacia privada. Não são raros os procuradores de Estado ou procuradores Municipais que têm permissão para advogar para particulares. Também no plano federal há procuradores ou advogados da União que, tendo ingressado no serviço público antes de 1988, mantiveram a prerrogativa de continuar exercendo advocacia privada (liberal ou contratual).

Ora, se advogam para particulares, é inquestionável que devem se submeter à disciplina prevista na Lei Federal 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Devem pagar anuidade e estão sujeitos também à fiscalização ético-disciplinar da entidade. Nesse ponto, penso que não deve haver controvérsia.

2. A OAB e os advogados públicos que estão proibidos de exercer a advocacia fora das atribuições institucionais

A questão se torna instigante quando avaliada sobre o prisma de que eles advogados públicos que estão impedidos de exercer a advocacia fora das atribuições institucionais previstas em lei. Esses advogados públicos estão sujeitos ao Estatuto da OAB? Quero dizer: estão obrigados a pagar anuidade? Necessitam estar inscritos na entidade para postularem em juízo no exercício de suas funções? Devem ser alcançados pela fiscalização ético-disciplinar da OAB?

A Ordem dos Advogados do Brasil, quando chamada a se manifestar sobre o assunto, invoca logo o art. 3º, § 1º, da Lei Federal 8.906/1994 (EOAB), que estabelece: "Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). § 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional".

A entidade sustenta que inexistem inconstitucionalidade na regra prevista no art. 3º, § 1º, de seu estatuto, mesmo porque as leis que regem as carreiras públicas de advocacia exigem a participação da OAB

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

nos concursos, sendo que os editais dos certames preceituam que, tanto para a inscrição como para a investidura no cargo, deve o candidato comprovar registro na Ordem dos Advogados do Brasil. Argumenta também que o poder de polícia que exerce é de natureza completamente diverso do poder disciplinar exercido pelos órgãos públicos. Diz que, no âmbito da ordem, tais advogados devem se sujeitar à fiscalização ética-disciplinar que, no âmbito das repartições públicas, o advogado público sujeita-se a uma fiscalização funcional, de modo que inexistem incompatibilidade entre lei que rege a carreira do advogado público e o Estatuto da OAB – Lei 8.906/1994.

De outro lado, os advogados públicos insurgentes defendem que é inconstitucional o dispositivo acima transcrito (art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/1994), por entenderem que afronta os arts. 131 e 133 da Constituição da República e equiparar os advogados das carreiras públicas — que estão proibidos de advogar para particulares — àqueles que exercem apenas a advocacia privada. Os advogados da União que abraçam essas teses lembram ainda que o regime da atuação da categoria está reservado à disciplina por lei complementar, tanto que foi editada a Lei Complementar 73/1993.

2.1. A advocacia pública na Constituição Federal

O enfrentamento do assunto reclama o exame do Texto Constitucional, que, no seu Título IV, Capítulo IV, cuida das Funções Essenciais à Justiça, sendo que, na Seção II do referido capítulo, trata especificamente da advocacia pública, nos seguintes termos: “Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. § 1º – A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada. § 2º – O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos. § 3º – Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União

cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.”

Em Seção à parte, a CF/1988 refere-se aos advogados e defensores públicos da seguinte forma: “Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. Art. 134. 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, LXXIV”.

Releva assinalar que a Seção II, Capítulo IV, da Constituição Federal, arts. 131 e 132, foi renomeada pela Emenda Constitucional 19/1998, que a denominou de “Da Advocacia Pública”.

Portanto, a omissão da advocacia privada, ainda que de interesse público a teor do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), exercida pelo profissional liberal, isto é, pelo advogado a que se refere o art. 133 da Carta Magna, há a advocacia pública, também chamada de advocacia estatutária, que é exercida por agentes estatais, que postulam em juízo para cuidar dos interesses dos entes públicos a que estão vinculados.

A distinção entre advocacia pública (arts. 131 e 132 da CF/1988) e privada (art. 133, CF/1988) enseja vários desdobramentos, de modo que a questão não pode ser resolvida com a mera declaração de inconstitucionalidade de um dispositivo legal. A celeuma também não se dissipa com o simples entendimento de que procurador não é advogado.

A questão empauta exigência reflexiva sobre a natureza da capacidade postulatória do advogado público, o alcance do poder fiscalizatório ético-disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil e a existência de incompatibilidades supervenientes e definitivas para o exercício da advocacia privada por parte daqueles que passam a integrar carreiras da advocacia pública.

2.2. A natureza constitucional da capacidade postulatória do advogado público. A questionável exigência de inscrição na OAB e a indevida cobrança de anuidade

Como visto, no que diz respeito aos advogados públicos que tem autorização para exercer a advocacia

privada, não padecede vício de inconstitucionalidade de acordo com o art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/1994, que estabelece que tais profissionais, além do regime próprio a que se subordinam, devam se sujeitar ao Estatuto da OAB.

É sabido, entretanto, que, por força de regras legais editadas a partir da Constituição Federal de 1988, a maioria dos integrantes das carreiras da Advocacia Pública não pode exercer a advocacia privada, por conta da necessidade de dedicação exclusiva às Procuradorias Estatais, aos assuntos de interesse do Poder Público.

Em relação aos integrantes das carreiras da Advocacia-Geral da União (advogados da União, procuradores federais e procuradores da Fazenda Nacional), por exemplo, o art. 28, I, da Lei Complementar 73/1993, o art. 24 da Lei 9.651/1998 e também o art. 38, § 1º, I, da MP 2229/1943, vedam expressamente que exerçam advocacia fora das atribuições institucionais, ou seja, só podem postular em juízo no interesse da Fazenda Pública.

Por outro lado, o art. 11, inciso IV, da Lei 8.906/1994, estabelece que deve ser cancelada a inscrição do advogado que “passar a exercer, em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia”. O § 1º do citado dispositivo legal preconiza que “ocorrendo uma das hipóteses dos incisos II, III e IV, o cancelamento deve ser promovido, de ofício, pelo conselho competente ou em virtude de comunicação por qualquer pessoa”.

Ora, se o advogado público, em regra, está proibido por lei de exercer a advocacia privada e se há expressa incompatibilidade de gerador do cancelamento de sua inscrição na OAB, por que se exigir seu registro nos quadros da citada entidade? Por que vincular o jus postulandis dos advogados públicos à inscrição na OAB se eles fazem parte de uma carreira típica de Estado, alçada pela Constituição Federal à condição de Função Essencial à Justiça, que tem a incumbência de postular em juízo em favor do próprio Poder Público?

A meu ver, o assunto em foco exige interpretação no sentido de que os advogados públicos (proibidos de exercer a advocacia fora das funções institucionais) têm capacidade postulatória que decorre exclusivamente da Carta da República (arts. 131 e 132), e não de sua inscrição nos quadros da OAB. A capacidade postulacional dos advogados da União, dos procuradores federais e dos procuradores da Fazenda Nacional

deve ser entendida como de natureza constitucional e estatutária, desvinculada, portanto, da comprovação de registro junto à OAB, o que, aliás, não é exigido pela Carta Política nem pela Lei Complementar 73/1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União). Também deve ser assim no que toca aos procuradores de Estado, aos procuradores de Município e aos procuradores Autárquicos, proibidos de advogar fora das funções institucionais.

A capacidade postulatória, prevista no art. 36 do Código de Processo Civil Brasileiro, de acordo com Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery consiste na “aptidão para promover ações judiciais e elaborar defesa em juízo”¹, sendo que, em relação aos advogados públicos, essa aptidão emanado próprio texto da Lei Fundamental e da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (Lei Complementar 73/1993).

Embora os arts. 1º e 3º da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB) estabeleçam que a postulação em juízo e o exercício da advocacia no território brasileiro são privativos de advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, penso que a regra deva ser interpretada em consonância com o Texto Constitucional, de modo que se assegure capacidade postulatória aos advogados públicos mesmo quando não inscritos na OAB ou quando optem pelo desligamento dos quadros daquela entidade. Essa linha hermenêutica não invalida as normas antes referidas e as coloca em harmonia com a Constituição.

Em se tratando dos advogados públicos ou procuradores estatais, a aprovação no concurso público, a nomeação e a posse são bastantes para que se tornem habilitados a exercer a postulação em juízo em favor do ente público a que estejam vinculados, sendo desnecessária a comprovação de inscrição junto à OAB. Em relação a eles, como disse o estudioso José Fontenelle Teixeira da Silva², a capacidade postulatória decorre da dicção constitucional do Estatuto próprio da Instituição, sendo insitido o cargo para o qual foram nomeados, e não da simples formalidade da inscrição no quadro de advogados da OAB. Aliás, quem atua nas lides foren-

¹ in Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 6ª edição. São Paulo. Editora RT. 2002. p. 331.

² in Advocacia Privada, Capacidade Postulatória e Inscrição na OAB. Trabalho publicado no ADPERJ Notícias - Ano XX, nº 02, abril de 2002.

ses porestepaíssa bebem que os advogados públicos, em suas petições e contestações, sequer fazem menção a número de registro na OAB, jamais tendo ouvido qualquer questionamento desse jaez, até porque que interessa é o vínculo do procurador ou advogado público com o Estado.

Corroborando ainda mais a posição aqui firmada, vale mencionar que, justamente pela natureza do cargo que ocupam, formou-se consolidada jurisprudência no sentido de que os advogados públicos estão dispensados de exibir procuração em juízo, ou seja, a representação judicial dos entes públicos independe de apresentação de instrumento de mandato (RT 491/162 e 741/759).

No ponto, interessante realçar que João Carlos Souto, estudando o tema, consignou que o ideal mesmo, para espantar qualquer dúvida, era que, “assim que tomasse posse como membro da instituição, o profissional se desligasse automaticamente dos quadros da OAB, como acontece com os membros do Ministério Público e do Poder Judiciário”³, por força da situação de incompatibilidade superveniente e definitiva. Essa solução tende a se impor na medida em que existe um regime específico, fundado na própria Carta Magna (art. 131), a balizar a atuação dos advogados públicos federais, que exercem relevantes funções típicas de Estado.

Portanto, entendo que, em relação aos advogados públicos que por lei estão proibidos de exercer advocacia privada, inegável que padece de inconstitucionalidade o art. 3º, § 1º, do EOAB. É que, se tais agentes estatais estão impedidos de advogar para particulares e são regidos por lei complementar editada em atenção a um comando constitucional (art. 131, caput, CR/1988), não devem, em razão de dispositivo de uma lei ordinária, ser obrigados a se manter registrados junto à OAB, ainda que por imposição da União, exigência da Ordem ou mesmo por uma questão de preocupação com capacidade postulacional.

Por outro lado, considerando que, como dito, há inúmeros advogados públicos que estão autorizados a exercer advocacia liberal e contratual (privada), observo que não é o caso de simplesmente se declarar a inconstitucionalidade da supracitada regra legal. O

ideal, para se garantir significação às normas em conflito, é aplicar o método exegético da interpretação conforme a Constituição.

Cuidando da matéria, Alexandre de Moraes ensina que, “para que se obtenha uma interpretação conforme a Constituição, o intérprete poderá declarar a inconstitucionalidade parcial do texto impugnado ou excluir da norma impugnada determinada interpretação, a fim de compatibilizá-la com o texto constitucional”⁴.

Destarte, inegável que a regra prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/1994 (EOAB) deve ser interpretada em conformidade com a Constituição Federal (arts. 131 e 132), sem redução de texto, afastando-se a inconstitucionalidade vislumbrada mediante a fixação do entendimento de que só devem ficar sujeitos, obrigatoriamente, ao regime da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), os advogados públicos que, por estatutos próprios, estão autorizados a exercer advocacia privada.

Nos demais casos, ou seja, em relação aos advogados públicos proibidos de exercer advocacia fora de suas atribuições institucionais, a permanência do vínculo com a OAB e a consequente obrigação de pagar anuidade devem ser tidas como uma faculdade, questão que não deve influir na capacidade postulatória para fins institucionais, mesmo porque, para eles, o jus postulandi tem natureza pública, estatutária, decorrendo exclusiva e diretamente da Constituição Federal (arts. 131 e 132). Não fosse assim, ficaria a indagação: por que registro na OAB, se, em razão da incompatibilidade, o estatuto dispõe que deverá haver seu cancelamento, como exclusão do profissional dos quadros da entidade?

Vale destacar que não considero razoável obrigar-se a manutenção do registro na OAB por parte de advogados públicos que não têm direito de receber honorários sucumbenciais ou contratuais. Ora, se o advogado público está proibido por lei de exercer advocacia fora de suas atribuições institucionais, não vejo como legítima a exigência da inscrição na entidade e muito menos a cobrança de anuidade. Adotada orientação diversa, haveria de se entender que caberia aos entes públicos, e não aos advogados decarrear pública, efetivarem o pagamento das anuidades.

³ in A União Federal em Juízo. Editora Saraiva. 2ª edição. 2000. p. 139.

⁴ in Direito Constitucional. 19ª edição. Editora Atlas. 2006. p. 12.

Ademais, não merece prosperar a sustentação muitas vezes trazida pela OAB de que a necessidade de sujeição dos advogados públicos (proibidos de exercer a advocacia privada) aos ditames da Lei 8.906/1994 se verifica para que a entidade possa cumprir, também em relação a eles, sua função de fiscalização ético-disciplinar.

Primeiro, porque o advogado público já está sujeito à atividade de correção da entidade a que está vinculado. No caso dos integrantes das carreiras da Advocacia-Geral da União, por exemplo, estão sujeitos à fiscalização e ao controle da Corregedoria-Geral da Advocacia da União, conforme previsto no art. 5º da Lei Complementar 73/1993.

Segundo, porque, no campo disciplinar, os advogados públicos federais também devem obediência às regras de ética e disciplina previstas na Lei Federal 8.112/1990 e no Decreto 1.171/1994 (Código de Ética do Servidor Público).

Ad argumentandum tantum, acresço que, se houvesse algum conflito de atribuições entre o poder de polícia da OAB e das corregedorias dos órgãos a que estão vinculados os advogados públicos, a solução desse conflito aparente de normas passaria pela aplicação do princípio da especialidade, para, também, afastar a aplicação do regime da Lei 8.906/1994 aos advogados públicos impedidos de exercer a advocacia fora das atribuições institucionais previstas em lei.

É importante registrar que não embaraça a solução ora proposta o fato de existirem leis exigindo a participação da OAB nos concursos para ingresso nas carreiras integrantes da Advocacia-Geral da União ou nas carreiras das Procuradorias dos Estados ou Municípios.

É ressaltado que a previsão de participação da OAB nesses certames existe para que a entidade, serviço público independente, como reconhecidamente pelo Supremo Tribunal Federal, exerça sua função fiscalizadora dos princípios constitucionais. A OAB deve fiscalizar todo e qualquer concurso público da área jurídica, como forma de se buscar a maior transparência possível, mas isso não significa que depois, como é o caso dos integrantes da carreira da AGU, os candidatos aprovados tenham obrigação de permanecer registrados em seus quadros, como ônus de pagar anuidade, para desempenhar validamente

suas funções, já que proibidos, por lei, de exercer a advocacia privada e regidos por estatuto próprio.

Registre-se, também, que não infirma a tese antes desenvolvida a circunstância de os editais dos concursos exigirem que, tanto para a inscrição como para a investidura no cargo, deve o candidato comprovar registro na Ordem dos Advogados do Brasil. É que essas exigências, no caso das carreiras federais, não estão previstas na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/1993), já tendo ficado claramente explicitada a possibilidade de o advogado da União ou procurador da Fazenda Nacional desempenhar sua função independentemente de estar inscrito na OAB, isso porque sua capacidade postulatória tem natureza pública, estatutária, decorrendo exclusivamente da Constituição Federal (arts. 131 e 132).

Ao fazer constar dos editais do concurso que, tanto para a inscrição como para a investidura no cargo, é necessária a comprovação de inscrição na OAB, a União e os Estados-Membros agem com total incongruência. A uma, porque a lei de regência não faz tais exigências. A duas, porque, em razão da situação de incompatibilidade (definitiva), o Estatuto da OAB dispõe que, a rigor, deverá haver o cancelamento da inscrição, com a consequente exclusão do profissional dos quadros da entidade (art. 11, IV).

3. Conclusão

A Constituição Federal de 1988 reclama que se lance um novo olhar sobre o tema objeto da presente reflexão. É chegado o momento de as Procuradorias Estaduais reverem a vinculação com a OAB, de modo a se separar a advocacia pública da advocacia privada, na esteira da diretriz constitucional, ao menos no que diz respeito à grande maioria de advogados públicos que estão proibidos de exercer a advocacia fora de suas atribuições institucionais.

Quanto aos advogados públicos que detêm autorização legal para exercer a advocacia privada, inegável que devem se submeter à disciplina prevista na Lei Federal 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Devem pagar anuidade e estão sujeitos também à fiscalização ético-disciplinar daquela entidade.

Em relação aos advogados públicos proibidos de exercer a advocacia fora das funções institucionais,

deve-se entender que têm capacidade postulatória que decorre exclusivamente da Carta da República (arts. 131 e 132), e não de sua inscrição nos quadros da OAB. A capacidade postulacional dos Procuradores Estatais possui natureza constitucional e estatutária, desvinculada, portanto, da comprovação de registro junto à OAB. Assim, não estão obrigados ao pagamento de anuidade à Ordem dos Advogados do Brasil. Não se sujeitam à fiscalização ético-disciplinar da OAB, mas apenas ao controle correicional da entidade a que está vinculado.

Enfim, a regra prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/1994 (EOAB) deve ser interpretada em conformidade com a Constituição Federal (arts. 131 e 132), sem redução de texto, afastando-se a tese da inconstitucionalidade mediante a fixação do entendimento de que só devem ficar sujeitos, obrigatoriamente, ao regime da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), os advogados públicos que, por estatutos próprios, estão autorizados a exercer advocacia privada.

4. Referências bibliográficas

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 6ª ed. São Paulo: RT, 2002.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 19ª ed. Atualizada. São Paulo: Atlas, 2006.

SILVA, José Fontenelle Teixeira da. Advocacia Privada, Capacidade Postulatória e Inscrição na OAB. Trabalho publicado no ADPERJ Notícias – Ano XX, 2, abril de 2002.

SOUTO, João Carlos. A União Federal em Juízo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

Pólo Norte e Pólo Sul: Uma análise comparativa do Direito Internacional Ambiental no Ártico e na Antártica, reflexo dos regimes jurídicos de *Hard Law* e *Soft Law*

Gabriela Garcia Batista Lima*

Vitor Eduardo Tavares de Oliveira**

1. Introdução: Os regimes internacionais e o Direito Internacional Ambiental

O presente artigo visa comparar os dispositivos normativos sobre direito ambiental que regulam as regiões Ártica e a Antártica. Nesse sentido, cabe, primeiramente, destacar algumas assimetrias geográficas, políticas e econômicas para melhor entendimento do assunto. Ilustra-se, inicialmente, o contexto em que as regulamentações ambientais de ambas as regiões se inserem, qual seja, o Direito Internacional Ambiental com foco para o estudo da diferença entre os respectivos regimes ambientais, abordando nesse aspecto, como parâmetros de pesquisa, a natureza desses regimes e o modo de controle de suas normas, no sentido de se identificar como se trata a efetividade do tratado e como se dá a exigência do seu cumprimento.

Os regimes internacionais são os princípios, normas, regras e decisões reflexos da convergência de interesses de seus atores. Os princípios são o conjunto coerente de estabelecimentos teóricos, as normas específicas de formas gerais de comportamento, e as regras e decisões referem a prescrições específicas de comportamento em áreas definidas.¹

*Mestranda, bolsista da CAPES, em Direito das Relações Internacionais do UniCEUB, em Brasília. Pesquisadora do UniCEUB, membro dos grupos de pesquisa: A internacionalização dos Direitos, Núcleo de Estudos Constitucionais - NEC, GERIMA, Governança Corporativa. Cursa a especialização em Direito Internacional Ambiental da United Nation Institute for Training and Research/UNITAR.

** Pesquisador bolsista do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, membro dos grupos de pesquisa: A internacionalização dos Direitos, Mercosul e Novas Tendências do Direito Público, todos do Uniceub. Cursa a especialização em Direito Internacional Ambiental da United Nation Institute for Training and Research/ UNITAR.

¹ KRASNER, Stephen D. *Structural Conflict: The Third World Against Global Liberalism*. University of California Press/ Berkeley, Los Angeles, London, p. 04.

O desenvolvimento do Direito Internacional Ambiental foi sendo estabelecido no parâmetro dos interesses dos diversos sujeitos das relações internacionais, em várias questões. Os regimes representam a própria dinâmica do Direito Internacional na medida em que comportam o próprio resultado da interação internacional, que não se limitam mais somente aos Estados, além das várias formas que esses regimes possam adquirir na elaboração das normas.

É dizer que os regimes constituem a própria expansão do direito internacional, pois se verifica a necessidade de regulamentação internacional de assuntos que antes eram tratados apenas no âmbito interno, como ocorre como o âmbito do meio ambiente, consequência da descentralização das fontes do Direito Internacional. Essa descentralização é oriunda da atribuição progressiva de capacidade para se emanar e controlar as normas internacionais às organizações internacionais e supranacionais.²

Os regimes ambientais se inserem na concretização do desenvolvimento sustentável³, na medida em que compõem a regulamentação da exploração dos respectivos recursos naturais de modo a viabilizar o desenvolvimento das atividades humanas com a manutenção da qualidade ambiental, para as presentes e futuras gerações. É a normatização da racionalização da ação humana, levando-se em conta os aspectos de suas consequências no meio ambiente.

Em suma, a multiplicidade de atores na cena internacional e a exploração do setor sociais, cujas ex-

² VARELLA, Marcelo Dias. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional: alguns problemas de coerência sistêmica. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 42 n. 167 jul/set. 2005.

³ Utiliza-se o conceito de desenvolvimento sustentável tendo como princípios aqueles orientados por Ignacy Sachs, em que, em suma, o desenvolvimento deve inserir em sua perspectiva, a conciliação da atividade com a preservação dos recursos ambientais que utiliza e nos quais afeta ou pode vir a afetar. SACHS, Ignacy. *Ecodevelopimento: crescer sem destruir*. São Paulo: Vértice, 1986, p. 09.

pectativas ampliaram-se para alcançar, além dos aspectos econômicos da vida humana, outras necessidades e modo de organização os mais variados, como, por exemplo, a própria questão de proteção ambiental do desenvolvimento sustentável, extrapolando os limites clássicos de percepção da juridicidade territorial, provocamos surgimento de regimes normativos autônomos dissociados do Estado, liberados dessa limitação territorial estatal.⁴

Talvez a mais significativa contribuição da teoria dos regimes tem sido a sua ênfase no âmbito das organizações internacionais voltadas para a questão ambiental, e na efetividade da aplicação de suas normas.⁵ Os regimes são específicos no que se refere à matéria a modo de tratar essa matéria, adquirindo uma verdadeira autonomia na regulamentação da questão, e por isso se verifica uma mudança na perspectiva da efetividade do Direito Internacional.

Nessa perspectiva, a presente análise atua no âmbito do direito internacional ambiental, dirigida para o estudo da diferença entre os regimes ambientais das regiões Ártica e Antártica, abordando como parâmetros de pesquisa, a natureza dos regimes e o modo de controle de suas normas, no sentido de se identificar como tratada a efetividade do tratado se como exigem o seu cumprimento.

2. O Direito Internacional Ambiental da região Antártica

O continente antártico é rodeado pelo Oceano Austral, delimitado pela chamada Convergência Antártica, que é formada pelas correntes geladas do Oceano Antártico e as águas quentes do norte, formando uma barreira biológica própria que caracteriza o seu ecossistema.⁶ O continente onde foi registrada a temperatura mais fria de todos os tempos (-89,2°C na estação Vostok em 21/07/1983)⁷ é localizado no Pólo Sul

do planeta, cercado pelos oceanos Pacífico e Atlântico. Durante todo o ano quase que sua totalidade territorial permanece congelada. A Região Antártica é o único continente que não possui população permanente.

A regulamentação ambiental pertinente é predominantemente marinha. Como uma das peculiaridades do Direito Internacional Ambiental, destaca-se o Tratado da Antártica. Segundo o Núcleo Antártico da UFSM, órgão suplementar do Centro de Ciências Naturais e Exatas (CCNE) da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM):

Em 1946, após a Segunda Guerra Mundial, os Estados Unidos realizaram sua primeira expedição de grande porte à Antártica, denominada Operação High Jump, Salto Grande, comandada pelo Almirante Byrd, a qual contou com nove navios, um submarino e um navio quebra-gelos. Posteriormente, entre 1949 e 1952, ocorreu a primeira expedição internacional, com a participação da Inglaterra, Noruega e Suécia, fornecendo as bases para o Ano Geofísico Internacional. No Ano Geofísico Internacional, ocorrido de 1º de julho de 1957 a 31 de dezembro de 1958, foi realizado um programa científico de grande envergadura, com a participação de 12 países, a saber: Argentina, Austrália, África do Sul, Bélgica, Chile, França, Japão, Nova Zelândia, Noruega, ex-URSS, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e Estados Unidos da América do Norte. Em 1959, esses países elaboraram e assinaram, em Washington, o Tratado da Antártica, firmando o primeiro estatuto jurídico para a Antártica. Depois do Ano Geofísico Internacional, muitas nações estabeleceram estações na região.⁸

Desse modo, o continente Antártico é regido pelo Tratado da Antártica, onde os países abrem mão das soberanias sobre determinadas regiões do continente e fica acordado que a Antártica será usada somente para pesquisa científica com cooperação entre os países. Esse tratado é o único no campo do Direito Internacional Público, com os seguintes destaques:

A Antártica só pode ser usada para fins pacíficos. Todas as atividades militares são proibidas, mas a utilização de pessoal ou equipamento militar para pesquisas científicas ou outro fim pacífico pode ser feita. (Artigo I)

⁴ CONI, Luís Cláudio. A internacionalização do Poder Constituinte. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 2006, p. 65.

⁵ SAND, Peter H. The role of international organizations in the Evolution of environmental Law. UNITAR, Geneva, Switzerland, 1997, p. 04.

⁶ CCAMLR. General Introduction. Disponível em: [http://www.ccamlr.org/pt/e/gen-intro.htm]. Acesso em 15/03/2008.

⁷ INFO_ESCOLA. Disponível em: [http://www.infoescola.com/geografia/antartica-antartida/]. Acesso em 15/03/2008.

⁸ O Núcleo Antártico da UFSM é um órgão suplementar do Centro de Ciências Naturais e Exatas (CCNE) da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Disponível em: [http://www.ufsm.br/antartica/41.html]. Acesso em 14/03/2008.

Aliberdade de pesquisa científica na Região Antártica é o princípio básico do Tratado. (Artigo II)

A cooperação internacional na investigação científica deve ser promovida através do intercâmbio de planos de programas científicos, cientistas, observações científicas e resultados. (Artigo III)

O Tratado colocou o delatado de todas as reclamações territoriais e não permite nenhum novo pedido ou extensão dos pedidos existentes. (Artigo IV)

Qualquer explosão nuclear ou depósito de lixo atômico são proibidos na Antártica. (Artigo V)

Todas as estações e equipamentos podem ser inspecionados por observadores indicados por um ou mais membros do Tratado. (Artigo VII).⁹

O Tratado da Antártica não estabelece estruturas permanentes, pois o artigo IX assevera que as Partes Contratantes reunir-se-ão em intervalos e lugares convenientes, a fim de formularem e recomendarem, a seus Governos, medidas modificativas dos seus princípios e objetivos. Contudo, vale citar as observações do Núcleo Antártico da UFSM, que pondera:

Atualmente, existem duas posições políticas defendidas pelos países com interesse na Antártica: a territorialista e a não-territorialista. Os defensores da posição territorialista alegam que o Continente Antártico é passível de apropriação e de ser submetido a soberania e jurisdição nacionais. Reivindicam a anexação de seções do Território Antártico às respectivas soberanias nacionais. Essa posição é defendida pela Argentina, Austrália, Chile, França, Noruega, Nova Zelândia e Reino Unido. Em torno de quatro quintos da Antártica foram divididos em setores pelos meridianos que se encontram no Pólo Sul. Somente o Setor do Pacífico, o quinto restante, não foi demarcado. Países como o Chile, Argentina e Reino Unido reivindicam porções territoriais que se superpõem. Os defensores da posição não-territorialista não reivindicam nem aceitam qualquer reivindicação territorial, preferindo a liberdade de atuação em qualquer setor da Antártica. Essa posição é defendida pelos demais países do grupo consultivo do Tratado da Antártica, dentre os quais o Brasil, Equador, Peru e Uruguai.

Uma nova corrente vem marcando, ultimamente, uma terceira tese, a posição internacionalista, opositora do Tratado da Antártica, deseja ver o Continente Antártico alçado à situação de patrimônio

comum da Humanidade, sob a égide das Nações Unidas. 10

Além desse tratado constitutivo, existem duas convenções que visam à exploração de recursos naturais, que são a Convenção para a Conservação das Focas Antárticas, que tem o objetivo de monitorar o desenvolvimento das populações de focas marinhas antárticas (CCAS); e a Convenção sobre a Comissão Conservação dos Recursos Vivos Marinhos Antárticos, que entrou em vigor em 1982, como parte e em conformidade com o Tratado da Antártica, e visa regulamentar o aproveitamento de todas as espécies de recursos vivos marinhos na área do Tratado (CCAMLR).¹¹ Estas duas convenções geram reuniões separadas e podem ser ratificadas por Estados não participantes do Tratado da Antártica.

Em 1991, foi aprovado o "Protocolo sobre Proteção Ambiental para o Tratado da Antártica", conhecido como Protocolo de Madri, na "XI Reunião Consultiva Especial do Tratado da Antártica". Esse protocolo impede a exploração mineral que não seja para fins de pesquisa e prescreve normas de preservação ambiental.

Existem, ainda, cinco anexos do Protocolo Ambiental que regulamentam o EIA, Environmental Impact Assessment (Avaliação de Impacto Ambiental), sob os aspectos de depósito de lixo, conservação da flora e fauna, poluição marinha, e a proteção de áreas especiais. Em sexto anexo, sobre responsabilidades econômicas em caso de dano ambiental encontra-se em negociação atualmente.

Tais convenções remetem para a concretização do desenvolvimento sustentável, na medida em que determinam a necessidade de uma exploração racional dos recursos, pelo estabelecimento de um critério de precaução para minimizar o risco associado às práticas econômicas pertinentes, requerendo, para tanto, a formulação de informações e técnicas científicas adequadas.

A Antártica é detentora de recursos naturais que certamente motivam a cobiça dos países. Pesquisas ali

⁹ SOUTO, Erick Nilson, O Brasil e a Antártida, aspectos ambientais, científico-tecnológico e de cooperação internacional. PUC/MINAS. Disponível em: [http://www.falke.com.br/introducao.htm]. Acesso em 13/03/2008.

¹⁰ Núcleo Antártico da UFSM é um órgão suplementar do Centro de Ciências Naturais e Exatas (CCNE) da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), Disponível em: [http://www.ufsm.br/antartica/43.html]. Acesso em 14/03/2008.

¹¹ SOUTO, Erick Nilson, O Brasil e a Antártida, aspectos ambientais, científico-tecnológico e de cooperação internacional. PUC/MINAS. Disponível em: [http://www.falke.com.br/introducao.htm]. Acesso em 13/03/2008.

conduzidas mostram a ocorrência de mais de cento e setenta e seis minerais, energéticos e não energéticos, entre eles prata, ferro, urânio, carvão, ouro e petróleo. Estudos do litoral e da plataforma continental revelam a existência de lençóis de gás natural e de petróleo em quantidade que pode ser medida em bilhões de barris. “Logo, a decisão por parte de algum país em explorar recursos em área reivindicada por outro Estado, certamente seria fator de tensão que poderia colocar em perigo todo o sistema do Tratado da Antártica”¹².

“Assim, devem ser cumpridas certas regras de procedimento, dentre as quais, as abaixo listadas:

- a. Evitar ao máximo caminhar sobre a vegetação;
- b. Não perturbar desnecessariamente os animais naturais da região;
- c. Não afugentar, nem fustigar as aves (skuas, petréis, gaivotas e pingüins) nos ninhos;
- d. Não caminhar indiscriminadamente dentro de colônias de aves;
- e. Não usar arma de qualquer natureza;
- f. Não introduzir plantas ou animais na Antártica sem prévia consulta formal ao Programa Antártico Brasileiro (PROANTAR);
- g. Não entrar nas áreas consideradas, por acordos internacionais, “Área especialmente protegidas” (“SPA”) – e somente penetrar nos “Sítios de Especial Interesse Científico” (“SSSI”) para realização de pesquisa aprovada pelo Programa Antártico Brasileiro (PROANTAR);
- h. Não pintar ou escrever nas rochas e instalações da região;
- i. Não coletar ovos, fósseis, líquens, animais de qualquer espécie; e
- j. Não deixar ao relento lixo, por exemplo, pontas de cigarros, plásticos, papéis, etc... “Esses detritos deverão ser coletados e transportados para o(s) navio(s), aeronave(s) ou para a Estação Antártica “Comandante Ferraz”.”¹³

No que se refere à concretização das normas dessas Convenções, um dos atos mais importantes para o desenvolvimento da conservação ambiental na Antártica é a Comissão para a Conservação dos Recursos

Vivos Marinhos Antárticos, formada por alguns dos Estados partes, dentre eles o Brasil.¹⁴ A Comissão implementa a Convenção para a proteção das Focas da Antártica e a Convenção para a conservação dos Recursos Vivos Marinhos Antárticos.¹⁵

Em geral, são os membros da Comissão que são responsáveis pela eficácia das normas, todavia, eles têm efetuado diversas publicações para um apoio ao seu trabalho e ao trabalho do Comitê Científico, que são o Informe da Reunião Anual da Comissão, o Informe da Reunião Anual do Comitê Científico, a lista das Medidas de Conservação e um Boletim Estatístico.¹⁶

Quanto à identificação da natureza do regime, e de como se exige o cumprimento das normas, na região da Antártica, merece destaque as Medidas de Conservação. São adotadas pela Comissão, baseadas no assessoramento científico disponível e o seu cumprimento determina o seu grau de eficácia. Na medida em que os recursos adquirem maior importância econômica, aumenta a tentação de se ignorar as medidas de conservação. Além disso, a imensidade do Oceano Austral é um obstáculo para a aplicação e controle das medidas, sendo o maior problema é na área da pesca. Essas medidas são atualizadas todos os anos, e a fim de melhorar sua implementação, foi adotado um sistema de documentação de capturas, para controlar o desembarque da pesca, sendo que o Bacalhau foi o primeiro a ser regulado pelo sistema, a fim de monitorar a pesca e o comércio.¹⁷

A título ilustrativo, a Lista das Medidas de Conservação vigentes na Temporada 2007/2008 retrata para o estabelecimento de regras adicionando as novas pesquisas e regulamentos que se fazem necessários diante destas, determinando uma série de orientações do procedimento a ser adotado pelos membros que querem estabelecer a atividade na aquela região, sendo que, no que tange as medidas para promover o cumprimento das regras estabelecem como sanções o can-

¹²SOUTO, Erick Nilson, O Brasil e a Antártida, aspectos ambientais, científico-tecnológico e de cooperação internacional. PUC/MINAS. Disponível em: [http://www.falke.com.br/introducao.htm]. Acesso em 13/08/2008.

¹³PROGRAMA ANTÁRTICO BRASILEIRO (PROANTAR): Informações aos participantes do voo, 1998, p. 19-21.

¹⁴CCAMLR. Afiliación a la Comisión. Disponível em: [http://www.ccamlr.org/pu/s/ms/contacts.htm]. Acesso em 15/03/2008.

¹⁵SAND, Peter H. The role of international organizations in the Evolution of environmental Law. UNITAR, Geneva, Switzerland, 1997, p. 48.

¹⁶CCAMLR. Publicaciones. Disponível em: [http://www.ccamlr.org/pu/s/pubs/intro.htm]. Acesso em 15/03/2008.

¹⁷CCAMLR. General Introduction. Disponível em: [http://www.ccamlr.org/pu/e/gen-intro.htm]. Acesso em 15/03/2008.

celamento da licença de pesca, confiscar capturados peixes, proibir o apoio a tais barcos, e etc, tudo a ser feito pela parte contratante responsável.¹⁸ Verificada alguma irregularidade, cabe ao Estado membro responsável aplicar a sanção pertinente, sendo que isso é apurado mediante informações entre os Estados, com o auxílio da Comissão, e das informações coletadas pelo seu sistema e pelo Comitê Científico.

As medidas de conservação consistem em uma série de princípios e normas que norteiam a atividade dos membros. Nesse sentido, vale ressaltar que os responsáveis pela implementação de tais normas, e pela punição quando não cumprimentos são as partes, e não um órgão internacional autônomo designado para isso. A resolução de conflitos no que tange a descumprimento é realizada por meios diplomáticos de troca de informações e relatório de ações, a fim de saber se os membros cumpriram as medidas.

Nesse sentido, a efetividade das normas, e especial, das Medidas de Conservação, que representam o principal conjunto de normas de proteção ambiental na região da Antártica, dependem da atuação das partes, cujo principal instrumento para tanto se demonstrar o incentivo para a atuação regular da atividade, a fim de que os pescadores respectivos obedçam às medidas de conservação aplicadas, sendo que as sanções são aplicadas pelos próprios membros, e não por um ente autônomo, ou um Tribunal próprio.

3. O Direito Internacional Ambiental da região do Ártico

A região do Ártico possui mais de 30 milhões de quilômetros e vinte e quatro fusos horários, e uma população de cerca de quatro milhões de pessoas, sendo uma região de vastos recursos naturais.¹⁹ É região ao norte, onde se encontra o Oceano Ártico e o Pólo Norte e essa região está praticamente toda inscrita no Círculo Polar Ártico. Existem culturas locais indígenas – Esquimós – que são adaptadas ao frio e às condições extremas (vegetação escassa, noite polar, ...). Ela ocupa

uma posição chave no equilíbrio físico, químico e biológico do planeta. É uma região sensível às mudanças climáticas e suas reações repercutem largamente pelo meio ambiente global.

Além disso, a região Ártica está localizada em águas internacionais, o Pólo Norte pertence a todo o mundo, ou seja, a nenhum Estado. Ele é regido pela Convenção Internacional do Direito do Mar, da Organização das Nações Unidas (ONU), que declara serem os fundos marinhos, situados além das jurisdições nacionais, “patrimônio comum da humanidade”. Tal Convenção foi assinada em 1982, e ratificada no final de 1994, essa convenção estabelece a soberania de um país, na superfície do mar, em 12 milhas marítimas (22,2 km), contadas a partir da costa. Também considera como sua zona econômica exclusiva (ZEE), incluindo os recursos submarinos, uma faixa maior, de 200 milhas (360 km).

Um estudo da agência governamental norte-americana US Geological Survey estima que 25% das reservas mundiais de hidrocarbonetos estão localizadas ao norte do círculo polar [2]. Um novo eldorado, que os países costeiros – Rússia, Estados Unidos, Canadá, Noruega, Dinamarca, Finlândia, Suécia e Islândia – poderiam reivindicar e explorar, sob condição de que sua plataforma continental entre no jogo de extensão territorial.²⁰

Nota-se que o Ártico está num processo de derretimento das calotas de gelo, pois mesmo divergindo sobre as causas do fenômeno, a comunidade científica é unânime: o Ártico está derretendo! Segundo um estudo do Arctic Climate Impact Assessment (ACIA), publicado em 2004, 4,988 milhões de km² de geleiras – quase 60% da superfície do Brasil – desapareceram ao longo dos últimos 30 anos. Em perspectiva, o desaparecimento das geleiras permitirá a exploração de jazidas de petróleo e minérios (diamante, ouro, prata, cobre, chumbo, zinco) hoje inacessíveis. Um potencial formidável emerge das profundezas. É ainda mais atraente por se situar em zona geopolítica muito mais estável do que o Oriente Médio.²¹ Dominique Kopp, pondera:

¹⁸ CCAMLR. Lista de las medidas de conservación vigentes en la temporada 2007/08. Disponível em: [http://www.ccamlr.org/pu/s/pubs/cm/07-08/all.pdf]. Acesso em 15/03/2008.

¹⁹ ARCTIC COUNCIL. About Arctic Council. Disponível em: [http://arctic-council.org/article/about]. Acesso em 15/03/2008.

²⁰ KOPP, Dominique. Guerra fria sobre o Ártico. Le Monde. Disponível em: [http://dipl.uol.com.br/2007-08,a1898]. Acesso em 12/03/2008.

²¹ ARCTIC CLIMATE IMPACT ASSESSMENT (ACIA). Disponível em [http://amap.no/acia/]. Acesso em 13/03/2008.

Enquanto isso, uma expedição norte-americana tomou o rumo do Pólo Norte. E outra, norte-americano-norueguesa, explora a Dorsal de Gakke, situada entre a Sibéria e a Groenlândia. Em 12 de agosto, a Dinamarca enviou uma equipe de cientistas para tentar provar que a Dorsal de Lomonosov é uma extensão da Groenlândia. Essas operações também integram a agenda do Ano Polar, sob a nobre justificativa de reforçar a pesquisa científica e desenvolver a cooperação internacional. O interesse científico é real. Mas o interesse econômico é ainda mais. Aliás, a última cúpula do G8 foi bem clara, a reunir, em um mesmo espaço de trabalho, a discussão sobre as mudanças climáticas e a utilização dos recursos naturais.²²

Além desse complicado cenário repleto de interesses, observa-se que os ancestrais de caça e pesca, as populações autóctones da Rússia, Canadá, Estados Unidos e Groenlândia não têm voz nessa história. “Elas estão presentes apenas no Conselho Ártico na qualidade de participantes permanentes e não de Estados-membros, já que não formam uma nação”²³.

Desse modo, verifica-se que ao contrário da Região Antártica a Região Ártica não conta com um tratado constitutivo internacional que lhe garanta um estatuto e uma segurança quanto ao seu território. No subitem anterior, foi citado o Tratado Antártico que consagra o continente à paz e à ciência. Este tratado foi reforçado pelo Protocolo de Madri, em vigor desde 1998, que declara a zona situada a baixo do paralelo 60° “reservada natural” e proíbe qualquer exploração dos recursos minerais até 2041.

No Ártico não há nada disso, uma vez que os embates de interesse são demasiadamente intensos e situam-se num contexto geopolítico particularmente tenso²⁴. Para a União Européia, a situação é especialmente delicada. É difícil, para ela, condenar abertamente as ostensivas pretensões russas ou as mais discretas, da Noruega: os dois países garantem mais de um terço das suas necessidades energéticas. Além disso, a Total,

associada ao gigante russo Gazprom, acabou de obter a exploração de 25% da jazida petrolífera de Shtokman, no Mar de Barents, tomando a dianteira em relação a norte-americanos e noruegueses. Uma jazida imensa, de 3,8 trilhões de m³ – “mais do que exportamos para a Europa nos últimos 30 anos”, anunciou Serguei Kouprianov, porta-voz da companhia de gás russa²⁵.

Em que pese, como composição do direito internacional ambiental do Ártico, merece destaque o Conselho do Ártico, considerado um elevado fórum intergovernamental, formalmente criado pela Declaração de 1996, para fornecer um meio para promover a cooperação, coordenação e interação entre os Estados, com a participação das comunidades indígenas do Ártico e outros habitantes, em questões específicas do desenvolvimento sustentável.²⁶

As decisões no Conselho são por consenso das partes.²⁷ Os Estados-membros do Conselho são o Canadá, Dinamarca (incluindo a Groenlândia e as Ilhas Faroé), Finlândia, Islândia, Noruega, Rússia, Suécia e Estados Unidos. Além deles, há a categoria de Participantes Permanente, aberta também às organizações dos povos indígenas do Ártico, garantindo a sua ampla participação. E também, há a possibilidade de não membros como Organizações Intergovernamentais, não governamentais, inter-parlamentares, globais e regionais, assistirem em mesmo auxílio a reuniões, que são bianuais, e mesmo no âmbito dos Grupos de Trabalho.²⁸

O trabalho realizado nesse aspecto configura em uma excelente ilustração da própria implementação do desenvolvimento sustentável, valer ressaltar, pois, a conscientização dos problemas ambientais leva a região a se reunir e buscar métodos diferentes de crescimento, com vistas a harmonizar o desenvolvimento local e nacional, com uma gestão racional do ambiente,

²²KOPP, Dominique. Guerra fria sobre o Ártico. Le Monde. Disponível em [http://dipl.uol.com.br/2007-08,a1898]. Acesso em 12/03/2008.

²³CONSELHO ÁRTICO. Disponível em: <http://www.arctic-council.org/>. Acessado em 14/03/2008.

²⁴Sobre este assunto, ver Claude Comtois e Caroline Denis: Le potentiel de trafic maritime dans l'Arctique canadien [O potencial do tráfego marítimo no Ártico canadense]. Montreal, Universidade Laval, 2006.

²⁵RIA Novosti, Moscou, 1º de agosto de 2007.

²⁶ARCTIC COUNCIL. About Arctic Council. Disponível em [http://arctic-council.org/article/about]. Acesso em 15/03/2008.

²⁷ARCTIC COUNCIL. Declaration on Establishment of the Arctic Council. Disponível em [http://arctic-council.org/filearchive/Declaration%20on%20the%20Establishment%20of%20the%20Arctic%20Council.pdf]. Acesso em 15/03/2008.

²⁸ARCTIC COUNCIL. About Arctic Council. Disponível em [http://arctic-council.org/article/about]. Acesso em 15/03/2008.

essa é a ideia do desenvolvimento, enfatizando as potências locais e buscando o supriro que está fraco.²⁹

Os Grupos de Trabalho do Conselho e respectivos Grupos Científicos, responsáveis por reuniões em intervalos regulares durante todo o ano. Cada Grupo de Trabalho tem um calendário diferente, divulgado pelo respectivo Secretariado. Atualmente, existem seis grupos de trabalho, sendo que cada um deles possui um mandato específico em que opera, com vistas ao desenvolvimento sustentável da questão que regula.³⁰

As disposições de proteção ambiental existentes no Ártico comportam uma natureza de soft law, tendo em vista o caráter norteador dominante. Isso pode ser ilustrado pela Estratégia para a Proteção Ambiental no Ártico, de 1991, que resultou em inúmeros relatórios técnicos e científicos e em uma estratégia para a conservação ambiental, exigindo a necessidade de cooperação entre os membros.³¹

A regulamentação no Ártico possui um maior número de objetos que na Antártica, tendo em vista frisar para outras questões ambientais relevantes além da conservação do ambiente marinho. Nesse sentido, são estudados no Conselho e nos Grupos de Estudo, questões como as Mudanças Climáticas, Proteção do Ambiente Marinho, Poluição, além de levarem consideração também, os interesses das comunidades indígenas. Isso, levando-se em consideração o contexto político que expõe o cenário a um aspecto normativo diferente da quele da Antártica, conforme se analisa a seguir.

4. Estudo Comparado dos Regimes Jurídicos do Ártico e da Antártica

Observou-se que as Regiões Ártica e Antártica, geo-politicamente não têm muitas semelhanças. Segundo Margarita González: Aunque el Ártico y la Antártida sean realidades prácticamente opuestas en términos geográficos, topográficos y políticos, tienen en común las bajas temperaturas, el aislamiento y la dureza de su

²⁹ SACHS, Ignacy, *Ecodesenvolvimento: crescer sem destruir*. São Paulo: Vértice, 1986, p. 12.

³⁰ ARCTIC COUNCIL. About Arctic Council. Disponível em: [http://arctic-council.org/article/about]. Acesso em 15/03/2008.

³¹ ARCTIC COUNCIL. About Arctic Council. Disponível em: [http://arctic-council.org/article/about]. Acesso em 15/03/2008.

entorno.³² Contudo, a missão de fundamental importância para o meio ambiente global.

Nesse sentido, verificou-se que a região antártica possui tratados específicos de preservação ambiental (Protocolo do Tratado da Antártida sobre Proteção do Meio Ambiente ou Protocolo de Madri), adaptados a sua realidade, enquanto a região ártica tem seu meio ambiente amparado por um tratado genérico (Convenção Internacional do Direito do Mar – ONU) que não cuida das peculiaridades da região. Assim, comparar-se-á esses dois dispositivos normativos que visam a proteção ambiental nessas duas regiões de suma importância para o mundo e a humanidade.

Iniciar-se-á pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar³³, celebrada em 1982, na cidade de Montego Bay³⁴ (Jamaica), é um tratado multilateral celebrado com auxílio das Nações Unidas – ONU – que define conceitos do direito internacional costumeiro e estabelece os princípios gerais da exploração dos recursos naturais do mar, como os recursos vivos, os do solo e os do subsolo. O Brasil, que ratificou a Convenção em dezembro de 1988, ajustou seus direitos internos, antes de encontrar-se obrigado no plano internacional. A Lei 8.617 adota o conceito de zona econômica exclusiva³⁵ para as 188 milhas adjacentes.

A Convenção regula as instalações de segurança e de auxílio à navegação e outros dispositivos, responsáveis pela prevenção, redução e controle de poluição. No art. 56, que disciplina as zonas econômicas exclusi-

³² GONZÁLEZ, Margarita Yela. *Investigación Polar Española*. Revista *Ejército*: C/Alcalá 18, 4º 28014, Madrid, 2007, p. 17.

³³ A Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar pode ser consultada em sua integralidade no endereço eletrônico [http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT_LL_6815_1_0001.htm].

³⁴ Montego Bay caracterizou de forma contundente o que a sociedade internacional tentava fazer desde início do século passado e não conseguia, sempre com relutância pelos membros do G7 (hoje G8), encabeçada sempre ou na maioria das vezes pelos Estados Unidos, que insistia com a ideia do mar territorial de 3 milhas, lembrando o alcance do tiro de um canhão. MATTOS, Adherbal Meira. *Direito do Mar*. Rio Grande, Escola Superior de Advocacia da OAB/RS, 17 Dez. 1998. I Congresso de Direito Ambiental Marítimo. Palestra realizada na UFRG.

³⁵ Esta Convenção também definiu, de forma precisa, os espaços marítimos, e, como consequência, nos dias atuais, mesmo países não signatários da Convenção adotam e respeitamos conceitos relacionados com as definições dos espaços marítimos e ao meio ambiente. MATTOS, Adherbal Meira. *O Novo Direito do Mar*, Rio de Janeiro, Renovar, 1996

vas³⁶, está prevista a cláusula de proteção e preservação do meio marinho que os Estados devem respeitar.

A convenção preceitua sobre a conservação dos recursos vivos (art. 61) e sobre a utilização dos recursos vivos (art. 62). Ainda, verifica-se que o texto da convenção preocupou-se com espécies migratória (art. 64), mamíferos marinhos (art. 65), peixes anádromos (art. 66), espécies catádromas (art. 67) e espécies sedentárias (art. 68), ou seja, com a fauna marinha.

A convenção asseverou sobre a investigação científica marinha, que deve ser realizada exclusivamente com fins pacíficos e em benefício da humanidade em geral (art. 143). E sobre a proteção do meio marinho, onde os Estados membros devem prevenir, reduzir e controlar a poluição e outros perigos para o meio marinho, incluindo o litoral, bem como a perturbação do equilíbrio ecológico do meio marinho, prestando especial atenção à necessidade de proteção contra os efeitos nocivos de atividades, tais como a perfuração, dragagem, escavações, lançamento de detritos e outros dispositivos relacionados com tais atividades (art. 145)

³⁶ Este conceito foi estabelecido pela Convenção como um meio de conciliação entre interesses dos países em desenvolvimento, que advogam maiores larguras para o Mar Territorial, e as pretensões dos países desenvolvidos em proteger a liberdade dos mares. Assim, esse novo conceito do Direito do Mar foi definido como sendo uma zona situada além do Mar Territorial e a ele adjacente, que se estende a até 200 da linha da costa a partir da qual se mede a largura do Mar Territorial. Nessa área qualquer Estado goza do direito de navegação e sobre vôo, cabendo-lhe ainda, a liberdade de instalação de cabos e dutos submarinos, os Estados costeiros têm o direito de exercer sua soberania para fins de exploração e aproveitamento dos recursos biológicos e minerais existentes no leito e subsolo do mar e nas suas águas sobrejacentes, devendo a pesca ser praticada dentro dos limites de captura exigidos para a preservação das espécies, cuja reprodução esteja gravemente ameaçada, cabendo-lhe a autorização, mediante licença, para que outros países completam o nível de captura recomendada pelos organismos internacionais, estabelecendo as cotas, o período de tempo em que a pesca ocorrerá e as espécies que poderão ser capturadas. SÓRIA, Mateus da Fonseca, *Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar*, Disponível em [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6021]. Acesso em 12/03/2008.

Nota-se, assim, que a região Ártica não possui um mecanismo próprio de preservação ambiental que cuida das peculiaridades de seu clima, geografia e demais aspectos. Outro ponto relevante é a não proibição de exploração dos minérios.

No que tange à região Antártica, esta possui um tratado específico para proteção ambiental, qual seja, o Protocolo de Madrid, que segundo Valter Bischoff "atualmente atingiu-se definitivamente o consenso de um regime global e unitário, no texto do Protocolo o Tratado e quatro de seus Anexos, sobre a "Avaliação do Impacto Ambiental", "Conservação de Fauna e Flora Antárticas", "Eliminação e Tratamento de Resíduos" e "Prevenção da Poluição Marinha"³⁷.

Verifica-se que o Protocolo de Madrid possui uma abrangência muito superior, uma vez que está amplamente voltado para a avaliação, a adoção de medidas preventivas e o controle ecológico, pois ele desdobra-se ao longo de vinte e sete artigos e cinco anexos e deixa claro que deve ser interpretado "como um complemento ao "Tratado da Antártica" e que, sem emendá-lo ou modificá-lo, visa a garantir que a região não venha a se converter em cenário ou objeto de discórdia internacional, designando a Antártica como reserva natural, consagrada à paz e à ciência."³⁸ Assim, o artigo sete do Protocolo veio afirmar, de forma contundente, a "proibição de qualquer atividade relacionada com recursos minerais, exceto a pesquisa científica"³⁹.

As principais diferenças entre os regimes ambientais da Região Ártica e da Antártica consiste na variedade de membros que o Conselho do Ártico, principal atributo representante do Direito Internacional Ambiental nessa região, que vão além dos Estados, comportando também Organizações Civas, a fim de efetivar a representação dos indígenas da região, bem como permitir observadores de outras organizações, enquanto que na Antártica, a Comissão só é formada por Estados.

Esse aspecto da pluralidade de atores na participação da constituição do Direito Internacional Am-

³⁷ BISCHOFF, Valter. *Antártica*. Disponível em: [www.library.jid.org/en/mono35/bischoff.pdf]. Acesso em 12/04/2008.

³⁸ HENRIQUES, Elber de Mello. *Uma visão da Antártica*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, Editora, 1984, p. 15.

³⁹ Protocolo do Tratado da Antártica sobre Proteção do Meio Ambiente (Protocolo de Madrid - 1991).

biental que pode ser percebido pela análise da proteção ambiental do Ártico ilustra essa nova concepção de fazer o Direito Internacional ambiental, de outros sujeitos que não somente os Estados, mas organizações etc, e justamente onde se verifica um vasto panorama de interesses que necessitam de atenção e regulamentação, o que representa a expansão do direito internacional, em especial, no âmbito ambiental.

Além disso, destaca-se a amplitude do rol de objeto de proteção no Ártico, que releva uma série de questões além da marinha, de modo a abranger também os interesses das populações indígenas, enquanto que na Antártica, a proteção é voltada praticamente para o âmbito da pesca.

No que se refere à natureza das normas acima estudadas, no Ártico são disposições de *soft law*, na medida em que possuem a função principal de orientação do comportamento nos diversos assuntos que são tratados, visando sempre implementar o desenvolvimento sustentável, e na Antártica, existe a exigência normativa de que nos casos de descumprimento, os Estados devam aplicar às sanções pertinentes, apresentando assim características de *hard law*.

Ambas as regiões possuem regimes autônomos na medida em que possuem princípios, regras e normas próprias, contudo, o modo de tratamento é diferente. A efetividade das normas na Antártica é realizada, na medida em que se vejam modificados os comportamentos sancionados diante da punição, e no Ártico, a questão é relativizada para o limite das normas com natureza de *soft law*, em que devem ser intensificados os mecanismos de incentivo (embora isso também deve ser feito em normas *hard law*) a fim de que não haja a violação, pois a punição aí não é oriunda da norma, mas da própria característica das relações internacionais, em que se mede o interesse no cumprimento ou não da norma.

5. Conclusão

Finalmente cabe destacar que as duas regiões (Ártica e Antártica) são de fundamental importância para a biosfera, principalmente, notocamente as alterações climáticas. Contudo, devido às conjecturas políticas essas regiões são distintamente reguladas pelo direito internacional ambiental.

Nota-se que a região antártica possui um conjunto normativo maior e específico tanto no âmbito da preservação ambiental como nos atributos políticos da região, enquanto a região ártica possui apenas um documento legal que regula a proteção e preservação ambiental da região de forma genérica. Além disso, o Ártico encontra-se assolado pelos interesses dos países como Rússia, Estados Unidos, Canadá e outros do norte da Europa (UE).

Desse modo, entende-se que os conflitos de interesses da região ártica, com destaque para os recursos minerais como o hidrocarbonetos, impossibilita a criação de mecanismos jurídicos de preservação ambiental. Em contrapartida a Antártica é um exemplo que pode ser seguido pela Região Ártica, no sentido de proteção ambiental pelo direito internacional. Contudo, a Antártica, também pode adotar mecanismos utilizados no Ártico, como por exemplo, a não restrição dosentes privados na participação e gerência do ecossistema do pólo sul.

O assunto abordado nesse estudo é tema fundamental na agenda global, inclusive para a preservação ambiental dessas duas regiões. Ambas, de fundamental importância para um mundo ecologicamente saudável.

Referências

ARCTIC COUNCIL. About Arctic Council. Disponível em: [<http://arctic-council.org/article/about>]. Acesso em 15/03/2008.

ARCTIC COUNCIL. Declaration on Establishment of the Arctic Council. Disponível em: [<http://arctic-council.org/filearchive/Declaration%20on%20the%20Establishment%20of%20the%20Arctic%20Council.pdf>]. Acesso em 15/03/2008.

ARCTIC CLIMATE IMPACT ASSESSMENT (ACIA). Disponível em: [<http://amap.no/acia/>]. Acesso em 13/03/2008.

BISCHOFF, Valter. Antártica. Disponível em: [www.library.jid.org/en/mono35/bischoff.pdf]. Acesso em 12/04/2008.

CCAMLR. Afiliación a la Comisión. Disponível em: [<http://www.ccamlr.org/pt/s/ms/contacts.htm>]. Acesso em 15/03/2008.

CCAMLR. General Introduction. Disponível em: [<http://www.ccamlr.org/pt/e/gen-intro.htm>]. Acesso em 15/03/2008.

CCAMLR. Lista de las medidas de conservación vigentes en la temporada 2007/2008. Disponível em: [<http://www.ccamlr.org/pt/s/pubs/cm/07-08/all.pdf>]. Acesso em 15/03/2008.

CCAMLR. Publicaciones. Disponível em: [<http://www.ccamlr.org/pt/s/pubs/intro.htm>]. Acesso em 15/03/2008.

COMPTOIS, Claude; DENIS, Caroline. Le potentiel de trafic maritime dans l'Arctique. Montreal, Universidade Laval, 2006.

CONI, Luís Cláudio. A internacionalização do Poder Constituinte. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 2006.

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DIREITO DO MAR. Disponível em: [http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT_LI_6815_1_0001.htm]. Acesso em 13/03/2008.

GONZÁLEZ, Margarita Yela. Investigación Polar Española. Revista Ejército: C/Alcalá 18, 4º 28014, Madrid, 2007, p. 17.

HENRIQUES, Elber de Mello. Uma visão da Antártica. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, Editora, 1984.

INFO_ESCOLA. Disponível em: [http://www.infoescola.com/geografia/antartica-antartida/]. Acesso em 15/03/2008.

KOPP, Dominique. Guerra fria sobre o Ártico. Le Monde. Disponível em: [http://diplo.uol.com.br/2007-08,a1898]. Acesso em 12/03/2008.

KRASNER, Stephen D. Structural Conflict: The Third World Against Global Liberalism. University of California Press/ Berkeley, Los Angeles, London.

MATTOS, Adherbal Meira. Direito do Mar. Rio Grande, Escola Superior de Advocacia da OAB/RS, 17 Dez. 1998. I Congresso de Direito Ambiental Marítimo. Palestra realizada na UFRG.

MATTOS, Adherbal Meira. O Novo Direito do Mar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

Núcleo Antártico da UFSM é um órgão suplementar do Centro de Ciências Naturais e Exatas (CCNE) da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Disponível em: [http://www.ufsm.br/antartica/41.html]. Acesso em 14/03/2008.

PROGRAMA ANTÁRTICO BRASILEIRO (PROANTAR): Informações aos participantes do voo, 1998, p. 19-21.

PROTOCOLO AO TRATADO DA ANTÁRTICA SOBRE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE (Protocolo de Madri - 1991).

RIA Novosti, Moscou, 1º de agosto de 2007.

SACHS, Ignacy. Ecodesenvolvimento: crescer sem destruir. São Paulo: Vértice, 1986.

SAND, Peter H. The role of international organizations in the Evolution of environmental Law. UNITAR, Geneva, Switzerland, 1997.

SÓRIA, Mateus da Fonseca, Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6021], Acesso em 12/03/2008.

SOUTO, Erick Nilson, O Brasil e a Antártida, aspectos ambientais, científico-tecnológico e de cooperação internacional. PUC/MINAS. Disponível em: [http://www.falke.com.br/introducao.htm]. Acesso em 13/03/2008.

Delegação de atos no Poder Judiciário democrático

Vallisney de Souza Oliveira*

Alguns dizem que os juízes não foram escolhidos pelo povo, por isso não podem ter a mesma legitimidade dos integrantes dos demais Poderes, estes escolhidos pelo voto popular. Ocorre que o juiz, escolhido por concurso público ou por outro modo previsto na Constituição, exerce um papel fundamental no Estado, sendo sua missão julgar conflitos e realizar direitos.

Como agente público, além de decidir questões relacionadas a pessoa e a seus bens, o juiz pratica no processo, civil, penal, militar, eleitoral ou trabalhista, atos inerentes à atividade jurisdicional, ou seja, atos necessários para processar e julgar a causa sob sua apreciação.

Entre esses provimentos judiciais sempre foram os atos de trabalho da doutrina processual na diferença entre dois atos típicos do magistrado: os despachos e as decisões interlocutórias.

Para uma corrente, tradicional e minoritária, por meio de despacho o juiz decide, como se consagrou o denominado despacho saneador, em que o juiz decide saneando o processo.

Porém, a técnica jurídica abominou a tradição forense do direito português, que nos foi herdada, de que por despacho o juiz profere decisão interlocutória. O próprio Código de Processo Civil definiu que os despachos, por serem de mero expediente, não têm como objetivo a decisão, mas a mera ordenação e a seqüência dos provimentos judiciais.

Nesse termo, se o ato processual tiver potencialidade para causar gravame a qualquer uma das partes, não se trata mais de despacho, porém de decisão. Ou seja: não haverá mero ato ordinatório, mas ato essencialmente decisório.

Em suma, a técnica judicial exige a precisa característica do despacho: não decidir coisa alguma, apenas dá movimento ao processo.

A questão doutrinária fica mais atual com a possibilidade de atos meramente ordinatórios deixarem de depender de despacho do juiz e de poderem ser praticados pelo servidor do Judiciário. Desse modo, os provimentos de mera evolução e de ordenação podem ser proferidos tanto pelo juiz quanto pelo funcionário da respectiva Vara.

Em 1994, a Lei 8.952 introduziu o § 4º ao art. 162 do CPC, que tem a seguinte redação: “Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário”.

Dez anos depois, idêntico dispositivo foi inserido na Constituição da República, como Emenda 45/2004, e está assim redigido: “Os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório” (art. 93, XIV).

A delegação de atos típicos do juiz para os auxiliares da Justiça não abrange as decisões, como se extrai do texto constitucional, porque estas permanecem vinculadas a atos do juiz, exclusivamente.

A atuação mais extensa e intensa de assessores e de auxiliares na prática de atos de administração judiciária e de ordenamento processual não impede o controle judicial pelo próprio magistrado, que fiscaliza, de ofício ou a requerimento, se os funcionários fazem o trabalho judicial dentro dos devidos parâmetros processuais.

Os atos meramente ordinatórios, que normalmente o juiz pratica por meio de despachos, não possuem a potencialidade de causar prejuízo a qualquer das partes, razão por que podem ser delegados sem qualquer risco de irreversibilidade ou de reparação de danos, salvo em casos excepcionais.

Situação diferente seria se fossem delegadas decisões incidentais, sentenças e acórdãos, embora nomeio forense todos saibam que muitas vezes os projetos de atos decisórios são feitos por assessores geralmente bem qualificados, sob o controle, orientação e responsabilidade do juiz de primeiro grau, do desembargador ou do ministro dos tribunais.

*Juiz Federal em Brasília. Mestre e Doutor em Direito (PUC/SP). Professor das Faculdades de Direito da UFAM e da UnB. Autor das obras (Editora Saraiva): Embargos à execução fiscal; Audiência, instrução e julgamento; Nulidade da sentença e o princípio da congruência. Constituição e Processo Civil (coordenador e co-autor).

Ao sair da normal feitura e assinatura do juiz, ou melhor, ao se descentralizarem, os singelos atos de expediente facilitam a celeridade do processo, por poderem ser praticados e assinados pelo servidor judiciário, sem necessidade de passar previamente pelo crivo judicial.

O magistrado que pretender elaborar, sem auxílio algum, todas as suas decisões e todas as suas sentenças cumulativamente com a prática de atos rotineiros (vista à parte, remessa dos autos à contadoria e ordem de intimação etc.) tem tudo para atrasar o andamento forense normal e causar reclamação geral dos jurisdicionados de que os processos não andam, dado o excessivo labor judicial.

Alguns apontam o risco de se deixar nas mãos da Secretaria judiciária toda uma atividade de andamento ao processo. Esse eventual perigo pode ser evitado ou minimizado com a delegação de funções para servidores qualificados, pelo acompanhamento ou controle a posteriori permanente e pela fiscalização criteriosa do juiz de correção das atuações da atividade dos servidores.

Dir-se-ia que o dispositivo constitucional que confere a possibilidade de delegação de despachos de mero expediente atende ao princípio da celeridade processual em detrimento do princípio da segurança jurídica o que seria sempre arriscado.

Contudo, não há prejuízo à segurança jurídica, pois imediatamente o magistrado continuará coordenando a atividade cartorária: receberá reclamações das partes; fará inspeções; chamará para si o poder de impulsionar o processo a o perceptor alguma contencimento irregular, uma vez que quem delega pode avocar um ato tipicamente seu; arrolará atos passíveis ou não de delegação, mediante portaria ou recomendação aos auxiliares do juízo.

Atualmente os serviços judiciários recebem da informática imprescindível auxílio. São os processos virtuais, sem papel ou com o mínimo de papel. Nesse ambiente de trabalho judicial o controle do juiz setorna ainda mais fácil, por que do seu computador pode averiguar todas as fases procedimentais e saber quais atos praticados, quem os praticou e qual o seu conteúdo.

Dir-se-ia que a democratização dos atos ordinatórios acarreta a perda de controle do juiz no trabalho

dos funcionários. De fato, não se quer quando consultado previamente ou quando já são editadas portarias ou modelos do que deve ou do que não deve ser feito pelo servidor, a priori, o juiz não tem como controlar sempre todo o ato praticado pelo funcionário até a sua publicidade e automático conhecimento pelas partes e advogados. Mas, mesmo não tendo em todos os casos o controle prévio da elaboração do ato, a própria lei previu um mecanismo de revisão judicial previsto no art. 162, 4º, do CPC, ou seja, revisão a pedido do interessado ou revisão oficial do juiz diretor do processo.

A democracia na prática de atos de mero expediente retirado do juiz a atividade burocrático-cartorária e de agente direto do impulso processual, não é menos importante, mas que pode ser delegada para a perfeição do serviço forense, sem afastá-lo do controle e da fiscalização sobre esses mesmos atos.

Uma das vantagens da delegação é a possibilidade de o magistrado poder preocupar-se com audiências, receber advogados, reunir-se com servidores, tratar com representantes de outras instituições os problemas organizacionais ou judiciais e, ainda, ter tempo para resolver casos complexos, que geralmente ficam para trás pela preferência natural dada aos assuntos mais fáceis, que já possuem precedentes doutrinários e jurisprudenciais.

Também contribui para a rapidez no procedimento judicial, obriga a Secretaria Judiciária a funcionar com mais eficiência e presteza, e concede ao magistrado mais tempo para praticar atos que necessitam de sua intervenção mais imediata (audiências de instrução e julgamento, liminares e antecipatórias de tutela, sentenças complexas).

Com a delegação dos atos ordinatórios, ganha o juiz, que, com mais tempo, pode dar mais atenção a um maior número de sentenças e melhorar a administração da Vara ou do seu Gabinete. Ganha o servidor cartorário, que terá mais liberdade e mais responsabilidade nos seus expedientes sem precisar da intervenção do juiz. Ganha o jurisdicionado, que vivenciará uma maior dinâmica na secretaria judiciária, um melhor acesso à justiça pela facilidade da comunicação com os servidores judiciais e, ainda, poderá obter uma sentença, em tese, mais rápida e bem mais cuidadosa por parte do seu prolator.

Trata-se de uma necessidade em face do gasto excessivo do tempo na prática dos atos judiciais e a

contemporaneidade exigida do magistrado o compartilhamento e a divisão de tarefas, tudo em prol do aprimoramento da atividade judicial.

É preciso reiterar, por fim, que são delegadas funções procedimentais, nunca poderes, ficando garantida, assim, a prestação jurisdicional. São delegadas atividades cartorárias, formais e processuais, jamais as decisões de mérito ou de questões a ele relacionadas.

A descentralização na prática de atos meramente ordinatórios oferece ao Judiciário a oportunidade de ser menos formalista e mais distribuidor de justiça, menos arcaico e mais moderno, menos isolado e mais participativo, deixando de ser simples aplicador da lei para transformar-se em agente ativo de produção e de declaração de direitos. A delegação incentiva os auxiliares judiciais a redobrar a atenção e sentirem mais responsabilidade nas atividades forenses e oferta ao juiz mais empenho na missão de julgar. Aos jurisdicionados também essa democratização é profícua, porque verá um Judiciário mais dinâmico e eficiente.

Efetivação dos direitos a partir da tradição da linguagem*

Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar**

Adogmáticadosdireitoshumanoséorganizada pela doutrina em gerações que retratam o evoluir histórico das conquistas da humanidade. Embora a noçãodedireitoshumanossejaencontradaemépoca remota, especialmente sob a perspectiva do direito natural, a evolução dos direitos humanos, como atualmente retratada em dimensões, é relativamente recente. A contínua afirmação desses direitos, considerados fundamentais, ocorre notadamente como resposta a situações extremas, que fizeram o mundo civilizado se deparar com graves violações a eles, de forma a salientar a necessidade de reforço de suas garantias.

Em linhas gerais — e na senda das fases históricas dos direitos humanos, que não são divididas rigidamente (Almeida, 1996) —, os direitos fundamentais de primeira geração consistem naqueles referentes à vida e à liberdade: aos direitos políticos em face do Estado. Os de segunda geração, por sua vez, espelham as garantias da igualdade e os direitos sociais. Os de terceira geração são o atinentes à proteção do ambiente: à solidariedade. Os de quarta geração, diante das divergências na doutrina, podem ser alusivos tanto aos direitos cibernéticos, ao direito biotecnológico, como aos direitos decorrentes da democracia pluralista (Sarmiento, 2002).

De todo modo, o que interessa para o presente estudo é sublinhar que o desenvolvimento dos direitos humanos não faz pagar as conquistas da humanidade. Ao revés, tais avanços seguem um fio condutor histórico, que é a linguagem: a responsável pela comunicação e constituição da tradição. Em outras palavras, o contexto histórico é que faz moldar o aparecimento de necessidades para se garantir os direitos humanos fundamentais. Como exemplo, tem-se que o período do pós-guerra de 1945 foi retratado das conseqüências

humanas que resultaram do horror decorrente do desrespeito a direitos fundamentais (Comparato, 2005).

A propósito da noção distintiva entre direitos humanos e direitos fundamentais, calha precisar que os direitos com a nota de fundamentais são os direitos humanos que lograram consagração em documento normativo. Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 consubstancia a ato normativo que estatui direitos humanos fundamentais, acentuando a importância da dignidade da pessoa humana. Os direitos humanos são nesse diploma reafirmados a partir da constatação de que são eles imprescindíveis para a sobrevivência da humanidade. São limites que não podem ser desrespeitados e que são colocados inclusive em face do poder econômico dos povos mais favorecidos.

Para a compreensão da realidade, a linguagem tem um papel fundamental. Aliás, o giro lingüístico ocorrido no século XX é decisivo para fazer ressurgir a consciência histórica perdida, especialmente, no seio do paradigma cientificista. A linguagem deve deixar de ser simplesmente um instrumento de comunicação, ligado à concepção nominalista/convencionalista, para se tornar constitutiva da realidade do mundo, aproximando-se da vertente naturalista, como uma espécie de retorno à discrepância narrada no Crátilo de Platão (Streck, 2004). O resultado desse modo de enxergar o mundo é o de recuperar a tradição, lembrando a consciência histórica não apenas para o fim de conhecê-la e retornar ao passado para compreender o presente, porém para perceber que o passado se revela no presente e se atualiza a partir de sua concretização que tome em consideração as contingências de espaço e de tempo (Gadamer, 2005).

Nesse diapasão — envolvendo para as gerações dos direitos humanos —, o direito ao ambiente se insere no rol dos direitos fundamentais consagrados na Constituição do Brasil de 1988 como reafirmação histórica da queles direitos na contemporaneidade. A complexidade contemporânea e a necessidade de cuidados como o equilíbrio ambiental são fatores que reforçam o plexo normativo de enunciados constitucionais sobre essa matéria, a começar pela sua consagração em

*Trabalho escrito como contraponto às idéias expostas pelo Professor George Rodrigo Bandeira Galindo, em sua palestra intitulada "Amagistratura e os direitos humanos", por ocasião do "X Encontro de Juizes Federais da 1ª Região", realizado na cidade de Belém/PA, no período de 9 a 11/04/2008.

** Juiz Federal Substituto em Salvador. Mestrando em Direito Público pela UFBA.

declarações, tratados e convenções internacionais, no âmbito do direito interno, na Constituição da República. A ocaso, o direito ambiental seguiu o fio condutor lingüístico da tradição dos direitos humanos que objetiva a precaução contra os comportamentos que ultrapolem o limite do núcleo que garante a dignidade da pessoa humana.

A efetividade dos direitos humanos é de ser garantida por uma mudança de postura, ou seja, pela tomada de consciência que imponha a presença da tradição histórica formadora do homem. A constatação de que as circunstâncias de determinado tempo ensejam condutas que feriram gravemente direitos humanos deve ser a nota da importância do cuidado para não se cair na cotidianidade. A cotidianidade é responsável pela baixa vigilância do intérprete no ato de aplicação do direito. Em outros termos, a cotidianidade nivela, por analogia, os fatos, sem acurar para as diferenças ontológicas, possibilitando a aceitação do inaceitável, em virtude da perda de autocritica (Heidegger, 2005).

Catástrofes históricas devem ser debatidas, com o intuito de servir à reflexão séria. Isso implica que o jurista não estabeleça limites ao pensamento. As justificativas de abusos — ainda que ilegítimas — devem ser confrontadas do passado ao presente, em um vai-e-vem cíclico. A vantagem de ser resgate histórico é a de rechaçar decisões que, sem atentar para os efeitos da cotidianidade, acabem por repetir atrocidades. É, como feito, a valorização da experiência da tradição. É a contemplação do tempo tomado em sentido não vulgar, isto é, como o entendimento de que o curso da história é responsável pelo completamento paulatino do homem em seu ser e em um contexto.

A efetivação dos direitos humanos fundamentais depende de compreensão. Para tanto, a comunicação — ou a ação comunicativa de que fala Habermas (2004) — é bastante relevante, mormente como fito de possibilitar que sejasuplantado o modelo científico para as chamadas “ciências” sociais. Importa que a linguagem deixe de figurar como instrumento veiculador do direito ou como uma espécie de “linguagem-objeto”, para passar a ser constitutiva do ser, do mundo e do direito. A linguagem, nessa perspectiva, reaviva sua essência de fio condutor da tradição histórica e faz reascender os aspectos relevantes que permanecem encobertos pela cotidianidade. O texto e o contexto dos problemas sociais e que englobem direitos

fundamentais deixam de ser objeto para se tornarem sujeito em uma conjuntura onde o magistrado figurará como transformador da realidade social.

Deveras, o juiz é dotado de “ser-aí”, de “pre-sença”, de Dasein, de uma tradição que deve se abrir numa conjuntura, relacionando-se com os existenciais de seu tempo (Heidegger, 2005). O direito, de tal maneira, não vai ser o instrumento reducionista da realidade. O direito irá compreender a vida toda, não devendo ignorar aspectos da realidade, como se ficasse reduzido a uma única fonte: o Estado.

Dessarte, exige-se uma superação do paradigma positivista que entende como direito tão-somente a sua produção levada a efeito pelos poderes públicos. O direito é assim visto como rizomático, onde sua raiz deixa de ser única (o Estado), para ser uma ramificação de raízes. Rizoma é uma raiz que não se reduz à característica de profundidade, mas que toca a superfície e o solo em frentes (Souza, 2007). A metafora evidencia que o direito deve contemplar não só os enunciados normativos, mas deve promanar de toda a tessitura de vida, do complexo social, da vida em comunidade, com a tomada de consciência histórica.

Sem embargo, uma observação se mostra indispensável. Trata-se do que se pode chamar de retórica dos direitos fundamentais em sentido pejorativo. A retórica dos direitos fundamentais é uma manipulação discursiva (Warat, 1995), vale dizer, trata-se de uma promessa do Estado que tem o fito de conformar os destinatários do enunciado normativo, com nítida função simbólica e que acaba por atingir seu objetivo com eficácia, qual seja: a de disfarçar o efetivo cumprimento daqueles direitos que, ironicamente, permanecem no plano retórico, no plano textual, sem produção de efeitos na realidade social (Pimenta, 1999).

Outrossim, linguagem e poder podem estar imbricados de molde a confundir direito com força, representando a vontade da classe social hegemônica. O magistrado, (cons)ciente de sua tradição e do fio condutor histórico, pode ser capaz de “des-velar” o que está encoberto quando da aplicação/interpretação de direitos humanos fundamentais (Streck, 2004). Há uma semiologia útil “des-cobertas” de manipulações lingüísticas. Esses “des-cobrimientos” são importantes vias para a efetivação de direitos humanos fundamentais, possibilitando uma transformação da cultura forense que propicie respostas judiciais aceitáveis e eficazes.

A semiologia a qual ludida — a “semiologia do poder”, assim inaugurada por Luis Alberto Warat (1995) — se distancia da filosofia ordinária da linguagem, para fazer inserir na hermenêutica filosófica um paradigma compreensivo que não assimile o direito à ciência, mas à vida humana, com todas as suas nuances. A ampliação do leque de cognição dos fatos da vida viabiliza maiores possibilidades de interesse pelos detalhes esquecidos para a efetivação dos direitos humanos. Esse aumento da capacidade de conhecer e de retomar a linguagem como fio condutor da tradição será a forma de retirar o magistrado da cotidianidade, possibilitando-lhe uma maior percepção da realidade e dando-lhe condições de prover com efetividade os direitos necessários à vida humana contemporânea.

Como se desprende, a virada lingüística ocorrida no século XX tem o condão de modificar a forma de pensar (Streck, 2004). É um reconhecimento de que os raciocínios subsuntivos ou fundados estritamente em argumentos lógicos não são aptos a solucionar muitos dos problemas. O tratamento das questões da vida como objeto de análise do jurista é inadequado, por reduzir as possibilidades de compreensão, com a tendência de respostas de baixa aceitabilidade.

Os entes lançados no mundo devem ser compreendidos em seu ser: a realidade, o texto e os problemas sociais passam de objetos a sujeitos que falamos, que interagimos, dessa maneira, tornam viável o aparecimento da verdade contextualizada em seu tempo e espaço. A construção da norma jurídica para o caso concreto deixa de ser opção “alternativa” do julgador, para ser “a” decisão aceitável, correta, que concretiza os direitos fundamentais e que encontra justificativa não só nos textos da Constituição, das leis ou dos entendimentos de jurisprudência, mas que se respalda nos diversos elementos que constituem o mundo pela linguagem em sua tradição.

Em suma, a linguagem constitutiva do direito, em compasso com a hermenêutica filosófica lastreada em uma ontologia fundamental (Gadamer, 2005), autoriza que a efetivação dos direitos humanos não fique tão somente na esfera retórica. Diversamente, esse modo de pensar coloca luz sobre pontos responsáveis pela baixa aplicação constitucional e pela utilização de recursos lingüísticos de manipulação que, na prática, possibilitam a prevalência do poder sobre os desfavorecidos. Com essa visão, o conjunto de enunciados que

disciplinam o ambiente podem ser aplicados/interpretados pelo juiz, democraticamente, sem que se recaia em ineficácia social, bem como com a cautela de percepção de eventual interesse econômico desprovido de legitimidade ou em descompasso com a ideologia constitucional adotada, supedaneada que é em um modelo de bem estar (Grau, 2006).

Referências

- ALMEIDA, Fernando Barcellos de. Teoria geral dos direitos humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.
- COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução: Flávio Paulo Meurer. 7. ed. Petrópolis: Vozes; Universidade São Francisco, 2005.
- GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação crítica. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- HABERMAS, Jürgen. A ética da discussão e a questão da verdade. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo: parte I. Tradução: Maria Sá Cavalcante Schuback. 15. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Universidade São Francisco, 2005.
- PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais programáticas. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- SARMENTO, George. Improbidade administrativa. Porto Alegre: Síntese, 2002.
- SOUZA, Elton Luiz Leite de. Filosofia do direito, ética e justiça: filosofia contemporânea. Porto Alegre: Núria Fabris, 2007.
- STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- WARAT, Luis Alberto. O direito e sua linguagem: 2ª versão. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

Corte Especial

Mandado de Segurança

2006.01.00.047650-7/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral

Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no DF
– Sindjus/DF

Advogados: Dr. Jean Paulo Ruzzarin e outro

Impetrado: Presidente do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Divulgação: e-DJF1 de 04/04/2008

Publicação: 07/04/2008

Ementa

Administrativo e Processual Civil. Concurso público: regramento do edital de abertura. Agravoregimental contra decisão monocrática que não conhece de primeiro agravoregimental contra indeferimento de liminar; prejudicado porque julgado o mérito. Legitimidade do sindicato para impugnar edital de concurso. Alteração do edital por razões de interesse público. Segurança denegada.

I – Embora o sindicato, em seu agravoregimental contra a decisão monocrática que não conhece de seu primeiro agravoregimental contra o indeferimento de liminar, tenha razão na sua fundamentação, de que não é possível a resolução monocrática do seu recurso, no atual estágio do processo, já em julgamento do mérito, não há qualquer utilidade no provimento do agravoregimental (liminar), uma vez que o processo será resolvido no mérito.

II – O sindicato é legitimado para impugnar edital de concurso público no ponto em que atina com interesse ou direito da categoria, mas não ao ponto de pretender interferir, em juízo, na discricionariedade da Administração pública, mormente se para obviar prevalência do interesse privadosobre a conveniência e o interesse público.

III – É legal e legítima a norma editalícia que, atendendo ao interesse público emergente da peculiaridade do vasto e variado território de abrangência da Primeira Região, fixa em três anos a permanência em determinadas localidades, mediante opção, do servidor em primeira investidura, pois regra especial antecedente que, de natureza distinta, não ofende nem prejudica outros direitos do servidor.

IV – Insere-se no âmbito da discricionariedade da Administração, sob o pálio do interesse público maior, em atender peculiaridades territoriais da jurisdição, alterar disposição editalícia para permitir que claros surgidos ao longo do certame sejam preenchidos alternadamente por servidor, mediante remoção, e por candidato.

V – Segurança denegada.

VI – Peças liberadas pelo Relator, em 21/02/2008, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a Corte Especial denegar a segurança por unanimidade.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 21/02/2008.

Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Por inicial (f. 02/31) ajuizada em 13/12/2006, o Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e Ministério Público da União no DF – Sindjus/DF, pediu, com liminar, segurança para que anulado o item 1 do edital de 09/10/2006 – Retificação do edital de abertura de inscrições (publicado no DOU, seção 3, de 11/11/2006, página 102), expedido pela Presidente do TRF 1, dando nova redação ao subitem 2.1 do item I do Edital (DOU, Seção 3, de 18/09/2006, páginas 86 a 95) de abertura do concurso público destinado ao provimento de cargos (Analista Judiciário, Técnico Judiciário e outros) dos Quadros de Pessoal do TRF da 1ª Região e da Justiça Federal de Primeiro Grau da 1ª Região (Seções e Subseções Judiciárias vinculadas), em ordem a que persista o subitem 2.1 do item I, na redação original.

Este o texto ora impugnado: “1) No item 2.1 do capítulo I (Das Disposições Preliminares) onde selê: os cargos que vierem a vagar ou forem criados serão objeto de concurso de remoção antes de serem oferecidos aos candidatos classificados neste concurso; leia-se: Os cargos que vierem a vagar ou forem criados durante o prazo de validade do concurso, em cada localidade, serão destinados, alternadamente, um para candidato aprovado no certame, outro para remoção.”

O impetrante requereu, também, anulado o subitem 4 do item XIV do edital de abertura do mesmo concurso, que expressa: “O candidato aprovado que aceitar a nomeação na forma prevista no item 2 (O candidato habilitado no concurso poderá ser nomeado, no âmbito da Primeira Região, para localidade diversa daquela para a qual foi aprovado, onde não haja candidato aprovado, ficando a nomeação condicionada a edital de convocação expedido pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região e manifestações de interesse do candidato, sem quaisquer ônus para a administração) deste capítulo deverá permanecer, no mínimo, 3 (três) anos na localidade para onde foi nomeado.” Argumentou que a administração não pode restringir direitos do servidor impondo-lhe proibições que não têm amparo legal.

Aliminar foi indeferida (f. 74//7) em 15/01/2007, pelo Des. Federal Cândido Ribeiro, no impedimento por motivo de férias do Relator originário Des. Federal Aloísio Palmeira Lima.

Nas informações (f. 84/9), o Des. Federal Carlos Olavo, Vice-Presidente no exercício da Presidência, esclareceu que os princípios da oportunidade e da conveniência recomendaram que o TRF 1, em razão da ampliação da Justiça Federal, promovesse processos de seleção para o ajustamento de sua força de trabalho. O edital retificado observou os estritos princípios que regem a Administração pública.

O Sindjus/DF tomou agravo regimental do indeferimento da liminar (f. 90/99). Por decisão monocrática (f. 101), o então Relator não conheceu do agravo regimental. Dessa decisão o Sindjus/DF tomou novo agravo regimental (f. 103/110), sustentando a impossibilidade de, por decisão monocrática, não se conhecer desse recurso.

Os autos me foram redistribuídos em razão da aposentadoria do então Relator, em 13/06/2007, quando retornaria integrar a Corte Especial. Por motivo de férias licença-especial, os autos foram sucessivamente encaminhados aos meus substitutos no órgão colegiado.

Em 11/07/2007, a PRR opinou (f. 120/28) pela “extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação à impugnação ao subitem 4 do item XIV do edital de abertura do concurso (à mútua de legitimidade do sindicato para pleitear direitos de candidatos, que ainda não integram a categoria que o sindicato representa), e pela denegação da segurança relativamente ao pedido para que seja concedida, sempre, a prioridade aos servidores ativos para a distribuição das vagas surgidas no decorrer do prazo de validade do certame.”

Autos recebidos em Gabinete em 22/01/2008.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — embora o Sindjus/DF, em seu agravamento regimental contra a decisão monocrática que não conheceu o seu primeiro agravamento regimental contra o indeferimento da liminar, tenha razão na sua fundamentação, de que não é possível a resolução monocrática do seu recurso, no atual estágio do processo, já em julgamento do mérito, não há qualquer utilidade no provimento do agravamento regimental (liminar), uma vez que, agora o processo será resolvido no mérito.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravamento regimental de f. 103/110.

Entendo não assistir razão à PRR na parte em que entende não haver legitimidade do Sindjus/DF porque não representa o candidato, para impugnar o subitem 4 do item XIV do edital de abertura do mesmo concurso no ponto em que determina que os candidatos que optarem por nomeação para a localidade diversa daquela para a qual foi aprovado (nomeação condicionada a edital de convocação expedido pelo TRF 1 e manifestação de interesse do candidato), deverão permanecer por três anos na localidade para onde foram nomeados.

Ora, nomeado o candidato, este deixa de ser candidato e passa a ser servidor ativo do Poder Judiciário da União, valedizer, pode ser representado pelo sindicato.

O prazo constante do subitem 4 do item XIV, embora conste do edital do concurso, diz respeito, em verdade, ao servidor, não ao candidato, razão porque entendo legitimado o sindicato para impugná-lo.

As impugnações, todavia, dizem com o Poder Discricionário da Administração Pública, posto que a administração dos recursos humanos para quem e-

lhora distribuída a força de trabalho, buscando a melhor prestação jurisdicional, é questão interna, resolvida em razão do exclusivo critério da Administração.

A permanência do servidor por tempo mínimo de três anos na localidade para a qual foi nomeado tem sua razão na exata necessidade de desenvolvimento regular da atividade jurisdicional nas localidades em que recentemente implantadas as Varas Federais, que têm como principal motivo de instalação a Universalização da prestação jurisdicional para todos os cidadãos brasileiros.

De outro lado, a remoção dos servidores do Quadro de Pessoal com antecedência prioritária à nomeação de candidatos é critério que deve observar o interesse maior da administração pública, que se sobrepõe ao interesse pessoal do administrado e é ato discricionário da administração. Essa questão já foi enfrentada em outras ocasiões pelo Poder Judiciário, que assim se posicionou:

Administrativo. Concurso de remoção. Advogado-Geral da União. Participação no concurso para assegurar vaga em outra localidade. Permanência na circunscrição onde atua. Impossibilidade de remoção. Normas do edital observadas. Interpretação sob a ótica do Direito Administrativo. Respeito ao princípio da supremacia do interesse público e ao poder discricionário da Administração. Inexistência de direito líquido e certo. Ordem denegada.

I – Estatui o brocardo jurídico: “o edital é a lei do concurso”. Desta forma, estabelece-se um vínculo entre a Administração e os candidatos, igualmente ao descrito na Lei de Licitações Públicas, já que o escopo principal do certame é propiciar a toda a coletividade de igualdade de condições no serviço público. Pactuam-se, assim, normas preexistentes entre os dois sujeitos da relação editalícia. De um lado, a Administração. De outro, os candidatos. Com isso, é defeso a qualquer candidato vindicar direito alusivo à quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no certame.

II – No caso dos autos, muito embora tenha o autor proposto requerimento administrativo ao Conselho Superior da Advocacia-Geral da União face à realização de dois novos concursos, o mesmo foi denegado, exaurindo-se as suas possibilidades de ingressar com novos pleitos em relação ao certame regido pelo Edital 01/2003. O impetrante ataca um determinado ato, qual seja a Portaria 308/2003, embasando-se, todavia, em critérios de ato diverso, anterior e acabado, não mais sujeito a impugnação.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Hilton Queiroz, Carlos Moreira Alves, I'talo Fioravanti Sabo Mendes, Daniel Paes Ribeiro, Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Fagundes de Deus (convocado em substituição ao Des. Federal Olindo Menezes, em férias), Maria do Carmo Cardoso (convocada em substituição ao Des. Federal Carlos Fernando Mathias, convocado para o STJ), Francisco de Assis Betti (convocado em substituição ao Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, em férias) e Mário César Ribeiro. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais José Amílcar Machado, Carlos Olavo, João Batista Moreira, Souza Prudente, Selene de Almeida e Antônio Sávio de Oliveira Chaves.

III – Consoante já se manifestou este Superior Tribunal de Justiça, a interpretação dos atos administrativos deve levar em conta seus princípios basilares. Dentre eles, destaca-se o das supremacia do interesse público, que só poderá ser mitigado em caso de expressa previsão legal.

IV – A ausência do interesse da Administração reside tão somente na obrigatoriedade de iniciativa na realização do concurso de remoção, quando o número de vagas for inferior a o dos demandantes, o que não significa que a Administração deva promover a remoção de um servidor atendendo anítido interesse particular. (...) (STJ, MS 9253/DF, S3, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/06/2005, p. 147).

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo regimental de f. 103/110 e denego a segurança.

Custas pelo impetrante, pagas. Honorários incombíveis (Súmula 512/STF)

É como voto. Oficie-se.

Primeira Seção

Ação Rescisória

91.01.14474-0/DF

Relator: O Exmo Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti
Autor: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Procuradores: Dra. Odete Maria Fernandes e outros
Réu: Delano Geraldo Camargos
Advogado: Dr. Guido Fontgalant Vasconcelos
Divulgação: e-DJF1 de 25/04/2008
Publicação: 28/04/2008

Ementa

Trabalhista. Convênio Organização das Cooperativas Brasileiras e o Incra. Utilização dos empregados de um conveniente pelo outro. Vínculo empregatício. Dispensado empregado pela empresa conveniada e contratação pela outra. Sucessão inexistente. Contratos de Trabalhos distintos.

I – “A jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos e deste Tribunal é no sentido de que, rescindindo o contrato de trabalho entre a Organização das Cooperativas Brasileiras e seu empregado, a contratação do mesmo pelo Incra cria vínculo novo, independente do anterior, pois não ocorre sucessão da entidade empregadora anterior, que continua a existir” (ERO-89.01.20365-0/DF, TRF 1ª Região, 1ª Turma, Juiz Plauto Ribeiro, DJ. 05/06/1995, p.34.498).

II – Não pode o Incra ser responsabilizado por vínculo empregatício entre a antiga empregadora (OCB), que continua a existir, com os seus ex-empregados, na medida em que não se configurou a unicidade contratual, para o fim de proporcionar ao empregado vantagens específicas da relação de trabalho anterior.

III – Julgado que efetivamente violou literal disposição de lei, haja vista que foi deferida aos réus a continuidade de vínculo empregatício (artigos 10 e 448 da CLT), sob tal pretexto, cujos parâmetros legais não estão caracterizados na espécie, na medida em que a quitação extinguiu o contrato de trabalho celebrado entre a OCB e os cooperados.

IV – Ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, cujo pedido é julgado procedente, para rescindir a sentença proferida e, em Juízo Rescisório, declarar a inexistência de sucessão trabalhista entre o Incra e a Organização das Cooperativas Brasileiras.

Acórdão

Decide a 1ª Seção, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 25/03/2008.

Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, Relator.

Relatório

O Exmo Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti: — 1. Cuida-se de ação rescisória, ajuizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, em face de Delano Geraldo Camargos e outros, objetivando a desconstituição de sentença trabalhista transitada em julgado, prolatada pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Brasília, que julgou improcedente os embargos infringentes, confirmando a sentença embargada.

Fundamenta, o autor, este feito rescisório no fato de que, depois de transitada em julgado a sentença rescindenda, o extinto Tribunal Federal de Recursos, apreciando o caso semelhante sobre matéria idêntica, inclusive envolvendo o Incra, reconheceu-lhe o direito ora requerido. Requer, pois, que se julgue procedente esta ação, rescindindo-se a sentença prolatada e reconhecendo-se, por consequência, a inexistência do vínculo empregatício entre o Incra e os réus.

2. Consta dos autos que Delano Geraldo Camargos e outros, em decorrência de convênio firmado entre o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra e a Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB), foram admitidos em datas específicas.

Ocorre que, embora contratados através do mencionado convênio, prestavam serviços para o Incra.

Posteriormente, na data de 30/10/1981, deu-se baixa em suas carteiras de trabalho e, imediatamente, fizeram-se anotações relativas a um novo contrato de trabalho, cujas atividades desenvolvidas permaneceram as mesmas, com vigência a partir do dia seguinte, só que, desta vez, diretamente com o Incra, com salários drasticamente reduzidos.

3. Assim, Delano Geraldo Camargos e outros ajuizaram reclamação trabalhista objetivando, com fundamento no art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, a anulação, para todos os efeitos legais, do segundo contrato de trabalho celebrado, bem como o restabelecimento das condições anteriores, inclusive, os reajustes salariais.

Em resposta, o Incra enfatizou que os reclamantes foram contratados na Tabela Especial de Emprego no Incra, após terem rescindido o contrato de trabalho com a Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB). Desta forma, firmaram recibo, através do qual houve plena, geral e irrevogável quitação pela rescisão

do contrato anterior de trabalho. Sustentou, em suma, que a quitação extinguiu o contrato.

Sobreveio, então, sentença, parcialmente em desfavor do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. OMM. Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal declarou nulas as referidas alterações contratuais, restabelecendo os salários dos reclamantes, que percebiam da ex-empregadora, devidamente corrigidos.

4. O Incra, inconformado, interpôs Recurso Ordinário para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, alegando tratar-se de ofensa aos arts. 98 e 153, § 3º, da Constituição Federal. Sustentou que, em razão da extinção daquele contrato (firmado entre a OCB e os réus), os direitos e deveres, emergentes do vínculo empregatício, desapareceram, não se podendo falar, como consta da sentença, que houve alteração no mencionado contrato. Isso porque, se houve quitação, o contrato se extinguiu. Alegou, ainda, que a quitação extinguiu o contrato, constituindo-se em ato jurídico perfeito, e a sentença que o desconsidera fere o disposto no art. 153, § 3º, da CF.

5. O extinto Tribunal Federal de Recursos, à falta de alçada, não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, para o conhecimento do apelo como embargos infringentes do julgado.

6. O Juízo de Primeiro Grau julgou improcedente os embargos infringentes (fl. 62/64), confirmando a sentença embargada, com fundamento no art. 9º da CLT, in verbis: “São nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação” (fl. 64). Sustentou, assim, que os dois contratos de trabalho consubstanciam em uma só relação de emprego, na medida em que os ora réus, tanto na vigência do primeiro contrato, quanto após a formulação do segundo acordo, permaneceram prestando serviços ao Incra, exercendo as mesmas atividades, sem qualquer alteração fática na relação de trabalho.

7. Interposta esta ação rescisória, Delano Geraldo Camargos e outros ofereceram contestação às fls. 159/161. Preliminarmente, alegaram a inépcia da inicial, uma vez que o autor não especificou que pretendia rescindido: se a sentença de primeiro grau, se o acórdão da e. Turma do TRF, ou se a sentença proferida nos Embargos Infringentes (fls. 159/161). Susten-

touserincabível esta ação, na medida em que, além de faltar-lhe fundamentação, faltam-lhe os pressupostos constantes do art. 485, I-X, do CPP. Alegou, ainda, que não se apresentou a certidão de trânsito em julgado da sentença rescindenda.

No mérito, relatou que o autor limitou-se a discorrer sobre decisões proferidas em processos em que esteve envolvido, sem fundamentar a razão pela qual pretendeu ver rescindida a sentença ou acórdão.

8. Em atenção ao despacho de fl. 177v., o Incra apresenta a certidão de trânsito em julgado (fl. 188) e, em contestação, afirma estarem presentes os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, não havendo que se falar, pois, em inépcia da inicial.

Sustenta que esta ação se funda nos arts. 10 e 448 da CLT, que tratam da sucessão do empregador, na medida em que, na sentença rescindenda, deferiu-se ao réus a continuidade do vínculo empregatício sob mencionado pretexto, cujos parâmetros legais não estão caracterizados na espécie.

9. Os réus, em face da contestação retro, alegaram que o Incra emendara a inicial, através da petição de fl. 185. Enfatizaram que não foram apresentados os fundamentos jurídicos do pedido e nem mesmo que se pretendia ver rescindido.

E, finalmente, quanto à certidão de fl. 188, impugnam-na, por estareivada de erro. Requereram, pois, que se julgue improcedente esta ação, ante a ausência de fundamentação legal (fl. 193/194),

10. As partes declararam não pretender produzir novas provas (fls. 196 e 198),

11. Em sede de alegações finais (fls. 200/202), o Incra ratifica os termos da inicial e ressalta que a certidão de trânsito em julgado da decisão rescindenda confere-lhe a possibilidade jurídica para a interposição da presente ação. Sustenta a presença dos requisitos enumerados no artigo 485 do CPC, ressaltando que a presente ação se funda na violação aos artigos 10 e 448 da CLT.

12. Decorrido o prazo, os réus não apresentaram alegações finais.

13. Apesar de devidamente intimado, o réu Raimundo Edson Maia não apresentou contestação (fl. 210).

14. O Ministério Público Federal (fls. 214/217) sustentou a tempestiva ação rescisória, manejada em agosto de 1987, posto que o trânsito em julgado se deu em novembro de 1985.

Quanto ao tema principal, aduz que a ação mereceu prosperar uma vez que os réus foram contratados por uma cooperativa que, por sua vez, os cedia, via convênio, à autarquia por prazo determinado. Não se pode, pois, cogitar de vínculo laboral entre o Incra e os réus. Sustenta, dessa forma, que a decisão guerreada pela peça exatamente neste particular, na medida em que não se demonstrou o vínculo empregatício entre o Incra e os cooperados. Finalmente, junta a jurisprudência de fls. e opinando pela procedência do pedido, afim de que seja integralmente rescindida a decisão objurgada.

15. Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti: — 1. Trata-se de ação rescisória, proposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, objetivando desconstituir sentença já transitada em julgado, proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara do Distrito Federal, nos autos de reclamação trabalhista (Embargos Infringentes) promovida pelos ora réus. O julgamento se deu pela improcedência dos embargos infringentes, confirmando-se a sentença embargada, que reconheceu como únicos os dois contratos de trabalho, o primeiro celebrado entre a Organização das Cooperativas Brasileiras e os cooperados, e o segundo, entre os mesmos e o Incra.

2. Inicialmente, deve ser examinada a competência deste Tribunal Regional Federal para processar e julgar a presente ação rescisória.

Não obstante a sentença a que se visava desconstituir se jadenatureza trabalhista, configura-se, na espécie, a hipótese prevista no § 10, do art. 27, do ADCT, que assegura a competência residual do TRF 1ª Região,

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Moreira Alves, Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Neuza Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (convocado). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal José Amílcar Machado.

para o processamento e julgamento deste feito, porque originário de decisão proferida por Juízo Federal.

Art. 27, do ADCT:

§ 10- Compete à Justiça Federal julgar as ações nela propostas até a data da promulgação da Constituição, e aos Tribunais Regionais Federais bem como ao Superior Tribunal de Justiça julgar as ações rescisórias das decisões até então proferidas pela Justiça Federal, inclusive das que sua matéria tenha passado à competência de outro ramo judiciário.

3. O trânsito em julgado formal da decisão ocorreu em novembro de 1985 (fl. 65). A ação rescisória é tempestiva, vez que manejada em agosto de 1987.

4. Ao réu Raimundo Édson Maia, há que se lhe aplicar os efeitos da revelia, previstos nos arts. 319, 285 e 491 do CPC, em vista da certidão de fls. 149/150.

5. No mérito, firmou-se, nesta Corte, a orientação de que uma vez rescindido o contrato de trabalho entre a Organização das Cooperativas Brasileiras e seu empregado, a contratação do mesmo pelo Incra cria vínculo novo, independente do anterior, porque não ocorreu sucessão da entidade empregadora anterior, que continua a existir.

Ora, tendo sido rescindidos os contratos, e sido demitidos os funcionários, dando-se, inclusive, quitação, é evidente que o contrato de trabalho terminou, nada impedindo, no entanto, que o Incra, na condição de novo empregador, viesse a contratá-los novamente.

Entretanto, não socorre ao empregado a figura da sucessão paraplantar, no contrato, agora, firmado com o Incra, a preservação de padrões salariais anteriores. Não pode, pois, o Incra ser responsabilizado por vínculo empregatício entre a antiga empregadora, que continua a existir, com os seus ex-empregados, na medida em que não se configurou a unicidade contratual, para o fim de proporcionar ao empregado vantagens específicas da relação de trabalho anterior.

6. Como a presente ação rescisória versa sobre questões ocorridas em 1983/1987, cumpre destacar o entendimento desta Corte à época, em questões análogas:

Trabalhista. Convênio Organização das Cooperativas Brasileiras e o Incra. Utilização dos empregados de um conveniente pelo outro. Vínculo empregatício. Dispensado o empregado pela empresa conveniada e contratado pela outra. Sucessão inexistente. Contratos de Trabalhos distintos.

1. A jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos e deste Tribunal é no sentido de que “rescindindo o contrato de trabalho entre a Organização das Cooperativas Brasileiras e seu empregado, a contratação do mesmo pelo Incra cria vínculo novo, independente do anterior, pois não ocorreu sucessão da entidade empregadora anterior, que continua a existir (ERRO .7821, 1 SEC, TRF, in DJU. de 09/10/1986). (RO 89.01.20365-0/DF, TRF 1ª Região, 1ª Turma, Juiz Plauto Ribeiro, DJ 05/06/1995, pág. 34.498)

(RO 90.01.08709.-4/DF; Recurso Ordinário Trabalhista. Juiz José Amílcar Machado. Juíza Mônica Jacqueline Sifuentes (Conv); Primeira Turma. Publicação 30/10/2000; DJ p.02)

Trabalhista. Convênio entre OCB e Incra. Unicidade contratual. Inexistência.

1 A despedida reclamante pela OCB, após a extinção do convênio como o, como pagamento das respectivas verbas devidas pela rescisão, pôs fim a pacto laboral mantido com aquela entidade privada.

2. O posterior ingresso do reclamante em tabela especial do Incra não configurou unicidade contratual, para o fim de proporcionar ao empregado vantagens específicas da relação de trabalho anterior, representando contrato novo sob cláusulas e condições distintas.

(...)

(RO 89.01.21204-8/DF; Recurso Ordinário Trabalhista; Juiz Aldir Passarinho Júnior; Primeira Turma. 19/02/1990. DJ p.

7. Pelo exposto, julgo procedente a apresentação rescisória, para desconstituir a sentença proferida no julgamento da reclamação trabalhista 030/85-XI (fl. 24, em bargos infringentes 6222-2-XI, fl. 42), cujo trâmite se deu junto à 1ª Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal, e, promovendo o julgamento do feito, dar-lhe provimento, para rescindir a sentença proferida, julgando, assim, improcedente a reclamação trabalhista, para declarar inexistência de sucessão trabalhista entre o Incra e a Organização das Cooperativas Brasileiras, tratando-se, istosim, de contratos autônomos e independentes.

É o voto.

Segunda Seção

Mandado de Segurança

2008.01.00.004352-7/PA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes
Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)
Impetrante: Chester Gomes Pedro e cônjuge
Advogados: Dr. Jardson Ferreira da Silva e outro
Impetrado: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Altamira – PA
Interessada: Justiça Pública
Divulgação: e-DJF1 de 18/04/2008
Publicação: 22/04/2008

Ementa

Processo Penal. Mandado de segurança. Possede imóvel residencial. Condição de fiel depositário aos proprietários até solução final da lide penal. Concessão

I – Na hipótese dos presentes autos, a permanência dos investigados na posse e uso do imóvel residencial, ainda que por eles anteriormente não habitado, não retira a garantia da medida de seqüestro. E, em harmonização com o interesse público da medida, melhor se apresenta que fiquem responsáveis pela manutenção do bem, nele podendo morar, até decisão final na ação penal que sequer iniciou.

II – Assim, em se tratando de bem imóvel residencial, não se vislumbra perigo de desfazimento ou mesmo venda, considerando que o art. 128 do CPP, determina a inscrição no registro de imóveis.

III – Segurança concedida para, mediante termo de compromisso, nomear os proprietários do imóvel como fiel depositário.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conceder a segurança, para conferir aos proprietários a condição de fiel depositário.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 02/04/2008.

Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho, Relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho: — Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Chester Gomes Pedro e Vanécia de Sousa Silva, identificados na inicial, contra ato do MM. Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Altamira do Estado do Pará, no qual se postularam “(...) que se sejam antido e/ou

concedido a condição de fiel depositário aos impetrantes do bem de família” (fl. 11).

Em defesa de suas pretensões, afirmaram os impetrantes, em síntese, que:

1. Apesar de haver a súmula 267 do STF “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”, todavia como pode ser observada pelo próprio relator, da decisão que indeferiu a liminar

compedidodefieldepositárioemprocessocriminalde seqüestrodebens,essadecisãopornãoterprevisãolegal derecursofoiatacadaporviadeagravodeinstrumento o qual foi negado seu seguimento por não ser a via eleita (fl. 03);

2. É altamente esdrúxula a decisão do seqüestro que expropria a família de sua moradia, ou seja, da sua posse, sem que tenha havido decisão da perda dos bens, a decisão do seqüestro do bem de família para se apurar se é ou não de proveniência ilícita é razoável, o que não é admissível é a expropriação da posse sem o julgamento definitivo, configurando assim a decisão judicial de desapossar a casa um excesso de poder geral de cautelar, pois não se configura cautelar expulsa uma família de sua casa para no futuro se averiguar se o bem é de origem ilícita (fl. 04);

3. O direito líquido e certo se encontra no direito de moradia do bem família que com a Emenda Constitucional 26, de 14/02/2000, que alteraram a redação do art. 6º da Constituição Federal, Veja-se inclusive, que o direito à moradia já encontra previsão constitucional no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal, como direito do trabalhador urbano e rural a um “salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim” (fl. 04);

4. O que os impetrantes pleiteiam em sede de liminar é apenas que seja concedido o direito de moradia consagrada pela constituição, ficando os impetrantes como fiel depositário do bem de família relacionado anteriormente, pois, que se jagarantido o direito de moradia a esculpidono art. 6º da constituição federal (fl. 06);

5. (...) o órgão que ficou responsável como depositário (polícia federal) do bem não está zelando pelo mesmo, pois como foi relacionado anteriormente o bem está sendo deteriorado pelo tempo (foto anexa), e pela falta de vigilância (...) (fl. 6); e

6. O perigo na demora é tanto, que o inquérito policial que originou o seqüestro já se perfaz mais de 1 (um) ano, em uma menor relatório ainda existem oito menos ação penal (denúncia) (fl. 7).

Solicitadas informações, o MM. Juízo Federal impetrado prestou-as às fls. 68/81 (cópia) e fls. 86/92 (original).

Às fls. 83/84, indeferiu o pedido de concessão de medida liminar postulada na inicial.

O Ministério Público Federal opinou às fls. 101/103, “(...) pela extinção do processo, sem solução de mérito, e, caso conhecido o writ, pelo indeferimento da segurança” (fl. 103).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho — Buscam os impetrantes a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal impetrado que lhes indeferiu o pedido para ocupar a condição de fiéis depositários do imóvel residencial situado na Rua José Alípio de Oliveira, n. 1000, Morada do Forte em Altamira/PA.

Inicialmente, registre-se que o origem da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal tem sido abrangido, para se admitir o mandado de segurança contra ato judicial, nos casos de teratológicos, de flagrante ilegalidade, ou abuso de poder, em que ocorra violação de direito líquido e certo do impetrante.

Assim, somente em casos excepcionais, admitir-se-á a impetração de mandado de segurança contra ato judicial, o que entendendo, data venia de eventual entendimento em contrário, se o caso dos autos, pois a decisão judicial ataca a privação do direito líquido e certo à posse do imóvel, enquanto não solvida a responsabilidade penal.

No caso, o imóvel referido foi objeto de seqüestro, segundo o MM. Juiz impetrado em decorrência de inquérito policial em andamento, considerando que:

(...) Chester é um dos principais chefes da organização criminosa e é um homem cujo modus vivendi é a prática de crimes de lesão ao meio ambiente, corrupção ativa, sonegação fiscal, formação de quadrilha entre outros tantos ilícitos.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro, Hilton Queiroz, Antônio Ezequiel da Silva e a Exma. Sra. Juíza Federal Vânia Cardoso André de Moraes (convocada).

Realmente não há explicação plausível para a construção de uma mansão por este investigado, a não ser a conclusão de que todos os recursos empregados nesta edificação possuem origem ilícita, já que Chester não sabe o que é trabalho honesto. Ao contrário, os veementes indícios conduzem à conclusão de que trata-se de um exímio profissional do crime, apesar de pouca idade.

Além da inexplicável mansão, também é grande a probabilidade de que o lote relacionado pela autoridade policial e o veículo dado de “presente” por Chester a sua esposa, Vanécia, também tenham origem ilícita (fl. 29).

(...) observo que no último dia 02 de março, interroguei Chester em cumprimento a precatória da Justiça Federal do Mato Grosso, onde ele responde com quase duas centenas de pessoas, à acusação do crime de formação de quadrilha, com atuação há pelo menos três anos, o que reforça os múltiplos indícios de que os seus bens possuem origem ilícita (...).

Contra essa decisão, os impetrantes ajuizaram embargos com pedido de liminar, bem assim pedido para que fossem nomeados depositários dos bens sequestrados, tendo sido julgados (confira-se 47/55) improcedentes os pedidos apresentados nos embargos, inclusive aquele relativo à nomeação como depositário os próprios investigados, também feito anteriormente e indeferido ao fundamento de que ocasionaria sensação de impunidade junto à comunidade local.

Com a presente ação objetivam modificar essa decisão, para que possam permanecer na posse do imóvel residencial, como depositários, até a solução final da lide penal.

Ao indeferir a nomeação dos proprietários como depositário do imóvel, asseverou:

(...) que os elementos trazidos ao conhecimento deste Juízo Federal pelos requerentes não são, de per se, suficientes para que reste demonstrada a insubsistência do sequestro, uma vez que a petição não esclarece, de forma precisa, a origem do volumoso numerário utilizado para adquirir a sumptuosa residência localizada próxima às margens do Rio Xingu, em ponto privilegiado da cidade. À guisa de esgotamento das argumentações dos embargantes, considero estar ausente o periculum in mora, uma vez que os próprios requerentes afirmam que estão residindo em um local alugado, por um valor pequeno (se consideradas as posturas anuais obtida por Chester, qual seja, R\$ 320.000,00 (-----)). Assim, a residência da família em outra casa não

está representando qualquer ônus significativo aos embargantes (...)

Não confiro suficiência aos fundamentos apresentados por S. Excelência para indeferir ao pedido dos impetrantes, pois a permanência dos investigados na posse e uso do imóvel residencial, ainda que por eles anteriormente não habitado, não retira a garantia da medida de seqüestro. E, em harmonização com o interesse público da medida, melhor se apresenta que fiquem responsáveis pela manutenção do bem, nele podendo morar, até decisão final na ação penal que se quer iniciou.

Impender o sequestro, no processo penal, é medida de securatória que visa tornar indisponíveis aos acusados ou indiciados os bens móveis e imóveis, ainda que em poder de terceiros, quando adquiridos com proveito do crime, para que deles não desfaça, durante o curso da ação penal, a fim de garantir indenização da parte lesada e impedir a obtenção de lucro proveniente da prática de infração penal.

Assim, em se tratando de bem imóvel residencial, não se vislumbra perigo de desfazimento ou mesmo venda, considerando que o art. 128 do CPP, determina a inscrição no registro de imóveis.

De outra parte, não se pode olvidar pela pertinência as assertivas dos ora impetrantes de que “(...) o órgão que ficou responsável como depositário (polícia federal) do bem não está zelando pelos mesmos, pois como foi relacionado anteriormente o bem está sendo deteriorado pelo tempo (foto em anexo), e pela falta de vigilância (...)” (fl. 6) e que “O perigo na demora é tanto, que o inquérito policial que originou o sequestro já se perfaz mais de 01 (um) ano, e nem ao menos relatório ainda existe muito menos ação penal (...)” (fl. 7).

Ressalte-se, data venia, que esse entendimento encontra substrato, em princípio, nos precedentes jurisprudenciais desta eg. Corte Regional Federal que seguem abaixo transcritos, e que, intese, encontra aplicação ao caso ora em comento, verbis:

Processo Penal. Apreensão de automóvel. Restituição. Depositário fiel.

1. Não estando evidenciado que o veículo apreendido constitui instrumento ou produto de crime, deve o bem ser restituído ao proprietário. Para resguardar eventual pena de perdimento, basta a nomeação do proprietário como depositário do bem. Precedentes deste Tribunal: ACR

2006.39.00.004227-5/PA, DJ 23/3/2007 e ACR 2005.39.00.001211-4/PA DJ 09/03/2007.

2. Apelação provida, em parte.

TRF – 1ª Região, ACR2006.37.00.003429-4/MA, Relator Desembargador Federal Tourinho Neto, 3ª Turma, julgado por unanimidade em 13/11/2007, publicado no DJ de 07/12/2007, p.12)

Processual Civil. Ação Cautelar. Veículo Estrangeiro. Fiel depositário. Sentença confirmada.

1. Estando presentes os pressupostos da tutela cautelar, confirma-se a sentença que deferiu ao proprietário de veículo estrangeiro irregularmente introduzido no País a condição de seu fiel depositário, enquanto aguarda a decisão e a ação julgada para obter sua regularização.

2. Remessa que se nega provimento. (REO 95.01.02293-5/DF, Relator Juiz Osmar Tognolo, 3ª Turma, julgado por unanimidade em 26/06/1995, publicado no DJ de 10/08/1995, p. 50115)

Diante do acima exposto, concedo a ordem para, mediante assinatura de termo de compromisso e relatório de vistoria, nomear Chester Gomes Pedro e Vanécia de Sousa Silva, proprietários do imóvel construído no final da Rua José Alípio de Oliveira, n. 1000, Morada do Forte, como depositários judiciais.

Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (Súmulas 105, do eg. Superior Tribunal de Justiça e 512, do eg. Supremo Tribunal Federal).

É o voto.

Terceira Seção

Ação Rescisória

2002.01.00.001197-8/GO

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira
Autora: Elione Queiroz Pereira
Advogados: Dr. Pedro Marcio Mundim de Siqueira e outro
Ré: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Dr. Dalide Barbosa Alves Correa e outros
Divulgação: e-DJF1 de 11/04/2008
Publicação: 14/04/2008

Ementa

Processual Civil. SFH. Imissão na posse do imóvel pelo credor hipotecário. Ação rescisória. CPC, art. 485, V. Ação anulatória de execução extrajudicial. Conexão. Julgamento simultâneo. Inocorrência. Ausência de causa para o sobrestamento da ação de imissão de posse. Ausência de violação ao literal da disposição de lei. Pedido rescisório improcedente.

I – Inexiste violação ao literal da disposição de lei (CPC, art. 485, V) que legitime o ajuizamento de rescisória, no julgamento de pedido de imissão de posse em quanto ainda em trâmite a ação anulatória de execução extrajudicial.

II – Não se impõe o sobrestamento da ação de imissão de posse em quanto se discute, em outro processo, nulidade de ato de transferência do domínio, mormente se os julgamentos foram compatíveis (pedido na anulatória improcedente e na imissão de posse procedente). Precedente do STJ.

III – A ação rescisória não se presta aos simples inconformismos da parte, buscando reexame da causa e inversão do julgado.

IV – Pedido improcedente.

Acórdão

Decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido de rescisão, nos termos do voto do Relator.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 18/03/2008.

Desembargador Federal João Batista Moreira, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — A autora objetiva rescindir sentença a fundamento de que houve “afronta literal à disposição do art. 105 do Código de Processo Civil, pois uma vez que a ação anulatória reconheça os vícios da execução extrajudicial, a sentença será um novo documento que, conforme o

inciso VII do art. 485 poderá ensejar um novo pronunciamento à questão”.

Alega-se que: a) “na defesa da ação de imissão de posse, a requerente também abordou os vícios da execução extrajudicial, tanto do ponto de vista formal, quanto material, o que ensejaria seu trâmite pelo rito ordinário e seu julgamento concomitante com a ação anulatória, afim de se evitar decisões conflitantes, prin-

principalmente levando-se em consideração que a autora requereu distribuição por dependência”; b) “imprescindível seria o julgamento da ação de imissão de posse concomitante com a ação anulatória, em consonância com o art. 105 do Código de Processo Civil, visto que a sentença de mérito da anulatória poderá ensejar a declaração de anulação da execução extrajudicial e assim, sem efeito a pretensão da imissão de posse (com base em uma execução extrajudicial nula)”.

Em contestação, a ré sustenta que (264-269): a) “através de empresa devidamente contratada para o fim específico de promover as notificações, verifica-se, como constada das cópias de fls. 121/122, que a mutuária, de fato, teve ciência da execução extrajudicial contra ela perpetrada”; b) “mesmo admitindo-se a possibilidade de que a ação anulatória prospere, as ações anulatórias e de imissão de posse não deveriam necessariamente ser julgadas concomitantemente”; c) “o art. 105, CPC, encerra apenas uma faculdade ao Juiz”.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento ou, eventualmente, pela improcedência do pedido (fls. 293-294).

Dispensada a revisão, nos termos do art. 30, XXI, do Regimento Interno.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Trata-se de ação rescisória, ajuizada por Elione Queiroz Pereira, com fulcro no art. 485, inc. V do Código de Processo Civil, em que a autora objetiva a constituição da sentença em que se julgou procedente o pedido de imissão de posse ajuizado pela Caixa Econômica Federal.

A autora embasa o pedido de rescisão na hipótese inscrita no inciso V, art. 485 do Código de Processo Civil, que se encontra assim redigido:

Asentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando (...)

(...) V. violar literal disposição de lei;

(...).

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Selene de Almeida, Fagundes de Deus, Maria Isabel Gallotti Rodrigues e Daniel Paes Ribeiro. Ausente, eventualmente, o Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo.

Aponta, inicialmente, como violado o art. 105 do Código de Processo Civil que dispõe:

Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

Ajuizaram-se ações anulatórias de leilão extrajudicial, em 05/09/2001, pela autora, e de imissão de posse, no dia 17/01/2001, pela ré, tendo sido a primeira distribuída por dependência.

Conforme consulta processual, foi julgado procedente o pedido na ação de imissão de posse em 18/09/2001, e o da anulatória, improcedente, no dia 07/06/2002.

Dispõe o art. 103 do Código de Processo Civil sobre a conexão, que se reputam conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.

Tais ações são conexas, eis que se referem ao mesmo ato de alienação de bem imóvel.

Todavia, não há fundamento para a suspensão do processo em que se discute a imissão de posse.

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

Ação. Suspensão do processo. Precedente da corte.

1. Na linha do precedente da corte, o “art. 265, IV, “a”, do CPC, não impõe o sobrestamento de ação de imissão de posse enquanto se discute, em outro feito, a anulação de ato de transferência do domínio”.

2. Recurso especial não conhecido. (STJ. 3ª Turma. REsp 108746/SP-. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Data do julgamento: 15/12/1997. DJ de 02/03/1998, p. 83).

Ademais, não houve julgamentos incompatíveis entre si, exatamente o que a norma inserta no art. 105 do CPC buscou evitar.

A pretensão deduzida pela autora não deve prosperar, pois a ação rescisória não se presta a simples conformismo da parte, buscando o reexame da causa e inversão do julgado.

Ausente a hipótese de violação a literal disposição de lei, julgo improcedente o pedido de rescisão. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quarta Seção

Ação Rescisória

2007.01.00.027627-0/GO

Relator: O Exmo Des. Federal Luciano Tolentino Amaral

Autor: Suécia Veículos Ltda

Advogados: Dr.Luciano Souto do Espírito Santo e outros

Ré: Fazenda Nacional

Procurador: Dr. José Luiz Gomes Rolo

Divulgação: e-DJF1 de 18/04/2008

Publicação: 22/04/2008

Ementa

Constitucional, Tributário e Processual Civil. Ação Rescisória. Prescrição: "5+5". OICMS (Receita Tributária Estadual) não integra a base de cálculo da Cofins (e/ou do PIS), escapando ao conceito de faturamento: STF (RE240.785/MG). Compensação Selic. Pedido rescisório procedente.

I – A Súmula 343/STF não se presta como parâmetro hábil a obstaculizar o trânsito de ação rescisória quando a matéria nelaversada, ainda que controvertida ao tempo do julgado, é de índole constitucional, haja vista a necessidade de se preservarem a máxima efetividade da CF/1988, hipótese que, por sua importância, não pode ser afastada por critérios de "razoabilidade" ou de "boa ou má interpretação".

II – Constitui violação a literal disposição de lei, para fins do inciso V do art. 485 do CPC (ação rescisória), a decisão de mérito (sentença ou acórdão) que deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, declarada, ainda que posteriormente, constitucional pelo STF, ou aplica uma lei, que o STF, ainda que posteriormente ao julgado, declara inconstitucional.

III – O STJ (ERESP 435.835/SC) entende que "o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se fortíssima, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador — sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo (...), a causa do indébito. (...)" (REsp 752.165/SP).

IV – A Cofins e o PIS (art. 2º da Lei 9.718/1998) têm como base de cálculo o faturamento da empresa, assim entendida a receita bruta, ou seja, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica a todo e qualquer título.

V – Em guinada jurisprudencial capitaneada pelo STF (RE240.785/MG, julgamento pendente), tem-se que, a prevalecer o voto do relator (Min. Marco Aurélio), como até aqui a maioria formada indica, o ICMS, tributo estadual à luz do art. 155, II, da CF/1988, não constitui, sob nenhum prisma, receita do contribuinte, sim, do Estado-membro ao qual pertence, não estando contida, então, no conceito de faturamento nem no de receita bruta.

VI – A definição de "receita bruta" (§ 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 [já declarado inconstitucional pelo STF]) não textualiza (ou textualizava) que o ICMS nela se contenha (ou contivesse). Era e é equívoca a livre interpretação fazendária tanto do "caput" do aludido art. 3º como do seu inconstitucional § 1º, desprovida de qualquer razoabilidade e perpetrada em absoluta oposição ao conceito usual de direito privado do que seja "receita bruta/faturamento" (art. 110 do CTN), interpretação da lei que mal fere, ainda, a literalidade do conceito de faturamento apropriado pelo art. 195, I, "b", da CF/1988, próprio de empresas, não de entes públicos.

VII – A imposição legal do contribuinte do ônus de arrecadar o ICMS, tributo estadual, não transmuda o valor da “receita estadual” em “receita do agente arrecadador” (sujeito passivo), já pelas circunstâncias de riqueza integrante do patrimônio estadual: o ICMS é custo tributário do sujeito passivo, não faturamento adveniente de operações de venda de mercadorias ou de prestação de serviços.

VIII – Pedido rescisório procedente: acórdão (AMS) rescindido.

IX – Rejulgamento: apelação das impetrantes provida para conceder a segurança.

X – Peças liberadas pelo Relator, em 27/02/2008, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a 4ª Seção julgar procedente o pedido rescisório por unanimidade.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 27/02/2008.

Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Por inicial ajuizada em 11/07/2007, recebida em gabinete em 13/07/2007, 10h, a autora (Suécia Veículos Ltda), alegando “violação literal da disposição de lei” (art. 485, V, do CPC), pede a rescisão do acórdão (f. 307) datado de 13/05/2005, da T8/TRF1, Rel. Des. Fed. Leomar Amorim, que, nos autos da AMS 2000.35.00.011370-8/GO, negando provimento à sua apelação, manteve a sentença (f. 222/7) proferida em 02/07/2001 pelo MM. Juiz Federal Euler de Almeida Silva Júnior, da 9ª Vara/GO, que, nos autos do MS (de mesmo número), objetivando a segurança que excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins (e assegurasse compensação do consequente indébito recolhido nos últimos 10 anos com parcelas do PIS, da CSLL e da Cofins, atualizado monetariamente por índices oficiais, agregados juros compensatórios), então denegara a segurança. Este, o teor do acórdão rescindendo:

“(…) ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS. Legalidade.

1. O PIS e a Cofins têm como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, a todo e qualquer título.

2. O ICMS, que integra o preço de venda das mercadorias e dos serviços, compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ.”

A autora, em síntese, reputa violado o art. 110 do CTN¹ e o art. 195, I, “b”, da CF/1988², consoante, a seu ver, entendimento do STF, que diz consolidado (RE 240.785 [pendente]), o qual excluiu o ICMS da base de cálculo das operações salidas. Pede a rescisão do julgamento para que concedida a segurança.

O acórdão transitou em julgado em 18/07/2005 (certidão de f. 313). VC=R\$ 1.000,00. Custas (f. 320). Depósito prévio (f. 326).

Por decisão datada de 16/07/2007 (f. 322), o Juiz Convocado Rafael Paulo Soares Pinto indeferiu a antecipação de tutela, nestes termos: “Asópendênciado aludido RE, desinflante que já proferidos votos em determinado sentido (há vista a possível mudança de entendimento dos membros do STF, até que proferido o acórdão) não consubstancia provável equívoco da verossimilhança.”

Examinando petições avulsas, alegando que a decisão supra não examinara pedidos sucessivos formu-

¹ Art. 110. A Lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

² Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: b) a receita ou o faturamento.

lado em sede de antecipação de tutela, proferida decisão datada de 20/09/2007, assim vazada:

“8– Houve, de fato, omissão quanto ao pedido sucessivo (...).

9 – De todo modo: “O depósito judicial é faculdade do contribuinte e independe de chancela judicial, por isso que o art. 151, II, do CTN o prevê como causa de suspensão da exigibilidade, quando realizado integralmente e no valor cobrado pela Fazenda Pública” (TRF1, AGTAG 2004.01.00.040687-7/GO, minha relatoria, T7, DJ 12/11/2004). É entendimento que decorre da leitura da Lei 9.703/1998 e do Provimento 005/2002 da (...) (Coger).”

Em contestação, aré (f. 348/370) sustentou, em preliminar, o óbice da Súmula 343/STF; no mérito, que, por normas expressas (art. 2º, I, § 7º, do DL 406/1968³ [Estabelece Normas Gerais de Direito Financeiro, aplicáveis aos Impostos Sobre Operações relativas a Circulação de Mercadorias e Sobre Serviços de Qualquer Natureza, e dá outras providências]; e art. 13, I, II e III, e § 1º, I, da LC 87/1996⁴ [Dispõe sobre o Imposto dos Estados do Distrito Federal Sobre Operações Relativas a Circulação de Mercadorias...], em síntese), o montante do ICMS integra o valor da mercadoria vendida ou o preço do serviço prestado e, integrando o preço de venda da mercadoria ou serviço, constitui-se em faturamento, que é a base de cálculo das exações. Evoca as Súmulas 258 do ex-TFR e n. 68 e n. 94, ambas do STJ.

As partes não produziram outras provas.

Com razões finais de ambas as partes alinhadas às peças anteriores.

A PRR (f. 395) opina pela improcedência do pedido.

É o relatório.

³ Art. 2º A base de cálculo do imposto é: – o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria; § 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

⁴ Art. 13. A base de cálculo do imposto é: – na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12. O valor da operação; II – na hipótese do inciso II do art. 12, o valor da operação, compreendendo mercadoria e serviço; III – na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal de comunicação, o preço ao serviço; § 1º Integra a base de cálculo do imposto: I – o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

Voto-Preliminar* (Súmula 343/STF)

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral:— OSTJ entende ser questão constitucional aferir a exata conceituação e amplitude dos termos “receita bruta” e “faturamento”:

“(…) PIS e Cofins. Base de Cálculo. Inclusão do ICMS. Lei 9.718/1998. Conceito de Faturamento. (...)”

(...)

2. A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei 9.718/1998 – especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo – é questão de natureza constitucional (...).”

(...)

(STJ, REsp 515.217/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, T2, un., DJ 09/10/2006, p. 277)

Em caso tal, este, o precedente paradigma:

1 - “(...) - Ação Rescisória - PIS - Base de cálculo - (...)”.

(...)

2 - A Súmula 343 do STF não se presta como parâmetro hábil a obstaculizar o trânsito de ação rescisória quando a matéria nela versada, ainda que controvertida ao tempo do julgado, é de índole constitucional, haja vista a necessidade de se preservar a máxima efetividade constitucional, hipótese que, por sua natureza e importância, não pode ser afastada por critérios de “razoabilidade” ou de “boa ou má interpretação”.

(...)

(TRF1, AR2006.01.00.010243-4/MG, minha relatoria, S4, un., DJ 09/02/2007, p. 10.)

O STF já afastou o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998:

“Constitucionalidade Superveniente – Art. 3º, § 1º, da Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998 – Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figurada constitucionalidade superveniente.

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e os Exmos. Srs. Juizes Federais Roberto Carvalho Velloso, Anamaria Reys Resende, Osmane Antônio dos Santos e Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (convocados).

Tributário—Institutos—Expressões e Vocábulos—Sentido. A norma pedagógica do art. 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. Contribuição Social – PIS – Receita Bruta – Noção – Inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional 20/1998, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.”

(STF, RE 346.084/PR, Rel. p/ ac. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, maioria, DJ01/09/2006, p. 19)

Vê-se, por evidente, que a matéria é de índole constitucional.

Pelo exposto, admito a ação rescisória.

É como voto.

Voto

I – Comentário inicial:

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Esta 4ª Seção, na sessão de 26/09/2007, iniciando o julgamento da AR 2007.01.00.004324-2, tratandodeidênticotema,sendoouorelator,admitiu a ação rescisória, por unanimidade. Quanto ao mérito, proferiu voto julgando improcedente a ação, nestes termos, em apertada síntese:

O só fato de se encontrar pendente de julgamento o RE 240.785-2/MG não consubstancia violação a literal disposição de lei, até porque, argumentando apenas, em sede de controle difuso a decisão tem — sempre — eficácia apenas “inter partes”.

Entender de outro modo seria, em juízo de probabilidade, rescindir o acórdão porque “poderá” vir a estar em confronto com a jurisprudência do STF (o Judiciário estaria legislando, criando uma espécie de ação rescisória cautelar ou preventiva).

E, frise-se, ninguém sabe os rumos finais do julgamento do STF. “Não se rescinde a coisa julgada — garantia constitucional com nível de cláusula pétreia — com base em possíveis tendências jurisprudenciais.

Fui então acompanhado pelo Des. Federal Antônio Ezequiel; a Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, em seguida, pediu vista do processo, remetido ao seu Gabinete em 03/10/2007, estando o julgamento, portanto, pendente.

Ocorre, todavia, que, já diante do novo panorama jurisprudencial, repensei meu entendimento, conforme votos que mais recentemente proferi, como membro da 7ª Turma desta Corte (cite-se, a propósito, este precedente entre vários outros [publicação pendente]):

Processual Civil Tributário — Mandado de Segurança — O ICMS (Receita Tributária Estadual) não integra base de cálculo da Cofins (e/ou do PIS), escapando ao conceito de faturamento: STF (RE 240.785/MG) – Compensação – Prescrição: “5+5”.

1. O STJ (EREsp 435.835/SC) entende que “o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se fortácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador – sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo (...), a causa do indébito. (...)” (REsp 752.165/SP).

2. A Cofins e o PIS (art. 2º da Lei 9.718/1998) têm como base de cálculo o faturamento da empresa, assim entendida a receita bruta, ou seja, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica a todo e qualquer título.

3. Em guinada jurisprudencial capitaneada pelo STF (RE 240.785/MG, julgamento pendente), tem-se que, a prevalecer o voto do relator (Min. Marco Aurélio), como até aqui a maioria formada indica, o ICMS, tributo estadual à luz do art. 155, II, da CF/1988, não constitui, sob nenhum prisma, receita do contribuinte, sim, do Estado-membro ao qual pertence, não estando contida, então, no conceito de faturamento nem no de receita bruta.

4. A definição de “receita bruta” (§ 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 [já declarado inconstitucional pelo STF]) não textualiza (ou textualizava) que o ICMS nela se contenha (ou contivesse). Era e é equivocada a livre interpretação fazendária tanto do “caput” do aludido art. 3º como do seu inconstitucional § 1º, desprovida de qualquer razãoabilidade e perpetrada em absoluta oposição ao conceito usual de direito privado do que seja “receita bruta/faturamento” (art. 110 do CTN), interpretação da lei que

malfeire, ainda, a literalidade do conceito de faturamento apropriado pelo art. 195, I, "b", da CF/1988, próprio de empresas, não de entes públicos.

5. A imposição legal ao contribuinte do ônus de arrecadar o ICMS, tributo estadual, não transmuda o valor da "receita estadual" em "receita do agente arrecadador" (sujeito passivo), já pelas circunstâncias de riqueza integrantes do patrimônio estadual, o ICMS é custo tributário do sujeito passivo, não faturamento adveniente de operações de venda de mercadorias ou de prestação de serviços."

(TRF1, AMS 2006.38.09.004659-8/MG, minha relatoria, T7, Julg. 19/02/2008)

II – Prescrição:

Seguindo a orientação do STJ, tem-se que, tratando-se de tributos lançáveis por homologação, o prazo prescricional repetitivo se conta na modalidade "5+5", não havendo falarem feito retroativo do art. 3º da LC 118, de 09/02/2005:

(...). (...). Cofins. Isenção. LC 70/1991. Sociedades Prestadoras de Serviços. Revogação. Lei 9.430/1996. Súmula 276/STJ. (...).

(...)

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, (...) consagrou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se fortácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador — sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito. (...).

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar os arts. 150, § 1º, 160, I, do CTN, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente da quele 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 dos seus sentidos possíveis, justamente a queletido como correto pelo STJ, in téprete e guardião da legislação federal. Portanto, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas em situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

4. 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). (...).

(...)

(STJ, REsp 752.165/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, T1, DJ 22/08/2005, p. 160)

III – Mérito:

Esta, a legislação de regência reputada violada:

CF/1988 (antes da EC 20/1998)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;"

(...)

CTN

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

A Cofins e o PIS, nos termos do art. 2º da Lei 9.718, de 27/11/1998, têm como base de cálculo o faturamento da empresa, assim entendida a receita bruta, ou seja, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica a todo e qualquer título:

Art. 2º. As contribuições para o PIS/Pasep e a Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta lei.

Art. 3º. O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. (Grifei).

Esta Corte e o STJ vêm/vinham entendendo que o ICMS, por integrar o preço de venda das mercadorias

edosserviços,compõe a “receitabruta” dasempresas, tal como previsto no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 (Súmulas 68 e 94, “a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e do Finsocial”, respectivamente). É ler-se:

I. A jurisprudência (...) vem dirigindo-se no sentido de entender violado o art. 195, I, da Constituição em hipótese que tal, por estar incluído na base de cálculo da Cofins, como faturamento, o ICMS.” (TRF1, AMS 2002.41.00.000992-1/RO, T8, DJ II 10/08/2007, p.136)

2. O ICMS, integrando o preço de venda da mercadoria edosserviços,compõe, necessariamente, areceitabrutadasempresas,nãopodendo, então, ser excluído da base de cálculo da Cofins e do PIS. (TRF1, AMS 2000.35.00.020512-3/GO, T7, DJ 13/06/2003)

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da Cofins a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de Comunicação – ICMS. (STJ, AgRg no Ag 835.885/SP, T1, DJ 29/11/2007)

1 - A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. (...). (STJ, REsp 505.172/RS, T2, DJ 30/10/2006)

Embora já tenha proferido voto nessa mesma linha, a questão, todavia, mereceu melhor reflexão e distinta abordagem, ante o estado atual do julgamento do RE 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, no STF.

Iniciado o julgamento do aludido RE, em 08/09/1999, assim se entendeu):

Informativo 161 do STF – Incidência da Cofins sobre o ICMS

Iniciado o julgamento de recurso extraordinário em que se alega inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins, conforme autorizado pelo art. 2º, parágrafo único, da LC 70/1991. O Min. Marco Aurélio, relator, votou no sentido do conhecimento e provimento parcial do recurso, por entender estar configurada a violação ao art. 195, I, da CF, tendo em vista que a base de cálculo da Cofins somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento (“art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das

seguintes contribuições sociais: I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: b) a receita ou faturamento”. Após, o julgamento foi adiado em virtude de pedido de vista do Min. Nelson Jobim.

Retomando o julgamento em 24/08/2006, o STF assim se pronunciou (Grifei):

Informativo 437 do STF – ICMS na base de cálculo da Cofins

“O Tribunal retomou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins, conforme autorizado pelo art. 2º, parágrafo único, da LC 70/1991 — v. Informativo 161. Nas sessões plenárias de 22/03/2006, deliberara-se, diante do tempo decorrido e da nova composição da Corte, a renovação do julgamento. Nesta assentada, o Tribunal, por maioria, conheceu o recurso. Vencidos, no ponto, os Ministros Cármen Lúcia e Eros Grau que dele não conheciam por considerarem ser o conceito de faturamento matéria infraconstitucional. Quanto ao mérito, o Min. Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence. Entendeu estar configurada a violação ao art. 195, I, da CF, ao fundamento de que a base de cálculo da Cofins somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento (...). O Min. Eros Grau, em divergência, negou provimento ao recurso por considerar que o montante do ICMS integra a base de cálculo da Cofins, porque está incluído no faturamento, haja vista que é imposto indireto que se agrega ao preço da mercadoria. Após, o julgamento foi suspenso em virtude de pedido de vista do Min. Gilmar Mendes.”

O STF, no seu portal de internet para acesso pela imprensa disponibilizou o voto proferido pelo relator (documento com revisão pendente):

(...) A base de cálculo da Cofins não pode extravasar (...), sob o ângulo do faturamento, o valor do negócio, ou seja, a parcela percebida com a operação mercantil ou similar. O conceito de faturamento diz com riqueza própria, quantia que tem ingresso nos cofres de quem procede à venda de mercadorias ou à prestação dos serviços, implicando, por isso mesmo, o envolvimento de noções próprias ao que se entende com receita bruta (...) os contribuintes da Cofins faturam, em si, o ICMS. O valor deste revela, isto sim, um desembolso a

beneficiária entidade de direito público que tema competência para cobrá-lo. A conclusão a que chegou a Corte de origem (...) importa na incidência do tributo que é a Cofins, não sobre o faturamento, mas sobre outro tributo já agora da competência de unidade da Federação. (...) Difícil é conceber a existência de tributo sem que setenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus, como é o ônus fiscal atinente ao ICMS. O valor correspondente a este último não tem natureza de faturamento. Não pode, então, servir à incidência da Cofins, pois não revela medida de riqueza apanhada pela expressão contida no preceito da alínea “b” do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. (...) A contráriosensu, qualquervalordiverso destenão pode ser inserido na base de cálculo da Cofins. Há de se atentar para o princípio de razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional mostre-se fiel, no emprego de institutos, de expressões e de vocábulos, ao sentido próprio que eles possuem, tendo em vista o que assentado pela doutrina e pela jurisprudência.

Por isso mesmo, o art. 110 do Código Tributário Nacional (...). Se alguém faturar ICMS, esse alguém é o Estado e não o vendedor da mercadoria.

(...)

Embora ainda pendente esse julgamento, os votos até aqui colhidos indicam a prevalência da tese do relator, à qual, aliás, passo a me alinhar, fundamentalmente porque o ICMS, tributo estadual à luz do art. 155, II, da CF/1988, não constitui, sob nenhum prisma, receita do contribuinte de direito mas, sim, do respectivo Estado-membro ao qual pertence, não podendo estar compreendido, então, no conceito de “faturamento” ou de “receita bruta”: o ICMS é, portanto, “ônus” do sujeito passivo, não o recurso que lhe pertença a adveniente de operações de venda ou de prestação de serviços (esse, sim, quando o caso, riqueza tributável [fatogrador]).

A 8ª Turma desta Corte já assimilou sobre dita linha de pensar, consoante, dentre vários, este precedente, que transitou em julgado em 12/12/2007:

“(…) Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins. Presentes os requisitos para o deferimento da Liminar.

1. No RE 240.785-2/MG, da Relatoria do (...) Ministro Marco Aurélio, em fase de julgamento pelo [STF], já existe maioria formada de votos 6 (seis) quanto à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

2. O periculum in mora está caracterizado, uma vez que ao não recolher a taxa, o contribuinte

te pode ser autuado (...), tendo por consequência, imposições decorrentes (...), como o impedimento de obter [CND], inclusão de seu nome em cadastros de inadimplentes e o ajuizamento de executivo fiscal.

(TRF1, AG 2007.01.00.007914-3/DF, Rel. Des. Fed. Leomar Barros Amorim de Sousa, T8, DJ II 05/10/2007, p. 261)

Como feito, impender ressaltar que a definição de “receita bruta” (§ 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 – já declarada inconstitucional pelo STF), não textualiza (va) que o ICMS nela se contenha (ivesse). A cobrança que se contesta (inclusão do ICMS na “receita bruta”) é evitada pela administração tributária exclusivamente frutode interpretação livre do “caput” do art. 3º, desprovida de qualquer razoabilidade, do órgão fazendário, que vem desde a edição da norma e de antes da declaração de inconstitucionalidade do § 1º, perpetrada em absoluta oposição ao conceito de direito privado de “receita bruta”.

Afastado, por óbvio, o propósito velado de se obter esse exato resultado com uma redação possivelmente ambígua, obscura ou inexacta, tal interpretação elástica ou compreensiva não parecerá resistir a algumas críticas do prisma jurídico. Como feito, ao contribuinte de direito a lei cometeu o ônus de arrecadar o ICMS, tributo estadual. Não desempenhou esse ônus legal, tal “arrecadação” só pode ser receita para o ente estadual, nunca para o seu “agente” (sujeito passivo), pelo simples fato de que constitui “riqueza” para o Estado não para o agente passivo dessa obrigação tributária.

Nessa ótica, incluir a arrecadação do ICMS na base de cálculo da Cofins/PIS significa sujeitar receita tributária do estado à tributação federal, o que não tem guarida no art. 195, I, “b”, CF, que cuida da “receita ou faturamento” de “empresas”. A questão parece tãomais gritante se, atentando-se para a natureza e dinâmica da arrecadação do ICMS, se perceber que, além de impor ao sujeito passivo um “ônus”, repito, de arrecadar para o Estado-Membro, sem qualquer contrapartida, o sujeito passivo é compelido (quicãa apenado) a pagar tributo federal por uma receita que não teve nem é sua.

Convenço-me, pois, reconsiderando meu anterior entendimento, de que a arrecadação do ICMS pelo seu sujeito passivo não constitui receita própria e, por isso, não se inclui na base de cálculo da Cofins (e/ou PIS).

Não há, pois, a meu ver, inconstitucionalidade no caput do art. 3º da Lei 9.718/1998. Inconstitucional, sim, é a interpretação normativa que se deu ou dá ao seu § 1º, que, já declarado inconstitucional pelo STF, contamina a cobrança, com base nele, do tributo com o ICMS incluso em sua base de cálculo.

Pelo exposto, em juízo rescindendo, rescindo o julgado anterior.

IV – Rejulgamento da Causa.

Este o pedido no MS:

“4.1 Ante os fatos expostos, bem demonstrados os fundamentos nos quais a impetrante alicerça sua pretensão, requer...

1.1.1 A declaração ao direito a apuração e ao pagamento da Cofins calculada sobre o faturamento, excluída da base de cálculo do valor do ICMS normal destacado nas notas fiscais de saída, bem como o ICMS retido na fonte, pago antecipadamente por força do regime de substituição tributária.

1.1.2 A declaração do direito à compensação dos valores pagos indevidamente a título de Cofins devidamente corrigidos, em razão da ilegalidade da forma de apuração no período de abril/1992 em diante, com a própria Cofins, com o PIS e com a CSLL....

Diante do exposto na parte de mérito para rescisão do julgado, o ICMS não integra a base de cálculo da Cofins. Os valores do ICMS que indevidamente foram utilizados como composição do faturamento da empresa para o cálculo da Cofins devem ser excluídos do faturamento da empresa.

V – Compensação:

Afastado o ICMS da base de cálculo da Cofins, a compensação dos valores indevidamente recolhidos é medida que se impõe, com observância, todavia, da comprovação do não repasse do ônus tributário ao seu produto ou a terceiros.

Este, o precedente paradigma, que se amolda como luva ao caso posto, sujeitando-se o encontro de contas à prova de que a impetrante não repassou o ônus tributário ao seu produto ou a terceiro se o trânsito em julgado do acórdão (art. 170-A do CTN):

“(...)-Mandado de Segurança – Compensação – (...)..

4. Possível a compensação dos débitos com quais que tributos administrados pela Receita Federal.

5. Em compensação (iniciativa do contribuinte) não há incidência de juros moratórios.

6. A correção monetária dos débitos (...) se contará desde os recolhimentos (Súmula 162 do STJ), sem expurgos inflacionários porque inexistentes no período (após 1992), incidindo, a partir de Jan 1996, a SELIC (que afasta a acumulação entre correção monetária e os juros).

7. A compensação será submetida à Administração Fiscal, seguindo a disciplina da espécie.”

(...)

(TRF1, AMS 2002.35.00.003643-6/GO, minha relatoria, T7, DJ II 22/12/2006)

VI – Dispositivo:

Pelo exposto, julgo procedente o pedido rescisório e declaro rescindido o acórdão proferido na AMS 2000.35.00.011370-8/GO.

De consequência, dou provimento à apelação da impetrante para, reformando a sentença, conceder a segurança.

Condeno a ora ré ao ressarcimento das custas em ambos os feitos (MS e ação rescisória) e em verba honorária de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) na ação rescisória (no MS, honorários incabíveis, ateor das Súmulas 105/STJ e 512/STF).

Autorizo o levantamento do depósito.

É como voto.

Voto Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:— Senhor Presidente, Relator do feito, como bem Vossa Excelência já manifestou, a 8ª Turma já está enfrentando essa matéria há bastante tempo. Nessa matéria julgada nessa data pelo Desembargador Leomar Amorim ainda não havia o início do julgamento do Supremo Tribunal Federal. Naquele momento entendeu-se não se permitir essa apelação. Portanto, Senhor Presidente, como bem lembrou Vossa Excelência, a própria declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718 já é mais do que suficiente para excluir da base de cálculo do PIS/Cofins o valor do ICMS, que não é faturamento, não é receita, e sim um tributo.

Acompanho Vossa Excelência.

Primeira Turma

Apelação Cível

2005.38.05.000643-7/MG

Relator: O Exmo. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira
Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (auxiliar)
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Solange Aparecida de Padua Penha
Apelada: Odete Rocha
Advogados: Dra. Maria Cristina Cortez e outros
Remetente: Juízo Federal da Subseção Judiciária de São Sebastião do Paraíso – MG
Divulgação: e-DJF1 de 07/04/2008
Publicação: 08/04/2008

Ementa

Previdenciário. Pensão por morte. Companheiro do mesmo sexo. Comprovação do vínculo da qualidade de dependente. Prova da qualidade de segurada instituidora da Pensão. Art. 16 da Lei 8.213/1991. Instruções Normativas do INSS 20 e 25/2000. § 3º e incisos do art. 22 do Decreto 3.048/1999. Prova material e testemunhal produzida em juízo suficientes. Prescrição quinquenal afastada. Mantida a data de início do Benefício. Limitação do percentual de juros de mora. Correção monetária de acordo com a Lei 6.899/1981. Por força de remessa oficial incidência da Súmula 111/STJ. Recurso de apelação do INSS em remessa oficial providos, em parte. Sentença reformada parcialmente. Sucumbência mínima. Sem condenação em custas e verbas honorárias.

I – A controvérsia recursal cinge-se à comprovação — ou não — da qualidade de dependente da Apelada, relativamente à instituidora da pensão, requisito essencial, entre outros, para a obtenção do benefício, de acordo com os artigos 16 e 74 da Lei 8.213/1991, com a redação que lhes foi dada pela Lei 9.032/1995 e 9.528/1997, respectivamente, c/c art. 22 do Decreto 3.048/1999, com as alterações do Decreto 3.368/2000. O requerimento administrativo foi indeferido, ao argumento de não comprovação da qualidade de dependente da Apelada, porquanto não restara demonstrada a união estável da mesma em relação à segurada instituidora.

II – De acordo com o art. 16 da Lei 8.213/1991 c/c § 3º e a enumeração não taxativa descrita nos incisos do art. 22 do Decreto 3.048/1999, bem assim as instruções normativas INSS/DC 20 e 25/2000, para a comprovação do vínculo de dependência econômica devem ser apresentados documentos. A Apelada, no entanto, logrou êxito em sedes incumbido ônus de comprovar não só o vínculo, mas também a relação de dependência econômica havida entre ela e a falecida, colacionando aos autos.

III – O benefício previdenciário de pensão por morte possui natureza continuada e caráter substitutivo, destinando-se a suprir, ou minimizar, a falta da queles que proviam as necessidades econômicas de seus dependentes. Esta é realidade evidenciada nos autos, encontrando-se devidamente comprovadas as circunstâncias relativas ao vínculo e à dependência econômica da Apelada em relação à instituidora da pensão, de forma inequívoca, ratificadas, inclusive pelos depoimentos testemunhais colhidos em juízo.

IV – Presentes, portanto, os requisitos exigidos pela Lei de Benefícios (8.213/1991), vigente à data do óbito da segurada (28/05/2003 – fls. 17), faz jus a Apelada à concessão da pensão por morte. A uma, porquanto, a Constituição da República de 1988 (arts. 201 c/c 226) e a legislação previdenciária aplicável, protegem este tipo de relação, conforme acima exposto. A duas, tendo em vista a fartada documentação trazida aos autos e acima descrita por menorizadamente, a evidenciarem não só o vínculo existente entre a Apelada e a falecida, mas também a dependên-

cia econômica havida entre elas. Atrês, considerando as provastestemunhais, uníssonas, em corroborar a prova material colacionada aos autos. Precedentes: REsp 395904/RS, Processo 2001/0189742-2, 6ª Turma do Colégio Superior Tribunal de Justiça, rel.: Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 06/02/2006, p. 365; AC 316346, Processo 20025101500478-3/RJ, 4ª Turma do Eg. TRF/2ª Região, rel.: Desembargador Federal Fernando Marques, DJU de 24/06/2004, p. 216 e AC 2000.01.00.066808-1/MG, DJU de 15/09/2005, p. 117.

V – Relativamente ao pedido sucessivo de alteração da data de início do benefício, fica determinado que a mesma coincida com a data de entrada do requerimento administrativo, tal como disposto na sentença inquirida e requerido pelo INSS às fls. 128. Quanto ao pedido, também sucessivo, do INSS, relativamente à correção monetária dos atrasados, deverá a mesma ser deferida nos termos da Lei 6.899/1981, aplicando-se os índices legais de correção. Por força da Remessa Oficial, determina-se, ainda, que seja observado o enunciado da Súmula 111/STJ.

VI – Remessa oficial e recurso de apelação do INSS aos quais se dá provimento parcial. Sentença reformada, em parte.

VII – Sucumbência mínima da Apelada. Sem condenação em custas e verbas honorárias.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, dar provimento parcial à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, nos termos do voto do Juiz Federal Relator Auxiliar.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 21/11/2007.

Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, Relator Auxiliar

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista:— Cuida-se de remessa oficial de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de São Sebastião do Paraíso, em Minas Gerais, que julgou procedente o pedido vestibular e condenou o INSS, nos seguintes termos:

(...) conceder a Odete Rocha pensão por morte de sua companheira Neide Bráulio, no valor equivalente ao benefício que em vida recebia e é devida a partir do requerimento administrativo, sempre juízo do 13º salário, acrescido de juros moratórios de 0,5% ao mês, também a partir da citação, além de honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor da liquidação, calculados sobre as parcelas vencidas até esta data.

Deferir parcialmente a tutela antecipada, na forma anteriormente exposta, para determinar ao INSS a colocação do benefício imediatamente em manutenção, oficiando-se para tanto, tudo sob pena de fixação de multa diária pelo atraso.

As parcelas vencidas até a data da colocação do benefício em manutenção deverão ser pagas de uma única vez e corrigidas.” (CF. fls. 120 – grifos do MM. Juiz sentenciante.)

A sentença recorrida reconhece a condição da ora Apelada (Odete Rocha), como sendo dependente e companheira de Neide Bráulio (união estável), para fins previdenciários e, portanto, ser devida a concessão da pensão por morte em análise. Considerou, mais, presentes os requisitos legais para o deferimento do benefício, notadamente em relação à condição de seguradora de sua instituidora, à época do óbito (ocorrido este em 28/05/2003 – cf. fls. 17) e à relação de dependência econômica da Apelada em relação à falecida, tendo em vista as provas documentais e testemunhais produzidas ao longo da instrução.

Insurge-se o INSS, ao fundamento de que a sentença inquirida não está em consonância com a legislação vigente e nem com as provas dos autos. Aduz que o benefício já fora indeferido na esfera administrativa, em face da não comprovação, por parte da Apelada, de sua qualidade de dependente da instituidora da pensão. Contesta os documentos colacionados aos

autos, alegando que os mesmos não se prestam nem a comprovar a união estável, nem a demonstrar a dependência econômica havida entre a falecida e a Apelada. Sucessivamente, pugna pela alteração da data de início do benefício, para que a mesma venha coincidir com a data em que a sentença reconheceu o direito à Apelada, ou, ainda sucessivamente, na data do requerimento administrativo. Por semelhante modo, requer a correção dos atrasados de acordo com a Lei 6.899/1981 e como enunciado da súmula 148/STJ. Requer, por fim, a exclusão do comando da sentença que determinou a imediata concessão do benefício.

Contra-razões de apelação apresentadas às fls. 132/136.

Às fls. 138, cópia do ofício 027/2005-SEC/1ª Vara, de 05/10/2005, enviado ao INSS, determinando a imediata colocação em regime de manutenção do benefício concedido à Apelada.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (Relator Auxiliar): – Cuida-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de São Sebastião do Paraíso, em Minas Gerais, que julgou procedente o pedido de vestibular e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte para a ora Apelada.

Da Prescrição Quinquenal

Insurge-se preliminarmente o INSS, pugnando pela observância do lapsoprescricional notocante ao pagamento dos atrasados, determinado pela sentença recorrida.

Sem razão o Apelante, uma vez que, considerando a data do evento determinante, que se deu em 28/05/2003, conforme certidão de óbito da segurada (documento de fls. 17) e a data do início do benefício determinada pela sentença, qual seja: 15/01/2004 (data

de entrada do requerimento administrativo – cf. fls. 16), em face da propositura do feito, 23/07/2004, conforme protocolo, não há que se falar em prescrição relativa a parcelas.

Rejeito a preliminar.

No mérito

A controvérsia recursal cinge-se à comprovação — ou não — da qualidade de dependente da Apelada, relativamente à instituidora da pensão, requisito essencial, entre outros, para a obtenção do benefício, de acordo com os arts 16 e 74 da Lei 8.213/1991, com a redação que lhes foi dada pela Lei 9.032/1995 e 9.528/1997, respectivamente, c/cart. 22 do Decreto 3.048/1999, com as alterações do Decreto 3.368/2000. Verifica-se, inicialmente, que a causado indeferimento do benefício na esfera administrativa, conforme consta do documento de fls. 16, verbis foi: “(...) por falta da qualidade de dependente, não foi reconhecido o direito ao benefício pleiteado, tendo em vista que os documentos apresentados não comprovaram a união estável em relação à segurada instituidora”.

Dispõe a Lei de Benefícios (Lei 8.213, de 24/07/1991), em seu artigo 16:

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

I – o cônjuge, a companheira, o companheiro ou o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.¹

Não fosse isso, o próprio INSS editou, em 18/05/2000, a instrução normativa INSS/DC 20/2000 e, em seguida a INSS/DC 25, de 07/06/2000, que dispôs sobre o tema, determinava tal qual o Decreto 3.048/1999 dispõe, cf. verbis:

INSS/DC 20/2000

Art. 75. A comprovação da união estável e dependência econômica far-se-á através dos seguintes documentos:

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal José Amílcar Machado e o Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado). Ausente, por motivo de férias, o Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves.

¹ “Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

I – certidão de nascimento de filho havido em comum;

II – certidão de casamento religioso;

III – declaração de Imposto de Renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;

IV – disposições testamentárias;

V – anotação constante na CP e/ou CTPS, feita pelo órgão competente;

VI – declaração especial feita perante tabelião (escritura pública declaratória de dependência econômica);

VII – prova de mesmo domicílio;

VIII – prova de encargos domésticos e evidentes existência de sociedade ou comunhão dos atos da vida civil;

IX – procuração ou fiança reciprocamente outorgada;

X – conta bancária conjunta;

XI – registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;

XII – anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;

XIII – apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;

XIV – ficha de tratamento em instituição de assistência médica da qual conste o segurado como responsável;

XV – escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome do dependente;

XVI – declaração de não emancipação do dependente menor de 21 anos;

XVII – quaisquer outros documentos que possam levar à convicção do fato a comprovar.

Art. 76. Para a comprovação de vínculo de companheira ou companheiro, na data do óbito, os documentos enumerados nos incisos III, IV, V, VI e XII do artigo anterior, constituem, por si só, prova bastante e suficiente, devendo os demais serem considerados em conjunto de no mínimo três, corroborados, quando necessário, mediante Justificação Administrativa – JA.

Parágrafo único. Quando no conjunto de provas for apresentado o mesmo tipo de documento, que não for considerado prova plena, o intervalo entre cada documento não pode deixar dúvidas quanto a comprovação da união estável.

Art. 77. Poderá ser concedida pensão por morte ao companheiro(a) dessegurado(a) casado(a), observado o disposto no artigo anterior.

INSS/DC 25/2000

Art. 2º A pensão por morte e o auxílio-reclusão requeridos por companheiro ou companheira homossexual, reger-se-ão pelas rotinas disciplinadas no Capítulo XII da IN INSS/C 20, de 18/05/2000.”

Conformeressaltadoacima,acercadavinculação e da relação econômica, prevê o §3º e incisos, do art. 22 do Decreto 3.048/1999:

§3º Para comprovação do vínculo de dependência econômica, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos:

I – ...omissis...

IV – disposições testamentárias;

V – ...omissis...

VIII – prova de encargos domésticos e evidentes existência de sociedade ou comunhão dos atos da vida civil;

IX – ...omissis...

X – conta bancária conjunta;

XV – escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;

XVI – ...omissis...

XVII – quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.

Outrossim, como se copode comprovar o vínculo e a relação de dependência, a ora Apelada colacionou aos autos os seguintes documentos:

– notas fiscais de fatura de serviços prestados pela Copasa, relativamente a fornecimento de água e luz, no endereço: rua João Rossi, 190, em São Sebastião do Paraíso-MG, em nome da falecida Neide Bráulio (fls. 24 e 26); relativo a lote de propriedade da Apelada e da instituidora da pensão, onde esta última construiu uma casa (fls. 32);

– cópia de folha de talonário de cheque, relativo a conta-corrente 11213-6, do Banco Itaú S/A, constando como titulares solidários a Apelada e a falecida e cópia de dois depósitos feitos na conta-corrente retro referida, em 1991 (fls. 27);

– cópia de 5 (cinco) cadernetas de poupança, abertas no Banco Itaú S/A, em nome da Apelada e de Neide Bráulio, solidariamente (fls. 28);

– informações acerca da existência de conta corrente, conjunta, onde constam como titulares Neide

Bráulio e Odete Rocha, datadas de 29/12/2003 (fls. 29);

– cópia de contrato particular de prestação de serviços, firmado em 25/09/2000, pela Apelada e pela falecida, perante terceiro, de nome Marcílio Lauriano da Silva, pedreiro, para a construção de um imóvel residencial (fls. 30 e verso);

– cópia do registro da compra de um terreno, por Neide Bráulio e Odete Rocha, em 04/06/1991, seguida do registro da edificação, no referido terreno, de uma casa de morada à rua João Rossi, 190, em São Sebastião do Paraíso-MG;

– cópias das disposições testamentárias da falecida, em 29/08/1991, constando que a testadora não tinha herdeiros necessários e que, por ocasião de sua morte, determinou que “todos os seus bens que à época possuir, sejam divididos em partes iguais, para Odete Rocha (...) e Placidina Augusta de Pádua” (fls. 34/35);

– cópias de escrituras públicas de declaração de Antônio Bento (fls. 36), Lizandro da Silva Leão (fls. 37), Maria Nilza de Pádua (fls. 38), Neuza Rodrigues de Moura (fls. 39) e Laércio Romano (fls. 40), acerca da convivência da Apelada e da falecida sob o mesmo teto, vivendo juntas há muitos anos, mais de 20 (vinte);

– cópia de declaração emitida pelo contador da instituidora da pensão, ressaltando que “Neide Bráulio e Odete Rocha, de janeiro de 1978 até o falecimento de Neide Bráulio, eram clientes do Escritório, sendo do seu conhecimento que neste período elas viviam sob o mesmo teto e que por inúmeras vezes compareceram ao escritório para preenchimento e recolhimento da guia do INSS da Neide Bráulio.” (fls. 41);

– cópia de documento emitido pela Administração do Cemitério Municipal, onde resta consignado que a falecida foi sepultada em túmulo pertencente aos familiares de Odete Rocha (fls. 42);

– cópia de declaração fornecida por empresa de materiais elétricos em geral, afirmando que a falecida e a Apelada eram clientes da Masa Materiais Elétricos Ltda, desde o ano de 2000, tendo realizado compras de materiais, em conjunto, as quais pagaram regularmente (fls. 43);

– fotos de fls. 44.

Sob outro aspecto, foi produzida provada testemunhal, conforme os termos de depoimento de fls. 107 a 109.

Compulsando os autos, verifica-se que não merecem censura as sentenças recorridas, que concedeu o benefício de pensão por morte para Odete Rocha.

O benefício previdenciário de pensão por morte possui natureza continuada e caráter substitutivo, destinando-se a suprir, ou minimizar, a falta da queles que proviam as necessidades econômicas de seus dependentes.

Esta é realidade devidamente evidenciada nos autos, encontrando-se devidamente comprovadas as circunstâncias relativas ao vínculo e à dependência econômica da Apelada em relação à instituidora da pensão, de forma inequívoca, ratificadas, inclusive pelos depoimentos testemunhais colhidos em juízo.

Presentes, portanto, os requisitos exigidos pela Lei de Benefícios (Lei 8.213/1991), vigente à data do óbito da segurada (28/05/2003 – fls. 17), faz jus a Apelada à concessão da pensão por morte. A uma, porquanto, a Constituição da República de 1988 (artigos 201 c/c 226) e a legislação previdenciária aplicável, protegem este tipo de relação, conforme acima exposto. A duas, tendo em vista a fartada documentação trazida aos autos e acima descrita por menorizadamente, a evidenciada não só o vínculo existente entre a Apelada e a falecida, mas também a dependência econômica havida entre elas. A três, considerando as provas testemunhais, uníssonas, em corroborar a prova material colacionada aos autos.

Estes não são outros, senão o entendimento jurisprudencial de nossos Tribunais, conforme é possível verificar pela leitura das sentenças dos seguintes julgados, que ora se transcreve:

Recurso Especial. Direito Previdenciário. Pensão por morte. Relacionamento homoafetivo. Possibilidade de concessão do benefício. Ministério Público. Parte Legítima.

1 – A teor do disposto no art. 127 da Constituição Federal, “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” In casu, ocorre reivindicação de pessoa, em prol de tratamento igualitário quanto a direitos fundamentais, o que induz à legitimidade do Ministério Público, para intervir no processo, como o fez.

2 – No tocante à violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez admitida a intervenção ministerial, quadra assinalar que o acórdão embargado não possui vício algum a ser sanado

por meio de embargos de declaração; ou embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas no acórdão; não cabendo, todavia, rededir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de Pontes de Miranda, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmódissimulada, de infringentes.

3 – Apensão por morte é “o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido — a chamada família previdenciária — no exercício de sua atividade de ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes.” (Rocha, Daniel Machado da, Comentários à lei de benefícios da previdência social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p. 251).

4 – Em que pese as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo ‘Da Família’. Em face dessa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, § 3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise.

5 – Diante do § 3º do art. 16 da Lei 8.213/1991, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva.

6 – Por ser apensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico: “Art. 201 - Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

[...]

V – pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecendo o disposto no § 2º.”

7 – Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se a lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito.

8 – Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, por meio da Instrução Normativa 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbisan Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento.

9 – Recurso Especial não provido.

(REsp395904/RS, Processo 2001/0189742-2, 6ª Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça, rel.: Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 06/02/2006, p. 365)

Previdenciário. Pensão por morte. Companheiro do mesmo sexo. Reconhecimento da sociedade de fato. Princípios constitucionais.

A preferência sexual do indivíduo não deve ser fator de discriminação, sob pena de malferir preceito vigente na Carta Política de 1988 que contempla, dentre os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, o objetivo de promover o bem estar de todos, sempre conceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (At. 3º, inciso III).

O reconhecimento legal das uniões homossexuais constitui, na verdade, consequência natural de uma situação fática que não pode mais ser renegada pelo estado contemporâneo, estando, assim, a merecer a tutela jurídica.

Preenchidos os requisitos exigidos pela Lei 8.213/1991, vigente à data do óbito do segurado, restando comprovada a qualidade de segurado do companheiro falecido, a convivência pública e duradoura e a dependência econômica, que, inclusive é presumida, consoante o artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/1991, o autor faz jus ao benefício de pensão.

Recurso provido.

(AC316346, Processo 20025101500478-3/RJ, 4ª Turma do Eg. TRF/2ª Região, rel.: Desembargador Federal Fernando Marques, DJU de 24/06/2004, p. 216).

Além de todos estes fatos, considera-se que a “comprovação de dependência econômica não é atividade burocrática, de análise de rígidos requisitos e documentos. É sim, exame do contexto documental, testemunhal e sócio-econômico, e mesmo apreensão racional do que decorre da realidade das coisas” (AC2000.01.00.066808-1/MG, DJU de 15/09/2005, p. 117), que foi analisado pelo MM. Juiz sentenciante tout court.

Diante do exposto e tendo em vista o preenchimento pela falecida dos requisitos para a concessão, à sua dependente, Odete Rocha, do benefício previdenciário de pensão por morte, é de ser mantida a sentença recorrida, como julgamento do procedimento pedido vestibular. Nomem mesmo sentido mantém-se a determinação de imediata implantação do benefício, constante do comando da sentença recorrida.

Relativamente ao pedido sucessivo de alteração da data de início do benefício, fica determinado que a mesma coincida com a data de entrada do requerimento administrativo, tal como disposto na sentença inquinada e requerido pelo INSS às fls. 128. Quanto ao pedido, também sucessivo, do INSS, relativamente à correção monetária dos atrasados, deverá a mesma ser deferida nos termos da Lei 6.899/1981, aplicando-se o índice legais de correção.

Por força da Remessa Oficial, determina-se, ainda, que seja observado o enunciado da Súmula 111/STJ.

Isto posto, dou provimento parcial à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS.

Tendo em vista a sucumbência mínima da Apelada, deixo de condená-la ao pagamento de custas e verbas sucumbenciais.

É como voto.

Segunda Turma

Apelação Cível

2002.33.00.022299-0/BA

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Katia Balbino (convocada)
Apelante: Jacira Almeida da Silva
Advogados: Dra. Daniela Martins Evangelista e outros
Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Dr. Manoel da Conceição Ataíde
Divulgação: e-DJF1 de 09/04/2008
Publicação: 10/04/2008

Ementa

Administrativo. Servidor público. Auxílio-transporte instituído pela MPV 2.165-34/2001. Auxílio-alimentação: incidência no período em que o servidor estiver afastado em razão de licença para tratamento de saúde. Inteligência do art. 102 da Lei 8.112/1990.

I – O Auxílio-Transporte instituído pela MPV 2.165-36, de 23/08/2001, foi destinado apenas aos trabalhadores que estejam no efetivo exercício de suas atividades laborais, sendo destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa. (art. 1º)

II – A Lei 8.460/1992, que previu o benefício alimentação para os servidores civis dos órgãos da Administração direta, autárquica e fundacional, determinou sua concessão apenas aos servidores da ativa.

III – A licença para tratamento da própria saúde é considerado efetivo exercício por isso que, não havendo restrição imposta pelo legislador, é vedado ao administrador público a interpretação prejudicial ao servidor no sentido de excluir o direito ao recebimento do auxílio-transporte e auxílio alimentação no período de afastamento previsto no art. 102 da Lei 8.112/1990.

IV – Na atualização monetária devem ser observados os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899/1981, como enunciados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida.

V – Juros de morar fixados em 6% ao ano, a teor do art. 4º da Medida Provisória 2.180-35, de 24/08/2001, por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública, incidindo a partir da citação, por inexistirem parcelas a ela posteriores.

VI – Honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação (§§ 3º e 4º do art. 20 do CPC).

VII – Apelação parcialmente provida para, reformando a sentença, julgar parcialmente procedente o pedido.

Acórdão

Decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 20/02/2008.

Juíza Federal Katia Balbino de Carvalho Ferreira, Relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Katia Balbino de Carvalho Ferreira:—Cuida-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença (fls. 72/76) proferida pelo MM. Juízo Federal da 14ª Vara/BA que julgou improcedente o pedido de nulidade do ato administrativo que determinou desconto em sua folha de pagamento, a título de reposição ao erário de valores pagos sob a rubrica auxílio-alimentação e auxílio-transporte no período em que estava afastada para tratamento da própria saúde.

Sem condenação nas verbas de sucumbência por estar litigando sob o pálio da justiça gratuita (fls. 11).

A apelante sustenta (fls. 78/80) que as vantagens “auxílio-alimentação” e “auxílio-transporte” vinham sendo pagas há mais de cinco anos, por isso que integram vencimento de forma a não ser aplicável a sua supressão.

Acrescenta que esteve afastada no período de 22/12/2001 a 18/02/2002 para fins de tratamento da própria saúde, que faz jus ao recebimento das referidas gratificações, mesmo afastada e que, caso o juízo assim não entenda, o valor a ser devolvido não ultrapassa R\$ 435,17 (fls. 09 e 27/28), portanto menor que o cobrado pela pública administração.

Contra-razões da União (fls. 174/180).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Katia Balbino de Carvalho Ferreira: — Cuida-se de dois pedidos, o primeiro de ressarcimento de parcelas inerentes a auxílio-transporte e o segundo de parcelas de auxílio-alimentação, benefícios pagos pela Administração Pública respeitando legislações diversas.

No que se refere ao auxílio-transporte, instituído pela MP 2.165-36, de 23/08/2001, o legisladoramparou apenas o trabalhador que esteja no efetivo exercício de suas atividades laborais, excluindo a ausência e afastamentos, nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais.

§ 1º É vedada a incorporação do auxílio que se refere a este artigo aos vencimentos, à remuneração, ao provento ou à pensão.

§ 2º O Auxílio-Transporte não será considerado para fins de incidência de imposto de renda ou de contribuição para o Plano de Seguridade Social e planos de assistência à saúde.

(...)

Art. 4º Farão jus ao Auxílio-Transporte os militares, os servidores ou empregados que estiverem no efetivo desempenho das atribuições do cargo ou emprego, vedado o seu pagamento quando o órgão ou entidade de proporcionar aos seus militares, servidores ou empregados o deslocamento residência-trabalho e vice-versa, por meios próprios ou contratados com fundamento nas exceções previstas em regulamento, bem como na ausência e nos afastamentos considerados em lei como de efetivo exercício, ressalvado o que lhes concedido em virtude de:

I – cessão em que o ônus da remuneração seja do órgão ou da entidade cedente;

II – participação em programa de treinamento regularmente instituído, conforme dispuser o regulamento;

III – júri e outros serviços obrigatórios por lei. (Grifei.)

Havendo limitação expressa na legislação de referência ao quanto se destina o benefício requerido não há que se falar em concessão ultra lege.

Dessa forma, não assisterá à parte autora que pretende receber auxílio-transporte no período em que estava afastada do efetivo exercício funcional, ainda que o afastamento se destina ao tratamento da própria saúde.

Por sua vez, no que se refere ao auxílio-alimentação, a Lei 8.460/1992, que previu o benefício para os

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Moreira Alves e Francisco de Assis Betti.

servidores civis dos órgãos da Administração direta, autárquica e fundacional, determinou que ele é devido aos servidores da ativa, excluindo-se, à evidência, os aposentados.

Impende observar que o legislador classifica como efetivo exercício o afastamento para tratamento da própria saúde, dentre outros, conforme disciplinado no art. 102 da Lei 8.112/1990¹.

O pleito formulado na inicial encontra guarida na mais recente jurisprudência do STJ, à qual me filio, nesse sentido:

Agravamento regimental em recurso especial. Administrativo. Servidor público. Auxílio-alimentação. Incidência sobre as férias e licença.

1 – A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o auxílio-alimentação é devido por dia de trabalho efetivo de desempenho do cargo, assim incluindo as férias, tal como resulta da letra do art. 102 da Lei 8.112/1990. Precedentes.

2 – Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 610628/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 06/03/2006, p. 466.)

A autora, afastada para tratamento da própria saúde por período inferior a 60 dias, faz, portanto, jus ao auxílio-alimentação pago em seu contracheque, razão pela qual é ilegítimo o ato administrativo que determinou a reposição ao erário das parcelas a esse título recebidas no período de 22/12/2001 a 18/02/2002.

O valor descontado a título de auxílio-alimentação deve, pois, ser restituído, acrescido de correção monetária, observando os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899/1981, como enunciados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida, conforme jurisprudência desta Corte e do STJ.

Quanto aos juros de mora, devem ser fixados em 6% ao ano, a teor do art. 4º da Medida Provisória

2.180-35, de 24/08/2001, por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública, incidindo a partir da citação, por inexistirem parcelas a ela posteriores.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da autora para, reformando a sentença, julgar parcialmente procedente o pedido declarando a nulidade do ato administrativo que determinou o desconto da importância referente ao auxílio-alimentação durante o afastamento em razão de licença médica, no período de dezembro 2001 a fevereiro 2002, condenando a autarquia à devolução dos valores já descontados, acrescidos de juros e correção monetária, na forma da fundamentação retro.

Condeno, ainda, a partir de, em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação (§§ 3º e 4º do art. 20 do CPC).

É como voto.

¹ Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de:

VIII – licença:

b) para tratamento da própria saúde, até o limite de vinte e quatro meses, cumulativo ao longo do tempo de serviço público prestado à União, em cargo de provimento efetivo; (Redação dada pela Lei 9.527, de 10/12/1997)

Terceira Turma

Recurso Criminal

2006.39.00.008317-8/PA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes
Relator: . O Exmo. Sr. Juiz Federal César Fonseca (convocado)
Recorrente: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. José Augusto Torres Potiguar
Recorrido: Jocelino Marques Cunha
Advogados: Dr. Luciano dos Santos e outros
Divulgação: e-DJF1 de 17/04/2008
Publicação: 18/04/2008

Ementa

Processual Penal. Rejeição da denúncia. Sentença condenatória com trânsito em julgado. Juízo incompetente. Instauração de nova ação penal. Descabimento. Princípio *ne bis in idem*. Anulação do julgado perante o juízo estadual incompetente. Impetração de habeas corpus. Possibilidade.

I – Ainda que a sentença condenatória transitada em julgado tenha sido emanada da Justiça Estadual, absolutamente incompetente para processar e julgar crime cometido contra empresa pública federal, a constituição de coisa julgada material afasta a possibilidade de se instaurar persecução criminal perante o Juízo Federal, pois, se de outro modo se entendesse, não bastasse a ofensa à coisa julgada, tal hipótese culminaria na existência concomitante de duas ações penais, em agressão ao princípio *ne bis in idem*. Precedentes.

II – Não se olvide que, se nem mesmo a lei pode influir na coisa julgada, a teor do que expressa o art. 5º, XXXVI, não pode um provimento judicial desconsiderá-la *prima facie*, principalmente porque o inconformismo recursal se centra na pretensão de que venha a Justiça Federal declarar a nulidade de ato produzido pela Justiça Estadual, algo que fatalmente se contornaria como proscria perturbação das esferas de competência.

III – Adespite da mencionada inviolabilidade da coisa julgada, a jurisprudência assentou o entendimento de que é cabível a impetração de habeas corpus contra sentença condenatória transitada em julgado proferida por Juízo absolutamente incompetente, em reverência ao primado da liberdade do indivíduo. De qualquer forma, a impetração de writ apenas poderá ocorrer perante o Tribunal de Justiça Estadual e apenas se o condenado, ora recorrido, entender que sua liberdade de locomoção foi violada, visto que não cabe a decretação *ex officio* de nulidade absoluta de decisão transitada em julgado, tampouco sob provocação da acusação, por inexistir previsão de revisão criminal *pro societate*.

IV – Recurso em sentido estrito a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento ao recurso em sentido estrito, à unanimidade.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 01/04/2008.

Juiz Federal César Fonseca, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal César Fonseca: — Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, que rejeitou a denúncia oferecida em desfavor de Jocelino Marques Cunha, com fulcro no art. 43, III, do Código de Processo Penal, ao argumento de que, observado que o recorrido encontra-se condenado, por sentença transitada em julgado proferida pelo Juízo Estadual, em razão do cometimento dos crimes de cárcere privado e de tentativa de roubo qualificado contra agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos localizada em Belém/PA, ainda que seja o Juízo sentenciante absolutamente incompetente, ex vi do art. 109, IV, da Constituição Federal, fez-se coisa julgada material, o que obsta a inauguração de nova ação penal contra o réu, tomando-se os mesmos fatos, sob pena de se incorrer em bis in idem.

Sustenta o Parquet que a Justiça Federal é a única competente para processar e julgar o feito em exame, mormente porque a sentença prolatada pelo Juízo Estadual decorre de ato ilegal refletido na usurpação de competência, inexistindo, portanto, bis in idem na hipótese. Alega, ademais, que a rejeição da denúncia não é o instrumento hábil para fazer cessar a referida ilegalidade, sendo imprópria sua utilização fora das hipóteses previstas no art. 43 do Código de Processo Penal (fls. 161-170).

Mantida a decisão recorrida em sede de juízo de retratação (fl. 181) e processado o recurso, ascendem os autos a este Tribunal, manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, em parecer firmado pela Procuradora Regional da República Maria Célia Mendonça (fls. 184-186), pelo não provimento.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal César Fonseca: — In casu, o Ministério Público Federal intenta a instauração de processo-crime na seara da Justiça Federal, tendo em

conta o cometimento do crime de tentativa de roubo qualificado praticado contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, mesmo que haja sentença condenatória com trânsito em julgado proferida no âmbito da Justiça do Estado do Pará, pois, segundo defende o recorrente, o ato do Juízo Estadual é plenamente uloso e incapaz de produzir efeitos na esfera jurídica, em nada obstaculizando, destarte, a promoção de ação penal perante o Juízo competente.

No entanto, não merece o soslaio a resignação do Parquet. Com efeito, verifica-se, à fl. 66, certidão emitida pelo Juízo da 10ª Vara Penal da Comarca de Belém/PA, atestando que a sentença condenatória prolatada em desfavor do recorrido transitou em julgado. Diante desse fato, é forçoso que se reconheça que a constituição de coisa julgada material impede a inauguração de ação penal que tratada dos mesmos fatos delitivos.

Certo é que, ainda que a sentença condenatória transitada em julgado tenha sido emanada da Justiça Estadual, absolutamente incompetente para processar e julgar crime cometido contra empresa pública federal, a constituição de coisa julgada material afasta a possibilidade de se instaurar perseguição criminal perante o Juízo Federal, pois, se de outro modo se entendesse, não bastasse a ofensa à coisa julgada, tal hipótese culminaria na existência concomitante de duas ações penais, em agressão ao princípio ne bis in idem. Nesse sentido, já se manifestou a jurisprudência:

É de se preservar a coisa julgada quanto à decisão extintiva da punibilidade do acusado, ainda que a sentença haja sido proferida por juízo incompetente para o feito. Precedentes. (STF – HC 89.592/DF, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 27/04/2007, p. 68.)

1. A sentença absolutória transitada em julgado, ainda que emanada de juiz absolutamente incompetente, não pode ser anulada e dar ensejo a novo processo pelos mesmos fatos.

2. Incide, na espécie, o princípio do ne bis in idem, impedindo a instauração de processo-crime pelos mesmos fatos porque foi o paciente absolvido perante Juízo absolutamente incompetente.

3. Não havendo no ordenamento jurídico brasileiro revisão criminal pro societate, impõe-se acatar a autoridade da coisa julgada material, para garantir-se a segurança e a estabilidade de que o ordenamento jurídico demanda. (STJ – HC 36.091/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, DJ 14/03/2005, p. 426.)

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro e a Exma. Sra. Juíza Federal Vânia Cardoso André de Moraes (convocada).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que faz coisa julgada a sentença penal de extinção da punibilidade proferida por juízo absolutamente incompetente. Proibição *obis in idem*. Ordem concedida para trancamento da ação penal. (TRF3 – HC 2007.03.00.018288-0/SP, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, Segunda Turma, DJ 14/11/2007, p. 441.)

É elucidativo, para o presente caso, o seguinte julgado prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

1 – A competência para o julgamento dos crimes praticados contra funcionários da Empresa Brasileira dos Correios e Telégrafos, no exercício de suas funções, é da Justiça Federal. Inteligência do art. 109, IV, da C.F.

2 – No caso, o feito prosseguiu perante a Justiça Estadual, sem manifestação de interesse do MPF, e culminou com sentença condenatória, cuja nulidade apenas poderia ser reconhecida pelo Tribunal de Justiça: Súmula 55, do STJ.

3 – Correta a decisão recorrida, que não recebeu a denúncia ratificada pelo Ministério Público Federal antes do pronunciamento do Tribunal de Justiça, sob pena de violação ao princípio constitucional da igualdade entre os entes federativos.

4 – Mesmo nas hipóteses de sentença proferida por juiz incompetente, a jurisprudência reconhece a plena eficácia da coisa julgada, para garantir a segurança jurídica, e evitar a instauração de nova ação penal pelos mesmos fatos e incidir em *bis in idem* com ofensa ao disposto no art. 5º, XXXVI, da CF. (RCCR 2001.61.14.003961-7/SP, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJ 08/05/2007, p. 447.)

De fato, não se olvide ainda que, senão mesmo a lei pode influir na coisa julgada, a teor do que expressa o art. 5º, XXXVI, CF, não pode um provimento judicial desconsiderar-lá *prima facie*, principalmente porque o inconformismo recursal se centra na pretensão de que venha a Justiça Federal declarar a nulidade de ato produzido pela Justiça do Estado do Pará, algo que fatalmente se contornaria como proscripção de perturbação das esferas de competência, a exemplo do que já procedido pelo Juízo Estadual.

De ver-se, nesse rumo, que a decisão recorrida acertadamente rejeitou a denúncia, por ausência de condição para o exercício da ação penal, qual seja, a inexistência de outra ação penal que cuide do mesmo

evento delitivo, nos termos do art. 43, III, do Código de Processo Penal.

Em remate, deve-se ressaltar que, apesar da mencionada inviolabilidade da coisa julgada, a jurisprudência assentou o entendimento de que é cabível a impetração de habeas corpus contra sentença condenatória transitada em julgado proferida por Juízo absolutamente incompetente, em reverência ao primado da liberdade do indivíduo. Cite-se, com essa orientação os seguintes precedentes:

Todavia, em se tratando de competência absoluta, mostra-se equívoco o entendimento segundo o qual decisão judicial com trânsito em julgado não pode ser reapreciada, especialmente quando caracterizar nulidade absoluta.

(STF – RE 429.171/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 11/02/2005, p. 13.)

1 – O trânsito em julgado da condenação não obsta a impetração de habeas corpus, memento quando a questão é a nulidade do julgamento, por falta de formulação de quesito obrigatório. (STJ – RHC 13.565/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01/08/2005, p. 553.)

Cabe habeas corpus contra sentença transitada em julgado, que se encontra evadida de nulidade absoluta, por incompetência de juízo, tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública. Precedentes.

Possuindo o habeas corpus e a revisão criminal a natureza de ação, nada impede a aplicação do princípio da fungibilidade. (STJ – HC 27.777/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 25/08/2003, p. 345.)

I – A garantia constitucional do habeas corpus não sofre limitação com a preclusão ou com a coisa julgada (Precedente). (STJ – HC 11.309/MG, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 14/08/2000, p. 183.)

De qualquer forma, a impetração do writ apenas poderá ocorrer perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará e apenas se o condenado, ora recorrido, entender que sua liberdade de locomoção foi violada, visto que não cabe a decretação *ex officio* de nulidade absoluta de decisão transitada em julgado, tampouco sob provocação da acusação, por inexistir previsão de revisão criminal pro societate. Veja-se nesse sentido:

VIII. Antes de transitar em julgado, eventuais nulidades, ainda que absolutas, só podem ser reconhecidas *ex officio*, em proveito da acusação, se o vício for arguido como preliminar no recurso

cabível, sob pena de ofensa ao verbete da Súmula 160 do Supremo Tribunal Federal.

IX. Impossibilidade de oferecimento de revisão criminal pro societate.

X. Não se admite a declaração ex officio de nulidade absoluta, em favor da acusação, após o trânsito em julgado. (STJ – HC 23.275/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 19/12/2003, p. 513.)

Dessa maneira, apenas se, na esfera da Justiça Estadual paraense, houver a concessão de habeas corpus para anular a persecução penal promovida contra o recorrido, é que se possibilitará a inauguração de ação penal perante a Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso em sentido estrito.

É o voto.

Quarta Turma

Habeas Corpus

2007.01.00.054862-0/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro

Impetrante: Cleber Lopes

Impetrado: Juízo Federal da 10ª Vara/DF

Paciente: Paulo Roberto Moglia Thompson Flores

Divulgação: e-DJF1 de 24/04/2008

Publicação: 25/04/2008

Ementa

Processual Penal. "Habeas corpus". Queixa-crime. Audiência de conciliação. CPC, Artigo 520. Condição de procedibilidade. Ação penal privada. "Trancamento". Constrangimento ilegal.

I – Audiência de conciliação das partes, previsto no art. 520 do Código de Processo Penal, sendo condição de procedibilidade do recebimento da queixa-crime, tem cunho obrigatório.

II – Inexiste constrangimento ilegal sanável pela via do habeas corpus se o ato judicial impugnado limita-se a determinar a notificação do imputado com a designação de data para a realização da audiência preliminar.

III – É incabível habeas corpus visando o trancamento de ação penal privada se não houve o recebimento da queixa, e, conseqüentemente, o estabelecimento da relação processual.

IV – O Tribunal, sob pena de supressão de instância, não pode, no caso, substituir o juiz singular no exame das questões postas em discussão pelo impetrante, pertinentes à carência de ação e atipicidade das condutas imputadas ao Paciente.

Acórdão

Decide a Quarta Turma do TRF da 1ª Região, por maioria, vencido o Exmo. Desembargador Federal Hilton Queiroz, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Relator.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 25/02/2008.

Desembargador Federal Mário César Ribeiro, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Trata-se de Habeas Corpus (fls. 02/19), com pedido de liminar, impetrado em favor de Paulo Roberto Moglia Thompson Flores contra ato do MM. Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, visando, inicialmente, a suspensão da audiência designada para o dia 29.11.2007 (fl. 71) e, ao final, o trancamento

da Queixa Crime 2007.34.00.028540-9/DF (fls. 22/29), ajuizada por Elisângela de Sousa Balsaneli contra o ora paciente, pelas supostas práticas de crimes previstos nos artigos 138, § 1º (calúnia), 139 (difamação), 140 (injúria), com a incidência do qualificador do art. 141, inciso III, e das circunstâncias agravantes das letras a e g do art. 61, todos do Código Penal.

Sustenta, o impetrante, preliminarmente, a carência do direito de ação, por isso que a Resolução sem

número, datada de 29/03/2007, “em cujo texto foram mencionados indícios de fraude” na realização do aprovado Exame de Ordem/2006, “por parte de três candidatos, dentre os quais o querelante”, “não foi ato individual do paciente, mas da Comissão de Estágio e Exame de Ordem, da qual o paciente era presidente”; que “tal fato remete a raciocínio que não poderia ser – somente o presente – responsabilizado pelo ato em si, já que houve deliberação da comissão para a sua edição”.

Esclareceu o impetrante, que, após a edição do referido ato foi “instaurado procedimento administrativo para apuração dos fatos”, e, conseqüentemente, sobretudo o deferimento das inscrições dos candidatos nos quadros da OAB/DF.

Afirma, nesse contexto, que a peça acusatória “é mera fantasia, criada por mentes ardilosas e mal-intencionadas que buscam, em tática de defesa de advogados destituídos de argumentos e de amor à verdade e à ética, confundir, enredar, desviar as atenções para encobrir o que realmente ocorreu e safar os verdadeiros vilões, como o querelante que, mediante fraude inequívoca, logrou a aprovação no exame de ordem, felizmente detectada a tempo pelo zelo e destemor de funcionários e dirigentes que, sem pestanejar, buscaram por todos os meios internos e externos a purgação das irregularidades e que, agora, de forma iníqua e sórdida se buscam transformar em réus”.

Assevera que o querelante fraudou, conforme demonstrado por dois laudos periciais independentes, as provas do Exame da OAB/DF; que o querelado, na qualidade de Presidente da Comissão de Estágio e Exame de Ordem, agiu no estrito cumprimento do dever, sendo, portanto, atípica a conduta a si imputada; e, ainda, que, inexistindo o dolo na sua conduta, não há que se falar em prática criminosa “mas em conduta penalmente irrelevante dada sua legitimidade”.

Acrescenta que, “consoante esposado ao longo de toda a impetração, resta evidenciado que a edição da resolução por parte da Comissão veio evidentemente fundamentada pela demonstração da prática de ilícitos por parte do querelante”; que o paciente não tinha “o escopo de ofender sua honra, decoro e dignidade, mas, frise-se mais uma vez: cumprir seu dever de resguardar a transparência do exame de ordem”; que “jamais obrou o paciente com dolo de ofender quem quer que fosse, muito menos a alunacujoprocéder irregularmente detectado” (fl. 14).

Diante disso, requer: “a) Seja acolhida a preliminar agitada para que se tranque a ação penal por absoluta carência do direito de ação por parte do querelante; b) Em caso de entendimento contrário, seja concedida liminar com vistas a suspender a audiência designada para o dia 29 de novembro do ano em curso até que se julgue o mérito da impetração; (...) d) ao final, seja concedida a ordem para trancar a Ação Penal por atipicidade da conduta” (fl. 19).

Por Decisão de fls. 201/205, em exame provisório, deferiu o pedido de liminar, determinando a suspensão da “audiência de conciliação”.

Prestadas as informações (fls. 216/218), opinou o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 235/236).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Compulsando os presentes autos verifico que o único ato judicial proferido pelo MM. Juiz a quo está vazado nos seguintes termos:

Designo o dia 29/11/07, às 16:30 horas, para a realização da audiência de conciliação prevista no art. 520 do CPP. (fl. 71 - grifei)

Esta é a redação do aludido art. 520 do Código de Processo Penal:

Antes de receber a queixa, o juiz oferecerá às partes oportunidade para se reconciliarem, fazendo-as comparecerem ao juízo e ouvindo-as, separadamente, sem a presença dos seus advogados, não se lavrando termo. (grifei)

Apresenta-se, pois, a referida audiência, como condição de procedibilidade do recebimento da queixa-crime, tendo, portanto, a sua realização, cunho obrigatório.

A propósito, a comentar o dispositivo em referência leciona Júlio Fabbrini Mirabete:

Prevê o Código uma audiência anterior ao recebimento da queixa, em que se tenta a concilia-

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz e a Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada). Afastado, justificadamente, por motivo de defesa de tese de doutorado, o Exmo. Sr. Des. Federal Italo Fioravanti Sabo Mendes.

ção do querelante e querelado quanto à prática dos crimes contra a honra, evitando-se a instauração do processo penal. (...) Essa audiência de conciliação é tida como uma condição de procedibilidade na apuração dos referidos crimes e ação penal privada, embora tenha caráter especial, por ser realizada após o oferecimento da inicial. Não tendo sido ainda completada a relação processual, a notificação do imputado com a designação de data para a realização da audiência preliminar não pode constituir constrangimento ilegal sanável por pedimento de habeas corpus. Entretanto, estando essa providência preliminar subordinada à hipótese de eventual recebimento da queixa, verificando o juiz que a inicial é inepta, não há necessidade de ser determinado tal ato. Quanto aos pressupostos intrínsecos da queixa, ou seja, a possibilidade de falta de justa causa para o processo, devem ser examinados posteriormente. Nessa hipótese, o juiz deve rejeitar, liminarmente, a queixa. Estando formalmente em ordem a queixa, a notificação ao imputado para a audiência é providência indispensável, não podendo a queixa ser recebida antes de sua realização, o que exige, inclusive, a publicação de edital se o acusado não for localizado para a notificação pessoal. É pacífica a jurisprudência que a falta de realização da audiência de conciliação, com o recebimento da queixa constitui nulidade do processo. (in Código de Processo Penal Interpretado, Ed. Atlas, Décima Primeira edição, págs. 1326/1327 – grifei)

Tratando-se, pois, de ato preliminar e indeclinável da ação penal privada, inexistente constrangimento ilegal a ser amparado por “habeas corpus”, em face de despacho que, tão-somente, dando cumprimento aos termos da quele dispositivo legal, determinou a realização de audiência de reconciliação.

Nesse sentido, destaco, a propósito, o seguinte julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Processual penal. Recurso de habeas corpus. Calúnia. Ação penal privada. Trancamento. Constrangimento ilegal.

Não tendo ainda sido recebida a queixa, não há que se falar em constrangimento ilegal dado que não estabelecida a relação processual.

Recurso improvido. (RHC 4.627-9/RJ, 6ª Turma, rel. Min. Anselmo Santiago, DJ 26/02/1996 – grifei)

Diante desse contexto resulta, pois, prematura a presente impetração e incabível o presente habeas corpus para o trancamento de “ação penal”, se, ainda, sequer foi estabelecida a relação processual.

Ademais, cabe acrescentar que não cabe ao Tribunal substituir o MM. Juiz singular no exame da matéria posta em discussão pelo impetrante, pertinentes à carência de ação atipicidade das condutas imputadas ao Paciente, sob pena de supressão de instância.

Confira-se, nessa linha de orientação: STF, RHC 53.730/SP, 1ª Turma, rel. Min. Cunha Peixoto, DJ 25/02/1976 e RHC 57.559-5/SP, 2ª Turma, rel. Min. Djaci Falcão, RT, Vol. 539, ano 69, setembro 1980.

Isto posto, cassando a liminar concedida (fls. 201/205), não conheço do habeas corpus.

É como voto.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Eu, no particular do não conhecimento, vou pedir vênias a Vossa Excelência, entendendo que ao juiz, ainda que na fase de designação da audiência, cabe fazer um exame para verificar a aptidão da queixa-crime. E considerando também que, no caso, existe a argüição de tersido, de plano, violado o princípio do art. 48 do Código de Processo Penal, entendendo que, em face dessa omissão do juiz que, segundo a lição de Mirabete, deveria ter examinado a queixa diante da possibilidade de que seu recebimento venha a constituir um constrangimento ilegal, peço vênias a Vossa Excelência e supero a preliminar para conhecer do habeas corpus.

Voto Vogal

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho: — Senhor Presidente, peço vênias a Vossa Excelência, evou acompanhar o Relator, efetivamente o próprio objeto do habeas corpus já indica sua inadequação, por que se visa a trancar uma ação que não existe, se busca trancar uma ação penal que não se iniciou, e o procedimento da conciliação, na verdade, como se tratasse de um crime contra a honra, o objeto jurídico, que eu percebo, é tentar conciliar, e aí, sim, nem sequer fato típico haveria, a tentativa de conciliação é exatamente para afastar a materialidade do crime. Então, é um primeiro momento em que não é dado ao juiz fazer esse exame de existência ou não de crime, porque a lei é cogente, ingressando com a ação penal o juiz designa a audiência de conciliação, cujo objeto é mais célere do

que criminal, a finalidade é mais cível do que criminal, que é tentativa de pacificação dessa contenda, e em razão dessa pacificação se quer haver a ação penal iniciada ou ação penal a ser recebida.

Com relação à questão da indivisibilidade, também, de qualquer forma, ficaria a dúvida, porque é uma matéria que demanda esclarecimento, porque se há dúvida quanto à autoria, se foi a comissão, se foi o presidente, ele assinaria um ato que está atribuindo um crime a alguém? É legítimo ele assinar esse ato? Enfim, geraria uma série de discussões que levaria à dúvida quanto à autoria. Havendo dúvida quanto à autoria, não há que se falar em renúncia a um dos co-autores, porque ela não tinha, naquele momento do oferecimento da denúncia, condições de aferir quem é o responsável, por isso até a questão do pedido de explicação que ainda poderia advir e definir a autoria do ato.

Como disse o Relator, é uma matéria que ainda há de ser apreciada pelo juiz de 1º grau, com toda a documentação que certamente a ação penal está instruída, e teria mais condições. Penso que, já de imediato, passar à análise dessa condição seria com certeza supressão de instância, porque o juiz não foi ainda dado examina essa questão, porque precoce seu exame antes do início ou antes da oportunidade de análise das condições da ação penal.

Acompanho, com a devida vênia de Vossa Excelência, o Relator.

Quinta Turma

Apelação Cível

2005.38.01.002071-0/MG

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus
Apelante: Sebastião Caputo Porto
Advogados: Dr. Alex Guerra e outro
Apelada: União Federal
Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Divulgação: e-DJF1 de 10/04/2008
Publicação: 11/04/2008

Ementa

Constitucional. Anistia política. Vereadores que à época do regime militar exerceram mandato eletivo gratuitamente. Reparação econômica. Descabimento.

I – O art. 2º da Lei 10.559/2002 declarou anistiado todo cidadão atingido por ato institucional ou de exceção, entre os quais os titulares de cargo eletivo que exerceram gratuitamente mandato de vereador.

II – O parágrafo 4º do art. 8º do ADCT, bem como o parágrafo 1º do art. 2º da citada Lei 10.559/2002 ressalvaram que os anistiados políticos somente fariam jus à averbação do respectivo tempo de serviço, para fins de aposentadoria, no serviço público ou na Previdência Social. Precedentes da Corte.

III – Apelação do autor desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 27/02/2008.

Desembargador Federal Fagundes de Deus, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: —
Cuida-se de apelação interposta por Sebastião Caputo Porto contra sentença que julgou improcedente o pedido de obter reparação econômica pelo fato de ter exercido gratuitamente mandato de vereador durante o período da ditadura militar.

Alega o apelante, em síntese, estar seu direito amparado pela Lei 10.559/2002 (art. 2º), fazendo jus à indenização ali prevista (fls. 26-29).

A União apresentou as contra-razões (fls. 31-38).
É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: —
O art. 2º da Lei 10.559, de 13/11/2002, declarou anistiado todo cidadão atingido por ato institucional ou de exceção, entre os quais os titulares de cargo eletivo que

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira e Selene de Almeida.

exerceram gratuitamente mandato eletivo de vereador.

Entre os atingidos estão os vereadores obrigados a exercer mandato gratuito por força do AI 02 e AI 07, pelo qual foram surpreendidos já no exercício da vereança.

Ocorre que a jurisprudência já firmou a diretriz de que o parágrafo 4º do art. 8º do ADCT, bem como o parágrafo 1º do art. 2º da citada Lei 10.559/2002 ressalvaram que tais anistiados somente fariam jus à averbação do respectivo tempo de serviço, para fins de aposentadoria, no serviço público ou na Previdência Social.

Como exemplo dessa orientação jurisprudencial, transcrevo as ementas dos seguintes precedentes desta Corte, *in verbis*:

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Anistia. Ex-vereador. Pedido de reparação. Condição de anistiado político. Exercício gratuito do mandato por força de atos institucionais. Art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Lei 10.559/2002. Reparação econômica não cabimento. Pagamento de custas e honorários advocatícios. Ônus da sucumbência. Gratuidade de justiça. Suspensão da execução.

1. A anistia concedida pelo art. 8º do ADCT, à luz do seu § 1º, normalmente não assegura efeitos financeiros anteriores à Constituição de 1988.

2. Especificamente quanto àqueles que, por força de atos institucionais, tenham exercido gratuitamente mandato eletivo de vereador, os efeitos da anistia se restringem ao cômputo dos respectivos períodos para efeito de aposentadoria no serviço público e previdência social (art. 8º, § 4º, ADCT).

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desautoriza a ampliação dos efeitos financeiros decorrentes da anistia prevista no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

4. A anistia concedida pelo art. 8º do ADCT não assegura ao ex-vereador o direito ao recebimento de remuneração retroativa, nem tampouco de indenização equivalente. Precedentes.

5. A condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios decorre da sucumbência, nos termos do art. 20, caput, do CPC.

6. A gratuidade de justiça implica apenas a suspensão da execução das verbas da sucumbência, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950.

7. Apelação do autor a que se nega provimento.

8. Apelação da União provida. (AC 2004.38.00.003898-5/MG, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Marcelo Albemaz (conv.), DJ de 27/07/2007, p. 82.)

Constitucional e Administrativo. Anistia política. Vereador. Exercício gratuito do mandato. Art. 8º, § 4º, do ADCT. Art. 2º, § 1º, da Lei 10.559/2002. Não ocorrência de prescrição. Interpretação sistemática. Princípio da especialidade. (...)

2. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988 e a Lei nº 10.559/2002 incluíram, no rol de anistiados políticos, aqueles que foram compelidos, por atos institucionais, a exercer, gratuitamente, mandato de vereador.

3. No entanto, o parágrafo 4º do art. 8º do ADCT, e o parágrafo 1º do art. 2º da citada Lei, ressalvaram que tais anistiados somente fariam jus à averbação do respectivo tempo de serviço, para fins de aposentadoria, no serviço público ou na Previdência Social.

4. Considerando a necessidade de se interpretar as normas de regência de forma sistemática e por se cuidar de norma especial, a prevalece sobre a regra geral, o autor não faz jus à indenização pleiteada.

5. Apelação do autor e da União não providas. (AC 2005.38.06.003172-2/MG, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Avio Mozar José Ferraz de Novaes (conv.), DJ de 31/05/2007, p. 122.)

Apelação Cível. Civil. Vereador. Regime militar. Exercício não compulsório. Gratuidade estabelecida antes da eleição de posse no cargo. Indenização. Direito inexistente.

1. O exercício gratuito, mas não compulsório, do mandato de Vereador, durante o período do regime militar, não dá ensejo à indenização de que tratam o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e a Lei 10.599/2002.

2. Caso em que o apelante, no momento da eleição de posse no cargo de Vereador, já tinha o conhecimento de que o exercício do mandato era gratuito, tendo livremente decidido assumir a função.

3. Inexistência de motivação exclusivamente política para a gratuidade do exercício do cargo de Vereador, que teve validade para todos os ocupantes do aludido cargo, inclusive para aqueles que integravam a agremiação partidária que sustentava o regime de exceção.

4. Por essas razões, deve ser reconhecida a constitucionalidade do parágrafo 1º do art. 2º da Lei 10.559/2002, pois não estabeleceu restrição indevida ao art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

5. Apelação a que se nega provimento. (AC 2005.38.00.003172-9/MG, Sexta Turma, Rel. p/ acórdão Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo, DJ de 25/06/2007, p. 110.)

Constitucional e Administrativo. Anistia política. Mandato de vereador. Exercício gratuito. Lei 10.559/2002. Indenização. Não-cabimento.

1. Não há conflito entre o que dispõe o § 1º do art. 2º da Lei 10.559/2002 e o § 4º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, considerando que ambos os dispositivos não deixam dúvida de que aquele período de exercício de mandato eletivo gratuito seria computado “para efeito de aposentadoria no serviço público e previdência social”, não tendo o dispositivo infraconstitucional introduzido qualquer restrição, mas, apenas, explicitado o que já estava clar no dispositivo constitucional.

2. Em consequência, o apelante não faz jus ao que postula porque, apesar de ostentar a condição de anistiado político, por ter sido compelido a exercer gratuitamente mandato eletivo de vereador (Lei 10.559/2002, art. 2º, XIII), esse período é contado “para efeito de aposentadoria no serviço público e previdência social” (ADCT, art. 8º, § 4º), não o sendo para qualquer outro efeito, independentemente da explicitação feita no § 1º do art. 2º da Lei 10.559/2002.

3. Sentença confirmada.

4. Apelação a que se nega provimento. (AC 2004.38.00.040901-0/MG, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ de 11/06/2007, p. 101.)

Nessas circunstâncias, nego provimento à apelação do autor.

É o meu voto.

Sexta Turma

Apelação Cível

2003.01.00.023597-9/AM

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Apelante: União da Comunidade Indígena do Rio Tiquié – UCIRT
Advogados: Dr. Miguel Barrela Filho e outros
Apelada: União Federal
Procurador: Dr. Joaquim Pereira dos Santos
Divulgação: e -DJF1 de 18/04/2008
Publicação: 22/04/2008

Ementa

Constitucional e Civil. Ação de reintegração de posse e indenizatória. Exploração ilegal de atividade de garimpo em faixa de fronteira. Legalidade de operação militar em defesa da fronteira nacional.

I – O direito estabelecido no art. 231, § 5º, da CF/1988 — não ser a comunidade indígena removida de suas terras, salvo com autorização do Congresso Nacional, em circunstâncias excepcionais — em nada prejudica o dever do Exército de defender as fronteiras do País (CF, art. 142 c/cart. 20, § 2º), mesmo que a reserva indígena se situe em faixa de fronteira. Esses dois princípios constitucionais — defesa das comunidades indígenas e segurança nacional — devem conviver, não havendo direito absoluto dos índios que impeça a atuação do Exército, no exercício de seus deveres constitucionais, dentro das reservas indígenas.

II – Hipótese em que a exploração de atividade de garimpo pelos índios, paralisada temporariamente pelo Exército durante a operação realizada a pedido da Funai, ocorria na faixa de fronteira, sem autorização do Poder Público (art. 20, IX, § 2º, art. 21, XXV, e art. 176, § 1º, da CF/1988).

III – Ausência de provados danos materiais alegados na inicial. Danos morais requeridos apenas em fase de apelação.

IV – Apelação a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 24/03/2008.

Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — Trata-se de apelação cível interposta pela União da Comunidade Indígena do Rio Tiquié – UCIRT contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de reintegração de posse nas terras situadas

na região denominada Pari-Cachoeira III, Amazonas, por entender que não ficou comprovado o esbulho noticiado, visto que os índios já estavam retornando às suas terras e a ocupação da área pelo Exército foi momentânea e deu-se com o objetivo de preservar a segurança nacional e até mesmo a da própria comunidade indígena contra o crescente afluxo de

comerciantes estrangeiros e narcotraficantes na área. A sentença também julgou improcedente o pedido de indenização por perdas e danos, ao argumentar de que não há que se cogitar em indenização pelo prejuízo decorrente da destruição de materiais diretamente relacionados à exploração econômica de atividade manifestamente ilegal, no caso, o garimpo.

Irresignada, alega a UCIRT, primeiramente, que a sentença não poderia julgar improcedente o seu pedido de indenização por perdas e danos, visto que o seu direito já havia sido reconhecido por decisão anteriormente proferida às fls. 82/83 dos autos, contra a qual não foi interposto recurso. Afirma que essa decisão entende serem legais a sua posse e o exercício da atividade de garimpage em terras em questão.

Sustenta, também, que a sentença desconsiderou as provas juntadas aos autos e o fato, comprovado e confessado no processo, de que houve o esbulho possessório das referidas terras e graves danos à comunidade indígena, em virtude de ataque promovido pelo Comando Militar da Amazônia. Assevera que esse ataque se deu em afronta a vários dispositivos constitucionais, entre os quais os incisos XIII, XVII, XVIII e XIX do art. 5º da Constituição Federal, o § 2º do art. 231, também da CF, que assegura a posse permanente da terra tradicionalmente ocupada pelos índios, e o § 5º do mesmo artigo, que restringe as hipóteses de remoção de grupos indígenas das suas terras a situações de catástrofe ou epidemia, bem como a hipótese de defesa da soberania nacional, desde que aprovada pelo Congresso Nacional, o que não ocorreu no caso.

Assevera que os militares invadiram a aldeia, destruindo tudo o que possuíam, inclusive todo o seu material de trabalho no garimpo, atividade esta indispensável para a sua subsistência, além de 43,2 Kg (quarenta e três quilos e duzentos gramas) de ouro. Alega que as perdas decorrentes da invasão militar nas suas terras é fato incontroverso nos autos, sendo evidente o dever de indenizar da União. Ademais, alega que a indenização por danos morais puro independe da comprovação de quaisquer prejuízos patrimoniais.

Argumenta, ainda, que o telegrama que motivou a mobilização do Exército, emitido por funcionário da Funai, Sr. Airton Alcântara Gomes, contém denúncias mentirosas de que estaria ocorrendo crime ecológico na área de garimpage dos índios e de que a segurança da fronteira estaria ameaçada.

Sustenta, por fim, que a sentença apelada baseou-se exclusivamente no parecer do Ministério Público Federal e desprezou as demais provas documentais constantes dos autos, ofendendo, assim, o princípio constitucional do contraditório. Assevera que a desconsideração das fotografias como meio de prova, por estarem desprovidas de negativos, não macula a confissão do comandante da operação militar (cf. fls. 309/312) a respeito do modo como se procedeu à referida operação.

Requer, assim, a UCIRT o provimento da sua apelação e a consequente reformada da sentença recorrida, para que se proceda à reparação dos danos morais e materiais causados aos índios, invertendo-se, assim, os ônus da sucumbência.

Contra-razões da apelada às fls. 480/481.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 488/491, opinando pelo provimento da apelação, ao fundamento de que, embora os militares já tenham saído das terras dos índios, isto não afasta o dever de indenizar os danos e os causados, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/1988 e art. 20, § 4º, da Lei 6.001/1973. Afirma que o desenvolvimento de atividade de garimpage pelos índios é ilícito, tendo em vista o disposto nos arts. 24 e 44 da Lei 6.001/1973.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues:— Inicialmente, determino-se a retificação da atuação para que dela conste a menção ao nome do atual procurador da apelada.

A presente ação foi ajuizada pela União da Comunidade Indígena do Rio Tiquié com o intuito de garantir que os seus componentes fossem reintegrados na posse das suas terras, na região de Pari-Cachoeira III, Amazonas, e, também, que fossem reparados os danos e os causados, pela destruição de bens descritos na inicial como “barracas, equipamentos da garimpage e alimentos e 43.200 quilos de ouro” (fl. 7).

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro e Souza Prudente.

Inicialmente, ressalto que não há dúvidas a respeito da ausência de condição da ação no tocante ao pedido de reintegração de posse — nem mesmo a comunidade indígena contesta isto em seu recurso —, pois os militares que realizaram a operação de defesa da fronteira nas terras em questão lá permaneceram apenas por dois dias (9 e 10 de maio de 1990, cf. doc. de fl. 92) e delá já saíram desde muito antes do ajuizamento da ação, em 16/04/1991; portanto, há muito tempo os índios puderam retornar, sem maiores transtornos, a circular pela região.

Como esclareceu o Procurador Regional da República, José Adonis Callou de Araújo Sá, “há de se reconhecer a perda do objeto em relação à pretensão de reintegração, considerando a retirada dos militares participantes da operação e o retorno dos índios à área antes ocupada” (fl. 489).

Passo a analisar, portanto, o pedido de indenização por perdas e danos, em virtude de operação militar ocorrida na área da Serra do Traíra.

Inicialmente, ressalto que a questão relativa ao direito dos índios à indenização pleiteada não foi objeto da decisão de fls. 82/83, que apenas apreciou o seu pedido de reintegração liminar de posse. Ademais, mesmo que a Juíza tenha deixado transparecer seu entendimento de que os índios teriam direito de praticar a atividade de garimpo na região da Serra do Traíra, como se trata de decisão liminar, não há óbice nenhum à sua revisão no momento da prolação da sentença, como ocorreu no presente caso.

Observo que, na sua inicial, a UCIRT alega que a operação militar na região do Traíra teve início em virtude de telegrama enviado pela Funai ao Comando Militar da Amazônia, solicitando providências imediatas para a apuração de denúncia de que “116 índios Maku e Tukano estariam forada área indígena, abaixo de Pari-Cachoeira, liderados por Cláudio Barreto e Benedito Machado, introduzindo garimpeiros colombianos em nosso território, com graves danos à ecologia e ameaça à segurança da fronteira” (fl. 18).

Segundo a UCIRT, essa “denúncia” não seria verdadeira e, ademais, qualquer operação militar em reserva indígena só poderia ocorrer com a autorização do Congresso Nacional, o que não teria acontecido no caso.

Primeiramente, observo que, mesmo que a versão dos fatos contida no telegrama da Funai não fosse totalmente exata — o que não poderia o Comando Militar presumir, para deixar de exercer suas atribuições em faixa de fronteira —, não há dúvidas de que, naquela época, a situação na fronteira entre o Brasil e a Colômbia era delicada e de que a intervenção do Exército na região era mesmo necessária.

Segundo informações prestadas pelo Ministério do Exército à Procuradoria da República (fls. 91/93), o Exército realizou, “no período de mar/maio 90, uma operação militar de vasculhamento e reconhecimento nas áreas da Serra do Traíra e Serra do Meio, com a finalidade de expulsar garimpeiros e narcotraficantes colombianos do território brasileiro”, operação esta que, conforme consta, transcorre normalmente, na localidade apontada na inicial, durante os dias 9 e 10 de maio de 1990, sem incidentes e cumprindo os seus objetivos. Segundo o Exército:

a operação [em tela] se fez necessária após a retirada do contingente da Polícia Militar do Estado do Amazonas (PMAM), que realizava a segurança das instalações da Empresa Paranapanema. A citada empresa, após explorar a região desde 1986, decidiu abandoná-la, em mar 90, por considerá-la economicamente inviável.

Os confrontos armados ocorridos entre a PMAM e garimpeiros ou narcotraficantes colombianos e brasileiros e a presença de cerca de 200 garimpeiros colombianos em território nacional levaram o CMA a deslocar à região um efetivo militar para cobrir o hiato deixado pela saída da Paranapanema e pela retirada da PMAM. (...)

Em nenhum hipótese, o CMA desconhecia o Decreto 98.439, de 23/11/1989, que estabeleceu a área indígena de Pari-Cachoeira III, portanto, a posse da área continuou sendo dos índios que ali habitam. O que houve foi a suspensão temporária das atividades de garimpo pelas razões seguintes:

- entrada de bebidas alcoólicas de estrangeiros em áreas indígenas (Anexo B);
- troca de ouro brasileiro por mercadorias colombianas, realizada pelos índios, ocasionando um quadro de total dependência dos mesmos em relação aos comerciantes colombianos de Puerto Nuevo (Anexo C);
- situação de semi-escravidão e estados sanitário precário demonstrado pelos silvícolas;
- agressão sistemática ao meio ambiente, com grande número de crateras abertas, favore-

cendo a proliferação da malária e de outras doenças endêmicas;

– possibilidade de ocorrência de conflitos armados entre comerciantes colombianos e índios brasileiros, motivados pela total dependência de Puerto Nuevo (Anexo D);

– existência de garimpo colombiano próximo, com possibilidade de transferência para o lado brasileiro;

– inexistência de documento legal (alvará), autorizando a exploração aurífera, de acordo com o art. 45 do Estatuto do Índio.

Tendo em vista o relato acima transcrito, não há dúvidas de que a intervenção do Exército na região era necessária.

A questão que se apresenta, então, é saber se desta operação decorreu dano indenizável.

Argumenta a autora que, como a área pertencia à reserva indígena (apesar de a informação contida no telegrama da Funai, fl. 18), somente poderia ter ocorrido a intervenção do Exército e a remoção dos índios do local coma anuência do Congresso Nacional, de acordo com o que prevê o art. 231, § 5º, da CF/1988.

Penso que o direito previsto no art. 231, § 5º, da CF/1988 — não ser a comunidade indígena removida de suas terras, salvo com autorização do Congresso Nacional, em circunstâncias excepcionais — em nada prejudica o dever do Exército de defender as fronteiras do País (CF, art. 142 c/cart. 20, § 2º), mesmo que a reserva indígena se situe em faixa de fronteira. Esses dois princípios constitucionais — defesa das comunidades indígenas e segurança nacional — devem conviver, não havendo direito absoluto dos índios que impeça a atuação do Exército, no exercício de seus deveres constitucionais, dentro das reservas indígenas.

Da análise dos autos, observa-se que a intervenção do Exército deu-se na faixa de fronteira com a Colômbia, na qual havia garimpo explorado pelos índios e por estrangeiros.

Importante informação prestada pelo Exército é de que “a área indígena Pari-Cachoeira III está definida no Dec 98.439 de 23/11/1989, sendo que o garimpo Tukano localiza-se a cerca de 20 km do Rio Traíra (limite entre o Brasil e a Colômbia), não deixando dúvida de que está compreendido em faixa de fronteira, de acordo com o § 2º do art. 20 da Constituição da República,

e, desta forma, considerada fundamental para a defesa do território nacional” (fl. 92).

Corroborando a informação do Exército de que a área em que realizada a operação situa-se em faixa de fronteira, o índio Carlos Eugênio Fernandes Machado, conhecido como administrador do garimpo, esclareceu, em audiência de justificação prévia, que “o garimpo à fronteira colombiana tem de 10 a 15 quilômetros” (fl. 72, 112, verso). A própria UCIRT afirma, em sua apelação (fl. 466), que a referida área dista de 10 a 15 km da fronteira.

Os mapas juntados aos autos às fls. 53/56 também indicam que o local em que ocorreu a operação militar, próximo ao Rio Traíra, ficava na faixa de fronteira.

Ademais, sequer houve alegada remoção de “grupos indígenas” de suas terras, a justificar a invocação do § 5º do art. 231 da CF, pois, na realidade, ocorreu apenas que alguns índios (indivíduos e não grupos indígenas) que se dedicavam ao garimpagem foram temporariamente retirados da fronteira, mas não de suas terras, na medida em que voltaram às suas aldeias, dentro da reserva (cf. fl. 179).

Afasta-se, assim, a alegação de ofensa ao art. 231, § 5º, da CF e a consequente tese de ilicitude da operação do Exército por falta de autorização do Congresso Nacional.

Passo a analisar a questão da ilicitude da atividade de garimpo desenvolvida pelos índios, fundamento utilizado pela sentença para indeferir o pedido de indenização pelos materiais alegadamente destruídos pelo Exército.

Sustenta o Ministério Público Federal ser lícita a atividade de garimpo exercida pelos próprios índios em suas terras, com apoio nos arts. 24 e 44 da Lei 6.001/1973, estando este último assim redigido: “as riquezas do solo, nas áreas indígenas, somente pelos silvícolas podem ser exploradas, cabendo-lhes a exclusividade do exercício do garimpagem, fiação e cata das áreas referidas.”

É duvidosa a recepção do mencionado art. 44 da Lei 6.001/1973, pela Constituição de 1988, cujo art. 231, § 2º, atribuiu aos índios o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras por ele tradicionalmente ocupadas (e não do subsolo), tendo o § 3º do mesmo artigo estabelecido que “a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras

indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”.

Comentando o art. 231 da CF, Alexandre de Morais¹ anota que “são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas pelas suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus costumes e tradições”. Apesar disso, observa que a Constituição autoriza a pesquisa e lavra de recursos minerais, desde que autorizada pelo Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, enfatizando, ainda, que “a Constituição de 1988, ainda e por razões históricas, proíbe a atividade de garimpeira em cooperativas nas terras indígenas.”

Penso, portanto, que a mineração em terras indígenas, atividade que notoriamente degrada o meio ambiente e não diz respeito à cultura indígena, relacionada, ao contrário, ao contato comercial do índio com o branco, somente é compatível como ordenamento constitucional vigente em caráter excepcional, com autorização do Congresso Nacional.

A distinção que a apelante pretende fazer entre a atividade de cata e fiação, manual, pelos próprios índios, que entende permitida pelo art. 44 da Lei 6.001/1973, de um lado, e a atividade de mineradora mecanizada por não índios, de outro, não encontra amparo no art. 231, § 3º, da CF, e é incoerente com a expressa vedação de atividade de garimpeira de cooperativas, feita pelo § 7º do art. 231. Isso porque também os garimpeiros cooperados se utilizam de métodos não mecanizados, como cata e fiação, e a despeito de a Constituição estimular a mineração por cooperativas, conferindo-lhe prioridade na autorização ou concessão, impede, peremptoriamente, a mineração por cooperativas dentro de terras indígenas, independentemente da possibilidade de mineração nessas terras admitida pelo § 3º, desde que autorizada pelo Congresso Nacional (cf. §§ 3º e 7º do art. 231 da CF).

Mesmo que se admitisse, todavia, a recepção do art. 44 da Lei 6.001/1973, pela Constituição de 1988,

o Estatuto do Índio não autorizaria, de forma irrestrita e desregulada, a mineração pelos índios, na medida em que o art. 45 da mesma lei dispõe que “a exploração das riquezas dos subsolos nas áreas pertencentes aos índios, ou do domínio da União, mas na posse de comunidades indígenas, far-se-á nos termos da legislação vigente, observado o disposto nesta Lei”. No caso, portanto, deveria a UCIRT ter observado a legislação vigente, especialmente a relacionada a atividades minerárias em faixa de fronteira.

Observo que o art. 20, § 2º, da CF/1988, dispõe que: “a faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, a alongo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei”.

Por sua vez, o art. 21, XXV, da CF/1988, dispõe que “compete à União estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa”.

Ademais, o § 1º do art. 176 da CF/1988 reza que “a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras, que tenha sua sede e administração no país, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas”. E o art. 91, § 1º, inciso III, da CF, estabelece a necessidade de o Conselho de Defesa Nacional opinar sobre o uso das terras em faixa de fronteira, dispositivo este ao qual se reporta o art. 23, b, da Lei 7.805/1989, que disciplina a atividade de lavra de garimpeira em faixa de fronteira.

Daleitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se, sem sombra de dúvida, que para o exercício da atividade de garimpagem, especialmente em faixa de fronteira, é indispensável que se obtenha a autorização da União, após ouvido o Conselho de Defesa Nacional.

No caso, a UCIRT não demonstrou que tenha recebido a autorização da União, para a exploração dos recursos minerais existentes na faixa de fronteira da Serra do Traíra, tal como exigido pelos arts. 91, § 1º, inciso III e 176, § 1º, da CF/1988.

¹ In Constituição do Brasil Interpretada, Atlas, 6ª edição, p. 2242.

Os documentos juntados às fls. 355/416 não dizem respeito à autorização concedida à UCIRT, mas a empresas mineradoras, que nem sequer integram a lide.

Assim, da análise dos autos, constata-se que os índios desenvolviam, em faixa de fronteira, atividade de garimpagem de modo contínuo, sem autorização do Congresso Nacional, Conselho de Defesa Nacional e da União, o que não lhes era permitido fazer.

Não tendo a mineração atendido aos requisitos legais constitucionais, entendendo que os índios não têm direito de receber indenização pelo ouro que alegam, sem provar, que existia em seu poder, que teria sido confiscado pelo Exército. Esse ouro, de cuja existência foi confiscado pelo Exército não conste sequer início de prova, se é que existia, pertenceria tão-somente à União, proprietária dos recursos minerais do país (art. 20, IX, da CF/88). Não é admissível que se garanta a quem desenvolve atividade de garimpagem ilegal o produto da lavra que não lhe pertence.

A este respeito, observe que a inicial postulou indenização por 43.200 kg (ou 43,2 kg — segundo consta da apelação), mas não se baseou em documento algum que indicasse como chegou a essa quantidade de ouro. O Exército nega ter encontrado ou apreendido ouro no local (fl. 92). Os depoimentos de fls. 178/182 e 310/312 não comprovam a apreensão de ouro pelos militares. Ao contrário. Benedito Fernandes Machado, Presidente da associação autora, afirmou que “o valor de quarenta e três quilogramas de ouro, equivale ao patrimônio da Comunidade Indígena, existente no local; que então, não havia esta quantidade de ouro lá, isto se trata apenas de um parâmetro para a avaliação do patrimônio destruído pelos militares (...).” Assim, não há evidência alguma de que os militares confiscaram o ouro extraído pelos garimpeiros, indígenas ou não, colombianos ou brasileiros (fl. 178).

Quanto aos demais prejuízos que os índios alegam, estes são causados, pela destruição do garimpo, também tendo que não merecem prosperar seu pedido, porque, ao que consta, o Exército só destruiu os materiais que foram abandonados pelos silvícolas no local da operação militar, depois que eles já tinham se retirado da área. Note-se que, segundo informações do Exército à Procuradoria da República, somente “o material abandonado foi destruído para impedir que

garimpeiros colombianos e brasileiros fizessem uso do mesmo” (fl. 92).

Ressalto que os índios foram alertados da operação que seria efetuada pelo Exército, que lhes deu, inclusive, prazo para recolherem suas coisas do local. No relatório feito pelo próprio índio que administrava o garimpo, consta que, “na manhã do dia 10/05/1990, os índios só tiveram de recolher os seus pertences e se retirar” (fl. 38).

O depoimento do Coronel Álvaro de Souza Pinheiro, que comandou a operação militar na Serra do Traíra, esclarece que, “em face da dependência dos indígenas em relação aos colombianos, o Comando Militar da Amazônia constatou a necessidade de se retirar temporariamente a comunidade indígena daquele local de forma pacífica e sem qualquer ação de força, inclusive com a concordância de parte da comunidade indígena, que não concordava com a quele estado de coisas” (fl. 310).

Segundo o Coronel, ele “manteve contato com o líder da comunidade indígena, determinando a retirada, ordenada pelo Comandante Militar da Amazônia, que lhe passou a ordem pelo rádio, o que foi bem aceito e todos puderam retirar dali o que quisessem, inclusive os instrumentos de garimpagem”, sendo que somente os instrumentos que ficaram ali “foram imediatamente destruídos pela operação militar, valendo dizer que, além de muito rudimentares, eram equipamentos bastante utilizados” (fl. 310). Ouseja, só foram destruídos os objetos abandonados pelos índios, não havendo provas de que tenham sido queimados remédios e alimentos, tal como alega a UCIRT.

Ressalto que, tendo sido destruídos pelo Exército apenas os materiais abandonados pelos índios, não há que se falar em direito à indenização no tocante a esses objetos. Isto porque, em primeiro lugar, não há prova de que tais equipamentos rudimentares bastante utilizados tivessem valor econômico, e, ainda, de acordo com o art. 592 do antigo Código Civil, vigente à época dos fatos, “quem se assenhorear de coisa abandonada, ou ainda não apropriada, para logar a propriedade, não sendo essa ocupação de fato por lei (no mesmo sentido: art. 1.263 do CC atual). No caso, tendo os índios abandonado alguns de seus pertences e, passando eles às mãos do Exército, poderia este fazer o que quisesse com eles, inclusive destruí-los, tal como

aconteceu, sendo certo que, ao assim proceder, agiu o Exército no estrito cumprimento do seu dever legal de proteger as fronteiras brasileiras.

Assim, além da ilicitude da atividade de garimpo desenvolvida pelos índios, fundamento utilizado pela sentença para indeferir o pedido de indenização pelos materiais, tal pretensão deve ser indeferida, também, pela completa falta de prova de dano indenizável, seja porque não provado o alegado confisco ou apreensão de ouro, seja porque o equipamento e objetos abandonados pelos índios eram bastante usados e rudimentares, não havendo prova de seu valor econômico.

Quanto aos danos morais, observe que, além de não terem sido comprovados nos autos, pois, ao que consta, os índios não foram desrespeitados pelos militares, que lá permaneceram por apenas dois dias (9 e 10 de maio de 1990, cf. doc. de fl. 92), esses danos só foram alegados em razões de apelação, o que, por si só, constitui um empecilho à sua análise, tendo em vista que, após a contestação, fixam-se os limites da lide, sendo de fato o autor, em face da vedação do art. 264 do CPC, alterar o pedido, na apelação interposta contra a sentença.

Em suma, não há como acolher o pedido de indenização por prejuízo aos índios decorrentes da operação do Exército na região do Traíra, seja porque não houve ilegalidade na atuação do Exército, seja porque os índios praticavam garimpagem ilegal em faixa de fronteira, seja porque não comprovado dano algum indenizável.

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

Sétima Turma

Apelação Cível

2003.33.00.030215-5/BA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva
Apelante: Município de Irecê/BA
Procuradora: Dra. Márcia Reis Bittencourt
Apelada: União Federal
Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Divulgação: e-DJF1 de 03/04/2008
Publicação: 04/04/2008

Ementa

Direito Financeiro e Processual Civil. Fundef. Complementação de recursos. Cálculo do valor mínimo anual nacional por aluno. Inteligência do art. 6º, § 1º, da Lei 9.424/1996. Execução do julgado. Liquidação nos termos do art. 475-A e seguintes do CPC. Verba honorária.

I – O valor mínimo nacional anual por aluno previsto no § 1º do art. 6º da Lei 9.424, de 24/11/1996, é o quociente da divisão dos recursos destinados ao Fundo de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – Fundef de cada Estado do País e ao do Distrito Federal pela soma de matrículas, no ensino fundamental, no ano anterior, em todos os Estados e no Distrito Federal com a expectativa do total de novas matrículas nessas mesmas unidades da Federação, não o menor quociente da divisão entre os recursos destinados ao Fundef de cada Estado e ao do Distrito Federal pela soma das matrículas no ensino fundamental, no respectivo sistema de ensino, no ano anterior, com a estimativa de novas matrículas.

II – Verificada a fixação, nos seguidos, do valor mínimo nacional anual por aluno com observância desse critério, procede a ação de cobrança das diferenças de complementação dos recursos do Fundef.

III – Tendo sido o valor pleiteado na inicial fixado unilateralmente, sem o crivo do Judiciário, procede-se à execução do julgado mediante liquidação nos termos do art. 475-A e seguintes do CPC.

IV – Considerando tratar-se de condenação da Fazenda Pública de elevado valor, fixa-se a verba honorária, com base no art. 20, § 4º, do CPC, em 2% (dois por cento) do valor da condenação.

V – Apelação parcialmente provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 18/12/2007.

Desembargador Federal Antônio Ezequiel, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: —
Trata-se de apelação interposta pelo Município de

Irecê/BA contra sentença proferida em ação de rito ordinário por ele ajuizada como objetivo de condenar a ré a pagar-lhe a quantia de R\$ 8.358.447,18, correspondente a toda a diferença dos recursos complemen-

tares do Fundef entre o valor conforme critério legal e aquele fixado legalmente em montante inferior pela ré, nos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, acrescido de juros legais e correção monetária, até a data do efetivo pagamento. Objetiva, ainda, seja ré compelida a, “a partir de então, fixar o valor mínimo anual por aluno, segundo os critérios estabelecidos no par. 1º do art. 6º da Lei Federal 9.424/1996, com inando multa pelo descumprimento do quanto determinado” (fl. 21).

O MM. Juiz Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia julgou improcedente o pedido, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, até a data do efetivo pagamento.

Entendeu o ilustre prolator da sentença apelada que, por se tratar, a diferença apontada pelo autor, de fato constitutivo do seu direito, deveria ter sido por ele provado, nos termos do art. 333, I, do CPC. No entanto, não se desincumbiu ele de tal ônus, “uma vez que, apesar de devidamente intimado, deixou de efetuar o depósito dos honorários periciais, inviabilizando, assim, a realização da perícia e consequente verificação da existência do direito pleiteado” (fls. 259/260).

Em seu apelo de fls. 271/291, sustenta o Município que juntou prova inequívoca de suas alegações, juntando, inclusive, pareceres, tanto do órgão de fiscalização – TCU, que relata o descumprimento da lei e orienta sua observância, pareceres que tem valoração de própria confissão, quanto do Ministério da Educação, órgão responsável pelo repasse dos valores, que atesta que a complementação devida pela recorrida aos Municípios vem sendo fixada em conformidade com regra diversa daquela determinada em lei.

Afirma que apresentou tabela de valores mínimos anual por aluno, a título de complementação, que vem sendo fixada e a tabela contendo o valor que deveria estar sendo fixada, se observada a legislação pertinente, demonstrando, inclusive, em quadro ilustrativo, a diferença entre esses valores, tendo juntado, ainda, cópia de projeto de lei que propunha a alteração da fórmula de cálculo prevista na Lei 9.424/1996, a quando esta àquela ilegalmente utilizada pela recorrida, o que também demonstra que a ré não está adimplindo sua obrigação.

Ressalta que a União, em contestação, limitou-se a citar a legislação de forma genérica, não adentrando

no mérito da questão, nem impugnando os documentos colacionados à inicial.

Assim, requer o provimento de seu apelo para que seja reformada, in totum, a sentença apelada.

A União ofereceu contra-razões às fls. 294/308.

Nesta instância, foram os autos distribuídos ao eminente Desembargador Federal Souza Prudente (fl. 310), tendo sido, posteriormente, a mim redistribuídos, em razão do despacho de fl. 311.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel:— Pugna o Município de Irecê/BA pela reformada sentença que, em ação ajuizada com o objetivo de condenar a ré ao pagamento de R\$ 8.358.447,18, diferença entre os valores por ela repassados, a menor, a título de Fundef, e aquele estabelecido na lei, referentes aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, acrescido de juros legais e correção monetária, até a data do efetivo pagamento, bem assim a compeli-la a, “a partir de então, fixar o valor mínimo anual por aluno, segundo os critérios estabelecidos no par. 1º do art. 6º da Lei Federal 9.424/1996, com inando multa pelo descumprimento do quanto determinado” (fl. 21), julgou improcedente o pedido, por entender não ter o autor provado a diferença de valor por ele apontada.

A Lei 9.424/1996, art. 6º, § 1º, que serve de base ao pedido do autor que não teria sido observada pela União, ocasionando a transferência de valores inferiores ao mínimo nela estabelecido, assim dispunha, à época dos repasses impugnados:

Art. 6º A União complementar os recursos do Fundo a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

§ 1º O valor mínimo anual por aluno, ressalvado o disposto no § 4º, será fixado por ato do Presidente da República e não será inferior à

* Particpamos do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral.

ção entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, observado e disposto no art. 2º, § 1º, incisos I e II. (sic)

§ 2º As estatísticas necessárias ao cálculo do valor anual mínimo por aluno, inclusive as estimativas de matrículas, terão como base o censo educacional realizado pelo Ministério da Educação e do Desporto, anualmente, e publicado no Diário Oficial da União.

§ 3º As transferências dos recursos complementares a que se refere este artigo serão realizadas mensalmente diretamente às contas específicas a que se refere o art. 3º.

§ 4º No primeiro ano de vigência desta Lei, o valor mínimo anual por aluno, a que se refere este artigo, será de R\$ 300,00 (trezentos reais).

§ 5º (vetado)

Esses dispositivos legais regulamentavam, nos termos do § 7º do art. 60 do ADCT à CF/1988, o § 3º do mesmo art. 60, na redação da EC 14/1996, que assim dispôs:

§ 3º A União complementar os recursos dos Fundos a que se refere o § 1º, sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

§ 7º A lei disporá sobre a organização dos Fundos, a distribuição proporcional de seus recursos, sua fiscalização e controle, bem como sobre a forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno. (Incluído pela Emenda Constitucional 14, de 1996 e revogado nos termos da redação dada pela Emenda Constitucional 53, de 2006)

Ressalto que o Fundef foi, recentemente, substituído pelo Fundeb, criado pela EC 53, de 2006, do que resultou a alteração substancial, por essa Emenda, do art. 60 do ADCT, e a revogação dos arts. 1º a 9º da Lei 9.424, de 1996, pela Lei 11.494, de 2007, resultante da conversão da Medida Provisória 339, de 2006.

O Fundef era constituído, de acordo com o que dispunha o art. 60, § 2º, do ADCT à CF/1988, na redação da EC 14/1996, c/c o art. 1º da Lei 9.424, de 24/12/1996, vigentes à época, de 15% (quinze por cento) dos seguintes recursos:

I – da parcela do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação – ICMS, devida ao Distrito Federal, aos Estados e aos Municípios, con-

forme dispõe o art. 155, inciso II, combinado com o art. 158, inciso IV, da Constituição Federal;

II – do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE e dos Municípios – FPM, previstos no art. 159, inciso I, alíneas a e b, da Constituição Federal, e no Sistema Tributário Nacional de que trata a Lei 5.172, de 25/10/1966; e

III – da parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI devida aos Estados e ao Distrito Federal, na forma do art. 159, inciso II, da Constituição Federal e da Lei Complementar 61, de 26/12/1989.

A distribuição desses recursos com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios é feita “em proporção do número de alunos matriculados anualmente nas escolas cadastradas das respectivas redes de ensino...” (art. 2º, § 1º, da Lei 9.424/1996).

O art. 6º da Lei citada, que trata da complementação de recursos, não estabelece qual o critério a ser observado pelo Presidente da República para fixar o valor mínimo anual por aluno, mas prescreve que “o valor mínimo anual por aluno, ressalvado o disposto no § 4º, será fixado por ato do Presidente da República e nunca será inferior à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, observado e disposto no art. 2º, § 1º, incisos I e II” (o § 4º citado fixou em R\$ 300,00 [trezentos reais] o primeiro valor mínimo nacional, para o ano de 1997, e o § 1º, I, do art. 2º, mandou fazer a distribuição dos recursos com os Estados na proporção das matrículas da 1ª à 8ª séries do ensino fundamental; o inciso II desse § 1º foi vetado).

Ora, com base nesse art. 6º e seu § 1º, o Estado (ou o Distrito Federal) tem direito à complementação de recursos sempre que a sua respectiva média anual por aluno recebida do Fundef for inferior ao mínimo anual estabelecido na forma indicada no § 1º em comento, podendo o Presidente da República fixar esse valor mínimo anual por aluno em quantia superior à que resultada da aplicação desse dispositivo, mas nunca em valor inferior, como consta que vem ocorrendo, posto que a União vem entendendo que, na fixação do valor mínimo nacional por aluno, só não pode fazê-lo em valor inferior à da média estadual, considerada, assim, a média encontrada para cada um dos Estados e do Distrito Federal.

Evidente, assim, a existência de diferença por aluno, em razão da diferença de metodologia do cálculo

domínimonacionalporaluno,fatoquenãoé,absolutamente,negadonacontestação,naqualaUniãoprocurademonstraroacertodeseu procedimento,assim se expressando:

20. Sustenta o autor que o parágrafo 1º do art. 6º supra transcrito obrigaria o Presidente da República a fixar o valor mínimo nacional por aluno com base no quociente da divisão do total de recursos vinculados ao Fundo pelo número total de matrículas realizadas no ano anterior, acrescido do total estimado de novas matrículas, a nível nacional.

21. Supõe, portanto, o autor, a existência de um Fundo Nacional de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério, formado pelas somas dos recursos vinculados ao ensino fundamental em todas as unidades da federação.

22. Embora estatisticamente seja possível efetivar a operação preconizada pelo autor, a mesma não encontra qualquer indício de previsão jurídica, querna Emenda Constitucional 14, querna Lei 9.424/1996 (fl. 213).

E, adiante, afirma:

24. Os Fundos de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério, consagrados nos dispositivos acima referidos são vinte e sete entidades, de natureza contábil, absolutamente independentes entre si, fechados cada um em sua respectiva unidade da federação.

25. Nem poderia ser de outra forma, pois, se assim fosse, haveria transferências interestaduais de recursos vinculados ao ensino fundamental, o que não foi sequer cogitado durante toda a tramitação da Emenda Constitucional 14 no Congresso Nacional.

26. Pode, portanto, o Presidente da República, observar como limite inferior para a fixação do valor mínimo nacionalmente unificado o quociente de divisão entre a previsão da receita total para o fundo e a matrícula total no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, para qualquer um dos vinte e sete Fundos de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério.

27. Arigor, só existe a vedação legal à fixação de um valor mínimo nacional inferior ao menor entre os vinte e sete quocientes entre a receita vinculada ao fundo e a matrícula total, preceito que jamais foi descumprido.

28. No exercício de 1998, por exemplo, a menor relação entre a receita vinculada e a matrícula total, antes da complementação da União, ocorreu

no Estado do Maranhão, com R\$ 200,29/Aluno, a qual foi complementada para R\$ 315,00, nos termos do Decreto n. 2.440, de 23 de dezembro de 1997.

(fl. 217)

Sustenta, ainda, verbis:

30. Assim, os valores fixados não se situam acima do valor médio nacional por aluno/ano (calculado a partir da relação receita do Fundo/número de alunos, em âmbito nacional), sendo que dita média deve ser efetuada por Estado, ou seja, o valor mínimo não poderá ser situado abaixo do menor valor verificado entre as 27 (vinte e sete) Unidades Federadas, devendo ser fixado um valor intermediário que assegure a complementação financeira apenas no âmbito dos Estados que fiquem abaixo desse limite fixado. Tal interpretação associa-se ao fato do Fundef ser de âmbito estadual, com a operacionalização por Estado, não ocorrendo intercomunicação e movimentação de recursos entre os Estados e entre estes e o Distrito Federal.

(fl. 218).

Assim, havendo, indiscutivelmente, diferença a apurar, o fato de não estar seu valor comprovado nos autos não impede a procedência da ação, podendo esse valor ser calculado em liquidação da sentença.

Segundo afirmou pelo autor, à fl. 14, a adoção desse critério é confirmada pelo Ministério da Educação, quando diz que “sua interpretação da lei é diferente dos Estados e Municípios, os quais reiteradamente têm denunciado o descumprimento da lei, como se vê na coluna de opinião da Revista do Fundef (edição junho 2002 – N. 1/Ano 1)”.

Ora, afigura-se-me que, embora inexista uma entidade tipo “Fundef Nacional”, dotada ou não de personalidade jurídica, ao lado dos Fundos criados no âmbito de cada um dos Estados e do Distrito Federal, o entendimento a extrair-se do art. 6º, § 1º, da Lei 9.424/1996 é o de que, ao falar em “razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior”, o legislador quis referir-se à soma da receita destinada ao Fundef de cada um dos Estados e do Distrito Federal, pois que, a ser como sustenta a União, teria o texto legal falado em “previsão da receita para o fundo de cada Estado e do Distrito Federal e a matrícula total, no ano anterior, no respectivo sistema de ensino”.

Nessas condições, conquanto reconheça que a expressividade das diferenças financeiras decorrentes

da adoção do critério sustentado pelo Município autor, e aquire reconhecido como legítimo, embora sem avaliar, neste voto, o valor do pedido (O Município autor reclama R\$ 8.358.447,18 a título de diferenças referentes a cinco exercícios — 1998 a 2002), essa questão há de ser equacionada nos escalões competentes dos Poderes Executivo e Legislativo, para o que deve (ou deveria) ter sido aproveitada a revisão introduzida no Fundo pela EC 53, de 2006, e pela Lei 11.457, de 2007.

Considero que todos os demais argumentos de defesa da apelada, embora relevantes dos pontos de vista jurídico e social, são para justificar revisão legislativa da matéria, mas não para afastar a obrigatoriedade de cumprimento do art. 6º, § 1º, da Lei 9.424/1996, valendo registrar que, embora essa Lei seja anterior à Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), não foi por ela revogada, no todo ou em parte.

Por fim, ressalto, como dito anteriormente, que os valores pretendidos pelo Município autor foram por ele calculados unilateralmente, sem o indispensável crivo do Judiciário. Contudo, a apuração dos valores corretos pode ser feita na fase de execução do julgado, por via de liquidação, nos termos do art. 475-A e seguintes do CPC.

Isso posto, o voto é pelo provimento parcial da apelação para, reformando a sentença, julgar procedente, em parte, o pedido, e condenar a União a pagar ao Município Autor as diferenças de complementação de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – Fundef, referentes aos exercícios de 1998 e aos exercícios seguintes, até a data do cálculo de liquidação, na fase de execução deste julgado, cálculo este que observará, como valor mínimo anual nacional por aluno, o quociente da divisão da soma dos recursos destinados ao Fundef de cada um dos Estados do País e ao do Distrito Federal, pela matrícula total, no ano anterior, no ensino fundamental, acrescida do total estimado de novas matrículas, num outro caso considerando as matrículas totais, ou seja, de todos os Estados e do Distrito Federal, na forma do § 1º do art. 6º da Lei 9.424/1996, compensados os valores já pagos, ao mesmo título, em todos os exercícios.

Condeno, ainda, a ré a calcular a complementação em causa, com relação aos exercícios futuros, com observância da mesma metodologia determinada neste voto.

Condeno, outrossim, a ré a pagar as diferenças ora reconhecidas com acréscimo da taxa Selic, que abrange juros moratórios e correção monetária, em face da natureza tributária dos recursos indevidamente retidos.

Condeno, ainda, a ré a pagar ao autor verba honorária que fixo, com base no art. 20, § 4º, do CPC, por se tratar de condenação da Fazenda Pública de elevado valor, em 2% (dois por cento) do valor da condenação.

É como voto.

Oitava Turma

Agravo de Instrumento

2007.01.00.049118-1/AM

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias
Relator conv.: O Exmo. Sr. Juiz Federal Osmane Antonio dos Santos
Agravantes: Tatiane Laura Coelho de Melo e outros
Advogado: Dr. Rummenigge Cordovil Grangeiro
Agravada: Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Estado do Amazonas
Procuradores: Dr. Pedro Stenio Lucio Gomes e outros
Divulgação: e-DJF1 de 17/04/2008
Publicação: 18/04/2008

Ementa

Civil.ProcessualCivil.Administrativo.OAB.Cancelamentoderegistroprofissional.Evidênciaincontestáveldefraude, administrativa,civilecriminal.Atonulodeplenodireito(atoinexistente).Ausênciadedevidoprocessolegal.Mera irregularidade. Direito de defesa assegurado em juízo.

I–Restandoindeneditúvidasqueosregistrosprofissionaiscanceladosforamobtidosdeformafraudenta, jáqueosbacharéisenvolvidos,ounãoseinscreveramnoexamedeordem,ouforamreprovadosemumadassuas fasee/outiveramseusregistrosnegados,maslhesforamoutorgadasascarteirasprofissionais,nãopadededeilegalidadeoatoadministrativoqueanulaessesregistros,semregularcontraditório,namedidaemqueselimitoua declarar a nulidade de atos administrativos sem qualquer validade jurídica.

II–Ocontraditórioe a ampla defesa, garantias proclamadas no art. 5º, LV, da CF, como regra geral, devem ser observados, contudo, essa prerrogativa não pode ser investida de caráter absoluto, sob pena de interesse público ficardesamparadoem muitos casos, especialmente quando se impõe a prevalência da auto-executoriedade, para retirardomundojurídico atos praticados em evidente fraude administrativa, civil e quicriminal. O direito de defesa, nesse contexto, excepcionalmente, pode ser relegado ao momento posterior, como o caso do via judicial ora em discussão.

III–Merairregularidadeafaltadeprévioprocedimentoadministrativo, com contraditório e ampla defesa, se os atos anulados, materialmente, não tinham validade jurídica e formalmente estavam evitados de vícios insanáveis, e o direito de defesa está sendo exercido na via judicial.

IV – Agravo não provido.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento ao agravo de instrumento, por maioria.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 25/03/2008.

Juiz Federal Osmane Antonio dos Santos, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos:—Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Tatiane Laura Coelho de Melo, Flávio Ka Yung Pimental Lim, Francisco Cavalcante Grangeiro Netto, Jerônimo Teles da Frota Junior, Francisco Ricarte de Sousa, Samuel Moraes Vieira, Dagmar Marçal da Costa e Marcel Fortunato Cohen contra decisão da MMª. Juíza Federal Substituída da 1ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas que, em autos de demanda de segurança, indeferiu pedido de eliminar no qual objetivava fosse cassada a Resolução 1, de 12/09/2007, da Diretoria do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil no Estado do Amazonas, referendada pelo Conselho Pleno, que cancelou seus registros profissionais semo regular processo administrativo, com as garantias do contraditório e de defesa prévia, como exige a Constituição e o Estatuto da OAB.

Resposta da agravada às fls. 245/294 sustentando a ausência do direito líquido e certo dos ora agravantes, posto que foram excluídos dos quadros da OAB/AM, diante da inquestionável fraude no deferimento dos seus registros profissionais. Logo, se manifestamente provado que não lograram aprovação no exame de ordem, está-se diante de atos jurídicos nulos de pleno direito. Razão pela qual podia e devia a administração anular os mesmos maiores formalidades (Súmula 473 do STF).

Efeito suspensivo indeferido a fls. 296.

Parecer do Ministério Público Federal pugnando pelo não provimento do agravo (fls. 299/308).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos: — Como relatado, Tatiane Laura Coelho de Melo, Flávio Ka Yung Pimental Lim, Francisco Cavalcante Grangeiro Netto, Jerônimo Teles da Frota Junior, Francisco Ricarte de Sousa, Samuel Moraes Vieira, Dagmar Marçal da Costa e Marcel Fortunato

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado). Ausente, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Leomar Amorim e Carlos Fernando Mathias.

Cohen, tiveram anulados administrativamente seus registros profissionais na Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Amazonas, nos termos da Resolução 1, de 12/09/2007 (fls. 83).

Nessa Resolução, com suporte nos arts. 54, I, 57 e 59, todos da Lei 8.906/1994, entendeu a Diretoria do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil no Estado do Amazonas, referendada pelo Conselho Pleno, que:

Considerando que a Ordem dos Advogados do Brasil é serviço público, na dicção do art. 44 da Lei 8.906/1994 (EAOAB);

Considerando as finalidades da Ordem dos Advogados do Brasil albergadas no art. 44, I, da Lei 8.906/1994 (EAOAB);

Considerando o resultado do trabalho de averiguação, realizado por esta Diretoria, que identificou inscrições efetuadas de forma fraudulenta no Quadro de Advogados da OAB/AM, bem como a emissão de cartões de identificação profissional a bacharéis que não obtiveram aprovação em Exame de Ordem, em total afronta ao disposto no artigo 8º, IV, da Lei 8.906/1994 (EAOAB);

Considerando que as inscrições e os cartões de identificação profissional resultaram da ação fraudulenta do servidor Francisco Isael Alves de Oliveira, conforme depoimentos por ele prestados nesta Seccional, nos dias 1º e 05 de setembro do corrente ano;

Considerando que as inscrições fraudulentas efetuadas no Quadro de Advogados da OAB/AM têm natureza jurídica de ato administrativo nulo, porquanto dotado de vício insanável;

Considerando o entendimento pacificado na jurisprudência dos tribunais pátrios, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula 473, impondo o poder-dever da Administração de anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos.

Art. 1º Cancelar as seguintes inscrições do Quadro de Advogados da OAB/AM: (Fls. 83.)

Contra esse entendimento insurgem-se os agravantes argumentando sua nulidade, eis que manifestado para cancelar seus registros profissionais semo regular processo administrativo, com as garantias do contraditório e de defesa prévia, como exige a Constituição e o Estatuto da OAB.

Entretanto, tenho que não lhes assiste razão, pois, compulsando os autos, verifica-se que Tatiane Laura

Coelho de Melo, Francisco Cavalcante Grangeiro Netto, Jerônimo Teles da Frota Junior, Francisco Ricarte de Sousa, Dagmar Marçal da Costa e Marcel Fortunato Cohen, efetivamente, inscreveram-se no exame da OAB/AM (Concurso 2006/1), sob os números de matrícula (2416, 2030, 2137, 2072, 2017 e 2077, nessa ordem). Contudo, não lograram aprovação em todas as suas etapas, conforme relação de fls. 74/81. Já Flávio Ka Yung Pimental Lima e Samuel Moraes Vieira sequer se inscreveram nesse concurso.

Aprovados na prova objetiva, mas reprovados na 2ª fase, Tatiane Laura Coelho De Melo não recorreu, e os demais, Francisco Ricarte de Sousa, Francisco Cavalcante Grangeiro Netto, Jerônimo Teles da Frota Junior, Marcel Fortunato Cohen e Dagmar Marçal da Costa, apresentaram os competentes recursos, protocolados sob os números 2072, 2030, 2137, 2077 e 2017, nessa ordem. Esses recursos foram expressamente indeferidos pela comissão de concurso, com o acolhimento dos documentos acostados a fls. 264/294. Entretanto, foram-lhes outorgados os registros de advogados, constantes dos documentos de fls. 42/72.

Se demonstra a OAB/AM que os impetrantes ora agravantes, muito embora não tenham logrado aprovação no certame, eis que, ou não se inscreveram no mesmo (Flávio Ka Yung Pimental Lima e Samuel Moraes Vieira), ou foram reprovados em uma das duas fases, outiveram seus recursos negados (Tatiane Laura Coelho de Melo, Francisco Ricarte de Sousa, Francisco Cavalcante Grangeiro Netto, Jerônimo Teles da Frota Junior, Marcel Fortunato Cohen e Dagmar Marçal da Costa), mas, estranhamente, constaram da lista de aprovados e tiveram seus registros concedidos, resta evidente que o ato que lhes outorgou a carteira profissional de advogado não tem qualquer validade jurídica, podendo ser caracterizado como nulo de pleno direito (inexistente para aqueles que assim classificam os atos administrativos quanto às suas validades).

Acrescente-se, ainda, que funcionários da autarquia, ouvidos administrativamente, são unânimes em afirmar que esses registros foram conseguidos de forma fraudulenta e que foram cooptados a processá-los (fls. 117/126).

Assim, muito embora seja evidente que aos agravantes não foi dado o regular direito de defesa, não menos certo é que a irregularidade dos seus registros fala por si só. Corroborado, ainda, o fato de nada compro-

varem que possa refutar essa conclusão, eis que se limitam a alegar o vício formal consistente na ausência do regular contraditório.

Ademais, não ante o vício de legalidade capaz de levar à invalidação da Resolução OAB/AM 01, de 12/09/2007, pois, através da prerrogativa da autotutela, é facultado à Administração, de forma ampla, a revisão dos seus próprios atos para alcançar o colmatar aspectos de legalidade, em nome do princípio administrativo inerente ao poder-dever geral de vigilância que deve exercer sobre os atos que pratica. Portanto, a autotutela caracteriza-se pela iniciativa de ação atribuída aos próprios órgãos administrativos, quando constatada a prática de atos com vícios de legalidade.

Com isso, mesmo que, em regra, a autotutela não possa ser exercida de ofício em toda a sua plenitude, eis que deverão ser observados o contraditório e a ampla defesa antes de tomada a decisão administrativa, excepcionalmente, podem e devem rever seus atos unilateralmente, pois o exercício da autotutela administrativa ex officio, quer de legalidade, quer de mérito, é corolário regular e natural dos poderes da Administração sobre os atos de seus agentes.

Nesse contexto, é importante ressaltar que o contraditório e a ampla defesa, garantias proclamadas no art. 5º, LV, da CF, como regra geral, devem ser observados. Entretanto, essa prerrogativa não pode ser vestida de caráter absoluto, sob pena de interesse público ficar desamparado, especialmente quando se impõe a prevalência da auto-executoriedade de que gozamos os atos administrativos para retirar do mundo jurídico aqueles praticados em evidente fraude administrativa, civil e criminal. Por essa razão, entendendo legítimo o legítimo direito de defesa para o momento posterior, como, aliás, resta consagrado nos autos do mandado de segurança do qual originou este agravo.

Com essas conclusões, não ante o vício de legalidade na decisão agravada a sustentar, com invulgar sabedoria, que “o ato de inscrição do requerente nos quadros da OAB/AM é nulo, quer pela ausência do pré-requisito da aprovação no exame de ordem, quer pelo não atendimento de todas as formalidades prescritas para o ato. Se o ato é nulo, não gera efeitos e nem direitos. Ademais, embora o processo legal seja devido a todos em processo administrativo ou judicial, não obstante a alegação de sua ausência no presente caso, os fatos em apuração são de tal gravidade e deflagram sérias

conseqüências ao interesse público, que a melhor medida é manter o ato impugnado como válido. Em outras palavras, a cassação dos efeitos da Resolução 1, por ausência do devido processo legal e ampla defesa em relação à requerente, colide com o princípio da moralidade, transparência do interesse público, o que reflete a presença do periculum in mora inverso. Desta forma, havendo colisão entre o princípio da legalidade, moralidade e da transparência com o devido processo legal e ampla defesa no procedimento administrativo da requerente, deve a queles prevalecerem pro do interesse público e da segurança jurídica, visto que a manutenção da 'Carteira da Ordem' poderá acarretar prejuízos irreparáveis aos jurisdicionados, que poderão ter suas lides patrocinadas por pessoas inabilitadas profissionalmente" (fls. 262).

Ante a evidente fraude da qual se revestem as inscrições dos recorrentes nos quadros da AOB/AM, entendo que pode e deve a Administração Pública, usando de seu poder de autotutela, anulá-las unilateralmente, em observância aos princípios da moralidade, legalidade e impessoalidade dos atos administrativos, até mesmo para evitar prejuízos ainda maiores para os jurisdicionados que, de boa-fé, venham a confiar o patrocínio de suas defesas a pessoas que, como os impetrantes, não possuem habilitação legal para tanto. Pior, ainda, quando essa habilitação, como no caso em concreto, foi conseguida mediante fraude de evidente natureza criminal.

Pelo exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento.

É como voto.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Juiz Federal Leão Aparecido Alves:— Senhora Presidente, vou pedir vênias ao eminente Relator para divergir de dar provimento ao agravo por ofensa ao art. 5º, inciso LV, da Constituição, porque, em princípio, não posso concordar com a desnecessidade de prévio procedimento administrativo, com contraditório e ampla defesa, mesmo que, à primeira vista, os atos anulados materialmente não teriam validade jurídica ou estariam formalmente evadidos de vícios insanáveis.

Voto Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:— Peço vênias à divergência e acompanho o Relator, no sentido de negar provimento ao agravo.

Agravo de Instrumento

2008.01.00.014624-0/PA

Relator: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

Decisão: 15/04/2008

Divulgação: e-DJF1 de 18/04/2008

Publicação: 22/04/2008

Decisão

Neste agravo de instrumento, interposto com pedido de antecipação de tutela recursal, pretende a agravante, Telemar Norte Leste S/A, ver reformada a decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Pará, que, nos autos da Execução Fiscal 2002.39.00.002399-7, indeferiu o pedido de substituição do bem imóvel penhorado pela Apólice de Seguro-Garantia 100500000077 emitida pela Áurea Seguradora de Créditos e Garantia.

A agravante rebate os fundamentos da decisão recorrida, aduzindo que:

Em que pese a Apólice de Seguro 100500000077 estabelecer prazo de vigência para a garantia (3 anos), em sua cláusula 4 estabelece como requisito de renovação a simples comunicação à Seguradora. Como é sabido, a agravante é empresa idônea, e, antes mesmo do término do prazo de vigência das garantias oferecidas, sempre providenciava sua renovação.

Ressalte-se, ainda, que a Apólice de Seguro Garantia possui imediata disponibilidade financeira, em consonância com a ratio legis, converte-se, imediatamente, em moeda corrente, devidamente atualizada pela Selic e acrescida de juros e multa de mora.

No que tange ao Registro da Apólice de Seguro do Cartório de Registro e Títulos de Documentos, tal providência não se faz necessária. A Resolução CNSP 143 de 2005 (doc. 4), regulamentada pela Circular Susep 326, de 29/05/2006 (doc. 5), estabelece a obrigatoriedade de registro das apólices e endossos pelas sociedades seguradoras, em contas específicas e exclusivas para esse fim, como forma de dar publicidade às garantias, possuindo, pois, validade contra terceiros.

Alega, por fim, que a Lei 6.830/1980 assegura a possibilidade de a executada substituir a penhora formalizada nos autos da execução fiscal por fiança bancária, sem estipular qualquer acréscimo no valor da garantia, além dos requisitos traçados no art. 9º da referida lei especial. Reputa presente o periculum in mora em decorrência dos danos que poderá sofrer com as autuações.

Requer a antecipação de tutela recursal, para que seja aceito o título seguro-garantia em substituição do bem imóvel penhorado nos autos da execução fiscal, conseqüentemente, seja levantado o ônus que recaia sobre o imóvel.

Este agravo de instrumento, protocolizado em 26/03/2008, veio-me concluso em 01/04/2008.

Decido.

Em razão do evidente periculum in mora, recebo o agravo como de instrumento, nos termos da redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187/2005.

O ilustre Magistrado a quo indeferiu o pedido, lastreado na recusa da exeqüente.

A Fazenda Nacional, ora agravada, discordou da pretensão da agravante, sob o argumento de que a apólice de seguro-garantia tem data de validade (24/02/2009), o que a torna impraticável para a consecução do fim almejado (fls. 237/238). Acrescentou, ainda, que há necessidade de registro no Cartório de Registro e Títulos de Documentos, para que possa ter validade contra terceiros, nos termos do art. 129, § 3º, da Lei 6.015/1973. Inicialmente, para garantir a execução, foi penhorado o imóvel descrito no Auto de Penhora e Depósito, acostado às fls. 46/50. A agravante, esclarecendo que o pedido de substituição do penhorado decorre da exigência da Anatel

em substituir todos os bens considerados reversíveis por outras garantias (fls. 208/212), ofereceu em substituição ao imóvel a apólice de seguro-garantia, juntada às fls. 203/206.

Não obstante as razões da discordância da União quanto ao pedido formulado, a fiança bancária é a garantia de obrigação contratada pelo cliente da instituição financeira junto a terceiros, em que a instituição financeira é a fiadora, o cliente da instituição é o afiançado, e o terceiro é o favorecido ou beneficiário.

A Lei 6.830/1980 assim preceitua:

Art. 9º – Em garantia de execução, pelo valor da dívida, juro e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, o executado poderá:

(...)

II – oferecer fiança bancária.

(...)

§ 3º – A garantia de execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.

(...)

§ 5º – A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições preestabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Considerando a semelhança da carta de fiança com a apólice de seguro-garantia, oferecida pela agravante, a plausibilidade da pretensão de correção da boa-fé da empresa que apresenta o seguro-garantia em substituição ao bem imóvel antes penhorado, tendo em vista a comprovada exigência da Anatel (fls. 208/210).

Assim, em atenção ao princípio da razoabilidade e da boa-fé, e, ainda, considerando que o débito executado está como exigibilidade suspensa em razão de parcelamento, conforme destacado na decisão agravada (fl. 240), entendendo perfeitamente cabível o deferimento da medida perseguida.

O valor da apólice de seguro-garantia é suficiente para garantir a dívida em discussão, conforme documentação acostada às fls. 203/206. Ademais, o prazo de vigência da apólice de três anos não inviabiliza sua utilização como garantia do débito executado, pois, com razão a agravante, em afirmar que a cláusula 4 estabelece como requisito de renovação a simples comunicação à Seguradora.

Outro argumento utilizado pela Fazenda Nacional para não concordar com a pretendida substituição foi a portaria, tendo em vista que o registro da apólice de seguro-garantia é levado ao registro desde o momento em que deferida a pretensão.

Pelo exposto, dou provimento ao agravado de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para autorizar a substituição do bem imóvel pela apólice de seguro-garantia acostada às fls. 203/206, mediante o seu recebimento pelo MM. Juiz a quo, nos autos do processo de origem, devendo, ainda, ser levantado o gravame que pesa sobre o imóvel penhorado.

Comunique-se, com urgência, ao MM. Juiz a quo, para determinar o imediato cumprimento desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem para que sejam apensados ao processo principal, com fulcro no art. 3º da Resolução 600-12, de 13/09/2004, do TRF 1ª Região.

Publique-se. Cumpra-se.

Brasília, 15 de abril de 2008.

Agravo de Instrumento

2008.01.00.008210-0/MT

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida

Decisão: 17/04/2008

Divulgação: e-DJF1 de 28/04/2008

Publicação: 29/04/2008

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração formulado pelo Ministério Público Federal nos autos deste agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juízo Federal da Segunda Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso que indeferiu pedido liminar nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Parquet, para impedir instalação de obra de pequena central hidrelétrica – PCH Salto Belo localizada em área do entorno da terra indígena “Utiariti”.

Na decisão de fls. despachei no sentido de postergar a análise do pedido após a oitiva dos agravados.

O agravante peticionou insistindo na apreciação do seu pedido, tendo em vista o periculum in morado ao início das obras.

Na ação civil pública o autor buscou provimento jurisdicional para suspender as licenças ambientais concedidas pelo Estado de Mato Grosso em favor de Juruena Participações e Investimentos S/A. para construção de usinas hidrelétricas Sapezal, Divisa Alta, Ilha Comprida, Rondon, Parecis, Segredo, Cidezal e Telegráfica a longo da bacia do rio Juruena em Mato Grosso. O complexo hidrelétrico do rio Juruena é um seqüência de pequenas centrais a serem construídas entre a cabeceira desse rio e sua confluência com o rio Juína, tudo isso numa extensão de 287,05 km.

Tramitou pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente – Sema processo de licenciamento ambiental das pequenas PCHs que gerarão mais de 241 MW.

A r. decisão agravada indeferiu o pedido de liminar com os seguintes fundamentos:

Compulsando os autos, — Volumell dos anexos “Componente Indígena” — verifico a presença de cópias de peças extraídas do Processo/Funai 08620.0407/2003, que tratam dos Estudos Complementares dos Impactos Sócio-ambientais e Sócio-Culturais do sítio Pequenas Centrais Hidrelétricas, localizadas no Complexo Juruena, cujos documentos da efetiva participação da Funai no licenciamento inicial das PCHs Telegráfica, Sapezal, Rondon, Parecis e Cidezal, observando, ainda, que através dos Ofícios 504/CMAM/CGPIMA/2005 e 018/CMAM/CGPIMA/2007, referida Autarquia, após análise do Diagnóstico Antropológico do Complexo Juruena, concedeu a anuência ao início das obras das mencionadas hidrelétricas, bem como a renovação das licenças de instalação destas, conforme se vê nos Anexos 6 e 19, do mencionado volume, contrariando, assim, o argumento da parte autora de que a Funai não teria tomado conhecimento do empreendimento.

Não há nos autos qualquer documento que demonstre ter a Funai solicitado à Sema/MT a transferência do procedimento de licenciamento das PCHs ao Ibama, de maneira que, resta cristalino ser da competência do órgão ambiental estadual, a competência para conduzir o licenciamento as mencionadas hidrelétricas.

Oportunos salientar que, embora tenha determinado a intimação da Funai para manifestar sobre a realidade (fls. 13590), a Procuradoria da União no Estado de Mato Grosso, através do Ofício OF. GAB/PU/MT/053/2008, de 18/01/2008, informou que os Advogados da União e os Procuradores Federais, juntamente com os Procuradores da Fazenda Nacional que servem em outras Fundações e Autarquias, aderiram ao movimento para distanciar a atuação da Funai em atividades institucionais a partir de 17/01/2008, fato que, certamente, retardará por prazo indeterminado a manifestação solicitada.

Quanto à necessidade do EIA e RIMA, em razão da disposição contida na Resolução 01/1986 do Conama, cujo art. 2º exige a elaboração do EIA e RIMA em toda a atividade modificadora do meio ambiente, verifico que a Constituição Federal de 1988, tratando sobre a proteção ao meio ambiente, dispõe no art. 225, § 1º, IV, que deve o Poder Público ‘IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade’.

Vê-se, assim, que o texto constitucional passou a exigir o estudo de impacto ambiental apenas para as atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente, ao contrário do que dispunha a mencionada Resolução Conama 01/1986, que por estar flagrantemente em, contradição com o texto constitucional não pode ser recepcionada.

cionada, razão pela qual o Conama, nos seus atribuições, publicou a Resolução Conama 237/1997, que passou a exigir o EIA/RIMA apenas para empreendimentos e atividades consideradas efetivas ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente dispostos no parágrafo único que o órgão ambiental verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento.

(...)

O Ibama, expressamente pronunciou-se no sentido de não ser competente para proceder ao licenciamento do empreendimento em questão, em virtude de não ser o mesmo o causador de significativo impacto ambiental, edizendo competir à Sema/MT tal competência, de maneira que, com base no acima exposto, referida secretaria deveria definir os estudos ambientais que julgar necessários.

(...).

Ante o exposto, sempre juízo de a outra conclusão chegar, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado na inicial.

Em suas razões recursais o Ministério Público Federal aponta a necessidade de reforma da decisão indeferitória, baseando-se nos fundamentos que seguem:

Comefeito, consoante depreende-se da inicial ofertada por este Parquet Federal, o Ministério Público Federal instaurou o procedimento administrativo (Auto sob n. 1.20.000.000336/2006-28) para verificar as circunstâncias do licenciamento ambiental do Complexo Hidrelétrico do Juruena, denominação dada a uma seqüência de usinas hidrelétricas e pequenas centrais hidrelétricas previstas para serem implantadas (algumas em fase de implantação) em pontos localizados entre as cabeceiras do rio do mesmo nome e sua confluência com o rio Juína, numa extensão de 287,05 Km.

O referido Complexo Hidrelétrico é o resultado de dois estudos de inventário. O primeiro deles deu-se no ano de 2001 e foi executado no trecho de 102,91 Km, entre a ponte MT 235 (jusante) e a divisa da Terra Indígena Paresis (montante). O segundo abrangeu um trecho de 129,93 Km, compreendido entre a ponte da Rodovia MT-235 (montante) e a confluência entre o rio Juína e Juruena.

O primeiro inventário, realizado pela empresa Maggi Energia S.A., resultou na identificação de apenas um potencial complementar de 7,6 MW (denominado Santa Luzia II) próximo da PCH Santa Lúcia 1, já instalada e com potência da ordem de 5,0 MW. Este aproveitamento já foi implantado e opera regularmente.

O segundo inventário foi desenvolvido pelo Consórcio Juruena e identificou 12 (doze) locais barráveis de altura reduzida com potencial cumulativo de 276,7 MW. Destes 12 (doze) locais selecionados, 10 (dez) se mostram economicamente viáveis, sendo 8 (oito) para a construção de Pequenas Centrais Hidrelétricas — PCHs e 2 (dois) para a construção de Usinas Hidrelétricas – UHEs.

Em 2002, as empresas Maggi Energia S.A., Linear Participações e Incorporações e MCA Energia e Barragem (integrantes do Consórcio Juruena) foram autorizadas pela Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel a se estabelecerem como Produtoras Independentes de Energia Elétrica, mediante exploração do potencial hidráulico dos locais inventariados cuja denominação, potência e área de reservatório restaram assim definidas:

Denominação	Potência	Reservatório
PCH Telegráfica	30 MW	107 Hectares
UHE Cachoeirão	64 MW	257 Hectares
PCH Juruena	46 MW	194 Hectares
PCH Segredo	21 MW	224 Hectares
PCH Sapezal	16 MW	290 Hectares
PCH Rondon	13 MW	168 Hectares
PCH Parecis	15,4 MW	288 Hectares
UHE Jesuíta	22,2 MW	1.216 Hectares
PCH Ilha Comprida	18,6 MW	226 Hectares
PCH Divisa	9,5 MW	25,6 Hectares
PCH Cidezal	17 MW	70,0 Hectares

No segundo semestre de 2002, as empresas Maggi Energia S.A. e Linear Participações e Incorporação Ltda solicitaram à extinta Fundação Estadual do Meio Ambiente – Fema a concessão de Licença Prévia (LP) para as pequenas centrais hidrelétricas Sapezal, Divisa Alta, Ilha Comprida, Rondon, Parecis, Segredo, Cidezal e Telegráfica, apresentando como base

dopedido um simples Diagnóstico Ambiental Prévio realizado pela empresa TD Engenharia Ltda e que ao sumário empreendimento propunha algumas medidas de controle ambiental.

De maneira linear e seqüencial, a Fundação Estadual de Meio Ambiente – Fema emitiu um parecer técnico (padrão para todos os empreendimentos hidrelétricos) aprovando o diagnóstico ambiental e sugerindo a emissão da Licença Prévia (LP). Na ocasião, solicitou também a realização de alguns estudos complementares como condição para a emissão posterior da Licença de Instalação (LI).

A Fundação Estadual de Meio Ambiente – Fema, entre agosto e novembro de 2002, concedeu a Licença Prévia (LP) para os empreendimentos hidrelétricos. Um mês após, aproximadamente, o órgão ambiental emitiu as Licenças de Instalação (LI), apresentando novamente algumas condicionantes.

Na seqüência ocorreu uma particularidade que mereceser salientada dada sua repercussão quanto à legitimidade do processo de licenciamento. É que somente após as expedições da Licença Prévia (LP) e da Licença de Instalação (LI) é que a Fundação Nacional do Índio – Funai, órgão responsável pela execução de política indígena tomou ciência da pretensão dos empreendedores, mesmo assim por intermédio de uma empresa de consultoria. O seja, o órgão estadual de meio ambiente ilicitamente suprimiu a possibilidade da Fundação Nacional do Índio – Funai de intervir no processo de licenciamento no instante em que se definia a viabilidade ambiental de empreendimentos capazes de causar intenso e extenso impacto ambiental em terras indígenas.

Sem que as condições apresentadas pela Fundação Estadual de Meio Ambiente – Fema fossem atendidas (concretização dos estudos complementares de meio ambiente), os empreendedores, em dezembro de 2003, solicitaram a renovação da Licença de Instalação (LI) ao argumento de se achar inconcluso os estudos de engenharia e de viabilização financeira. Este fato que ensejou a emissão de novo parecer técnico pelo órgão com as mesmas recomendações anteriores.

Em razão do não atendimento das condições estabelecidas anteriormente quando da expedição das Licenças Prévia (LP) e de Instalação (LI), a Fundação Estadual de Meio Ambiente – Fema, finalmente, notificou o empreendedor sobre a impossibilidade de renovação desta última. Logo na seqüência (novembro de 2005), a Fundação Nacional do Índio – Funai (que havia sido chamada a se manifestar pela empresa de consultoria contratada pelos empreendedores para a realização dos estudos ambientais) entendeu insuficiente o diagnóstico antropológico apresentado e solicitou a realização de estudos complementares para avaliação dos impactos sócio-ambientais e socioculturais dos empreendimentos do Complexo Juruenasobre os grupos indígenas e suas respectivas terras situadas na área de influência, a saber: Enawênê-Nawê (T.I. Enawênê-Nawê), Myky (T.I. Myky), Nambikwara (T.I. Nambikwara e T.I. Tirecatina), Paresi (T.I. Paresi, Ti. Juininha e T.T. Utiariti) e Erikbaktsa (T.I. Erikbaktsa e Japuira).

Em abril de 2006 a Secretaria Estadual de Meio Ambiente – Sema reexaminou os atos e termos dos processos de licenciamento ambiental das Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCHs) Telegráfica (Processo 5.392/2002 – 30 MW), Rondon (Processo 5.305/2002 – 13 MW), Sapezal (Processo 5.389/2002 – 16 MW), Cidezal (Processo 5.284/2002 – 17 MW), Parecis (Processo 5.285/2002 – 15,4 MW), Ilha Comprida (Processo 5.286/2002 – 18,6 MW), Segredo (Processo 5.390 – 21 MW) e Divisa Alta (Processo 5.773/2002 – 9,5 MW), bem como das Usinas Hidrelétricas (UHEs) Juruenas (Processo 6.714/2002 – 46 MW) e Cachoeirão (Processo 6.713/2002 – 64 MW) e concluiu pela necessidade de realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA e respectivo Relatório de Impacto Ambiental – Rima em decisão assim vazada:

“As coordenadas da futura localização das PCHs e UHEs em questão indicam que as mesmas serão instaladas no rio Juruenas entre a sua confluência com o rio Juína e a MT – 235. Face à magnitude dos valores envolvidos tanto na energia a ser gerada como dos impactos ambientais socioeconômicos cumulativos que advirão da implantação dos empreendimentos supracitados esta Superintendência avaliou e interpretou, com o necessário analisar conjuntamente e de forma integrada todos os fatores antrópicos e cumulativos envolvidos na possível implantação destas PCHs e UHEs. Cabe ressaltar que, independentemente destas considerações, constatamos que os procedimentos de emissão das licenças prévias das PCHs com valores superiores a 10 MW não foram precedidos do EIA/Rima conforme preceitua a Resolução Conama 01/1986. As licenças de instalação emitidas posteriormente, tampouco observaram a referida norma federal.

Face aos fatos narrados indicamos com o necessário notificar os empreendedores responsáveis pelas PCHs da necessidade de um Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA com respectivo Relatório de Impacto Ambiental – Rima que analise e leve em consideração a implantação cumulativa de todos os empreendimentos na quele trecho do rio Juruenas. Esta notificação busca corrigir as imperfeições encontradas nos processos correlatos e em trâmite nesta Superintendência. Comunicamos também que doravante utilizaremos o mesmo expediente para empreendimentos com as mesmas características.”

O que se observa, na seqüência, é que os empreendedores – mais uma vez – resistiram à notificação e à exigência do órgão licenciador quanto aos estudos ambientais necessários a continuidade do processo de avaliação de impacto ambiental das séries de empreendimentos hidrelétricos que compõem o Complexo Juruenas e que estão planejados para urina curta extensão do rio Juruenas,

Defato, em abril de 2006, os empreendedores retornaram à Secretaria Estadual de Meio Ambiente – Sema solicitando a renovação da Licença de Instalação (LI) do empreendimento integrante do Complexo Juruena alegando a existência de “pesadas penalidades decorrentes do descumprimento do cronograma contratual pactuado como Eletrobrás e como Aneel” e sugerindo, para tanto, a substituição do imprescindível – EIA e respectivo Relatório de Impacto Ambiental – Rima por um simples Plano de Controle Ambiental (PCA) que faz juntar aos autos do processo de licenciamento.

Em maio de 2006, o Ministério Público Federal solicitou (recomendou) à Secretaria Estadual de Meio Ambiente – Sema a confecção de um Estudo Integrado da Bacia Hidrográfica (EIBH) como condição necessária e prévia para o licenciamento ambiental. O referido estudo tinha como objetivo a verificação da viabilidade ambiental dos aproveitamentos hidrelétricos no seu conjunto (impactos cumulativos e sinérgicos) e foi prontamente acatado pelo então Secretário de Estado de Meio Ambiente.

O Estudo Integrado de Bacia Hidrográfica (EIBH) foi concluído em janeiro de 2007 e encaminhado à Secretaria Estadual de Meio Ambiente – Sema. Na sequência, sem que fosse elaborado os necessários Estudos de Impacto Ambiental – EIA e respectivos Relatórios de Impacto Ambiental – Rima dos diversos procedimentos (como já havia sido determinado), os empreendedores (Maggi Energia e Juruena Participações e Investimentos S.A.) solicitam a renovação das Licenças de Instalação (LI) das PCHs Telegráfica, Rondon, Sapezal, Cidezal, Parecis, Ilha Comprida, Segredo e Divisa Alta.

No entanto, submetidos os estudos de Avaliação Ambiental Integrada (AAI) a exame, em março de 2006, os técnicos da Secretaria Estadual de Meio Ambiente – Sema, concluíram pela sua insuficiência e pela necessidade de complementação com novos estudos, a fim de que o Termo de Referência outrora elaborado para a sua realização fosse atendido.

Sem que em nenhum outro documento viesse aos autos dos processos de licenciamentos ambientais a pós-aprovação do estudo de Avaliação Ambiental Integrado do Complexo Juruena, o Superintendente de Infra-Estrutura, Indústria, Mineração, Serviços e Resíduos Sólidos, de forma surpreendente, renovou as Licenças de Instalação (LI) de 8 (oito) dos empreendimentos hidrelétricos. O exame do despacho, contudo, revela que em nenhum dos motivos que levaram a rejeição do estudo de Avaliação Ambiental Integrada (pela própria Secretaria Estadual de Meio Ambiente – Sema) foi o objeto de refutação, carecendo, portanto, de fundamentação plausível.

Dessa feita, assim como ocorreu quando da concessão das primeiras Licenças Prévia (LP) e das Licenças de Instalação (LI), a Secretaria Estadual de Meio Ambiente – Sema renovou as licenças ambientais sem que a área técnica da Fundação Nacional do Índio – Funai se manifestasse sobre o componente antropológico dos estudos complementares elaborados para identificar, prevenir e mitigar os impactos advindos da construção das obras do Complexo Hidrelétrico do Juruena sobre os grupos indígenas Enawenê-Nawê (T.I. Enawenê-Nawê), Myky (T.I. Myky), Nambikwara (T.I. Nambikwara E T.I. Tireatinga), Paresi (T.I. Paresi, T.I. Juininha E T.I. Utiariti) E Erikbaktsa (T.I. Erikbaktsa E Japuira).

Isto é, a Secretaria Estadual de Meio Ambiente – Sema violou a Constituição Federal e as normas ambientais que disciplinam o licenciamento quando da aprovação dos processos de avaliação ambiental das obras do Complexo Hidrelétrico do Juruena ao deixar de exigir a realização do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e do Relatório de Impacto Ambiental (Rima) por parte dos empreendedores; ao conceder as licenças ambientais sem a necessária análise do componente antropológico pela área técnica da Fundação Nacional do Índio – Funai; ao investir-se de competência que não possui para licenciar obras e atividades capazes de causar impacto ambiental, econômico, social e cultural sobre povos e terras indígenas; e, finalmente, ao descumprir o preceito constitucional que exige a autorização do Congresso Nacional para o aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas.

Defato, se de um lado a atuação da Secretaria Estadual de Meio Ambiente – Sema na condução dos processos de licenciamentos do Complexo Hidrelétrico do Juruena implicou no maltrato a normas e princípios de direito ambiental e colocou em risco a integridade de um vasto patrimônio ambiental e cultural (representado pela biodiversidade da bacia do Juruena e dos povos indígenas), de outro confirmou a política do fato consumado, porquanto, sabe-se, a empreendedora Juruena Participações e Investimentos S.A. já iniciou as obras de construção das usinas hidrelétricas Telegráfica, Rondon, Parecis, Sapezal e Cidezal.

Por conseguinte, diante de tais fatos e argumentos, pugnou este órgão ministerial pela concessão de medida liminar antecipatória de tutela específica, visando a imediata suspensão das licenças concedidas pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente – Sema/MT, bem como a consequente interrupção das obras porventura iniciadas.

Entretanto, em que pesemos argumentos acima explanados, houve por bem o MM. Juiz de primeiro grau, nos autos da Ação Civil Pública em comento, indeferir a liminar requerida.

Para tanto, asseverou o d. Magistrado que:

“Compulsando os autos — Volumell dos anexos ‘Componente Indígena’ — verifico a presença de cópias de peças extraídas do Processo/Funai 08620.0407/2003, que tratam dos Estudos Complementares dos Impactos Sócio-ambientais e Sócio-culturais das oito Pequenas Centrais Hidrelétricas, localizadas no Complexo Juruena, cujos documentos da efetiva participação da Funai no licenciamento inicial das PCHs Telegráfica, Sapezal, Rondon, Parecis e Cidezal, observando, ainda,

que através dos Ofícios 504/CMAM/CGPIMA/2005 e 018/CMAM/CGPIMA/2007, referida Autarquia, após análise do Diagnóstico Antropológico do Complexo Juruena, concedeu a anuência ao início das obras das mencionadas hidrelétricas, bem como a renovação das licenças de instalação destas, conforme se vê nos Anexos 6 e 19, do mencionado volume, contrariando, assim, o argumento da parte autora de que a Funai não teria tomado conhecimento do empreendimento.

Não há nos autos qualquer documento que demonstre a Funai solicitado à Sema/MT a transferência do procedimento de licenciamento das PCHs ao Ibama, de maneira que resta cristalino ser da competência do órgão ambiental estadual a competência para conduzir o licenciamento as mencionadas hidrelétricas.

Oportunosalientarque,emboratenhadeterminadoaintimaçãodaFunaiparamanifestarsobrealide(fl.13590),a Procuradoria da União no Estado de Mato Grosso, através do Ofício OF. GAB/PU/MT/053/2008, de 18/01/2008, informou que os Advogados da União e os Procuradores Federais, juntamente com os Procuradores da Fazenda Nacional que servem em outras Fundações e Autarquias, aderiram ao movimento para a distância nacional, decidindo para a paralisação das atividades institucionais a partir de 17/01/2008, fato que, certamente, retardará por prazo indeterminado a manifestação solicitada.

Quanto à necessidade do EIA e RIMA, em razão da disposição contida na Resolução 01/1986 do Conama, cujo art. 2º exige a elaboração do EIA e RIMA em toda a atividade modificadora do meio ambiente, verifique a Constituição Federal de 1988, tratando sobre a proteção do meio ambiente, dispõe no art. 225, § 1º, IV, que deve o Poder Público 'IV – exigir, na forma da lei, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade'.

Vê-se, assim, que o texto constitucional passou a exigir o estudo de impacto ambiental apenas para as atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente, ao contrário do que dispunha a mencionada Resolução Conama 01/1986 que, por estar flagrantemente em contradição com o texto constitucional não pode ser recepcionada, razão pela qual o Conama, nos usos de suas atribuições, publicou a Resolução Conama 237/1997, que passou a exigir o EIA/RIMA apenas para 'empreendimento e atividades consideradas efetivas ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente dispostas no parágrafo único que o órgão ambiental 'verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento.

(...)

O Ibama, expressamente pronunciou-se no sentido de não ser competente para proceder ao licenciamento do empreendimento em questão, em virtude de não ser o mesmo o causador de significativo impacto ambiental, e dizendo competir à Sema/MT tal competência, de maneira que, com base no acima exposto, referida secretaria deveria definir os estudos ambientais que julgar necessários(...).

Ante o exposto, sempre juízo de a ou outra conclusão chegar, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado na inicial"

II – Dos argumentos utilizados pelo Magistrado a quo para o indeferimento da Liminar requerida

Com efeito, verifica-se que em sua apreciação liminar, o d. Magistrado de 1º Grau:

1 – ateu-se apenas aos aspectos concernentes ao posicionamento dos órgãos federais envolvidos na demanda (Ibama e Funai), os quais seriam corroborados pelos praticados pela Secretaria de Meio Ambiente na condução dos processos de licenciamento ambiental em comento.

2 – Argumentou também que a dispensa da apresentação do EIA/RIMA pelos empreendedores, levada a cabo pela Sema/MT, em contraplano ao parágrafo anterior do ordenamento jurídico vigente, que outorga ao órgão ambiental estadual discricionariedade para classificar atividades e empreendimentos como potencialmente causadores de significativa degradação do meio ambiente, e, uma vez verificando se tratar de atividade ou empreendimento do detentor de tal característica, definir os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento.

3 – Sustentou que o Ibama teria se manifestado no sentido de não se vislumbrar a ocorrência de dano ambiental de proporções regionais em função da implementação do empreendimento hidrelétrico no curso do Rio Juruena, o que demonstraria ser a autarquia federal incompetente para conduzir os respectivos processos de licenciamento, cabendo tal atribuição ao Estado de Mato Grosso, através de sua Secretaria de Estado de Meio Ambiente.

4 – Afirmou que a Funai teria se pronunciado no âmbito dos processos de licenciamento e mandamento perante a aludida Secretaria Estadual, não havendo solicitado, em nenhum momento, sua transferência para o Ibama.

5 – Por fim, asseverou que a Resolução Conama 237/1997, em consonância aos ditames constitucionais vigentes, de fato passou a exigir a apresentação do EIA/RIMA apenas no que atine a obra e atividades potencialmente poluidoras, deixando de ser obrigatória a apresentação de tal instrumento em todo e qualquer licenciamento ambiental, conforme dispunha a Resolução Conama 001/1986.

III – Das razões a determinar a concessão do pleito Liminar

Ospedidos formulados por este Parqueten encontram-se fundamentados em três fatores, hábeis, de persi, a determinar o pronto acolhimento das teses defendidas na exordial.

O primeiro decorre, como visto, da não apresentação do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) pelo empreendedor ao órgão ambiental estadual, haja vista que estes devem integrar o processo de licenciamento ambiental como condição para a obtenção de licença ambiental prévia, dada a característica, no caso, dos empreendimentos hidrelétricos terem capacidade de geração de energia acima de 10 MW.

O segundo decorre do fato da Secretariade Estado do Meio Ambiente – Semanao ser o órgão competente para licenciar as obras das usinas hidrelétricas do Complexo Juruena em razão de estas estenderem seus impactos, diretos e indiretamente, às terras indígenas Enawênê-Nawê, Myky, Nambikwara e Tirecatina, Paresi, Juininha, Utiriti, Erikbaktse e Japuira, além de causar danos (diretos) à bacia do rio Juruena (bem da União Federal) e, ainda, à fauna, flora, bens minerais, cavidades e jazidas arqueológicas, entre outros (art. 20, I, III, VIII, IX, X, da CF/1988, art. 1º da Lei 5.197/1967, Lei 4.771/1965), todos de efetivo interesse da sociedade brasileira.

A terceira ordem de fatores a justificar a nulidade de todos os processos de licenciamento ambiental é decorrente do fato de que a construção e a operação das obras do Complexo Juruena implicarão no aproveitamento de recursos hídricos de domínio da União Federal que atravessam áreas de terras indígenas a demandar a competente autorização do Congresso Nacional (art. 231, § 3º, da CF).

a - Do estudo de impacto ambiental como condição de validade do licenciamento ambiental

De acordo com a Lei Federal 6.938/1981, a avaliação de impacto ambiental, que se realiza por meio do EIA, é um dos principais instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, III). E, como tal, aparece como medida obrigatória destinada a cumprir os seus objetivos fundamentais, sintetizados na fórmula do art. 2º, caput, segundo a qual a política ambiental do País visa à preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, essencial ao desenvolvimento sócio-econômico e à proteção da dignidade da vida humana.

Essas particularidades do Estudo de Impacto Ambiental foram reafirmadas na Constituição de 1988, que o incluiu entre os instrumentos da ação administrativa essenciais à efetividade do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, § 1º, IV) — direito humano fundamental — de realização inafastável antes da instalação de obra ou atividade.

O EIA transmuda-se em ato que escapa à discricionariedade do administrador, não podendo ele dispensá-lo, não tendo, ademais, em contrapartida, o administrador direito à licença sem sua realização. Sendo o EIA, presente o requisito legal, ato obrigatório, se o administrador, de maneira consciente, afasta sua aplicação, pode incidir na prática do crime do art. 67 da Lei 9.605/1998.

Ouseja, a realização do EIA, quando significativo o impacto ambiental, é providência indeclinável do gestor ambiental e requisito de validade da licença ambiental.

Nesse passo, convém ressaltar que o órgão ambiental somente poderá definir os estudos que deverão ser apresentados pelo empreendedor, dispensando o EIA/RIMA, quando não for a obra ou atividade considerada potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.

Tal previsão de fato decorre da interpretação do art. 225, 1º, inciso IV, da Constituição Federal, assim como da Resolução Conama 237/1997, e encontra pleno respaldo perante a jurisprudência pátria.

O que se afirma, no caso em tela, é que, o caso de empreendimentos hidrelétricos, a definição do que é ou não atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente não é reservada à livre discricionariedade do órgão ambiental estadual, estando a lida classificação regulamentada em instrumento normativo federal próprio.

b - Da inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual 70/2000

Como feito, a realização de Estudo de Impacto Ambiental para a implantação de usinas hidrelétricas somente é exigível, pela legislação estadual de Mato Grosso, quando se trata de empreendimentos de geração de eletricidade acima de 30 MW (art. 24 da Lei Complementar 70/2000).

Estaregra, no entanto, não há de ser aplicada. Trata-se de uma lei com inúmeros vícios de inconstitucionalidade que vem trazendo inegáveis sérios prejuízos ao meio ambiente e às populações indígenas no Estado de Mato Grosso.

A Constituição Federal, efetivamente, atribui competência legislativa concorrente, em tema de meio ambiente, à União e Estados (art. 24, VI, VII, VIII e §§ 1º e 4º) entendendo-se que também os municípios podem legislar sobre o assunto, em caráter suplementar à legislação federal e à estadual, com base no interesse local (art. 30, 1 e II, da CF).

As regras para o exercício da competência concorrente vieram expressas no § 1º do art. 24 da CF, segundo o qual, no âmbito legislativo, a União tem competência para estabelecer normas gerais, ficando a cargo dos Estados a tarefa de especificar as normas, com possibilidade de suplementação normativa, ainda, pelos Municípios, na qual o que for de interesse local.

Sepor “norma geral” se entende aquela que atende ao interesse geral, pouco importando o grau de minúcia que possa descer, não há dúvida que as normas federais que disciplinam o Estudo de Impacto Ambiental — Lei 6.938/1981 e Decreto 99.274/1990 e Resoluções Conama 01/1986 e 237/1997 — são, efetivamente, normas gerais e não podem ser contrariadas pelos Estados e Municípios para o fim de reduzir o grau de proteção do meio ambiente. Em sendo assim, a dispensa pela legislação estadual ou municipal de determinadas atividades da realização do EIA, que pela regulamentação federal é de exigência obrigatória, é providência vedada.

Nesse sentido, aliás, o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de se pronunciar, em acórdão relatado pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, pela inconstitucionalidade da norma do Estado de Santa Catarina que dispensava o Estudo Prévio de Impacto Ambiental no caso de áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais, em acórdão assim ementado:

“Ementa: Constitucional. Ação direta. Liminar. Obra ou atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente. Estudo prévio de impacto ambiental.

Diante dos amplos termos do inc. IV do § 1º do art. 225 da Carta Federal, revela-se juridicamente relevante a tese da inconstitucionalidade da norma estadual que dispensa o estudo prévio de impacto ambiental no caso de área de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais.

Mesmo que se admitisse a possibilidade de tal restrição, a lei que poderia viabilizá-la estaria na competência do legislador federal, já que a este cabe disciplinar, através de normas gerais, a conservação da natureza e proteção do meio ambiente (art. 24, inc. VI, da CF), não sendo possível, ademais, cogitar-se da competência legislativa a que se refere o § 3º do art. 24 da Carta Federal, já que esta busca suprimir lacunas normativas para atender a peculiaridades locais, ausentes na espécie.

Medida liminar deferida.”

Quando do julgamento do mérito, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não foi diferente:

“Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 182, § 3º, da Constituição do Estado de Santa Catarina. Estudo de impacto ambiental. Contrariedade ao art. 225, § 1º, IV, da Carta da República.

Anorma impugnada, a dispensa da elaboração de estudo prévio de impacto ambiental no caso das áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais, cria exceção incompatível com o disposto no mencionado inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal.

Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo constitucional catarinense sob enfoque.”

Pouco há que se acrescitar a respeito do tema que não o julgado acima transcrito, da Adin 1.086-7, que abordou tema demasiadamente similar, para não dizer idêntico.

Como podemos constatar, na hipótese de competência legislativa concorrente, caberá à União a fixação de princípios em normas gerais, enquanto que, para os Estados, tocará apenas a edição de normas complementares como intuito de atender às peculiaridades regionais. A única exceção à regra encontra-se no parágrafo 3º do art. 24 da Constituição Federal, quando, existindo inércia da União em regulamentar as normas gerais, os Estados poderão exercer a competência legislativa plena.

A Lei Complementar Estadual 70/2000 não se enquadra na exceção prevista no parágrafo 3º do art. 24 da Constituição Federal, uma vez que as normas gerais atinentes às definições, responsabilidades, os critérios básicos e as diretrizes gerais para uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente foram regulamentadas pela Resolução 237/1997, do Conama. O Estado de Mato Grosso, ao regulamentar as normas gerais sobre licenciamento ambiental e a avaliação de impacto ambiental, usurpou, assim, a competência do ente federal, sendo evidente, portanto, a inconstitucionalidade da referida Lei.

Portanto, tem-se que a ampliação do limite de 10 MW, estabelecido como parâmetro pela Resolução Conama 001/1986 para estabelecer a necessidade de apresentação de EIA/RIMA, para 30 MW, pela Lei Complementar Estadual 70/2000, revela a flagrante violação de competência legislativa estabelecida constitucionalmente, bem como demonstra ser imprescindível a elaboração de tais instrumentos, como medida apta a avaliar corretamente e exaustivamente os impactos decorrentes da construção dos empreendimentos hidrelétricos em comento.

c-Da incompetência da Secretaria Estadual de Meio Ambiente para condução do processo de licenciamento ambiental do Complexo Hidrelétrico do Juruena

Não bastasse as circunstâncias dantes abordadas, capazes por si só de autorizar a concessão da medida liminar requerida por este Parquet Federal, observa-se ainda que o i. Magistrado de primeiro grau fundamentou sua decisão com base no posicionamento adotado pelo Ibama, o qual se manifestou de forma definitiva a respeito da competência licenciatória sob análise, reconhecendo a inexistência de circunstâncias que justifiquem o deslocamento dos licenciamentos e o encaminhamento para a esfera federal.

Outrossim, aduziu ainda que a Fundação Nacional do Índio teve pleno acesso aos processos em curso perante a Secretaria de Estado de Meio Ambiente de Mato Grosso, e, em nenhum momento, manifestou-se pela necessidade de deslocamento das atribuições concernentes à sua condução para o órgão ambiental federal.

Todavia, detais explicações depreende-se que a autarquia ambiental federal busca apenas furtar-se de responsabilidades que, por força da legislação em vigor, lhe são pertinentes.

Como efeito, a Lei 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente, em seu art. 10, preceitua que a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – Ibama, em caráter supletivo.

Em decorrência de tal disposição, conclui-se que cabe ao órgão estadual competente o licenciamento ambiental de tais empreendimentos, devendo, contudo, haver a atuação supletiva do Ibama sempre que o órgão estadual agir com omissão no exercício de suas atribuições legais.

Além da referida ação supletiva, deterá o órgão ambiental federal competência plena para licenciar empreendimentos com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional (art. 10, § 4º, da Lei 6.938/1981), cabendo então à Sema a atribuição de homologar as licenças concedidas, nos casos em que o Conama houver especificado por resolução (art. 10, § 2º).

Dessa forma, muito embora sustente o Ibama não ser ele o órgão competente para efetuar o licenciamento de empreendimento em área localizada no entorno de reserva indígena, é fato que este não pode ser excluído do procedimento de licenciamento, impondo-se a sua manifestação prévia, sob pena de nulidade da licença.

O Decreto 1.141/1994 atribuiu à União o encargo pelas ações de proteção ambiental voltadas às comunidades indígenas, as quais, além de alcançarem os limites territoriais das reservas, também abrangem seu entorno (art. 90 do Decreto 1.141/1994).

Assim, em sendo a União, através do Ibama, responsável pelo meio ambiente nas áreas do entorno das reservas indígenas, obrigatoriamente deve participar do processo de licenciamento de empreendimento em comento, consoante prescreve o art. 5º, parágrafo único, da Resolução Conama 237/1997.

A bem da verdade, a Resolução Conama 13/1990 chega a fixar a competência do próprio Ibama para efetuar o licenciamento, em áreas circundantes a unidades de conservação, num raio de dez quilômetros, de qualquer atividade que venha a afetar a biota.

A definição da competência de licenciamento ambiental é tratada no art. 10 da Lei 6.938, de 31/08/1981 (que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente), que diz:

“Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – Ibama, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.”

Por sua vez, o § 4º do citado artigo dispõe:

“§ 4º Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – Ibama o licenciamento previsto no caput deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional.”

É certo, portanto, que a Lei 6.938/1981 atribuiu competência para o licenciamento ambiental, em regra, aos órgãos ambientais estaduais. Todavia, a Lei estabelece que o Ibama (órgão ambiental de âmbito federal) exercerá a competência para o licenciamento em caráter supletivo, bem como no caso de obras com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional (é dizer, aquelas que atinjam interesses nacionais, que afetem mais de um Estado-membro ou uma região geográfica, segundo a doutrina corrente).

Ao regulamentar o referido dispositivo, o Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama editou a Resolução 237, de 19/12/1997. O art. 4º da Resolução atribuiu ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama a competência para licenciar empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional.

Todavia, é preciso esclarecer que, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o mencionado rol tem caráter meramente exemplificativo (não exaustivo ou taxativo) dos empreendimentos e atividades cujos impactos serão considerados de âmbito regional ou nacional, para efeitos daquela Resolução.

E é a Constituição da República quem diz:

“Art. 20. São bens da União:

(...)

III – os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

(...)

VIII – os potenciais de energia hidráulica.”

“Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra (d.n.).”

Logo, o constituinte reconheceu o interesse nacional na política de exploração e aproveitamento dos potenciais de energia elétrica ao definir tais bens como de propriedade da União Federal e, ainda, como o único ente capaz de legislar sobre águas e energia (art. 23, IV e 176, da CF/1988).

Pode-se, então, concluir desse modo que, toda e qualquer atividade de cujos impactos ambientais possam ser considerados significativos, afetando o meio ambiente em nível nacional e regional (entre outras, as referidas na mencionada Resolução 237/1997), deve submeter-se ao licenciamento ambiental perante o Ibama. Este é o caso não somente dos impactos sobre terras indígenas (consideradas de interesse nacional pela Resolução 237/1997 e pela Constituição, conforme se verificará adiante), como também dos impactos produzidos sobre rios federais (como é o caso do rio Juruena), visto que estes assim se definem justamente por serem aqueles que banham mais de um Estado ou terrenos de domínio da União, servem de limites com outros países, estendem-se a território estrangeiro ou dele provêm (art. 20, inc. III, da CF).

No caso em tela, ainda que não se considere a titularidade do bem (riode natureza federal), é indiscutível, para qualquer leigo, que a implementação de onze empreendimentos hidrelétricos num trecho de pouco mais de cem quilômetros de um rio certamente não ocasionará impactos de âmbito meramente local, restando patente a magnitude regional dos efeitos decorrentes da implementação das obras, os quais vêm sendo considerados individualmente pela Sema/MT e pelo Ibama, justificando-se com tal a atribuição de competência para o licenciamento ambiental perante o órgão estadual.

A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região vem consolidando o entendimento de que cabe ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama o exercício da competência licenciadora quanto às obras e empreendimentos que afetem a qualidade de bem de domínio da União Federal.

Ao apreciar o caso da UHE de Belo Monte, cujo processo de licenciamento ambiental encontrava-se sob a alçada do órgão estadual de meio ambiente do Pará, a 6ª Turma daquele Tribunal entendeu competir ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama o licenciamento das obras, fundado no fato de que a construção da usina impactaria bem da União, no caso o rio Xingu.

Note-se que no caso da UHE de Belo Monte o espelho d’água da usina, quando formado o lago, estaria compreendendo o Estado do Pará, bastando, para o Il. Relator, o lagamento de aproximadamente 200 Km² (duzentos quilômetros quadrados) de área e o aproveitamento do rio federal — rio Xingu — para justificar o licenciamento pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), apesar de não existir impacto direto em áreas indígenas (a construção da usina influirá tão-só no volume d’água a jusante da barragem afetando populações indígenas).

O referido acórdão tem a seguinte ementa:

Constitucional. Administrativo. Processo Civil. Ação civil pública. Decisão concessiva de provimento liminar. Agravo de instrumento: reexame dos pressupostos da liminar. Agravo regimental: não cabimento. Construção de usina hidrelétrica em rio de domínio da União e que atravessa áreas de terras indígenas. Estudo de impacto ambiental e relatório de impacto ambiental. Licenciamento ambiental: competência do Ibama. Dispensa de licitação: requisitos (art. 24 da Lei 8.666/1993). Aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas: necessidade de prévia autorização do congresso nacional.

1. Não cabe agravo regimental da decisão que confere ou nega efeitos suspensivos em agravo de instrumento (artigo 293, § 3º, do RI/TRF – 1ª Região)

2. O objeto do agravo de instrumento, interposto contra decisão concessiva de provimento liminar, cinge-se ao reexame dos pressupostos para a sua concessão: *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

3. É imprescindível a intervenção do Ibama nos licenciamentos e estudos prévios relativos a empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional, que afetem terras indígenas ou bem de domínio da União (art. 10, caput e § 4º, da Lei 6.938/1981 c/c art. 4º, I, da Resolução 237/1997 do Conama).

4. Adispensa de licitação prevista no art. 24, XIII, da Lei 8.666/1993 requer que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional.

5. O aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas somente pode ser efetivado por meio de prévia autorização do Congresso Nacional, na forma prevista no art. 231, §3º, da Constituição Federal. Essa autorização deve anteceder, inclusive, aos estudos de impacto ambiental, sob pena de dispêndios indevidos de recursos públicos.

6. Agravo regimental não-conhecido.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Enfim, adoutrina e jurisprudências são firmes ao dizer que a competência para proceder ao licenciamento das obras hidrelétricas do Complexo Juruena é originariamente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama.

Ainda que assim não se entenda, diferentemente não deve ser o tratamento dado à definição do órgão licenciador das usinas hidrelétricas que compõem o Complexo Juruena, dada a necessidade jurídica do órgão federal de meio ambiente assumir a condição de responsável pela análise do licenciamento ambiental destas.

É que, como demonstrado ao longo do texto, a Secretaria Estadual de Meio Ambiente – Sema não vem, neste caso, desempenhando regularmente suas funções, o que se verifica por mais de um razão, e se principalmente, pela dispensa indevida da realização do Estudo de Impacto Ambiental – EIA como condição para a expedição das licenças ambientais.

Daí porque é de ocorrência indeclinável a assunção pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama — órgão responsável pela execução da Política Nacional de Meio Ambiente — de sua competência licenciadora de caráter supletivo, como forma de regularizar e garantir a correção do due process ambiental.

O fundamento jurídico para tanto pode ser buscado na leitura do art. 10, caput, da Lei 6.968/1981, que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente:

“Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades industriais utilizadas para recursos ambientais, considerados efetivos ou potencialmente poluidores, bem como capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – Ibama, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.”

A inépcia da Secretaria Estadual de Meio Ambiente – Sema salta aos olhos dado o maltrato aos institutos e princípios do licenciamento ambiental e o tratamento privilegiado dos interesses particulares e sequeres pela decisão política adotada de licenciar e autorizar de qualquer maneira os empreendimentos hidrelétricos à conta de elevadíssimos prejuízos e danos ao meio ambiente e às populações indígenas.

Tanto isso é verdade que o órgão estatal concede as primeiras licenças ambientais tão logo estas foram requeridas pelo empreendedor com base em simples diagnósticos ambientais. Quando exigiu estudos complementares o fez tardiamente e ainda assim por recomendação do Ministério Público Federal. Posteriormente, mesmo reconhecendo sua insuficiência e superficialidade (Avaliação Ambiental Integrada), não obistou a seqüência do processo de licenciamento. Ao contrário, revalidou as licenças ambientais numa clara demonstração de que qualquer que fosse a conclusão destas, de fato, seriam concedidas e/ou revalidadas porque a decisão política de construir as usinas hidrelétricas já havia sido adotada.

Não é possível inferir, portanto, que a permanência da Secretaria Estadual de Meio Ambiente – Sema à frente do processo de Licenciamento Ambiental acarretará de persi, e de um momento para o outro, numa mudança de postura.

Concluindo, não se pode afastar o entendimento de que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente – Ibama é órgão com competência legal para licenciar as obras hidrelétricas do Complexo Juruena. Entretanto, ainda que assim não fosse, cabe-lhe por dever legal o exercício da competência supletiva de licenciamento, não lhes sendo reservado qualquer juízo de discricionário.

d - Do desrespeito aos preceitos fundamentais da constituição federal atinentes à questão indígena.

Damesma forma, observa-se que a implantação das usinas hidrelétricas do Complexo Juruena implicará a ocorrência de intenso e extenso impacto econômico, sociais, culturais e ambientais nas terras indígenas Enawenê-Nawê (T.I. Enawenê-Nawê), Myky (T.I. Myky), Nambikwara (T.I. Nambikwara e T.I. Tirecatina), Paresi (T.L. Paresi, T.I. Juininha e T.I. Utiariti) e Erikbaktsa (T.I. Erikbaktsa e Japuira).

Sem qualquer pretensão de exaurir a questão, é possível ante ver que a construção das usinas hidrelétricas (a) estimulará a intensificação de conflitos pelo uso dos recursos naturais; (b) reduzirá a qualidade e a quantidade das populações de peixes e estimulará a proliferação de espécies sedentárias e oportunistas; (c) reduzirá ou mesmo eliminará espécies de peixes de migração, comprometendo os hábitos alimentares e os ritos cerimoniais dos índios, sobretudo dos Enawenê-Nawê; (d) ampliará o desmatamento regional e a pressão sobre as terras indígenas; (e) causará perda irreversível da rica biodiversidade local (entorno das terras indígenas); (f) provocará a proliferação de mosquitos causadores de diversas epidemias; (g),

intensificar a atividade madeireira predatória; (h) implicar a perda de zonas de pesca a jusante das barragens; (i) provocar a mortandade de animais como o enchimento do reservatório; e (j) ampliar a vulnerabilidade das relações sociais das comunidades indígenas da região etc.

O seja, não é possível afastar o entendimento de que as obras de construção e a formação dos reservatórios das usinas hidrelétricas do Complexo Juruena, a partir do represamento das águas do rio Juruena, não somente afetará terras indígenas, como também — e principalmente — demandará a utilização dos recursos hídricos das várias terras indígenas (sobretudo dos Enawênê-Nawê), localizadas a poucos quilômetros dos empreendimentos.

Os indígenas da etnia fazem uso do rio Juruena para pesca, constituindo-se este último em importante recurso natural de sobrevivência dos índios.

Ademais, tais indígenas detêm uma relação de reverência e integração para com o rio, que faz parte de suas vidas. Vide o documentário “Obanquet dos espíritos”, considerando que seus deuses lhes impõem o represamento para permitir a perpetração de qualquer ato atentatório à integridade de tal bem.

Não se pode, portanto, afastar o entendimento de que há, de fato, o aproveitamento de recurso hídrico em terra indígena, porque os efeitos das barragens no rio Juruena repercutirão imediatamente no leito, a montante e a jusante, comprometendo a qualidade e a higidez de suas águas e de sua fauna.

E por posse indígena não se entende somente o local onde se situa a aldeia, mas toda a área que sirva ao índio ou ao grupo indígena para caça, pesca e coleta de frutos naturais.

A Constituição Federal de 1988, como nenhuma outra, demonstrou enorme preocupação com a garantia e a preservação da terra tradicionalmente ocupada pelos povos indígenas, declarando-a inalienável e indisponível, assegurando aos seus habitantes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nela existentes (art. 231, § 4º, da CF).

Essa preocupação não foi fruto do acaso e tem uma razão muito simples: a terra (e os rios que a banham) tem um valor sagrado para os índios, pois é dela que brotam as condições para a sua sobrevivência física e cultural, por isso que a sua proteção e dos seus recursos naturais surge que como a questão nuclear fundamental para a garantia dos demais direitos constitucionais assegurados aos índios.

A fim de conferir maior efetividade a essa proteção, o legislador constituinte adotou instrumentos visando garantir que os direitos indígenas não sucumbam a pressões advindas de setores da sociedade para quem o respeito à questão indígena é assunto de menor importância. Outra não é a função exercida pelo Poder Público quando realiza a demarcação da terra tradicionalmente ocupada pelos índios, ato este que meramente reconhece, no plano formal, o direito original (preexistente) dessas populações sobre as terras que tradicionalmente habitam.

Representam, assim, garantias constitucionais de respeito aos direitos indígenas, a obrigatoriedade de autorização, por parte do Congresso Nacional, do aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas, bem como o caráter de nulidade conferido aos atos que tenham por objeto a exploração das riquezas naturais dos rios existentes naquelas terras, diretivas estas que relevam do art. 231, § 3º e 6º, da Constituição Federal.

É sabido que a Lei Complementar apontada pela Constituição Federal não foi promulgada, sendo, portanto, inviável qualquer obra ou mesmo estudos ambientais que tenham por fim viabilizar a exploração de recursos hídricos em terras indígenas (ou que amargem), em razão do possível comprometimento dos recursos naturais indispensáveis às atividades produtivas, ao bem estar e à reprodução física e cultural dos povos que abrigam.

Importante precedente, nesse sentido, foi firmado pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Marco Aurélio, quando acentuou a impossibilidade de execução de Estudo de Impacto Ambiental (EIA) para a construção de usina hidrelétrica capaz de repercutir em terras indígenas, sem a necessária existência de Lei Complementar e a definição do relevante interesse público da União, em decisão que levou a seguinte ementa:

“Decisão ação civil pública. Ministério Público. Liminar. Usina hidrelétrica Belo Monte. Estudos e satisfação de valores. Suspensão. Liminar confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Excepcionalidade não verificada. Indeferimento do pleito da União”

Dessa forma, tem-se que, o interesse indígena encontra-se plenamente presente no caso em tela, fazendo-se presente a necessidade de tutelar os interesses das comunidades indígenas que habitam a região em que serão implementados os empreendimentos hidrelétricos.

IV – Da presença dos requisitos autorizadores da concessão do pleito Liminar formulado

A decisão ora agravada, inscrita pelo Juízo Federal da Quinta Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, não faz qualquer referência à eventual ausência dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela e, como visto, funda em elementos equivocados acerca da questão posta na ação outrora ajuizada.

Com efeito, o art. 273 do Diploma Processual Civil, assim como o art. 12 da LACP, prevê a concessão da referida medida desde que, frente a prova inequívoca, o magistrado se convença de a verossimilhança da alegação, bem como haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso em tela, a prova inequívoca da alegação em contra-sede devidamente materializada pelos documentos carreados aos autos, documentos estes aptos a comprovar a concessão, pelo Estado de Mato Grosso, de licenças ambientais aos empreendimentos hidrelétricos ora combatidos, em desacordo com a legislação federal vigente e em desrespeito ao meio ambiente e aos povos indígenas que habitam áreas situadas junto ao Vale do Juruena.

Assim, resta patente que a indevida implementação das obras em função da irregular emissão de licenças pelo órgão ambiental estadual deve ser imediatamente desconstituída por meio do provimento jurisdicional liminar pleiteado.

De outra monta, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, traduzido no periculum in mora, encontra-se consubstanciado nos enormes prejuízos causados às comunidades indígenas da região (que sofrerão como impactos decorrentes da construção de diversas hidrelétricas sobre o leito do mesmo rio que atravessa suas terras, pondo em risco a sobrevivência física e cultural dos mesmos), bem como nos imprevisíveis danos ambientais decorrentes do consecutivo represamento das águas do rio Juruena, em um trecho de poucos quilômetros, ocasionando a acumulação e potencialização dos impactos ambientais decorrentes de cada empreendimento.

Assim, presentes os requisitos elencados pela legislação processual como indispensáveis à concessão da tutela antecipatória requerida, força-se a imediata concessão da medida.

II

Da necessidade de estudo de impacto ambiental

Consta dos presentes autos que a bacia do alto rio Juruena faz parte de uma área que reúne o maior complexo de terras indígenas do noroeste brasileiro. Trata-se de uma zona de contato entre os biomas do cerrado e da Amazônia, o que significa mobilidade e intercâmbio gênico dos componentes da flora e da fauna.

Segundo estudo antropológico realizado por Mappa Engenharia e Consultoria Ltda., no curso do licenciamento ambiental, esse território encontra-se dentro de um corredor ecológico entre o oeste da Amazônia e o corredor ecotônico sul-amazônico como estratégia de proteção das florestas tropicais da Amazônia oriental. Assim é um espaço fundamental “para a sustentação da vida a longo prazo permitindo o equilíbrio do ciclo hidrológico e microclimático regional”. No local há onze diferentes etnias indígenas.

A área é imprescindível à sobrevivência dessas populações. Vejamos, segundo consta do estudo antropológico, as etnias e as terras indígenas localizadas na região da bacia do alto do rio Juruena:

Nº	ETNIA	TERRAS INDÍGENAS	ALDEIA	POPULAÇÃO	%
1	Enawenê-Nawê	Enawenê-Nawê	1	490	12,54
		Subtotal	1	490	
2	Menku	Menku	1	105	2,69
		Subtotal	1	105	
3	Nambikwara	Nambikwara	10	388	9,93
		Pirineus de Souza	5	372	9,52
		Tirecatinga	4	177	4,53
		Subtotal	19	937	23,99
4	Paresi	Juuninha	2	90	2,30
		Paresi	27	913	23,37
		Uirapuru	1	23	0,59
		Utiriti	9	318	8,14
	Subtotal	39	1.344	34,41	
5	Rikbaktsa	Erikbaktsa	21	729	18,86
		Japuira	7	301	7,71
		Subtotal	28	1.030	26,37
Total			88	3.906	100,00

O citado estudo antropológico também analisa a questão da vulnerabilidade do rio Juruena e seus tributários para as terras indígenas Nambikwara e Enawenê-Nawê.

TI Nambikwara

Em conformidade com a Matriz Ambiental Simplificada apresentada na Metodologia, a implantação dos oito PCHs afetar o rio Juruena e seus tributários com dois tipos de impactos de ocorrência certa e localizadas para as TI Nambikwara e TI Enawenê-Nawê: 1) Impactos Ambientais a jusante dos barramentos; e, 2) Impactos Antrópicos nos tributários.

Os índios Nambikwara utilizam o rio Juruena esporadicamente para pesca com frequência e seus afluentes. Os empreendimentos propostos — oito PCHs —, no rio Juruena causarão impactos ambientais diretos a jusante dos barramentos. Possivelmente poderão acarretar pequenos impactos ambientais quanto à vazão e qualidade de água.

A TI Nambikwara é a área indígena mais próxima dos oito PCHs, apresentando ocorrência certa no que se refere à acessibilidade e depressão sobre a flora e a fauna. Como se observou em campo, a área de cerrado está protegida, como as nascentes dentro da terra indígena, o que se deve trabalhar para sua preservação, pois haverá uma potencialização de atividades antrópicas na região com a instalação dos empreendimentos.

A flora utilizada pelos índios Nambikwara, no interior da terra indígena não sofrerá impactos diretos como empreendimento, e a fauna, principalmente a ictiofauna, sofrerá impactos diretos de pequena importância, durante a fase de construção das PCHs.

A Terra Indígena Nambikwara apresenta-se com boa conservação, observando-se, no entanto, uma pequena área de erosão próxima a uma roçada da aldeia Kitaulu, num local de relevo acidentado e uma esplanada de madeira, próxima a aldeia João Maxixe, numa região de transição do cerrado para floresta estacional.

O entorno da terra indígena é ocupado por diversas propriedades, onde é comum a monocultura mecanizada de soja, algodão e milho, e a pecuária em menor escala.

TI Enawenê Nawê

Em conformidade com a Matriz Ambiental Simplificada, a implantação dos oito PCHs afetar o rio Juruena e seus tributários com dois tipos de impactos de ocorrência certa e localizada: 1) Impactos Ambientais a jusante dos barramentos; e, 2) Impactos Antrópicos no rio Juruena e nos tributários Grande, Joaquim Rios, Primavera, Doze de Outubro, Iquê, Juína, Formiga, Preto, Papagaio, Canoas, Mutum, Nambikwara e nos córregos Água Quente e Sapezal.

Os índios Enawenê-Nawê utilizam o rio Juruena e seus afluentes para pesca. Os empreendimentos propostos — oito PCHs — no rio Juruena causarão impactos ambientais diretos a jusante dos barramentos. Possivelmente, poderão acarretar pequenos impactos ambientais quanto à vazão e qualidade de água — seqüencial turbinamento.

A TI Enawenê-Nawê é a área indígena mais próxima dos oito PCHs, apresentando ocorrência certa no que se refere à acessibilidade e depressão sobre a flora e a fauna. Como se observou em campo, a área de cerrado e floresta de transição estão protegidas, como as nascentes dentro da terra indígena, ressaltando-se, portanto, que deve ocorrer um trabalho para sua preservação, pois haverá uma potencialização de atividades antrópicas na região com a instalação dos empreendimentos.

A fauna, principalmente a ictiofauna, sofrerá impactos diretos de pequena importância, durante a fase de construção das PCHs.

TI Pirineus de Souza

Em conformidade com a Matriz Ambiental Simplificada a implantação dos oito PCHs poderá afetar antropicamente a TI Pirineus de Souza por meio da sub-bacia do rio Doze de Outubro.

Os índios Nambikwara utilizam o rio Juruena esporadicamente para pesca com mais frequência e seus afluentes. Os empreendimentos propostos não acarretarão impactos ambientais nesta terra indígena.

A TI Pirineus de Souza é uma das áreas indígenas mais distantes da influência dos oito PCHs, apresentando, portanto, possibilidade de ocorrência incerta, no que se refere à acessibilidade e depressão sobre a caça e a pesca. Como se observou em campo, a área de cerrado está protegida, como as nascentes dentro da terra indígena, evidenciando-se a necessidade de um trabalho de sua preservação, pois poderá haver uma potencialização de atividades antrópicas na região com a instalação das PCHs.

TI Tirecatina

Em conformidade com a Matriz Ambiental Simplificada a implantação dos oito PCHs afetar antropicamente a TI Tirecatina por meio dos rios Juruena, Sacre, Papagaio, Buriti e os Córregos Jacue Catingueiro. Os índios Nambikwara utilizam o rio Juruena esporadicamente para pesca com mais frequência e seus afluentes. Os empreendimentos propostos não acarretarão impactos ambientais nesta terra indígena.

ATIrecatingaapresentaocorrênciacerter, noquesereferêàacessibilidadeeàpressãosobreacaçaeapesca.Como seobservouemcampo,aáreadecerradoestáprotegida,comoasnascentesdentrodoterraíndígena,evidenciando-sea necessidadedeumtrabalhodesuapreservação,poishaveráumapotencializaçãodeatividadesantrópicasnaregiãocomo instalação das PCHs.

TI Erikbaktsa

QuantoaTIErikbaktsaaimplantaçãodosoitopCHspoderáafetarantropicamenteestaterraíndígenapormeiodos riosJuruena,Juína-Mirim,Sangue,Dr.SerapiãoeCórregoSetedeSetembro.OsíndiosRikbaktsadaTIErikbaktsautilizam- sedoMédiorioJuruena parapesca.AsoitopCHspropostasnoAltorioJuruena,nãoacarretarãoimpactosambientaisà jusante da foz do rio Juína para os Rikcbaktsa.

Osimpactossobreiaictiofaunadestaterraíndígenasãoquaseinexistentes,dopontodevistadadiminuiçãoodoses- toquespesqueirosdevidoàinfluênciadecomplexaredehidrográfica,formadapelosRiosdeClassellqueapresentagrande volumedeáguas,sedimentos,nutrientesedeespéciespiscícolasdeoutrassub-bacias,queacabampordispersarosefeitos, porexemplo,daturvaçãodaáguaquandodofechamentodasadufas.Soma-seainda,ofatodequeessesrioscaracterizam- se como rotas migratórias alternativas para espécies reofílicas.

TI Japuira

Os índios Rikbaktsa da TI Japuira utilizam do Médio rio Juruena para pesca. As oito PCHs propostas no Alto rio Juruena,nãoacarretarãoimpactosambientaisàjusantedafozdo rioJuína para os Rikbaktsa.E,emconformidadecoma MatrizAmbientalsimplificadaaimplantaçãodosoitopCHspoderáafetarantropicamenteestaterraíndígenapormeiodos rios Juruena, Arinos, dos Peixes, Apiacás, Vermelho, do Sangue, Tucumã, Sararé e no Córrego Marculino.

Osimpactossobreiaictiofaunadestaterraíndígenasãoquaseinexistentes,dopontodevistadadiminuiçãoodoses- toquespesqueirosdevidoàinfluênciadecomplexaredehidrográficaformadapelosRiosdeClassellqueapresentamgrande volumedeáguas,sedimentos,nutrientesedeespéciespiscícolasdeoutrassub-bacias,queacabampordispersarosefeitos, porexemplo,daturvaçãodaáguaquandodofechamentodasadufas.Soma-seaindaofatodequeessesrioscaracterizam- se como rotas migratórias alternativas para espécies reofílicas.

TI Paresi

OsíndiosParesidaTIParesiutilizamcommaismfreqüênciaasnascentesdosriosJuruena,Cabixis,Sacre,BuritiePa- pagaio,alémどりoVerde,quecompõemabaciadoAltorioJuruena,parapesca,e,esporadicamente,oprópriorioJuruena. As oito PCHs propostas no rio Juruena.

ATIParesiévulnerávelnaacessibilidadedesuaárea.Cornoseobservouemcampo,aáreadecerradoapresenta áreasdegradadas,entretanto,comasnascentesdentrodoterrítórioíndígenaemboascondições,evidenciando-seanecessi- dadedesetrabalharparasuapreservação,poispoderáaverumapotencializaçãodeatividadesantrópicas—pressãosobre a caça e pesca —, nos reservatórios que irão se formar.

Aflorainteriordaterraíndígenanãosufreráimpactosdiretoscomosempreendimentos,jáafauna,principalmente aictiofauna,possivmentesufreráimpactosdiretos,localizadosedemédiaimportância,emmédioprazocomosreserva- tórios das PCHs — em conformidade com a matriz ambiental simplificada.

TI Juinha

Os índios Paresi da TI Juinha utilizam com mais freqüência as nascentes dos rios Juruena, Securi e Sararé, que compõem a bacia do Alto rio Juruena, para pesca, e esporadicamente o próprio rio Juruena.

EstaTIévulnerávelnaacessibilidadedesuaárea.Comoseobservouemcampo,suaáreadecerradoapresentaáreas degradadas,entretanto,comasnascentesdentrodoterrítórioíndígenaemboascondições,devendo-se,portanto, trabalhar parasuapreservação,poispoderáaverumapotencializaçãodeatividadesantrópicas—pressãosobreacaçaeapesca—, nos reservatórios que irão se formar.

Aflorainteriordaterraíndígenanãosufreráimpactosdiretoscomosempreendimentos,jáafauna,principalmente aictiofauna,possivmentesufreráimpactosdiretos,localizadosedemédiaimportância,emmédioprazocomosreserva- tórios das PCHs (em conformidade com a matriz ambiental simplificada.

TI Uirapuru

OsíndiosParesidaTIUirapuruutilizamcommaismfreqüênciaasnascentesdosriosJuruenaesecuriquecompõem abacia do Alto rio Juruena, para pesca, e esporadicamente o próprio rio Juruena.

TI Utariti

EmconformidadecomaMatrizAmbientalsimplificada,avulnerabilidadedostributários,éidentificadaemumtipo deimpacto:ImpactoAntrópico—acessibilidadeepressãosobreacaçaeapesca—,compossibilidadecerta deocorrência nos rios Juruena, Papagaio, Sacre, Verde e nos córregos Buriti e Bacaval.

Na comunidade indígena o impacto antrópico é considerado indireto, mas certo, em relação ao aumento da pressão antrópica, como a acessibilidade às áreas, haverá pressão sobre a fauna e flora, e, provávelmente a poluição com agrotóxicos devido à expansão das lavouras no entorno dessas terras. Não há impacto ambiental.

Os índios Paresi utilizam o rio Juruena esporadicamente para pesca com mais frequência seus afluentes. Os empreendimentos propostos não acarretarão impactos ambientais nesta terra indígena.

ATI Utiariti apresenta de ocorrência certa, no que se refere à acessibilidade e pressão sobre a caça e pesca. Como se observou em campo, a área de cerrado está protegida, como as nascentes dentro da terra indígena, devendo-se, portanto, trabalhar para sua preservação.

TI Menku

Em conformidade com a Matriz Ambiental Simplificada a implantação das oito PCHs afetará antropicamente a terra indígena por meio dos rios Juruena, Papagaio, Buriti, Sacre, Do Calor, Água Quente e nos córregos Águas Claras e Santa Cruz.

Os índios Menky utilizam o rio Juruena e seus afluentes para pesca. Os empreendimentos propostos não acarretarão impactos ambientais nesta terra indígena. ATI Menku apresenta ocorrência certa, no que se refere à acessibilidade e pressão sobre a caça e pesca. Como se observou em campo, a área de cerrado está protegida, como as nascentes dentro da terra indígena, o que se deve trabalhar para sua preservação, pois haverá uma potencialização de atividades antrópicas na região com a instalação das PCHs.

Porsuavez, o laudo antropológico realizado a pedido do empreendedores foi objeto de análise crítica empreendida por perito do Ministério Público Federal no Estado de Mato Grosso.

Um pouco de contexto sobre os Enawenê-Nawê

Segundo Plácido Costa Júnior, em "A Pesca Sociedade Enawenê-Nawê", in: Estudos das Potencialidades do Manejo dos Recursos Naturais na Área Indígena Enawenê-Nawê. (Opan, Gera/UFMT, 1995), páginas 10/11, ao avaliar a hidrologia usando como um dos critérios para a escolha dos pontos de amostragem, locais comumente utilizados pelos Enawenê-Nawê em suas atividades de pesca:

"O rio Juruena e seus tributários integram a bacia do Tapajós, as quais drenam as terras antigas do Brasil Central...

...Assim, além do rio Juruena e seus principais tributários, inúmeras lagoas marginais foram amostradas bem como pequenos cursos d'água nas proximidades da aldeia.

...Considerando que os rios de águas claras não apresentam a produtividade alta como os rios de águas brancas, que o local onde os Enawenê-Nawê se encontram hoje, situa-se próximo à cabeceira do rio Juruena e que a maioria das lagoas também apresentam nascentes, pode-se afirmar que a produtividade destes ecossistemas resulta principalmente da "estabilidade de pulso", representada aqui pela variação anual do nível d'água. O controle exercido por este pulso mantém o desenvolvimento destes ecossistemas em estágio precoce da sucessão ecológica, bem como pelo padrão de drenagem (de meandro) do estero, que possibilita a ocorrência de inúmeras lagoas marginais nos principais tributários da região, onde desenvolvem-se várias espécies de peixes, possibilitando assim a manutenção dos estoques pesqueiros."

O mesmo autor Costa, também citado no estudo complementar antropológico, página 21:

"Os Enawenê-Nawê apresentam um conjunto de conhecimentos sincronizados com seus calendários ritualísticos e econômicos aos ciclos ecológicos da região. Assim, vários bioindicadores são utilizados, principalmente os correlacionados a fenologia de algumas espécies vegetais aos ciclos pluviométrico e fluviométrico e, conseqüentemente, aos movimentos migratórios da ictiofauna em um sistema de áreas alagáveis (Costa, 1995)."

"A questão cosmológica dos Enawenê-Nawê está estreitamente ligada ao comportamento do ciclo hidrológico do rio Juruena e das lagoas marginais dos seus tributários, notadamente, os rios Iquê, Doze de Outubro, Rio Preto e Camararé. Havendo um desequilíbrio nos lagos, os rituais praticados poderão sofrer mudança ou extinção, modificando as bases culturais de relacionamento da etnia com seu território tradicional." (Grifo meu.)

Há a informação que as 11 PCHs ocuparão 100 km do curso do rio, entre a foz do rio Juína até a ponte da rodovia 235 em Sapezal/MT.

Segundo o texto Avaliação Geral dos Impactos Ambientais das cinco PCHs já licenciadas há a informação de que "a área de drenagem necessária à instalação e formação dos reservatórios está estimada em 26.514 km², correspondente a...% da superfície da bacia do Juruena".

Cabe aqui perguntar: quais critérios e parâmetros levaram os técnicos a concluir e afirmarem que, tão contraditório aos dados por eles mesmos apresentados, "não haverá impacto sobre o regime de cheias e vazantes... podemos afirmar que a construção das PCHs mencionadas não acarretará impacto ambiental direto na vegetação das onze terras indígenas estudadas."

A realidade da apresentação do diagnóstico insere-se em um contexto de conflitos sociais, com tantos outros empreendimentos no estado de MT, os indígenas são surpreendidos como os licenciamentos já autorizados pelo órgão ambiental, bem como procurados com propostas inconvenientes, como o objetivo de seduzir os para aprovarem as ofertas dos empreendedores, e mais assustador ainda com um quadro de posturas no mínimo duvidosas do órgão que deveria zelar por seus (dos indígenas) interesses e não atropelá-los com decisões que favorecem seu próprio caixa.

De volta aos estudos.

O primeiro diagnóstico realizado foi apresentado pela empresa Documento Antropologia e Arqueologia S/CLtda, em 13/10/2003 para a Funai, tendo a Arqueóloga Erika M. Robahn-González como responsável e com o objetivo de propor medidas mitigadoras e compensatórias.

Esta empresa Documento avaliou o impacto e enumerou os povos Enawenê-Nawê, Myky, Paresie e Nambikwara como os impactados sem mencionar os Rikbaktsa mais a jusante.

Nesse primeiro diagnóstico à pág. 17, há a informação que aponta a necessidade de detalhamento de informações técnicas logísticas sobre as obras, em cruzamento com informações relativas a levantamentos ambientais do meio biótico nas proximidades e interior das terras indígenas, principalmente sobre os regimes hídricos e a ictiofauna do rio Jurua e de seus tributários. Informam que só a partir daí será possível precisar a intensidade e natureza dos prováveis impactos.

Sobre os Enawenê-Nawê, pág. 22, mencionam que, entre eles, o suprimento de proteína depende do pescado que a pesca é a principal atividade do grupo; que esse grupo detém o conhecimento dos movimentos migratórios reprodutivos das várias espécies de peixe encontradas na bacia do rio Jurua e dos ciclos hidrológico e climáticos, que esta sociedade se organiza em função dos rituais cotidianos, detalham mencionando o uso das lagoas marginais e tributários. Também mencionam indícios de esgotamento de recursos – diminuição do pescado.

No trabalho de Avaliação Integrada conforme as páginas 10 e 11, seus autores informam que optaram pela PCH cujo barramento é a fio d'água por ser a de menor impacto, isto significa que admitem impacto:

“nesse tipo de empreendimento o trecho do rio entre o barramento e o canal de fuga da casa de força, passa a ter sua vazão reduzida.” Trata-se de impacto cujas intensidades dependem da vazão mínima a ser estipulada para o trecho (“vazão ecológica”) cujo dimensionamento é proposto caso a caso com base nos estudos ambientais.

Mas na página 12 admitem que poderão alterar essa opção para os empreendimentos Telegráfica, Cachoeirão, Segredo e Jurua em função das características locais particulares, durante a fase de detalhamento dos Projetos Executivos,

Nesse sentido cabe trazer a luz a experiência e o conhecimento do professor Klemens Laschefski que, especialista em energia, em entrevista para o site Rota Brasil Oeste em 28/05/2003 para Josana Salles, alertou que a função social das PCHs deveria ser reavaliada pois servem, na sua grande maioria, para complementar os geradores de grande porte dos grandes empreendimentos e não para promover o desenvolvimento das comunidades rurais carentes. Elediz também que as PCHs causam impactos ecológicos específicos como por exemplo variações diárias no nível de água em trechos extensos a jusante da barragem para aproveitar uma maior queda de água geralmente a casa de força é situada a distantes da barragem, recebendo a água através de um túnel. Assim por alguns quilômetros trechos do rio ficam secos impedindo a migração dos peixes.

Fatos esses, que por si só, demonstram a total debilidade em que submergirão os grupos indígenas, entre eles principalmente os Enawenê-Nawê, caso se efetivem as obras do complexo de hidrelétricas devido aos vários impactos no rio e em sua cultura.

Ainda no primeiro diagnóstico Documento Antropologia e Arqueologia S/CLtda, em 13/10/2003 – página 23 – apontamos principais usos dos Enawenê que fazem parte da área de influência em sua terra. Enumeramos rios Jurua, lembro que este corta sua terra, e seus afluentes Iquê, Camararé, Papaguaio, Sapezal, Preto, Mutum, Primavera, 12 de Julho, Camarazinho que são usados para sua pesca, enumeramos espécies tucunaré, trairão, piau, pacu, matrinxã e ojaú.

Aqui cabe a informação colhida no trabalho de Plácido Costa Júnior, em “A Pesca na Sociedade Enawenê-Nawê”, in: Estudo das Potencialidades do Manejo dos Recursos Naturais na Área Indígena Enawenê-Nawê. (OPAN, GERA/UFMT, 1995), que em sua pesquisa contabilizou a produção de pesca em vários rituais no ano de 1993: Lerohi, Salumã e Yäkwa, pág. 151. Informam que o resultado do ritual de pesca no rio Jurua, onde priorizaram a pesca com duas modalidades de anzol, linha e anzol de espera, tiveram uma produção de 210 kg de peixe e onde constatou-se que a maior parte da produção era constituída pelo piau/Leporinus friderici. Na página 152/3 onde descreve a pesca do salumã informam que dois grupos centraram esforços na pesca no rio Jurua e que estes capturaram um total de 401,99 kg (peso seco, 6% de umidade) que equivale a 5.024,87 kg de peixe fresco, pescado no período de 1 a 11/10/1993, sendo a maior contribuição do piau e da espécie trairão. Já na pesca Yäkwa, no ano de 1994, o resultado de três barragens, onde foram envolvidos oito grupos cerimoniais, constituídos por 33 homens adultos, além dos jovens e crianças, informam que a pesca ritualística resultou predominantemente espécie piau e com cerca de 33.340,24 kg de peixe fresco.

Voltando no primeiro diagnóstico regato importante informação—quanto à produção agrícola mencionamos roças comunitárias dos Enawênê que estão localizadas principalmente nas proximidades das margens dos rios Juruena, Iquê, o Camararé e o Caramararézinho.

Sobre as outras etnias nesse primeiro diagnóstico os estudos foram bastante superficiais.

Quanto aos Mikyos localizam em uma afluenta do Juruena na pág. 29 mencionam sobre a pesca enumerando os peixes mais consumidos por aqueles indígenas.

Outra informação importante é a argumentação que já há desmatamentos próximos de suas terras.

Sobre os Nambikwara informaram que estes viveram imemorialmente entre os rios Juína, Formiga e Juruena.

Informaram que colheram através de entrevistas alguns depoimentos que os indígenas constataram que já há diminuição de pescados nos rios devido à poluição e desmatamentos nas cabeceiras dos rios, que também mencionam uma enorme preocupação com o veneno que vem das fazendas do entorno.

Esse artifício atribui responsabilidade a terceiros por impactos sofridos o que causa um efeito de minimizar impactos causados pelos empreendimentos.

Na pág. 33 do primeiro diagnóstico mencionam os Nambikwara da T.I. Nambikwara. Informam sua pesca no rio Buriti e também citamos rios Juína, Juruena e Camararé como sendo os principais para a atividade de pesca, enumerando as espécies pescadas.

Observaram que a proximidade das fazendas já limitaram a caça, devido ao cerradão desmatado nas terras Tircatinga e Uitiariti.

Sobre os Pares mencionamos rios usados para a pesca: Verde, Papagaio, Sacre, Juruena e Jacú que cortam suas terras, mas que a T.I. Juínia a montante das obras é a principal impactada.

Na pág. 39 mencionam a atividade de pesca como importante e que é praticada nos rios Sacre, Papagaio e Juruena.

Na pág. 49 apontam como um dos principais problemas: diminuição do estoque de peixe no Juruena e seus afluentes fundamentais para a preservação dos recursos naturais presentes nas terras indígenas e, conseqüentemente, para a própria sobrevivência física desses povos;

Na pág. 52 mencionam que os estudos sobre os impactos indicam para um diagnóstico de dependência de estudos complementares.

Na pág. 53 demonstrou-se a necessidade de programa de levantamento de referência ambiental no rio Juruena para só então serem concebidas ações mitigadoras ou compensatórias e, que, caso não houvesse a efetivação desse programa, era colocar em risco as populações indígenas.

Fica aqui a indagação: como classificar qual o custo do ponto de vista ambiental, econômico, social e psicossocial; qual a magnitude da degradação, em uma seqüência de onze PCHs ao longo de uma mesma bacia hidrográfica, ocupando os reservatórios uma área estimada em 26.514 km, que direta ou indiretamente impactará ambiental e socioculturalmente diversas populações e etnias que habitam ao longo desta bacia e que dependem dela ?

Os indígenas, principalmente os Enawênê-Nawê, apresentaram uma reação de rejeição ao projeto de construção de oito PCHs e três hidrelétricas no rio Juruena, como exemplo apresento a fala de um seu representante, que foi traduzida em forma de documento e juntada ao procedimento deste Ministério Público, que retratou do sentimento e angústia desse povo:

“Toda essa terra pertence ao yakiriti (espíritos ancestrais), que é do nos recursos naturais. Se você acabar com a terra e com os peixes, o yakiriti se vingará e acabará com os enawênê-nawê” fala do cacique Kawari Enawênê.

Sobre o território dos indígenas Enawênê-Nawê: está demarcado com 762 milha, entre os rios Papagaio, Juruena, 12 de Outubro, Iquê e Comararé, sendo que ficou de fora a sub-bacia do rio Preto, rio também tributário do Juruena e área de vital importância sócio-cultural-econômica para os indígenas Enawênê-Nawê. Cabe lembrar que sua estrutura sócio-econômica se baseia em um processo ritualístico via a pesca. (ver DVD gravação do ritual Yankwã)

A área da bacia do rio Preto, assim como o rio Juruena, também é um dos locais de realização das grandes pescarias, onde os Enawênê-Nawê usam a técnica de construção de barragens e concretizam o ritual de espiritualidade para a garantia de pescado para todo o ano, principalmente o Yankwã. Este ritual na região do rio Preto ocupa de dois a três meses do noved a intensa agenda de pescadas desse grupo indígena e é o momento em que estes montam acampamentos e barragens em pontos de rios diferentes da região.

O rio Preto é tributário do rio Juruena e neste (Juruena) acontecem também as pescarias com técnicas do uso de timbó, principalmente em suas lagoas.

Cabe aqui trazer como observação o texto das páginas 152 e 156 do trabalho de Plácido Costa Júnior, em "A Pesca na Sociedade Enawênê-Nawê", in: Estudos das Potencialidades do Manejo dos Recursos Naturais na Área Indígena Enawênê-Nawê. (OPAN, GERA/UFMT, 1995):

"As lagoas marginais desempenham um papel fundamental para a manutenção dos estoques pesqueiros, pois são consideradas como criadouros naturais de várias espécies de peixes, devido a um conjunto de fatores que apresentam, por exemplo, a maior disponibilidade de plâncton para os alevinos."

...

"Apesar do caráter distrófico dos solos e águas da região, a produção obtida deve-se à íntima articulação entre o calendário econômico e ritual com os ciclos ecológicos da região. A variação sazonal do nível de água, através da alternância das planícies inundáveis da região em suas fases secas e úmidas garante uma alta produtividade a esse ambiente."

"O movimento migratório dos peixes, a disponibilidade de frutos e flores nas áreas alagáveis no período da cheia, o retorno dos cardumes para a calha dos rios durante a vazante, são elementos inseridos na mitologia desse povo, que através de coordenadas simbólicas, norteiam as práticas de pesca em momentos que as populações de peixes reofilicose concentram."

"Um outro fator que contribui para esses resultados é o atual estado em que se encontram as matas ciliares, lagoas marginais e áreas alagáveis da região. Esse sistema em conjunto com as variações do ciclo hidrológico, possibilitam a renovação dos estoques pesqueiros através da manutenção das migrações reprodutivas e condições para o desenvolvimento de alevinos nas lagoas marginais, bem como a oferta sazonal de uma série de itens alimentares disponíveis nas áreas alagáveis em sua fase alagada.

A manutenção dos estoques pesqueiros na região depende das condições acima mencionadas, com níveis de alteração que não venham a causar desequilíbrio nesse sistema de planícies inundáveis."

"Causa preocupação, no entanto, as futuras formas de ocupação no entorno da área com a implantação de empreendimentos sem a adequada avaliação dos impactos sociais e econômicos, como exemplo:

Desmatamentos das matas ciliares, que além de acelerar o processo de lixiviação e erosão, diminui a disponibilidade de alimentos para uma série de peixes onívoros como a matrinxã, além da destruição de inúmeros habitats.

Construção de usinas hidroelétricas que além de alterar os ciclos das águas, atuam como uma barreira física às migrações. (grifo meu)

Drenagem indiscriminada de várzeas e lagoas marginais, seguramente locais que exercem a função de criadouros naturais para as populações de peixes."

Ao analisar tanto a Avaliação Integrada como o Estudo Complementar Antropológico sobre os Impactos Ambientais e Antrópicos a jusante dos barramentos nas Terras Indígenas Enawênê-Nawê e Nambikwara está claro que ambos admitem que os Enawênê-Nawê, dentre as etnias estudadas, será a mais impactada pelo pouco tempo de contato com a sociedade envolvente e por que sua estrutura socioeconômica depende, principalmente, do ciclo hidrológico, bem como, citando Plácido Costa Júnior, em "A Pesca na Sociedade Enawênê-Nawê", in: Estudos das Potencialidades do Manejo dos Recursos Naturais na Área Indígena Enawênê-Nawê. (OPAN, GERA/UFMT, 1995), admitem que entre os Enawênê-Nawê há diferentes atividades para compatibilizar os ciclos hidrológicos/ecológicos à sesteação ritual e ao seu calendário econômico.

Admitem que os Enawênê-Nawê "apresentam um conjunto de conhecimentos sincronizados com seus calendários ritualístico e econômico aos ciclos ecológicos da região. Assim, vários bioindicadores são utilizados, principalmente os que correlacionam a fenologia de algumas espécies vegetais aos ciclos pluviométrico e fluviométrico e, conseqüentemente, aos movimentos migratórios da ictiofauna em um sistema de áreas alagáveis, conforme COSTA, 1995."

Assim, pode-se afirmar que qualquer impacto aos sistemas de áreas alagáveis, de ordem endógena ou exógena, poderá alterar o modo de vida dessa etnia que possui, como recursos hídricos, uma relação espiritual, social e econômica, conforme COSTA.

No texto Avaliação Geral dos Impactos fica evidente a incoerência constante nos estudos apresentados, observe o texto sublinhado por mim, este parece que foi enxertado ao texto original para ficarem conformidade com a necessidade do empreendedor, mas esqueceram de eliminar o final do texto original, após o ponto final, em itálico (por mim): "O efeito cumulativo das cinco PCHs, no ciclo de vazão do Rio Juruena, e ao ponto conseqüentes mudanças nas lagoas utilizadas para a pesca dos Enawênê-Nawê, possivelmente não acarretará em prejuízos na principal fonte de alimentos desta etnia, já que a manutenção dos estoques pesqueiros é mantida principalmente, pela vasta e complexa rede de tributários do rio Juruena, que basicamente mantém as lagoas marginais (criatórios naturais), poderão prejudicar a principal fonte de alimentação dessa etnia."

No texto Complementar do Diagnóstico Antropológico admitem na página 21 que:

A questão cosmológica dos Enawenê-Nawê está estreitamente ligada ao comportamento do ciclo hidrológico do Rio Juruena e das lagoas marginais dos seus tributários, notadamente, os Rios Iquê, Doze de Outubro, Rio Preto e Camararé. Havendo um desequilíbrio nos lagos, os rituais praticados poderão sofrer mudança e/ou extinção, modificando as bases culturais de relacionamento da etnia com seu território tradicional.

Já na página 30:

“Em conformidade com a Matriz Simplificada Ambiental, a implantação das oito PCHs afetará o rio Juruena e seus tributários com dois tipos de impactos de ocorrência certa e localizada: 1) Impactos Ambientais a jusante dos barramentos; e 2) Impactos Antrópicos no rio Juruena e nos tributários Grande, Joaquim Rios, Primavera, Doze de Outubro, Iquê, Juína, Formiga, Preto, Papagaio, Canoas, Mutum, Nambikwara e nos córregos Água Quente e Sapezal.”

“Os índios Enawenê-Nawê utilizam o rio Juruena e seus afluentes para pesca. Os empreendimentos propostos — oito PCHs —, no rio Juruena causarão impactos ambientais diretos à jusante dos barramentos. Possivelmente, poderão acarretar pequenos impactos ambientais quanto à vazão e qualidade de água – seqüencial turbinamento.”

“A TI Enawenê-Nawê é a área indígena mais próxima das oito PCHs, apresentando ocorrência certa no que se refere à acessibilidade e pressão sobre a flora e a fauna. Como se observou em campo, a área de cerrado e floresta de transição estão protegidas, como as nascentes dentro da terra indígena, ressaltando-se, portanto, que deve ocorrer um trabalho para sua preservação, pois haverá uma potencialização de atividades antrópicas na região com a instalação dos empreendimentos.”

“A fauna, principalmente a ictiofauna, sofrerá impactos diretos de pequena importância, durante a fase de construção.”

Na Avaliação Geral dos Impactos cito este texto: “Em relação aos Nambikwara, verifica-se que apesar desse grupo depender, esporadicamente, da pesca no rio Juruena, sua área está localizada apenas a 16 km da PCH Telegráfica e poderá ser afetada pelas atividades antrópicas que serão incrementadas pelas 5 (cinco) PCHs no seu entorno, em função da ampliação do desmatamento para formação de pastagens, apropriação de novas áreas para a produção de culturas anuais de alto investimento, como o soja e milho, e contaminação dos recursos hídricos por agrotóxicos, com reflexo nos ecossistemas aquáticos do interior da terra indígena.”

Que foi substituído por este na Avaliação Integrada:

“Em relação aos Nambikwara, verifica-se que a pequena distância da PCH Telegráfica à sua terra indígena será o fator principal que contribuirá para a incrementação das atividades antrópicas, em função da potencialização do desenvolvimento regional, com reflexo nos ecossistemas aquáticos e terrestres do interior da terra indígena.”

E por este no Estudo Complementar pág. 29:

“A TI Nambikwara é a área indígena mais próxima das oito PCHs, apresentando ocorrência certa no que se refere à acessibilidade e pressão sobre a flora e a fauna. Como se observou em campo, a área de cerrado está protegida, como as nascentes dentro da terra indígena, o que se deve trabalhar para sua preservação, pois haverá uma potencialização de atividades antrópicas na região com a instalação dos empreendimentos.”

Ficou a dúvida também na análise dos quadros demonstrativos de impactos: como se avalia a duração de um impacto é temporária se ele é irreversível?

Atributos do Impacto: Alteração da Ictiofauna

ATRIBUTO	QUALIFICAÇÃO
Área de abrangência	Localizada
Natureza	Negativa
Probabilidade de ocorrência	Certa
Início	Imediato com o início das obras
Duração	Temporária
Importância	Pequena
Possibilidade de reversão	Irreversível
Sinergia com outros impactos	Pressão antrópica (acessibilidade, fauna e flora)

E se os próprios analistas alertam para os impactos:

“Nos reservatórios poderá ocorrer um empobrecimento ictiofaunístico em diversidade, com uma redução significativa de biomassa e desenvolvimento de populações de espécies mais aclimatáveis às novas condições ambientais estabelecidas nos locais dos barramentos, como o tucunará (*Cichla sp.*),”

“Deve-se ressaltar que os peixes são muito sensíveis às modificações do meio em que vivem, constituindo o grupo animal mais evoluído que depende exclusivamente da água, ou seja, o desaparecimento dos ambientes decorrentezas acarretará um imediato desaparecimento das espécies especializadas desses biótopos.”

“Por outro lado, a transformação do meio lótico em lêntico provocará uma diminuição da diversidade dos biótopos e, conseqüentemente, uma diminuição do número de nichos, embora haja um aumento nas suas dimensões.”

E prosseguem as dúvidas em relação às outras etnias e suas terras no estudo Complementar:

“Relação às terras indígenas Juinina e Paresi, localizadas aproximadamente a 69 quilômetros das cinco PCHs, poderá haver impacto devido ao empobrecimento ictiofaunístico do Rio Juruena e seus tributários que terão características diferentes da original, em termos de diversidade decorrente da formação dos reservatórios”

“Pela implantação e funcionamento das PCHs Cidezal, Rondon, Telegráfica, Sapezal e Paresi, as terras indígenas Japuira e Erikbaktas serão afetadas indiretamente em função do desenvolvimento da região e os conseqüentes impactos antrópicos, como a acessibilidade às áreas, pressão sobre a fauna e flora e provável aumento da poluição com agrotóxicos, devido à expansão das lavouras no entorno dessas áreas indígenas.”

Atributos do Impacto: Alteração da Ictiofauna

ATRIBUTO	QUALIFICAÇÃO
Área de abrangência	Localizada
Natureza	Negativa
Probabilidade de ocorrência	Certa
Início	Imediato com o início das obras
Duração	Temporária
Importância	Pequena
Possibilidade de reversão	Irreversível
Sinergia com outros impactos	Pressão antrópica (acessibilidade, fauna e flora)

“Desse três fatores entendemos que a construção e funcionamento das PCHs Cidezal, Rondon, Telegráfica, Sapezal e Paresi, afetará as terras indígenas Menku, Tirecatinga, Utiriti, Pirineus de Souza e Uirapuru e suas comunidades de forma indireta como o aumento da pressão antrópica, como a acessibilidade às áreas, pressão sobre a fauna e flora e provável aumento da poluição com agrotóxicos devido à expansão das lavouras no entorno dessas terras.”

“As cinco Pequenas Centrais Hidrelétricas (Telegráfica, Sapezal, Rondon, Paresi e Cidezal) a serem construídas no Rio Juruena, objeto deste estudo, conforme Diagnóstico Ambiental Prévio da Empresa TDE Engenharia, caracterizam-se por operarem “afiod` água”, nesta modalidade de empreendimentos energéticos, pode-se afirmar, com relação às vazões verificadas, que os impactos ambientais no regime hidrológico (vazão) do Rio Juruena decorrentes da implantação e operação das cinco PCHs serão mínimos, mas ocorrerão.”

“Considerando que será mínima a alteração no regime hidrológico do Rio Juruena e, possivelmente, não haverá impactos sobre o regime de cheias e vazantes se que a área de drenagem necessária à instalação e formação dos reservatórios está estimada em 26.514 km², correspondente a...% da superfície da bacia do Juruena, podemos afirmar que a construção das cinco PCHs mencionadas não acarretará impacto ambiental direto na vegetação das onze terras indígenas estudadas.”

“Contudo, não resta dúvida que, com a implementação dessas cinco novas obras de infraestrutura e a disponibilidade de energia elétrica, contribuirão para o incremento do uso agrícola e da exploração madeireira na região da bacia do rio Juruena, aumentando, de forma significativa, a pressão sobre as terras indígenas onde se verifica a ocorrência de florestas e outros ecossistemas associados relativamente mais preservados no Estado do Mato Grosso.”

“O avanço da fronteira agrícola, além de provocar degradação ecológica por meio do desmatamento e queimadas, empobrecendo o solo e a biodiversidade em todas as terras indígenas aumentando os conflitos de interesse entre indígenas e posseiros.”

“Este tipo de produção no entorno das terras indígenas causa diversos impactos negativos para as comunidades residentes. São impactos sociais, pela destruturação da economia tradicional desses povos, impactos ambientais, como a poluição por agrotóxicos do lençol freático e das nascentes dos afluentes do rio Juruena, na sua grande maioria, como espelham os mapas etnoambientais das terras indígenas.”

“A transformação de um sistema lótico em lêntico, mesmo que parcial, determina profundas mudanças nos processos internos que estruturam o ecossistema fluvial, tendo em vista a mudança de um regime essencialmente oligotrófico de transporte para um comportamento, muitas vezes, com características eutróficas, no qual predominam os processos de

deposição. Esse processo, que se inicia como o enchimento do reservatório, prossegue até a fase de equilíbrio, consistindo na substituição gradativa de elementos lóticos por léticos seguido pelo processo de estabilização.”

Lembro que no estudo complementar página 10 está claro que:

“Assim diante das considerações acerca das PCHs Telegráfica, Sapezal, Rondon, Parecis, Segredo, Ilha Comprida, Divisa e Cidezal Norio Juruena, foram identificados dois tipos de impactos sobre os territórios indígenas, de importâncias diferentes: Impacto Ambiental no ecossistema onde estão inseridas as terras indígenas; e, Impacto Antrópico que se entenderá à própria estrutura social dos grupos indígenas, em sua atividade econômica e em seus recursos naturais.” (Grifo do autor)

Mas na caracterização dos impactos os atribuem a terceiros em função do interesse econômico de particulares.

Na página 18 a análise quanto à ictiofauna menciona que “A construção das cinco PCHs acarretará o desaparecimento dos ambientes de correnteza, provocando, com isso, uma paulatina diminuição das espécies especializadas desses biótopos. A transformação do meio lótico em lenticó acarretará uma diminuição da diversidade dos biótopos e, conseqüentemente, uma diminuição do número de nichos.”

Na página 19—... Mas que, contudo, o dano será pequeno, enumerando uma justificativa que seria devido à complexidade da rede hidrográfica do rio Juruena com suas lagoas e inúmeros afluentes e também devido aos barramentos naturais.

Para em seguida mencionar que “Entretanto, é importante que a ictiofauna a montante dos barramentos será alterada em médio prazo com a formação dos oito reservatórios que formarão, cada um, um novo ambiente com características diferentes do atual. Esta alteração fluvial se refletirá na área de influência direta e indireta, sobre a composição qualitativa das ictiocenoses, bem como de outros grupos aquáticos a montante e a jusante dos barramentos.” (Grifo do autor)

Na página 20— Sobre: “ser o impacto pequeno”— “Entretanto, a médio e longo prazo, pelo efeito cumulativo do conjunto das PCHs, esses impactos tendem a aumentar, causando alterações na qualidade da água— também pelos sucessivos e seqüenciais turbinamentos—, na dinâmica do rio, influenciando diretamente os organismos do ecossistema aquáticos, principalmente os peixes que são muito sensíveis às modificações do meio em que vivem, constituindo o grupo animal mais evoluído que depende exclusivamente da água.”

Portanto, as represas interferem diretamente nos processos de evolução das comunidades de organismos aquáticos.”

Conclusão

A energia não país é revestida e vista com um caráter de projeto estratégico para a economia do país e para o bem estar da sociedade como um todo.

Mas não neste caso, pois essa variável não é imprescindível para a qualidade de vida de todos os envolvidos, pois não atendem principalmente as necessidades e direitos da população indígena que será impactada.

Os estudos apresentados não respondem a uma série de dados que são imprescindíveis à compreensão inicial das interferências que poderão impactar o meio ambiente e a população, sua cultura e modo de vida, principalmente a indígena.

Neste caso e nesse sentido pode-se afirmar que não haverá o uso ético e equitativo do acesso aos recursos hídricos para a manutenção da qualidade de vida e bem estar das populações locais, principalmente indígenas, pois estes sofrerão uma série de graves riscos para sua sustentabilidade, sendo que um deles os Enawênê-Nawê serão induzidos a se colocarem sob o risco de genocídio cultural, significando uma desigualdade cruel no trato de direitos, em um momento histórico em que povos de todo o mundo começam a pedir perdão publicamente para seus povos indígenas, devido à imposição de políticas assimilacionistas e hegemônicas, e a humanidade volta-se para salvar a terra, a vida, a água e a natureza.

Ao analisar o projeto deve-se estar atento ao equilíbrio e manutenção da reserva de direito coletivo quando temos populações indígenas afetadas. Principalmente hoje a situação do estado de Mato Grosso, que já vivem com todo o impacto do crescimento do entorno de suas terras, com a diversificação das atividades agrícolas e industriais, urbanização e intensificação das atividades humanas na bacia hidrográfica.

Parece que mais uma vez se cumpre o processo histórico de ações lesivas ao meio ambiente e as populações indígenas. Aquilo que foi apresentado: um diagnóstico cheio de incoerências e contradições, mal elaborado e isso implica em prognósticos subavaliados, em medidas mitigadoras/compensatórias e programas ambientais inconsistentes, significando que não poderão alcançar a finalidade a que se propõem.

Portanto, concluo que o trabalho de complexidade e de apresentação da necessidade de um estudo comprometido e independente realizado por especialistas em barragens, ictiofauna, fauna, antropólogo, etc., para que sejam respeitados os direitos das minorias envolvidas e só assim se defina se a obra pode ou não ser implementada.”

De tudo que foi exposto, conclui-se que haverá notável impacto das doze usinas em série, uma após a outra, na transposição de peixes. Não é necessário ser perito para se constatar que não haverá distâncias suficientes entre uma usina e outra, de forma que os processos ecológicos, hoje existentes, desaparecerão.

É inegável que a série de usinas em seqüência afetará as espécies de peixes migradoras. As usinas, mesmo que pequenas, sendo construídas de forma sucessiva, em pequena extensão, causarão impacto intenso no modo de vida das populações indígenas e seus recursos naturais como caça e pesca.

Consideradas as distâncias das terras indígenas em relação ao complexo hidrelétrico Juruena, a eventual proximidade das aldeias dos núcleos urbanos, a situação de carência e risco decorrente da expansão da fronteira agrícola, a relação da sociedade tradicional e recursos hídricos, os vínculos com o rio, a expansão da sociedade regional, é injustificável, no caso concreto, a ausência de realização de estudo de impacto ambiental.

Tendo em vista que as usinas são próximas umas das outras, em seqüência, todas elas podem ser objeto de um único EIA/RIMA porque ter-se-ia o real impacto das onze usinas no trecho de 287 km. Haverá uma série de barramentos e a avaliação ambiental integrada (AAI) deixará algumas questões em aberto, conforme permite constatar a Nota Técnica 28/2007 da Procuradoria da República em Mato Grosso.

O AAI não avaliou a proporção de cada tipo de vegetação que será impactada, casos de fragmentação e perda total de alguns ecossistemas. De igual forma o AAI declara que pode haver impacto na ictiofauna, mas não fornece estimativa das alterações e soluções. As reais influências dos impactos na pesca indígena na caça também não estão claros no AAI. A avaliação por igual não demonstra porque os impactos sinérgicos de onze usinas terá baixa intensidade. Estudos científicos e técnicos não podem se basear em afirmações apriorísticas, sem demonstração do que se afirma.

O próprio órgão ambiental estadual (Sema) indicou omissões relevantes no AAI como:

1. As campanhas de levantamento se deram entre 22/06 a 01/09/2006 e não contemplou o período da piracema, nem um ano hidrológico completo;
2. 50 % da ictiofauna amostrada não foi identificada até o nível de espécie;
3. o estudo de evidências da ictiofauna dos tributários que também podem estar utilizando o trecho entre a Telegráfica e o Cachoeirão como subsídio para o amadurecimento das gônadas reprodutivas;
4. não tem estudos sobre os locais de desova, se e lesserão afetados pelas obras e se as espécies são capazes de desovar em outra região;
5. o valor da vazão mínima aceitável, para o caso de usinas com canais de derivação, deve ser 30%, e não 10%, como admitido em alguns casos no AAI. De fato, o AAI faz revisão de literatura e opta pela menor vazão entre as literaturas citadas, sendo tendenciosa e desprezando o princípio da precaução;
6. formações de lagos e sua influência no aquífero subterrâneo;
7. estudo mais detalhado da qualidade da água, com pontos em cada empreendimento e mais um na jusante e uma montante;
8. detalhes do estudo de comportamento de drenagem da bacia;
9. cronograma de obras, com área de interferência em cada período;
10. localização das áreas a serem desmatadas para implantação de canteiros, estradas de acesso, áreas de empréstimo e bota-fora, subestações e linhas de transmissão;
11. recuperação de obras;
12. mastofauna (mamíferos): não há análise de impacto sobre caça e pesca;
13. avifauna (aves): "...há a necessidade de determinar o tamanho e o grau de isolamento dos fragmentos de vegetação remanescente para estimar o tempo de persistência das espécies que sobrevivem dentro deles" (...) o estudo não traz abordagens sobre o status de conservação e o endemismo da avifauna amostrada (...) possíveis impactos decorrentes da supressão da vegetação que poderá causar diminuição parcial e eliminação total de habitats relevantes.";
14. herpetofauna (répteis): o estudo não faz referências sobre o status de conservação das espécies amostradas. Necessidade de obtenção de mais dados de campo;
15. avaliação do meio biótico falha – superficialidade quanto ao status de conservação da fauna, endemismo e grau de ameaça das espécies amostradas;

16. questiona o critério adotado para a afirmativa da AAI: “os impactos cumulativos ou sinérgicos identificados apresentam geral intensidades baixas ou médias e não constituem elementos que questionem a viabilidade ambiental dos aproveitamentos”;

17. não foram apresentados indicadores de sustentabilidade da bacia.

O empreendedor recusou-se a complementar os estudos do AAI mesmo assim. Sem a aprovação com algumas recomendações superficiais de monitoramento.

A legislação estadual só exige a realização de EIA/RIMA para empreendimentos com potenciais superiores a 30 MW, assim todas as centrais hidrelétricas no Estado de Mato Grosso são construídas sem tais estudos. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que não pode o Estado federativo invadir a competência do legislador federal criando exceções incompatíveis com a norma do inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal. O código estadual de meio ambiente do Estado de Mato Grosso que dispensa o EIA/RIMA na construção de usinas hidrelétricas de até 30 MW é inconstitucional. Portanto, o EIA/RIMA deve ser realizado e com a participação do Ibama.

A norma do art. 10 da Lei 6.938/1981 que dispõe sobre a política nacional de meio ambiente estabelece a regra de que o órgão estadual é competente para o licenciamento. O Ibama só atua em caráter supletivo, quando, por exemplo, constatar-se omissão do órgão estadual.

No caso em exame, inexistiu dúvida de que o órgão ambiental estadual não observa a Resolução Conama 01/1986 e aprovou a AAI mesmo tendo detectado omissões relevantes nos estudos do meio biótico, omissões essas que podem ser supridas pelo EIA/RIMA, inclusive único abrangendo todas as onze usinas, posto que próximas e sequenciadas. Se o órgão ambiental do Estado dispensa a realização do EIA/RIMA e aprova a AAI com significativas omissões por eles mesmos conhecidos, então a solução jurídica é se atribuir ao Ibama a responsabilidade supletiva para licenciamento e aprovação do EIA/RIMA inclusive.

A necessidade de autorização do Congresso Nacional para exploração de recursos hídricos em terras indígenas

O complexo hidrelétrico do Juruena significará aproveitamento de recursos hídricos de domínio da União e que atravessam áreas de terras indígenas, fato esse que requer a autorização do Congresso Nacional ex vi do art. 231, § 3º da Constituição Federal.

Este Tribunal Regional tem decidido que o aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas só pode ocorrer após prévia autorização do Congresso Nacional. Por ocasião do julgamento de agravo envolvendo a construção de UHE de Belo Monte, no rio Xingu, no Estado do Pará, apreciei inclusive a questão de que a atividade da comunidade indígena é, inclusive, anterior à liberação do Congresso Nacional sobre a autorização ou não a construção de UHE.

Reproduzo aqui o acórdão de minha relatoria no agravo de instrumento abaixo:

“Agravo de Instrumento 2006.01.00.017736-8/PA

Agravante: Ministério Público Federal

Agravada: Eletronorte

Agravado: Ibama

Agravada: Funai

Agravada: União

Constitucional. Exploração de recursos energéticos em área indígena. Decreto Legislativo 788/2005 que autoriza a construção da UHE Belo Monte na Volta Grande do rio Xingu e delega ao Ibama a oitiva das comunidades indígenas potencialmente atingidas. Acréscimo feito no texto pelo Senado em reexame pela Câmara. art. 65 Parágrafo único da CF. Vício formal que não causou prejuízo. Alegação da necessidade de Lei Complementar para exploração de recursos energéticos em área indígena. § 6º do art. 231 da CF/1988. Delegação de toda a competência exclusiva do Congresso Nacional ao Poder Executivo (Ibama) para a oitiva das comunidades indígenas. Momento da consulta aos índios, § 3º do art. 231 da CF/1988.

1. O Congresso Nacional, mediante o Decreto-Legislativo 788/2005, autorizou a construção do complexo hidrelétrico de Belo Monte na Volta Grande do rio Xingu, no Estado do Pará.

2. A UHE Belo Monte é considerada estratégica para o setor elétrico porque faria a integração das diferentes regiões hidrológicas por meio da interligação com o sistema elétrico. A UHE visa o abastecimento do Nordeste e Sudeste.

3. A área de influência direta da UHE abrange os municípios de Vitória do Xingu, Altamira, Senador José Porfírio e Anapu, com a inundaçãodosigarapésAltamiraeAmbéque cortam a cidade de Altamira, inundaçãodepartedaáreaural do Município de Vitória do Xingu, redução da água e jusante do barramento doriona Volta Grande do Xingu e interrupção do transporte fluvial de Altamira para comunidades ribeirinhas a jusante, até o rio Bacajá.

4. O rio Xingu é utilizado como via fluvial para o transporte de passageiros e da produção extrativista regional. É o único acesso existente para a comunidade à jusante de Altamira até o rio Bacajá, incluindo comunidades garimpeiras e indígenas. Com a construção da barragem a 30 Km à jusante de Altamira, o transporte ficará interrompido.

5. Os impactos imediatos incidirão sobre povos indígenas que possuem língua e culturas diferentes. O impacto da construção da UHE Belo Monte não será apenas ambiental, mas sistêmico por reassentamento, alagamento de aldeias e roças. A área da UHE será submetida a pressões migratórias, grilagem, ocupações clandestinas, garimpagem, extração de madeira.

6. A consulta se faz diretamente à comunidade envolvida com o projeto da construção. É do Congresso Nacional a competência exclusiva para fazer a consulta, pois só ele tem o poder de autorizar a obra. O § 3º do art. 231 da CF/1988 condiciona a autorização à oitiva.

7. As alterações ecológicas, demográficas e econômicas conhecidas decorrentes da exploração de recursos naturais da terra indígena impõem o dever de ouvir as comunidades afetadas nos termos do § 3º do art. 231 da CF/1988.

8. Sendo a oitiva das comunidades indígenas afetadas um antecedente condicionante à autorização, é inválida a autorização para a construção da UHE Belo Monte outorgada no Decreto Legislativo 788/2005 do Congresso Nacional.

9. O impacto do empreendimento deve ser analisado em laudo antropológico e estudo de impacto ambiental prévios à autorização prevista no § 3º do art. 231 da CF/1988.

10. Antes de autorizar a UHE de Belo Monte o Congresso necessita de dados essenciais para saber a extensão dos danos ambientais e sociais que ocorrerão e as soluções para poder atenuar os problemas que uma hidrelétrica nomei de um grande rio trará.

11. A audiência pública prevista no artigo 3º da Resolução Conama não se confunde com a consulta feita pelo Congresso Nacional nos termos da Constituição.

12. A Funai, os índios, ribeirinhos, comunidades urbanas, ambientalistas, religiosos etc, todos podem ser ouvidos em audiência pública inseridos no procedimento de licenciamento ambiental. Tal audiência realizada pelo Ibama para colher subsídios tem natureza técnica. A consulta realizada pelo Congresso às comunidades indígenas afetadas por obras em suas terras tem por objetivo subsidiar a decisão política.

13. Concluído o estudo de impacto ambiental e o laudo antropológico, o Congresso consultará os índios.

14. Agravo parcialmente provido.”

III

Reformo, pois, a r. decisão agravada e concedo antecipadamente a pretensão recusal para:

a) suspender os efeitos das licenças ambientais concedidas às PCHs Telegráfica, Rondon, Parecis, Sapezal e Cidezal;

b) determinar que o empreendedor se abstenha de promover a construção das usinas até a realização do EIA/RIMA e sua análise pelo Ibama.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo a quo, com urgência, para os fins devidos.

Respondam os recorridos, querendo, no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Recurso Cível

2004.36.00.900166-7/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha
Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF
Procuradora: Dra. Michelle Marriet Silva de Oliveira
Recorrido: Jorci Pedro da Cruz
Advogado: Dr. Mario Lucio Franco Pedrosa
Publicação: DO/MT 09/04/2008

Ementa

Autorização para autor receber seguro de desemprego e levantamento de FGTS por intermédio de procurador. Procuração sem poderes especiais e datada de 2004. Réu preso. Procurador intimado a apresentar novo instrumento de mandato. Documento não apresentado. Recurso provido.

I—Muito embora a sentença tenha deferido ao autor, por intermédio de procurador, o direito de receber o seguro-desemprego e sacar FGTS, o procurador não apresentou os documentos necessários a que for intimado a apresentar (procuração atualizada em com poderes especiais) no prazo estipulado, além de não ter apresentado contra-razões ao recurso, mostrando desinteresse na causa. Torna-se temerário que a conta de FGTS, bem como o valor do seguro-desemprego sejam disponibilizados para profissional quem sequer encontra-se atento à causa. Ademais, o autor não perderá o direito ao saque, podendo promovê-lo por outros meios.

II—Recurso provido. Processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Acórdão

A turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Cuiabá/MT – 28/03/2008.

Juiz Federal José Pires da Cunha, Relator.

I. Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha:— A Caixa Econômica Federal—CEF insurge-se contra a sentença que julgou procedente a pretensão da parte autora, autorizando por intermédio de procurador o recebimento de seguro de desemprego e levantamento de saldo do FGTS, uma vez que se encontra preso e impossibilitado de passar procuração particular, com reconhecimento de firma, visto que os serviços notariais do Estado exigem a presença do outorgante para tal ato.

Alega, em síntese, o seguinte: que é parte ilegítima para responder pelo seguro-desemprego que cabe ao Ministério do Trabalho. Há disposições le-

gais expressas que somente permite o levantamento de FGTS e seguro de desemprego pessoalmente pelo beneficiário, assim evitando fraudes e pagamentos indevidos. E, caso mantida a sentença, que ela exija que o procurador apresente procuração por instrumento público ou firma reconhecida do mandatário.

Sem contra-razões.

O advogado do autor foi intimado para que, no prazo de 15 dias, apresentasse novo instrumento de mandato com poderes específicos para proceder ao saque de FGTS e seguro-desemprego, visto que o proferido pelo autor, data em 2004, e vêm providos apenas de poderes gerais, ou seja, em nada se referindo ao saque de FGTS, além disso, a assinatura desse

novoinstrumentodeveseracompanhadapordirigente doestabelecimentoprisional,casoautoraindaseen-
contredetido.

Nãohouveapresentaçãodenovoinstrumentode
mandato.

É o relatório.

II. Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha:
— Muitoemboraasentençatenhadeferidoaoautor,
porintermédiodeprocurador,odireitoderecebero
seguro-desemprego e sacar FGTS, o procurador não
apresentouosdocumentosnecessáriosaqueforain-
timadoapresentarnoprazoestipuladoe,alémdisso,
nãoapresentoucontra-razõesaorecurso,mostrando
desinteresse em formalizar o saque do FGTS.

Logo, se torna temerário condenar a parte ré a
aceitaroadvogadoMarioLucioFrancoPedrosaOAB/
MT5746, como procurador do autor.

Éque,nocaso,aprocuraçãopassadaoadvogado
peloautorémuitoantigaparaaindavalercómoinstru-
mentohábilaconstituí-locomoprocuradorparaoo-
jetivo de sacar FGTS e seguro-desemprego.

Não se trata de presumir que o profissional não
estejalegitimamentedefendendoointeressedoclien-
te, mas, no caso em foco, como o advogado não res-
pondeuaorecursoeàintimaçãoapresentarnovo
instrumentodemandato,bemcomonãoapresentou
qualquerjustificativaplausível,tem-sequesetornate-
merário que o saque de FGTS, bem como o valor do
seguro-desempregosejadisponibilizadoparaprofissio-
nal que nem sequer encontra-se atento à causa.

Ademais, o autor não perderá o direito ao saque,
podendo promovê-lo por outros meios.

Frente ao exposto, voto pelo conhecimento do
recursoe pelo seu provimento, reformando a sentença
prolatada, julgando extinto o processo, sem resolução
de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Sem custas ou honorários (art. 29-A da Lei
8.036/1990).

É como voto.

Recurso Cível

2005.36.00.901055-3/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha
Recorrente: União
Procurador: Dr. Claudio Cezar Fim
Recorridos: Marisa da Silva Magalhães e Cesar Augusto Magalhães
Advogado: Dr. Cesar Augusto Magalhães
Publicação: DO/MT de 13/03/2008

Ementa

Constitucional. Danomoral. Indenização. Erro judicial. Art. 5º, LXXV, da CF/1988. Medida de sequestro. Apreensão de veículo dos autores. Mandado equivocado. Autores não eram partes na ação. Quantum. Valor razoável. Ofensa ao patrimônio e ao nome.

I – De início, quanto à responsabilidade civil do Estado por erro judicial, deve ser ressaltado que a norma constitucional que incide neste tipo de encargo é o art. 5º, inciso LXXV, e não a regra geral do art. 37, § 6º, da CF/1988. De tal regra decorre, portanto, que, provada a existência de ato judicial errôneo que não tenha sido induzido pelas partes, recai, por óbvio, sobre o Estado, a obrigação de indenizar os ofendidos.

II – Ante a existência de ato judicial, extrapolador dos Poderes Judiciais, necessários ao exercício da jurisdição, revela-se o direito dos autores em serem indenizados pelo Estado. Ademais, não existe, em nosso ordenamento, presunção absoluta quanto à impossibilidade de indenização por ato judicial. A regra é que aos juízes seja garantida a independência de atuação. A exceção se configura quando os atos judiciais exorbitarem o processo e o contraditório para atingir terceiros não relacionados nem com a lide nem com os litigantes.

III – A sentença de primeiro grau agiu com acertada justiça ao reconhecer a configuração da responsabilidade civil do Estado por erro judicial e fixar o valor da indenização, a título de dano moral, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), que deve ser mantido, uma vez que conseguiu dimensionar o dano sofrido sem causar prejuízo ou enriquecimento sem causa.

IV – Recurso improvido.

Acórdão

A turma, por unanimidade, conheceu o recurso e negou-lhe provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Cuiabá/MT – 29/02/2008.

Juiz Federal José Pires da Cunha, Relator.

I. Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: — A União insurge-se contra a sentença que julgou procedente o pedido da parte autora de indenização civil por ato judicial equivocado, condenando-a ao pagamento do valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de dano moral, em face de os autores terem sofrido constrição

de veículo de sua propriedade, registrada em nome da 1ª autora, por meio de mandado de sequestro, decorrente de ação civil pública por improbidade administrativa, da qual os autores nunca fizeram parte.

Diz, em suma, que apenas o ato proferido com dolo ou fraude, ou decorrente de desordem do serviço judiciário, gera para o Estado o dever de indenizar. Alega que o ato que determinou o sequestro de veículo dos

autores não se reveste das características necessárias à indenização, uma vez que se trata de ato formalmente judicial. Requer, alternativamente, a redução do valor da indenização de R\$ 2.000,00 para R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Contra-razões ofertadas.

É o relatório.

II. Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: — A pretensão recursal imposita pela União não deve prosperar.

De início, quanto à responsabilidade civil do Estado por erro judicial, deve ser ressaltado que a norma constitucional que incide neste tipo de encargo é o art. 5º, inciso LXXV e não a regra geral do art. 37, § 6º, da CF/1988. De tal regra decorre, portanto, que, provada a existência de ato judicial errôneo que não tenha sido induzido pelas partes, recai, por óbvio, sobre o Estado, a obrigação de indenizar os ofendidos.

Quanto à alegação da União de que o seqüestro, como medida necessária à intervenção no patrimônio do devedor, é ato de natureza eminentemente judicial, uma vez que seu titular é o Estado-Juiz, dessa forma, não gera ao Estado o dever de indenizar, tenho que não se respalda na melhor interpretação jurídico-constitucional.

No caso, diferentemente do que alega a União, entendo que o seqüestro, muito embora possa ser utilizado como medida restritiva no âmbito do Poder Geral de Cautela do Juiz, no caso em análise, foi realizado contra quem não era parte nos autos, o que, sem dúvida, extrapola os limites dessa atuação judicial, devendo ser contido mediante a fixação de indenização que figurará como agente inibidor da prática de ato exorbitante e gravosos aos cidadãos.

Portanto, não é preciso mais do que estas considerações para demonstrar que a responsabilidade estatal está configurada, ante a existência de ato judicial, extrapolador dos Poderes Judiciais, necessários ao exercício da jurisdição. Ademais, não existe, em nosso ordenamento, presunção absoluta quanto à impossibilidade de indenização por ato judicial. A regra é que aos juízes

seja garantida a independência de atuação. As exceções se configuram quando os atos judiciais exorbitarem o processo e o contraditório para atingir terceiros não relacionados nem com a lide nem com os litigantes.

Assim, tenho por superada a questão da configuração da responsabilidade civil por erro judicial, razão pela qual passo à análise do quantum indenizatório fixado.

Deserressaltar que, de fato, a nossa legislação não adotou a teoria do desestímulo, vigente em alguns países, sendo mister que a indenização guarde vínculo de proporcionalidade com o dano causado, de modo a não configurar hipótese de enriquecimento sem causa por parte da vítima.

Isso por que na ausência de critérios específicos e matemáticos, cabe ao magistrado avaliar as circunstâncias de fato, reveladas principalmente pela extensão dos danos causados (essa é a lição do eminente Humberto Teodoro Júnior, in *Dano Moral*, 4ª edição, ed. Juarez de Oliveira, ao tratar dos critérios de arbitramento).

No caso dos autos, a União alega que os autores estiveram por menos de 24 horas despossuídos do veículo, o que pode lhes proporcionar uma indenização no valor de R\$ 2.000,00 dois mil reais.

No entanto, mais uma vez verifico que a União não tem razão. É de se dizer, nesse ponto, que não apenas o tempo deve ser levado em consideração como critério para fixação de indenização. A natureza do ato em si também é importante para a fixação do dano e sua indenização, já que existem atos tão graves que em poucos segundos são capazes de gerar um dano extraordinário. No caso em foco, como a medida se deu contra o patrimônio dos ofendidos, que foi de pronto restituído, é de se ter conta que não gerou danos de grande monta. No entanto, deve-se considerar ainda que o nome dos autores também sofreu agressão, uma vez que a medida constritiva realizada deixou a idéia de que os autores haviam descumprido obrigação, pela qual estavam sendo executados.

Logo, considero que a sentença de primeiro grau agiu com acertada justiça ao reconhecer a configuração da responsabilidade civil do Estado por erro judicial e fixar o valor da indenização, a título de dano moral, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Postonestes termos, votopeloconhecimentodo recursoeseuimprovemento, mantendoasentençade primeiro grau em todos os seus termos.

A União pagará honorários no valor de 20% sobre o montante atualizado da condenação. (art. 55 da Lei 9.099/1995). Sem custas.

É como voto.

Processo

2005.36.00.909945-4/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Raphael Cazelli de Almeida Carvalho
Recorrente: Nelson Pereira Valentim
Recorrido: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Publicação: DJ/MT de 13/03/2008

Ementa

Processo Civil. Cerceamento de defesa. Configuração. Ausência de audiência. Retorno instância a quo. Recurso provido.

I – É através da demonstração de fatos que o julgador funda sua convicção capaz de decidir a respeito da lide, vez que esse é o meio que as partes possuem para demonstrar constituído seu direito e, assim, fazer valer sua pretensão jurídica.

II – Não entendendo suficiente apenas a intimação das partes para manifestar nos autos, se não tem os meios e recursos para apresentar o que sustenta em juízo. Imperioso o retorno dos autos à instância a quo a fim de que se realize audiência de instrução e julgamento, considerando os princípios da informalidade e razoabilidade que norteiam os Juizados Especiais Federais.

III – Recurso provido.

Acórdão

Decida 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.

Cuiabá/MT – 29/02/2008.

Juiz Federal Raphael Cazelli de Almeida Carvalho, Relator.

Dispensado o relatório, na forma do artigo 38 da Lei 9.099/1995.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Raphael Cazelli de Almeida Carvalho: — A causa não está apta para julgamento.

Compulsando os autos, observo que a sentença monocrática merece ser reformada, pois efetivamente assisteu a razão recorrente quanto à falta da devida instrução, haja vista a inoportunidade da audiência de instrução e julgamento.

Entende-se por prova “os meios regulares e admissíveis em lei para demonstrar a verdade ou a falsidade de fato conhecido ou controverso ou para convencer da certeza de ato ou fato jurídico”.

É através da demonstração desses fatos que o julgador funda sua convicção capaz de decidir a respeito da lide, vez que esse é o meio que as partes possuem

para demonstrar constituído seu direito e, assim, fazer valer sua pretensão jurídica.

Dentre os tipos de provas, destaca-se a prova oral, que consiste em uma reprodução verbal do que se encontra na memória daqueles que, sendo ou não parte, presenciaram ou tiveram notícias dos fatos da demanda.

Eventual dispensa da produção de provas deve sempre vir revestida de fundamentação. No caso dos presentes autos, o juízo de primeiro grau teve como fundamento o conjunto probatório apresentado pelo Incra.

Não podemos dizer que houve a total ocorrência de cerceamento de defesa porque foi dada à parte a oportunidade de contestar os documentos apresentados pelo Instituto, porém, não basta dar-lhe a oportunidade de se manifestar antes de qualquer decisão.

Diante da evolução do direito, não se admite mais o juiz como mero espectador, destinando-lhe um papel mais importante no processo civil. A participação direta do juiz na busca da verdade, no sentido de garantir o contraditório, é um posicionamento importante para a melhor aplicação do devido processo penal, assegurando às partes a possibilidade de acesso à justiça, bem como para a melhor aplicação do devido processo legal, além de propiciar às partes as condições adequadas de se defender das acusações.

Não entendo suficiente apenas a intimação das partes para manifestar nos autos, senão temos meios e recursos para apresentar o que sustenta em juízo.

Nesse caso, não pode o juiz decidir sem ouvi-los.

Neste diapasão, considerando os princípios da informalidade e razoabilidade que norteiam os Juizados Especiais Federais, imperioso o retorno dos autos à instância a quo a fim de que se realize audiência de instrução e julgamento.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso e seu provimento, para o fim de anular a sentença proferida nos autos, determinando o retorno dos autos à instância a quo, objetivando a realização de audiência de instrução e julgamento. Sem custas, nem honorários. É o voto.

Processo

2005.36.00.908681-4/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Recorrida: Josefina Maria de Jesus
Publicação: DO/MT de 09/04/2008

Ementa

Previdenciário e Administrativo. Loase pensão por morte. Cumulação de benefício. Verba de caráter alimentar. Recebimento de boa fé. Restituição forçada. Impossibilidade. Súmula 106 do TCU. Recurso improvido.

I – A concessão do benefício previdenciário não prescindida da existência de um processo administrativo, onde são analisados os requisitos legais pertinentes.

II – No caso em exame, verificou-se que a segurada recebeu dois benefícios inacumuláveis de boa-fé, pois as informações prestadas ao INSS não foram inverídicas, não concorrendo, portanto, para o equívoco administrativo.

III – Consoante entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito aos servidores públicos, tem-se que o segurador não precisa devolver os valores decorrentes de verbas de caráter alimentar e recebidos de boa fé.

IV – Recurso improvido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Juiz Relator.

Cuiabá/MT – 28/03/2008.

Juiz Federal Julier Sebastião da Silva, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva: — Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido de cancelamento dos descontos incidentes sobre o pagamento de pensão por morte em favor de Josefina Maria de Jesus.

Alega o recorrente que os descontos foram realizados corretamente em razão do recebimento de benefício assistencial pela recorrida de forma irregular, uma vez que teria contrariado a legislação em vigor.

Contra-razões ofertadas pela Recorrida.

É o relato.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva: — Primeiramente, cabe ressaltar que a legislação previdenciária veda a acumulação de benefícios, destacando-se a previsão do art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, que proíbe que o benefício assistencial de prestação continuada seja acumulado com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo de assistência médica.

A seu turno, merecer registro a fato de a concessão do benefício previdenciário não prescindir da existência de um processo administrativo, onde são analisados os requisitos que possam autorizar a viabilidade do feito, uma vez que os atos praticados pela Administração Pública revestem-se de legalidade e presunção de veracidade. Porém, no presente caso, verifica-se que a

seguradarecebera os dois benefícios de boa-fé, pois as informações prestadas ao recorrente não foram inverídicas, não concorrendo, portanto, para o equívoco administrativo. Tanto isso é verdade, que o recorrente não fez qualquer alusão a má fé da recorrida.

Há, nesse sentido, julgado do TRF da 5ª Região afirmando que o segurado não precisa devolver os valores decorrentes de verbas de caráter alimentar, recebidos de boa fé, segundo entendimento da Suprema Corte aplicado aos servidores públicos:

Constitucional. Mandado de segurança. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Pagamento indevido constatado por auditoria. Boa fé. Reconhecimento. Restituição ao erário. Inexigibilidade. Sucumbência a cargo da união.

1. A ação mandamental pressupõe sempre a existência de direito líquido e certo, que é justamente aquele que se apresenta manifesto no momento da impetração.

2. “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial” (Súmula 473 do STF);

3. Inobstante a súmula 235 do TCU disponha que diante do recebimento indevido do servidor ou pensionista, por ato viciado, é possível à Administração reconhecer e exigir a reposição, a Suprema Corte (STF) tem chancelado a manutenção do status quo ante, relativamente às verbas percebidas pelos funcionários de boa-fé (RE 80.913-RS; RE 88.110/78-RJ; RE 76.055/73-MA; Reclamação 67.315/73-SP, rel. Min. Aliomar Baleeiro - fls. 66/67);

4. In casu, o pagamento tido como indevido pelo INSS originou-se da constatação de erro no pagamento do benefício de pensão por morte, com arrimo em auditoria realizada pelo Instituto, novador, em favor do INSS, de R\$ 2.559,51 (dois mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e um centavos), referente ao período de 05/99 a 04/2005.

5. Verificado o erro, inexistiu direito adquirido a ser mantido irregular; todavia, o já recebido, por encontrar-se amparado pela visível boa-fé do pensionista, não deve ser descontado de seus proventos.

6. Ante a necessidade de preservar-se os valores supremos do ordenamento jurídico: a segurança jurídica e a certeza do direito, e considerando que a implementação dos valores em questão foi percebida de boa-fé, impõe-se reconhecer a inexigibilidade da restituição ao erário.

7. Apelação do particular provida.

Acórdão Origem: Tribunal – Quinta Região Classe: AMS – Apelação em Mandado de Segurança – 95903 Processo: 200582020012386 UF: PB Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 16/10/2007 Documento: TRF500149485 Fonte DJ – Data: 26/12/2007 – Página: 92 – Nº: 247 Relatora Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira – Data Publicação: 26/12/2007.

Acrescente-se ainda o fato de a beneficiária contar com mais de 88 anos de idade, o que inviabiliza os descontos pretendidos pelo recorrente.

Com efeito, nego provimento ao recurso.

Custas processuais indevidas e honorários advocatícios em 10% do valor pelo recorrente.

É o voto.

Recurso Cível

2005.36.00.910136-1/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha
Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT
Procurador: Dr. Pedro Marcelo de Simone
Recorrido: José de Ribamar Silva Salgado
Advogado: Dr. Elian Pereira Alves
Publicação: DO/MT de 09/04/2008

Ementa

Dano moral. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Extravio de sedex. Dano moral. Direito à indenização.

I – O comprovado extravio da correspondência posta da causa conseqüências psicológicas e sentimentais.

II – Dano moral configurado e indenização devida no valor de R\$700 (setecentos reais).

III – Recurso improvido.

Acórdão

Aturma, por unanimidade, conheceu e negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Cuiabá/MT – 28/03/2008.

Juiz Federal José Pires da Cunha, Relator.

I. Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: —
A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT insurge-se contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação de indenização, movida por José de Ribamar Silva Salgado, condenando a empresa ao pagamento em favor do autor, a título de dano moral, do valor R\$700 (setecentos reais) e, a título de reparação de dano material, o valor das despesas comprovadas nos autos.

A recorrente alega, em síntese, o seguinte: inexistência do alegado dano moral, bem como que a indenização material já supriu o dano sofrido pelo autor.

Contra-razões ofertadas.

É o relatório.

II. Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: —
No que diz respeito à configuração do dano moral, seu quantum arbitrado, bem como a responsabilidade da

ECT em repará-lo, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida.

No presente caso, inegável seria afirmar o não acontecimento do dano, uma vez que as provas materiais dão conta de que houve extravio de documentos insubstituíveis, relacionados à vida pessoal do autor.

A encomenda extraviciada, no caso, era de relativa importância para o autor, pois se tratava de fotos e negativos dos avós que o criaram. O documento tinha grande valor sentimental para o autor, pois eram únicos (fotos antigas), não se podendo auferir valor pecuniário.

Portanto, entendo que a indenização em relação aos danos morais deve ser mantida, no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), uma vez que restou bem caracterizado nos autos.

Posto nestes termos, voto pelo conhecimento do recurso e seu improvido, mantendo a sentença prolatada.

Sem custas ou honorários (art. 55 da Lei 9.099/1995).

É como voto.

Agravo de Instrumento

2008.36.00.700025-9/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha
Agravante: Gloria Maria Lopes da Silva
Advogado: Dr. José Moreno Sanches Junior
Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Publicação: DO/MT de 09/04/2008

Ementa

Processo Civil e Direito Civil. Juizados Especiais. Renúncia do teto. Ato jurídico ilícito e válido. Retratação. Impossibilidade. Agravo improvido.

I – A agravante não pode pretender ser retratada em renúncia dos valores excedentes ao teto do Juizado Especial, uma vez que sua manifestação a respeito da renúncia foi válida e juridicamente perfeita. Decisão que negou a possibilidade de retratação não merece reparos.

II – Agravo improvido.

Acórdão

A Turma, por unanimidade, conheceu o agravo de instrumento e negou a ele provimento, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Cuiabá/MT – 28/02/2008.

Juiz Federal José Pires da Cunha, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: — Trata-se agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por Glória Maria Lopes da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão prolatada pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Cuiabá, que determinou o bloqueio do valor total do crédito em nome da autora, determinando a devolução de tais valores ao TRF 1ª Região.

Aduziu a agravante que o juízo de primeiro grau desconsiderou o Termo de Não Renúncia do direito ao excedente de 60 salários-mínimos e determinou o bloqueio dos valores requisitados em nome da autora. Alegou ainda que, muito embora tenha renunciado aos valores em 2004, encontrava-se em um período de instabilidade emocional, sendo que, por isso, a renúncia não tem caráter de irrevogável e irretroatável.

A decisão de fls. 64/65 indeferiu a antecipação de tutela recursal sob o argumento de que a pretensão da

agravante não encontrava, a princípio, respaldo jurídico material e processual.

Sem contra-razões.

É o relato. Decido.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: — A agravante insurge-se contra decisão que considerou válida a primeira renúncia da autora a respeito do valor excedente ao teto do Juizado Especial Federal, e determinou o bloqueio do valor total requisitado por precatório, por conta de uma equívoca Secretaria da 6ª Vara. Importante que se diga que a decisão recorrida considerou irretroatável o primeiro ato de renúncia praticado validamente pela autora agravante.

A renúncia, como todo ato jurídico, adquire validade e se pratica em conformidade com as normas da natureza civil, relacionadas à capacidade de parte, a disponibilidade do direito e forma necessária prevista em lei.

Nocaso,observandooprimeiroatoderenúncia da autora,tem-sequenãoseapresentaeivadodequal- quervícioquepossatorná-loinsuscetíveldeproduzir efeitos.

Ademais,arenúnciadoJuizadoEspecialFederal objetivaqueaparteautorasejabeneficiadacomorito sumaríssimoprevistoparaascausasdepequenovalor. Assim,quandoojurisdicionadooptapelatramitação da demandanoJuizadoEspecial,comexecuçãoacelerizada, játemconhecimentodequeteráquerenunciaraooex- cedente do teto.

Assimsendoconsidero irretocávela decisãoque determinouobloqueioeadevolução dosvalorescoma determinação de nova requisição de pequeno valor.

Diantedoexposto,votopeloconhecimentodo recursoepeloseuimprovemento,mantendoa decisão atacada em todos os seus termos.

Sem custas.

É como voto.

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

Remoção. Art. 36, parágrafo único, III, b, da Lei 8.112/1990. Motivo de saúde de dependente.

Comprovação por junta médica. Interesse público.

Preenchidos os requisitos impostos pela Lei 8.112/1990, no art. 36, parágrafo único, III, b, especialmente no que concerne à comprovação acerca da relação de dependência da servidora e sua genitora e ao estado de saúde desta, está evidenciado o direito líquido e certo à remoção pretendida.

Tendo em vista que o direito da impetrante em tersua remoção para prestar auxílio a sua mãe, enquanto doente e sua dependente, é qualificado dentro do sistema normativo constitucional, especialmente nos arts. 196 e 226 da CF/1988, está configurado o interesse público, cuja realização a Administração deve buscar.

MS 2007.01.00.024586-8/DF

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso – Corte Especial

Divulgação: e-DJF1 de 11/04/2008

Publicação: 14/04/2008

FGTS. LC 110/2001. Súmula Vinculante 1, STF. Termo de adesão. Retratação. Impossibilidade.

Dispõe a Súmula Vinculante 1 do STF que “ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001”.

O termo de adesão juntado demonstra a celebração de acordo pelo autor, com base na LC 110/2001, no interregno entre a prolação e o trânsito em julgado do acórdão exequendo, mas as mencionadas súmulas não excluem a situação.

EIAC 2002.33.00.005949-4/BA

Rel.: Des. Federal João Batista Moreira – 3ª Seção

Divulgação: e-DJF1 de 04/04/2008

Publicação: 07/04/2008

Desapropriação. Perícia. Quesitos. Esclarecimentos. Audiência. Admissibilidade.

Conforme estabelece o art. 435 do CPC, a parte que desejar esclarecimento do perito ou do assistente técnico, requererá ao juiz quemande intimá-lo a comparecer em audiência, formulando, desde logo, as perguntas, sob forma de quesitos.

A perito e o assistente técnico cumprem prestar esclarecimentos em audiência, não só sobre o laudo como também sobre as operações periciais realizadas.

Ag 2007.01.00.049663-6/TO

Rel.: Des. Federal Mário César Ribeiro – 4ª Turma

Divulgação: e-DJF1 de 10/04/2008

Publicação: 11/04/2008

Desapropriação. Ação anulatória. Legitimidade ativa. Promitente-comprador. Art. 2º, § 2º, da Lei 8.629/1993.

O promitente comprador, na qualidade de sujeito de um direito real sobre imóvel tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança e propor ação para a defesa de seus direitos. Além disso, tem direito à notificação prevista no § 2º do art. 2º da Lei 8.629/1993.

EDAg 2005.01.00.039964-9/GO

Rel.: Des. Federal Mário César Ribeiro – 4ª Turma

Divulgação: e-DJF1 de 10/04/2008

Publicação: 11/04/2008

Habeas corpus. Alienante fiduciário. Inadmissibilidade.

É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, sendo descabida a equiparação do devedor à figura do depositário infiel, não é admissível a prisão civil decorrente de contrato de alienação fiduciária, mormente em sede de ação de busca e apreensão convertida em ação de depósito. Ademais, iniciado o julgamento do RE 466.343/SP, no Excelso Pretório, tendo como Relator o eminente Ministro Cezar Peluso, o Plenário daquela Corte Suprema, por maioria (7 votos), acena para a possibilidade de reconhecimento da inconstitucionalidade da prisão civil do alienante fiduciário e do depositário infiel.

HC 2008.01.00.000473-4/DF

Rel.: Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado) – 4ª Turma

Divulgação: e-DJF1 de 18/04/2008

Publicação: 22/04/2008

Ações civis públicas. Hidroelétricas do Rio Madeira. Licenciamento ambiental. Conexão. Foro competente.

A expedição da licença prévia para a construção das Usinas Hidroelétricas de Santo Antônio e Jirau, no Rio Madeira, não torna prejudicada a apreciação do agravo de instrumento interposto contra decisão que declinou da competência para a apreciação de ações civis públicas em que se questiona a legalidade dos atos de licenciamento ambiental dos empreendimentos.

Há conexão entre as ações civis públicas em que se discute a legalidade dos atos de licenciamento ambiental dos mesmos empreendimentos, apesar de não haver identidade de autores, e da causa de pedir e pedido de todas elas não serem idênticos, mas apenas parcialmente coincidentes. A competência funcional e, portanto, absoluta, para o julgamento de todas as ações conexas é do juiz do local onde, é in controverso, haverá o impacto ambiental direto (Rondônia), seja por força do art. 2º da Lei 7.347/1985, seja por força do art. 93 do CDC, aplicável subsidiariamente.

A competência concorrente estabelecida em favor do Distrito Federal no art. 93, II, do CDC somente se configura quando o dano nacional ou regional também se dará no âmbito de seu território, o que não ocorrerá se quer de modo indireto no caso em julgamento.

Ag 2007.01.00.018428-1/RO

Rel.: Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues – 6ª Turma

Divulgação: e-DJF1 de 04/04/2008

Publicação: 07/04/2008

Embargos à execução. Contribuição previdenciária. Contratação de servidores em regime especial. Sujeição ao Regime Geral de Previdência Social. CF/88, art. 40, § 13, acrescido pela EC 20/1998. Desconsideração dos termos da Lei estadual 1.674/1984.

Após o advento da EC 20/1998, que acrescentou o § 13 ao art. 40 da CF/1988, o servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, está sujeito ao Regime Geral de Previdência Social.

Antes do advento dessa Emenda, era possível aos Estados, Distrito Federal e Municípios vincular tais servidores ao seu regime próprio de previdência, desde que, porém, lhes assegurassemos benefícios mínimos de aposentadoria (voluntária e por invalidez) e pensão aos seus dependentes. Assim, não asseguradas tais garantias, é legítima a caracterização do “regime próprio”, para sujeitar tais servidores ao Regime Geral de Previdência Social.

REO 1997.32.00.003441-6/AM

Rel.: Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva – 7ª Turma

Divulgação: e-DJF1 de 03/04/2008

Publicação: 04/04/2008

Mandado de segurança. Importação de mercadoria estrangeira. Falsa declaração de conteúdo. Apreensão. Legitimidade. Retificação da declaração no momento da apreensão. Alegação de boa-fé não comprovada. Dilação probatória. Impossibilidade. Dano ao erário. Caracterização.

Comprovado que, somente quando a fiscalização fazendária investigava denúncia de importação fraudulenta de produtos eletrônicos que fizeram empresas da Zona Franca de Manaus apreender suas mercadorias para submetê-las à pena de perdimento, resolvera impetrar retificar, completamente, a declaração de conteúdo e recolher os tributos devidos, sem prova inequívoca de que a discrepância entre os dados inseridos na Declaração de Importação e as mercadorias importadas decorreram de simples equívoco, não se pode afastar ato administrativo formalmente perfeito e presumivelmente legítimo, uma vez que a presunção de boa-fé não milita a seu favor, nemo mandado de segurança é o meio adequado para sua discussão por demandar dilação probatória.

Embora o art. 47 da Instrução Normativa 69/1996, então em vigor, permitisse retificação de declaração de conteúdo, não impedia aplicação de penalidades e sanções administrativas, conforme estabelecido em seu § 3º. O recolhimento de tributos devidos na importação não afastava o dano ao erário por falta de prejuízo aos cofres públicos, uma vez que o dano em comento não se limita ao aspecto meramente pecuniário, alcançando, também, o regular funcionamento da fiscalização fazendária quanto ao seu controle sobre a importação de bens, sendo suficiente, para caracterizá-lo, simples tentativa de enganar o Fisco.

AMS 2002.32.00.002643-9/AM

Rel.: Des. Federal Catão Alves – 7ª Turma

Divulgação: e-DJF1 de 10/04/2008

Publicação: 11/04/2008

Imposto de renda da pessoa física. Isenção. Lei 7.713/1988 (art. 6º, XIV). Pessoa portadora de distonia cervical. Doença grave e incurável, não especificada em lei. Cabimento.

Aplica-se o princípio da isonomia tributária, que veda à entidades políticas “instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente” (art. 150, II, da CF), em detrimento das regras legais da interpretação literal da lei que outorga isenção (art. 111, II, do CTN), e a enumeração exaustiva das doenças graves, para esta finalidade, uma vez que, segundo o laudo pericial oficial, a autora padecede de distonia cervical, patologia incurável, que, embora não especificada na lei, é de gravidades similar à daquelas relacionadas na Lei 7.713/1988 (art. 6º, XIV). Assim, tem ela direito à isenção requerida.

AC 2004.33.00.008237-1/BA

Rel.: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado) – 8ª Turma

Divulgação: e-DJF1 de 17/04/2008

Publicação: 18/04/2008

Estatística

ABRIL/2008

ASSESSORIA DE RECURSOS ESPECIAIS E EXTRAORDINÁRIOS DA PRESIDÊNCIA

Recursos Extraordinários Admitidos (Asret)	53
Recursos Especiais Admitidos (Asret)	74
Recursos Extraordinários Inadmitidos (Asret)	139
Recursos Especiais Inadmitidos (Asret)	229
Despachos Diversos (Asret)	110
Decisões Diversas (Asret)	18
Recursos Especiais Adesivos Inadmitidos (Asret)	4
Recurso Especial Adesivo Admitido (Asret)	1
Decisões em Plantão (Asret)	6
Suspensão de Segurança Deferida (Asret)	1
Suspensões de Segurança Indeferidas (Asret)	2
Despachos Diversos em Suspensão de Segurança (Asret)	21
Agravo Regimental Prejudicado (Asret)	1
Agravos Regimentais não Providos (Asret)	30
Agravo de Declaração Acolhido	1
Embargos de Declarações Rejeitados (Asret)	3
Recursos Extraordinários Eletrônicos Encaminhados para STF via Corec (Asret)	2
Memorandos Expedidos	9
Informações por Ofício ao STJ e STF (Asret)	102
Despachos Diversos (Secju)	137
Informação em Mandado de Segurança (Secre)	1
Informações Prestadas à AGU	8
Despachos em Procedimentos Administrativos (Secre)	31
Atos (Secre)	146
Portarias (Secre)	20
Ofícios (Secre)	111
TOTAL	1.260

Dados fornecidos pela Asret, Secju e Secre

VICE-PRESIDÊNCIA

Recursos Especiais Admitidos	133
Recursos Especiais Inadmitidos	372
Recursos Extraordinários Admitidos	8
Recursos Extraordinários Inadmitidos	162
Despachos/Decisões Diversas	164
Acordãos (Relator)	5

Voto Desempate	23
Ofícios de Informação	3
Ofícios no Exercício da Presidência	21
Despachos no Exercício da Presidência	7
Processos Administrativos	3
Processos Paradigmas	5
Processos Sobrestados	7
TOTAL	913

Dados do Gabinete da Vice-Presidência

COORDENADORIA DE RECURSOS

Recebidos das Turmas e Seções (RESP/RE)	841
Remetidos ao STF (RE e AG/RE)	188
Recursos Extraordinários Eletrônicos Remetidos ao STF	10
Recurso Extraordinário Eletrônico Recebido do STF	1
Remetidos ao STJ (RESP e AG/RESP)	883
Recebidos do STJ	1.110
Recebidos do STF	276
Remetidos por Baixa Definitiva	1.244
Remetidos ao Arquivo Judicial	276
Sobrestados na COREC	1.061
TOTAL	5.890

PUBLICAÇÕES — PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	45
Recursos Inadmitidos	219
Despachos Diversos	94
TOTAL	358

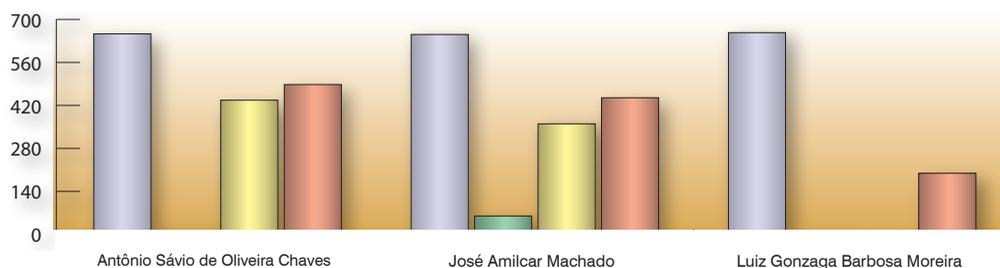
PUBLICAÇÕES — VICE-PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	107
Recursos Inadmitidos	324
Despachos Diversos	29
TOTAL	460

Dados fornecidos pela Corec

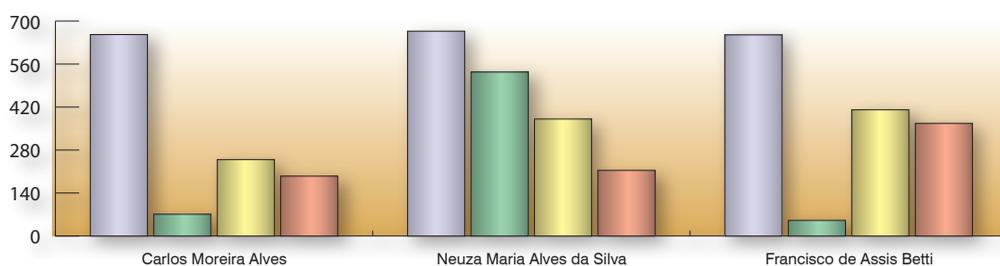
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – ABRIL/2008

1ª Turma



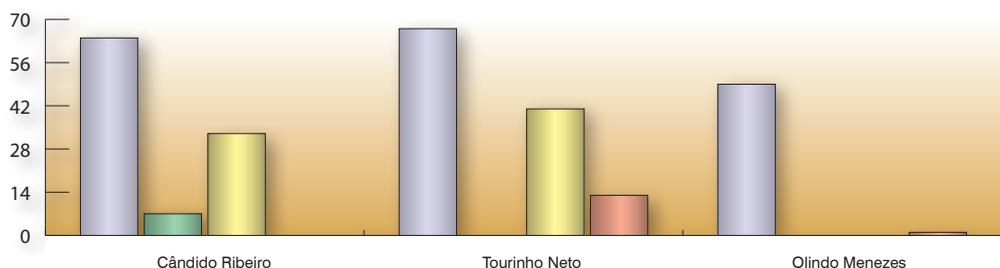
Distribuídos	653	651	657
Desp. Term. Publicados	11	60	8
Julgados	437	360	
Acórdãos Publicados	488	445	199

2ª Turma



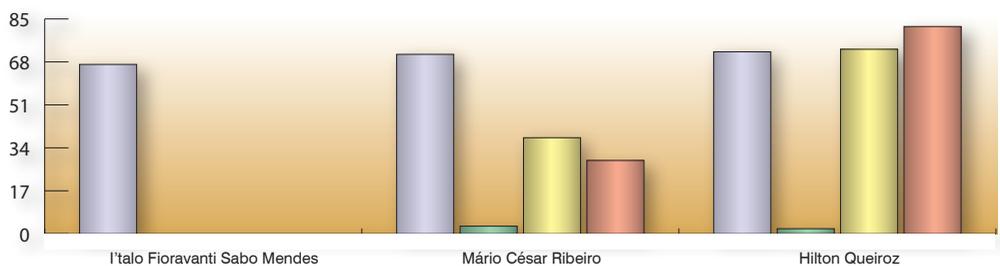
Distribuídos	656	667	655
Desp. Term. Publicados	71	534	51
Julgados	249	381	411
Acórdãos Publicados	195	214	367

3ª Turma



Distribuídos	64	67	49
Desp. Term. Publicados	7		
Julgados	33	41	
Acórdãos Publicados		13	1

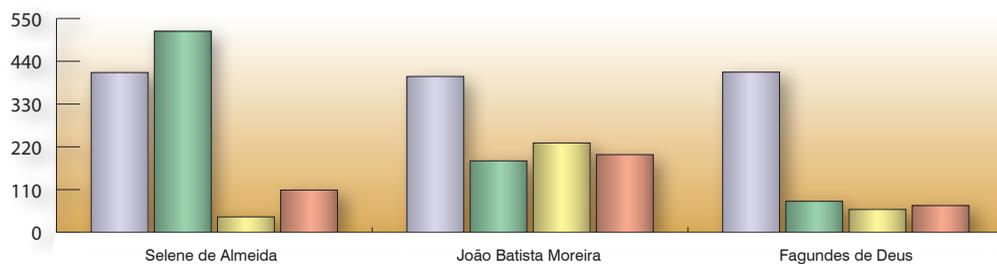
4ª Turma



Distribuídos	67	71	72
Desp. Term. Publicados		3	2
Julgados		38	73
Acórdãos Publicados		29	82

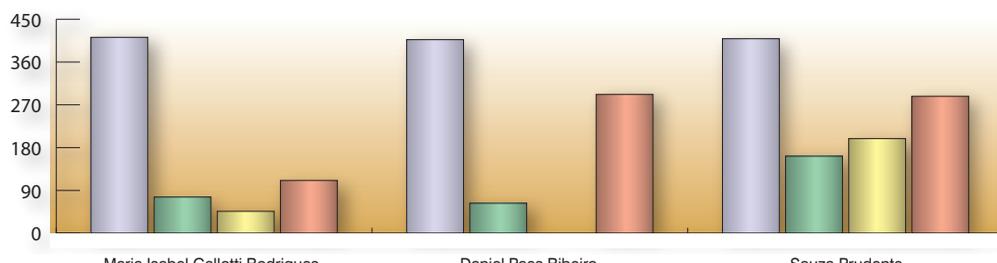
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – ABRIL/2008

5ª Turma



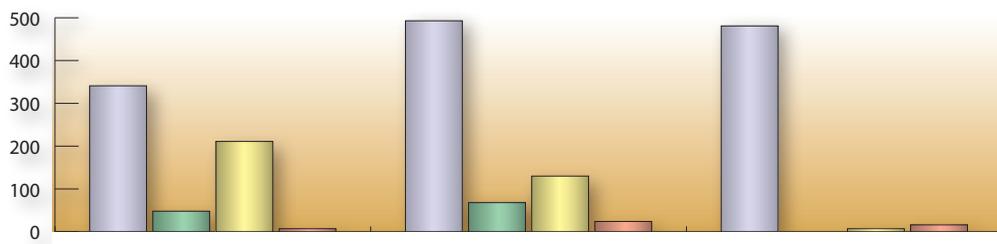
	Selene de Almeida	João Batista Moreira	Fagundes de Deus
Distribuídos	411	401	412
Desp. Term. Publicados	517	184	80
Julgados	40	230	59
Acórdãos Publicados	109	200	69

6ª Turma



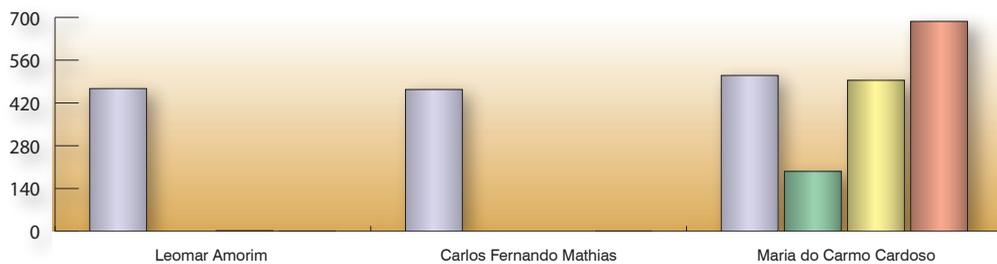
	Maria Isabel Gallotti Rodrigues	Daniel Paes Ribeiro	Souza Prudente
Distribuídos	412	407	409
Desp. Term. Publicados	76	63	162
Julgados	46		199
Acórdãos Publicados	111	292	288

7ª Turma



	Antônio Ezequiel da Silva	Catão Alves	Luciano Tolentino Amaral
Distribuídos	341	493	481
Desp. Term. Publicados	48	68	
Julgados	211	130	7
Acórdãos Publicados	7	24	16

8ª Turma

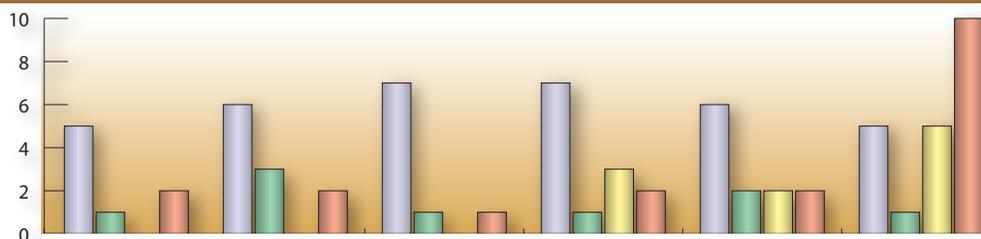


	Leomar Amorim	Carlos Fernando Mathias	Maria do Carmo Cardoso
Distribuídos	467	464	510
Desp. Term. Publicados			196
Julgados	2		494
Acórdãos Publicados	1	1	687

DADOS ESTATÍSTICOS DAS SEÇÕES – ABRIL/2008

1ª Seção

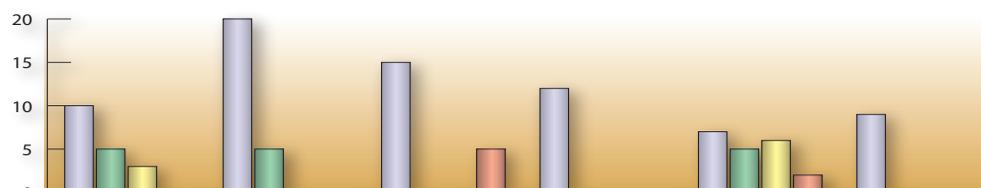
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Carlos Moreira Alves	José Amílcar Machado	Luiz Gonzaga Barbosa Moreira	Antônio Sávio de Oliveira Chaves	Neuza Maria Alves da Silva	Francisco de Assis Betti
Distribuídos	5	6	7	7	6	5
Desp. Term. Publicados	1	3	1	1	2	1
Julgados				3	2	5
Acórdãos Publicados	2	2	1	2	2	10

2ª Seção

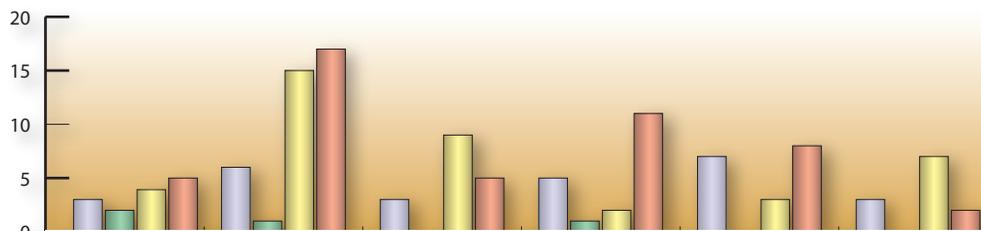
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Tourinho Neto	Olindo Menezes	Mário César Ribeiro	Cândido Ribeiro	Hilton Queiroz	I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Distribuídos	10	20	15	12	7	9
Desp. Term. Publicados	5	5			5	
Julgados	3		5		6	
Acórdãos Publicados					2	

3ª Seção

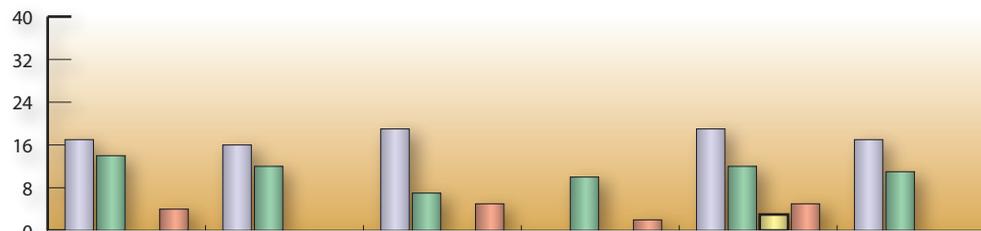
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Daniel Paes Ribeiro	João Batista Moreira	Souza Prudente	Selene de Almeida	Fagundes de Deus	Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Distribuídos	3	6	3	5	7	3
Desp. Term. Publicados	2	1		1		
Julgados	4	15	9	2	3	7
Acórdãos Publicados	5	17	5	11	8	2

4ª Seção

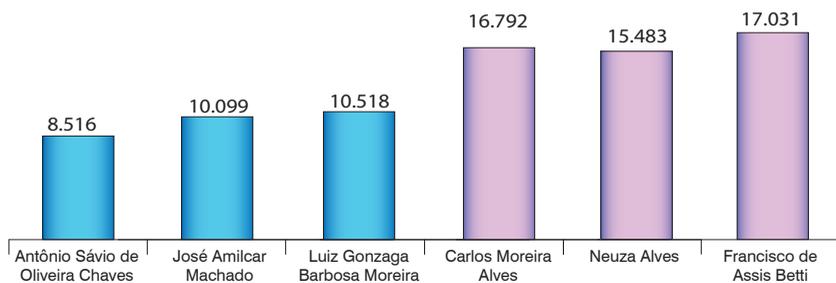
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Catão Alves	Carlos Fernando Mathias	Luciano Tolentino Amaral	Antônio Ezequiel da Silva	Maria do Carmo Cardoso	Leomar Amorim
Distribuídos	17	16	19		19	17
Desp. Term. Publicados	14	12	7	10	12	11
Julgados					3	
Acórdãos Publicados	4		5	2	5	

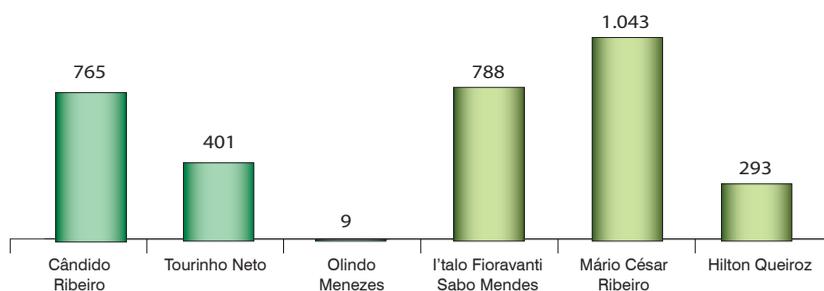
Desembargadores Federais Presidentes das Seções não participam das sessões na condição de Relator, Revisor ou Vogal.

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS TURMAS – ABRIL/2008



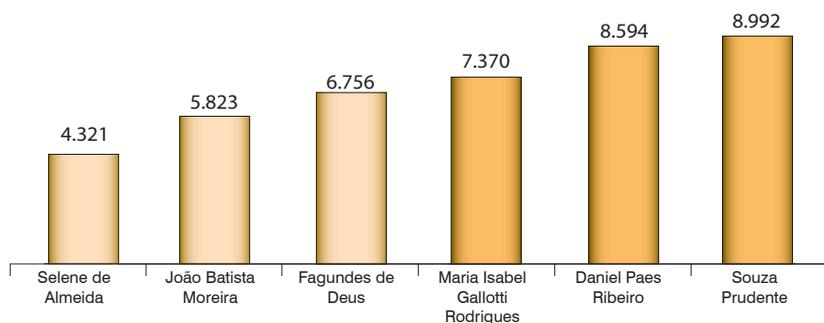
1ª Turma

2ª Turma



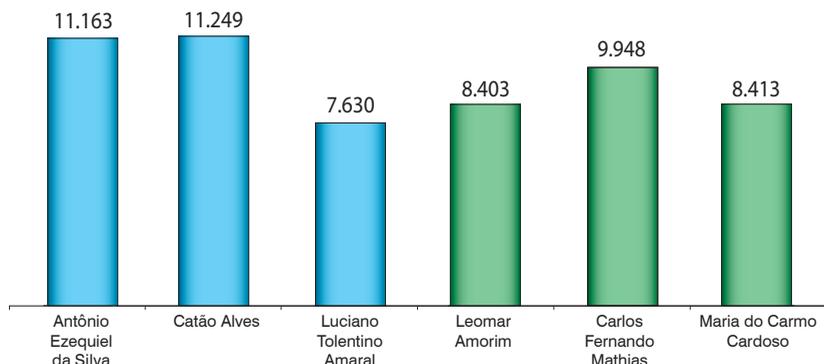
3ª Turma

4ª Turma



5ª Turma

6ª Turma



7ª Turma

8ª Turma

COMPETÊNCIA DAS SEÇÕES E RESPECTIVAS TURMAS (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 feitos correlatos à improbidade administrativa; e II – benefícios previdenciários.

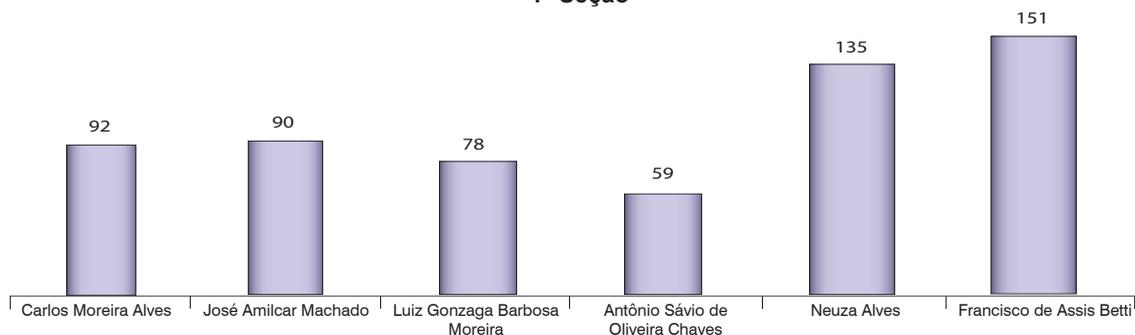
À Segunda Seção, Terceira e Quarta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a: I – matéria penal em geral; II – improbidade administrativa; III – desapropriação direta e indireta.

À Terceira Seção, Quinta e Sexta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a: I – licitação e contratos administrativos; 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.

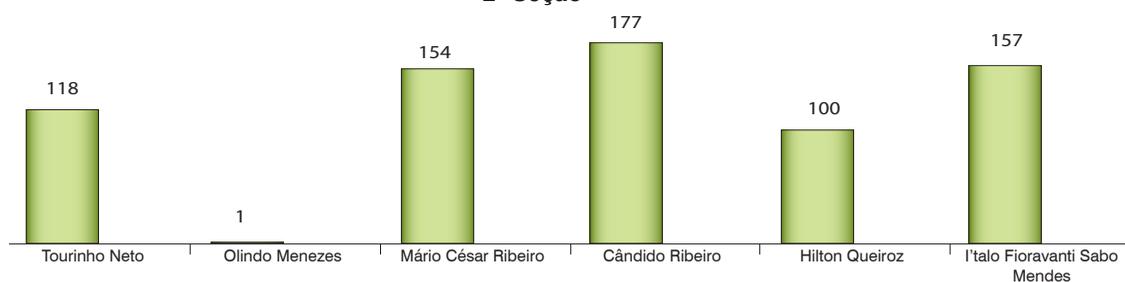
À Quarta Seção, Sétima e Oitava Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a: I – inscrição, exercício profissional e respectivas contribuições; II – impostos; III – taxas; IV – contribuições de melhoria; V – contribuições sociais e outras de natureza tributária, exceto as contribuições para o FGTS; VI – empréstimos compulsórios; VII – preços públicos; VIII – multas de qualquer natureza, inclusive tributária.

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS SEÇÕES – ABRIL/2008

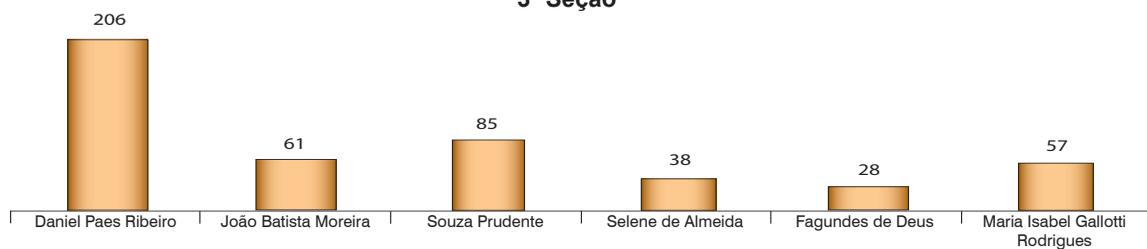
1ª Seção



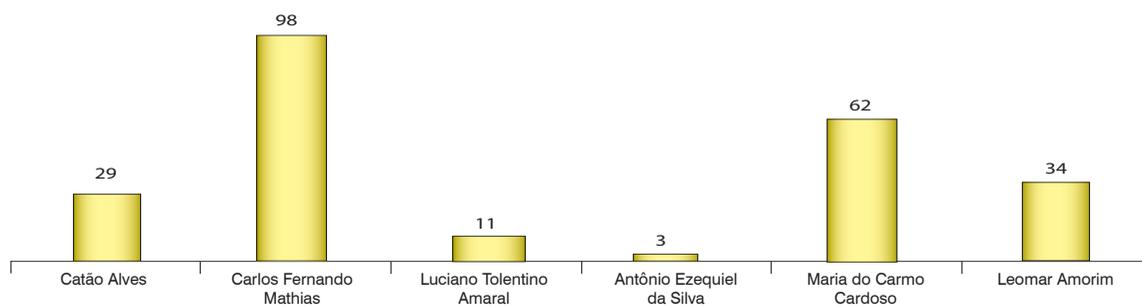
2ª Seção



3ª Seção



4ª Seção



ESTATÍSTICA DOS JUÍZES CONVOCADOS

JUÍZES CONVOCADOS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Anamaria Reys Resende	4ª Seção		5	2
	7ª Turma	2	43	121
André Prado de Vasconcelos	2ª Turma		130	137
Antônio Claudio Macedo da Silva	2ª Turma			3
Ávio Mozar José Ferraz de Novaes	5ª Turma	64	210	112
Carlos Augusto Pires Brandão	6ª Turma	55	112	31
Cesar Augusto Bearsi	3ª Seção		11	7
	5ª Turma	151	224	112
César Cintra Fonseca	2ª Seção	4		
	3ª Turma	7	93	102
David Wilson de Abreu Pardo	6ª Turma	2	40	7
Francisco Renato Condevila Pinheiro	4ª Seção		3	
	7ª Turma		137	38
Iran Velasco Nascimento	2ª Turma		285	145
Itelmar Raydan Evangelista	1ª Seção		7	15
	1ª Turma	276	266	245
João Carlos Mayer Soares	3ª Seção		1	
	6ª Turma		12	36
Kátia Balbino de Carvalho Ferreira	2ª Turma			25
Klaus Kuschel	2ª Seção			1
	4ª Turma		7	27
Leão Aparecido Alves	3ª Turma			1
	4ª Seção		4	3
	8ª Turma	192	238	36
Lino Osvaldo serra Sousa Segundo	3ª Turma	1	11	14
Marcelo Velasco Nascimento Albernaz	5ª Turma		94	75
Mark Yshida Brandão	8ª Turma		110	13
Miguel Angelo de Alvarenga Lopes	1ª Turma			116
Moacir Ferreira Ramos	6ª Turma			2
Mônica Neves Aguiar da Silva	2ª Turma		1	
Osmane Antonio dos Santos	4ª Seção		1	9
	8ª Turma	119	344	308

JUÍZES CONVOCADOS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Rafael Paulo Soares Pinto	4ª Seção		4	4
	7ª Turma	146		225
Roberto Carvalho Veloso	8ª Turma	5	73	108
Rosimayre Gonçalves de Carvalho	2ª Seção		12	5
	4ª Turma		66	67
Simone dos Santos Lemos Fernandes	1ª Seção			3
	1ª Turma	10	61	74
Sônia Diniz Viana	1ª Turma	1	12	25
Vânilla Cardoso André de Moraes	2ª Seção	3	1	
	3ª Turma	7	35	68

DESEMBARGADORES FEDERAIS QUE ATUARAM EM OUTRAS TURMAS E SEÇÕES

DESEMBARGADORES FEDERAIS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Assusete Magalhães	3ª Turma		1	
Jirair Aram Meguerian	1ª Seção			1
	2ª Turma			1
Carlos Fernando Mathias	2ª Turma			1
Neuza Alves	8ª Turma			1

Foram distribuídos para a Desembargadora Federal Assusete Magalhães 3 processos na 2ª Seção e 13 na 3ª Turma.

Foram distribuídos para o Desembargador Federal Carlos Olavo 5 processos na 4ª Seção e 132 na 7ª Turma.

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, expressa em acórdãos (inteiros e partes) e em decisões monocráticas, propõe-se, além desse objetivo institucional, também a divulgar a produção intelectual de autores do meio jurídico, trazendo a luz 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 do trabalho 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, com o 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 acompanham 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 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.