

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Fevereiro 2008

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal Hilton Queiroz – Diretor

Coordenação de Edição

Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação – COJUD

Nelslia Maria Ladeira Lunière de Sousa – Diretora

Setor de Apoio ao Gabinete da Revista

Ana Cristina Eurípedes de Oliveira – estagiária

Emérita Regina Cossão Oliveira

Fábia Cristina de Barros

Martha Simone Hormann Oliveira

Rejane Cristina Rodrigues de Araújo

Entrevista

Martha Simone Hormann Oliveira

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

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

Carmen Lucia Prata da Costa

Maria Benáurea Santos

Renato Cunha

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) 3321-3926 e 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)

Plenário

Presidente:

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Corregedor-Geral:

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

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 *José Amilcar Machado*

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel da Silva*

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:

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Corregedor-Geral:

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

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 *Ítalo Fioravanti Sabo Mendes*

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel da Silva*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *Luiz Gonzaga Barbosa Moreira*

Desembargador Federal *João Batista Gomes Moreira*

1ª Seção

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

2ª Seção

Desembargador Federal Carlos Olavo – Presidente
Desembargador Federal Tourinho Neto
Desembargador Federal Olindo Menezes
Desembargador Federal Mário César Ribeiro
Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes

3ª Seção

Desembargador Federal Carlos Olavo – 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 Carlos Olavo – Presidente
Desembargador Federal Catão Alves
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva
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

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

3ª Turma

Desembargador Federal Cândido Ribeiro – Presidente
Desembargador Federal Tourinho Neto
Desembargador Federal Olindo Menezes

4ª Turma

Desembargador Federal Hilton Queiroz – Presidente
Desembargador Federal Mário César Ribeiro
Desembargador Federal I'talo 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
Desembargador Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

7ª Turma

Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva –
Presidente
Desembargador Federal Catão Alves
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral

8ª Turma

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

Conselho de Administração

Desembargadora Federal Assusete Magalhães – Presidente
Desembargador Federal Carlos Olavo – Vice-Presidente
Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian –
Corregedor-Geral
Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Desembargador Federal José Amílcar Machado
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva

Comissão de Jurisprudência

Desembargador Federal José Amílcar Machado – Presidente
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva – Efetivo
Desembargador Federal João Batista Gomes Moreira – Efetivo
Desembargadora Federal Maria Isabel Diniz 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

Desembargador Federal José Amílcar Machado – Presidente
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva
Desembargador Federal João Batista Moreira

Comissão de Promoção

Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – Presidente
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves
Desembargadora Federal Neuza Alves
Desembargador Federal Olindo Menezes
Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Desembargadora Federal Selene de Almeida
Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
Desembargador Federal Leomar Amorim

Revista do Tribunal

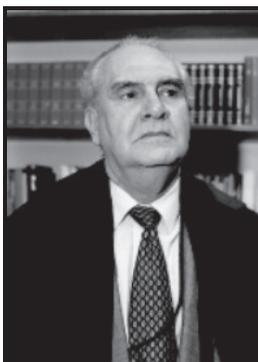
Desembargador Federal Hilton Queiroz – Diretor

Escola da Magistratura Federal da Primeira Região – ESMF

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



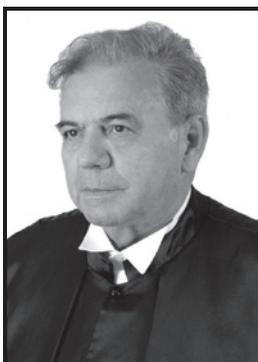
Desembargador Federal
Aloísio Palmeira Lima
maio/99 – julho/2001



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, 17

Em Foco, 19

Em defesa do meio ambiente

Antônio Souza Prudente

Atualidades: ponto de vista, 29

Divórcio, inventário e partilha feitos no cartório — as inovações da Lei 11.331/2007

Carlos Felipe de Aguiar Nery

Gastando o Latim, 33

Habeas Verbum: Língua do Direito, 35

Casos especiais de concordância e regência verbal

Domingos Paschoal Cegalla

Variedades, 37

Resolução/Presi 600-3 de 31/01/2008 – TRF 1ª Região

Artigos Doutrinários

Execução administrativa do crédito da Fazenda Pública, 39

Antônio Souza Prudente

A proteção jurídica do ambiente: do interesse difuso ao direito subjetivo, 58

Ney de Barros Bello Filho

Trabalho do preso, 65

Alexandre Pontieri

Tópicos Jurídicos

A ética do advogado, 73

Vallisney de Souza Oliveira

Acórdãos – Inteiros Teores

Corte Especial – Competência. Conflito negativo. Contribuição previdenciária sobre proventos dos inativos.

Imunidade tributária, 75

Rel.: Desembargador Federal Jirair Aram Megueriam

Conflito de Competência 2006.01.00.001469-7/MG

1ª Seção – Ação rescisória. Servidor público civil. Reajuste de vencimentos (28,86%). Lei 8.622/1993 e 8.627/1993. Não aplicação das regras do instituto da compensação de Direito Civil, 78

Rel.: Desembargador Federal José Amílcar Machado
Ação Rescisória 2003.01.00.030563-2/MT

2ª Seção – Denúncia. Desvio ou aplicação indevida de verbas públicas. Competência da Justiça Federal. Documentos públicos não autenticados, 85

Rel.: Juiz Federal Saulo Casali Bahia (convocado)
Inquérito 2007.01.00.010388-9/PA

3ª Seção – SFH. Aplicação do CDC. Seguro. Norma especial. Valor do prêmio, 92

Rel. p/ acórdão: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Embargos Infringentes na Apelação Cível 2001.38.00.003589-7/MG

4ª Seção – Competência. Conflito negativo. Execução fiscal proposta na comarca onde tinha domicílio o devedor. Mudança anterior à citação. Regra da *perpetuatio jurisdictionis*. Inaplicabilidade, 97

Rel.: Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso (convocado)
Conflito de Competência 2007.01.00.000144-0/MG

1ª Turma – Militar. Gratificação de pára-quedismo. Substituição pela gratificação de função militar e, após, pela indenização e gratificação de compensação orgânica. Ausência de direito adquirido a regime jurídico. Decesso remuneratório não verificado, 101

Rel.: Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (convocada)
Apelação Cível 2003.34.00.038514-0/DF

2ª Turma – Servidor público. Agente de saúde da Funasa. Indenização de campo. Reajuste. Cabimento. Prescrição, 106

Rel.: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti
Apelação Cível 2005.33.04.000251-0/BA

3ª Turma – Peculato. Empregado da CEF. Desvio de numerário da instituição. Autoria e materialidade comprovadas. Dosimetria reformada, 110

Rel.: Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (convocado)
Apelação Criminal 2002.34.00.011860-6/DF

4ª Turma – Posse de arma. Tráfico internacional de munição. Rejeição da denúncia. Morador de longínqua zona de fronteira. Atipicidade da conduta, 114

Rel.: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)
Recurso Criminal 2006.30.00.002461-7/AC

5ª Turma – Responsabilidade civil. Ato jurisdicional. Ausência de dolo e fraude. Não cabimento de indenização, 121

Rel.: Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado)
Apelação Cível 1998.38.00.029240-6/MG

6ª Turma – Responsabilidade civil objetiva. Dano moral e material. Acidente de trânsito. Morte. Agente da Embrapa fora do horário de trabalho. Irrelevância. Pensão em favor de filho menor. Necessidade de comprovação, em fase de liquidação de sentença, da remuneração efetivamente auferida pela falecida, 125

Rel.: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Apelação Cível 2001.35.00.003390-6/GO

6ª Turma – Servidor público federal. Relação homoafetiva. Reconhecimento com dependente/beneficiário de plano de assistência à saúde, 134

Rel.: Desembargador Federal Souza Prudente
Apelação no Mandado de Segurança 2005.34.00.013248-1/DF

7ª Turma – Expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa condicionada à apresentação de documentos. Contribuinte que aderiu ao Paes, 142

Rel.: Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva

Apelação em Mandado de Segurança 2004.38.00.020434-2/MG

8ª Turma – Acompanhamento processual pela internet do Tribunal. Sistema *push*. Omissão de informação do sistema. Perda do prazo para a prática de ato processual. Prejuízo irreparável. Irrelevância da publicação do *Diário da Justiça*, 146

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

Agravo de Instrumento 2007.01.00.046273-9/BA

Decisões Monocráticas

Suspensão de segurança. Operação policial para cumprimento de decisão. Reintegração de posse.

Comunidade indígena. Possibilidade de conflito armado, 151

Desembargadora Federal Assusete Magalhães

SS 2007.01.00.058762-2/BA

Suspensão de segurança. Benefício assistencial ao idoso e ao deficiente. Cálculo da renda familiar. Exclusão de qualquer benefício previdenciário igual a um salário mínimo. Lesão à ordem e à economia públicas, 157

Desembargadora Federal Assusete Magalhães

SS 2007.01.00.054135-0/TO

Breviário, 163

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

Concurso público. Agente da Polícia Federal. Candidato impossibilitado de realizar a prova física. Segunda chamada. Possibilidade.

Majoração de pena de multa diária. Possibilidade.

Militar. Reforma. Hanseníase. Art. 108, V, da Lei 6.880/1980. Desnecessidade de relação de causa e efeito.

Comércio varejista em geral. Funcionamento aos domingos e feriados. Competência da Justiça do Trabalho.

Concurso público. Auditor-fiscal do Tesouro Nacional. Participação em programa de formação por força de liminar. Recebimento de auxílio financeiro. Pretensão afastada por norma do Edital a todos os candidatos *sub judice*. Ilegalidade. Violação ao princípio da isonomia.

Conselho profissional. Gerente negocial do Banco do Brasil. Pedido de baixa de registro profissional no Conselho Regional de Economia e suspensão da exigibilidade da anuidade.

Inmetro. Ipem/MG. Aferição de bombas de combustível. Cobrança de preço público. Ilegalidade. Atividade típica estatal, compulsoriedade, poder de polícia. Natureza jurídica: taxa.

Estatística, 165

Repositórios Oficiais de Jurisprudência, 187

Normas de Envio de Artigos Doutrinários e Tópicos Jurídicos à Revista, 189

No dia 1º de fevereiro de 2008, o TRF 1ª Região realizou a solenidade de descerramento da placa alusiva ao marco inicial da construção da nova sede do Tribunal, no próprio local em que será levantada, no terreno situado no SAF/SUL, Quadra 5, lote 3, cujo canteiro de obras foi instalado a partir de 2 de janeiro de 2008.

A singularidade do ato não deslustra a excepcional relevância de seu objeto.

Demonstra-o a Exposição de Motivos/DIGES/600-03 com que o Dr. Felipe dos Santos Jacinto, Diretor-Geral do TRF 1ª Região, formalizou a proposta de regulamentação para criação de monumento à construção da nova sede do Tribunal, destacando:

O PAPEL DA MEMÓRIA

A identidade de um grupo forma-se a partir da memória coletiva, com mecanismos que ligam as experiências individuais às sociais, ao longo das gerações, em uma espécie de presente contínuo. No mundo globalizado, em constante e vertiginosa mudança, os homens e as instituições vêem-se perdidos diante do rompimento dos antigos laços de comunidade.

A produção da memória depende de um processo permanente de reflexão e prática de um grupo, que busque o registro constante de sua identidade.

Nesse sentido, os documentos não são entendidos como um fim em si mesmo, mas como incontestável garantia de acesso às informações, que permite a consolidação da memória institucional, o exercício da cidadania e a identidade cultural da sociedade.

ASPECTOS LEGAIS

Na administração pública, a memória e a gestão de documentos são abordadas pela Constituição Federal da seguinte forma:

‘Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.’

A Lei 8.159/91, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados, em seu art. 1º, estabelece como dever do Poder Público a gestão documental e a proteção especial a documentos de arquivos, como instrumentos de apoio à administração, à cultura, ao desenvolvimento científico e como elementos de prova e informação. No art. 20, define a competência e o dever inerente aos órgãos do Poder Judiciário Federal de proceder à gestão de documentos produzidos em razão do exercício de suas funções.

O Conselho Nacional de Arquivos estabelece que as instituições públicas devem guardar permanentemente os documentos cujas informações são consideradas importantes para fins de prova, informação e pesquisa,

os quais, por essas características; são inalienáveis e imprescritíveis.

PROGRAMA DE GESTÃO DOCUMENTAL DA JUSTIÇA FEDERAL

A história do Tribunal recebe tratamento especial por esta Corte há mais de uma década, como exemplificam a criação do Memorial do TRF 1ª Região, em 1995, bem como a emissão da IN-14-18 - GESTÃO DE DOCUMENTOS JUDICIAIS E ADMINISTRATIVOS, em 1998, cujo conteúdo aborda normas e procedimento para preservação de documentos e objetos históricos da Primeira Região.

A partir de 1999, os tribunais regionais federais das cinco regiões, em conjunto com o Conselho da Justiça Federal, lançaram o Programa de Gestão de Documentos da Administração Judiciária da Justiça Federal de 1º e 2º graus, uniformizando, por meio de resoluções e portarias, as normas sobre o assunto no âmbito da Justiça Federal.

IMPORTÂNCIA HISTÓRICA DA NOVA SEDE DO TRIBUNAL

Os edifícios públicos que abrigam o Poder Judiciário têm um forte significado social e cívico, na medida em que seu delineamento reflete o respeito incondicional à igualdade e à dignidade de todos os cidadãos, além de expressar a disposição pela crescente disponibilidade da Justiça às diversas camadas da população, tônica que tem sido ressaltada em todas as instâncias do Poder Judiciário.

Dessa forma, a construção de uma nova sede para o Tribunal é um marco histórico para os magistrados, servidores e jurisdicionados, principalmente considerando-se que será a primeira sede própria desta Corte, totalmente adaptada às necessidades corporativas.

As obras de construção foram previstas para um período de cinco anos, durante os quais ampla documentação histórica será gerada.

DA PROPOSTA

Objetivando registrar o importante momento histórico vivido por esta Corte e exaltar a trajetória e os esforços para a concretização de um empreendimento de grande vulto e de elevada representatividade social, histórica e cultural para a nação, propõe-se, seja erguido um monumento à construção da nova sede.

Tal monumento integrará o conjunto arquitetônico da nova Sede, construído em formato assemelhado a um prisma, no pátio frontal das edificações, e será composto por dois marcos:

- marco da construção: será lançado no início das obras, representando o princípio do empreendimento;
- marco da inauguração: será lançado na data da inauguração, em comemoração à conclusão das obras e ao início do funcionamento das novas instalações.

No interior do monumento, será guardada a documentação e os objetos relativos às concepções arquitetônicas iniciais, à execução da obra e à inauguração das novas instalações, abrangendo todos os fatos e momentos considerados relevantes em termos históricos, probatórios e informativos. O acervo formado será lacrado após a juntada da documentação relativa à inauguração (fotografias, discursos, matérias jornalísticas etc.) para abertura nas comemorações do trintenário da nova sede.

Incumbirá aos diretores e técnicos das áreas diretamente envolvidas em cada etapa da construção e da inauguração separar e recolher os componentes que entenderem significativos para o acervo.

Entre os itens recolhidos, os mais representativos serão selecionados para compor o memorial, atividade que será realizada com o apoio da área de Arquivo e Memória Institucional do Tribunal, à qual caberá, ainda, inventariar, catalogar, registrar, preparar, guardar, vistoriar, preservar e restaurar o acervo do memorial.

A área de Arquivo e Memória Institucional adotará, com o patrocínio da Presidência e colaboração das áreas técnicas do Tribunal, todas as providências necessárias para garantir, de forma contínua, a preserva-

ção do acervo do memorial de agentes de deterioração físicos, físico-mecânicos, biológicos e químicos, de acordo com as normas técnicas e recomendações sobre o assunto.

Após a abertura do monumento, o acervo histórico será transferido para o Memorial do Tribunal, onde permanecerá em exposição pública e será mantido em caráter permanente.

A unânime aprovação do Conselho de Administração do Tribunal a essa proposta viabilizou a Resolução/PRESI 600-3, de 31/01/2008, que serviu de base ao ato ora registrado, encontrando-se estampada no tópico “Variedades” desta edição.

Presidida pela Desembargadora Federal Assusete Magalhães, à solenidade afluíram os Desembargadores Federais Cândido Ribeiro, Presidente da Comissão de Obras, Olindo Menezes, membro da Comissão de Obras, e ainda os Ministros do STJ João Otávio de Noronha e Humberto Gomes de Barros; o Coordenador-Geral da Justiça Federal e Ministro do STJ, Gilson Dipp, o Corregedor-Geral da Justiça Federal da 1ª Região, Jirair Aram Meguerian; os Desembargadores Federais Carlos Fernando Matias, Ítalo Fioravanti Sabo Mendes e Osmar Tognolo — aposentado —; os Juízes Federais Osmane Santos, representante da Ajufe, Reynaldo Soares da Fonseca, em auxílio à Presidência do TRF, e Solange Salgado; o Diretor-Geral do TRF, Felipe dos Santos Jacinto, o Vice-Presidente do Grupo Via, Luiz Fernando de Domenico; o Diretor da OAS, Paulo Venuto; o Diretor da Camargo Corrêa, Marcelo Bizzoti, além de outras autoridades, traduzindo a confiança nos relevantes serviços que a Justiça Federal de 1ª Região e seu Tribunal continuarão prestando ao Brasil, diante da profissão de fé que a placa comemorativa do evento consigna:

A profecia de dom Bosco, a ousadia de JK, a concreta leveza de Niemeyer e o ideal de justiça, pautado pela ética, prudência, temperança, coragem, legalidade e fidelidade aos princípios constitucionais, inspiraram a edificação desta Sede do TRF 1ª Região, que se abre com igualdade a todos os jurisdicionados.

Desembargador Federal Hilton Queiroz

Diretor da Revista

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

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

Em defesa do meio ambiente

Antônio Souza Prudente*

Por Martha Hormann



Além de contar sobre como chegou à carreira jurídica, o Desembargador Souza Prudente analisa, nesta entrevista, a realidade dos cursos jurídicos atuais e da magistratura brasileira. Aborda, também, as reformas recentemente realizadas no Código de Processo Civil e o atual Código Civil. Por fim, discorre sobre decisão inédita que proferiu, ainda como juiz federal, em matéria de Direito Ambiental, para dar eficácia plena à norma constitucional que impõe o estudo prévio de impacto ambiental, diante de qualquer atividade que possa trazer um possível impacto negativo ao meio ambiente, de natureza grave, como no caso do plantio, comercialização e consumo de organismos geneticamente modificados. A decisão teve repercussão internacional. Saiba por quê.

Revista: O Senhor é natural de Cedro de São João (SE) e bacharelou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da USP, em São Paulo. Conte-nos um pouco sobre sua história. A carreira jurídica sempre esteve em seus planos de vida?

Souza Prudente: Não, a carreira jurídica surgiu por circunstâncias que se impõem na história de um jovem nordestino, que não tem outra opção senão buscar o caminho que se abre à sua frente, visualizando um lugar ao sol. Eu, como nordestino e filho de família humilde e pobre, nordestina, antes de pensar em realizar meu curso de Direito, pensava em salvar almas e, por isso, estudei durante 15 anos em um seminário religioso, onde pude estudar bastante português, latim, grego, culturas humanas, que é o que muito se ensina num seminário religioso. As pessoas pensam que, na vida religiosa, os jovens só vivem para rezar, é um engano. Eles vivem mais para se preparar em termos de cultura humana, a fim de poder, então, desenvolver melhor a sua missão cristã e, para isso, eles também precisam cumprir o seu ritual de orações.

Então, depois de 15 anos em um seminário religioso, dirigido pelos padres redentoristas, e lá só deixando a vida religiosa depois do segundo ano de filosofia, é que pude ingressar no curso de Direito do Largo São Francisco, que integra a Universidade de São Paulo, a conhecida USP. Isto ocorreu, como disse, circunstancialmente. Depois do falecimento de meu pai, resolvi tomar outro rumo, e o rumo certo foi cursar Direito no Largo São Francisco, em São Paulo. Depois, já exercendo a magistratura federal, realizei os cursos de Mestrado e de Doutorado em Direito Público-Ambiental na Universidade Federal de Pernambuco.

Revista: O Senhor iniciou sua atividade no magistério de nível superior ainda na década de 80. Pela sua vivência, como avalia os cursos jurídicos no Brasil? As faculdades de Direito têm formado bons operadores do Direito?

Souza Prudente: Creio que fui da última geração de estudantes que se preparam para ingressar num vestibular de curso superior ainda dentro daquelas exigências rigorosas de uma ciência humana, como é o Direito, e por isso meu vestibular não foi de “marcar cruzinhas”, mas foi um vestibular que — acredito ter

* Desembargador Federal do TRF 1ª Região.

sido o último vestibular sério no Brasil — exigia uma dissertação rigorosa sobre um tema sério e que exigia também conhecimentos de lógica formal, o que não se exige mais. Hoje, praticamente, o vestibular se desmoralizou, as instituições de ensino, de uma forma geral, tornaram-se empresas lucrativas. A cultura sofreu com isso e a educação também, e, por isso, quem quer realmente se aprimorar terá que ser, sobretudo, autodidata, mesmo tendo ingressado, oficialmente, numa instituição de ensino público ou privado.

O ensino jurídico no Brasil está inteiramente sucateado, e tudo isso começa já por um equívoco dos próprios órgãos de fiscalização do ensino jurídico no país, sobretudo de natureza metodológica, que acham que o aperfeiçoamento dos cursos de Direito depende, muitas vezes, do rigor da metodologia que é empregada nesses cursos — metodologia essa inteiramente atrelada a um sistema positivista e já fracassado ao longo da história, vale dizer, a um sistema cercado de formalismos exagerados e contrários aos propósitos da boa ciência do Direito. Outro aspecto importante que concorre para o fracasso dos cursos jurídicos no Brasil reside exatamente na falta de preparo, de reciclagem e de rigorosa seleção dos professores de Direito. Exemplo: afigura-se inadmissível que alguém ouse lecionar, num curso de Direito, a disciplina Processo Civil, sem nunca ter, sequer, militado na Advocacia, no Ministério Público ou na Magistratura, ou seja, sem nunca ter ingressado nos corredores de um fórum. Nós estamos com vários professores assim, inclusive com PHD conquistado no exterior, mas que nunca ingressaram num juizado especial ou numa comarca do interior, para saber como o processo se comporta na sua realidade empírica. Isso é um grave equívoco: contratar professores com conhecimentos puramente teóricos, sem a mínima visão prática da ciência do Direito, e que, logicamente, não podem transmitir aquilo que não sabem instrumentalizar nas relações humanas, vivenciais, de nosso tempo. Daí me parece o grande fracasso do curso de Direito no Brasil.

Dentro dessa perspectiva de avaliação equivocada dos cursos de Direito, o próprio Ministério da Educação reúne um grupo de burocratas para avaliar, por exemplo, um curso de Direito do qual ele não tem o mínimo conhecimento da área, porque é formado ou em Pedagogia ou em Administração ou em qualquer outra área, e não sabe absolutamente nada daquilo que está avaliando. Sob outro aspecto, e decorrente dessa

sua ignorância quanto ao objeto da matéria avaliada, esse grupo de avaliadores termina atribuindo nota dez a um curso de Direito, pelo só fato de ele ingressar nas dependências da biblioteca da faculdade e ali encontrar um bom acervo de livros, também dos quais ele nada entende.

Então, é uma avaliação completamente ignorante, equivocada quanto à excelência do curso de Direito. Essa avaliação deveria partir não só dos conhecimentos auferíveis perante o corpo discente, constituído pelos alunos que integram a instituição, mas, sobretudo, pela avaliação do corpo docente, o que nunca se faz. Até mesmo a avaliação dos coordenadores e diretores do curso de Direito não é feita. Muitas vezes, pessoas que não têm sequer formação para dirigir um curso de Direito ali se mantêm por qualquer razão de ordem político-institucional.

Há vários erros que concorrem para o sucateamento e o fracasso dos cursos de Direito no Brasil. A OAB tem feito um trabalho interessante, mas também a OAB peca, na medida em que a avaliação da OAB tem que ser inteiramente isenta, a não ser possível constituir-se uma comissão examinadora da OAB, com membros que são professores de uma determinada instituição, sob pena de se considerar em tudo suspeita.

Revista: Quanto aos magistrados, eles estão bem preparados? Como o Senhor vê a magistratura brasileira?

Souza Prudente: A magistratura brasileira, com esta nova composição de juizes — estudiosos, é bem verdade —, padece de um grande mal, é o mal do juvenilismo na magistratura. Ou se estabelece um limite mínimo de idade e de experiência para se ingressar na magistratura ou nós teremos juizes muito ilustrados, como já temos, e dentro daquele perfil concebido por Montesquieu, um verdadeiro títere, automático, bem informado e muito informatizado, mas pouco humanizado. É o juiz que o mundo globalizado de hoje sonha em preservar, um juiz insensível, como a boca que anuncia as palavras da lei, sem nenhum sentimento humano, sem nenhuma sensibilidade diante da tragédia humana, ou seja, é o juiz que aplica a lei friamente, lei essa feita pelos comandantes do mercado financeiro globalizado e voraz, que não consideram valores humanos, que não consideram valores éticos e morais e que orquestram a destruição do meio ambiente e nos deixam neste espaço de perplexidade, de tragédia, irreversível em seus efeitos, pela qual a humanidade hoje está passando.

Portanto, as Escolas da Magistratura têm uma grave e seriíssima missão pela frente, que é a de preparar o verdadeiro Juiz. Não apenas de transmitir conhecimentos teóricos aos juízes, porque a boa Escola da Magistratura não pode ser uma extensão universitária. Os juízes já têm uma bagagem de conhecimentos enorme, auferida nas universidades, mormente essa nova geração, conhecida como “geração internet,” a dominar, e completamente, os conhecimentos teóricos em questão de segundos através do acesso aos meios de informatização.

É preciso, então, preparar o juiz como ser humano, é preciso preparar o juiz, psicologicamente, para enfrentar as grandes questões que lhe são submetidas, especialmente o juiz federal, que enfrenta questões da mais alta relevância, diante da dimensão da sua competência constitucional, a ter que decidir questões relativas a direitos humanos, questões relativas a interesses entre Estado estrangeiro e organismo internacional e uma simples pessoa física ou jurídica aqui no Brasil ou um município brasileiro pobre, portanto, a desenvolver uma competência que supera até mesmo a competência das cortes regionais federais.

Esse juiz tem que ser muito bem preparado, e isso não está acontecendo. Nas Escolas da Magistratura, é preciso banir essa preocupação prioritária de se ensinar idiomas, tais como inglês, francês, alemão, chinês, japonês, porque isso é uma reciclagem que o juiz deve buscar por si próprio. Também há de se afastar lições de catecismo e de educação, nas Escolas da Magistratura, porque o juiz terá também de ser reciclado através de outros meios. Na Escola da Magistratura, há de se ensinar ao juiz a arte de julgar, e de julgar bem, como há de se desenvolver a sensibilidade do bom julgador, preparando-o para ser um verdadeiro tutor dos direitos do cidadão e da sociedade como um todo, e, mormente, em se tratando de juiz federal, tem que ser preparado na Escola da Magistratura, para desenvolver a técnica das tutelas de urgência e de coragem, porque não basta termos uma lei perfeita, uma Constituição cheia de garantias fundamentais, se o juiz, embora conhecendo tudo isso, não tem coragem para dar eficácia a esse ordenamento jurídico.

Revista: Tendo atuado como membro da Subcomissão Nacional para estudos de reforma do Código de Processo Civil, o que o Senhor acha das alterações inseridas na legislação processual civil? Ela constitui, na

verdade, uma reforma desse sistema?

Souza Prudente: A reforma processual civil que se pratica, hoje, no Brasil contraria exatamente a advertência do ilustre Professor Alfredo Buzaid, que foi o responsável e, diga-se de passagem, em pleno regime de exceção, pela reforma do Código de Processo Civil de 1939. Na exposição de motivos do Código de Processo Civil em vigor, Alfredo Buzaid já nos mostra, com todas as letras, a advertência extraordinária do grande jurista italiano Giuseppe Chiovenda, diante da reforma processual civil na Itália. Diz ele: reformar um Código de Processo Civil, como lhe foi proposto na época, diante do Código de Processo Civil de 1939, através de medidas parceladas, ou seja, realizar uma reforma em mosaico, expressão usada por Buzaid na exposição de motivos, e eu diria mais, realizar uma reforma em retalhos, como está acontecendo com essa atual reforma processual, é estrangular totalmente o sistema de um Código, como este Código que nós temos, e um dos melhores ainda em vigor, que é o nosso Código de Processo Civil.

Os propósitos da reforma processual civil são ótimos. Quando a reforma processual civil teve como seu comandante-chefe o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, um idealista, um homem voltado para um compromisso sério com a reforma processual civil, no sentido de se obter técnicas de garantia e eficácia para os direitos não só individuais, mas também para os direitos coletivos e os direitos difusos, hoje inseridos em todos os diplomas legais e constitucionais da sociedade moderna, nós tínhamos e conseguimos efetivamente algumas conquistas importantes introduzidas no Código de Processo Civil, tais como a figura da antecipação de tutela, genérica e específica. Todos nós sabemos que o Ministro Sálvio de Figueiredo foi gravemente golpeado por uma doença que o atingiu de súbito e o levou à aposentadoria, e o mundo jurídico perdeu muito com isso. Hoje, a reforma processual, eu diria, está entregue a jovens acadêmicos que procuram, sobretudo, estabelecer projetos de reforma do Código de Processo Civil atrelados à sua reserva de mercado. Apresenta-se o projeto de lei, mesmo sabendo que está errado, para poder, depois, vender livros aos incautos e ignorantes. Isto, sem dúvida alguma, é contrário aos propósitos lúdicos da Justiça, ao ideal maior de um estado de direito e de justiça, que requer um processo ágil, um processo tecnicamente sumário e um processo, sobretudo, comprometido com os ideários da

verdadeira Justiça, com a redação normativa simples, compreensível, a fim de que o juiz possa lhe dar eficácia plena, como quer a Constituição da República, com a introdução do inciso LXXVIII do art. 5º, na redação da Emenda Constitucional 45, de 2004. Por isso não considero que essa reforma processual possa atingir seus objetivos, da forma como vem sendo desenvolvida, sobretudo diante dessa última lei que alterou o processo de execução civil, praticando verdadeiros absurdos, como a norma que estabelece que o oficial de justiça, ao realizar a penhora de bens do devedor, deverá avaliar se aqueles bens são suficientes a um “razoável padrão de vida”. Ora, expressões como essa, completamente cinzentas e indeterminadas, só podem partir da cabeça de um acadêmico totalmente despreparado na elaboração de um projeto de lei dessa natureza.

O grande mal das reformas legislativas no Brasil sempre foi partirem essas reformas de cima para baixo, principalmente de determinados grupos elitistas do meio acadêmico, como hoje se faz com a reforma processual civil no Brasil, sem que sejam ouvidos, em primeiro lugar, os operadores do Direito, como os advogados, os juízes e os membros do Ministério Público, que estão, no dia-a-dia, aplicando a lei e sabem até onde a sua dimensão é válida, até onde a lei realmente pode trazer um proveito efetivo para a sociedade. Então, todos os métodos que estão sendo utilizados pela reforma processual civil, hoje, são métodos que não condizem com os propósitos anunciados pelos seus reformadores, na maioria, professores acadêmicos, de cultura puramente livresca, sem experiência de vida forense.

Revista: Quanto ao novo Código Civil, o Senhor considera que as atualizações foram satisfatórias?

Souza Prudente: Não, não foram. O novo Código Civil já nasceu velho. É um Código que pretendeu atualizar uma obra monumental, como foi o Código Civil de Clóvis Beviláqua, e se esqueceu, logicamente, de buscar, dentro de uma visão sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro, soluções inovadoras, que, certamente, o espírito de Clóvis Beviláqua iria buscar, se fosse possível que ele próprio reformasse o Código por ele produzido.

Nosso Código Civil, a despeito das figuras eminentes que participaram dessa reforma, especialmente dos juristas consagrados, como Josafá Marinho e o Ministro Moreira Alves, que terminou concluindo a fase

final da reforma do Código Civil Brasileiro, como disse, já nasceu precisando de uma nova reforma. Há figuras ainda muito aquém dos reclamos da sociedade, em matéria, por exemplo, de responsabilidade civil. Daí que nosso Código Civil deveria ser um pouco mais ousado, buscando dar efetividade àquelas garantias fundamentais que a Constituição Federal de 1988 estabelece.

Diria que o diploma normativo mais bem elaborado até hoje no ordenamento jurídico brasileiro, sem dúvida alguma, fora a nossa Lei 8.078/1990, que regula o Código de Defesa do Consumidor. Esta, sem dúvida, foi uma lei inteligentemente elaborada e, diria até, a lei que trouxe a melhor reforma processual para o Brasil, porque essa reforma processual civil, que está sendo feita hoje, por mãos de acadêmicos de Direito, na verdade, é uma reforma plagiadora daquilo que já se consagra no Código de Defesa do Consumidor, principalmente no capítulo que trata das tutelas específicas e das tutelas mandamentais. Veja, por exemplo, as normas do capítulo que trata da tutela específica no Código de Processo Civil, a partir do art. 461 e respectivos parágrafos. Esses artigos são cópias fiéis do que se contém no Código de Defesa do Consumidor; quer dizer, o plágio é evidente, mas, sem dúvida, com a excludente do interesse público.

A última lei de execução civil, que é de dezembro de 2006, ousou até plagiar um projeto nosso sobre a execução administrativo-fiscal, sobre a qual acabei de falar, em audiência pública, perante o Conselho da Justiça Federal. E posso citar os pontos do plágio cometido pela nova lei de execução civil, tais como a decretação da prescrição, de ofício — isso já constava do nosso projeto, muito criticado inclusive pelos reformadores, que, de tanto criticá-lo, terminaram copiando um dos pontos fundamentais do nosso projeto, como também, o ajuizamento dos embargos do devedor antes da apropriação da penhora.

Este, aliás, é um dos pontos fundamentais do nosso projeto da execução administrativo-fiscal: a figura da penhora não fora recepcionada pela Constituição de 1988, tendo em vista que o acesso pleno à Justiça, consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, não coloca nenhum condicionamento para que o jurisdicionado tenha acesso à Justiça; portanto, exigir uma penhora prévia como garantia de acesso ao Judiciário, através de embargos à execução, é uma flagrante inconstitucionalidade. Timidamente, a nova lei de execução

parte, então, para copiar também o nosso projeto, possibilitando a apresentação de embargos anteriormente à realização da penhora. Quer dizer, pelo menos está plagiando algo de bom, mas isso revela o despreço dos autores da reforma do Código de Processo Civil em vigor pelos direitos do autor, legalmente protegidos.

Revista: Como o Senhor avalia a reforma do Judiciário? Que medidas o Senhor reputa acertadas e quais considerou inconsistentes ou precipitadas?

Souza Prudente: A reforma do Judiciário também é uma reforma tímida. A reforma do Judiciário teria que ter outra dimensão. Uma reforma que fosse mais, diria, ousada, no sentido de preparar melhor os magistrados para o exercício da jurisdição; sendo que algumas dessas falhas já foram apontadas aqui nesta entrevista. A reforma procurou atender a *lobbies* políticos e partiu de premissas falsas e ignorantes, como aquela que buscou eliminar as férias coletivas nos tribunais, sob o pretexto de que os juízes precisam trabalhar e que não são melhores do que os trabalhadores comuns, que têm férias de 30 dias, e por isso não se justifica que um juiz tenha férias de 60 dias. Somente um ignorante é que pode fazer uma afirmação desta, quando se sabe que, na prática, nós juízes, pelo menos na área federal, costumamos tirar férias e licenças para trabalhar. Portanto, nas férias coletivas, é um ledor engano imaginar que o juiz tira essas férias, de 60 dias, somente para passear e para esquecer os processos nas prateleiras; ao contrário, durante as férias é que o juiz terá um tempo maior para poder decidir aquelas questões mais complexas.

Hoje, o próprio Congresso Nacional já está voltando atrás, buscando retomar as férias coletivas para os tribunais, diante da experiência fracassada das férias individuais, que têm gerado maior ônus para os cofres públicos, porque os juízes, de qualquer forma, terão de tirar suas férias individuais e, como disse, sem perder a perspectiva de tirá-las não integralmente para o descanso, mas sim parte delas para poder decidir as questões mais complexas, mas, de alguma forma, criando uma situação difícil para a administração do tribunal, que não contará, durante todo o ano, com o seu corpo de juízes no colegiado, tendo em vista que as férias, sendo individuais, a cada mês, um juiz terá de se afastar da Corte. Portanto, essa é uma reforma — só citando esse exemplo — que não parte realmente de uma premissa correta. São premissas enganadoras, são premissas falsas, e a consequência só pode ser desastrosa, como

ocorreu no caso.

A reforma do Poder Judiciário traz alguns pontos positivos evidentemente em termos de garantias para o cidadão, como aquela norma introduzida no inciso LXXVIII do art. 5º, que estabelece a garantia de uma duração razoável do processo, quer na esfera administrativa, quer na esfera judicial, não obstante, como já disse, tais normas, ficando apenas no aspecto formal e abstrato, nada significarão se, na prática, os juízes não tiverem coragem e determinação para lhes dar eficácia.

Revista: O Senhor sentenciou um processo bastante polêmico relativo a alimentos transgênicos no País. Na época, frisou a necessidade de que a população fosse alertada quando comprasse produtos modificados. Como está essa questão nos dias de hoje?

Souza Prudente: Essa questão está simplesmente dentro desse contexto que revela a resistência manifesta de autoridades públicas, inclusive dentro do próprio Judiciário, de não dar cumprimento e eficácia às decisões do Poder Judiciário.

Nesse contexto da decisão por nós proferida em matéria de transgênicos, é bom que se esclareça, num ligeiro retrospecto, que, pela primeira vez no mundo, foi proferida uma decisão judicial corajosamente dando eficácia à garantia constitucional que impõe ao Poder Judiciário afastar qualquer ameaça a direitos difusos dessa natureza, no contexto ambiental global. Esta é uma garantia cautelar escrita na própria Constituição Federal e que, muitas vezes, não é bem compreendida pelos juízes, que preferem cumprir uma mera instrução normativa, uma portaria, uma resolução, a dar cumprimento, com eficácia plena, a uma garantia constitucional como essa, que a própria Constituição teve o cuidado de expor, no § 1º do seu art. 5º, que os direitos e garantias fundamentais nela inscritos são autoaplicáveis e não dependem de regulamentação.

Quando nos idos de 1999, chegou às minhas mãos, na qualidade de juiz titular da 6ª Vara da Sessão Judiciária do Distrito Federal, uma ação cautelar ajuizada pelo Idec – Instituto de Defesa do Consumidor, tendo como litisconsortes o Greenpeace, o Ibama e o Ministério Público Federal, visando dar eficácia plena à norma constitucional que impõe o estudo prévio de impacto ambiental, diante de qualquer atividade que possa trazer um possível impacto negativo ao meio

ambiente, de natureza grave, como no caso do plantio, comercialização e consumo de organismos geneticamente modificados, simplesmente deferimos a antecipação de tutela cautelar, para dar eficácia a esse dispositivo constitucional e estabelecer essa proibição até que fosse realizado o estudo prévio de impacto ambiental, constitucionalmente previsto.

Essa decisão atravessou fronteiras, foi comemorada em todos os países civilizados, e todos os recursos foram apresentados a essa decisão. Confirmamos essa liminar na sentença final do processo cautelar, que também sofreu todos os recursos para este egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, através da sua 1ª Turma, confirmou integralmente a nossa sentença.

Em acórdão deste Tribunal, de que foi relatora a Desembargadora Federal Assusete Magalhães, em que houve recursos para o Superior Tribunal de Justiça, buscando, inclusive, suspender a eficácia desse acórdão cautelar, as empresas ré, lideradas pela Monsanto do Brasil, que, por incrível que pareça, como ré também figurava, e figura ao lado da União Federal, contrariando a própria Constituição Federal, que impõe ao poder público defender o meio ambiente e não se aliar aos interesses financeiros contrários ao meio ambiente, a União ali figura como ré. Aliás, diga-se de passagem, praticamente em todas as ações que discutem questões ambientais, a União Federal, ou suas autarquias ou empresas públicas federais ou fundações públicas federais, figuram como ré. O que demonstra que a Constituição não é cumprida, porque a Constituição impõe ao poder público defender o meio ambiente, e não defender interesses econômicos de empresas particulares. Então, não se justifica jamais que, numa ação como essa, a União figure como ré.

Depois de 24 anos de magistratura, pude comemorar o primeiro agravo de instrumento que, recentemente, chegou aqui às minhas mãos como Relator, neste Tribunal, em que, pela primeira vez, a União Federal figurava como autora em defesa do meio ambiente, o que revela que a Advocacia-Geral da União, tendo à frente, agora, este jovem Advogado-Geral, que é o Doutor Toffoli, está mudando realmente a sua filosofia de trabalho e está preocupada em cumprir a Constituição, porque, anteriormente, a União se posicionava contrária à Constituição em quase todas as ações judiciais em que figurava como autora, ré, assistente ou oponente.

Após essa cautelar, houve um congresso internacional importante em Cartagena, para tratar unicamente da questão dos transgênicos. E este congresso tomou a nossa decisão como paradigma e, de lá, editou-se um protocolo, chamado Protocolo de Cartagena, em que vários países, inclusive o Brasil, foram signatários desse protocolo, em que se exigiu o estudo prévio de impacto ambiental diante de qualquer atividade que interferisse no processo de transformação genética, através dos avanços da biotecnologia.

O Brasil, depois desse Protocolo de Cartagena, editou, através do Conama, que é o órgão normativo em matéria ambiental aqui no Brasil, a Resolução 305, dando cumprimento ao Protocolo de Cartagena, no sentido de que o estudo prévio de impacto ambiental teria de ser realizado naqueles casos.

A decisão que tomamos naquele processo cautelar, e depois na ação civil pública, fora contra uma decisão administrativa de um órgão federal chamado CTNBio – Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, que liberava o plantio, comercialização, consumo e transporte da soja transgênica no Brasil, sem realizar o estudo prévio de impacto ambiental. Essa decisão é que foi objeto da tutela cautelar por nós deferida no processo cautelar e confirmada por este Tribunal e mantida até aqui pelo STJ, que não cassou a eficácia dessa decisão. Quando decidimos a ação civil pública, objeto então dessa ação muito mais ampla, aplicamos o mesmo princípio para proibir o comércio e utilização de qualquer OGM, qualquer organismo geneticamente modificado, não somente a soja, sem realização do estudo prévio de impacto ambiental, agora, com base na Constituição do Brasil, com base no Protocolo de Cartagena e com base na própria Resolução 305 do Conama.

Há uma norma processual em vigor, que não foi visitada por essa insuficiente e desastrosa reforma processual civil, que é um dispositivo constante do inciso III do art. 134 do Código de Processo Civil, que taxa de impedido o juiz que tenha proferido decisão ou sentença em 1ª instância, não podendo mais funcionar no processo, no Tribunal, se para ele for promovido, para participar de julgamento de qualquer recurso contra sua decisão ou contra sua sentença, partindo de uma falsa premissa, evidentemente, de que o juiz estaria comprometido eticamente com a causa. Ora, não conheço que um juiz que tenha decidido em 1ª instância,

com total imparcialidade, e, quando em momento algum, no processo, foi argüida essa sua imparcialidade, não será possível partir-se de uma presunção como essa, para afastar um juiz de sua jurisdição, em 2º grau. Até mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, inteligentemente, já editou uma súmula (252/STF) com a melhor interpretação sobre essa questão, que diz que não está impedido de participar do julgamento de uma ação rescisória o juiz prolator da decisão rescindenda.

Se o Supremo já nos deu essa inteligência claríssima de que o juiz não está impedido de participar colegiadamente do julgamento de uma ação rescisória contra a sua sentença, não tem sentido esse entendimento que ainda está em vigor no Código de Processo Civil e, como disse, não foi ainda percebido pela reforma processual e aplicado literalmente e gramaticalmente pelos tribunais do País, a não se permitir que, no Tribunal, o juiz que sentenciou, que decidiu em 1ª instância, participe do julgamento do recurso contra sua decisão ou sua sentença, quando esse juiz é quem melhor está preparado para contribuir com a solução da causa, no Tribunal revisor.

Entendo que essa norma deveria ser banida do Código, até porque, em vez de impedimento, a lei deveria estabelecer a prevenção, isto é, o recurso contra a sentença daquele juiz, uma vez que este juiz já foi promovido para o Tribunal, deveria ser distribuído a ele próprio, juiz, para que ele pudesse defender, perante a Corte, as suas razões de decidir, como ocorre, por exemplo, nos embargos infringentes e como ocorre no caso do agravo regimental, em que a decisão recorrida vai ser defendida pelo próprio juiz prolator da decisão recorrida, perante o Órgão Colegiado, e, nos embargos infringentes, não é afastado do processo, podendo defender o acórdão de que foi Relator, permitindo, a lei, assim, que ele participe do julgamento. Portanto, é esse impedimento que resulta em negativa de jurisdição, que resulta em grave prejuízo para a sociedade. Por quê? Como no caso dos transgênicos, o juiz, como o da 6ª Vara, aqui encarnado na minha pessoa, dedicou meses a fio estudando essa matéria, e tanto que estudei, que resolvi optar para fazer meu mestrado e meu doutorado, nessa área ambiental, tendo em vista que, antes dessa sentença, praticamente desconhecia essa situação e não tinha o interesse que hoje tenho nessa matéria, que é da competência funcional da nossa 3ª Seção, neste Tribunal Federal, quase continental.

Por isso, entendo que essa norma tem que ser banida do Código, porque estaria eu, com todo aquele estudo que fiz em 1ª instância, muito mais habilitado para enfrentar essa discussão no Tribunal e trazer aos Pares subsídios para enriquecer esse debate jurídico, e não ser afastado, por força de lei, por impedido, naquele processo, diante de uma norma burra, como essa.

Agora, como está a situação atual? Ao decidir a ação civil pública, que é o processo principal, que foi precedido desse processo cautelar, já não podia mais participar, no Tribunal, desse julgamento, e, por isso, o processo foi distribuído para outra Turma, porque não poderia ser distribuído para minha Turma, em face desse impedimento absurdo. A questão foi enfrentada por outros Colegas, que tiveram que reestudar a matéria, e deram a sua interpretação, e o Tribunal entendeu que a decisão da CTNBio estava correta, mas o Tribunal não cassou, como não poderia cassar, o acórdão deste Tribunal que já estava devolvido ao STJ, em grau de recurso especial, e que nunca foi cassado pelo STJ, até hoje. Portanto, embora o processo principal tenha sido decidido aqui, a favor do governo federal, afastando o estudo prévio, o processo cautelar não perdeu o objeto, porque ainda está *sub judice*, perante o Superior Tribunal de Justiça, que até hoje não julgou aquele processo cautelar.

É evidente que o tempo vai permitindo que muitos acontecimentos surjam e, logicamente, que o destino desse processo certamente será a perda de objeto, diante de fatos normativos que ocorreram posteriormente, tais como inúmeras medidas provisórias editadas pelo Presidente da República, no sentido de permitir aquelas sementes de soja transgênicas contrabandeadas da Argentina e descumprindo uma ordem judicial, como a nossa, de natureza mandamental e, por isso, tipificando, em tese, um crime de contrabando, pois introduzir mercadoria estrangeira proibida por lei ou por decisão judicial, no Brasil, como era o caso da soja transgênica, tipifica, sem dúvida, o crime de contrabando. A medida provisória do governo descriminalizou, digamos assim, o crime de contrabando, porque autorizou a introdução da semente de soja transgênica contrabandada da Argentina e o seu plantio e comercialização no Brasil, descumprindo e revogando flagrantemente o acórdão deste Tribunal, cuja eficácia ainda se mantém perante o STJ. Medida provisória, que é muito menos do que uma lei votada pelo Congresso e que deve respeitado à coisa julgada formal e material, não tem força

para revogar ou rescindir decisão judicial, mas, como a ignorância jurídica do Brasil é muito grande, terminou revogando, na prática, aquela decisão judicial, e aí veio uma nova Lei de Biossegurança, buscando confirmar todos esses abusos, dando poderes plenos a esse órgão chamado CTNBio, que, logicamente, não pode ter essa plenitude de poderes, diante da garantia fundamental do Estado de Direito, de que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, mas a nova Lei de Biossegurança reveste de poderes absolutos a CTNBio e chega ao disparate de dizer que as decisões da CTNBio são irrecorríveis e irreformáveis.

Essa nova Lei de Biossegurança criou algo de que ninguém falou ainda, pois criou uma blindagem de foro dentro do seu corpo normativo, instituindo um órgão chamado Conselho Nacional de Biossegurança, órgão este composto administrativamente somente por ministros de Estado, tendo como chefe deste órgão o Ministro da Casa Civil, que, na época, era o Sr. José Dirceu, que sonhava ser o maior ditador do Brasil. Portanto, o Sr. José Dirceu tinha poderes para avocar para o seu órgão de ministros as decisões da CTNBio, que estavam jurisdicionadas aos valentes juizes federais de 1ª instância e, agora, por esta lei, não estão mais, porque, uma vez que elas violem direitos e interesses difusos da sociedade, esse conselho de ministros avoca a decisão da CTNBio e esvazia a jurisdição do juízo singular e vai submetê-la à cúpula do Judiciário, a que estão vinculados e jurisdicionados os ministros integrantes do CNBS.

Há um registro histórico que não pode deixar de ser feito, neste contexto. É que a nova Lei de Biossegurança foi votada no Congresso Nacional em pleno clima de mensalões, e só isso já deixa minada a ética da Lei de Biossegurança, que, no momento, encontra-se nos umbrais do Supremo Tribunal Federal, submetida a uma ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela douta Procuradoria-Geral da República. Espera-se que o Supremo Tribunal Federal, com essa excelente composição de ministros, que tem hoje, com certeza, possa sanar todos esses vícios de inconstitucionalidade de que é portadora a nova Lei de Biossegurança, no Brasil, portadora, sem dúvidas, de muita insegurança.

Entrevista: O Senhor gostaria de dizer mais alguma coisa?

Souza Prudente: Eu gostaria de dizer que o Direito, na

lição de Eduardo Couture, um dos mais brilhantes publicistas do início do século passado, é como o ar, isto é, ninguém o aprisiona. O Direito é um valor cultural, na visão de Miguel Reale, extraordinário, que foi criado pelo homem para superar o próprio homem, pois nem mesmo a lei consegue aprisionar o Direito, porque, na visão de Reale, a lei apenas contém partículas do Direito. O Direito não é um fim em si mesmo, é um meio para se atingir o valor supremo, que é a Justiça. Essas são lições clássicas.

Portanto, o conselho que dou aos diretores da revista deste Tribunal é que é preciso acabar com o ineditismo na publicação de acórdãos deste Tribunal e é preciso acabar com as barreiras temporais e de discriminação etária dos acórdãos, até mesmo porque a própria Constituição abomina qualquer tipo de discriminação em razão de idade, em razão do sexo, em razão da cor ou qualquer discriminação, sob qualquer de suas modalidades. Pretender sepultar um acórdão de grande valor jurídico e social, que vai divulgar a grandeza e a qualidade dos julgados desta Corte, só pelo fato de ele ultrapassar dois meses de vida, é um ato desprovido de razoabilidade.

O Direito precisa se expandir, ser divulgado, intemporalmente, e é por isso que grandes juristas como Kazuo Watanabe e Barbosa Moreira, entre outros, costumam escrever um artigo jurídico, com a autoridade e o peso da sua qualificação jurídica, e distribuí-lo em inúmeras revistas por este País, e essas revistas costumam reproduzir esse artigo em inúmeros periódicos, porque a sociedade tem sede de saber e de Justiça.

Um julgado como aquele que nós proferimos neste Tribunal, perante a colenda 6ª Turma, que sofreu todos os recursos, inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça e perante o Supremo Tribunal Federal, recursos esses todos negados pelo Supremo Tribunal Federal e já transitado em julgado, que consagra o princípio maior da moralidade no Judiciário, que afasta o financiamento espúrio da Souza Cruz do Brasil, para a modernização do Poder Judiciário, que não permite jamais um juiz de acordo com um projeto que tem um pano de fundo enganador e aparentemente promissor para a Justiça, que é o projeto “Justiça Sem Papel” (ora, e quem não sonha com a Justiça sem papel? Só que essa Justiça sem papel não pode levar à perda do papel da Justiça) essa Justiça sem papel tem que ser conquistada através dos meios legítimos, há de se buscar, através

dos canais competentes das vias orçamentárias, com dinheiro limpo, sem poluição, o dinheiro legítimo para a reforma do Poder Judiciário; não se pode reformar o Poder Judiciário com o dinheiro do tabaco, como pretende a Souza Cruz do Brasil, e, como decidimos neste acórdão que o Supremo confirmou, não se pode reformar o Poder Judiciário com o dinheiro que é considerado como produto do crime ambiental, nos termos da Lei 9.605, de 1998, que considera a poluição crime ambiental. A atividade do tabagismo no Brasil está condenada mundialmente. O próprio Tribunal, através do seu serviço de excelente qualidade de proteção à saúde, através do seu Pro-Social, condena o tabagismo. Então não é possível deixar de publicar um acórdão desses, como já foi recusada a publicação pela revista deste Tribunal, em tempos atrás. É a moralidade do Judiciário que está em jogo. Este jogo há de ser um jogo limpo e transparente, guiado pelo postulado da moralidade pública (CF, art. 37, *caput*).

Nessa oportunidade, registro, com louvor e gratidão, a presença constante, em minha formação intelectual e moral, da lição de vida magnífica do Sr. Bispo diocesano de Propriá (SE), Dom José Brandão de Castro (já falecido, fisicamente, mas sempre vivo em espírito). No dia de minha formatura no Curso de Direito do Largo São Francisco, sua Excelência Reverendíssima escreveu-me uma carta de parabéns e de incentivo à missão constitucional que, ali, abraçava, nestas letras:

Meu caro amigo,

Dr. Antônio Souza Prudente.

Recebi ontem seu convite para assistir à festa de sua formatura. É claro que você espera mais que uma presença física, uma presença espiritual.

Um telegrama não diria tudo quanto eu lhe queria dizer nesta fase de sua vida, em que você consegue galgar, vencidas muitas lutas e superados muitos cansaços, as alturas de um ideal que a muitos parecia inatingível.

Vai falar o Bispo que o conhece há muito tempo e que o tem acompanhado de longe, seguindo com alegria os triunfos que tem conseguido graças à sua tenacidade de nordestino, a quem não atemorizam nem as inclemências do tempo, nem a própria vida severina.

Você é, sem dúvida, um jovem otimamente dotado de imaginação e inteligência, de tenacidade e de coragem. E tem sido muito feliz na sua luta por conquistar um lugar ao sol.

Não sei o que pretende fazer do seu pergaminho de Bacharel em Direito, mas, nos dias que correm, quando nós vemos tão espezinhados pelo mundo a fora e pelo Brasil a dentro os Direitos da Pessoa Humana, a missão do advogado ganha sobremaneira em importância e ele se ergue diante dos olhos fatigados de procurar o “Horizonte Perdido” como sendo a esperança de salvação para os desesperados.

Sem dúvida, como em qualquer profissão, o poder do dinheiro, que nós podemos comparar à fera do Apocalipse, procura amordaçar os lábios que tremem diante da injustiça, algemar as mãos que tentam libertar escravos, intimidar de mil maneiras os que são capazes de lutar pelos Direitos da Pessoa humana.

Mas eu peço a você, como quem conhece tudo quanto você tem de ideal dentro de você mesmo, que procure ser a voz dos que não têm voz, o irmão colocado a serviço dos irmãos necessitados, aquele que, tendo subido tanto, não deve perder de vista os irmãos que ficaram na planície, expostos a todas as surpresas, a todos os vexames.

Que a base cristã de sua formação humanística o torne cada vez mais competente na profissão que abraçou e cada vez mais decidido a imitar Santo Ivo, o Patrono dos Advogados de todo o mundo.

Desculpe o tom solene da carta. Mas eu não saberia falar de outra maneira a quem cumprimento por sair com um “senhor” canudo das Arcadas, carregando consigo a responsabilidade de uma infinidade de talentos que não podem, de forma alguma, ser enterrados.

Meu abraço, meus parabéns, meus votos de muitas outras vitórias.

Propriá, 16 de dezembro de 1975.

Dom José Brandão de Castro

Bispo de Propriá

Divórcio, inventário e partilha feitos no cartório

— as inovações da Lei 11.331/2007

Carlos Felipe de Aguiar Nery*

Por **Martha Hormann**



A Lei 22.441, de 4 de janeiro de 2007, buscando minimizar a carga de trabalho do Poder Judiciário, trouxe como inovação a possibilidade de realização de separações, divórcios e partilhas consensuais, por meio de atos simplificados em cartório. Uma das discussões que a lei tem gerado, por um lado, é exatamente a sua eficácia nesse aspecto. Por outro, questiona-se a segurança jurídica dos atos por ela normatizados. Nesta entrevista, Carlos Felipe de Aguiar Nery, advogado militante, discute, além dessas questões, temas como a importância da presença do advogado na realização de tais atos, a gratuidade do procedimento, entre outros, esclarecendo como se dá, na prática, a aplicação do novo diploma legal.

Revista: A Lei 11.441, de 04 de janeiro de 2007, autoriza que separações consensuais de casais sem filhos menores ou incapazes seja homologada perante Tabelionato, mediante simples escritura pública. Na prática, como isso está acontecendo?

Carlos Felipe de Aguiar Nery: A Lei 11.441/2007 trata de louvável abreviação legislativa dos procedimentos relativos não só às separações e divórcios consensuais como também dos inventários e partilhas, sempre que os envolvidos forem capazes e estiverem de acordo quanto aos interesses a serem compostos.

A aplicação da nova lei gerou inúmeras controvérsias fazendo com que o Conselho Nacional de Justiça editasse a Resolução 35, de 24 de abril de 2007, que disciplina a aplicação de seus termos pelos serviços notariais e de registro.

Em relação à separação e divórcio, a nova lei condiciona a sua realização por escritura pública à inexistência de filhos menores ou incapazes, ao consenso sobre todas as questões emergentes da separação, ao

atendimento dos prazos estabelecidos para tais atos, além da necessária assistência de advogado.

Assim como na separação judicial e divórcio judicial consensuais, a escritura deve representar a livre disposição do casal quanto ao modo de pagamento dos alimentos que um cônjuge pagará ao outro, ou a sua dispensa, a descrição e a partilha dos bens comuns, além da regularização do sobrenome.

Se houver qualquer discordância sobre alguns desses pontos, o tabelião não poderá lavrar a escritura.

Os interessados devem fazer prova com a apresentação da : a) certidão de casamento; b) documento de identidade oficial e CPF/MF; c) pacto antenupcial, se houver; d) certidão de nascimento ou outro documento de identidade oficial dos filhos absolutamente capazes, se houver; e) certidão de propriedade de bens imóveis e direitos a eles relativos e f) documentos necessários à comprovação da titularidade dos bens móveis e direitos, se houver.

Em qualquer hipótese é condição essencial à lavratura da escritura a comprovação prévia do recolhimento tributário incidente sobre o patrimônio que

* Advogado militante e especialista em Direito Público pela Anamages/Objuris.

vier a ser transferido (ITCD e ITBI), de acordo com a legislação local.

Em síntese, pode-se afirmar que as escrituras públicas de separação e divórcio consensuais produzem efeitos imediatamente na data de sua lavratura, pois não dependem de homologação judicial e são títulos hábeis a promover alterações no registro civil e imobiliário, além de servirem, de forma juridicamente válida, para transferência de bens, direitos, levantamento de valores e demais atos necessários à materialização das disposições nelas contempladas (p. ex. Detran, Junta Comercial, Companhias Telefônicas, etc.).

Revista: E quanto a inventários e partilhas, a lei também prevê a possibilidade de correrem em cartório?

Carlos Felipe de Aguiar Nery: A lei também prevê a possibilidade dos inventários e partilhas correrem em cartório. Para tanto, os interessados devem escolher o cartório de notas em que pretendem lavrar a escritura e apresentar os seguintes documentos originais ou cópias autenticadas: a) certidão de óbito do autor da herança; b) documento de identidade oficial e CPF das partes e do autor da herança; c) certidão comprobatória do vínculo de parentesco dos herdeiros; d) certidão de casamento do cônjuge sobrevivente e dos herdeiros casados e pacto antenupcial, se houver; e) certidão de propriedade de bens imóveis e direitos a eles relativos; f) documentos necessários à comprovação da titularidade dos bens móveis e direitos, se houver; g) certidão negativa de tributos e h) Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR, se houver imóvel rural a ser partilhado.

Na escritura pública de inventário e partilha, é obrigatória a nomeação de interessado para representar o espólio, com poderes de inventariante, no cumprimento de obrigações ativas e passivas pendentes.

Também é imperiosa a assistência de advogado, pois a lei também procurou resguardar os interesses dos envolvidos em inventários e partilhas.

Assim como na separação e divórcio consensuais, as escrituras de inventário e partilha produzem efeitos imediatamente na data de sua lavratura, pois também não dependem de homologação judicial e servem para promover alterações no registro civil e imobiliário, bem como para a transferência de bens e direitos.

Revista: Qual é a importância da participação do advogado nesses procedimentos?

Carlos Felipe de Aguiar Nery: A lei impõe a assistência do advogado ao ato. Esta assistência não é simples presença formal ao ato de escrituração, mas de efetiva assessoria e orientação dos interessados, esclarecendo as dúvidas de caráter jurídico e elaborando a minuta do acordo ou dos elementos essenciais para a lavratura da escritura pública.

Considerando que a escolha do advogado deve ser baseada na confiança e que sua atividade não é meramente formal, não pode o tabelião indicá-lo, caso os cônjuges compareçam ao cartório sem assistência profissional.

Em verdade, há uma controvérsia instalada a respeito da exigência legal da assistência de advogado no ato de escrituração, porém não se pode negar que a separação, o divórcio e o falecimento são fatos da mais relevante repercussão na esfera jurídica dos interesses individuais.

Em grandes centros urbanos existe, efetivamente, um maior esclarecimento das pessoas acerca de seus direitos e obrigações. Tal cenário, contudo, não é uniforme e está longe de se repetir nas periferias das cidades e no interior do país, justificando, plenamente, a atuação profissional do advogado que, no seu ministério privado, presta serviço público e exerce função social.

A necessidade da opinião jurídica do profissional habilitado se dá por força das implicações decorrentes dos atos contemplados na lei, tanto nos aspectos patrimoniais quanto nos relativos ao estado das pessoas.

Além disso, convém frisar que, se os cônjuges necessitarem de assistência judiciária gratuita, por não terem condições de pagar advogado particular, o tabelião deverá recomendar-lhes a Defensoria Pública, onde houver, ou, na sua falta, a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

Revista: Que implicações a nova lei trouxe às questões sucessórias?

Carlos Felipe de Aguiar Nery: Da mesma forma que em relação ao divórcio e à separação consensual, a Lei promove abreviação do trâmite burocrático e redução de custos ao retirar da esfera judicial o inventário e a partilha consensuais.

O procedimento prestigia a livre manifestação de vontade das partes maiores e capazes, dando consequências juridicamente válidas aos atos de disposição patrimonial e, principalmente, outorga às escrituras

poder de transferência sobre os bens que integram o espólio.

Revista: Na sua opinião, o corporativismo dos tabeliões concorreu para a promulgação desta norma?

Carlos Felipe de Aguiar Nery: A simplificação legal no sentido de serem afastados da alçada judicial os procedimentos de jurisdição voluntária, antes de representar iniciativa voltada aos interesses dos titulares de tabelionatos, trouxe resposta ao reclamo da sociedade para desjudicialização das separações, divórcios, inventários e partilhas amigáveis, que, por força da burocracia, custos e desconhecimento, relegava a um segundo plano a importância da regularização de tais relevantes fatos da vida civil.

É importante destacar que Lei 11.441/2007 se insere em um contexto normativo muito mais amplo de reforma processual, implementado a partir da década de 90, que reflete nítido amadurecimento coletivo mediante estímulo ao exercício da cidadania com soluções eficazes, rápidas e baratas para relevantes problemas da vida em sociedade.

Revista: A promulgação dessa lei foi favorável para o desafogamento do Judiciário?

Carlos Felipe de Aguiar Nery: Sem dúvida alguma a promulgação da lei favorecerá o desafogamento do Judiciário, embora não se possa divisar os efeitos até o presente momento. Dados do IBGE informam que somente em 2005 houve mais de 250 mil separações no país.

Certamente, entre as ações de separação, divórcio, inventário e partilha apresentadas ao Judiciário até então, em uma grande parte há consenso entre os envolvidos e não há interesses de menores ou incapazes em jogo.

Sendo assim, pedidos como esses poderão ser iniciados e concluídos em períodos curtos perante os cartórios de notas, desde que preenchidos os requisitos da lei.

Por ser recente a promulgação da Lei 11.441/2007, deve-se aguardar o aumento na divulgação dessas inovações, para que seja possível avaliar os efeitos práticos com relação ao Judiciário.

De qualquer forma, todas as iniciativas que prestigem soluções transacionadas e consensuais independentemente da homologação ou chancela judicial

concorrem, positivamente, para a diminuição das demandas judiciais.

O grande beneficiário da inovação é o jurisdicionado, pois o acesso ao serviço dos cartórios de notas é mais simples e barato que a proposição de medida judicial.

Revista: A lei prevê procedimentos gratuitos para os que se declararem incapazes de arcar com os emolumentos. Como funciona isso?

Carlos Felipe de Aguiar Nery: Além da possível gratuidade na assistência judiciária, a lei prevê que a pessoa pobre que assim se declarar perante o tabelião não pague os emolumentos incidentes sobre as escrituras de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais.

Basta a simples declaração dos interessados de que não possuem condições de arcar com os emolumentos para que não seja exigido o seu respectivo pagamento, ainda que as partes estejam assistidas por advogado constituído. Isso não significa que haverá dispensa no pagamento de impostos.

A atividade notarial é serviço público delegado por determinação constitucional cuja prestação pode ser gratuita, se assim dispuser a lei.

A determinação de gratuidade para aqueles que não podem arcar com os custos do procedimento amplia o acesso da população aos instrumentos existentes para a solução de controvérsias e confirma o papel social da Lei 11.441/2007.

Revista: Em termos de segurança jurídica, quais são as conseqüências?

Carlos Felipe de Aguiar Nery: A Lei 11.441/2007 tratou de simplificar e definir os procedimentos relativos à separação judicial, divórcio, inventário e partilha amigáveis de modo que as partes capazes, de comum acordo, possam encontrar soluções para problemas cotidianos, independentemente de atuação do Judiciário.

Da forma como foi editada, a Lei 11.441/2007, complementada pela Resolução 35 do CNJ, deixou claro que os casos ali compreendidos são mais simples e sem divergência entre os interessados.

Dessa forma, procurou-se garantir a segurança jurídica por meio de medidas como: a obrigatoria presença de advogado para garantia dos interesses das partes; a possibilidade de retificação da escritura pública, desde que haja consenso entre os interessados; a pos-

sibilidade de restabelecimento da sociedade conjugal nos casos de separação consensual.

Além disso, havendo qualquer indício de fraude ou dúvida sobre a declaração de vontade dos envolvidos, o tabelião poderá se negar a lavrar a respectiva escritura pública.

Portanto, o legislador procurou garantir a segurança jurídica dos procedimentos administrativos, a fim de efetivar o espírito da norma no sentido de ampliar e facilitar o acesso da população aos meios de resolução de problemas e, por consequência, desafogar o Judiciário.

- *Cessante causa cessat effectus*

Cessando a causa, cessa o efeito.

- *Citato loco*

No lugar citado.

- *Cogito, ergo sum*

Penso, logo existo. Tradução latina de *Je pense, donc je suis*, afirmação em que o filósofo francês René Descartes (*Discurso da Razão*, 1637) reconhecia a primeira verdade duma doutrina construída sobre a evidência e a razão.

- *Consensus omnium*

Consenso de todos, opinião geral.

- *Consummatum est*

(Tudo) está consumado. Últimas palavras de Jesus Cristo (João, 19, 30) na tradução latina *Vulgata*.

- *Coram populo*

Na presença do povo, em público.

- *Cum laude*

Com louvor. Grau nos exames de doutoramento.

- *Ex abrupto*

De improviso, intempestivamente.

O rapaz entretanto era teimoso; tanto fez que pôde pilhá-la numa janela, e ali *ex abrupto* disparou-lhe esta pergunta.

- *Ignorantia juris non excusat*

A ignorância da lei não é desculpa. Máxima jurídica.

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

Casos especiais de concordância e regência verbal*

Casos especiais de concordância verbal

A NÃO SER

- É geralmente considerada locução invariável, equivalente a exceto, salvo, senão. Exemplos:

Nada restou do edifício, a **não ser** scombros.

A não ser alguns pescadores, ninguém conhecia aquela praia.

“Nunca pensara no que podia sair do papel e do lápis, **a não ser** bonecos sem pescoço...”

(Carlos Drummond de Andrade)

- Mas não constitui erro usar o verbo ser no plural, fazendo-o concordar com o substantivo seguinte, convertido em sujeito da oração infinitiva. Exemplos:

“As dissipações não produzem nada, **a não serem** dívidas e desgostos.” (Machado de Assis)

“**A não serem** os antigos companheiros de mocidade, ninguém o tratava pelo nome próprio.” (Álvaro Lins)

“**A não serem** os críticos e eruditos, pouca gente manuseia hoje... aquela obra.” (Latino Coelho, apud Bergo)

HAJA VISTA

- A expressão correta é haja vista, e não haja visto. Pode ser construída de três modos:

- a) **Hajam vista** os livros desse autor. (= tenham vista, vejam-se)
- b) **Haja vista** os livros desse autor. (= por exemplo, veja)
- c) **Haja vista** aos livros desse autor. (=olhe-se para, atente-se para os livros)

A primeira construção (que é a mais lógica) analisa-se deste modo:

Sujeito: os livros; verbo: hajam (= tenham); objeto direto: vista.

A situação é preocupante; **hajam vista** os incidentes de sábado.

- Seguida de substantivo (ou pronome) singular, a expressão, evidentemente, permanece invariável:

A situação é preocupante; **haja vista** o incidente de sábado.

BEM HAJA/MAL HAJA

- *Bem haja* e *mal haja* usam-se em frases optativas e imprecativas, respectivamente. O verbo concordará normalmente com o sujeito, que vem sempre posposto:

“**Bem haja** Sua Majestade! (Camilo Castelo Branco)

Bem hajam os promovedores dessa campanha!

* Retirado da *Novíssima Gramática da Língua Portuguesa*, de Domingos Paschoal Cegalla, 46ª Edição, São Paulo – 2005, Companhia Editora Nacional – págs. 466 e 515.

“**Mal hajam** as desgraças da minha vida ...” (Camilo Castelo Branco)

CONCORDÂNCIA DOS VERBOS BATER, DAR E SOAR

• Referindo-se às horas, os três verbos acima concordam regularmente com o sujeito, que pode ser *hora, horas* (claro ou oculto), *badaladas* ou *relógio*:

“Nisto, **deu** três horas o relógio da botica”. (Camilo Castelo Branco)

“**Bateram** quatro da manhã em três torres a um tempo...” (Mário Barreto)

“**Tinham batido** quatro horas no cartório do tabelião Vaz Nunes. (Machado de Assis)

“**Deu** uma e meia.” (Said Ali)

“**Davam** nove horas na igreja do Loreto”. (Rebello da Silva)

“Não tardou muito que no sino do coro **batessem** as badaladas que anunciavam a hora de prima.” (Alexandre Herculano)

“**Soaram** dez horas nos relógios das igrejas e das fábricas.” (Amando Fontes)

Observação:

Passar, com referência a horas, no sentido de *ser mais de*, é verbo impessoal, por isso fica na 3ª pessoa do singular:

Quando chegamos ao aeroporto, **passava** das 16 horas.

Vamos, **já passa** das oito horas — disse ela ao filho.

Casos especiais de regência verbal

EM QUE PESE A

• Expressão concessiva que significa *ainda que custe a, apesar de, não obstante*:

“**Em que pese** aos inimigos do paraense, sinceramente confesso que o admiro.” (Graciliano Ramos)

“**Em que pese** aos seus oito batalhões, magnificamente armados, a luta era desigual.” (Euclides da Cunha)

“Parece que todos os cachorrinhos são iguais, **em que pese** à vaidade ou à ternura cega dos donos.” (Carlos Drummond de Andrade)

Há quem condene converter o objeto indireto em sujeito e construir:

Todos os cachorrinhos são iguais, **em que pese** a opinião *dos donos*.

A máquina estatal mostra-se ineficiente, **em que pesem** as afirmações do governo.

Trata-se de uma locução evoluída, abonada por bons escritores, mas admissível apenas quando o sujeito é nome de coisa: em que pese sua *capacidade*, em que pesem seus *esforços*.

Havendo referência a nome de pessoa, deve-se usar a construção original *em que pese a*, como no exemplo inicial de Graciliano Ramos.

Resolução/Presi 600-3 de 31/01/2008

Regulamenta a criação do Monumento à Construção da Nova Sede do TRF 1ª Região e a gestão do seu acervo histórico.

A PRESIDENTE do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, no uso de suas atribuições legais, tendo em vista o decidido em sessão do Conselho de Administração de 31/01/2008, nos autos do Processo Administrativo 858/2008 – TRF1,

CONSIDERANDO:

a) os documentos públicos como um direito do cidadão, tanto para a produção da prova quanto para a proteção da memória coletiva;

b) o art. 216, § 2º, da Constituição Federal que dispõe caber à Administração Pública a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem;

c) o art. 1º da Lei 8.159/1991 atribuir ao Poder Público os deveres da gestão documental e da proteção especial a documentos de arquivos, como instrumentos de apoio à administração, à cultura, ao desenvolvimento científico e como elementos de prova e informação;

d) os edifícios públicos que abrigam o Poder Judiciário ter um forte significado social e cívico, na medida em que seu delineamento reflete o respeito incondicional à igualdade e à dignidade de todos os cidadãos, além de expressar a disposição pela crescente disponibilidade da Justiça às diversas camadas da população, tônica que tem sido ressaltada em todas as instâncias do Poder Judiciário;

e) a construção de uma nova sede para o Tribunal como um marco histórico para os magistrados, servidores e jurisdicionados, principalmente considerando-se que será a primeira sede própria desta Corte, totalmente adaptada às necessidades corporativas;

RESOLVE:

Art. 1º Fica criado o Monumento à Construção da Nova Sede do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com o objetivo de exaltar a trajetória e os esfor-

ços para a concretização de um empreendimento de grande vulto e de elevada representatividade social, histórica e cultural para a nação e de estabelecer um elo entre a força passada e as concretizações futuras.

Art. 2º O Monumento integra o conjunto arquitetônico da nova Sede, construído em formato assemelhado a um prisma, no pátio central das edificações, composto por dois marcos localizados no pátio frontal das edificações:

I – marco da construção: define o início das obras, representando o princípio do empreendimento;

II – marco da inauguração: será lançado na data da inauguração, em comemoração à conclusão das obras e ao início do funcionamento das novas instalações.

Art. 3º No Monumento, serão guardados objetos, fotografias, plantas e documentos congêneres produzidos para a construção e inauguração, considerados relevantes para o conhecimento e estudos futuros dos aspectos sociais, artísticos, culturais, políticos, operacionais e legais relativos à construção da nova Sede do Tribunal, abrangendo a íntegra de sua trajetória, inclusive as concepções iniciais e a inauguração das instalações.

§ 1º Incumbe aos diretores e técnicos das áreas diretamente envolvidas em cada etapa da construção e da inauguração separar e recolher os componentes que entenderem significativos para o acervo.

§ 2º Entre os itens recolhidos, os mais representativos serão selecionados para compor o acervo do monumento, atividade que será realizada com o apoio da área de Arquivo e Memória Institucional do Tribunal, à qual caberá, ainda, inventariar, catalogar, registrar, preparar, guardar, vistoriar, preservar e restaurar o acervo do monumento.

§ 3º A inclusão ou exclusão de itens no acervo do monumento será lavrada em ata.

Art. 4º O acervo do monumento será lacrado

após a inclusão dos documentos relativos à inauguração da nova sede.

Parágrafo único. A área de Arquivo e Memória Institucional adotará, com o patrocínio da Presidência e colaboração das áreas técnicas do Tribunal, todas as providências necessárias para garantir, de forma contínua, a preservação do acervo do monumento de agentes de deterioração físicos, físico-mecânicos, biológicos e químicos, de acordo com o pormenorizado no anexo desta Resolução e em consonância com o disposto na IN-14-18- Gestão de Documentos Jurídicos e Administrativos – TRF1.

Art. 5º No trintenário da inauguração da Sede, objetivando resgatar a história do Tribunal e estimular a consciência para a conservação e a restauração do patrimônio público, o acervo do monumento será aberto em solenidade comemorativa e transferido para o Memorial do TRF 1ª Região, para exibição pública e guarda permanente.

Parágrafo único. Incumbe à área de Arquivo e Memória Institucional expor e divulgar o patrimônio histórico relativo à construção e inauguração da nova Sede, por meio de pesquisas, exposições, promoção de cursos, conferências, publicações e de outros meios pertinentes ao tema.

Art. 6º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Execução Administrativa do Crédito da Fazenda Pública

Antônio Souza Prudente

1. Introdução

Há mais de 20 (vinte) anos vigora, no Brasil, a Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, dispondo sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, com o propósito de acelerar essa cobrança, através das normas integrantes de seu procedimento especial.

Na Exposição de Motivos 223, que os Senhores Ministros da Justiça, da Fazenda e da Desburocratização enviaram ao Senhor Presidente da República, em 20 de junho de 1980, restou consignado que o anteprojeto da vaticinada lei, “a par de não revogar as linhas gerais e a filosofia do Código, disciplina a matéria no essencial, para assegurar não só os privilégios e garantias da Fazenda Pública em Juízo, como também a agilização e racionalização da cobrança da Dívida Ativa”, concluindo que aquele “anteprojeto, por outro lado, insere-se no Programa Nacional de Desburocratização, a que se refere o Decreto 83.740, de 18 de julho de 1979, uma vez que simplifica o processo da execução da Dívida Ativa, reduz, substancialmente, o número de despachos interlocutórios do Juiz, liberando-o de trabalhos meramente burocráticos em favor da atividade especificamente judicante, utiliza os modernos serviços dos Correios para a citação dos executados, cria condições para a melhor utilização do processamento de dados na execução fiscal, descongestiona as vias judiciais, nas duas instâncias, e adota outras medidas, tudo em consonância com os princípios constitucionais que regem os direitos e garantias individuais e as funções do Poder Judiciário”.

A experiência forense, contudo, ao longo da vigência e aplicação vintenária da referida Lei

6.830/1980, não tem colhido os bons resultados apontados na profecia de sua exposição de motivos.

Na Justiça Federal, especificamente, a despeito da criação e ampliação de Varas especializadas, em execução fiscal, não se registrou o almejado descongestionamento das vias judiciais, nem, tampouco, a vaticinada agilização na cobrança do crédito fiscal, como, de resto, a mesma experiência fora vivenciada por toda Justiça brasileira.

Os dados estatísticos do Conselho da Justiça Federal revelam-nos que, até o dia 31 de março de 2007, dos 6.411.638 (seis milhões, quatrocentos e onze mil e seiscentos e trinta e oito) feitos judiciais, em tramitação na Justiça Federal de primeiro grau, no Brasil, 2.769.786 (dois milhões, setecentos e sessenta e nove mil e setecentos e oitenta e seis) são de execuções fiscais, numa perspectiva de crescente acúmulo e emperramento dos feitos relativos a essa cobrança, que, de há muito, carece de mecanismos efetivamente agilizadores de sua realização.

Em busca de solucionar essa pendência histórica, o Professor Leon Fredja Szklarowsky, que integrou o Grupo de Trabalho, instituído pela Portaria Interministerial 273, de 15 de julho de 1976, dos Senhores Ministros da Justiça e da Fazenda, na época, tem defendido a proposta pioneira de uma penhora administrativa por órgão jurídico da Fazenda Pública, no que resultou o Projeto de Lei do Senado 174, de 1996, reapresentado sob o n. 608/99, por iniciativa do nobre Senador Lúcio Alcântara.

Não obstante elogiável se apresente a proposta de uma penhora administrativa, no processo de execução fiscal, o texto constante do Projeto de Lei em referência, de 1996, padece dos vícios da insuficiência de uma resposta cabal e satisfatória à questão da morosidade na realização do crédito fazendário e da desobstrução da atividade funcional da Justiça brasileira, posto não revelar-se incorporado nas conquistas da

* Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor Decano do Curso de Direito da Universidade Católica de Brasília.

processualística moderna e nos avanços da engenharia jurisprudencial, com rápida evolução, nos últimos tempos, atenta aos apelos de uma sociedade voltada para os desafios de um novo milênio, a reclamar por uma Justiça célere e eficaz.

Nesse contexto, sem prejuízo das garantias preconizadas nos institutos da medida cautelar fiscal, regida pelas disposições da Lei 8.397, de 6 de janeiro de 1992, e do arrolamento fiscal, previsto no art. 64 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, apresentamos, agora, uma proposta inovadora de uma nova Lei de Execução Fiscal, dispondo sobre a cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública e os embargos do executado, no sentido de agilizar e racionalizar a satisfação do crédito da Fazenda Pública, sem congestionar as vias judiciais.

2. Constitucionalidade da execução administrativo-fiscal

O texto proposto, agora, concilia-se com as garantias fundamentais da Constituição em vigor, com os princípios dirigentes do projeto de “Código de Defesa do Contribuinte” (Projeto de Lei do Senado 646, de 1999 – Complementar) e com os princípios e normas genéricas do Código de Processo Civil, em grande parte já reformado, pronto a instrumentalizar, em sua dinâmica processual, a realização administrativa da receita pública e a defesa judicial de uma nova cidadania fiscal.

A execução administrativa do crédito da Fazenda Pública afigura-se juridicamente possível na força dos atributos dos atos administrativos, que se revestem da presunção de legitimidade, decorrente do princípio da legalidade da Administração, da imperatividade impositiva de seu cumprimento coercitivo e da auto-executoriedade consistente na possibilidade desses atos serem imediata e diretamente executados pela própria Administração, no uso de sua supremacia de Poder Público, independentemente de ordem judicial.

A competência da União para legislar, através do Congresso Nacional, privativamente, sobre direito processual, e, concorrentemente, sobre procedimentos em matéria processual, com supremacia da lei federal sobre normas gerais, na espécie, resulta das disposições dos arts. 22, I e 24, XI e respectivo parágrafo 4º,

da Constituição Federal, em que se ampara a validade formal do projeto ora proposto.

A figura do Juiz natural e o princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, inciso XXXV) restam plenamente garantidos aos jurisdicionados, nas linhas do novo projeto, que haverá de substituir o da penhora administrativa, dispondo, também, integralmente, sobre a ampla defesa do executado, em juízo.

3. Perfil de uma nova execução fiscal

Partindo-se da garantia fundamental de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (CF, art. 5º, XXXV) afigura-se inafastável a convicção de que a atividade de resolver conflitos e decidir controvérsias é um dos fins primários do Estado moderno, pois os indivíduos, aos quais já não se permite fazer justiça pelas próprias mãos, investiram-se, na ordem jurídica, do direito de ação e de exigir do Estado o dever correlato da Jurisdição.

A tutela jurisdicional do Estado, contudo, na dimensão de uma nova era de proteção dos direitos da cidadania, dispensa o Juiz da tarefa estressante de mero “Cobrador do Fisco”, ante o reclamo popular de tê-lo por inteiro como um hábil solucionador de lides.

Com esse enfoque constitucional, a cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública não afasta a possibilidade dos embargos do executado, em juízo, onde poderá ser exercitada sua ampla defesa (CF, art. 5º, LV), sem o sacrifício prévio de seus bens para a instrumentalidade do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), salvo quando se revelem os atentados da litigância de má-fé, autorizativos do arresto imediato.

Na minuta do anteprojeto em comento, contempla-se, no art. 1º, a norma abrangente da execução administrativa do crédito da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de suas respectivas autarquias e fundações públicas, aplicando-se, subsidiariamente, as normas e princípios consagrados, no Código de Processo Civil, em ritmo de atualização.

Ainda que se realize na esfera administrativa, a execução do crédito da Fazenda Pública não prescinde da aplicação dos princípios informativos do Direito público e especialmente do direito processual civil, tais como os da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput) dos atos

administrativos em conexão com os princípios da boa-fé e da lealdade processual, do interesse dominante do credor, da economia processual, da responsabilidade patrimonial do devedor, da menor onerosidade da execução, do amplo contraditório e da preclusão, dentre outros, garantidos constitucionalmente pelo devido processo legal.

No dispositivo em foco, incluem-se as fundações públicas, como espécies do gênero autarquia, com personalidade jurídica própria e competência para criar e executar o seu título de crédito fiscal, a exemplo das demais entidades contempladas no art. 1º do aludido anteprojeto, integrando o conceito de Fazenda Pública.

Aboliu-se do texto da proposta em referência a expressão hermafrodita “Dívida Ativa” da Fazenda Pública, por considerarmos que toda dívida há de ser contabilizada na coluna do “passivo” e nunca na do “ativo”, como assim dispôs a megalomania autoritária dos textos legais em vigor (Lei 4.320, de 17 de março de 1964, art. 39, § 2º; Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 201, caput, e Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 2º, *caput*).

Nos termos da equivocada Lei 4.320, de 17 de março de 1964, que, originariamente, criou a dubiedade do hermafroditismo conceitual da expressão “Dívida Ativa”, os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não-tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias e serão exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, bem como serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após ser apurada a sua liquidez e certeza e a respectiva receita será escriturada a esse título (art. 39 e respectivo § 1º).

Na definição mal inventada da referida Lei, “Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa Não-Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multas de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente

judgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais” (art. 39, § 2º).

O texto legal em referência já está ultrapassado, ao considerar, na época de sua edição, os empréstimos compulsórios e as contribuições estabelecidas em lei, como sendo créditos da Fazenda Pública de natureza não tributária, no que já contraria a sua definição de natureza tributária, conforme disposições do Sistema Tributário Nacional, nos termos da Constituição em vigor (CF, arts. 148, 149 e 195, §§ 4º e 6º).

De resto, se na fala equivocada da malsinada Lei 4.320/64, Dívida Ativa Tributária ou não tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, a minuta do anteprojeto em comento optou pela expressão inteligível do Crédito Fiscal ou Crédito da Fazenda Pública, na dimensão legal antevista, para cuidar da execução administrativa desse crédito legalmente privilegiado, no perfil moderno de uma nova execução fiscal, abolindo-se o hermafroditismo conceitual da Dívida Ativa.

4. O crédito da Fazenda Pública na execução administrativo-fiscal

Partindo da abrangência da expressão “Fazenda Pública”, como está contida nas letras do art. 209 do Código Tributário Nacional, a minuta de anteprojeto da nova lei de execução fiscal, que propomos e defendemos, atualiza o conteúdo material daquela expressão, para, assim, considerá-la “Fazenda Pública” da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas Autarquias e Fundações Públicas.

A minuta do texto vocacionado à aprovação congressual da lei, que regule a execução administrativa do crédito da Fazenda Pública, não se desgarrar do princípio constitucional da reserva absoluta de Lei Complementar para cuidar de obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários (CF, art. 146, III, b).

Se o nosso Código Tributário Nacional, ainda que formalmente seja regulado por lei ordinária (Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966) possui inegável conteúdo material de Lei Complementar, para as finalidades previstas no aludido art. 146, da Constituição Federal, a matéria relativa ao crédito tributário, de que trata a lei

de execução fiscal em vigor (Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980), ou qualquer outra lei ordinária que venha a cuidar dessa matéria, haverá de atrelar-se às disposições vinculantes do referido CTN, respeitando-se a competência da União para estabelecer normas gerais sobre o crédito tributário da Fazenda Pública.

Nesse contexto, o esboço do anteprojeto de uma nova lei de execução fiscal, expurgado o formalismo hermafrodita da expressão “Dívida Ativa”, mantém-se fiel ao texto do Código Tributário Nacional, no que tange à disciplina material do crédito tributário, copiada, a rigor, no particular, pelo tecido da Lei 6.830/80, inclusive na dimensão normativa das garantias e privilégios do mencionado crédito.

De outra banda, os aspectos formais, que extrapolam os limites materiais desse crédito, a viabilizar a defesa do contribuinte, na instrumentalidade plena do devido processo legal (CF, art. 5º, incisos LIV e LV), não se adstringem às comportas da Lei Complementar em referência, mas se incorporam à admissibilidade de todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela jurisdicional do executado e da própria Fazenda Pública, com observância das normas do Código de Processo Civil e da legislação processual em vigor.

Com essa baliza exegética, o texto minutado dispõe, sem novidades, que qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado crédito da Fazenda Pública e que esse crédito, compreendendo o tributário e o não tributário, abrange atualização monetária, juros, multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato (art. 2º, § 1º).

Nas letras do mesmo texto, a inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelas Procuradorias Fiscais, após a apuração da liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) dias ou até a instauração da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo (art. 2º, § 2º).

Destaca-se que o crédito da União será inscrito e executado na Procuradoria da Fazenda Nacional (art. 2º, § 3º), estabelecendo-se que o Termo da Inscrição do Crédito Fiscal deverá conter: I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II – o valor origi-

nário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita a atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; V – a data e o número de inscrição da dívida; e VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida (art. 2º, § 4º).

A Certidão de Crédito Fiscal conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente (art. 2º, § 5º). O Termo de Inscrição e a Certidão de Crédito Fiscal poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico (art. 2º, § 6º).

Afinando-se à redação do parágrafo único do art. 569 do CPC, acrescentado ao texto do Código pela Lei 8.953, de 13 de dezembro de 1994, dispõe o esboço da nova lei de execução fiscal em comento que, após a notificação do devedor, a Certidão de Crédito Fiscal não poderá ser emendada ou substituída, nem se admitirá a desistência da execução, se já houver embargos, salvo se estes cuidarem de questões meramente processuais, arcando a entidade exequente, nesse caso, com as despesas do processo (art. 2º, § 7º). Quando os embargos versarem sobre questões de mérito, a emenda ou substituição da Certidão de Crédito Fiscal e a desistência total ou parcial da execução somente serão possíveis com a concordância expressa do executado, devendo a Fazenda Pública arcar com as despesas processuais (art. 2º, § 8º).

Na hipótese de emenda ou substituição da Certidão do Crédito Fiscal, será assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos (art. 2º, § 9º).

O Crédito Fiscal, regularmente inscrito, goza da presunção de certeza e liquidez, sendo relativa essa presunção e por isso pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite (art. 3º e respectivo parágrafo único).

No que tange às garantias e privilégios do crédito fiscal, dispõe a minuta do novo texto, repetindo o CTN e a lei de execução fiscal em vigor, no ponto, que a cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, sendo que o concurso de preferência

somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público na seguinte ordem: I – União, suas autarquias e fundações públicas; II – Estados, Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas, conjuntamente e *pro rata*, III – Municípios, suas autarquias e fundações públicas, conjuntamente e *pro rata* (art. 4º e respectivo parágrafo único).

Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde, pela satisfação do Crédito da Fazenda Pública, a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis (art. 5º).

Por último, determina-se, na linha dos privilégios consagrados no CTN, que nos processos de falência, concordata, liquidação, inventário, arrolamento ou concurso de credores, nenhuma alienação será judicialmente autorizada sem a prova de solução do Crédito Fiscal ou de concordância da Fazenda Pública.

As Procuradorias Fiscais, na execução administrativa do crédito privilegiado da Fazenda Pública, poderão dispor de todos os meios legalmente lícitos, nas vertentes do novo texto, que se anuncia, para agilizar a cobrança do referido crédito, observando, sempre, a defesa do contribuinte, no devido processo legal.

5. Legitimação passiva na execução administrativo-fiscal

O art. 7º da minuta do anteprojeto da nova lei de execução fiscal cuida da legitimação passiva para esse tipo de execução, com ligeira alteração do texto da Lei 6.830/1980, em vigor.

Dispõe o texto do anteprojeto em referência que a execução fiscal poderá ser promovida contra o devedor, reconhecida como tal no título executivo, o fiador, o espólio, a massa, o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado e os sucessores a qualquer título.

Determina, ainda, o referido dispositivo, que a execução fiscal contra pessoa jurídica de direito públi-

co observará o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil (art. 7º, § 1º). Neste caso, quando a Fazenda Pública credora executar, administrativamente, a Fazenda Pública devedora, esta deverá ser citada para embargar a execução, no prazo de 10 (dez) dias (CPC, art. 730, *caput*), perante o Juízo competente, onde funciona a Procuradoria processante (art. 18 do anteprojeto). Se não houver embargos ou se estes forem rejeitados, o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente, observando-se a ordem de apresentação do precatório e a conta do respectivo crédito (CPC, art. 730, I e II).

Se a entidade credora for preterida no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito (CPC, art. 731).

O síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente pelo valor desses bens (art. 7º, § 2º do anteprojeto).

O Código Tributário Nacional cuida, apenas, da solidariedade passiva, estabelecendo que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei (CTN, art. 124, I e II), como no caso em foco.

A solidariedade prevista no CTN não comporta benefício de ordem (art. 124, parágrafo único) e seus efeitos são os seguintes: o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais; a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo e a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados favorece ou prejudica aos demais (art. 125, I, II e III).

A minuta do anteprojeto dispõe, ainda, que ao crédito da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial (art. 7º, § 3º).

O Código Tributário Nacional, por sua vez, determina que, nos casos de impossibilidade de exigência do

cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem, solidariamente com este, nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis, os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores; os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados; os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes, o inventariante pelos tributos devidos pelo espólio, o síndico e o comissário pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário; os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício e os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (art. 134, I a VII).

O benefício de ordem, contudo, foi restaurado pela norma do parágrafo 4º do artigo 7º do anteprojeto em referência, ao dispor que os responsáveis, inclusive as pessoas indicadas no parágrafo 2º do mencionado artigo, poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida. Os bens dos responsáveis ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida.

Afirmando o princípio da responsabilidade patrimonial do devedor, na determinação de que o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, respeitando-se as restrições estabelecidas em lei (art. 591), o nosso Código de Processo Civil cuida do benefício de ordem dos sócios e fiadores. Estabelece, assim, que o fiador, quando executado, poderá nomear à penhora bens livres e desembargados do devedor. Os bens do fiador ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação do direito do credor (art. 595, *caput*). E determina, também, que os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade. Cumpre ao sócio, que alegar o benefício deste artigo, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembargados, quantos bastem para pagar o débito (art. 596, § 1º). O fiador ou o sócio, que pagar a dívida, poderá executar o afiançado ou a sociedade nos autos do mesmo processo (arts. 595, parágrafo único, e 596, § 2º).

Registre-se, por outro lado, que o espólio responde pelas dívidas do falecido; mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas na proporção da parte que na herança lhe coube (CPC, art. 597).

O CTN, a seu turno, ao cuidar da responsabilidade de terceiros, diz que são pessoalmente responsáveis, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos, as pessoas sujeitas à solidariedade passiva do art. 134, os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado (art. 135, I, II e III).

As preferências do crédito tributário, que resultam das letras dos arts. 186 a 192 do CTN aplicam-se ao crédito da Fazenda Pública de natureza não tributária (art. 7º, § 5º, do anteprojeto em comentário).

Por último, presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário ou não tributário regularmente inscrito, em fase de execução, não se aplicando tal norma na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em execução (art. 7º, §§ 6º e 7º do anteprojeto em referência).

A legitimação passiva na execução administrativo-fiscal, que, ora se propõe, dimensiona-se, assim, nos parâmetros sistêmico-normativos do Código de Processo Civil e do Código Tributário Nacional em vigor, para a rápida solução do crédito da Fazenda Pública, sem sobrecarregar o Poder Judiciário.

6. Competência administrativa para o processo de execução fiscal

Visando realizar, com celeridade, o crédito da Fazenda Pública, enquanto se busca uma solução razoável para obter-se a adequada tutela jurisdicional do Estado, perante os órgãos do Poder Judiciário, com a rápida resolução dos litígios e a efetiva proteção dos direitos da cidadania, a minuta do anteprojeto de uma nova lei de execução fiscal de minha autoria cria o foro administrativo e exclusivo do crédito fiscal, na própria base territorial da Administração fazendária, estabelecendo que “a competência para processar a execução

do crédito da Fazenda Pública é das Procuradorias Fiscais da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas Autarquias e Fundações Públicas, nos próprios autos de Inscrição do Crédito Fiscal” (art. 8º).

Em sendo assim, ordena o texto em referência que “as Procuradorias determinarão os atos executivos e os Agentes Fiscais, com habilitação para o exercício de cargo privativo de bacharel em Direito, realizarão os atos de execução, observando o devido processo legal” (art. 9º). E “o mandado executivo, a ser expedido pela Procuradoria Fiscal, será instruído com a Certidão do Crédito da Fazenda Pública, que dele fará parte integrante, como se transcrito fosse” (art. 9º, § 1º). Esse “mandado executivo e a Certidão do Crédito, devidamente atualizado, poderão constituir um único documento, preparado, inclusive, por processo eletrônico ou virtual” (art. 9º, § 2º).

Se no processo de execução comum, nas vias judiciais, determina o Código de Processo Civil que “não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos e os oficiais de justiça os cumprirão” (art. 577), na execução administrativa, o Procurador Fiscal assumirá a posição do juiz, no sentido de ordenar e presidir a execução, resolvendo as questões incidentes, enquanto os agentes fiscais, com formação em Direito, assumirão o papel dos oficiais de justiça, realizando, materialmente, a execução, no exercício pleno de seu poder de polícia e com a celeridade que o interesse do credor público reclama, observando-se os prazos legais.

Nesta proposta inovadora, “o despacho do procurador fiscal que ordenar a expedição do mandado executivo importa em ordem para I – a notificação do executado, a fim de pagar a dívida ou apresentar embargos, com efeito suspensivo da execução, perante o juízo competente, no prazo legal; II – o arresto de bens garantidores, se o executado não tiver domicílio certo ou dele se ocultar, não for encontrado, apresentar embargos manifestamente protelatórios ou agir de má-fé, nos termos dos arts. 17, incisos I a VII, e 600, incisos I a IV, do Código de Processo Civil; III – a penhora de bens suficientes, se não for paga a dívida, nem ajuizados os embargos ou se forem eles rejeitados; IV – o registro do arresto ou da penhora, independentemente do pagamento de custas ou de outras despesas cartorárias

e, ainda, V – a avaliação dos bens arrestados ou penhorados (art. 10, incisos I a V).

Como se vê, o texto proposto observa os princípios da concentração dos atos processuais e da economia processual, não tolerando os embargos manifestamente protelatórios e a litigância de má-fé, que autorizam por si só o arresto de bens do executado, para garantia da execução, mas, a todo modo, prestigia os princípios da boa-fé, da ampla defesa do executado e do pleno acesso à justiça, sem o condicionamento da penhora prévia (CF, art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV), com a melhor garantia do devido processo legal.

Observou-se, também, o prazo razoável e uniforme de 10 (dez) dias, a partir da data da notificação do executado (e não da juntada do mandado cumprido, como determina, com espaço protelatório, a lei codificada), para o pagamento da dívida com os acréscimos legais, indicados na Certidão de Crédito Fiscal (CCF) ou para a apresentação de embargos à execução, perante o juízo competente, onde funcionar a procuradoria processante (art. 11).

A penhora de bens suficientes à garantia da execução far-se-á, na esfera administrativa, somente, no momento processual oportuno, se não for paga a dívida, nem ajuizados os embargos ou se forem eles rejeitados, judicialmente.

O arresto e a penhora considerar-se-ão feitos validamente, mediante a apreensão e o depósito dos bens, observando-se, na lavratura do auto, os requisitos do art. 665 do Código de Processo Civil. Efetuado o registro do arresto ou da penhora, no órgão competente, independentemente do pagamento de custas, constará do respectivo auto, por economia processual, a avaliação dos bens arrestados ou penhorados, passível de impugnação das partes, nos autos da execução administrativo-fiscal, sem prejuízo da ampla defesa do executado, através da tutela jurisdicional do Estado.

Somente, nesse contexto, a dinâmica da execução fiscal tornar-se-á uma realidade, no âmbito da tutela administrativa, sem prejuízo da garantia fundamental do pleno acesso à justiça, com a tutela jurisdicional do Estado (CF, art. 5º, inciso XXXV), onde o juiz deve assumir, em plenitude, a sua função relevante de solucionador de lides, deixando para o agente fiscal a importante missão de cobrador do Fisco, nos lindes de sua competência administrativa.

7. A defesa do executado na execução administrativo-fiscal

O processo de execução por quantia certa, com base em título extrajudicial (como no caso da execução fiscal) caracteriza-se pela realização de atos expropriatórios de bens do possível devedor (executado), visando satisfazer o direito do suposto credor (exeqüente), na esfera de determinação dos arts. 591 e 646 do Código de Processo Civil, em vigor.

Ainda que a execução para cobrança de créditos esteja legalmente protegida pela presunção relativa de certeza, liquidez e exigibilidade (CPC, art. 586), não se deve afastar, mesmo no espaço estreito do processo de execução, a garantia fundamental do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos que lhe são inerentes (CF, art. 5º, inciso LV), admitindo-se, nessa linha de desdobramento, os embargos do executado, a ação anulatória do título exeqüendo e a exceção de pré-executividade, dentre outras medidas capazes de garantir a adequada e efetiva tutela jurisdicional dos direitos do executado, com observância do devido processo legal (CF, art. 5º, incisos XXXV e LIV).

No raio de eficácia dos comandos constitucionais em referência, a minuta do anteprojeto de uma execução administrativo-fiscal de minha autoria, estabelece que “a exceção de pré-executividade, envolvendo questão de ordem pública, declarável de ofício, poderá ser argüida, por simples petição, nos autos da execução, que ficará suspensa, até ser resolvida a exceção pela Procuradoria Fiscal, sem prejuízo de sua apreciação nos embargos do executado, se houver e for o caso” (art. 10, § 1º).

A exceção de pré-executividade, doutrinariamente imaginada pelo gênio de Pontes de Miranda e, processualmente já instrumentalizada por todos os juízes e Tribunais do país, pode ser apresentada, em qualquer tempo, e subscrita pelo próprio executado ou por seu representante legal, com efeito suspensivo da execução. Contrária, sem dúvida, a lógica do razoável e o princípio da economia processual, admitir-se prosseguir com uma execução excepcionada ou embargada, como na espécie ventilada.

Visando desconstituir o título exeqüendo, que não oferece as condições essenciais para sua validade e realização, o executado dispõe da exceção de pré-executividade como forma de defesa incidental ao proces-

so executivo, podendo argüir questões que não exijam dilação probatória, tais como decadência, prescrição, inexistência dos pressupostos processuais ou das condições objetiva da ação executiva, inexigibilidade, iliquidez ou incerteza do título.

Na execução administrativo-fiscal, a defesa do executado também se realiza através da ação incidental de embargos, perante o juízo competente, onde funciona a Procuradoria processante.

Os embargos do executado, com efeito suspensivo da execução, serão ajuizados, no prazo de 10 (dez) dias (art. 10, I e 11) a contar da data da notificação para essa finalidade (art. 11, § 3º) e não da juntada do mandado citatório, cumprido, evitando-se, assim, qualquer margem para chicanas e protelações.

Os embargos serão apresentados, independentemente de garantia prévia do juízo, por força do pleno e irrestrito acesso à Justiça (CF, art. 5º, incisos XXXIV, a e XXXV) e quando se manifestem claramente protelatórios, autorizam, de logo, a realização do arresto de bens garantidores da execução (art. 10, II).

No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite (art. 16, caput).

Não será admitida, porém, reconvenção e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimento, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos (art. 16, § 1º).

Recebidos os embargos, o Juiz mandará citar a Fazenda exeqüente, através de sua Procuradoria Fiscal, para impugná-los, no prazo de 10 (dez) dias, designando, em seguida, audiência de instrução e julgamento, se for o caso (art. 17, *caput*). Contudo, não se realizará audiência, se os embargos versarem sobre matéria de direito, ou sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental, caso em que o Juiz proferirá a sentença, no prazo de 10 (dez) dias (art. 10, § 1º).

Observe-se, nesse contexto, que a minuta do anteprotejo em referência cuidou de uniformizar os prazos processuais, no decêndio legal (10 dias), prestigian-do o princípio da isonomia de tratamento dos sujeitos do processo (CPC, art. 125, I).

De ver-se, ainda, que não haverá remessa oficial da sentença que julgar procedentes os embargos à

execução fiscal (art. 10, § 2º) e das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, admitir-se-ão somente embargos infringentes e embargos de declaração (art. 18, caput). Para os efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição (art. 18, § 1º).

Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias, perante o mesmo juízo, em petição fundamentada, e terão efeitos devolutivo e suspensivo da execução (art. 18, § 2º). Ouvida a Fazenda Pública, no prazo de 10 (dez) dias, serão os autos conclusos ao juiz, que, dentro de 10 (dez) dias, os rejeitará ou reformará a sentença recorrida (art. 18, § 3º).

Nos processos de execução fiscal e nos embargos incidentes, será dispensada a audiência de revisor, no julgamento das apelações (art. 19) e na execução por carta, os embargos do executado serão oferecidos e julgados no Juízo perante o qual funciona a Procuradoria processante (art. 20).

Registre-se, por oportuno, que nos embargos à execução fiscal, qualquer intimação ao representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente (art. 21, *caput*) e que essa intimação poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria (art. 21, parágrafo único).

Observe-se, finalmente, que, se houver embargos, o mandado executivo será devolvido aos autos da execução. Após o julgamento definitivo dos embargos, novo mandado será expedido, com o valor do crédito atualizado, para realização da penhora e avaliação dos bens garantidores da execução (art. 10, § 2º).

É lícito, também, ao executado, no raio de sua ampla defesa, constitucionalmente garantida, apresentar embargos à arrematação ou à adjudicação, perante o juízo competente, fundados em excesso ou vícios da penhora ou de seu reforço, bem como da avaliação ou em nulidade da execução, pagamento, novação, transação, compensação ou prescrição, desde que supervenientes à penhora (art. 26).

Como se vê, no processo de execução administrativo-fiscal, aqui, minutado, será assegurado aos li-

tigantes (exequente e executado) o contraditório e a ampla defesa (CF, art. 5º, LV), com a garantia maior do pleno e irrestrito acesso à Justiça, na instrumentalidade de uma oportuna e adequada tutela jurisdicional do Estado (CF, art. 5º, XXXV).

8. Notificação, arresto e penhora na execução administrativo-fiscal

A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (CPC, arts. 591 e 646), caracterizando-se essa expropriação pela alienação de bens do devedor, pela adjudicação em favor do credor e pelo usufruto de imóvel ou de empresa (CPC, art. 647, incisos I a III), desde que o executado, não pague o débito no prazo legal estabelecido no mandado executivo.

Na execução administrativo-fiscal, ora, proposta, o executado será notificado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar a dívida com juros, multa de mora e encargos indicados na Certidão de Crédito Fiscal ou apresentar embargos à execução (art. 11, caput).

Registre-se, de logo, que não haverá notificação pelo correio ou com hora certa, no processo de execução fiscal (art. 11, da minuta do anteprojeto, I c/c o art. 222, *d*, do CPC).

A notificação efetuar-se-á em qualquer lugar em que se encontre o executado (CPC, art. 216). Em se tratando de militar, em serviço ativo, a notificação far-se-á na unidade em que estiver servindo, se não for conhecida a sua residência ou nela não for encontrado (CPC, art. 216, parágrafo único).

Não se fará a notificação, salvo para evitar o pericípio do direito, a quem estiver assistindo a qualquer ato de culto religioso; ao cônjuge ou a qualquer parente do morto, consanguíneo ou afim, em linha reta ou na linha colateral em segundo grau, no dia do falecimento e nos 7 (sete) dias seguintes; aos noivos e aos recém-casados, nos 3 (três) primeiros dias de bodas; aos doentes, enquanto for grave o seu estado e aos dementes, impossibilitados de recebê-la, devendo ser notificados na pessoa de seu representante legal ou de seu curador designado (CPC, arts. 217, I a IV e 218).

A notificação válida interrompe a prescrição, constitui em mora o devedor e torna litigioso o seu

patrimônio (CPC, art. 219, *caput*), como garantia da execução.

Se o devedor não for encontrado, será notificado por edital, podendo realizar-se, de logo, o arresto de seus bens (art. 11, II). O edital de notificação será afixado na sede da Procuradoria processante, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, com prazo de 30 (trinta) dias, e conterà a indicação da Fazenda credora, o nome do devedor e dos co-responsáveis, o montante da dívida atualizado e sua natureza, a data e o número da inscrição no Registro do Crédito Fiscal, o prazo para pagamento e o endereço da entidade exequente (art. 11, III).

Se o executado estiver ausente do País será notificado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias (art. 11, § 1º), evitando-se, assim, as intermináveis protelações das cartas rogatórias.

Observe-se, ainda, que o prazo para pagamento da dívida e para os embargos do executado ou de terceiro contar-se-á da notificação para essa finalidade (art. 11, § 3º) e a notificação do executado, pelo Agente Fiscal ou por edital, interrompe a prescrição, que começa a fluir pelo prazo previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional (art. 11, § 4º). O executado, a todo modo, poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e embargar a execução do saldo devedor (art. 11, § 5º).

Não encontrando o executado, o agente fiscal arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução. Nos 10 (dez) dias seguintes à efetivação do arresto, o agente fiscal procurará o executado, por três vezes, em dias distintos, a fim de notificá-lo pessoalmente e, não o encontrando, certificará o ocorrido (CPC, art. 653, parágrafo único).

O arresto, como medida cautelar incidental, no processo de execução, visando garantir o credor quanto à cobrança de seu crédito, a fim de que não seja injustamente prejudicado, pelo desvio dos bens do executado, conterà, além dos requisitos materiais e formais dos arts. 664 e 665 do CPC, também a avaliação dos bens arrestados, pelo agente fiscal que o realizar (art. 14, *caput*).

Compete à Fazenda exequente, dentro de 10 (dez) dias, contados da data em que foi realizado o arresto, promover a notificação por edital do executado. Findo o prazo do edital, terá o devedor o prazo legal de

10 (dez) dias, para o pagamento da dívida exequenda, convertendo-se o arresto em penhora em caso de não-pagamento (CPC, art. 654 c/c o art. 11, § 2º, da minuta do anteprojeto).

No caso do arresto em dinheiro, o valor arretado será convertido em depósito bancário, à ordem e disposição da entidade exequente, em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária, de acordo com os índices oficiais, até o trânsito em julgado da sentença definitiva dos embargos (art. 13, § 3º). Se não houver embargos ou se estes forem rejeitados, o valor depositado converter-se-á em renda da Fazenda Pública. Em caso contrário, a quantia depositada será devolvida ao executado, por ordem judicial (art. 13, § 4º).

Na proposta de execução administrativo-fiscal, não ocorrendo o pagamento do débito nem ajuizados os embargos ou se estes forem rejeitados, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto nos que a lei declare absolutamente impenhoráveis (art. 12 da minuta de anteprojeto c/c o art. 649, incisos I a X, do CPC).

A execução expropriatória, como no caso, inicia-se pelo arresto (medida cautelar) ou pela penhora, que é um procedimento coercitivo destinado à apreensão e depósito de tantos bens do executado quantos bastem para a satisfação da dívida exequenda e seus acréscimos legais (arts. 659 e 664 do CPC).

O devedor, aliás, responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei (CPC, art. 591).

Se não houver determinação contrária da entidade credora, o arresto ou a penhora de bens obedecerá a seguinte ordem: dinheiro, pedras e metais preciosos, imóveis, navios e aeronaves, veículos, móveis ou semóveis, direitos e ações, rendas e prestações periódicas, títulos de crédito ou títulos mobiliários, que tenham cotação em bolsa, bem como títulos da dívida pública (art. 13, I a VIII).

A penhora poderá recair, ainda, sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção (art. 13, § 1º). Neste caso, o Procurador Fiscal nomeará um depositário, determinando-lhe que apresente, em 10 (dez) dias, a forma de administração (CPC, art. 677).

Na execução administrativo-fiscal, a penhora de crédito e de outros direitos patrimoniais observará, no que couber, as regras dos artigos 671 a 676 do CPC.

Em qualquer caso, considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto, com observância dos requisitos do art. 665, incisos I a IV, do CPC.

Na penhora de bens imóveis, sem prejuízo da intimação do cônjuge do executado, a Fazenda exeqüente providenciará, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, o respectivo registro no ofício imobiliário, mediante apresentação do respectivo auto, independentemente do pagamento de custas.

Se a penhora efetuar-se em dinheiro, o valor penhorado converter-se-á, de logo, em renda da Fazenda Pública (art. 13, § 2º) e, a todo tempo, antes da arrematação ou da adjudicação, o executado ou seu responsável poderá requerer a substituição do bem penhorado por dinheiro, que, também, se converterá, de imediato, em renda da Fazenda exeqüente.

O auto de penhora conterà os requisitos materiais e formais dos artigos 664 e 665 do CPC, como também a avaliação dos bens penhorados, pelo Agente Fiscal que o realize (art. 14, *caput*).

O Agente Fiscal, encarregado do cumprimento do mandado executivo, entregará cópia do auto de arresto ou de penhora, para fins de registro, no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado; e, na repartição competente para emissão do certificado de registro, se for veículo; na Junta Comercial, na Bolsa de Valores e na sociedade comercial, se forem ações, debêntures, parte beneficiária, cota ou qualquer outro título, crédito ou direito societário nominativo (art. 14, § 1º, incisos I a III).

O executado poderá indicar à penhora bens livres e desembaraçados, oferecidos por terceiro, com o consentimento expresso do respectivo cônjuge, se houver, havendo concordância da Fazenda Pública (art. 13, § 5º). Nesse caso, o terceiro será intimado, para, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de contra ele prosseguir a execução, nos próprios autos, remir o bem, se a garantia for real, ou remir a execução, pagando a dívida, com juros, multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Crédito Fiscal, pelos quais se obrigou, se a garantia for fidejussória (art. 13, § 6º, incisos I e II).

Na execução administrativo-fiscal far-se-á a intimação da penhora ao executado, pessoalmente, ou por edital, se for o caso (art. 13, § 7º).

Não se levará a efeito o arresto ou a penhora, quando o produto da execução dos bens encontrados for totalmente absorvido pelo pagamento das custas do processo (art. 31, § 3º). Nessa hipótese e bem quando não encontrar quaisquer bens penhoráveis, o Agente Fiscal descreverá na certidão os que guarnecem a residência ou o estabelecimento do executado (art. 31, § 4º).

Até a assinatura do auto de arrematação ou de adjudicação dos bens penhorados, será deferida, pela Procuradoria Fiscal, ao executado ou a terceiros, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, que se converterá em pagamento da dívida (art. 15, *caput*). A Procuradoria Fiscal poderá ordenar, contudo, a substituição dos bens arrestados ou penhorados por outros, independentemente da ordem legal, bem como determinar o reforço da penhora insuficiente, no interesse das partes, no processo de execução (art. 15, parágrafo único).

Poderá, ainda, a Procuradoria processante determinar a alienação antecipada dos bens penhorados, quando estiverem sujeitos a deterioração ou depreciação ou houver manifesta vantagem para as partes interessadas (CPC, art. 670, I e II). Contudo, na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto da alienação será destinado ao pagamento da dívida exeqüenda (art. 22 da minuta do anteprojeto).

Na execução patrimonial, como no caso, não se deve olvidar que a execução se realiza no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados (CPC, art. 612), mas, a Procuradoria Fiscal mandará que a execução administrativo-fiscal se faça pelo modo menos gravoso para o devedor, observando-se as garantias do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana (CF, arts. 1º, III e 3º, I e III, c/c o art. 620 do CPC).

9. Da alienação dos bens penhorados na execução administrativo-fiscal

A arrematação dos bens penhorados, na execução administrativo-fiscal, será precedida de edital, que conterà a descrição do bem com os seus característi-

cos e, tratando-se de imóvel, a situação, as divisas e a transcrição aquisitiva ou a inscrição, o valor do bem, o lugar onde estiverem os móveis, veículos e semoventes; e, sendo direito e ação, os autos do processo, em que foram penhorados; o dia, o lugar e a hora do leilão e a menção de existência de ônus, recurso ou causa pendente sobre os bens a serem arrematados e, ainda, a comunicação de que, se o bem não alcançar lance superior à importância da avaliação, seguir-se-á, em dia e hora que forem desde logo designados entre os 10 (dez) e os 20 (vinte) dias seguintes, a sua alienação pelo maior lance (CPC, art. 686, I e VI).

O edital de alienação será afixado no local de costume, na sede da Procuradoria Fiscal, e publicado em resumo, uma só vez, gratuitamente, no órgão oficial. O prazo entre as datas de publicação do edital e do leilão não poderá ser superior a 30 (trinta) nem inferior a 10 (dez) dias (art. 23 e respectivo parágrafo único).

Na execução fiscal, aqui, proposta, a alienação de quaisquer bens penhorados será feita em leilão público, no lugar designado pela Procuradoria da entidade exequente. A Fazenda Pública, no entanto, poderá ordenar e o executado requerer que os bens sejam leiloados englobadamente ou em lotes individualizados. A todo modo, cabe ao arrematante o pagamento da comissão do leiloeiro e demais despesas indicadas no edital (art. 24, §§ 1º e 2º).

A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se forem rejeitados os embargos e, findo o leilão, se não houver licitante, pelo prazo da avaliação, ou havendo licitantes, com preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta, no prazo de 10 (dez) dias (art. 25, incisos I e II, alíneas *a* e *b*).

10. Da prescrição intercorrente na execução administrativo-fiscal

Na proposta em exame, a Procuradoria Fiscal suspenderá o curso da execução, enquanto não forem localizados bens sobre os quais possa recair a penhora. Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que sejam encontrados bens penhoráveis, a Procuradoria Fiscal ordenará o arquivamento dos autos da execução, pelo prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Encontrados que sejam os bens, serão desarquivados os autos

para prosseguimento da execução, no prazo retrocitado (art. 31 e respectivos parágrafos 1º e 2º da minuta do anteprojeto).

No entanto, não corre a prescrição em favor do executado que frauda a execução, opõe-se maliciosamente aos atos executivos, empregando ardis e meios artificiosos, resiste injustificadamente às ordens executivas e não indica ao Agente Fiscal onde se encontram os bens sujeitos à execução (art. 31, § 5º, incisos I a IV).

A prescrição intercorrente é de ordem pública e ocorre quando a Fazenda exequente deixa de providenciar o andamento do processo, na diligência que lhe couber, no prazo legalmente estabelecido e idêntico ao respectivo prazo de prescrição da ação. Nesse contexto, a prescrição intercorrente poderá ser decretada, de ofício, pela Procuradoria Fiscal ou pelo Juízo competente para decidir os embargos do executado (art. 31, § 6º).

11. Da permuta de informações do interesse do crédito fiscal e do sigilo legal do interesse do executado

A Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de suas respectivas Autarquias e Fundações Públicas prestar-se-ão mutuamente assistência e permuta de informações sobre a situação patrimonial dos devedores, para execução dos créditos respectivos, mantendo-se o sigilo previsto no art. 198 do Código Tributário Nacional, sem prejuízo do disposto no art. 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal, utilizando-se, inclusive, do sistema virtual de informações (art. 31, § 7º).

Mediante a apresentação do mandado executivo, os Agentes Fiscais poderão exigir todas as informações de que disponham os tabeliães, escrivães, diretores de Secretarias de Vara e demais serventuários de ofício, entidades bancárias e demais instituições financeiras, empresas de administração de bens, corretores, leiloeiros e despachantes oficiais, inventariantes, síndicos, comissários e liquidatários e quaisquer outras entidades ou pessoas portadoras de informações necessárias à execução do crédito da Fazenda Pública, com relação a bens, rendas, negócios ou atividades de terceiros, mantendo-se o sigilo legal, sem prejuízo do disposto no art. 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal,

podendo utilizar-se, para essa finalidade, do sistema virtual de informações (art. 31, § 8º).

O processo administrativo correspondente à inscrição do crédito fazendário, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública, será mantido na repartição competente, dele se extraindo cópias autenticadas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo Ministério Público, utilizando-se do sistema virtual, quando for necessário (art. 32).

Como se vê, a minuta do anteprojeto em referência prevê, no interesse do crédito fiscal, a permuta e requisição de informações sobre a situação patrimonial dos executados, com observância do sigilo legal, nos autos do processo executivo.

12. Das disposições finais ao processo de execução administrativo-fiscal

Na execução administrativo-fiscal, compete à Fazenda Pública baixar normas sobre o recolhimento do crédito respectivo perante a repartição competente e aprovar, inclusive, os modelos de documento de arrecadação (art. 28).

O Procurador ou o Agente Fiscal que, por ação ou omissão culposa ou dolosa, prejudicar a execução será responsabilizado, civil, penal e administrativamente (art. 29).

O Agente Fiscal deverá efetuar, em 30 (trinta) dias, as diligências que lhe forem ordenadas, salvo motivo de força maior devidamente justificado perante a Procuradoria da entidade exequente (art. 29, parágrafo único).

A Fazenda Pública, contudo, não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática de atos processuais de seu interesse dependerá, sempre, de preparo ou de prévio depósito, quando forem indispensáveis para a realização do processo judicial. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária (art. 30 e respectivo parágrafo único).

Registre-se, por último, que, para a defesa dos direitos e garantias do executado e da Fazenda Pública, são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela jurisdicional, observadas as normas do Código de Processo Civil e da legislação especial (art. 33).

13. Conclusão

A execução administrativa do crédito da Fazenda Pública afigura-se juridicamente possível na força dos atributos dos atos administrativos, que se revestem da presunção de legitimidade, decorrente dos princípios da legalidade da Administração, da imperatividade e da auto-executoriedade, na linha de possibilidade desses atos serem imediata e diretamente executados pela própria Administração, na supremacia do interesse público, independentemente de ordem judicial.

No entanto, a figura do juiz natural e a garantia da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) estão plenamente asseguradas, nas linhas deste novo projeto, que garante, também, integralmente, a ampla defesa do executado, com pleno acesso à Justiça (CF, art. 5º, incisos XXXIV, *a*, e LV).

Somente nesse contexto, a dinâmica da execução fiscal tornar-se-á uma realidade agilizando a cobrança do crédito fiscal de natureza tributária ou não tributária, no âmbito da tutela administrativa, sem prejuízo da garantia fundamental da tutela jurisdicional do Estado, onde o juiz deve assumir, em plenitude, a função relevante de solucionador de lides e de tutor de direitos, deixando para o agente fiscal a importante missão de cobrador do Fisco, nos lindes de sua competência administrativa.

Projeto de Lei

Dispõe sobre a cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública, a defesa do executado e dá outras providências.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º. A execução administrativa do crédito da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de suas respectivas autarquias e fundações públicas será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado crédito da Fazenda Pública.

§ 1º. O crédito da Fazenda Pública, compreendendo o tributário e o não tributário, abrange atualização monetária, juros, multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 2º. A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelas Procuradorias Fiscais, após a apuração da liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) dias ou até a instauração da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 3º. O crédito da União será inscrito e executado na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 4º. O Termo da Inscrição do Crédito Fiscal deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita a atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número de inscrição da dívida; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 5º. A Certidão de Crédito Fiscal conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

§ 6º. O Termo de Inscrição e a Certidão de Crédito Fiscal poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico, eletrônico ou virtual.

§ 7º. Após a notificação do devedor, a Certidão de Crédito Fiscal não poderá ser emendada ou substituída, nem se admitirá a desistência da execução, se já houver embargos, salvo se estes cuidarem de questões meramente processuais, arcando a entidade exequente, nesse caso, com as despesas do processo.

§ 8º. Quando os embargos versarem sobre questões de mérito, a emenda ou substituição da Certidão

de Crédito Fiscal e a desistência total ou parcial da execução somente serão possíveis com a concordância expressa do executado, devendo a Fazenda Pública arcar com as despesas processuais.

§ 9º. Na hipótese de emenda ou substituição da Certidão de Crédito Fiscal, será assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

Art. 3º. O Crédito Fiscal regularmente inscrito goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único. A presunção, a que se refere este artigo, é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Art. 4º. A cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Parágrafo Único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I – União, suas autarquias e fundações públicas;

II – Estados, Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas, conjuntamente e *pro rata*;

III – Municípios, suas autarquias e fundações públicas, conjuntamente e *pro rata*;

Art. 5º. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde, pela satisfação do Crédito da Fazenda Pública, a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Art. 6º. Nos processos de falência, concordata, liquidação, inventário, arrolamento ou concurso de credores, nenhuma alienação será judicialmente autorizada sem a prova de solução do Crédito Fiscal ou de concordância da Fazenda Pública.

Art. 7º. A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I – o devedor, reconhecido como tal no título executivo;

II – o fiador;

III – o espólio;

IV – a massa;

V – o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI – os sucessores a qualquer título.

§ 1º. A execução fiscal contra pessoa jurídica de direito público observará o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil.

§ 2º. O síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 3º. Ao crédito da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

§ 4º. Os responsáveis, inclusive as pessoas indicadas no parágrafo 2º deste artigo, poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida. Os bens dos responsáveis ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida.

§ 5º. Aplica-se ao crédito da Fazenda Pública de natureza não tributária o disposto nos arts. 186 e 188 a 192 do Código Tributário Nacional.

§ 6º. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário ou não tributário regularmente inscrito, em fase de execução.

§ 7º. O disposto no parágrafo anterior não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em execução.

Art. 8º. A competência para processar a execução do crédito da Fazenda Pública é das Procuradorias Fiscais da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas Autarquias e Fundações Públicas, nos próprios autos de Inscrição do Crédito Fiscal.

Art. 9º. As Procuradorias determinarão os atos executivos e os Agentes Fiscais, com habilitação para o exercício de cargo privativo de bacharel em Direito, realizarão os atos de execução, observando o devido processo legal.

§ 1º. O mandado executivo, a ser expedido pela Procuradoria Fiscal, será instruído com a Certidão do Crédito da Fazenda Pública, que dele fará parte integrante, como se transcrito fosse.

§ 2º. O mandado executivo e a Certidão do Crédito, devidamente atualizado, poderão constituir um único documento, preparado, inclusive, por processo eletrônico ou virtual.

Art. 10. O despacho do Procurador Fiscal, que ordenar a expedição do mandado executivo, importa em ordem para:

I – notificação do executado, a fim de pagar a dívida ou apresentar embargos, com efeito suspensivo da execução, perante o juízo competente, no prazo legal;

II – arresto de bens garantidores, se o executado não tiver domicílio certo ou dele se ocultar, não for encontrado, apresentar embargos manifestamente protelatórios ou agir de má-fé, nos termos dos arts. 17, incisos I a VII e 600, incisos I a IV, do CPC.

III – penhora de bens suficientes, se não for paga a dívida, nem ajuizados os embargos ou se forem eles rejeitados;

IV – registro do arresto ou da penhora, independentemente do pagamento de custas ou de outras despesas cartorárias;

V – avaliação dos bens arrestados ou penhorados.

§ 1º. A exceção de pré-executividade, envolvendo questão de ordem pública, declarável de ofício, poderá ser argüida, por simples petição, nos autos da execução, que ficará suspensa, até ser resolvida a exceção pela Procuradoria Fiscal, sem prejuízo de sua apreciação nos embargos do executado, se houver e for o caso.

§ 2º. Se houver embargos, o mandado executivo será devolvido aos autos da execução. Após o julgamento definitivo dos embargos, novo mandado será expedido, com o valor do crédito atualizado, para realização da penhora e avaliação dos bens garantidores da execução.

§ 3º. Sempre que, para efetivar a execução, for necessário o emprego de força policial, o Agente fiscal a requisitará, mediante a simples exibição do mandado executivo.

Art. 11. O executado será notificado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar a dívida com juros, multa de mora e encargos indicados na Certidão de Crédito Fiscal ou apresentar embargos à execução, perante o Juízo competente, onde funciona a Procuradoria processante.

I – Não haverá notificação pelo correio ou com hora certa, na execução fiscal.

II – Se o devedor não for encontrado, será notificado por edital, podendo realizar-se, de logo, o arresto de seus bens, para garantia da execução.

III – O edital de notificação será afixado na sede da Procuradoria processante, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, com prazo de 30 (trinta) dias, e conterà a indicação da Fazenda credora, o nome do devedor e dos co-responsáveis, o montante da dívida atualizada e sua natureza, a data e o número da inscrição no Registro do Crédito Fiscal, o prazo para pagamento e o endereço da entidade exequente.

§ 1º. O executado ausente do País será notificado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º. Transcorrido o prazo legal para o pagamento da dívida, o arresto converter-se-á em penhora.

§ 3º. O prazo para pagamento da dívida e para embargos do executado ou de terceiro contar-se-á da notificação para essa finalidade.

§ 4º. A notificação do executado, pelo Agente Fiscal ou por edital, interrompe a prescrição, que recomeça a fluir pelo prazo previsto no artigo 174, do Código Tributário Nacional.

§ 5º. O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e embargar a execução do saldo devedor.

Art. 12. Não ocorrendo o pagamento nem ajuizados os embargos ou se estes forem rejeitados, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Art. 13. Salvo determinação contrária da entidade credora, o arresto ou a penhora de bens obedecerá a seguinte ordem:

I – dinheiro;

II – pedras e metais preciosos;

III – imóveis;

IV – navios e aeronaves;

V – veículos;

VI – móveis ou semoventes;

VII – direitos e ações, rendas e prestações periódicas;

VIII – títulos de crédito ou títulos mobiliários, que tenham cotação em bolsa, bem como títulos da dívida pública.

§ 1º. A penhora poderá recair, ainda, sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º. Se a penhora efetuar-se em dinheiro, o valor penhorado converter-se-á, de logo, em renda da Fazenda Pública.

§ 3º. No caso de arresto em dinheiro, o valor arretado será convertido em depósito bancário, à ordem e disposição da entidade credora, em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária, de acordo com os índices oficiais, até o trânsito em julgado da sentença definitiva dos embargos.

§ 4º. Se não houver embargos ou se estes forem rejeitados, o valor depositado converter-se-á em renda da Fazenda Pública. Em caso contrário, a quantia depositada será devolvida ao executado, por ordem judicial.

§ 5º. O executado poderá indicar à penhora bens livres e desembaraçados, oferecidos por terceiro, com o consentimento expresso do respectivo cônjuge, havendo concordância da Fazenda Pública.

§ 6º. O terceiro será intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 10 (dez) dias:

I – remir o bem, se a garantia for real; ou

II – remir a execução, pagando a dívida, com juros, multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Crédito Fiscal, pelos quais se obrigou, se a garantia for fidejussória.

§ 7º. Na execução fiscal, far-se-á a intimação da penhora ao executado, pessoalmente, ou por edital, se for o caso.

§ 8º. Se a penhora recair sobre imóvel, far-se-á, sempre, a intimação do cônjuge, se houver.

Art. 14. O auto de arresto ou de penhora conterà, além dos requisitos materiais e formais dos arts. 664 e 665 do CPC, também a avaliação dos bens arrestados ou penhorados, por quem os realizar.

§ 1º. O Agente Fiscal, encarregado do cumprimento do mandado executivo entregará cópia do auto de arresto ou de penhora, para fins de registro:

I – no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado;

II – na repartição competente para emissão do certificado de registro, se for veículo;

III – na Junta Comercial, na Bolsa de Valores, e na sociedade comercial, se forem ações, debênture, parte beneficiária, cota ou qualquer outro título, crédito ou direito societário nominativo.

Art. 15. Até a assinatura do auto de arrematação ou de adjudicação dos bens penhorados, será deferida pela Procuradoria Fiscal, ao executado ou a terceiros, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, que se converterá em pagamento da dívida.

Parágrafo Único. A Procuradoria Fiscal poderá ordenar a substituição dos bens arrestados ou penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 13, bem como determinar o reforço da penhora insuficiente, no interesse das partes, no processo de execução.

Art. 16. No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 1º. Não será admitida reconvenção e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimento, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Art. 17. Recebidos os embargos, o Juiz mandará citar a Fazenda exequente, através de sua Procuradoria Fiscal, para impugná-los no prazo de 10 (dez) dias, designando, em seguida, audiência de instrução e julgamento, se for o caso.

§ 1º. Não se realizará audiência, se os embargos versarem sobre matéria de direito, ou sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental, caso

em que o Juiz proferirá a sentença, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 2º. Não haverá remessa oficial da sentença que julgar procedentes os embargos à execução fiscal.

Art. 18. Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, admitir-se-ão somente embargos infringentes e embargos de declaração.

§ 1º. Para os efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.

§ 2º. Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias, perante o mesmo juízo, em petição fundamentada, e terão efeitos devolutivo e suspensivo.

§ 3º. Ouvida a Fazenda Pública, no prazo de 10 (dez) dias, serão os autos conclusos ao juiz, que, dentro de 10 (dez) dias, os rejeitará ou reformará a sentença recorrida.

Art. 19. Nos processos regulados por esta Lei, será dispensada a audiência de revisor, no julgamento das apelações.

Art. 20. Na execução por carta, os embargos do executado serão oferecidos e julgados no Juízo perante o qual funciona a Procuradoria processante.

Art. 21. Nos embargos à execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Parágrafo Único. A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria.

Art. 22. Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto da alienação será destinado ao pagamento da dívida exequenda.

Art. 23. A arrematação será precedida de edital, afixado no local de costume, na sede da Procuradoria Fiscal, e publicado em resumo, uma só vez, gratuitamente, no órgão oficial.

Parágrafo Único. O prazo entre as datas de publicação do edital e do leilão não poderá ser superior a 30 (trinta) nem inferior a 10 (dez) dias.

Art. 24. A alienação de quaisquer bens penhorados será feita em leilão público, no lugar designado pela Procuradoria da entidade exequente.

§ 1º. A Fazenda Pública poderá ordenar e o executado poderá requerer que os bens sejam leiloados globalmente ou em lotes individualizados.

§ 2º. Cabe ao arrematante o pagamento da comissão do leiloeiro e demais despesas indicadas no edital.

Art. 25. A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I – antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

II – findo o leilão:

se não houver licitante, pelo preço da avaliação;

havendo licitantes, com preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo Único. Se o preço da avaliação ou o valor da melhor oferta for superior ao dos créditos da Fazenda Pública, a adjudicação somente se realizará se a diferença for depositada pela entidade exequente, em estabelecimento oficial de crédito, à disposição do executado, no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 26. É lícito ao executado oferecer embargos à arrematação ou à adjudicação, perante o Juízo competente, fundados em excesso ou vícios da penhora ou de seu reforço, bem como da avaliação ou em nulidade da execução, pagamento, novação, transação, compensação ou prescrição, desde que supervenientes à penhora.

Art. 27. As publicações de atos processuais poderão ser feitas resumidamente ou reunir num só texto os de diferentes processos.

Parágrafo Único. As publicações farão sempre referência ao número do processo no respectivo Juízo e ao número da correspondente inscrição do Crédito da Fazenda Pública, bem como aos nomes das partes e de seus advogados, suficientes para a sua identificação.

Art. 28. Compete à Fazenda Pública baixar normas sobre o recolhimento do crédito respectivo perante a repartição competente e aprovar, inclusive, os modelos de documentos de arrecadação.

Art. 29. O Procurador ou o Agente Fiscal que, por ação ou omissão, culposa ou dolosa, prejudicar a execução, será responsabilizado, civil, penal e administrativamente.

Parágrafo Único. O Agente Fiscal deverá efetuar, em 30 (trinta) dias, as diligências que lhe forem ordenadas, salvo motivo de força maior devidamente justificado perante a Procuradoria da entidade exequente.

Art. 30. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática de atos processuais de seu interesse dependerá, contudo, de preparo ou de prévio depósito, quando forem indispensáveis para a realização do processo judicial.

Parágrafo Único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.

Art. 31. A Procuradoria Fiscal suspenderá o curso da execução, enquanto não forem localizados bens sobre os quais possam recair a penhora.

§ 1º. Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que sejam encontrados bens penhoráveis, a Procuradoria Fiscal ordenará o arquivamento dos autos da execução, pelo prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

§ 2º. Encontrados que sejam os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução, no prazo previsto no parágrafo anterior.

§ 3º. Não se levará a efeito o arresto ou a penhora, quando o produto da execução dos bens encontrados for totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

§ 4º. No caso do parágrafo anterior e bem assim quando não encontrar quaisquer bens penhoráveis, o Agente Fiscal descreverá na certidão os que guardarem a residência ou o estabelecimento do executado.

§ 5º. Não corre a prescrição em favor do executado que:

I – fraude a execução;

II – opõe-se maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos.

III – resiste injustificadamente às ordens executivas.

IV – não indica ao Agente Fiscal onde se encontram os bens sujeitos à execução.

§ 6º. A prescrição, de que trata o parágrafo 1º deste artigo, poderá ser decretada de ofício pela Procuradoria Fiscal ou pelo Juízo competente para decidir os embargos do executado.

§ 7º. A Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de suas respectivas Autarquias e Fundações Públicas prestar-se-ão mutuamente assistência e permuta de informações sobre a situação patrimonial dos devedores, para execução dos créditos respectivos, mantendo-se o sigilo previsto no art. 198, do Código Tributário Nacional, sem prejuízo do disposto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal, utilizando-se, inclusive, do sistema virtual de informações.

§ 8º. Mediante a apresentação do mandado executivo, os Agentes Fiscais poderão exigir todas as informações de que disponham os tabeliães, escrivães, diretores de Secretarias de Varas e demais serventúrios de ofício, entidades bancárias e demais instituições financeiras, empresas de administração de bens, corretores, leiloeiros e despachantes oficiais, inventariantes, síndicos, comissários e liquidatários e quaisquer outras entidades ou pessoas portadoras de informações necessárias à execução do crédito da Fazenda Pública, com relação a bens, rendas, negócios ou atividades de terceiros, mantendo-se o sigilo legal, sem prejuízo do disposto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal, podendo utilizar-se, para essa finalidade, do sistema virtual de informações.

Art. 32. O processo administrativo correspondente à inscrição do crédito fazendário, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo cópias autenticadas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo Ministério Público, utilizando-se, quando for necessário, do sistema virtual de informações.

Parágrafo Único. Mediante requisição do Juiz à repartição competente, poderá o processo administrativo ser exibido na sede do Juízo, lavrando o serventário termo de recebimento, para instrução de qualquer feito judicial, devendo os autos do processo administrativo serem devolvidos à Procuradoria competente, no prazo de 30 (trinta) dias, se não for suficiente a exibição virtual das peças necessárias.

Art. 33. Para a defesa dos direitos e garantias do executado e da Fazenda Pública são admissíveis todas

as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela jurisdicional, observadas as normas do Código de Processo Civil e da legislação especial.

Art. 34. Revogadas as disposições em contrário, especialmente a Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, o art. 53 e respectivos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, os incisos V, alínea *a* e VI do artigo 2º e o art. 14 da Lei 8.397, de 6 de janeiro de 1992, esta Lei entrará em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

Brasília (DF), em 31 de março de 2003.

Autor do Anteprojeto:

Antônio Souza Prudente, Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

A proteção jurídica do ambiente: do interesse difuso ao direito subjetivo*

Ney de Barros Bello Filho**

O ambiente não deve ser protegido apenas pela tutela jurisdicional dos interesses, mas também através da técnica de atribuição de direitos fundamentais subjetivos.

Um interesse jurídico legítimo, como o da preservação do ambiente, decorrente da norma impositiva de deveres ambientais, não pode se socorrer apenas da tutela jurisdicional dos interesses difusos.

É importante para a consecução de uma realidade ambientalmente equilibrada, na pós-modernidade, a construção de uma teoria justificadora e consagradora do ambiente não apenas protegido pela tutela processual dos interesses difusos, mas protegido em razão da assunção de direitos subjetivos fundamentais.

Para que tal seja possível algumas questões são de resolução necessária.

A primeira questão que vem à tona, quando da análise de um direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado diz com a necessidade, e mesmo aplicabilidade de uma dimensão subjetiva da norma.¹

Parece correto que apenas com a subjetivação do direito ao ambiente será possível conferir dignidade constitucional à proteção do ambiente, na medida em que as proteções efetuadas por intermédio de deveres,

ou tarefas, limitam-se sempre à supremacia de normas protetivas de outros direitos.

Isto se dá por que a percepção de um direito é sempre maior que a existência de um interesse simples ou mesmo que um interesse legítimo.

Veja-se que proteger o ambiente através de um dever representa fazê-lo criando um interesse jurídico legítimo, o que é francamente inferior à proteção por intermédio de um direito de natureza subjetiva.

Quando se afirma a existência de um direito fundamental ao ambiente com espeque na Constituição de 1988, se está dizendo que há posição jurídica e a garantia desta posição a seus titulares, com base em uma norma, e que esta norma jurídica de direito fundamental é a expressa pelo enunciado normativo de direito fundamental do art. 225. Neste sentido, "(1) existe uma posição jurídico ambiental garantida à pessoa; (2) através de um preceito inserido nas disposições sobre direitos fundamentais na Constituição."²

A norma do art. 225 da Constituição não estabelece apenas um dever — o dever constitucional de preservar o ambiente para esta e para as futuras gerações — mas estatui um direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Isto significa dizer que é possível um feixe de posições jurídicas subjetivas atribuídas a particulares em face do Estado, cujo objeto seja a preservação do ambiente. Natural consequência desta observação reside no fato de, desta forma, atribuir-se a vários legitimados a possibilidade de demandarem judicialmente em defesa de seu direito subjetivo.

Fica claro que a norma do art. 225 da Constituição estabelece deveres de três naturezas diferentes (deveres autônomos e abstratos, deveres autônomos e concretos e deveres correlatos ao direito fundamental), mas também fica claro que atribui um direito subjetivo

* Fiorillo e UFBA.

**Juiz Federal, Doutor em Direito, Professor da UFMA e Vice-Presidente do Instituto "O direito por um Planeta Verde".

¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed., 2004, p. 184: [...] o primeiro argumento a favor do ambiente como direito é este: só o reconhecimento de um direito subjetivo ao ambiente permitirá, em termos jurídico-constitucionais, recortar o ambiente como bem jurídico autônomo não dissolvido na proteção de outros bens constitucionalmente relevantes. Por outras palavras: a proteção de alguns direitos fundamentais ambientalmente relevantes como a vida, integridade física propriedade privada, saúde não logra obter uma proteção específica e global do ambiente. Ainda por outras palavras: a consagração constitucional do ambiente como tarefa dos poderes públicos pode ser suficiente para impor responsabilidades ecológicas ao Estado (e outros poderes públicos), mas não tem operacionalidade suficiente para recortar um âmbito normativo garantidor de posições subjectivas individuais no respeito ao ambiente.

² CANOTILHO, J.J. Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed., 2004, p. 185.

a uma série de legitimados que estão definidos *a priori* pela expressão “todos”.

Corroborando este pensamento, afirma Anízio Galvão que “os direitos fundamentais apresentam um caráter duplo, na medida em que eles podem consubstanciar não somente direitos subjetivos, mas também elementos fundamentais da ordem objetiva”.³ Na verdade, a norma de direito fundamental ao ambiente é que possui caráter dúplice, e isto implica em dizer que esta mesma norma atribui direitos e impõe deveres, possuindo eficácia objetiva e subjetiva.

A constatação de que há um direito fundamental ao ambiente sadio e que advém da norma constitucional expressa pelo enunciado normativo do art. 225 da Constituição Federal decorre de diversas percepções. A princípio se diga que todos os elementos caracterizadores da dimensão objetiva da norma de direito fundamental ao ambiente vão aqui estar presentes, até por que a dimensão subjetiva da norma assume todas as conseqüências da dimensão objetiva, carreando para o mandamento constitucional a justiciabilidade, ou judiciabilidade. A subjetividade acarreta na manutenção das conseqüências da objetividade levando à efeito um acréscimo que lhe é inerente.

O sentido maior da existência da subjetividade consiste na possibilidade de que todos os indivíduos pleiteiem seu direito a um ambiente preservado. Este direito vai se expressar de todas as formas possíveis, razão pela qual é possível definir o direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado como um direito fundamental como um todo.

Este pensamento é uma constatação *a posteriori*, que não resolve o problema de saber como concluir se uma dada norma é ou não atributiva de direito subjetivo a algum legitimado.

In casu, parece mais correto concluir que se trata de uma presunção, ou da interferência dos elementos normativos da dogmática na obtenção de uma dada interpretação para a caracterização da norma. A presunção de uma norma é que ela atribua direitos subjetivos, e a expressão de normas de efeitos meramente objetivos é exceção na quadratura dogmática brasileira. Isto implica no reconhecimento da presunção de sub-

jetividade de toda norma de direitos fundamentais que apenas por exceção possui eficácia meramente objetiva. A regra é que sejam normas que atribuam direitos e imponham obrigações e deveres, e não que estabeleçam apenas deveres fundamentais.

Na impossibilidade de um critério meramente empírico, haja vista que a subjetividade e a objetividade não vêm declaradas na norma, a presunção opera em favor da mais ampla eficácia das normas que, historicamente, foram criadas para defesa do hipossuficiente. O caminho natural de uma norma de direito fundamental é tutelar bem jurídico e valor fundamental da forma mais eficaz possível. Isto coincide com as razões sociológicas e históricas que propiciaram a formação dos direitos fundamentais. É o próprio processo histórico que justifica normativamente esta presunção.⁴

Em sendo possível realizar o princípio da preservação ambiental protegendo o ambiente de uma forma mais ampla, estabelecendo obrigações e direitos e também deveres, por qual razão se deve optar por uma proteção deficiente? Em que o ambiente resta mais protegido abrindo-se mão da sua proteção por intermédio de um direito fundamental? Os resultados protetivos provenientes da utilização do direito são maiores do que a utilização pura e simples de deveres constitucionais, fundamentais ou não.

Isso se revela de forma cristalina quando se vê que o reconhecimento da subjetividade inerente à norma do art. 225 da Constituição é uma adição de possibilidades protetivas, e não uma subtração. A inversão da percepção parece ser a forma mais escorregadia de — dogmaticamente — encontrar-se resposta para a existência de um direito subjetivo fundamental ao ambiente ou apenas de um dever fundamental de protegê-lo. Não é a norma, enquanto dado empírico que responde ao questionamento acerca da existência ou não de subjetividade exarada pelo art. 225.

³ GAVIÃO FILHO, Anízio. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005, p. 38.

⁴ Da mesma maneira que a “interpretação mais amiga do ambiente” (Canotilho) pressupõe um ordenamento jurídico onde o princípio da preservação ambiental seja tomado como um dos fundamentos, a dimensão objetiva da norma de direito fundamental ambiental aponta para uma concepção de Estado fundado na obrigação de preservar o ambiente para esta geração, e para as futuras. Não apenas em razão da existência de uma dimensão subjetiva para as normas de direito fundamental cabem obrigações do Estado, mas também em razão da imposição de obrigações autônomas derivadas da própria norma de direito fundamental expressa pelo enunciado normativo do art. 225.

A ausência de resposta empírica deve conduzir à afirmação de que a presunção opera a favor da subjetividade, e o contrário é que deve ser provado. Ou seja, quais as razões que levam a acreditar que a norma de direito fundamental ao ambiente do art. 225 da Constituição Federal não atribui qualquer direito fundamental a legitimados? São os que acreditam na pura objetividade é que devem encontrar respostas razoáveis para a limitação da eficácia da norma, e não o inverso.

A presunção opera a favor da constatação de um direito subjetivo que protege o ambiente que é um bem jurídico fundamental, o princípio da preservação do ambiente, que é um princípio fundamental, o valor preservação do ambiente sadio, que é um valor também fundamental. Quando a subjetividade não puder ocorrer é que se deve optar pela exceção, em se tratando de normas de direitos fundamentais. Esta exceção é a caracterização da norma de direitos fundamentais como uma norma de eficácia meramente objetiva, o que não é o caso em se tratando do enunciado normativo do art. 225 da Constituição Federal.

Conquanto, não sendo possível a subjetividade, desde argumentos que desconstituam a presunção, aí sim será caso de admissão de uma eficácia meramente objetiva. Em se tratando de norma de direito fundamental ao ambiente, não é o caso.

Obviamente esta presunção sustentada admite prova em contrário, mas a resposta não está apenas no âmbito empírico da dogmática, não advém do enunciado normativo. A questão é de natureza normativa e analítica, o que implica em uma resposta dogmaticamente válida desde a realização de testes analíticos e normativos que passam pela utilização de argumentos lógicos, sistêmicos e racionais que justifiquem a inaplicabilidade da eficácia objetiva tratando-se de uma norma de direitos fundamentais.

Os dados empíricos não são capazes de decidir a eficácia da norma de direito fundamental ao ambiente. Isto implica dizer que a dicção constitucional e as decisões judiciais têm papéis apenas relativos, fazendo-se mister a utilização de um conjunto de operações dogmáticas que encontre resposta desde a utilização de todos os níveis da dogmática.

Diversos argumentos podem ser manuseados com o objetivo de desconstituir a presunção de que a norma de direito fundamental ao ambiente expressada pelo enunciado normativo do art. 225 não confere titu-

laridade de um direito a ninguém por que é carente de subjetividade. Dentre os argumentos possíveis encontra-se o da exagerada dimensão do direito ao ambiente, que teria dimensão ampla, tornando-se “insaciável” em relação às conquistas da modernidade.

A natural amplitude de um direito fundamental ao ambiente representa a possibilidade de colisões rotineiras com outros direitos fundamentais. Obviamente, o direito ao ambiente, no momento *a priori*, como realização e condensação de um princípio possui amplitude derogatória de outros direitos fundamentais, mas isto se resolve no processo de colisão de direitos fundamentais, o que ocorre através da ponderação de princípios.

Duas questões apresentam-se como deflagradas de uma argumentação tendente à desconstrução da eficácia subjetiva da norma de direito fundamental ambiental. A primeira seria a impossibilidade de um direito subjetivo público exercitado *prima facie* contra o Estado cujos titulares são pessoas indeterminadas. A segunda seria a impossibilidade de um direito subjetivo ser exercido por uma pessoa inexistente, que não se sabe ao certo se ainda vai existir, que é o caso das gerações futuras.

Tais argumentos são, em regra, princípios de uma argumentação tendente a desfazer a presunção de subjetividade da norma de direito fundamental protetora do ambiente.

Ao enfrentar e contrariar tais argumentos justifica-se a eficácia subjetiva abstraída da norma expressa pelo art. 225 da Constituição Federal, que é uma presunção de atribuição de direitos fundamentais por aquela norma.

O direito subjetivo fundamental difuso ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado

O direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é um direito difuso. O fato de tal direito estar previsto constitucionalmente e, ao mesmo tempo ser garantia contra-majoritária não retira do direito a sua característica consistente na difusão.

Muitos argumentos vêm sendo manuseados no sentido de afastar da proteção do ambiente a utilização do direito subjetivo como instrumental, e o mais forte argumento diz com a impossibilidade de haver

um direito fundamental difuso, haja vista o conceito de direito vincular-se ao individualismo, o que o torna incompatível com a sua característica difusa.⁵

Em primeiro lugar é preciso perceber que direitos subjetivos não são necessariamente direitos a uma posição jurídica de natureza patrimonial. Não é correta a compreensão de que o arquétipo do direito subjetivo é o direito a propriedade.

O fato de a gênese histórica ser essa — direitos subjetivos nasceram para proteger posições ligadas à propriedade — não autoriza crer que ele somente existe em defesa de posições ligadas à propriedade.

A segunda falha do argumento reside na equiparação entre direito subjetivo e direito individual. Os direitos subjetivos, enquanto categorias dogmáticas tiveram sua gênese como direitos que protegiam posições jurídicas individuais, mas isto não significa que em plena pós-modernidade ainda seja assim.

O direito ambiental é um direito difuso, é um direito que opera sua legitimação a partir dos fatos, e não com base na determinação legal. Também é um direito cuja titularidade não pode ser definida *a priori*, mas sim após a existência do fato que gera o direito subjetivo.

Tais noções são opostas à compreensão individualista de direitos, uma vez que pressupõem uma amplitude subjetiva que nem sempre pode ser conhecida desde logo. Isto acarreta dizer que o adjetivo “difuso” é o contrário de “individual”, mas nada autoriza o raciocínio de que ele se opõe ao conceito de “subjetivo”.

É possível um direito difuso subjetivo.

O próprio Supremo Tribunal Federal (STF) admite que se trata — *in casu* — de um direito difuso pois admite que ele reflete “a expressão significativa de um poder atribuído não ao indivíduo identificado na sua

⁵ GAVIÃO FILHO, Anízio. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005, p. 41: A configuração do direito ao ambiente como direito subjetivo estaria impedida por que as questões ambientais estão além da concepção individualista do sujeito de direito, próprio da modernidade e, também, por que os direitos subjetivos, enquanto têm como arquétipo os direitos de propriedade, representam exatamente o contrário do que se necessita para a proteção dos recursos naturais que, em um sistema de mercado, são bens comuns, de livre disposição, de interesses difusos e gratuitos.

singularidade, mas num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social”.⁶

Os direitos subjetivos são interesses dogmaticamente mais evoluídos. De interesses legítimos transformaram-se em direitos subjetivos compondo-se como posições jurídicas de se exigir algo em face de outrem. Por tal razão é correto dizer que os direitos subjetivos representam a evolução dos interesses jurídicos legítimos.

Por tais razões, natural que os direitos difusos sejam uma cristalização dos interesses difusos, e que tenham por características as mesmas dos interesses difusos. Não é sem razão que, para Kazuo Watanabe, falar em interesses ou em direitos deixa de ter relevância, principalmente após o advento do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.⁷

Embora este posicionamento não seja unânime em doutrina, uma vez que parte dela coloca em pontos opostos interesses difusos e direitos subjetivos, é de se notar que os conceitos de interesse e direitos não são antitéticos.

O que é antitético é a noção de interesse difuso e direito subjetivo individual. Os direitos difusos podem ser subjetivos e se constituírem na evolução natural dos interesses legítimos e difusos.

Não tem razão Rodolfo Mancuso quando diz que “os interesses difusos situam-se, assim, ‘no extremo oposto’ dos direitos subjetivos, vistos que estes apresentam como nota básica o ‘poder exigir’ exercitável por seu titular, contra ou em face de outrem, tendo por objeto o bem da vida”.⁸

⁶ Trata-se do Mandado de Segurança 22164/SP. DJU 17 de novembro de 1995, p. 39.260, Rel. Min. Celso de Mello. A mesma decisão foi citada por GAVIÃO FILHO, Anízio. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 37.

⁷ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1999, p. 720. Posicionamento contrário veja-se de MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 5. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 90, quando expressamente afirma: “De resto, esta característica advém do fato de que os interesses difusos apresentam uma estrutura peculiaríssima, dado que, como eles não têm seus contornos definidos numa norma (como os direitos subjetivos), nem estão aglutinados em grupos bem delineados (como os interesses coletivos), resulta que sua existência não é afetada, nem alterada, pelo fato de virem a ser exercitados ou não”.

⁸ MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 5. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 88.

A questão não está bem posta nestes termos. Em verdade, o que está no extremo oposto dos interesses difusos — para manter-se a alegoria geométrica — é o direito subjetivo individual, mas nada obsta a existência de um direito subjetivo difuso que mantenha as mesmas características dos interesses difusos.

Tanto é assim que a mesma corrente que advoga a tese da antítese entre os direitos subjetivos e os interesses difusos afirma, peremptoriamente, que os interesses difusos e legítimos caminham na direção da sua conformação como direitos constitucionais ou liberdades públicas. Ora, todas as liberdades públicas são direitos subjetivos, em última análise.

A formação das liberdades e dos direitos subjetivos parece passar pelo estágio de reconhecimento daquilo que propõe como sendo um interesse jurídico.

Neste ponto, com acerto o Camargo Mancuso⁹ ao perceber que os interesses são uma das origens possíveis de direitos e garantias fundamentais. A vida dos interesses jurídicos legítimos chega até o momento de se tornarem direitos dogmaticamente construídos, ocupando um outro patamar na quadratura dogmático-constitucional.

É precisamente o que sói acontecer com o interesse difuso da preservação ambiental que evoluiu para um direito subjetivo fundamental a viver em um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Entretanto, o próprio Camargo Mancuso assevera que é desnecessário o manuseio da técnica de utilização de direitos subjetivos para a tutela de determinados bem se não houver toda uma base sociológica a justificar a existência do direito.

No pensar do autor, a exacerbação de direitos subjetivos sem uma forte vinculação com interesses subjacentes não tem o condão de proteger de forma mais eficaz determinado bem.

⁹ MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 5. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 110: Poderá haver um momento no qual um interesse difuso, à força de ser continuamente revelado e exercitado no seio da comunidade, venha a ganhar foros de uma liberdade pública, em nível constitucional expressa ou implicitamente. É mesmo possível que seja esse o processo de formação dessas liberdades, visto que elas representam a consagração daquilo que é mais arraigado e imanente à condição humana.

Correto o posicionamento, na medida em que a mera formalidade da construção de um direito não tem o condão de conferir a ele toda a materialidade necessária para a sua efetiva realização.

Os interesses — neste aspecto — são mais realistas, na medida em que se vinculam ao fato e não são frutos apenas da norma jurídica. Ocorre que há direitos difusos que são, além de expressão de uma formalidade legal, a expressão dogmática de um interesse legítimo e que passam a galgar um patamar mais elevado dentro da estrutura de proteção de bens jurídicos.

Existem direitos que são realização dogmática subjetiva de interesses justificáveis socialmente e, por esta razão, legítimos. O que não possui mais sentido é a mera “inflação de direitos” que não correspondem à realidade social. Com razão Mancuso¹⁰ quando diz que “[...] há uma tomada de consciência geral no sentido de que este universo subjacente ao direito é riquíssimo”, e que “[...] os interesses difusos representam anseios profundos da comunidade”. Acontece que estas características dos interesses difusos não estão em oposição ao conceito de direitos.

Os direitos difusos são apenas os interesses acrescidos de uma maior proteção do Estado, podendo gerar com isso uma subjetividade difusa que mais atenção e proteção dá aos bens jurídicos objeto dos interesses legítimos.

Assim, por interesse difuso ou direito difuso compreende-se o interesse ou direito que “abrange número indeterminado de pessoas unidas pelo mesmo fato”.¹¹ Esta é a principal característica subjetiva dos direitos difusos. Uma série indeterminada — porém determinável — de titulares que se tornam legítimos não em razão de uma norma jurídica, mas em razão do fato que gera — junto com a norma — o direito.

Isto implica dizer que uma primeira característica do interesse difuso é a sua formação não em virtude de um pressuposto legal ou a um liame jurídico ou relação jurídica base, mas em razão do fato interpretado pela norma. A norma joga a função dogmática de mero esquema de interpretação dos fatos, mas neste caso,

¹⁰ MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 5. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 112.

¹¹ DELGADO, José Luis. *Interesses difusos e coletivos: evolução conceitual – doutrina e jurisprudência do STF*. *Revista Jurídica*, São Paulo: RT, n. 260, 1999.

quem define a característica do direito subjetivo não é a norma, mas o fato.

Tratando-se de direito subjetivo difuso tal característica naturalmente dilui-se na medida em que um direito subjetivo difuso ao ambiente pressupõe a existência de uma norma de direito objetivo. Entretanto, a fixação do titular deste direito se dá em razão da complexidade fática e não em função da proposição normativa.

Os direitos difusos são obrigatoriamente mais abrangentes que os direitos coletivos ou individuais, e esta abrangência é herdada dos interesses difusos, por que tais interesses se caracterizam por adjetivarem uma situação de fato, e não por surgirem como consequência de um vínculo jurídico qualquer.

Outra característica dos direitos difusos é o fato de se excederem de todos os demais direitos por se “[...] referirem a um contingente indefinido de indivíduos, e a cada qual deles, ao mesmo tempo”.¹² Tais interesses — que evoluem para a categoria dogmática de direitos — “apresentariam um grau de coletivização mais abrangente do que o interesse geral ou público”.¹³

No mesmo sentido, caracterizando os interesses e direitos difusos como aqueles que não se resumem a sua dimensão individual, Celso Bastos afirma que “[...] a característica primordial do interesse difuso é a sua descoincidência com o interesse de uma determinada pessoa. Ele abrange, na verdade, toda uma categoria de indivíduos unificados por possuírem um denominador fático qualquer em comum”.¹⁴ Esta dispersão ou indefinição subjetiva é a nota caracterizadora da difusão.¹⁵

¹² MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 5. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 79.

¹³ MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 5. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 79.

¹⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. A tutela dos interesses difusos no direito constitucional brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, p. 23-29, 1981.

¹⁵ MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 5. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 88: Essa indeterminação de sujeitos revela-se, também, quanto à natureza da lesão decorrente de afronta aos interesses difusos: essa lesão é disseminada por um número indefinido de pessoas, tanto podendo ser uma comunidade (por exemplo, uma vila de pescadores, ameaçada pela emissão de dejetos urbanos no mar) como uma etnia (nos casos de discriminação racial) ou mesmo toda a humanidade (como na ameaça constante de guerra nuclear, ou na exploração predatória e anárquica da Amazônia).

São estas características subjetivas que acentuam o conceito de direitos difusos. O direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é um direito difuso por que não há uma relação jurídica base entre os titulares, há apenas uma norma que confere tal direito a grupo indeterminado de pessoas, e a fixação do titular legitimado é uma operação que surge *a posteriori*, como decorrência da análise de uma questão de fato.

Objetivamente, os direitos difusos — e o direito ambiental como um deles — caracterizam-se por sua indivisibilidade, que pressupõe a impossibilidade de serem reduzidos a meros direitos individuais.

O direito fundamental ao ambiente não se confunde com o direito de vizinhança, nem com o direito individual a saúde, ou com outro direito individual qualquer.

Esta indivisibilidade do direito fundamental ao ambiente implica na impossibilidade de serem repartidos em partes atribuíveis aos indivíduos, que não podem gozar de sua cota parte privada de ambiente sadio.

A satisfação do direito de um só implica na satisfação do direito de todos. A indivisibilidade importa na diferenciação do direito difuso em face dos direitos individuais.¹⁶

Desta forma, o direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é um direito difuso, por que as posições jurídicas constitutivas de um direito subjetivo nascem da existência do fato com toda a sua amplitude, e não de uma relação jurídica base. Obviamente, o direito objetivo é que estabelece a titularidade subjetiva, mas é o fato que vai demonstrar, no momento *a posteriori*, a titularidade do direito ao ambiente.

No momento da densificação da norma de direito objetivo, que atribui subjetividade aos legitimados é que se vai descobrir, em função do fato e não em função da norma, quem são os legitimados. Da mesma forma, o objeto deste direito é de tal maneira amplo e indivisível, que não se permite limitar sua geração de interesses a pessoas individualizadas aprioristicamente.

¹⁶ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1999, p. 720: Interesses ou Direitos Difusos — Na conceituação dos interesses ou direitos difusos, optou-se pelo critério da indeterminação dos titulares e da inexistência entre eles de relação jurídica-base, no aspecto subjetivo, e pela indivisibilidade, no aspecto objetivo.

O interesse das gerações futuras no ambiente sadio e ecologicamente equilibrado

É possível encontrar na doutrina afirmações segundo as quais o direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado seria um direito fundamental das futuras gerações.

No entanto, a compreensão do direito fundamental como uma categoria dogmática que se constitui de posições jurídicas subjetivas atribuídas a legitimados não se coaduna com a idéia de um sujeito inexistente.

As futuras gerações constituem-se em apenas uma idéia acerca da qual nenhum juízo pode ser exarado. O fato de ter havido gerações até a presente data não autoriza o raciocínio de que a geração seguinte irá existir. Há uma absoluta indefinição lógica acerca da existência deste pretense sujeito titular de um direito ambiental.

A principal característica dos direitos subjetivos é aquela que lhe empresta o nome, o seja, a subjetividade. Tais direitos funcionam como elo entre um sujeito e um objeto. Não é razoável admitir a existência do liame entre o objeto e um sujeito quando se trata de sujeito inexistente, admitido por pura ficção.

Desta forma, parece viável compreender que as gerações futuras têm um interesse no ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, assim como o nascituro possui interesse de ordem patrimonial. No entanto, esta perspectiva de posições jurídicas subjetivas não permite a ilação de que há direito subjetivo.

O que existe é um interesse juridicamente protegido das gerações futuras na preservação do ambiente, mas não um direito de natureza subjetiva.

Assim, por tais razões, parece claro que a norma jurídica de direito fundamental do art. 225 da Constituição Federal expressa um direito fundamental de natureza subjetiva, do qual todas as pessoas são titulares, devendo a pertinência subjetiva, para efeito de aferição da legitimidade, ser apurada posteriormente, tomando-se em consideração questões de fato.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, José Carlos Vieira. *Direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina.

BASTOS, Celso Ribeiro. A tutela dos interesses difusos no direito constitucional brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, p. 23-29, 1981.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudo sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 5. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 79.

DELGADO, José Luís. *Interesses difusos e coletivos: evolução conceitual - doutrina e jurisprudência do STF*. *Revista Jurídica*, São Paulo: RT, n. 260, 1999.

GAVIÃO FILHO, Anízio. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2004.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, Luís Roberto. (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SILVA, Vasco Pereira. *Em busca do ato administrativo perdido*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1999.

ALEX, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

1. Trabalho do Preso

A Constituição Federal no seu art. 170 dispõe, “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

O trabalho sempre esteve inserido na vida da sociedade. O trabalho, seja ele manual ou, intelectual, garante ao indivíduo dignidade dentro de seu meio familiar e social. Como não poderia deixar de ser, o trabalho do preso encontra-se inserido dentro desta ótica que vincula o trabalho à existência digna do ser humano.

Assim, o art. 39 do Código Penal garante que: o trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social.

Nesta linha de raciocínio, as lições do Professor Celso Delmanto:

O trabalho é direito e dever dos presos. Será sempre remunerado (em valor não inferior a três quartos do salário mínimo), mas devendo a remuneração atender à reparação do dano do crime, assistência à família etc. (LEP, art. 29). Garante-lhe, ainda, este art. 9 do CP, os benefícios da Previdência Social. Assim, embora o trabalho do preso não fique sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (LEP, art. 28, § 2º), ele tem direito aos benefícios previdenciários.¹

A Lei 7.210, de 11/07/1984, que instituiu a Lei de Execução Penal, assim dispõe sobre o trabalho:

Art. 28 – O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

§ 1º. Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.

§ 2º. O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

O trabalho do preso recebe muitas críticas, apesar de estar disposto na lei de execução penal e ser tratado como matéria constitucional. A parcela que critica o trabalho do preso afirma, na maioria das vezes, que o trabalho não conseguirá resgatar o preso de seu meio criminoso, ou que, o Estado não pode perder tempo ou gastar dinheiro com aparelhamento de uma estrutura prisional para fornecer trabalho aos detentos enquanto o desemprego fora das grades aumenta a cada dia.

Realmente chega a ser preocupante o aumento do desemprego. Mas, o que não pode existir é a confusão entre trabalho do preso e aumento do desemprego. O preso que trabalha não estará “tirando” a vaga de ninguém do mercado de trabalho. Ele, o preso, está inserido em outro contexto, que visa sua reinserção no meio social, sendo o trabalho com finalidade educativa e produtiva, com escopo de dever social e resgate da dignidade humana.

E, o que cremos ser pior, é não qualificá-lo para o mercado de trabalho, pois, aí sim, despreparado e inútil, será muito mais atraído a voltar a delinquir.

O trabalho do preso será remunerado, conforme disposto no art. 29 da Lei 7.210/1984:

Art. 29 – O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º. O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

- a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
- b) à assistência à família;
- c) a pequenas despesas pessoais;
- d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

§ 2º. Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pe-

* Advogado; Pós-Graduado em Direito Tributário pelo CPPG/UNIFMU – Centro de Pesquisas e Pós-Graduação da FMU; Pós-Graduado em Direito Penal pela ESMP/SP – Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo.

¹ Celso Delmanto, *Código Penal Comentado*, 5ª edição, Editora Renovar, 2000, p. 75.

cúlio em cadernetas de poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.

Art. 30 – As tarefas executadas como prestação de serviço à comunidade não serão remuneradas.

Os Tribunais, em flagrante desacordo com a norma insculpida na Lei de Execução Penal, vêm negando o benefício do trabalho aos presos por crimes hediondos, com a alegação de que a Lei 8.072/1990 fixou o cumprimento da pena em regime integralmente fechado.

Esta a posição do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 16226/DF:²

Execução Penal. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*. Latrocínio. Crime Hediondo. Trabalho Externo. Impossibilidade. O trabalho externo é um benefício incompatível com o regime prisional dos crimes hediondos, qual seja, integralmente fechado.

E continua o mesmo STJ com o Voto do Insigne Ministro Felix Fischer, ao analisar o Recurso em que o Paciente buscava oportunidade de trabalho, alegando deficiências que cabe ao Estado suprir:

A irrisignação não merece acolhida. Prevalece nesta Corte o entendimento no sentido de que o trabalho externo é um benefício incompatível com o regime prisional dos crimes hediondos, qual seja, integralmente fechado.

E, nessa linha de pensamento, citamos outro precedente:

Trabalho externo e visita à família são benefícios incompatíveis com o regime integralmente fechado. (HC 30397/RJ).

Data maxima venia, não entendemos coerente o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, pois o trabalho serve para dignificar a vida de qualquer ser humano, principalmente dentro de uma sociedade capitalista e cada vez mais consumista. Privar o ser humano do trabalho é privá-lo de seus sonhos e construção de perspectivas presentes e futuras. Privar o preso do trabalho é condená-lo a uma morte lenta e

gradual, sem perspectivas de imaginar-se vivendo novamente fora das grades.

Doutrinariamente existe até o entendimento de que, caso o preso queira trabalhar e o Estado não lhe proporcione condições, será possível até mesmo que se aplique o instituto da remição. Assim, o entendimento do Professor Celso Delmanto, tratando que “dadas as nossas péssimas condições carcerárias, não será incomum o condenado querer trabalhar e o Estado não lhe dar condições para isso. Nesta hipótese, desde que comprovadas essas circunstâncias, entendemos que o condenado fará jus à remição.”³

Indagamos: o trabalho penitenciário existe em nosso sistema? Pelo menos em tese sim. A prática é bem diferente. Heleno Cláudio Fragoso chegou a tratar a matéria, concluindo que, “infelizmente, devemos dizer que as disposições da lei sobre o trabalho penitenciário constituem uma bela e generosa carta de intenção que não está, e dificilmente estará algum dia, de acordo com a realidade. A ociosidade é comum e generalizada em nossas prisões.”⁴

Continuamos acreditando que o trabalho e a educação aos presos são os melhores meios para propiciar sua reeducação e recuperação, sendo considerado por muitos estudiosos como “*passaporte*” para a reinserção social.

Seguindo a análise do tema relativo ao trabalho do preso, surge a questão da remição, que passa a abreviar parte da pena do condenado por meio de seu trabalho.

Neste diapasão a Lei de Execução Penal trata do instituto da remição através do trabalho, ao dispor em seu art. 126: “o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena”.

Nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete, “a remição é uma nova proposta inserida na legislação penal pela Lei 7.210/1984, que tem como finalidade mais expressiva a de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação.”⁵

³ Celso Delmanto, *Código Penal Comentado*, 5ª edição, Editora Renovar, 2000, p. 75.

⁴ Heleno Cláudio Fragoso, *Lições de Direito Penal*, Parte Geral, 14ª edição, Editora Forense, 1993, p. 298.

⁵ Julio Fabbrini Mirabete, *Manual de Direito Penal*, Parte Geral, Editora Atlas, 17ª edição, São Paulo, 2001, p. 261. O autor ainda

² RHC Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 16226/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, Data do Julgamento 17/08/2004, DJ de 20/09/2004, p. 307.

E, continua o mesmo autor: “como a remição é instituto criado pela Lei de Execução Penal, tem ela caráter geral, abrangendo todos os condenados sujeitos a esse diploma legal. Como na Lei 8.072/1990, não existe restrição à possibilidade de o condenado por crime hediondo ou equiparado obter esse benefício.”⁶

Desta forma, entendemos plenamente a aplicação do trabalho ao preso, mesmo que condenado com base na lei dos crimes hediondos.

Como ressocializar ou reintegrar um egresso do sistema penal ao convívio social se não lhe proporcionar meios de reingresso?

Assim, as lições que podemos extrair de José Antônio Paganella Boschi e Odir Odilon Pinta da Silva, *in* “Comentários à Lei de Execução Penal”, citado em Agravo do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais:⁷

“Todo ser humano, uma vez capacitado à atividade laboral para a manutenção de sua própria subsistência e sua perfeita integração na sociedade, de onde é produto, tem necessidade de fugir à ociosidade através do trabalho. A esta regra não escapa o condenado à pena restritiva de liberdade, cujo trabalho, como dever social e condição da dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva (art. 28 da LEP). Educativa porque, na hipótese de ser o condenado pessoa sem qualquer habilitação profissional, a atividade desenvolvida no estabelecimento prisional conduzi-lo-á ante a filosofia da Lei de Execução Penal, ao aprendizado de uma profissão. Produtiva porque, ao mesmo tempo em que impede a ociosidade, gera ao condenado recursos financeiros para o atendimento das obrigações decorrentes da responsabilidade civil, assistência à família, despesas pessoais e, até, ressarcimento ao Estado por sua manutenção.

O trabalho durante a execução da pena restritiva da liberdade, além dessas finalidades, impede que o preso venha, produto da ociosidade, desviar-se dos objetivos da pena, de caráter eminentemente ressocializador, embrenhando-se, cada vez mais nos

túneis submersos do crime, corrompendo-se ou corrompendo seus companheiros de infortúnio.

A Constituição Federal erigiu o trabalho como direito social assim dispondo no art. 6º:

São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

E, continuando a análise da questão, transcrevemos parte do texto do Agravo de 450.318/0 do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, onde discutiu-se sobre a possibilidade do condenado trabalhar externamente, uma vez que apresentou pedido de trabalho externo, com a justificativa de que necessitava do trabalho para ajudar no sustento da família, tendo já uma proposta de emprego em uma oficina mecânica em uma cidade do interior. O preso se ausentaria da prisão durante o dia e retornaria à noite, após o trabalho. Cabe destacar que o preso requerente do benefício cumpria pena em regime fechado.

Manifestou-se de forma muito coesa a Juíza de primeira instância com os seguintes fundamentos:

Mantenho a decisão recorrida por entender que o trabalho externo não é vedado ao preso em regime fechado ainda que em entidade privada (art. 36 da LEP – Lei 7.210/1984). Trabalhar sob observação, com o Juízo informado através da atuação do Conselho da Comunidade e das polícias civil e militar, constitui modalidade de acautelamento capaz de suprir a deficiência da fiscalização direta.

E, o Relator do Agravo, mantendo a decisão de primeiro grau, citou alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

Tem-se, assim, que a lei, às expressas, admite o trabalho externo para os presos em regime fechado, à falta, por óbvio, de qualquer incompatibilidade, por isso que acolhe o benefício, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

E tal ausência de incompatibilidade há de persistir sendo afirmada ainda quando se trate de condenado por crime hediondo ou delito equiparado, eis que a Lei 8.072/1990, no particular do regime de pena, apenas faz obrigatório que a reprimenda prisional seja cumprida integralmente em regime fechado, o que, como é sabido, não impede o livramento condicional e, tampouco, o trabalho externo. (STJ – HC 29680/DF, Relator Ministro Hamilton Carvalhido.)

comenta que, o instituto da remição está consagrado no Código Penal espanhol (art. 100) e sua origem remonta ao direito penal militar da guerra civil espanhola, estabelecido que foi pelo decreto de 28/5/1937 para os prisioneiros de guerra e os condenados por crime especiais.

⁶ Mirabete. *Op. cit.*, p. 262.

⁷ Agravo 450.318-0 da Comarca de Itabirito, Juiz Relator: Alexandre Victor de Carvalho do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, julgado em 03/08/2004.

E mais:

O regime fechado de cumprimento de pena não é incompatível com o trabalho do condenado, inclusive o externo, nos termos dos arts. 36 e 37 da LEP, sendo imprescindível, por óbvio, o atendimento dos requisitos objetivos a serem avaliados pelo Juízo da Execução. Recurso conhecido e provido. (STJ – Resp. 183075/MG, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

E, continuou, demonstrando claramente que não é incompatível o trabalho do preso que cumpre pena em razão da lei dos crimes hediondos:

Ora, saliento que o regime integralmente fechado imposto ao réu, em face de sua condenação por crime hediondo, não é incompatível com a possibilidade de trabalho externo, consoante preceitua o art. 36, da Lei de Execuções c/c art. 34, parág. 3º, do Código Penal. De outro lado, não há, na Lei de Crimes Hediondos, qualquer vedação à possibilidade de trabalho externo. Nesta esteira, aliás, já se pronunciou esta Turma. (STJ – HC 19602/DF, Relator Ministro Jorge Scartezzini.)

Como fazer o condenado reingressar à sociedade, se o Estado e a própria sociedade não criam mecanismos para efetivar sua reinserção.

A Lei de Execução Penal e a Constituição Federal traçam os caminhos que devem ser seguidos para reintegrar o condenado ao convívio social. Ocorre que, o que vemos diariamente é completamente o contrário. Prisões abarrotadas, fugas, rebeliões e ausência total de perspectivas para os detentos.

Existe uma omissão Estatal em todos os sentidos — quer por seus Órgãos de atuação quer por meio de seus Agentes.

Assim, o voto do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 190465/PB:

A lei (em qualquer setor jurídico) só realiza sua finalidade se existirem as condições que atuam como verdadeiros pressupostos.

O Juiz, no caso, não pode imitar o avestruz; precisa encarar a realidade de frente. E mais. Ajustar o fato à norma. Há de evidenciar criatividade, buscando ajustar o fato à finalidade da lei, obediente, fundamentalmente, a este método: realizar o interesse da sociedade através do interesse do condenado. Aliás, com isso, projeta os parâmetros do art. 59 do Código Penal: necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime.

Urge, então, para alcançar a finalidade da execução — adaptar o delinqüente ao convívio social conforme as regras da sociedade. Se o condenado, analisado, evidente, a personalidade, projetando juízo de previsibilidade, o Juiz constatar que a continuação do exercício do trabalho é preferível à ociosidade perniciosa dos presídios (regra geral), recomenda-se (insista-se: as precaríssimas condições do sistema penitenciário não podem ser esquecidas) não comete nenhuma ilegalidade ao adotar a solução individualizada (a lei não se esgota na expressão gramatical, compreende também a finalidade e o propósito da melhor solução social).

Interpretar finalística e realisticamente a lei, ainda que leve a situação favorável, não é decisão piegas. Ao contrário, realiza concretamente a direção da norma jurídica, tantas vezes esquecida: ordenar a vida em sociedade, sem esquecer o aspecto pragmático.

O trabalho serve para afastar o condenado da inércia, do ostracismo, dos pensamentos negativos e faz, talvez, com que venha a recuperar sua auto-estima e valorização como ser humano.

O trabalho sempre fez e fará parte da vida do ser humano, principalmente nos dias atuais, onde o processo de globalização mundial avança rapidamente, gerando grandes níveis de desigualdade social. É impossível imaginarmos um ser humano do século XXI sem um trabalho que lhe proporcione condições de vida digna e justa. O homem, na maioria das vezes, é identificado dentro de seu meio social pela sua posição profissional, sua ocupação. O trabalho é a porta de entrada para todos os sonhos, desejos, projetos de vida que um ser humano possa almejar.⁸

⁸ Neste sentido, Alberto Silva Franco, *Crimes Hediondos*, 4ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, p. 483, citando o magistério do Professor Eugenio Raúl Zaffaroni, onde dispõe que, “as pessoas costumam tolerar a injustiça, mas não podem tolerar a desesperança. É da essência do humano ter projetos e projetar-se. Não há existência sem projeto. A exclusão é desesperança, frustra todos os projetos, fecha todas as possibilidades, potencia todos os conflitos sociais (qualquer que seja sua natureza) e os erros de conduta. A civilização industrial geou uma cultura do trabalho, levada a definir a identidade pelo trabalho; a exclusão e o desemprego não apenas põem em crise a sobrevivência, mas também a identidade, sendo, portanto, fonte dos mais disparez erros de conduta. O explorado tinha uma identidade e também um alvo: o explorador e tudo o que o simbolizava. O excluído não tem um alvo: é qualquer um não excluído, sem contar com os erros de conduta que o levam a ter por alvo os próprios excluídos. O tecido social se debilita por não haver relação incluído-excluído (...); com a indiferença e o desconhecimento, abre-se o espaço de um processo progressivo de desconfiança, prevenção, temor, medo, pânico e paranóia. A

O Estado brasileiro mostra-se cada vez mais omisso em relação às questões do sistema prisional. O Estado do Rio Grande do Sul merece receber um olhar diferenciado no que diz respeito ao Sistema Prisional e Execução Penal.

No mês de julho de 2004 ocorreu em Porto Alegre o Encontro de Execução Penal, do qual participaram diversos juristas brasileiros com o objetivo de discutir e melhorar a Lei de Execução Penal e adequá-la às suas finalidades.

Na ocasião do encontro foram destacados alguns aspectos positivos da reinserção dos condenados ao convívio social como, por exemplo, a criação de postos de trabalho para apenados, a assinatura de convênios entre o Poder Público e empresas privadas, convênios com Instituições Educacionais, maior participação da sociedade através de seus Conselhos Comunitários e Organizações Não-Governamentais etc.⁹

Assim, entendemos ser perfeitamente compatível o exercício de atividade laboral por parte do condenado, sendo esta a melhor maneira de reintegração do delinqüente ao convívio social, e forma de adequação da legislação ordinária ao texto constitucional que erige o trabalho como direito fundamental da pessoa e forma de promover a cidadania e ressocialização.

Faz-se necessário que haja cada vez mais empenho dos governos e da sociedade no desenvolvimento de projetos e perspectivas para o pleno desenvolvimento social e humano do criminoso.

Alguns projetos poderiam visar o incentivo de parcerias entre ONGs, Pastorais e Administrações Penitenciárias para a criação de empregos; a articulação de campanhas de sensibilização na imprensa para a divulgação dos benefícios do trabalho e da educação nos presídios; a ampliação e realização de convênios com instituições de formação profissional etc.¹⁰

exclusão social se agudiza pela deterioração do investimento social e dos conseqüentes serviços: saúde, educação e previdência. A violência estrutural não pode gerar senão respostas violentas”.

⁹ Disponível em: www.tj.rs.gov.br

¹⁰ “A ministra Ellen Gracie, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) assinou, nesta segunda-feira (19), dois acordos com a Federação das Indústrias de São Paulo (Fiesp) para dar melhores oportunidades aos ex-presidiários e também para divulgar o movimento pela conciliação. Inicialmente serão criadas 500 vagas de empregos para os ex-detentos de São Paulo.

É cada vez mais premente que as penas atinjam seu caráter preventivo, retributivo e principalmente ressocializador, havendo eficiência e qualidade no acompanhamento das execuções das penas. O trabalho do preso só atingirá sua finalidade precípua quando conseguir resgatar o indivíduo de forma a torná-lo apto a reintegrar-se novamente ao convívio social.

O trabalho é a força motriz de toda a sociedade. Deixar o preso rehabilitando fora dessa realidade é mais que desqualificá-lo para a nova vida que passará a viver quando de seu retorno ao “mundo livre”, fora das grades e do sistema prisional. É colocá-lo novamente em uma linha tênue entre o desemprego, devido a sua baixa qualificação, e a criminalidade, que lhe mostrará formas mais rápidas de conseguir dinheiro e *status*.

Assim, acreditamos que existe uma grande diferença entre punição e destruição. O trabalho do preso é o mecanismo que pode fazer surgir uma nova perspectiva de cumprimento da pena.

O primeiro acordo tem dimensão nacional — apesar de ser instalado inicialmente no estado de São Paulo —, e vai beneficiar pessoas que cumpriram pena e tiveram suas oportunidades reduzidas no mercado de trabalho. Para evitar que essas pessoas voltem a praticar crimes, a ministra Ellen Gracie propôs a parceria com a Fiesp a fim de oferecer cursos de profissionalização e vagas nas indústrias, proporcionando um recomeço para os ex-detentos.

O passo inicial foi dado pelo CNJ, com a criação de um banco de dados que traça o quadro da situação dos presos brasileiros, e inclusive mostra um perfil profissional de cada detento. O Sistema Integrado de População Carcerária é um ponto de partida para que possam ser tomadas ações concretas no sentido de resolver o problema da criminalidade.

Nesse sistema integrado, o CNJ mapeou os presos em todo o Brasil, que somam 401.236 (dados de dezembro). Desse total, 84,6% estão nas penitenciárias e 15,4% presos em delegacias. A ministra Ellen Gracie aposta na importância da iniciativa, considerando o quadro atual dos presos no Brasil. Os maiores problemas enfrentados por eles são a falta de qualificação profissional; o preconceito no momento da busca por emprego; a permanência além do tempo na prisão, e a progressão de pena não atualizada. Para a ministra Ellen, esses fatores motivam as rebeliões e a reincidência no crime.

Com as oportunidades oferecidas pela Fiesp nas indústrias e com os cursos profissionalizantes e de alfabetização, os presos estarão mais bem preparados para serem inseridos no mercado de trabalho e, conseqüentemente, haverá diminuição da reincidência no crime. Inicialmente, serão criadas cerca de 500 vagas para os ex-detentos em São Paulo.” Disponível em: <http://www.stf.gov.br>

2. Reabilitação do preso através do estudo

Como tratado no item anterior (Trabalho do Preso), o trabalho é a melhor ferramenta para a reinserção do preso ao convívio social. Mas, diante de uma cadeia produtiva cada vez mais veloz e dinâmica, esse trabalho não pode limitar-se exclusivamente a trabalhos braçais ou de subimportância. Oferecer trabalho ao preso não é colocá-lo para fazer serviços que ninguém queira executar, ou colocá-lo para executar serviços semi-escravos. Não, não pode ser esse o sentido do trabalho no processo ressocializador e de resgate da dignidade humana do preso enquanto indivíduo que é.

O processo de reabilitação do detento através do trabalho deve adequar-se a uma realidade cada vez mais presente no dia-a-dia de qualquer empresa. O estudo e o trabalho andam cada vez mais lado a lado, formando uma linha paralela de coexistência, onde um não existe sem o outro.

Chega a ser impossível imaginar um trabalhador que não tenha os mínimos conhecimentos de informática, alfabetização adequada (recentemente um curso para garis no Estado do Rio de Janeiro mobilizou pessoas com nível superior de ensino), técnicas de postura, bom relacionamento interpessoal, além dos mínimos conhecimentos de matemática, geografia, história etc.

A assistência educacional aos presos existe, pelo menos em tese, e vem disposta na bem conhecida, mas não tão executada Lei de Execução Penal.

A Lei de Execução Penal¹¹ disciplina a assistência educacional aos presos, assim dispondo:

Art. 17 – A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.¹²

¹¹ Lei 7.210, de 11/07/1984.

¹² Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça no Resp 595858, entendeu que o condenado que frequenta estudo formal tem o direito de remir (resgatar) parte do tempo de execução da pena. O próprio STJ no HC 30623/SP já havia entendido no mesmo sentido ao julgar: "Criminal. HC. Remição. Frequência em aulas de Curso Oficial – Telecurso. Possibilidade. Interpretação extensiva do art. 126 da Lei de Execução Penal. Ordem concedida. I. A Lei de Execuções Penais previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação. II. A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo "trabalho", para abarcar também o estudo, longe de afrontar o *caput* do art. 126 da Lei de Execução Penal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se

Art. 18 – O ensino de primeiro grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da unidade federativa.

Art. 19 – O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.

Parágrafo único. A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição.

Art. 20 – As atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados.

Em relação a esse aspecto disciplinado no art. 20 da Lei 7.210/1984, reforçamos a idéia de que o Poder Estatal deve firmar de forma premente os referidos convênios dispostos na lei, com instituições de ensino, principalmente quando da abertura de novas faculdades, que deverão se comprometer com a questão da responsabilidade social e não simplesmente com o lucro de seus caríssimos cursos.

E continua a lei de execução penal em seu art. 21:

Art. 21 – Em atendimento às condições locais, dotar-se-á cada estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos.

Surge aí mais um ponto que pode ser melhor trabalhado, principalmente em parceria com grandes editoras, livrarias, escritores, gráficas etc, que podem vir a estabelecer convênios com as administrações penitenciárias a fim de estruturar e organizar bibliotecas a seus detentos.

Esse processo reeducador deve vir acompanhado de todo um acompanhamento do detento, respeitando sua individualidade, seus limites e suas capacidades de aprendizagem e esforço.

Cabe esclarecer que individualizar e humanizar a sanção penal, buscando a reinserção do condenado

a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto. III. Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe *in casu*, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade. IV. Ordem concedida, para restabelecer a decisão de primeiro grau de jurisdição". DJ 24/05/2004, p. 00306.

através do trabalho e do estudo, nada tem a ver em transformar a cadeia em uma mera instituição de caridade de apoio aos presos. Não é esse o sentido que a aplicação da progressão de regime prisional deve receber. Individualizar e humanizar a aplicação da sanção penal é adequar a correta aplicação da lei penal em total consonância com o que preceitua o texto constitucional, além de se adequar com a evolução humana no trato a seus semelhantes. Ressocializar o preso não tem, e não pode passar a ter, caráter paternalista. Deve, sim, buscar sua finalidade punitiva e ressocializadora, evitando a reincidência além da não-dessocialização.

Tais premissas vão ao encontro do caráter ressocializador e de individualização que a pena deve ter. O trabalho deve ser entendido como o exercício da atividade física ou intelectual, sendo que o labor é condição de dignidade humana e, como tal, direito fundamental do homem, cabendo ao estado preservá-lo em todas as suas manifestações, porque este é o fundamento e finalidade de sua existência.

Assim, nas palavras do Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Oswaldo Henrique Duek Marques, “não resta dúvida de que o ensino escolar e a profissionalização são indispensáveis à reinserção social do egresso, principalmente porque são meios aptos a garantir seu sustento e o de sua família. Entretanto, em alguns casos, é preciso que o condenado seja efetivamente ‘reeducado’, isto é, que amadureça e se torne consciente de si próprio e de suas responsabilidades, o que só pode ser atingido pelo processo de individuação. Com efeito, esse processo traduz toda a caminhada do indivíduo em busca de tornar-se pessoa, integrada com seu momento histórico, com atitudes e posturas que traduzem o potencial intrínseco do ser humano.”¹³

A educação é um dos principais caminhos condutores do homem para a evolução. O processo educacional do detento necessita, assim, de especial atenção, pois, além da educação “básica”, deve vir acompanhada de valores para o convívio social.

Mostra-se cada vez mais crescente, mesmo que lentamente, a corrente que entende, inclusive, que o estudo do preso pode servir como critério de remição

do tempo de execução da pena conforme disposto no art. 126 da Lei de Execução Penal.¹⁴

A Constituição Federal dispõe em seu art. 205:

Art. 205 – A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A educação deve buscar o desenvolvimento do indivíduo, capacitando-o para o exercício da cidadania. Assim, os agentes políticos do Estado podem até alegar que não podem inserir todos os detentos no competitivo mercado de trabalho diante da alegação do grande desemprego em nível mundial. Porém, não podem os mesmos agentes negar o acesso dos presos ao estudo. Deve existir uma mobilização de toda a sociedade, principalmente das instituições de ensino privado, que se proliferam pelo País afora, para que estas, em parceria com o Setor Público, venham a cooperar na formação e ressocialização dos presos.

Faz-se necessário e urgente a revisão de toda a estrutura prisional brasileira. O dito popular ganha força nas superlotadas cadeias: “cabeça vazia é oficina do diabo”. É chegada a hora da inovação, da reestruturação, da aplicação de um sistema que traga resultados positivos e possa garantir equilíbrio, segurança jurídica, e, principalmente, justiça.

¹⁴ Assim o entendimento sobre a remição da pena pelo estudo: “Remição pelo estudo. Admissibilidade. Execução penal. Art. 26. Possibilidade de remição da pena pelo estudo. Na interpretação do art. 126 da Lei 7.210/1984, nada impede o reconhecimento do direito do condenado à remição da pena também pela sua efetiva frequência e comprovada conclusão de cursos oficiais, supletivos, profissionalizantes, de instrução de segundo grau e superior, patrocinados pelo sistema penitenciário, invocando-se a função integrativa do princípio da analogia *in bonam partem*, para preencher a lacuna legal. Os cursos supletivos, profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior têm previsão no art. 35, § 2º, do CP, como regra do regime semi-aberto, mas também devem ser implementados nos presídios fechados porque durante a fase de execução da pena prepondera o interesse social na concreta recuperação do sentenciado e na sua volta à sociedade, sem que torne a delinquir, o que poderá ser tentado pela via da educação, e ao Estado ‘cumpre proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado’, segundo a Lei de Execução Penal. TACrimSP, 10ª C., Ag. 1.258.707-2, Rel. Márcio Bártoli”. *Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. Alceu Corrêa Junior, Sérgio Salomão Shecaira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 206.

¹³ Oswaldo Henrique Duek Marques, *Fundamentos da Pena*, Editora Juarez de Oliveira, 2000, p. 80-81.

Oxalá os bons ventos da sabedoria tragam mudanças estruturais e significativas. Não é mais possível continuar como está. Ou muda-se efetivamente buscando-se resultados concretos na ressocialização dos presos, ou, caso contrário, presenciaremos diariamente o caos e à desordem.

3. Bibliografia

Celso Delmanto, *Código Penal Comentado*, 5ª edição, Editora Renovar, 2000;

Heleno Cláudio Fragoso, *Lições de Direito Penal*, Parte Geral, 14ª edição, Editora Forense, 1993;

Julio Fabbrini Mirabete, *Manual de Direito Penal*, Parte Geral, Editora Atlas, 17ª edição, São Paulo, 2001;

Alberto Silva Franco, *Crimes Hediondos*, 4ª edição, Ed. Revista dos Tribunais;

Oswaldo Henrique Duek Marques, *Fundamentos da Pena*, Editora Juarez de Oliveira, 2000;

Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. Alceu Corrêa Junior; Sérgio Salomão Shecaira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

A ética do advogado

Vallisney de Souza Oliveira*

A população se conscientiza cada vez mais de que são necessários meios para se manterem os valores morais, não apenas no Direito, mas em toda ciência, com reflexos para todas as profissões e atividades. Nos procedimentos públicos, tais como administrativo, tributário, apreciação de contas, disciplinar e policial, e ainda na atividade política e governamental, a ética deve ser a tônica, caso contrário podem ser graves as conseqüências de uma tomada de decisão viciada, manipulada e em prol de interesses escusos em vez de interesses legítimos.

É intolerável um cenário em que os sujeitos envolvidos estão comprometidos com a solécia, com a mentira, com a corrupção, com a cobiça, com o atropelo à retidão e com o desvio da finalidade pública. A prática viciada e censurável dos operadores do direito acarreta a desconfiança do cidadão nos advogados e nos juízes, assola anseios de justiça dos novos bacharéis em direito e acomoda quem vivencia um sistema corrompido.

O exercício profissional do advogado, essencial na proteção de direitos desde as eras mais remotas, encontra na moral e na transparência essencial esteio. A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, instituição que dignamente representa os advogados, sempre exerceu um importante papel na defesa da classe e também na cobrança de atitudes corretas de seus membros e de todos agentes públicos.

No Código de Ética do Estatuto dos advogados se assentam preceitos que em geral são obedecidos por esses profissionais; os poucos que os descumprem se sujeitam ao julgamento pelo Tribunal de Ética e Disciplina da referida Ordem, por desvio de conduta, entre outras transgressões profissionais.

Além de inserir-se em diversas atividades extrajudiciais, o advogado recebe autorização para representar o litigante no processo. O processo, administrativo ou judicial, é via condutora de justiça pelo Estado e, portanto, como instrumento público não pode ceder lugar para atitudes atentatórias aos valores de retidão.

A atuação do advogado, exercida com liberdade e independência, não pode deixar de servir também para a busca da verdade no conflito, razão pela qual a eventual desonestidade, a má-conduta em juízo e a erroria deliberada devem ser prevenidas e combatidas, até mesmo pela repercussão da atividade advocatícia no estado democrático de direito.

A obediência ao princípio da boa-fé tem sua razão de ser na entrega da justiça para quem dela anseia e merece, não para quem engana, tripudia, foge de responsabilidades ou fere direito alheio. Portanto, os deveres éticos dos advogados são exigências imprescindíveis para um processo justo e útil e a grande maioria tem consciência disso.

Mesmo visando à proteção de interesse e de direitos subjetivos, a defesa da causa precisa estar de acordo com a lei e a Constituição. Entretanto, apesar do comum paradigma moral de incensuráveis advogados, sabe-se que um reduzido número ainda desprezita a ética, dentro e fora do processo, como é natural em todas as atividades profissionais, inclusive na magistratura, no ministério público e no funcionalismo público.

No direito brasileiro colonial e imperial, segundo autores antigos, não era raro alguns defensores de causas cometerem chicana e os leguleios praticarem verdadeiros golpes de mestre para ludíbrio do juiz ou para o cumprimento de ordens judiciais, alongando-se por décadas o fim do processo.

Ainda hoje, como se pode constatar nos procedimentos disciplinares nos Tribunais de Ética de diversas Seccionais da OAB, é notório que alguns poucos advogados ainda atuam com indignidade e cometem infrações: introduzem no processo fatos sabidamente falsos; produzem prova testemunhal mentirosa; suspensos ou

* Juiz Federal em Brasília. Mestre e Doutor em Direito (PUC/SP). Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Autor das obras (Editora Saraiva) *Audiência, instrução e julgamento, Embargos à execução fiscal e Nulidade da sentença e o princípio da congruência*.

impedidos exercem clara ou sorrateiramente a advocacia; apresentam fundamentos impróprios nos seus arrazoados; levantam valores dos autos, mediante alvará e não repassam aquilo que é devido ao cliente; fazem acordos em seu próprio benefício, com prejuízo da parte que representam, se valendo dos poderes recebidos; recebem honorários antecipadamente, mas deixam de fazer o devido trabalho judicial ou abandonam injustificadamente o patrocínio; extorquem pessoas, coagem testemunhas, falsificam documentos, enfim, cometem delitos de diversas espécies no exercício de tão nobre mister; mantêm um relacionamento profissional indevido e espúrio com a parte contrária; tentam negociações com juízes e funcionários dos cartórios judiciais e extrajudiciais. Essa minoria faz, em síntese, o que não é recomendado pelo seu Código de Ética, o que compromete a imagem da classe, sobretudo em razão da importância da advocacia na sociedade.

Na relação com o seu cliente, o advogado tem a obrigação, sempre que possível, de: esclarecer que a máquina pública e judiciária não pode servir para fins imorais ou estranhos ao interesse legítimo da parte buscado em juízo; informar que o papel do juiz deve ser de isenção total; dizer que o trabalho de um causídico se pauta dentro da licitude, chave para a manutenção da sua atividade, da sua honra e de seu bom nome; destacar que é função do advogado também denunciar a litigância de má-fé e a corrupção, de quem quer que seja e que o ministério público, como fiscal da lei, pode promover medidas visando à punição e à prevenção de condutas contrárias ao direito, inclusive tomando medidas criminais; frisar que o magistrado tem poderes para coibir os atos contrários à verdade e as tentativas de enganar a Justiça, advertindo e aplicando sanções; salientar que existem outros meios no ordenamento jurídico aptos a afastar qualquer atentado ao livre e correto caminhar do processo e à busca da verdade real nos julgamentos; deixar claro que o advogado digno trabalha com responsabilidade objetivando fazer triunfar a vitória a quem tem razão e que não existe solução mágica a ser imposta, nem armadilha a ser posta, nem decisão a ser comprada.

No cumprimento do seu mandato judicial o advogado não necessita de ardis, visando a inserir-se no mercado de trabalho ou a angariar mais clientes, mas de preparo e aprendizado profissional para o bom uso dos meios técnico-jurídicos.

É imprescindível a proliferação da cultura da probidade em todas as atividades e nesse ponto não se pode menosprezar que muito influencia a conduta exemplar e transparente da grande maioria dos profissionais da advocacia, tanto no foro, como na relação com o cliente e com os demais órgãos e pessoas.

Além dos exemplos dos próprios advogados, os professores de direito e outros agentes de transformação da ciência jurídica possuem também a incumbência, em cada lição e em cada oportunidade que travam com futuros ou aspirantes a advogados, de reiterarem a necessidade de um comportamento profissional responsável e ético, anteparo maior para quem pretende realizar, defender e contribuir para a justiça.

Aliás, em preciosos mandamentos aos advogados, o jurista Eduardo Couture ponderava que o advogado deve procurar considerar a advocacia de tal maneira que, no dia em que o seu filho lhe pedir um conselho sobre seu futuro profissional, deve considerar uma honra aconselhá-lo a se tornar advogado.

Corte Especial

Conflito de Competência

2006.01.00.001469-7/MG

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian
Autor: Célio Moisés de Araújo
Advogado: Dr. André Corrêa Carvalho Pinelli
Ré: União Federal – Ministério da Defesa
Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Suscitante: Desembargador Federal da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Suscitado: Desembargador Federal da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Publicação: DJ 2 de 19/12/2007

Ementa

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Contribuição previdenciária sobre os proventos dos inativos. Imunidade tributária. Competência da 4ª Seção.

I – Agravo de Instrumento em face de decisão proferida em ação de conhecimento de rito ordinário, cuja matéria de fundo diz respeito a desconto indevido de Contribuição Previdenciária nos proventos de servidores militares aposentados, sob o fundamento que está em flagrante desrespeito à EC 20, que alterou o art. 195, II, da CR/1988, e o art. 40, § 12º, da CR/1988, que veda contribuição de aposentados.

II – Compete à E. Quarta Seção o processo e julgamento dos processos relativos a contribuições sociais e outras de natureza tributária, exceto as contribuições para o FGTS.

III – Conflito de competência conhecido. Declarada a competência da 4ª Seção deste Tribunal Regional Federal, suscitante.

Acórdão

Decide a Corte Especial, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a 4ª Seção, suscitante.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 29/11/2007.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:
— Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo da 12ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, nos autos do processo 2005.38.00.043816-6.

2. O processo foi inicialmente distribuído ao Exmo. Desembargador Federal José Amilcar

Machado, então integrante da 1ª Turma desta Corte, para em seguida ser determinada sua redistribuição pela Exma. Juíza Federal convocada Simone Lemos dos Santos Fernandes para a 4ª Seção, sob o fundamento de tratar-se de matéria sobre contribuição previdenciária.

3. Redistribuídos os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral (fl. 30), que suscitou conflito negativo de competência, nestes termos:

[...]

2. Lê-se da inicial (f. 10/6) que o autor pretende afastar, por inconstitucionalidade, o desconto em seus proventos denominado “pensão militar”, dizendo se tratar de “contribuição previdenciária disfarçada”.

3. A decisão agravada (f. 13/58) indeferiu a antecipação de tutela ao fundamento de que “(...) a MP 2.131/2000, ao reestruturar o sistema de remuneração dos militares, tanto ativos quanto inativos, parece ter apenas alterado parcelas componentes dos respectivos proventos, suprimindo, por incorporação a aludida gratificação, mas sem que isso implicasse na redução dos proventos”.

4. *In casu*, portanto, o objeto da ação é relativo a servidor público.

II

5. Pelo exposto, entendendo que a matéria é de competência da 1ª Seção desta Corte (art. 8º, § 1º, I, do RITR1), suscito conflito negativo de competência.

[...]

4. O Ministério Público Federal opinou pela competência da 4ª Seção.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:
— O Agravo de Instrumento, objeto do presente conflito de competência, foi interposto em face de decisão proferida nos autos do processo 2006.01.00.001469-7, nos seguintes termos:

[...]

Trata-se de Ação Ordinária proposta por Célio Moisés de Araújo em face da União, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando, em síntese, que não seja descontada, nos proventos de aposentadoria do autor, parcela denominada “pensão militar”.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Olindo Menezes, Mário César Ribeiro, Cândido Ribeiro, Carlos Moreira Alves, Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Carlos Olavo, José Amílcar Machado, Antônio Ezequiel da Silva, Daniel Paes Ribeiro, Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Souza Prudente (convocado em substituição ao Des. Federal Tourinho Neto, ausência justificada), Fagundes de Deus (convocado em substituição ao Des. Federal Hilton Queiroz, em licença-prêmio), Maria do Carmo Cardoso (convocada em substituição ao Des. Federal Carlos Fernando Mathias, convocado para o STJ) e Catão Alves.

Argumenta que a cobrança da referida contribuição é inconstitucional, na medida em que a Emenda Constitucional 20/1998 eximiu os inativos e os pensionistas de promoverem custeio de regime previdenciário.

Alega, também, a ocorrência de violação ao princípio da hierarquia das leis, uma vez que a ‘pensão militar’ teria características de tributo, e como tal somente poderia ter sido instituída por lei complementar.

É o relatório. Passo a decidir.

Entendo pela inexistência dos pressupostos necessários para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Em análise preliminar, verifica-se que a Medida Provisória 2.131/2000, ao reestruturar o sistema de remuneração dos militares, tanto ativos como inativos, parece ter apenas alterado parcelas componentes dos respectivos proventos, suprimindo por incorporação a aludida gratificação, mas sem que isso implicasse na redução dos proventos.

Nesse sentido, inexistindo direito adquirido à irredutibilidade de cada vantagem pecuniária, mas tão-somente à irredutibilidade do montante remuneratório, não houve afronta às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos.

Nesta linha de convencimento, colaciono:

“Administrativo. Militar. Ação ordinária visando à suspensão do desconto relativo à pensão militar e à manutenção do adicional de inatividade. Medida Provisória 2.131/2000.

O fato de os servidores públicos militares e civis estarem sujeitos a regimes diversos não significa que, em determinado ponto, não possa haver isonomia entre eles; é o que ocorre com o desconto de aludida contribuição sobre os proventos do militar inativo.

A medida Provisória 2.131/2000, ao reestruturar o sistema de remuneração dos militares, tanto ativos como inativos, apenas alterou parcelas componentes dos respectivos proventos, suprimindo por incorporação a precitada gratificação, mas sem que isso implicasse na redução daqueles mesmos proventos; por isso, uma vez que não existe direito adquirido à irredutibilidade de cada vantagem pecuniária, mas tão-somente à irredutibilidade do montante remuneratório, foram preservadas as garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos.”

(TRF 4ª Região – AC 583854, Relator Juiz Valdemar Capeletti, Processo: 200172000064086 UF: SC Órgão Julgador: Quarta Turma, DJU 17/03/2004.)

Verifico também a ausência de *periculum in mora*, já que a contribuição rechaçada é cobrada dos inativos desde 2001 e a presente ação foi proposta apenas em 01/12/2005.

Diante do exposto, indefiro a medida antecipatória de tutela.

[...]

2. O que se discute, assim, é o direito de não descontar da aposentadoria do autor, servidor público militar aposentado, a parcela denominada “pensão militar”, uma vez que a mesma tem a característica de tributo, como tal somente poderia ser instituída por lei complementar.

3. Assim, adoto como razão de decidir, o Parecer do i. Representante do Ministério Público Federal, Dr. José Adércio Leite Sampaio, *in verbis*:

O presente conflito fora suscitado nos autos do agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada requerida por militar reformado, nos autos da ação de repetição de indébito c/c declaratória que move contra a União Federal, na qual pretende afastar descontos realizados em seus proventos de aposentadoria, sob a rubrica de pensão militar, por entendê-la inconstitucional, bem como o estorno de valores por ela já deduzido.

A decisão agravada indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela sob o fundamento de que não há no caso a presença do *fumus boni iuris* pois não há direito adquirido à irredutibilidade de vantagem pecuniária mas apenas a irredutibilidade do montante remuneratório. Também não vislumbrou a presença do *periculum in mora* vez que o desconto impugnado iniciou-se em 2001 e o militar só foi a juízo em 2005.

Cuida-se, como vemos, de matéria tributária relacionada às regras atinentes a contribuição social destinada ao sistema de previdência do militar, ainda que veiculada por ato administrativo. A pretensão deduzida é, ao fim e ao cabo, tornar sem efeito o ato de natureza tributária/previdenciária.

Entendemos aplicável ao conflito o disposto no § 5º do art. 8º do Regimento Interno desse Tribunal Regional Federal, em sua dicção: ‘Os feitos relativos a nulidade e anulabilidade de atos administrativos serão de competência da Seção a cuja área de especialização esteja afeta a matéria de fundo, conforme parágrafos anteriores’.

A Emenda Regimental 5, de 15/04/2004, redefiniu a área de especialização, constante do inciso IV do art. 6º, de “Tributário e Conselhos Profissionais” para “Tributário, Financeiro e Conse-

lhos Profissionais”, ainda que não tenha promovido alteração substancial no texto das competências enumeradas. A seguir a intenção do novo título, temos de considerar que compete à Quarta Seção o assunto versado nos autos.

Assim dispõe o Regimento Interno desta Eg. Corte de Justiça:

“Art. 8º A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada de acordo com as matérias que compõem a correspondente área de especialização.

...*omissis*

§ 4º À Quarta Seção cabe o processo e julgamento dos feitos relativos a:

V – contribuições sociais e outras de natureza tributária, exceto as contribuições para o FGTS.”

[...]

Pelo exposto, conheço do Conflito de Competência e declaro competente a 4ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

É como voto.

Primeira Seção

Ação Rescisória

2003.01.00.030563-2/MT

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado

Autora: Maria Thereza Maia Vinagre

Advogados: Dra. Vera Lúcia Pereira Brandão e outro(a)

Ré: União Federal

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Publicação: DJ 2 de 14/12/2007

Ementa

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Servidor público civil. Reajuste de vencimentos (28,86%). Leis 8.622/1993 e 8.627/1993. Ação rescisória. Sistema de remuneração dos servidores públicos civis e militares. Art. 37, X, da CF/88. Rescisória admitida. Aplicação da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal afastada. Precedentes. Prescrição quinquenal e recebimento do reajuste em decorrência do reposicionamento da Lei 8.627/1993 reconhecidas pelo acórdão rescindendo. Rescisória ajuizada com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil. Arts. 940, 1.009 e 1.010 do Código Civil tidos por violados. Descabimento da aplicação das regras do instituto da compensação de direito civil à relação de Direito Administrativo de reajuste de vencimentos de servidor público. Arts. 161 e 172, V, do Código Civil anterior tidos por violados. Medida Provisória 1.704/1998. Não-indução de renúncia da prescrição. Não-ocorrência de interrupção do prazo prescricional. “ato inequívoco de reconhecimento do direito” afastado. Princípio da isonomia. Ato omissivo da administração inapto a servir de paradigma. Pedido rescisório improcedente.

I – Objetivando a parte autora a rescisão de julgado referente ao reajuste de 28,86%, a ação rescisória não encontra embaraço no enunciado da Súmula 343 do STF, uma vez que se trata de matéria constitucional, qual seja, a observância ao princípio da isonomia previsto no art. 37, X, da Constituição Federal.

II – Tratando-se de prestações de trato sucessivo, decorrentes de relação jurídica a propósito da qual inexistia ato positivo e único da administração pública negando o direito dela decorrente, não se há cogitar de prescrição do chamado fundo do direito, alcançando o prazo extintivo, apenas, a pretensão relativa às prestações pretéritas ao quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do julgado rescindendo.

III – Improcede o argumento de renúncia à prescrição, em decorrência da Medida Provisória 1.704, de 30/06/1998, se, quando da edição de referido provimento, a prescrição quinquenal já operara, como na espécie, sobre a maior parte das parcelas pretéritas pleiteadas.

IV – Na Medida Provisória 1.704, de 30/06/1998, a interrupção do prazo prescricional condicionara-se à celebração de acordo entre as partes no âmbito da Administração Pública, com anuência das condições impostas, ficando afastada a ocorrência de ato inequívoco de reconhecimento do direito.

V – A terminologia “compensação” é inadequada ao contexto de análise de reajuste vencimental, em que figuram como partes a Administração e o servidor público, não se cogitando de relação de débito/crédito como naquele instituto de Direito Civil.

VI – “Em tema de reajuste de 28,86% o que ocorre é a definição da extensão do próprio direito subjetivo objeto da lide, pois, em virtude desta, entendeu o mais alto colégio judiciário do país, na interpretação das Leis 8.622 e 8.627, de 1993, como índice de recomposição geral de vencimentos, passível de extensão aos servidores do Poder Executivo Federal, a diferença entre 28,86% e o percentual com que tenham sido contemplados os servidores por força do reposicionamento levado a efeito pelo último dos mencionados diplomas legais.” (EDAC 1998.01.00.021878-9/DF;

Rel.: Juiz Carlos Moreira Alves; Segunda Turma; *DJ* de 18/12/2000, p. 113).

VII – A mera alegação de impropriedade de documento referido como fundamento para a declaração de improcedência do pedido de recebimento do reajuste não se confunde, entre as hipóteses restritas de cabimento da ação rescisória, com aquela do inciso VI do art. 485 do Código de Processo Civil: “A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: VI) se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória”, não devendo, neste ponto em particular, ser sequer admitida a rescisória.

VIII – Eventual má conduta administrativa, de desconsideração de recebimento pelo servidor público de vantagem financeira, e, posterior pagamento em duplicidade, não encontra amparo nos princípios que regem a atividade de administração pública, em especial nos da legalidade e moralidade, não servindo de paradigma para aplicação do suscitado princípio constitucional da isonomia.

IX – Pedido rescisório improcedente.

X – Parte autora condenada ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor da requerida no valor de R\$ 500,00 (quinhentos duzentos e cinquenta reais), e, da multa prevista no inciso II do art. 488 do Código de Processo Civil, em caso de unanimidade no decreto de improcedência da ação.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 04/12/2007.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria Tereza Maia Vinagre, servidora pública federal, em desfavor da União, objetivando rescindir, com fundamento no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, o acórdão prolatado pela Segunda Turma deste Tribunal que, dando provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela ora requerida, reformou a sentença proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso — concessiva do pedido da autora de incorporação e recebimento das respectivas diferenças pretéritas do reajuste salarial no percentual de 28,86% (Leis 8.622/1993 e 8.627/1993) — para reconhecer prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente ao ajuizamento da ação originária, e, quanto às demais parcelas, julgar improcedente o pedido, ante o reconhecimento de percepção pela autora de reajuste no percentual de 31,82% em razão de reposicionamento levado a efeito pela Lei 8.627/1993, instituidora do reajuste de 28,86%.

A autora sustenta que o acórdão rescindendo

teria ofendido o disposto no art. 940 do Código Civil, ao declarar, em razão de suposto reposicionamento da Lei 8.627/1993, a quitação do crédito devido a ela, com base em demonstrativo não datado, firmado pelo Chefe do Serviço de Recursos Humanos, do qual não constaria o valor em moeda do aumento referido; arts. 1.009 e 1.010 do Código Civil, porquanto fora declarada a compensação sem que houvesse no caso a indispensável reciprocidade de débitos; art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 — princípio da isonomia —, porquanto a autora teria sido discriminada relativamente às pensionistas de outros Órgãos, onde se teria pago administrativamente o reajuste sem compensação alguma; e, nos arts. 161 e 172, V, do Código Civil anterior, por não se pronunciar acerca da renúncia e interrupção da prescrição perpetradas por ato administrativo da requerida (MP 1.704/1998).

Em contestação, sustenta a requerida, União, preliminarmente, o descabimento da rescisória porquanto a espécie em presença não se amoldaria às hipóteses legais de desconstituição de decisão judicial transitada em julgado. Nesse contexto, sustenta que o reconheci-

mento pelo acórdão rescindendo, tanto da incidência da prescrição quinquenal como da compensação, foi compatível com as normas legais regentes da espécie e com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pelo que requer seja indeferida a petição inicial da ação em exame. No mérito, sustenta a ausência de fundamentação jurídica a embasar o pleito da autora, o qual requer seja julgado improcedente.

A autora apresentou réplica às fls. 290/307.

Autora (fls. 311/326) e requerida (fls. 330/332) apresentaram razões finais.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do pedido rescisório.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:

— Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria Tereza Maia Vinagre, servidora pública federal, em desfavor da União, objetivando rescindir, com fundamento no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, o acórdão que, dando provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela ora requerida, reformou a sentença concessiva do pedido da autora de incorporação e recebimento das respectivas diferenças do reajuste salarial no percentual de 28,86%, para reconhecer prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente ao ajuizamento da ação originária, e, quanto às demais parcelas, julgar improcedente o pedido, ante o reconhecimento de percepção pela autora de reajuste no percentual de 31,82% em razão de reposicionamento levado a efeito pela Lei 8.627/1993.

A autora sustenta a violação pelo acórdão rescindendo ao disposto no art. 940 do Código Civil — porquanto teria declarado a quitação de seu crédito, em razão da verificação de recebimento de reajuste superior ao pleiteado, com base em documento impressível a tal finalidade —; arts. 1.009 e 1.010, do Código Civil — porquanto fora declarada a compensação sem que houvesse no caso a indispensável reciprocidade

de débitos, a saber, somente a autora seria credora da requerida —; art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (princípio da isonomia) — porquanto a autora teria sido discriminada relativamente às pensionistas de outros Órgãos, onde se teria pago administrativamente o reajuste sem compensação alguma; e, aos arts. 161 e 172, V, do Código Civil anterior — por não se pronunciar acerca da renúncia e a interrupção da prescrição perpetradas por ato administrativo da requerida (MP 1.704/1998), que teria reconhecido o débito em questão.

Em exame preliminar, o *judicium accipiens* da presente rescisória.

Como se sabe, a hipótese do inciso V do art. 485 do CPC tem sido vista com reservas pela jurisprudência dos tribunais, tendo o excelso Supremo Tribunal Federal editado, a propósito, a Súmula 343, que dispõe, *in verbis*:

Não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Por outro lado, a mesma Suprema Corte tem mitigado o sentido do referido enunciado quando a pretensão envolve matéria de índole constitucional, em homenagem ao princípio da força normativa do Texto Maior.

No caso em exame, invocando a autora razão de índole constitucional — que em tese configura afronta a literal disposição de lei (i.e., da Constituição), haja vista existir controvérsia no tema de ofensa ao sistema de remuneração dos servidores públicos civis e militares — art. 37, X, da CF/88 —, tem-se como cabível a presente rescisória, afastada a aplicação da Súmula 343 do STF, consoante reiterada jurisprudência desta Corte (AR 1999.01.00.011479-0/DF, Rel. Des. Federal Carlos Fernando Mathias, Quarta Seção, *DJ* de 02/02/2007, p.12; AR 1999.01.00.018058-0/PA, Rel. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima, Primeira Seção, *DJ* de 01/12/2006, p.2; AR 2005.01.00.034520-1/RO, Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Seção, *DJ* de 24/11/2006, p.5; entre outros).

Quanto à alegada inexistência de violação à literal disposição de lei, apesar de ter sido alegada como preliminar, confunde-se com o mérito e será, juntamente com este, analisado.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Neuza Alves, Carlos Moreira Alves e os Exmos. Srs. Juizes Federais Miguel Ângelo Alvarenga Lopes e André Prado de Vasconcelos (convocados).

Observo, ainda, a tempestividade da ação em tela, ajuizada dentro do biênio decadencial de que trata o art. 495 do Código de Processo Civil (data do trânsito em julgado do *decisum* rescindendo: 21 de setembro de 2001; data de protocolo da presente ação: 18/09/2003 – fls. 268 e 02). Constam dos autos, ainda, o depósito prévio a que se refere o art. 488, II, do CPC e o comprovante de recolhimento de custas (fls. 269/271).

Presentes em termos gerais, pois, os pressupostos de admissibilidade.

Mérito.

O cerne da controvérsia em exame diz com a prescrição e com a compensação nas demandas objetivando o reajuste de 28,86%.

Quanto ao pronunciamento da prescrição, a autora alega que o acórdão rescindendo violou literalmente o disposto nos arts. 161 e 172, V, do Código Civil anterior, porquanto não teria observado a renúncia e a interrupção da prescrição perpetradas por ato administrativo da requerida, qual seja, a edição da Medida Provisória 1.704/1998.

Sobre o tema da prescrição decidiu, à unanimidade, a egrégia Primeira Seção desta Corte, em julgamento publicado no *DJ*, de 24/06/2002 (Embargos Infringentes em Apelação Cível 2000.01.00.045881-9/DF) que, em se tratando de prestações periódicas, de trato sucessivo, e, em não havendo ato negativo da Administração a propósito do pleito deduzido em juízo, não haveria que se falar em prescrição do fundo de direito. A prescrição alcançaria, assim, nos termos do verbete n. 85 da Súmula do Colendo STF, apenas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação; no caso dos autos as pretéritas a 23/06/1994, tendo-se em vista o ajuizamento da ação originária em 23/06/1999 (fl. 29).

Posteriormente ao julgamento supramencionado, pacificou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da incidência da prescrição, em tema de recebimento de diferenças relativas ao reajuste de 28,86%, apenas sobre as parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da respectiva ação.

Confira-se:

Administrativo. Processual Civil. Embargos infringentes. Servidor público civil. Reajuste de 28,86%. Leis 8.622 e 8.627, ambas de 1993. Prescrição do fundo de direito. Art. 3º do Decreto 20.910/1932.

Prescrição quinquenal. Prestações de trato sucessivo. Embargos acolhidos.

1. Em se tratando de “revisão geral de remuneração” (assim definida pelo STF), a lesão ao direito reconhecido, pela aplicação do reajuste na remuneração mensal, se renova a cada mês, configuradas, assim, prestações de trato sucessivo, que prescrevem quando vencidas fora do quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Inteligência do art. 3º do Decreto 20.910/1932.

2. Aplicabilidade da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos Infringentes acolhidos para que prevaleça o voto vencido do Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, com retorno dos autos à Turma para prosseguimento.” (EAC 2000.01.00.064139-9/MG; Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira; Primeira Seção; *DJ* de 21/09/2005, p. 2)

“Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Reajuste de vencimentos (28,86%). Leis 8.622/1993 e 8.627/1993. Decadência do direito de pleitear reajuste. Não ocorrência. Preliminar de prescrição do fundo do direito rejeitada. Compensação. Limitação do reajuste aos efeitos da MP. 2.131/2000. Pedido rescisório procedente.

1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Preliminar rejeitada.

2. A decadência fulmina o próprio direito, sendo que a fixação de prazo como seu critério definidor é adotado pela própria lei instituidora do direito. Não tendo a Lei 8.622/93 estipulado qualquer prazo para o exercício do direito nela instituído, não há que se falar em decadência.

3. A jurisprudência do colendo STF orientou-se no sentido de que o reajuste de vencimentos de 28,86%, concedido aos militares pelas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993, é extensivo aos servidores públicos federais civis, determinando, entretanto, a compensação dos percentuais de reajuste deferidos por força do reposicionamento funcional concedido aos servidores públicos federais civis, pelos arts. 1º e 3º, da Lei 8.627/1993 (Embargos de Declaração no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 22.307-7/DF, Rel. para o acórdão o Min. Ilmar Galvão, Pleno, STF, maioria, *DJ* 26/06/1998).

4. (omissis)

5. (omissis)

6. Pedido rescisório que se julga procedente.” (AR 2006.01.00.004547-9/MG; Rel.: Des. Federal

Pacificou-se referido posicionamento, ainda, no Superior Tribunal de Justiça, como se pode observar do teor da Súmula 85:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

O argumento da autora de que a ora requerida teria renunciado à prescrição, ou, interrompido o respectivo prazo em face da edição da Medida Provisória 1.704/1998 e suas sucessivas reedições, não deve prosperar.

É que à época da edição da MP 1.704 – 30/06/1998 –, a prescrição quinquenal já operara, na espécie, sobre a maior parte das parcelas pretéritas do reajuste de 28,86%. Quando do ajuizamento da ação originária, em 23/06/1999 (fl. 29), encontravam-se prescritas as parcelas anteriores a 23/06/1994, conforme exposto.

Por outro lado, na Medida Provisória em referência, a interrupção do prazo prescricional no tocante às demais parcelas condicionara-se à celebração de acordo entre as partes no âmbito da Administração Pública, com anuência das condições impostas, ficando afastada a ocorrência de ato inequívoco de reconhecimento do direito, tal como sustentado.

Neste sentido:

Administrativo. Servidor público. Recomposição de estipêndios em até 28,86%.

1. Prescrição que, diante do ajuizamento da ação em junho de 2003, atinge todas as prestações concernentes ao período de janeiro de 1993 a junho de 1998, não se podendo pretender que a edição da Medida Provisória 1.704, de 30/06/1998, e sucessivas reedições, tenha significado renúncia tácita à prescrição, quanto às prestações já então prescritas, e interrupção do prazo prescricional no tocante às em curso de prescrever, pois condicionado o direito à percepção das mesmas, no âmbito da própria pública administração, a acordo celebrado entre as partes, mediante aceite das condições impostas no provimento provisório com força de lei em referência, o que afasta a ocorrência de ato inequívoco de reconhecimento do direito, tal como postulado.

2. Peça inicial em que apenas se impugnou a forma de pagamento proposta pelos provimentos provisórios com força de lei, para o passivo de janeiro de 1993 a junho de 1998, nela nada se aludindo à incorporação de percentual de recomposição devido, que só veio a ser suscitada em réplica à contestação, com reiteração no arrazoadado recursal, insistindo a autora no direito ao índice pleno de 28,86%, sem que, no entanto, em momento algum tenha demonstrado incorreção na adoção do índice levado a efeito no âmbito da própria pública administração, ou mesmo o direito ao percentual integral, até porque, como mostram os documentos constantes dos autos, fora contemplada, em virtude do reposicionamento levado a efeito pela Lei 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, com três padrões de referência, passando da classe “B”, padrão “VI”, para a classe “A”, padrão “III”.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento. (TRF/1ª Região; AC 200343000013631/TO; 2ª Turma; Fonte DJ de 03/07/2006, p. 43; Rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves)

Ao pronunciar a incidência da prescrição, portanto, sobre as parcelas do reajuste vencidas no quinquênio precedente ao ajuizamento da ação subjacente, o acórdão rescindendo teve-se à jurisprudência pacífica sobre o tema, devendo ser mantido.

As demais alegações formuladas na presente rescisória dizem respeito à declaração de improcedência do pedido relativamente às parcelas do reajuste pleiteado não atingidas pela prescrição quinquenal, mas que, conforme verificou o eminente Relator do aresto rescindendo, já teriam sido pagas à autora quando do aumento concedido em seus proventos, da ordem de 31,82%, em decorrência do reposicionamento funcional efetuado pela Lei 8.627/1993.

A questão controvertida do reajuste de 28,86% foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 22.307-7/DF, fixando aquela Corte o entendimento no sentido de ser extensível aos servidores públicos federais civis referido reajuste, no percentual de 28,86%, concedido aos militares pela Lei 8.627/1993.

O Supremo Tribunal, entretanto, ao julgar os embargos declaratórios opostos contra a referida decisão, atribuindo efeito modificativo ao recurso, determinou a necessidade de considerar-se se o servidor público já não teria se beneficiado do reajuste de 28,86% com os aumentos eventualmente deferidos por força dos reposicionamentos funcionais concedidos aos servi-

dores públicos federais civis pelos arts. 1º e 3º da Lei 8.627/1993.

Adotando a orientação da Corte Suprema, a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal firmou o seguinte entendimento:

Constitucional. Administrativo. Ação rescisória. Inaplicabilidade da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal. Servidor público civil. Reajuste de 28,86%. Leis 8.622/1993 e 8.627/1993. Aplicação do art. 37, inciso X, CF. Compensação (procedência em parte). Precedentes.

1. Sentença que nega reajuste de 28,86% viola disposição constitucional, o que afasta a aplicação da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

2. “A revisão geral de remuneração dos servidores públicos sem distinção de índices entre servidores civis e militares, far-se-á sempre na mesma data” — sendo irredutíveis, sob o ângulo não simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo), os vencimentos dos servidores civis e militares — inciso XV, ambos do art. 37 da Constituição Federal” (STF — ROMS 22.307-7/DF, Pleno, Rel. Min. Marcos Aurélio, *in DJ* 13/06/1997, p. 26.722).

3. O aumento a ser aplicado, porém, é a diferença entre o percentual de 28,86% e o percentual dos aumentos decorridos do reposicionamento de que trata a Lei 8.627/1993. (AR 1999.01.00.018058-0/PA; Rel. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima; 1ª Seção; *DJ* de 01/12/2006, p. 2)

De fato, conquanto tenha a autora direito ao reajuste pleiteado, é imperiosa a observância da impropriamente denominada compensação deste aumento com eventuais reajustes já recebidos em decorrência dos reposicionamentos funcionais concedidos pela mesma Lei 8.627/1993, instituidora do reajuste, sob pena de conceder-se ao servidor público vantagem vencimental em duplicidade, sob o mesmo título, ocasionando enriquecimento ilícito.

Neste contexto, observa-se o descabimento da aplicação, ao caso *sub examine*, das normas legais de Direito Civil avençadas pela autora, uma vez que a matéria aqui tratada é de Direito Administrativo, ramo da ciência jurídica com regras próprias, diversas das de Direito privado suscitadas pela servidora pública.

A terminologia “compensação” é inadequada ao contexto de análise de reajuste vencimental tal como o caso em exame, em que figuram como partes a Administração e servidor públicos, não se cogitando de

relação de débito/crédito como naquele instituto de Direito Civil, cujas regras foram suscitadas pela autora.

Ademais, o próprio Relator do aresto rescindendo ressalva no voto condutor a “impropriamente denominada compensação” em tema de reajuste linear de 28,86%. O que de fato ocorre na espécie “nada mais é do que a definição da extensão do próprio direito subjetivo objeto da lide, pois, em virtude desta, entendeu o mais alto colégio judiciário do país, na interpretação das Leis 8.622 e 8.627, de 1993, como índice de recomposição geral de vencimentos, passível de extensão aos servidores do Poder Executivo Federal, a diferença entre 28,86% e o percentual com que os servidores tenham sido contemplados por força do reposicionamento levado a efeito pelo último dos mencionados diplomas legais.” (EDAC 1998.01.00.021878-9/DF; Rel.: Juiz Carlos Moreira Alves; 2ª Turma; *DJ* de 18/12/2000, p. 113).

Nesse compasso, a alegação da autora de não se prestar o documento mencionado pelo Relator do julgado rescindendo (fl. 140 da numeração original) à comprovação de que fora beneficiada com reajuste da ordem de 31,82% pelo mesmo diploma legal instituidor do reajuste (Lei 8.627/1993) pleiteado, também deve ser refutada.

Com efeito, a mera alegação — sem tentativa de comprovação — de impropriedade do documento referido como fundamento para a declaração de improcedência do pedido original não se confunde, entre as hipóteses restritas de cabimento da ação rescisória, com aquela do inciso VI do art. 485 do Código de Processo Civil: “A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: VI) se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória”, não procedendo, também neste ponto, a presente rescisória.

Por último, deve ser rejeitada, ainda, a alegação da autora de que o aresto rescindendo teria violado o disposto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 — princípio da Isonomia —, no ponto em que teria discriminado a autora relativamente às pensionistas de outros Órgãos, que teriam pago administrativamente o reajuste de 28,86% de forma integral, sem considerar o aumento já recebido em decorrência do reposicionamento supramencionado.

Eventual omissão administrativa, de desconsi-

deração de recebimento pelo servidor público de vantagem financeira em duplicidade, com inobservância, ainda, de determinação da Suprema Corte, não serve de paradigma para aplicação do suscitado princípio constitucional da isonomia.

Nada a reparar, portanto, no acórdão rescindendo que reconheceu a incidência na espécie da prescrição quinquenal, e, quanto às demais, julgou improcedente o pedido de extensão da diferença relativa ao percentual de reajuste de 28,86%, com base na verificação, em documento hábil, expedido por autoridade competente — Chefe do Serviço de Recursos Humanos do Órgão empregador da autora —, onde se atesta, de forma clara, o recebimento de reajuste em percentual maior do que a média dos 28,86%, sob o mesmo título vindicado na ação originária.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido rescisório.

Condeno a autora, em razão da sucumbência, no pagamento de honorários sucumbenciais em favor da requerida, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), e, no pagamento da multa prevista no inciso II do art. 488 do Código de Processo Civil, em caso de ser unânime o decreto de improcedência da ação.

É como voto.

Segunda Seção

Inquérito

2007.01.00.010388-9/PA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes
Relator conv.: O Exmo. Sr. Juiz Federal Saulo Casali Bahia
Autor: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Marco Antônio Delfino de Almeida
Indiciado: Domingos Juvenil Nunes de Sousa
Advogados: Dr. Eduardo de Vilhena Toledo e outros
Publicação: DJ 2 de 07/12/2007

Ementa

Penal. Denúncia. Desvio ou aplicação indevida de verbas públicas. Competência da Justiça Federal. Documentos públicos não autenticados. Requisitos da denúncia. Inépcia inocorrente.

I – O entendimento desta Corte é de que compete à Justiça Federal julgar e processar ação penal ajuizada contra Prefeito acusado do cometimento de irregularidades na gestão de recursos federais transferidos ao Município por meio de convênio firmado com a União — por meio de seus órgãos — ou com autarquias federais, na medida em que as contas são sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas da União.

II – Os documentos públicos, mesmo apresentados por cópia não autenticadas, gozam de presunção de veracidade, sendo invalidáveis por via de incidente de falsidade.

III – Quem deixa de prestar regularmente contas (os documentos complementares solicitados não foram apresentados) possui contra si a presunção de que aplicou indevidamente os recursos recebidos, somente elidível se puder comprovar que os recursos foram aplicados na finalidade prevista, para o que servirá a instrução criminal.

IV – Denúncia recebida.

Acórdão

Decide a Seção, por maioria, receber a denúncia.

2ª Seção do TRF da 1ª Região – 31/10/2007.

Juiz Federal *Saulo Casali Bahia*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Saulo Casali Bahia: — O Ministério Público Federal propõe ação penal contra Domingos Juvenil Nunes de Sousa, imputando-lhe a conduta prevista no art. 1º, inciso III, do Decreto-lei 201/1967, pois teria ele, na condição de Prefeito do Município de Altamira, cometido irregularidades na

gestão dos recursos federais repassados a esta municipalidade por meio do Convênio 27/1997, firmado com o Ministério dos Transportes para a realização de obras de infra-estrutura portuária.

Nos dizeres da denúncia, o denunciado deixou, num primeiro momento, de prestar contas das verbas supracitadas, somente as apresentando quando mais uma oportunidade lhe fora deferida pela Subsecretaria

de Planejamento e Orçamento, oportunidade em que deixaram de ser aprovadas em sua integralidade, como dá conta a Tomada de Contas Especial juntada às fls. 27-35.

Iniciado o processo em primeira instância, foram os autos remetidos a este Tribunal, nos termos da decisão de fl. 45, tendo o Ministério Público Federal nesta instância ratificado os termos da denúncia deduzida no juízo *a quo* (fl. 51), após o que foi o denunciado notificado para apresentação de resposta prévia (fl. 63).

Em resposta preliminar, suscita o acusado, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal, sob o argumento de que as verbas federais repassadas foram incorporadas no patrimônio do Município. No mérito, afirma que os documentos carreados aos autos, vindos por cópia sem autenticação, não possuem valor probatório; e, ainda que válidos fossem, não fazem qualquer referência ao fato de que as verbas destinadas à execução do convênio tivessem sido utilizadas em destinação diversa da pactuada. Sustenta o acusado que a decisão que rejeitou parcialmente as contas do convênio não menciona em nenhum momento o emprego irregular de verbas ou o seu desvio, sendo atípico o simples descumprimento de formalidades quanto à aplicação dos recursos. Prossegue o denunciado, asseverando que a afirmação do *Parquet* de que por trás das irregularidades constatadas pelo Ministério dos Transportes e ratificada pelo Tribunal de Contas da União “pode estar suposta subtração ou desvio de verba” constitui um “nada jurídico” (fl. 81). Pondera também o acusado que a denúncia, após salientar que a prestação de contas apresentada pelo Município teria sido rejeitada, deduzindo, com base nesse fato, que essas verbas teriam sido gastas em destinação diversa, levanta suspeitas, ainda, de que as mesmas poderiam ter sido subtraídas. Desta feita, atribui à peça acusatória o vício da inépcia, pois seria lacônica em descrever o fato criminoso — não teria indicado o emprego diverso do estipulado ou o desvio —, impossibilitando, outrossim, o exercício do direito de defesa.

Em manifestação lançada às fls. 99-104, a Procuradoria Regional da República, depois de reafirmar a competência da Justiça Federal para o processamento do feito, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, consigna que os documentos públicos, mesmo apresentados por cópias não autenticadas, gozam de presunção de veracidade, e que a peça acusató-

ria apresenta-se apta formal e materialmente.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Saulo Casali Bahia: — Como o denunciado responde aos termos da imputação sustentando a inépcia da inicial acusatória, faz-se necessário trazer-lhe à colação para melhor compreensão da controvérsia, *in verbis*:

(...) O denunciado foi prefeito do Município de Altamira, durante o período de 2001 a 2004, quando foi gestor de recursos financeiros, provenientes do convênio 027/1997, firmado com o Ministério dos Transportes, no valor de R\$ 1.108.11,00 (um milhão cento e oito mil e seiscentos e onze reais), cujo objeto era a execução de obras de infraestrutura portuária.

Ocorre que o denunciado deixou de prestar contas das verbas supracitadas, o que ocasionou a instauração de Tomada de Conta Especial, junto ao TCU. Ainda assim, a Subsecretaria de Planejamento e Orçamento ofereceu mais uma oportunidade ao acusado, notificando-o para prestar contas ou restituir a quantia do aludido convênio, devidamente atualizada monetariamente.

Após esta segunda notificação, o denunciado achou por bem prestar contas das verbas acima citadas. Porém, a referida prestação não foi aprovada em sua integralidade, conforme faz prova o documento acostado a esta exordial às fls. 96/102.

Diante da situação, o próprio Município de Altamira ajuizou Ação Civil Pública (Processo 2006.39.03.002512-0) contra Domingos Juvenil Nunes de Sousa, por ato de improbidade administrativa, a fim de que o ora denunciado seja condenado às sanções civis previstas na Lei 8.429/1992.

Fundamentos Jurídicos

Como se pode constatar, os fatos relatados amoldam-se, inequivocamente, ao tipos penais albergados nos incisos III do art. 1º do Decreto-Lei 201/1967, *verbis*:

‘Art. 1 São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro, Hilton Queiroz e as Exmas. Sras. Juízas Federais Jaiza Maria Pinto Fraxe e Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocadas).

Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

III – desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas;

No caso em apreço não há dúvida de que, face aos documentos constantes nos autos, o então Prefeito de Altamira, ora denunciado, praticou o crime de responsabilidade acima especificado, tendo em vista a irregularidade na utilização de verba pública.

O fato de o denunciado não mais exercer o cargo de Prefeito não o exime de responder por crime de responsabilidade previsto no Decreto-Lei 201/1967. Nesse sentido são os precedentes do STJ conforme exemplificado abaixo, *verbis*: (...)

Penal. Processual Penal. Prefeito. Crime de responsabilidade. Decreto-lei 201, de 1967, art. 1. Crimes comuns.

I – É cabível a instauração e prosseguimento de ação penal contra ex-prefeito com base no art. 1 do Decreto-lei 201, seja ela iniciada antes ou após o término do mandato.

II – Os crimes denominados de responsabilidade, que deverão ser julgados pelo Poder Judiciário, independente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores (art. 1.), são de ação pública e punível com pena de reclusão e de detenção (art. 1, § 1.) E o processo e o comum, do Código de Processo Penal, com pequenas modificações (art. 2.).

III – A ação penal contra prefeito municipal, por crime tipificado no art. 1 do Decreto-lei 201/1967, pode ser instaurado mesmo após a extinção do mandato.

IV – Recurso conhecido e provido por ambos os fundamentos, determinando-se o prosseguimento da ação penal. (REsp 52.803/RS, ReI. Min. Pedro Acioli, 6ª Turma, julgado em 31/10/1994, DJ 28/11/1994 p. 32648)

A má utilização dos recursos públicos revela desdém da autoridade no trato com a coisa pública, a indiferença e o desprezo às instituições e, notadamente, o desrespeito à sociedade, já que os recursos dela provêm e em seu favor devem ser utilizados. Denota, enfim, a ausência de transparência da autoridade na gestão das verbas públicas.

Além disso, por trás das irregularidades constatadas pelo Ministério dos Transportes e ratificada pelo Tribunal de Contas da União, pode estar suposta subtração ou desvio de verba, o que leva a colocar o responsável no mesmo patamar daqueles que desviam ou desfalcam. (...).

1. Preliminar de incompetência da Justiça Federal

— Suscita o acusado a incompetência da Justiça Federal,

sob o argumento de que as verbas federais repassadas foram incorporadas no patrimônio do Município. O entendimento desta Corte, contudo, é de que compete à Justiça Federal julgar e processar ação penal ajuizada contra Prefeito acusado do cometimento de irregularidades na gestão de recursos federais transferidos ao Município por meio de convênio firmado com a União — por meio de seus órgãos — ou com autarquias federais. Nesse sentido, os seguintes julgados:

Constitucional. Processo Penal. Habeas Corpus. Competência da Justiça Federal. Competência do Tribunal de Contas da União para examinar as contas. Convênio firmado entre o Estado e a União para a construção de presidio.

1. O art. 71, inciso VI, da Constituição Federal determina ser da competência do Tribunal de Contas da União, órgão auxiliar do Congresso Nacional no controle externo, ‘fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município’.

2. É da competência da Justiça Federal o processamento e julgamento dos feitos nos quais se discute a malversação de recursos repassados ao Estado, em decorrência de convênio firmado com a União, que estão sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União.

3. O fato do Tribunal de Contas da União ter aprovado as contas referentes ao emprego de recursos federais, repassados ao Estado, não modifica a competência da Justiça Federal, para o processamento e julgamento de ação onde se discute a malversação de verbas federais, uma vez que as decisões do Tribunal de Contas da União, que possuem caráter administrativo, não vinculam o Poder Judiciário Federal.

4. *Habeas Corpus* denegado. (HC 2006.01.00.042049-1/GO, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (conv.), 4ª Turma, DJ de 13/07/2007, p.31.);

Penal e Processual Penal. Crime de responsabilidade penal. Secretário de Estado. Desvio de verbas oriundas de convênio firmado com o Inamps. Competência da Justiça Federal.

1. Competência da Justiça Federal para julgar a ação penal contra Secretário de Estado, em razão de possíveis irregularidades na aplicação de recursos federais.

2. Indícios de inobservância no cumprimento de convênio celebrado entre o Estado e o Inamps.

3. Recebimento da denúncia. (INQ 96.01.28691-8/PI, Rel. Des. Federal Carlos Olavo, 2ª Seção, DJ de 22/09/2004, p.5.).

Também nessa linha de entendimento está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se vê das seguintes ementas:

Recurso especial. Ex-prefeito. Denúncia. Art. 1º, incisos I, II, III e XI, do Decreto-lei 201/1967. Recebimento da acusação pelo Tribunal de Justiça do Estado. Apuração de malversação de verbas públicas. Convênio. Ministério da ação social. Órgão vinculado à administração federal. Incidência da Súmula 208 do STJ. Competência do TRF da 5ª região. Nulidade absoluta.

1. A denúncia imputa a ex-prefeito a malversação de verbas públicas federais, repassadas à Prefeitura por intermédio de convênio assinado entre o então existente Ministério da Ação Social e a Municipalidade, em que o órgão federal é o responsável por fiscalizar a correta utilização do dinheiro, bem como o desenvolvimento das obras.

2. Evidente interesse da União em apurar possível crime de malversação de recursos públicos praticado por ex-prefeito municipal, nos termos do verbete sumular 208 do STJ, *in verbis*: ‘Compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.’

3. Sendo reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Estadual, devem ser declarados nulos todos os seus atos decisórios, remetendo-se os autos à Justiça Federal de segundo grau, a competente para processar e julgar a causa, restando prejudicada a análise das demais questões deduzidas no recurso especial.

4. Fica mantida, contudo, a declaração de extinção da punibilidade pela prescrição, tão-somente quanto aos delitos dos incisos III e XI do art. 1º do Decreto-Lei 201/1967.

5. Recurso especial parcialmente provido nos termos do voto da Relatora. Medida Cautelar 7301/PI julgada prejudicada. (REsp 606.216/PI, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 328.);

Recurso em habeas corpus. Prefeito municipal. Convênio. Desvio de verba pública sujeita a prestação de contas perante órgão federal. Competência da Justiça Federal.

1. ‘Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.’ (Súmula do STJ, Enunciado 208).

2. Recurso improvido. (RHC 14.338/CE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, julgado em 02/03/2004, DJ 03/05/2004, p. 214.)

Desta feita, e considerando que as verbas federais transferidas ao Município por meio de convênio firmado com o Ministério dos Transportes, além de estarem sujeitas ao controle interno do próprio Ministério, estão também submetidas ao controle externo realizado pelo Tribunal de Contas da União, dúvida não há quanto à competência da Justiça Federal para o processamento da ação penal, motivo pelo qual rejeito a preliminar suscitada.

2. *Mérito* – No mérito, e em primeiro lugar, impende ressaltar que a falta de autenticação dos documentos carreados à peça acusatória não retira destes o seu valor probatório, pois, como bem acentuou a Procuradoria Regional da República, “os documentos públicos, mesmo apresentados por cópias não autenticadas, gozam de presunção de veracidade, sendo invalidáveis por via de incidente de falsidade”, na linha do precedente colacionado pelo *Parquet*, assim ementado:

Penal. Processual penal. Ação penal. Peculato. Denúncia. Inépcia. Atipicidade. Corpo de delito. Documentos. Autenticação. Irrelevância.

– Não contém o vício da inépcia a denúncia que descreve fatos que, em tese, configuram o delito descrito na regra penal típica, com observância plena do que preceitua o art. 41 do CPP, e oferece condições para o pleno exercício do direito de defesa.

– Se a denúncia descreve suficientemente a conduta dos réus, imputando-lhes a prática de fatos que se subsumem ao modelo penal típico, o seu recebimento não contraria qualquer preceito de lei federal, sendo descabida qualquer censura em sede de recurso especial.

– Nos crimes que deixam vestígios, o corpo de delito considerado indispensável (CPP, art. 158) não é, todavia, peça obrigatória de instrução da denúncia, podendo o exame pericial ser realizado no curso da instrução criminal.

– Os documentos públicos, mesmo apresentados por cópia não autenticadas, gozam de presunção de veracidade, sendo invalidáveis por via de incidente de falsidade.

– Recurso especial não conhecido. (REsp 198132/SE, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, julgado em 19/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 358.)

Passo a analisar agora o argumento de que a

denúncia apresentaria inépcia, pois seria lacônica em descrever o fato criminoso — não teria indicado o emprego diverso do estipulado ou o desvio —, impossibilitando, outrossim, o exercício do direito de defesa.

Note-se que a denúncia narra que o denunciado deixou, numa primeira oportunidade, de prestar contas da utilização dos recursos federais transferidos, tendo, mais tarde, prestado-as de forma irregular, tanto assim não foram aprovadas na sua integralidade. Com base nessa moldura fática, imputa o Ministério Público Federal ao denunciado a conduta delituosa prevista no inciso III do art. 1º do Decreto-lei 201/1967 — “desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas”. Na seqüência, assevera o *Parquet* Federal que “por trás das irregularidades constatadas pelo Ministério dos Transportes e ratificada pelo Tribunal de Contas da União, pode estar suposta subtração ou desvio de verba, o que leva a colocar o responsável no mesmo patamar daqueles que desviam ou desfalcam”.

Com efeito, a narrativa fática apresentada pela denúncia está delimitada pelo fato de que as contas prestadas pelo acusado não foram aprovadas na sua integralidade, o que subsidiaria a imputação consubstanciada no inciso III do art. 1º do Decreto-Lei 201/1967, especificamente, ao que parece, na conduta consistente em “aplicar indevidamente rendas ou verbas públicas” — porque esse trecho está em destaque na disposição legal acima referida quando colacionada à denúncia.

Não vejo razão do denunciado em sua irresignação, pois quem deixa de prestar regularmente contas (os documentos complementares solicitados não foram apresentados) possui contra si a presunção de que aplicou indevidamente os recursos recebidos, somente elidível se puder comprovar que os recursos foram aplicados na finalidade prevista, para o que servirá a instrução criminal.

Neste sentido tome-se os seguintes julgados do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

Penal e Processual Penal. Apelação criminal e agravo regimental. Crime de responsabilidade (art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/1967). Feito da competência da Justiça Federal. Inconstitucionalidade da Lei 10.628/2002, decretada pela Suprema Corte em sede de Adin. Inexistência de foro privilegiado do réu. Ex-prefeito. Saque integral de recursos oriundos de convênio. Ausência de prova de sua escorreita aplicação. Prestação de contas julgada irregular pelo TCU. Destino ignorado das verbas desviadas. Ônus da con-

traprova do qual não se desincumbiu o recorrente. Suposta ausência de maus antecedentes do réu que não influencia o regime fixado para cumprimento da pena. Pena deveras severa aplicada para crime que, in casu, não envolveu violência nem grave ameaça. Entendimento do relator. Apelação criminal e agravo regimental providos em parte para se reduzir a pena infligida ao réu para 5 (cinco) anos de reclusão em regime inicial semi-aberto.

1. Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença de fls. 1197-1203, proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara-RN, Dr. Walter Nunes da Silva Júnior, que condenou o acusado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicialmente semi-aberto, e à inabilitação, por 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, pelo crime descrito no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/1967.

2. Compete à Justiça Federal processar e julgar as pessoas responsáveis pela aplicação de recursos transferidos voluntariamente, por parte da União, com base em convênio, consoante previsão da Carta Magna, em seu art. 109, IV. Precedentes da Suprema Corte. Preliminar de incompetência da Justiça Federal rejeitada.

3. O STF declarou inconstitucional a Lei 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao art. 84 do Código de Processo Penal, a qual estabelecia foro privilegiado a ex-autoridades. Preliminar de incompetência do Juízo de primeiro grau rejeitada.

4. Ao apelante competia o ônus de comprovar ao Tribunal de Contas da União a aplicação do quantum recebido e integralmente sacado, mas as justificativas apresentadas foram julgadas irregulares. Realmente, não restou esclarecido o destino das verbas que foram colocadas sob sua responsabilidade, apesar de ele haver tomado ciência deste encargo ao assinar o contrato do Convênio, estabelecido entre o Município que geria e o extinto Ministério da Ação Social.

5. As irregularidades que constam da prestação de contas à Corte fiscalizadora da aplicação dos recursos públicos, mormente por falta de apresentação dos documentos constantes da cláusula segunda, II, “e”, parágrafo único, do convênio em tela, tornam claras a autoria e a materialidade do crime de responsabilidade perpetrado.

6. Em se analisando o teor do Agravo Regimental, ainda que se leve em conta a suposta “primariedade” do réu, diante do atual entendimento do Pretório Excelso e do Superior Tribunal de Justiça de que, em respeito ao princípio da presunção de inocência, inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para exacerbação da pena-base, o STJ já decidiu que “(...) a presença de condições pessoais fa-

voráveis — como primariedade, bons antecedentes e residência fixa — não são garantidoras de eventual direito à pena mínima, devendo ser devidamente sopesadas pelo julgador as circunstâncias judiciais do art. 59 do estatuto repressor.

7. Entendimento do Relator de que a pena de 8 (oito) anos de reclusão aplicada em desfavor do réu foi por demais severa quando se está em jogo crimes desta natureza, despidos de violência e de grave ameaça, razão pela qual a mesma resta reduzida para 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto.

8. Apelação Criminal e Agravo Regimental providos em parte, para se reduzir a pena afliativa infligida ao Réu para 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto. (TRF da 5ª Região, 1ª Turma, ACR 200305000281417-RN, rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, *in DJ* - Data:14/08/2007 - P.:597 - 156.);

Penal. Processual Penal. Malversação de verbas federais. Emenda à denúncia recebida. Art. 1º, incisos I e VII do Decreto-lei 201/1967.

– Emenda à denúncia que passa a ter a seguinte capitulação: art. 1º, incisos I e VII, do Decreto-lei 201/67.

– Segundo narra a denúncia, a prestação de contas do convênio PDDE - MP 1784/1998, realizada entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e o Município de Santa Luzia do Norte-AL, foi julgada irregular pelo TCU que condenou o Prefeito a restituir a importância devida aos cofres do FNDE.

– Os fatos narrados na exordial, em tese, constituem crime. O apuratório é parte integrante da instrução criminal. Presentes os requisitos do art. 41 do CPP, se faz necessário o recebimento da denúncia para prosseguimento da ação penal.

– Denúncia recebida. (TRF da 5ª Região, Pleno, INQ 200405000177187-AL, rel. Des. Federal Paulo Gadelha, *in DJ* - Data:30/05/2006 – P. 833 - 102.);

Inquérito. Aplicação irregular de recursos públicos oriundos de celebração de convênio com o Ministério da Saúde/Fundo Nacional de Saúde e irregularidades em processo licitatório referente à execução do objeto do convênio. Art. 1º, III, V e VII do Decreto-lei 201/1967 e art. 93 da Lei 8666/1993. Preliminar de prescrição parcialmente acolhida. Extinção da punibilidade do crime tipificado no art. 93 da lei de licitações. Indícios de autoria e materialidade suficientes para o recebimento da denúncia quanto ao delito previsto no art. 1º, III, V e VII do DL 201/1967.

1. Os crimes previstos nos incisos III, V e VII do art. 1º do DL 201/1967 prescrevem em oito anos, contados do termo final do prazo estabelecido para a prestação de contas pelo prefeito em 30/01/1995, podendo se estender até o último dia útil de fevereiro do mesmo ano. Não se verifica, neste caso, a prescrição. Quanto ao crime descrito no art. 93 da Lei 8666/1993, a prescrição restou consumada, tendo em vista o quantum da pena em seu grau máximo (dois anos) e a aplicação do critério estabelecido para o cálculo da prescrição no art. 109, V do CP cujo prazo prescricional é de quatro anos.

2. A materialidade e a autoria são suficientes para sustentar a pretensão do MPF, atendendo-se ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal. Tais elementos não se confundem com o mérito, isto é, se a imputação contida na denúncia corresponde à verdade real. Justifica-se, portanto, o processo, já que evidenciada a necessidade de instrução criminal.

3. Pelo recebimento parcial da denúncia. (TRF da 5ª Região, Pleno, INQ 200205990010714-PB, rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti, *in DJ* – Data 03/06/2003 – P. 754.)

Correta, assim, a imputação formulada na denúncia.

Assim, recebo a denúncia, e determino a citação do denunciado para interrogatório, em dia e hora a serem oportunamente designados, bem como a intimação do MPF para a referida audiência.

É o voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Senhor Presidente, recebo a denúncia, tendo em vista que o réu defende-se de fatos e não de enquadramento legal, que é meramente hipotético nessa fase de deliberação. Quanto ao recebimento de denúncia, por entender que ela preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, acompanho o eminente Relator.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — Senhor Presidente, examinei bem a questão, as preliminares têm que ser afastadas. No mérito, chama-me atenção o seguinte: o Ministério dos Transportes celebra um convênio com o Município de Altamira para realização de obras de infra-estrutura portuária no

município. Uma das cláusulas desse convênio obriga o município, e o prefeito era o subscritor do convênio, a apresentar relatório físico-financeiro demonstrando as fases de execução correspondente às parcelas recebidas.

No caso concreto, o que se imputa ao denunciado? A possibilidade de haver desviado ou aplicado indevidamente os recursos. Essa possibilidade é levantada pelo Ministério dos Transportes, porque ele deixou de prestar contas no tempo devido, ele prestou de forma insatisfatória de um convênio de um milhão, tem lá bem prestadas as contas de setecentos mil, pelo que li aqui, ou seiscentos, e remanesceria a falta de prestação de contas de quatrocentos mil. Instado a prestar essas contas, mais uma vez ele deixou de prestá-las, o fato concreto é que ele não prestou contas totalmente dos recursos recebidos. Me pergunto? O fato de deixar de prestar contas por si só já se amolda ao tipo penal de desviar ou de aplicar indevidamente? Se nós tivéssemos falando em improbidade administrativa, não teria dúvidas, porque a autoridade administrativa tem o dever de prestar as contas. Agora, indícios de autoria de possível desvio, até admito que pudéssemos tê-los aqui, porque, se a autoridade administrativa não presta contas do que recebeu, afiguram-se indícios de que pode ter havido um alcance desse valor ou se tenha facilitado a possibilidade de desvio ou de má aplicação. Agora, veja Vossa Excelência, o Ministério dos Transportes sequer fez uma vistoria nas obras do Porto. O Ministério Público, por sua vez, formalizou a acusação sem ter aguardado o quê? O Tribunal de Contas da União, instado, fizesse uma inspeção e levantasse o quanto das obras de infra-estrutura foram ou deixaram de ser realizadas.

Assim, Senhor Presidente, inexistindo inquérito policial onde a autoridade policial poderia ter providenciado essa prova técnica, uma vistoria. Não houve a instauração desse inquérito, e pergunto aos senhores, onde está a demonstração de materialidade, indícios de autoria? Estou satisfeito, mas a materialidade, se nós estamos tratando aqui de um delito que deixa corpo, de um crime que deixa corpo de delito, que deixa prova, se houve transferência desses valores para a conta do município, a conta convênio, quebrou-se o sigilo para ver o destino dado ao recurso.

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo: — Desvio indevido?

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — Sim, mas não tem nada, não se apurou nada. Na verdade, há uma absoluta deficiência de demonstração da existência do crime em razão da precariedade da apuração, nós não temos uma vistoria do Tribunal de Contas e do Ministério dos Transportes, não tivemos um inquérito policial. Ora, nós estamos cuidando de uma obra física de infra-estrutura que se afirma na acusação que não foi realizada em sua integralidade, não há nem afirmação de que a obra não tenha sido realizada, o que se diz é que ela não foi completamente realizada.

Senhor Presidente, a denúncia parece-me já está recebida, e creio que o denunciado, entendeu, e pela forma que conduziu esse problema, talvez até mereça esse castigo, porque de sua parte deveria o prefeito ou ex-prefeito ter cuidado e mandar fazer uma vistoria na obra, ter fotografado e encaminhado para o Ministério, e nada disso foi feito.

Por essa razão, Senhor Presidente, é que me animo a rejeitar a denúncia e, pedindo vênias ao Relator e aos que o acompanharam, até por motivos outros que não os objetos da sustentação, porque na própria acusação a denúncia finaliza dizendo o seguinte: sem necessidade sequer de testemunho, de prova testemunhal, pois os crimes são provados pelos documentos em anexo, quer dizer, em suma, considerou-se aqui consumado o delito pelo simples fato das contas não terem sido prestadas em sua integralidade, e, com a devida vênias, não entendo que o tipo penal esteja perfeitamente amoldado a essa circunstância. Se nós tivéssemos cuidando de improbidade, não teria dúvida, mas, aqui, essa situação está a merecer um outro tratamento, e, digo mais, muito fácil de ser resolvido, porque, rejeitada uma denúncia dessa natureza, outra pode ser oferecida, desde que realizada uma diligência, que façam um levantamento físico do que ocorreu, do que foi aplicado; nós não estamos cuidando de improbidade, é de crime.

Então, em razão da inexistência de qualquer prova material do desvio ou da má aplicação, pelo simples fato de não ter prestado contas, com a devida vênias, observei aqui qual o entendimento da 5ª Região, que nesses casos, por presunção, já se admitiria o recebimento, mas, por essa razão, vou rejeitar a denúncia.

Terceira Seção

Embargos Infringentes em Apelação Cível

2001.38.00.003589-7/MG

Relatora p/ acórdão:	A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Relator:	O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente
Embargante:	Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados:	Dra. Marta Bufaiçal Rosa e outros
Embargado:	Acórdão de fls. 284-304
Publicação:	DJ 2 de 19/12/2007

Ementa

Civil. Processual Civil. Sistema Financeiro da Habitação. Código de Defesa do Consumidor. Aplicação. Seguro. Norma Especial. Valor do Prêmio.

I – Embora se aplique o CDC aos contratos celebrados no âmbito do SFH, a contratação do seguro é regida por norma especial, não havendo ilegalidade alguma no procedimento do agente financeiro, quando da contratação da seguradora, tendo com ela concordado os mutuários, no momento da assinatura do contrato de financiamento, considerando, sobretudo, a abrangência da cobertura obrigatória nos contratos de mútuo do SFH.

II – A cláusula contratual que determina a contratação do seguro obrigatório no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por intermédio do agente financeiro, justifica-se pela necessidade de higidez do sistema, e tem amparo legal expresso no art. 21 do Decreto-lei 73/66 c/c art. 20, letra “f”, do mesmo Decreto-lei. Ofensa ao Código do Direito do Consumidor que se repele.

III – Inexistência de prova de abusividade no valor do prêmio.

Acórdão

Decide a Terceira Seção, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 30/10/2007.

Desembargadora Federal *Maria Isabel Gallotti Rodrigues*, Relatora para acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Cuida-se de embargos infringentes interpostos contra o v. Acórdão de fls. 284/309, proferido pela colenda Sexta Turma deste egrégio Tribunal, nos autos de ação ajuizada, no procedimento ordinário, por Yano Suarez Rocha e Outro, objetivando a revisão do contrato de financiamento de imóvel.

O respeitável Acórdão embargado, da relatoria do eminente Juiz Federal Convocado Leão Aparecido

Alves, por maioria, deu parcial provimento à apelação dos autores, tão-somente, para permitir a escolha da seguradora pelo mutuário, desde que observadas as regras de garantia mínima no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional, vencido, no ponto, o Relator, restando, assim, ementado:

Sistema Financeiro de Habitação (SFH). Correção do valor das prestações. Correção do saldo devedor e critério de sua amortização. Seguro habitacional. Capitalização dos juros. Vinculação ao estabelecido no contrato.

1. Improcedência da pretensão à observância da equivalência salarial no tocante ao reajuste das prestações do financiamento habitacional regido pelo Sistema de Amortização Crescente — Sacre (Carta Magna, art. 5º, XXXVI). Precedentes desta Corte.

2. Havendo previsão contratual de reajuste do saldo devedor mediante a aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos das cadernetas de poupança, impõe-se, em observância ao princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito (Carta Magna, art. 5º, XXXVI), a aplicação do IPC de 84,32 por cento, relativo ao período de 15 de fevereiro a 15 de março de 1990 (a ser creditado em abril de 1990), bem como da TR na correção do saldo devedor do financiamento a partir da sua criação pela Lei 8.177/1991. Precedentes desta Corte, do STJ e do STF.

3. Legitimidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para, em seguida, proceder ao abatimento da prestação mensal do contrato respectivo, sem ofensa ao disposto no artigo 6º, “c”, da Lei 4.380/64. Precedentes desta Corte e do STJ.

4. “A vinculação ao seguro habitacional é obrigatória e legítima, pois inserida no regramento do SFH como regra impositiva, da qual não poderia furtar-se a instituição financeira, restando afastada a livre escolha da seguradora por parte do mutuário.” (AC 1999.35.00.007990-0/GO, Rel. Desembargadora Federal Selene de Almeida, 5ª Turma, DJ de 16/12/2005, p.53).

5. Inexistência de capitalização de juros, atestada pela prova pericial.

6. Apelação a que se dá parcial provimento.

Em suas razões recursais (fls. 311/321), sustenta a Caixa Econômica Federal embargante a prevalência do voto vencido do ilustre Juiz Federal Convocado Leão Aparecido Alves, que reconhecia a legitimidade da imposição do seguro habitacional, afastando-se a possibilidade de livre escolha, uma vez que não comprovada a alegação de cobrança abusiva do valor do aludido seguro. Requer, pois, o provimento dos presentes embargos, a fim de que seja mantida a sentença monocrática, fazendo prevalecer o voto vencido, no ponto.

Os autores opuseram os embargos infringentes de fls. 324/327, requerendo a prevalência do voto vencido do ilustre Juiz Federal Convocado Moacir Ferreira Ramos, que dava provimento à apelação por eles interposta, também no que tange à forma de amortização.

Apresentadas as contra-razões de fls. 329/338, sobreveio a decisão de fls. 341, admitindo os embargos da Caixa Econômica Federal e não admitindo os embargos dos autores, sob o fundamento de que não houve reforma da sentença monocrática, no ponto por eles impugnado.

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:

I

Analisando os embargos infringentes interpostos pela Caixa Econômica Federal, com a devida vênia dos fundamentos do voto do eminente Juiz Federal Convocado Leão Aparecido Alves, entendo que, na espécie, há de ser mantido o entendimento firmado nos votos vencedores.

Com efeito, em casos que tais, devem ser observadas as regras do Código de Defesa do Consumidor, aplicável aos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, conforme reiteradamente vem decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, inclusive, confirmam-se os seguintes julgados:

Processo Civil. Agravo de instrumento. Recurso especial. Ação de execução hipotecária. Sistema Financeiro da Habitação. CDC. Aplicabilidade. Cláusula de eleição de foro. Declaração de nulidade de ofício.

– Aplica-se o CDC aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelo SFH.

– É possível a declaração de ofício de nulidade de cláusula de eleição de foro se caracterizada dificuldade para o exercício da defesa do devedor.

Agravo não provido. (AGA 547829/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ 26/04/2004, p. 170)

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria Isabel Gallotti Rodrigues, João Batista Moreira e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado). Ausente, eventualmente, a Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro.

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Competência. Cláusula de eleição de foro. SFH. Associação de empréstimo.

I. A jurisprudência desta Corte já está consolidada no sentido de que, tratando-se de contrato de adesão, submetido às regras do Código de Defesa do Consumidor, e importando a cláusula de eleição de foro prejuízo à defesa do aderente, pode o Juiz declinar de ofício da competência, visando a proteção do consumidor. O posicionamento também se aplica ao contrato submetido às regras do Sistema Financeiro da Habitação e firmado por Associação de Poupança e Empréstimo.

2. Agravo regimental desprovido. (AGA 466606/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, DJ 10/03/2003, p. 209)

Processual Civil. Ação de execução hipotecária. Foro contratual afastado. CDC. Hipossuficiência do mutuário. Defesa. Adoção do foro do domicílio do réu. Agravo de instrumento. Súmula 83-STJ.

I. Firmou o STJ o entendimento no sentido de que o CDC é aplicável aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, e, nesse contexto, incidente a norma protetiva que assegura à parte hipossuficiente na relação jurídica, no caso o mutuário, o direito de ser acionado, na execução hipotecária, no foro do seu domicílio, ainda que haja cláusula, no particular nula, elegendo foro diverso.

II. Aplicação da Súmula 83 do STJ.

III. Agravo improvido. (AGA 465114/DF, Rel. Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, DJ 31/03/2003, p. 232)

Em sendo assim, não merece prosperar a irrisignação da embargante, sustentando a legitimidade da imposição de contrato de seguro habitacional junto à seguradora determinada pelo agente financeiro. Essa imposição, estipulada contratualmente pela Caixa Econômica Federal, afigura-se-me manifestamente abusiva e, por isso nula, nos termos do art. 51, inciso IV, e respectivo § 1º, da Lei 8.078/1990, equiparando-se, inclusive, à chamada “venda casada”, já rechaçada em nossos tribunais, com vistas na manutenção da ordem econômica e social, que deverá promover sempre, a dignidade da pessoa humana e os meios de uma existência digna para todos (CF, art. 179, *caput*).

Ademais, sou partidário de que há a possibilidade de contratação de seguro diverso daquele estipulado no contrato, desde que seja observada a mesma cobertura e atendida as condições impostas ao seguro habitacional.

Neste sentido, inclusive, venho decidindo reiteradamente, na dicção de que “aos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro Habitacional aplicam-se as normas do Código de Defesa do Consumidor, devendo, pois, ser reconhecido, com vistas ao atendimento da obrigatoriedade da contratação de seguro habitacional imposta pela lei de regência, o direito de livre escolha, pelo mutuário, da seguradora a ser contratada, sob pena de ofensa ao art. 51, inciso IV, e respectivo § 1º da Lei 8.078/1990. (AC 2002.38.00.041387-7/MG, Rel. Des. Federal Souza Prudente, 6ª Turma, DJ 20/11/2006, p. 105)

II

Com estas considerações, nego provimento aos embargos da Caixa Econômica Federal.

Este é meu voto.

Voto Vogal Vencedor

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — Senhor Presidente, com a devida vênua do Relator, dou provimento aos embargos infringentes, porque considero que, embora o CDC seja aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH, a contratação do seguro é regida por norma especial e não há nenhuma ilegalidade no procedimento do agente financeiro nesse particular.

Os mutuários, no momento de assinatura do contrato de financiamento, concordam com a contratação de seguradora escolhida pela CEF, bem como com a abrangência da cobertura obrigatória nos contratos de mútuo do sistema financeiro da habitação.

Segundo o contrato de mútuo, são obrigatórios os seguros existentes ou que venham a ser adotados pelo SFH, os quais serão processados por intermédio da CEF, obrigando-se os devedores a pagar os respectivos prêmios.

Esta cláusula está em consonância com o art. 21 do Decreto-Lei 73/1966, segundo o qual “nos casos de seguros legalmente obrigatórios, o estipulante equipara-se ao segurado para os efeitos de contratação e manutenção do seguro.”

Verifica-se, portanto, que o âmbito de abrangência do seguro não é escolhido aleatoriamente pela CEF, como procura fazer crer o mutuário, mas deve obriga-

toriamente observar as normas do SFH. Se não pode ser escolhido aleatoriamente pelo agente financeiro, também tal liberdade não assiste ao mutuário, sob pena de caos absoluto do sistema.

Observo que inicialmente a Lei 4.380/1964, no art. 14, determinava a contratação de seguro como parte integrante necessária do contrato de financiamento, nas condições estabelecidas pelo extinto Banco Nacional de Habitação.

Tal seguro é tratado, por lei, como garantia não apenas das partes — agente financeiro e mutuário — mas também da higidez do Sistema Financeiro da Habitação.

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória 2.197-43, de 24/08/2001, segundo a qual “os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente ao Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.”

Tal legislação superveniente naturalmente não se aplica para invalidar contratos anteriormente celebrados.

De qualquer forma, mesmo em face da legislação superveniente ao contrato, a redução do âmbito de cobertura do seguro não prescinde de concordância do agente financeiro, ao qual continua a competir a contratação do seguro, concordância esta que não se verifica no caso dos autos.

A existência e a exigência contratual e legal (lei da época do contrato) desse seguro amplíssimo não se configura como cláusula leonina, passível de invalidação pelo Judiciário, mesmo se considerado o contrato de mútuo como regido pelo Código do Consumidor.

Com efeito, o mutuário em nenhum momento demonstrou que o valor cobrado pela seguradora fosse excessivo para a amplitude da cobertura securitária. Também não alegou desvio de finalidade no ato de escolha, pelo agente financeiro, da seguradora.

A amplitude da cobertura, a abranger todos os tipos de danos ao imóvel e à vida e à saúde do mutuário, justifica-se tendo em vista a necessidade de garantir o recebimento do valor emprestado no caso de morte ou invalidez do mutuário, bem como de resguardar o imóvel de eventuais danos que possam atingi-lo, de-

preciando-o ou mesmo impossibilitando a sua venda ou recuperação.

A garantia que o agente financeiro tem de recuperar o valor pago é o próprio imóvel.

Tem, portanto, razão a CEF quando alega que possibilitar aos mutuários a livre contratação de seguro, à sua escolha, acarretaria flagrante prejuízo à higidez do Sistema Financeiro da Habitação, já que, dada a grande quantidade de mutuários, seria impossível a plena fiscalização do cumprimento de todos esses contratos de seguro durante os longos anos de duração dos contratos de financiamento, a fim de se saber se foram contratados com todas as coberturas necessárias, com seguradoras idôneas, bem como se os prêmios estão sendo pagos corretamente e os seguros renovados periodicamente.

Considero, por conseguinte, que a restrição contida no art. 39, I, do Código do Consumidor, não impede a contratação, pela CEF, do seguro obrigatório no caso de financiamento habitacional, pois há previsão expressa para tanto, contida em norma específica do Sistema Nacional de Seguros Privados, a saber, o já citado art. 21 do Decreto-Lei 73/66 c/c art. 20, letra “f”, do mesmo Decreto-Lei.

Assim, concluo que o contrato de seguro é cláusula integrante e inseparável do contrato de mútuo original, consistente em garantia instituída em benefício de ambas as partes, e que não pode ser suprimida por uma delas à revelia da outra.

Registro, também, que os mutuários não demonstraram que o valor do prêmio esteja incompatível com o valor de mercado, mediante a apresentação de propostas de seguradoras idôneas, que atendam em plenitude as exigências legais.

Assinalo, por fim, que, mesmo que fosse procedente a pretensão de troca da seguradora, tal providência só poderia ter efeitos vigorantes a partir da assinatura do novo contrato de seguro, não se justificando o pedido de alteração das prestações já pagas, relativas a tempo já decorrido em que o mutuário esteve coberto contra todos os sinistros pela seguradora escolhida pelo agente financeiro.

Com efeito, após passados anos de risco de invalidez, morte ou danos ao imóvel, não cabe pretender-se a devolução do valor pago a título de seguro e nem o abatimento de seu valor do saldo devedor.

Válida, portanto, a cláusula contratual que determina a contratação do seguro por intermédio da instituição financeira. Dou provimento aos embargos infringentes da Caixa.

Aditamento ao Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, em aditamento, só acrescento que qualquer contrato, mesmo no caso amparado por norma de ordem pública, terá que respeitar, necessariamente, a liberdade de contratar. O contrato imposto compulsoriamente a uma das partes fere essa liberdade de contratar e fere todo o ordenamento jurídico no ponto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhor Presidente, também, *data venia* do voto do ilustre Relator, acompanho a divergência, como tenho feito em casos semelhantes.

Quarta Seção

Conflito de Competência

2007.01.00.000144-0/MG

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim
Relator convocado: O Exmo. Sr. Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso
Autor: Conselho Regional de Odontologia de Minas Gerais
Procurador: Dr. Affonso Romildo Alves Brandão
Réu: Marcos Antonio dos Santos
Suscitante: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Varginha – MG
Suscitado: Juízo Federal da 24ª Vara – MG
Publicação: DJ 2 de 19/12/2007

Ementa

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Execução fiscal proposta na comarca onde tinha domicílio o devedor. Mudança anterior à citação. Regra da perpetuatio jurisdictionis. Inaplicabilidade.

I – A Súmula 58 do STJ cuida somente da hipótese de mudança de domicílio do executado ter ocorrido depois de proposta a execução, para preservação da *perpetuatio jurisdictionis*, definida no art. 87 do CPC.

II – A regra contida no art. 87 do CPC deve ser entendida em conjunto com o prescrito no art. 263 do CPC, que define o que se entende por propositura da ação, no art. 264, que deixa claro que a estabilização do processo se dá com a citação, e com o art. 267, III e seu § 4º, que autoriza a desistência da ação até o final do prazo para a resposta.

III – O Juízo de Direito da Comarca de Alfenas/MG determinou a remessa da execução fiscal para uma das Varas Federais da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, tendo em vista o retorno da carta de citação com a informação de mudança de domicílio do executado e do pedido do exequente de citação do devedor por carta precatória dirigida à Justiça Federal de Belo Horizonte, local do seu novo domicílio.

IV – A solução da remessa dos autos para o juízo onde tem domicílio o executado é a mais razoável e atende ao princípio da economia processual.

V – Não poderia o Juízo Federal da 24ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, de ofício, determinar a remessa dos autos para a Subseção Judiciária de Varginha, com jurisdição federal sobre a Comarca de Alfenas/MG, quando, antes do ajuizamento da execução fiscal, o executado já tinha domicílio na cidade de Belo Horizonte/MG.

VI – Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 24ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, ora suscitado.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 24ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, o suscitado.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 05/12/2007.

Juiz Federal *Roberto Carvalho Veloso*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso:

— Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Varginha/MG, Dr. Luiz Antônio Ribeiro da Cruz, tendo em conta a decisão do Juiz Federal da 24ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, Dr. José Carlos Machado Júnior, que proclamou, nos autos da Execução Fiscal proposta pelo Conselho Regional de Odontologia de Minas Gerais contra Marcos Antônio dos Santos, a sua incompetência absoluta para processar e julgar a causa e determinou a remessa dos autos àquela Subseção Judiciária, com fundamento no Provimento Coger 19, de 15/08/2005.

O Juízo suscitante alega que o Juízo suscitado não observou a posterior modificação do domicílio do devedor da cidade de Alfenas/MG para a cidade de Belo Horizonte.

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento do conflito negativo de competência para que seja declarado competente o Juízo Federal da 24ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais (fls. 15/17).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso:

— No caso dos autos, o Conselho Regional de Odontologia de Minas Gerais ajuizou ação de execução fiscal contra Marcos Antônio dos Santos, perante o Juízo de Direito da Comarca e Alfenas/MG, por ser este o domicílio do devedor.

Após, o exequente, informando que a correspondência de citação da parte executada retornou com a declaração de mudança de seu domicílio, requereu a expedição de carta precatória dirigida à Justiça Federal de Belo Horizonte para citação do devedor, tendo em vista estar o devedor domiciliado nesta cidade.

Diante da informação acima e do pedido formulado pela parte exequente, o Juízo Estadual declinou da

competência e determinou a remessa dos autos para a Seção Judiciária de Belo Horizonte, o qual foi distribuído para a 24ª Vara Federal.

O Juiz Federal da 24ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, por sua vez, declinou da competência, com fundamento no Provimento Coger n. 19, de 15/08/2005, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Varginha/MG, que suscitou o presente conflito.

A Súmula 58 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que:

Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada.

Referida Súmula só cuida da hipótese da mudança de domicílio do executado ter ocorrido depois de proposta a execução, não anteriormente a ela, sob o fundamento da preservação da chamada *perpetuatio jurisdictionis*, definida no art. 87 do CPC.

Não obstante o acima exposto, a regra disposta no art. 87 do CPC deve ser entendida em conjunto com o prescrito no art. 263 do CPC, que define o que se entende por propositura da ação, no art. 264, que deixa claro que a estabilização do processo se dá com a citação, e com o art. 267, III e seu § 4º, que autoriza a desistência da ação até o final do prazo para a resposta.

Dessa forma, somente com a citação válida é que o processo estará realmente estabilizado. Até então poderá o autor alterar seu pedido ou a causa de pedir, modificar a composição subjetiva da lide e, se necessário, também a competência.

A solução da remessa dos autos ao Juízo do novo domicílio da parte executada é a solução mais razoável e que atende o princípio da economia processual, conforme se vê do seguinte julgado:

Recurso especial. Processual Civil. Tributário. Execução fiscal. Competência. Mudança de domicílio da empresa em data anterior ao ajuizamento da ação. Eresp 178.233/SE. Recurso provido.

1. É certo que a jurisprudência desta Corte, sumulada no enunciado 58, pacificou o entendimento de que a competência para o ajuizamento da execução fiscal é fixada no momento da propositura da ação, de maneira que a mudança de domicílio do executado, posteriormente a sua propositura, não desloca a competência já estabelecida, conforme o disposto no art. 87 do Código de Processo Civil.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Catão Alves, Antônio Ezequiel da Silva, Maria do Carmo Cardoso e os Exmos. Srs. Juizes Federais Rafael Paulo Soares Pinto e Osmane Antônio dos Santos (convocados).

2. *A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 178.233/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consagrou orientação no sentido de que “a mudança de domicílio da empresa, antes da propositura da execução fiscal não enseja a aplicação da Súmula 58 do STJ” (DJ de 15/09/2003, grifou-se). Na ocasião, entendeu-se que a alteração do domicílio da empresa em data anterior à propositura do executivo fiscal impõe a aplicação da regra geral constante do caput do art. 58 do CPC.*

3. *Na hipótese dos autos, consoante informa o Tribunal de origem, a empresa executada mudou o seu domicílio antes do ajuizamento da execução fiscal. Assim, tendo em vista a função uniformizadora de jurisprudência desta Corte de Justiça, adota-se a orientação supra, declarando-se competente o Juízo da Comarca de Capela, no Estado de Alagoas, em virtude de esse ser o domicílio da empresa executada à época da propositura da ação executiva.*

4. Recurso especial provido. (REsp 517.851/SE, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJ 14/06/2007 p. 250) (grifo nosso).

Assim, em face da informação de mudança de domicílio da parte executada para a cidade de Belo Horizonte, ainda não citada no processo de execução na Justiça Estadual, tenho como correta a remessa dos autos da execução fiscal ao Juízo Federal, ora suscitado.

Sobre a matéria em discussão, vejam os seguintes julgados:

Processual Civil. Execução fiscal. Competência. Foro do domicílio do executado.

1. A execução fiscal é proposta no foro do domicílio do executado. A posterior mudança de residência não modifica a competência.

2. Entende-se como posterior mudança a que se verifica após a propositura da ação de execução (CPC, art. 87).

3. No caso, quando se tentou a citação em Macapá, o executado já tinha domicílio em Belém. (CC 96.01.06101-0/PA, Rel. Juiz Eustáquio Silveira, Segunda Seção do TRF da 1ª Região, DJ de 29/04/1996, p.27360)

Conflito de competência. Execução fiscal. Remessa dos autos ao juízo competente antes da citação. Admissibilidade. Perpetuatio jurisdictionis. Temperamentos.

1 – A Súmula 58 do Superior Tribunal de Justiça só cuida da hipótese de a mudança de domicílio do executado ter ocorrido depois de proposta a execução, não anteriormente a ela. Seu funda-

mento está na chamada perpetuatio jurisdictionis, que torna irrelevantes as modificações de fato ou de direito posteriores à propositura da ação; não, porém, as anteriores.

2 – Se a ação é proposta, equivocadamente, em foro diverso daquele do domicílio do devedor, é lícito ao juiz, antes da citação, determinar a remessa dos autos ao juízo competente, evitando assim os embaraços da previsível exceção de incompetência e, mais que tudo, o retardo de uma execução por carta precatória.

3 – *A regra contida no art. 87 do CPC deve ser lida em conjunto com o art. 263 do CPC, que define o que se entende por propositura da ação e o art. 264, que deixa claro quando se dá a estabilização do processo e, ainda, com o art. 267, VIII e § 4º, que autoriza a desistência da ação até o final do prazo para a resposta.*

4 – *Só com a citação o processo está realmente estabilizado. Até então, o autor poderá alterar o pedido ou a causa de pedir, modificar a composição subjetiva da lide e, se necessário, também a competência. Caso em que poderia o autor, simplesmente, desistir da execução e propor outra no juízo do real domicílio do devedor. A solução da remessa dos autos, muito mais razoável, atende ao princípio da economia processual, evitando desperdício de atos, em desprestígio do Judiciário.*

5 – Conhecido o conflito e declarada a competência do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais de Porto Alegre. (CC 2004.04.01.054476-2, Rel. Antônio Albino Ramos de Oliveira, Primeira Seção do TRF da 4ª Região, DJ 18/05/2005) (grifo nosso)

Conflito de competência. Execução fiscal. Domicílio do devedor. Mudança anterior à citação. Regra da perpetuatio jurisdictionis. Inaplicabilidade.

– A regra da perpetuatio jurisdictionis visa a proteger as partes, evitando que modificações supervenientes, de fato ou de direito, ensejem a mudança do processo, retardando o feito e onerando as partes. Busca evitar, dessarte, que o devedor, sabendo-se réu numa ação, possa simplesmente mudar de domicílio para que o processo tenha de acompanhar sua trajetória.

– *Se a mudança de domicílio do executado ocorreu antes de ele ser citado não há que se falar em impossibilidade de deslocamento da competência, restando inaplicáveis à espécie o art. 87 do CPC e a Súmula 58 do STJ.*

– Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitante. (CC 2003.04.01.046562-6, Rel. João Surreaux Chagas Primeira Seção do TRF da 4ª Região, DJ 12/05/2004) (grifo nosso)

Efetivamente, nos termos da Resolução 600-17 de 28/06/2005, desta Corte, referendada pela Resolução 600-005 de 13/07/2007, a Subseção Judiciária de Varginha tem jurisdição sobre a cidade de Alfenas. Ocorre que, tendo em vista os fatos narrados nestes autos, Alfenas é o antigo domicílio do executado e não o atual.

Portanto, o foro competente para processar a ação de execução fiscal deve ser o de Belo Horizonte, por ser o domicílio do devedor.

Ante ao exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 24ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, ora suscitado.

É o voto.

Primeira Turma

Apelação Cível

2003.34.00.038514-0/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal José Amílcar Machado
Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (convocada)
Apelante: João Mancini
Advogados: Dr. Robson Freitas Melo e outros
Apelante: União Federal – Ministério da Defesa
Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Apelados: Os mesmos
Publicação: DJ 2 de 09/01/2008

Ementa

Administrativo. Militar. Prescrição do Fundo de Direito. Inocorrência. Pára-Quedista do Exército. Gratificação de Pára-Quedismo. Lei 1.316/1951. Substituição pela Gratificação de Função Militar e, após, pela Indenização e Gratificação de Compensação Orgânica. Leis 4.328/1964, 5.787/1972 e 8.237/1991. Decreto-Lei 728/1969. Redução, em tese, do valor da gratificação. Legalidade. Ausência de direito adquirido a regime jurídico. Decesso remuneratório não-verificado.

I – Não há cerceamento de defesa, por falta de requisição de documentos, quando as informações neles constantes são prescindíveis para a solução da demanda. O deslinde da controvérsia posta nos autos decorre, especialmente, do cotejo situação de fato específica do autor com a legislação que rege a matéria, sendo que o princípio da isonomia não se presta a amparar extensão de vantagens remuneratórias pagas em desconformidade com essa legislação.

II – Estando o autor percebendo parcela pecuniária em montante inferior ao que julga merecer, patente se revela a natureza de prestação de trato sucessivo da vindicação. Por conseguinte, a prescrição alcança, na espécie, apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, nos termos do enunciado da Súmula 85 do STJ.

III – Na esteira da orientação jurisprudencial do STF, não há que se falar em direito adquirido de servidor público civil ou militar a regime jurídico, podendo a sua estrutura remuneratória ser modificada unilateralmente por lei, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos, de forma global, tal como prevista na Constituição Federal de 1988.

IV – Os sucessivos diplomas normativos reguladores da gratificação de pára-quedismo, que reduziram o seu percentual e asseguraram o pagamento de diferença pessoal na hipótese de eventual decesso remuneratório (art. 180, *a*, da Lei 4.328/1964, art. 183 do Decreto-Lei 728/1969, art. 173 da Lei 5.787/1972, e, por fim, o art. 94 da Lei 8.237/1991), não ofenderam a garantia de irredutibilidade da remuneração. Precedentes da Corte (AC 1998.34.00.013863-2/DF, Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, publicado no DJ de 11/09/2006, p.18; AC 2000.01.00.051070-3/MG, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv.), Primeira Turma, publicado no DJ de 22/05/2006, p. 74.)

V – Apelação do autor e da União a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento às apelações interpostas, nos termos do voto da Juíza Relatora convocada.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 12/12/2007.

Juíza Federal *Simone dos Santos Lemos Fernandes*, Relatora convocada.

Relatório

A *Exma. Sra. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes*: — Tratam-se de recursos de apelação interpostos por João Mancini e pela União em face de sentença (fls. 109/114) prolatada pelo MM. Juiz Federal da 20ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que julgou improcedente o pedido inicial de pagamento da Gratificação de Compensação Orgânica, na forma prevista na Lei 1.316/1951.

Alega o autor-apelante (fls. 117/128), preliminarmente, a nulidade da sentença, pelo fato de o ilustre magistrado sentenciante ter indeferido seu pedido de requisição das cópias dos contracheques dos servidores militares aposentados, conforme indicado por ele na impugnação à contestação ofertada, uma vez que as informações ali contidas evidenciariam seu prejuízo econômico. No mérito, aduz ofensa a direito adquirido, porquanto teria preenchido os requisitos para a percepção da gratificação de compensação orgânica, sucedânea da denominada gratificação de pára-quedismo, no percentual máximo previsto, originariamente, na Lei 1.316/1951. Argumenta, também, a ocorrência de afronta ao princípio da isonomia, considerando que outros militares percebem a aludida vantagem pecuniária, nos moldes retro mencionados.

A ré-apelante (fls. 131/136), por sua vez, insurge-se contra o fato de não ter sido reconhecida a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente as parcelas quinquenais anteriores à propositura da ação, bem como contra o valor fixado, em seu favor, a título de honorários advocatícios.

Com contra-razões somente da União (fls. 137/151), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Voto*

A *Exma. Sra. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes*: — Presentes os pressupostos gerais e específicos de admissibilidade, conheço dos recursos aviados, mas lhes nego provimento.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo autor-apelante. A mera evidência de prejuízo econômico, que porventura tais documentos viessem demonstrar em favor do argüente, em nada serviria para o deslinde da controvérsia ora posta. A análise do pleito deduzido demanda, apenas, o cotejo da situação funcional do autor com a legislação que rege a matéria, sendo que o princípio da isonomia não permite a extensão de vantagem paga em desconformidade com a lei.

Por sua vez, no que diz respeito à prejudicial de prescrição total da ação, sem razão a União. A prescrição não alcançou o fundo do direito, pois o autor vem percebendo a vantagem vindicada, porém, em montante inferior ao que julga merecer. Nesses termos, patente se revela a natureza de prestação de trato sucessivo da vindicação. Por conseguinte, a prescrição alcança, na espécie, apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, nos termos do enunciado da Súmula 85 do STJ, que prescreve, *in verbis*:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira 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.

Passo ao exame do mérito propriamente dito.

O autor-apelante alega ter direito adquirido a receber verba equivalente à então denominada *gratificação de pára-queda*, por ter cumprido todos os requisitos legais previstos para a sua incorporação, constituindo tal verba direito integral e, ainda, vantagem pessoal sua, nos termos dos arts. 129, 134, 135, 136 e 293, todos da Lei 1.316/1951, que assim dispõem, *in verbis*:

Art. 129. Gratificação de paraquedismo é a concedida ao militar funcionalmente obrigado a saltar de paraquedas, como compensação pelas alterações fisiológicas conseqüentes de desempenho continuado da função de paraquedista.

Art 134. A gratificação de paraquedismo será incorporada em caráter definitivo para o militar, por frações de 1/20 do valor da referida gratificação atribuído ao posto ou graduação, correspondente a cada período de 4 saltos. Para este cálculo o que for inferior a 2 saltos será desprezado e o que for igual ou superior contado como quatro.

[...]

§ 2º Para efeito deste artigo só poderão ser incorporados anualmente até 4 frações.

Art 135. O direito à gratificação de paraquedismo, independe da percepção de outras vantagens a que faça jus o militar e será paga da seguinte forma:

a) para o segundo tenente, igual ao soldo deste posto;

b) para cada um dos postos seguintes, um aumento sucessivo de 10% sobre a gratificação de paraquedismo de 2º tenente;

[...]

Parágrafo único. Para fazer jus à gratificação prevista neste artigo, é imprescindível que o militar tenha realizado, integralmente, os saltos regulamentares.

Art 136. Ao completar o número de saltos que implique a incorporação integral da gratificação de paraquedismo, na forma prevista nos arts. 134 e 293, o paraquedista fará jus ao pagamento definitivo desta vantagem correspondente ao posto ou graduação pelo valor vigente, atendendo, ainda, ao que estabelece o parágrafo único do art. 47.

Parágrafo único do art. 47: A execução das provas periódicas subseqüentes assegurará ao militar amparado por este artigo a evolução dos cálculos, em função das promoções alcançadas.

Art 293. As gratificações de serviço aéreo, paraquedismo e de submarino serão incorporadas

aos vencimentos da inatividade da maneira seguinte:

a) [...]

b) de paraquedismo: por frações de 1/20 do valor desta gratificação atribuída ao posto ou graduação em que for o militar transferido para Reserva Remunerada, ou Reformado, correspondentes a cada período de quatro saltos realizados.

Contudo, ao longo do tempo, a aludida gratificação veio a ser sucessivamente transformada, por diversos diplomas legais.

Primeiramente, a Lei 4.328/1964 transformou a Gratificação de Pára-queda em Gratificação de Função Militar de Categoria C, correspondente a 40% do soldo do militar e, não mais, da forma estabelecida pelo art. 135, alínea "b", da Lei 1.316/1951 (percentual variável, conforme o posto do militar, sobre o soldo de um Segundo-Tenente).

Também veicularam alterações na denominação e fórmula de cálculo da verba os seguintes diplomas: Decreto-Lei 728/1969, Lei 5.787/1972, Lei 8.237/1991 e Medida Provisória 2.131/2000. Esta, por sua vez, denominou a verba de *Adicional de Compensação Orgânica* e a fez corresponder a 20% do soldo do militar.

Compulsando os autos, constata-se que no período de vigência da Lei 1.316/1951, que regulava os vencimentos e vantagens dos militares, o autor era, de fato, pára-queda do Exército. Percebia a denominada Gratificação de Pára-Quedismo, prevista no art. 129 e ss. daquela lei, quando realizava, no trimestre anterior, provas de salto regularmente programadas. Por conta disso, fazia jus à incorporação de 1/20 (um vinte avos) da gratificação a cada período de 4 (quatro) saltos, na forma do art. 134 daquele mesmo diploma normativo.

Observando-se, ainda, a regra do § 2º do art. 134 da lei supra mencionada, verifica-se, também, que o autor já contava, em 1956, com mais de 80 (oitenta) saltos (documento de fls. 27), estando apto, pois, a incorporar a referida verba a partir daquele ano. Isso, definitivamente, ocorreu, quando o autor-apelante ocupava o posto de Capitão, conforme se depreende da leitura do documento de fls. 22 dos autos.

Entretanto, a pretensão do autor-apelante de manter incólume o recebimento da noticiada gratificação, na sistemática de cálculo prevista pela Lei 1.316/1951, em detrimento das modificações legislativas que introduziram novos critérios na sua remuneração,

neração, não tem como prosperar. É que o Supremo Tribunal Federal já deixou assentado, em reiterados precedentes, o entendimento de que o servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico, podendo este ser alterado, unilateralmente, pela Administração, através de lei, desde que assegurado o direito à irredutibilidade de vencimentos.

Vejam-se, a propósito, os seguintes precedentes daquela excelsa Corte:

A garantia constitucional do direito adquirido não faz intangível o regime jurídico de um servidor do Estado, sujeito ao estatuto especial, ante a edição da lei complementar que o modifica.

(RE 99.594, Rel. Min. Francisco Resek, RTJ 108/785.)

Pacificou-se, nesta Suprema Corte, o entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico, bem como de que não há infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado o valor nominal dos vencimentos dos servidores, ao ensejo da mudança de cálculo das gratificações que os integram. Na hipótese em comento, não se verificou decréscimo no montante percebido pelos agravantes, que, inclusive, reconheceram tal circunstância. Agravo regimental improvido.

(RE-AgR 364387/MS, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, publicado no *DJ* de 09/05/2003, p. 58.)

1. Não tem o servidor público direito adquirido à manutenção de determinado regime de composição de vencimentos ou proventos; o que a Constituição lhe assegura é a irredutibilidade deles; garantia respeitada sempre que, da aplicação do novo sistema legal, não advinha decréscimo da soma total da remuneração paga.

2. Incontroverso, que, em função da lei nova, os proventos totais do servidor não sofreram diminuição, mas, ao contrário, experimentaram elevação, deferir a preservação do acréscimo de 20% sobre os novos proventos, já superiores ao total anteriormente percebido, seria possibilitar, contra os princípios, o somatório de vantagens de regimes diversos.

(RE 384876/RN, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, publicado no *DJ* de 17/12/2004, p. 57.)

Nesta Corte, a matéria tem recebido o mesmo tratamento, segundo se extrai dos seguintes precedentes: AMS 2001.34.00.024480-8/DF, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, *DJ* de 03/11/2005, p.11;

AMS 2001.34.00.031061-2/DF, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, Primeira Turma, *DJ* de 12/09/2005, p. 58.

Dessa forma, tinha o autor-apelante mera expectativa de direito em manter o critério de cálculo da referida gratificação quando se concretizasse a sua aposentadoria, destacando que a sua passagem para a inatividade ocorreu no ano de 1974 (documento de fls. 22), posteriormente, assim, à edição da Lei 4.328/1964, e as que lhe seguiram.

No caso em exame, pois, não há afronta a direito adquirido simplesmente em decorrência da alteração da estrutura remuneratória dos militares por sucessivos regimes disciplinadores, inclusive no que se refere aos valores das vantagens pecuniárias previstas, desde que não haja decesso da remuneração, considerada esta de forma global.

E nesse particular, impõe-se verificar que as sucessivas normas reguladoras da espécie resguardaram o direito à irredutibilidade salarial dos militares. Inicialmente, a Lei 4.328/1964, que reduziu a referida gratificação para 40% (quarenta por cento) do soldo, assegurou, em seu art. 180, “a”, o pagamento de um complemento a título de diferença entre o novo e o antigo valor da gratificação. Do mesmo modo, o art. 183 do Decreto-Lei 728/1969, o art. 173 da Lei 5.787/1972, e, por fim, a Lei 8.237/1991, que reduziu o valor da Gratificação de Compensação Orgânica para 20% (vinte por cento) do soldo, assegurou em seu art. 94 o pagamento de diferença individual a título de complemento por uma eventual redução salarial.

Cumpre salientar, que em nenhum momento o autor-apelante afirmou ter havido decesso remuneratório em virtude da evolução legislativa na regulamentação da gratificação de pára-queda. Dessa forma, depreende-se que a alteração na sistemática de cálculo dessa parcela pecuniária, que tenha implicado na redução de seu valor nominal, foi compensada com o aumento de outras verbas.

Sobre a matéria esta eg. Corte já teve a oportunidade de se pronunciar, segundo os precedentes que ora transcrevo:

Administrativo. Militar. Lei 8.237/1991. Gratificação de Compensação Orgânica. Modificação de parcelas remuneratórias. Irredutibilidade de vencimentos. Não comprovação de ofensa às garantias constitucionais do servidor. Jurisprudência desta

Corte Regional e do STJ.

1. Os tribunais têm proclamado que não obstante os servidores estatutários estejam amparados pela garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos (art. 37, XV), não há direito adquirido à imutabilidade do regime jurídico que disciplina suas relações com a Administração, tampouco à forma de cálculo e à manutenção de parcelas que compõem a remuneração.

2. Na hipótese em exame, embora tenham sido suprimidas ou modificadas parcelas pecuniárias dos servidores (Gratificação de Compensação Orgânica), por força das modificações introduzidas pela Lei 8.237/1991, não houve redução do montante total dos vencimentos. Assim, não constatado o decesso remuneratório, não há ofensa às garantias constitucionais do servidor público.

3. Precedentes desta Corte e do STJ (AC 1998.01.00.021378-0/MG, Rel. Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho (Conv.), Primeira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, *DJ* de 22/04/2002 p. 66); (REO 94.01.32431-0/MG, Rel. Juiz Ney Bello (Conv.), Primeira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, *DJ* de 22/08/2002 p. 172) (AC 96.01.03264-9/MG, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, Rel. Conv. Juiz Ricardo Machado Rabelo (Conv.), Primeira Turma do TRF 1ª Região, *DJ* de 27/03/2000 p. 33); e (STJ), MS 8.661/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma do STJ, *DJ* de 03/02/2003 p. 00262).

4. Apelação improvida. (AC 1998.34.00.013863-2/DF, Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, publicado no *DJ* de 11/09/2006, p.18.)

Constitucional e Administrativo. Servidor Público Militar. Lei 8.237/1991. Gratificação de Compensação Orgânica. Redução. Lesão a direito adquirido e irredutibilidade de vencimentos (art. 5º, XXXVI, e art. 37, XV, da Constituição Federal). Inexistência.

1. O servidor público não tem direito ao regime jurídico de composição de seus vencimentos, mas direito à irredutibilidade de vencimentos.

2. A Lei 8.237/1991, ao reduzir os percentuais da Gratificação de Compensação Orgânica dos servidores militares não afetou o valor nominal da remuneração, pois, em contrapartida, o valor dos soldos teve significativo aumento não havendo ofensa a direito adquirido do servidor militar.

3. Apelação e remessa oficial providas. (AC 2000.01.00.051070-3/MG, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv.), Primeira Turma, publicado no *DJ* de 22/05/2006, p. 74.)

Cumprido observar, ainda, que não há como esten-

der a mencionada vantagem ao autor, a título de isonomia com outros militares que a percebem nos moldes por ele pretendidos, uma vez que parcelas pecuniárias de caráter pessoal não se estendem automaticamente a terceiros. Se outros servidores militares a recebem na sistemática da Lei 1.316/1951 por força de uma decisão judicial, certo é que a coisa julgada somente vincula as partes do processo no qual foi a mesma proferida, não podendo beneficiar nem prejudicar aqueles que não tenham participado da lide (art. 472 do CPC). Se, por sua vez, são remunerados a outro título, conforme ficou bem salientado pelo Juiz *a quo*, não quer isso dizer que a “Administração não esteja incorrendo em equívoco quanto aos mesmos” (fls. 112). De qualquer forma, é assente o fato de que não é dado ao Poder Judiciário, que não possui função legislativa, conceder vantagem a servidor público, a título de isonomia, nos precisos termos da Súmula 339 do STF. A propósito, tenham-se os seguintes precedentes desta eg. Corte: AC 1997.01.00.037700-7/BA, Rel. Juiz Antônio Sávio O. Chaves (conv.), Segunda Turma, *DJ* de 09/12/1999, p. 07; AC 1997.01.00.034265-7/BA, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, Primeira Turma, *DJ* de 19/04/1999, p. 85; AC 1997.01.00.031735-6/RO, Rel. Juiz Federal Marcelo Dolzany da Costa, Primeira Turma Suplementar, *DJ* de 09/06/2005, p. 53).

Por fim, considerando-se não se tratar de matéria complexa, cuja discussão há muito já se encontra pacificada nos Tribunais pátrios, conforme ficou aqui demonstrado, mantenho o valor dos honorários advocatícios fixados.

Em face do exposto, nego provimento às apelações interpostas.

É como voto.

Segunda Turma

Apelação Cível

2005.33.04.000251-0/BA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti
Apelante: Fundação Nacional de Saúde – Funasa
Procurador: Dr. Pedro Wanderlei Vizu
Apelado: Higino Souza
Advogados: Drs. Nayrama Barreto de Cerqueira e outros
Remetente: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Feira de Santana – BA
Publicação: DJ 2 de 28/01/2008

Ementa

Civil. Administrativo. Servidor público. Agente de Saúde da Funasa. Indenização de campo. Reajuste. Art.16 da Lei 8.216/1991 e art.15 da Lei 8.270/1991. Cabimento. Prescrição. Juros de mora. Honorários de Advogado. Correção monetária. Custas processuais.

I – Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Prescrição do fundo de direito que se rejeita.

II – Lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior. (art. 2º, § 2º da LICC). Prevalência do Decreto 20.910/1932 que se reconhece.

III – Não configura violação ao enunciado da Súmula nº. 339 do STF, nem ao disposto nos arts. 37, XIII, e 169, §1º, da Constituição Federal ou Emenda Constitucional 19/1998 decisão que reconhece direito previamente regulado por lei.

IV – A correspondência legal entre a “indenização de campo” e diárias, somente veio a ser reconhecida pela Portaria 406, de 02/10/2002, cujos efeitos financeiros tiveram vigência a partir de 01/08/2002. Devidas, pois, as diferenças relativas ao período entre 03/10/1995, data da vigência do Decreto 1.656/1995, e 31/07/2002, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

V – Juros devidos à razão de 0,5% a.m., nos termos do art. 1º–F, da Lei 9.494/1997, com a redação da Medida Provisória 2.180-35/2001, a partir da citação.

VI – Correção monetária devida a partir do momento em que as diferenças deveriam ter sido pagas, aplicados os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

VII – Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação, em obediência ao comando do art.20, §4º, do CPC.

VIII – Isenção de custas que se reconhece nos termos do art.4º da Lei 9.289/1996.

IX – Apelação parcialmente provida, na forma do item 7, e remessa oficial, parcialmente provida, nos termos dos itens 6 e 8.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti:

— Trata-se de apelação interposta pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa contra sentença que, ao julgar parcialmente procedente o pedido, condenou a ré ao pagamento das diferenças entre os valores da ‘indenização de campo’ paga entre 19 de julho de 1999 a julho de 2002, e o valor efetivamente devido, observando-se a prescrição quinquenal, a qual deverá ser calculada em 46,87% sobre os valores da diária, fixados durante todo o período questionado, acrescidos de correção monetária e de juros moratórios, estes fixados em 6% ao ano, a partir da citação. Condenou, ainda, a Funasa, no pagamento de custas e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. (fls. 86/90).

2. Na apelação (fls. 93/109), em preliminares sustenta estar prescrito o direito em sua inteireza, haja vista que o reajustamento das diárias que supostamente vincularia a majoração do valor da indenização de campo ocorreu por meio do Decreto 1.656/1995 e a ação foi ajuizada mais de cinco anos depois, estando prescrita o próprio fundo de direito. Defende, acaso não reconhecida a prescrição integral da suposta dívida, a aplicação do Código Civil atual para reconhecer que a prescrição passou a ser trienal, desde o advento da nova norma codificada e pede, sendo outro o entendimento deste Tribunal, que seja reconhecida a prescrição quinquenal, pelo menos.

3. No mérito, alega a impossibilidade de majoração da indenização de campo, sob pena de ofensa ao enunciado da Súmula 339 do STF e sua inconstitucionalidade em face do advento da Emenda Constitucional 19/1998 que veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, razão pela qual seria inconstitucional o comando do art.15 da Lei 8.270/1991, segundo a qual a indenização de campo seria reajustada pelo Poder Executivo na mesma data e percentual de revisão dos valores de diárias.

4. Por fim, requereu o provimento do recurso, para improcedência do pedido inicial, ou, em homena-

gem ao princípio da eventualidade, a redução da verba honorária ou a sua compensação, a teor do art. 21 do CPC.

5. Recebida a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 110), sobrevieram as contra-razões da parte autora (fls. 116/119), e, também, por força da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti:

— Trata-se de apelação interposta pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa contra sentença que, ao julgar parcialmente procedente o pedido, condenou a ré ao pagamento das diferenças entre os valores da “indenização de campo” paga entre 19 de julho de 1999 a julho de 2002, e o valor efetivamente devido, observando-se a prescrição quinquenal, a qual deverá ser calculada em 46,87% sobre os valores da diária, fixados durante todo o período questionado, acrescidos de correção monetária e de juros moratórios, estes fixados em 6% ao ano, a partir da citação. Condenou, ainda, a Funasa, no pagamento de custas e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

2. Quanto à preliminar de prescrição do fundo de direito, rejeito-a. Trata-se de prestação de trato continuado em que a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação. Igualmente descabida a tese de que a prescrição deveria ser trienal, por força do comando do art. 206, § 3º, V, do atual Código Civil. É que, por ser lei geral, não tem a norma codificada o condão de revogar lei especial anterior, esta o Decreto 20.910/1932, consoante se infere do art. 2º, § 2º, da LICC.

3. Julgo não assistir razão à recorrente quanto à matéria de mérito.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Moreira Alves e Neuza Alves.

4. A Lei 8.216/1991 estabeleceu, em seu art. 16:

Art. 16. Será concedida, nos termos do regulamento, indenização de Cr\$4.200,00 (quatro mil e duzentos cruzeiros) por dia, aos servidores que se afastarem do seu local de trabalho, sem direito à percepção de diária, para execução de trabalhos de campo, tais como os de campanhas de combate e controle de endemias; marcação, inspeção e manutenção de marcos decisórios; topografia, pesquisa, saneamento básico, inspeção e fiscalização de fronteiras internacionais. (Vide Lei 8.270, de 1991.)

Parágrafo único. É vedado o recebimento cumulativo da indenização objeto do *caput* deste artigo com a percepção de diárias.

5. Por outro lado, a Lei 8.270/1991 estabeleceu que referida indenização seria reajustada pelo Poder Executivo na mesma data e percentual de revisão dos valores de diárias:

Art. 15. A indenização criada pelo art. 16 da Lei 8.216, de 1991, é fixada em nove mil cruzeiros e será reajustada pelo Poder Executivo na mesma data e percentual de revisão dos valores de diárias.

6. Ocorre que não foi respeitada a legislação de regência, uma vez que o Decreto 1.656/1995, posteriormente alterado pelo Decreto 3.643/2000, ao alterar o Decreto 343/1991 deixou de obedecer a correspondência devida, somente sanada, posteriormente, com a edição da Portaria 406, de 02/10/2002 que corrigiu o equívoco e determinou que os seus efeitos financeiros retroagissem e 01/08/2002. Restaram, pois, devidas, as diferenças referentes ao período entre a vigência do Decreto 1.656, de 03/10/1995 a 31/07/2002.

7. Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal sobre a matéria:

Processual Civil e Administrativo. Embargos de declaração. Concessão de efeito infringente. Excepcionalidade. Servidores da Fundação Nacional de Saúde. Indenização instituída pelo art. 16 da Lei 8.216/1991. Reajuste. Lei 8.270/1991. Reajuste. Embargos acolhidos, com a concessão de efeito modificativo.

I – As características intrínsecas dos embargos de declaração estão delineadas no art. 535 do Código de Processo Civil, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade na sentença ou no acórdão. E mais, os efeitos modificativos somente são concedidos ao recurso integrativo em casos excepcioníssimos, respeitando-se, ainda, os indispensáveis contraditório e ampla defesa, como ocorre in casu.

II – Nos termos da Lei 8.270/1991, a indenização criada pelo art. 16 da Lei 8.216/1991, deve ser reajustada pelo Poder Executivo na mesma data e percentual de revisão dos valores de diárias. Esta previsão resulta na garantia de que a indenização deve sempre corresponder ao valor de 46,87% das diárias, tendo em vista que esta proporção permanece inalterada, independentemente do percentual de reajuste aplicado nas diárias.

III – Embargos de declaração acolhidos, com a concessão do excepcional efeito infringente para conhecer parcialmente do especial e lhe negar provimento.

(EDcl no REsp 603010/PB, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 07/03/2005 p. 323).

Administrativo. Servidor público. Percepção da vantagem denominada "Indenização de Campo". Agentes de Saúde da Fundação Nacional de Saúde. Pleito de reajuste nos índices de reajuste das diárias de indenizações. Art. 16 da Lei 8.216/1991 e art. 15 da Lei 8.270/1991. Honorários de advogado. Custas.

1. As ações de cunho pessoal propostas por servidores públicos contra qualquer das pessoas estatais regem-se, salvo disposição em contrário, pelo Decreto 20.910/1932, que dispõe sobre a prescrição quinquenal das dívidas passivas da Fazenda Pública.

2. Preceitua o art. 15 da Lei 8.270/1991 que a indenização de campo, prevista na Lei n. 8.216/91 e devida a servidores da Fundação Nacional de Saúde que exercem atividades de campo fora do local do trabalho, deverá ser reajustada na mesma data e percentual correspondente às diárias.

3. A Portaria 406, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão não pode estipular reajuste para uma das parcelas sem que estenda seus efeitos à outra, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

4. É defeso à autoridade administrativa, cuja atuação é adstrita à observância do princípio da legalidade ampliar ou restringir campo de aplicação de ato normativo, sobretudo quando não há disposição permissiva a respeito.

5. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: REsp 690309, Ministro Gilson Dipp, DJ: 13/06/2005.

6. Em lides desta natureza, os honorários de advogado devem ser fixados em 5%, em face da repetição das demandas e do entendimento pacífico dos Tribunais sobre a matéria, sobre o valor da condenação, por se tratar de sentença condenatória.

7. Na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, a União, suas autarquias e fundações são

isentas do pagamento de custas (Lei 9.286/1996, art. 4º, I). Tal isenção, todavia, não dispensa o ente público do reembolso do *quantum* antecipado pela parte vencedora (parágrafo único do citado dispositivo legal).

8. Apelação da ré, recurso adesivo e remessa oficial a que se nega provimento.

(AC 2003.39.00.007420-5/PA, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, DJ de 30/04/2007, p. 9).

Administrativo. Servidor público da Funasa. Indenização de campo (art. 16 da Lei 8.216/1991). Reajuste pelo poder executivo na mesma data e percentual de revisão dos valores de diárias (art. 15 da Lei 8.270/1991). Decreto 1.656/1995: novos valores às diárias. Pedido parcialmente procedente. Direito às diferenças. Apelação e remessa oficial parcialmente providas: juros moratórios. Correção monetária. Verba honorária. Custas processuais. Preliminar de prescrição do fundo do direito rejeitada.

1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

2. A indenização criada pelo art. 16 da Lei 8.216/1991 (indenização de campo) deve ser reajustada pelo Poder Executivo na mesma data e percentual de revisão dos valores de diárias (Lei 8.270/1991, art. 15).

3. Esta previsão resulta na garantia de que a indenização deve sempre corresponder ao valor de 46,87% das diárias, tendo em vista que esta proporção permanece inalterada, independentemente do percentual de reajuste aplicado nas diárias (Precedente do STJ).

4. Considerando que a Portaria MPOG 406, de 02/10/2002, reajustou o valor da “indenização de campo”, com efeitos financeiros a partir de 01/08/2002 (art. 2º), é de se rejeitar o pedido referente a período posterior a esta data.

5. A teor do art. 4º da Medida Provisória 2.180-35, de 24/08/2001, os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

6. A correção monetária deve ser calculada nos termos da Lei 6.899/1981, a partir do vencimento de cada parcela (Súmulas 43 e 148 do STJ).

7. Verba honorária reduzida para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

8. As fundações são isentas de custas processuais na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus (Lei 9.289/1996, art. 4º, I). Tal isenção, no entanto, não dispensa o ente público do reembolso das custas processuais antecipadas pela parte vencedora.

9. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

(AC 2004.33.00.023494-4/BA, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (conv.), Primeira Turma, DJ de 28/05/2007, p.17).

8. Há que deixar claro, para evitar omissão, que não se pode falar em usurpação pelo Poder Judiciário de função legislativa, nos termos do enunciado da Súmula 339 do STF, como pretende a ré, porquanto a função legislativa foi efetivamente exercida pelo Poder Legislativo, ao determinar o reajuste da indenização sob enfoque. Não se trata, pois, de aumento de vencimentos com fundamento em isonomia, não se podendo falar, pois, em vício de inconstitucionalidade, por qualquer ângulo sob o qual se analise a espécie.

9. Correta a sentença com relação aos juros de mora, devidos que são à razão de 0,5% a.m. nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, com a redação da Medida Provisória 2.180/2001, a partir da citação.

10. A correção monetária deve incidir a partir de quando devida cada parcela não paga, aplicados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

11. A verba honorária deve ser reduzida a 5% do valor da condenação, haja vista ser a matéria eminentemente de direito, envolvendo lides repetidas sendo lícito afirmar a aplicação do disposto no art. 20, § 4º, do CPC, por se tratar de sentença condenatória contra a Fazenda Pública.

12. A Funasa é isenta de custas em razão de sua natureza jurídica de fundação pública, nos termos do art. 4º da Lei 9.289/1996.

13. Em face do exposto, dou parcial provimento à apelação, para reduzir a verba honorária para 5% (item 11), e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os índices de cálculo da correção monetária (item 10) e isentar a Funasa de custas (item 12), mantida a sentença nos demais termos.

É o voto.

Terceira Turma

Apelação Criminal

2002.34.00.011860-6/DF

Relator:	O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro
Relator convocado:	O Exmo. Sr. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo
Apelante:	Almi de Jesus Rocha
Advogado:	Dr. Alberto Moreira Rodrigues
Apelada:	Justiça Pública
Procurador:	Dr. Luis Wanderley Gazoto
Publicação:	DJ 2 de 11/01/2008

Ementa

Penal e Processual Penal. Peculato. Art. 312 do CP. Empregado da CEF. Desvio de numerário da instituição. Autoria e materialidade comprovadas. Dosimetria reformada.

- I – Crime de peculato suficientemente comprovado em todos os seus elementos, conforme tipificação prevista no art. 312, § 1º, do Código Penal.
- II – Coação moral irresistível que não se comprova.
- III – Inaplicabilidade das circunstâncias atenuantes previstas no art. 65, III, *a e c*, do CP.
- IV – Dosimetria da pena reformada para refletir a justa medida da reprovabilidade da conduta do acusado.
- V – Apelação parcialmente provida.

Acórdão

Decide a 3ª Turma do TRF 1ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 04/12/2007.

Juiz Federal *Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo: — O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Almi de Jesus da Rocha, imputando-lhe a prática do crime capitulado no art. 312 do Código Penal.

Narra a peça acusatória, *verbis*:

O denunciado, na qualidade de empregado da Caixa Econômica Federal, exercendo a função de avaliador e operador executivo de contratos de penhor, substituiu jóias, que estavam sob sua guarda, por bijuteria; depois, com as jóias verdadeiras,

simulava outros contratos de penhor, deixando-as na CEF, mas apropriando-se do valor recebido.

Tal prática, caracterizada por uma série de condutas repetidas, resultaram na apropriação do valor de R\$ 109.139,36 daquela empresa pública federal. (Fls. 3/4.)

Interrogatório a fls. 246/250.

Defesa prévia a fls. 252.

Inquirição de testemunhas de acusação a fls. 274/283 e da defesa 314/325 e 344/355.

Na fase do art. 499 do CPP, o Ministério Público e a defesa nada requereram.

Alegações finais do Ministério Público Federal a fls. 369/371 e da defesa a fls. 388/396.

O MM. Juiz Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Marcus Vinicius Reis Bastos, julgou procedente a denúncia e condenou o réu como incurso nas penas do art. 312, § 1º, c/c art. 71, ambos do Código Penal Brasileiro, à pena-base de 4 (quatro) anos de reclusão, reduzindo-a em ¼ (um quarto) dada a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, *d*; aumentando-a em 1/3 (um terço) em face do art. 327, § 2º; e, tendo em vista a continuidade delitiva prevista no art. 71, *caput*, aumentou-a em 1/3 (um terço), tornando-se definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semi-aberto. A pena de multa foi arbitrada em 64 (sessenta e quatro) dias-multa estabelecidos no valor de R\$ 151,00 (cento e cinqüenta e um reais) do salário mínimo vigente à época do fato, a ser atualizado monetariamente desde a data do fato até o seu efetivo pagamento (fls. 398/402).

Apela o réu pugnando pela extinção da punibilidade, em face da ausência de culpabilidade, já que sofreu coação irresistível, aplicando-se ao caso o art. 22 do CP. Não sendo este o entendimento, requer sejam consideradas as atenuantes previstas no art. 65, III, a e c, do CP e seja reduzida a pena em 2/3 (dois terços), nos termos do art. 14 da Lei 9.807/99 (fls. 417/423).

A acusação não apresentou contra-razões por entender que a defesa não apresentou tese nova (fls. 426).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora Regional da República Dra. Maria Célia Mendonça, opina pelo desprovimento do recurso (fls. 431/432).

É o relatório.

Ao eminente Revisor.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo: — A questão discutida nos autos refere-se à culpabilidade do réu Almi de Jesus da Rocha pela prá-

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto e o Exmo. Sr. Juiz Federal Saulo José Casali Bahia (convocado). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro.

tica da conduta delituosa prevista no art. 312, § 1º, c/c art. 71, ambos do Código Penal.

A síntese da matéria fática demonstra que ele, na função de avaliador e operador executivo de contratos de penhor da CEF, teria desviado R\$ 109.139,36 (cento e nove mil, cento e trinta e nove reais e trinta e seis centavos), sob sua custódia.

Os bem-lançados fundamentos do Juiz sentenciante revelam, de forma incontestável, a materialidade e autoria do crime de peculato, *verbis*:

O fato mesmo da apropriação, tal como descrito na inicial acusatória, resta *incontroverso*. Assim, é que o Réu, servindo-se do expediente de efetivar em proveito próprio contratos de penhor com jóias de clientes que posteriormente eram substituídas por bijuterias, desfalcou o patrimônio da Caixa Econômica Federal (cf. termos de verificação de garantias de fls. 15 e 31; termo de balanço físico de fls. 16/17 e relatório de apuração sumária de fls. 119/123).

Nesse sentido militam os depoimentos prestados pelos economiários responsáveis pelas apurações Adiel Soares Barbosa, Christian Brasil Dutra de Castro e Geraldo Mangelho de Matos Ribeiro e pelo gerente Saul de Oliveira e Silva (fls. 276/283), afirmando, em uníssono, terem constatado a fraude nos contratos de penhor realizados pelo Acusado, consistente na substituição de garantias (jóias) por bens sem valor (bijuterias). (Fls. 400.)

Tem-se, assim, que a responsabilidade penal do réu se mostrou incontestável tanto pela prova documental quanto pela testemunhal, que convergem no sentido de sua culpabilidade.

Assevere-se que a presença dos elementos objetivos e subjetivos do tipo penal na conduta praticada pelo acusado é incontroversa, pois, com vontade consciente, utilizou-se indevidamente de dinheiro público, a que tinha acesso em virtude do cargo que ocupava, e em proveito próprio, aproveitando-se dessa circunstância.

Ademais, não socorre ao apelante a tentativa de justificar seus atos sustentando estar sob a coação de agiota, haja vista que, como bem salientou o Ministério Público, “insubsistente a alegação acerca da coação moral irresistível, pois o ora apelante não logrou provar que atuou movido por força moral insuperável. Ao revés disso, a alegação se contrapõe ao conjunto probatório, de onde se extrai que o ora apelante praticou a

conduta criminosa em continuidade delitiva, por cinquenta e quatro vezes”.

No que se refere à aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, *c*, do CP, entendo que é inaplicável, pois, mesmo que ele tenha sofrido coação resistível para efetuar o pagamento de sua dívida, a importância devida é bem inferior ao valor efetivamente desviado.

De igual modo, não se aplica a circunstância atenuante do art. 65, III, *a*, ante a inexistência de motivo de relevante valor social ou moral.

Quanto à redução da pena prevista no art. 14 da Lei 9.807/1999, também não há que ser aplicada. Não houve colaboração voluntária com a investigação, conforme alegado, houve confissão do réu, caracterizando a atenuante do art. 65, III, *d*, do CP, a qual já foi aplicada na r. sentença.

No que tange à dosimetria, entretanto, divergindo das razões expostas pelo Juiz sentenciante para a fixação da pena do acusado, penso que ficou exacerbada e merece reforma, nos termos dos arts. 59 e 68 do CP.

Isso posto, passo à reforma da dosimetria.

A *culpabilidade* do réu mostra-se evidenciada em todos os seus elementos, pois exigia-se-lhe conduta diversa, tinha potencial consciência da ilicitude de seus atos e era imputável quando exercia o cargo de avaliador e operador executivo de contratos de penhor da Caixa Econômica Federal. Cuida-se, entretanto, de réu primário sem *antecedentes* criminais. Sua *conduta social* é boa, visto que é vendedor de porta CD's em Roraima, e não há como se avaliar sua *personalidade* pelo conjunto probatório que se encontra nos autos. Os *motivos* e as *circunstâncias* são os comuns à espécie. As *consequências* são sérias porque atingem a fé pública do Estado e pelo alto valor desviado. E, por último, não há que se falar em *comportamento da vítima*.

Assim sendo:

Pelo crime do art. 312, § 1º, do Código Penal, reduzo-lhe a pena-base fixada em 4 (quatro) anos para 2 (*dois*) anos e 6 (*seis*) meses de *reclusão*;

b) Pela atenuante da confissão (art. 65, III, “d”, CP), diminuo-a para 2 (*dois*) anos de *reclusão*;

c) Pela majorante prevista no art. 327, § 2º, do CP, aumento-a em 1/3 (um terço), o que resulta num total de 2 (*dois*) anos e 8 (*oito*) meses de *reclusão*;

d) Por força da continuidade delitiva prevista no art. 71, aumento-a pela metade (1/2), o que

resulta numa pena definitiva de 4 (*quatro*) anos de *reclusão*.

A pena de multa deve ser fixada em 20 (vinte) dias-multa, reduzida para 15 (quinze) por força do art. 65, III, *d*, do CP, aumentada em 1/3 (um terço) por força do art. 327, § 2º e em razão da continuidade delitiva, o que resulta num total de 20 (vinte) dias-multa, à razão de 1/20 (um vigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem determinadas pelo Juiz da Execução, com observância da conveniência local.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do réu para reduzir-lhe a pena, conforme retrofundamentado.

É como voto.

Voto Revisor

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. O Ministério Público Federal denunciou Almir de Jesus da Rocha, porque teria este praticado o crime previsto no art. 312 *c/c* o art. 71, ambos do Código Penal.

Segundo a Denúncia, o acusado, na qualidade de empregado da Caixa Econômica Federal e exercendo a função de avaliador e operador executivo de contratos de penhor, substituía jóias que estavam sob sua guarda, por bijuteria e, depois, com as jóias verdadeiras, simulara outros contratos de penhor, deixando-as na CEF, mas apropriando-se do valor recebido.

Insurge-se o acusado contra a sentença que o condenou à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de *reclusão* e 64 (sessenta e quatro) dias-multa.

2. Os termos de verificação de garantias (fls. 15 e 31), o termo de balanço físico (fls. 16/17) e o relatório de apuração sumária (fls. 119/123), comprovam a materialidade do delito.

O fato criminoso, conforme se verifica nos documentos acima citados, ajusta-se ao tipo descrito na norma penal, caracterizando a materialidade do delito.

Os depoimentos prestados por Adiel Soares, Christian Brasil e Geraldo Mangelho demonstram de forma clara que a fraude ocorrida nos contratos de penhor da Caixa Econômica Federal foi realizada pelo

acusado (fls. 276/283), sendo ele, portanto, o autor do crime de peculato, ora em discussão.

Não merece prosperar a alegação do acusado de que estava sob coação de agiota, tendo em vista que não logrou êxito em demonstrar que agiu impelido por força moral insuperável. Ademais, é necessário lembrar, que o acusado agiu em continuidade delitiva por 54 (cinquenta e quatro) vezes.

Em relação à atenuante prevista no art. 65, III, c, do Código Penal, entendo ser inaplicável, tendo em vista que o acusado não trouxe nenhum elemento aos autos que comprove ter sofrido coação resistível.

Da mesma forma, quanto à atenuante prevista no art. 65, III, a, do Código Penal, também por inexistir motivo de relevante motivo social ou moral.

Quanto à alegação de que deve ser aplicada à pena a redução prevista no art. 14 da Lei 9.807/1999, não merece prosperar, tendo em vista que o acusado apenas confessou ter praticado a conduta delitiva, caso de atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, já aplicada ao caso.

No que se refere à dosimetria, entendo ter sido a pena aplicada exacerbada, de modo que reduzo a pena-base para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Ante a presença da atenuante de confissão (art. 65, III, d, CP), reduzo-a para 2 (dois) anos. Presente a majorante prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal, aumento-a em 1/3 (um terço), ficando num importe de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses. Presente a causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal (continuidade delitiva), aumento a pena pela metade (1/2), tornada definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão.

Fixo a pena de multa em 20 (vinte) dias-multa, que reduzo para 15 (quinze) em razão do art. 65, III, d, do Código Penal. Presente a majorante prevista no art. 327, § 2º, do CP, aumento-a em 1/3 (um terço), ficando em 20 (vinte) dias-multa, à razão de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Por estarem presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, as quais serão determinadas pelo Juízo de Execução (art. 147 c/c art. 149, incisos, I e II, da LEP).

3. Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo.

4. É o voto.

Quarta Turma

Recurso Criminal

2006.30.00.002461-7/AC

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes
Relatora conv.: A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho
Recorrente: Justiça Pública
Recorrido: Aderson Dantas Rodrigues
Recorrido: Luiz Sebastião Rodrigues
Publicação: DJ 2 de 18/01/2008

Ementa

Penal. Processual Penal. Posse de arma. Tráfico internacional de munição. Arts. 12 e 18 da Lei 10.726/2003, c/c arts. 29 e 69 do Código Penal. Rejeição da denúncia. Morador de longínqua zona de fronteira. Atipicidade da conduta verificada na espécie.

I – No caso específico dos autos, o 2º recorrido não tinha possibilidade de compreender, dadas as circunstâncias específicas, que o fato de continuar mantendo, em sua residência o rifle calibre.22, passou a ser considerado delito penal, não se apresentando juridicamente, possível, na espécie, um juízo de reprovação de sua conduta. Tipo penal não realizado à luz dos princípios da necessidade da incriminação e da lesividade do fato criminoso.

II – “A antecipação da tutela penal aos momentos antecedentes ao da lesão somente será justificada quando se puder estabelecer relação de proporcionalidade entre a aplicação da pena (lesão do direito à liberdade do condenado) e o perigo (probabilidade de lesão do bem jurídico tutelado pela norma penal) causado pela doutrina incriminadora” (RHC. 81.057/SP, excerto voto Min. Cezar Peluso).

III – De fato, no caso específico, as condutas imputadas aos denunciados são formalmente típicas. Entretanto, dadas as circunstâncias e finalidade da munição e da posse, da arma de fogo, que era a defesa pessoal e dos animais de criação, contra ataque de predadores, deve-se ponderar que referidas condutas não chegam a colocar em risco o bem jurídico protegido pela norma, qual seja, segurança social e militar do país, tendo em vista que não lesaram ou colocaram em perigo de lesão o bem jurídico protegido pela norma.

IV – Precedente do Supremo Tribunal Federal.

V – Recurso criminal improvido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao presente recurso em sentido estrito.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 11/12/2007.

Juíza Federal *Rosimayre Gonçalves de Carvalho*, Relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho: — Trata-se de recurso em sentido estrito

interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 45/53), contra a r. decisão de fls. 36/43, do MM. Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Acre, que rejeitou a denúncia com fulcro no art. 43, I, do Código

de Processo Penal.

O recorrente postulou, em síntese, o recebimento da denúncia com o regular prosseguimento da ação penal, argumentando, para tanto, que:

1) (...) não é papel do julgador afastar a aplicabilidade de normas jurídicas, sem amparo de uma outra norma jurídica. A seleção dos bens jurídicos a serem ou não tutelados penalmente é papel do Poder Legislativo. Somente a consideração global da ordem jurídica determina a insignificância da lesão, para fins penais. Não há espaço para *arbitrio* do julgador na mensuração da lesão que merece ou não resposta penal (fl. 49);

2) (...) No caso de porte ilegal de armas e tráfico internacional, os bens jurídicos tutelados são outros e não há, no ordenamento brasileiro, qualquer baliza para se aferir insignificância da lesão ao bem jurídico. Em outras, palavras aquele que adentrar o território brasileiro com munição às escondidas, seja o volume ou o valor que tenha em mãos, desencadeará reposta penal, eis que afrontou a segurança pública e a administração pública, nos eu particular interesse patrimonial e moral. De tão alta relevância a lei conferiu o ingresso de armamentos e munições ao território nacional que atribuiu ao Comando do Exército — e não à Receita Federal — autorizar e fiscalizar a importação e desembaraço alfandegário de armas de fogo e demais produtos controlados (art. 24 da Lei 10.826/2003). A lesão à segurança pública e à administração pública não pode ser quantificada e, em razão disso, insuscetível de insignificância (fl. 49/50);

3) Da inexistência de inexibilidade de conduta diversa (fl.51); e,

4) Da inexistência de estado de necessidade (fl. 53).

As contra-razões foram apresentadas às fls. 89/92.

O MM. Juízo Federal *a quo* manteve a decisão recorrida (fl. 93).

Subiram os autos a esta Corte Regional Federal, ocasião em que o d. Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, proferiu parecer, às fls. 96/102, em que opinou no sentido de negar provimento ao recurso.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho: — Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Acerca dos fatos, narra a denúncia que:

No dia 29/08/2006, em Epitaciolândia/AC, em uma blitz, no prédio novo da alfândega, policiais federais abordaram Aderson Dantas Rodrigues portando 41 (quarenta e uma) munições calibre 0,22mm, marca Aguila, de fabricação mexicana (auto de apresentação e apreensão de fls. 3), as quais foram importadas por ele de Cobija, Bolívia, sem autorização da autoridade competente, em unidade de designios com seu genitor, Luiz Sebastião Rodrigues de Menezes, Este, por seu turno, possuía em sua residência, já há cerca de doze anos, um rifle de calibre.22, modelo “883 Micro-Groove Barrel”, número de série 06453193, da marca “The Marlin firearms CO.”, (cf. auto de Apreensão), sem o devido registro, estando, assim, em desacordo com determinação regulamentar.

Assim agindo, ambos os denunciados incidiram na conduta típica prevista pelo art. 18 da Lei 10.826/2003, c/c art. 29 do Código Penal, e o segundo acusado, em concurso material (art. 69 do Código Penal), no art. 12 da mesma Lei, sujeitando-se, pois, às penas respectivas (fls. 2/3).

O MM. Juízo Federal *a quo* ao analisar os fatos que lhe foram submetidos a apreciação, rejeitou a denúncia sob os seguintes fundamentos:

Em que pese a aparente adequação penal da peça inaugural ofertada e não haver, em princípio, fundamentos para deixar de ser recebida a denúncia, como pleiteado pelo MPF, tal medida não seria proporcional à gravidade da falta e tampouco seria razoável, tendo em vista o limitadíssimo potencial ofensivo da arma e das munições apreendidas, somada à angustiante problemática oriunda da incapacidade do Estado em fornecer os mais elementares meios de segurança aos seus cidadãos.

Como bem apurou a Autoridade Policial que presidiu o inquérito, Luiz Sebastião reside em local remoto, inóspito (Colônia Fé em Deus Quatro Irmãos, localizada no Km 9 do ramal Curiã, no município de Assis Brasil, fronteira com o Peru, na hi-

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Ney Barros Bello Filho (convocado). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz.

léia amazônica), necessitando de uma arma de fogo para defender a sua criação de galinhas contra o ataque de “mucuras”, gavião e gato do mato (fl. 14).

Não há razoabilidade em privar um cidadão de idade, analfabeto, que reside nos cafundós do Acre, na fronteira com o Peru, numa região perdida da Amazônia — como demonstram as fotos de folhas 16/21 — de um rifle calibre 22, de reduzidíssimo potencial ofensivo, impedindo-o de defender a sua criação de galinhas e, em última instância, a sua própria vida, em local tão remoto, para isso invocando uma pérola de Brasília — o Estatuto de Desarmamento — feito de forma casuística para um país continental, esquecendo-se das diferentes realidades regionais!

Além do mais, em outubro de 2005, em referendo, os brasileiros decidiram pelo *não* desarmamento da população, sem que se tenha sido revisto o malfadado Estatuto, do que resulta não haver justa causa para o prosseguimento da presente ação, como bem observou a Autoridade Policial em seu relatório, pois não se pode exigir dos denunciados conduta diversa, ante a deficiente atuação estatal no tocante à segurança pública, precária em zona urbana e praticamente inexistente em áreas rurais!

Pelo contrário, esse Estado, com tais atitudes, está a *punir* esse cidadão, ao proibir o mesmo de se defender, não atentando para o literal estado de necessidade do homem rural em ter uma arma de fogo em seu tapiri, localizado em um rincão remoto, distante do poder central de nosso País, como demonstram as fotografias juntadas (fls. 16/21).

Em que pese o bom senso — embora tardio — demonstrado pela autoridade policial ao relatar o inquérito policial (fls. 23/26), não seguiu o mesmo caminho o Ministério Público Federal, tendo em vista que a denúncia não atentou para princípio de cunho constitucional como os da proporcionalidade e da razoabilidade, que devem preponderar ante a literalidade da legislação infraconstitucional totalmente inadequada ao caso presente!

Aliás, apropriados ao deslinde da questão são os dizeres professados pelo falecido Doutor José Wilson Ferreira Sobrinho, Juiz Federal que exerceu a judicatura nesta Seção Judiciária, em sentença transcrita em obra de sua autoria:

Parece factível que se indague se um cidadão sem trabalho e sem meios materiais para garantir a sua subsistência deverá aguardar morte física em razão da falta de ajuda estatal.

*(...) Se o Estado não cumpre com sua finalidade primeira — bem estar da população — não pode querer punir alguém, (...)!*²

Muito antes da edição do Estatuto do Desarmamento armas de pólvora negra ou obsoletas — como aparenta ser a arma objeto desta ação (vide fotografia de folha 18) — já não precisavam de registro, o que não foi resguardado com a atual legislação, que instituiu taxas tão elevadas para o registro de uma arma de fogo que um humilde lavrador analfabeto não poderá fazê-lo, mesmo querendo, configurando a referida taxa um confisco constitucionalmente vedado! (...) (fls.36/38).

Com efeito, após análise dos autos, verifico não existirem fundamentos jurídicos aptos a superar àquelas adotados pelo MM. Juízo Federal *a quo* para rejeitar a denúncia.

Consta dos autos, que o 2º denunciado mora em longínqua zona rural, situada na Colônia Fé em Deus Quatro Irmãos, localizada no Km 09 do Ramal Curiã, no município de Assis Brasil/AC, na fronteira com o Peru (fotos fls. 16/21), razão pela qual, é crível, que não dispunha da potencial consciência da ilicitude da conduta de possuir em casa um rifle calibre 22 para defesa contra animais predadores.

Frise-se, que a teor do depoimento prestado pelo acusado, ora recorrido, o mesmo possuía referida arma há mais de 12 (doze) anos e, quando “(...) escutou no rádio notícias sobre o registro de armas de fogo; *que* há algum tempo atrás procurou o sindicato dos trabalhadores rurais para se informar sobre a possibilidade de registrar sua arma; *que* foi informado pelo presidente do sindicato, chamado de “galego”, que quando viesse um agente público para registrar as armas ele o avisaria; *que* até a data de hoje estava aguardando a chegada deste agente público para registrar sua arma; *que* não sabia que o registro de sua arma deveria ser feito na Delegacia de Polícia Federal de Epitaciolândia/AC (...)” (fl. 14).

Logo, no caso concreto, tem-se que o recorrido não tinha a menor possibilidade de compreender que o fato de continuar mantendo seu rifle em sua moradia, passou a ser considerado crime, não se apresentando possível, na espécie, um juízo de reprovação de sua conduta.

² Técnica de elaboração de sentença, José Wilson Ferreira Sobrinho, Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 124.

No mesmo diapasão, seu filho, o 1º denunciado, nada obstante sua conduta aparentemente adequar ao art. 18 da Lei 10.826/2003, concluo que se trata de ato atípico.

Ao internar a munição, visava exclusivamente entregar a seu genitor, posto que reside sozinho, em zona de perigo de animais selvagens (“mucuras”), além de possuir idade avançada (55 anos) e “grave deficiência auditiva”.

Dessa forma, não se apresenta materializado o tráfico de munição e nem de longe registrada ofensa ou perigo de malferimento ao bem jurídico tutelado, o que afasta a existência do resultado normativo, exigido pelo moderno Direito Penal.

Das condutas apontadas como típicas não se extrai lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado pela norma em comento. Portanto, com razão o julgador *a quo*, ao rejeitar a peça acusatória.

Por sua pertinência, transcrevo excerto extraído do relatório do Delegado da Polícia Federal, no sentido de que:

Considerando o baixo grau de instrução de Luis Sebastião, analfabeto, fato que da dificulta a compreensão das normas jurídicas e a falta de acesso à informação na região onde reside, na Colônia Fé em Deus, localizada nos ramais de Assis Brasil/AC, não se pode concluir que Luis Sebastião é capaz de compreender a ilicitude de sua conduta. Considerando, também, o fato de que nas colônias é comum os moradores possuírem arma de fogo calibre.22 (de baixo poder de fogo) para defender suas criações de animais de possíveis predadores, este ilícito penal foge a compreensão destas pessoas, pois agem de acordo com o senso comum.

As fotos da residência de Luis Sebastião (fls.10/15) confirmam a veracidade dos depoimentos prestados por Aderson Dantas e Luis Sebastião e provam que o mesmo é trabalhador rural e faz criação de galinhas em sua residência, na colônia Fé em Deus, demonstrando a baixa potencialidade lesiva da conduta, pois o uso de arma calibre 22, com fim específico de defender seus animais, não é uma conduta reprovável e muito menos causadora de qualquer perigo concreto ou abstrato.

Se Luis Sebastião não registrou a arma foi devido ao fato de que no interior do estado do Acre, não são acessíveis à população informações a respeito de como proceder para o registro de arma de acordo com o Estatuto do Desarmamento. Luis Sebastião “escutou no rádio notícias sobre

o registro de arma de fogo” e, informado pelo presidente do sindicato dos trabalhadores rurais de que bastava aguardar a chegada de agentes públicos para formalização do registro, aguarda tal fato para proceder ao devido registro. Demonstrando sua boa-fé e desconhecimento das regras do Estatuto do Desarmamento, fato perfeitamente compreensível, pois apesar da lei 10.826/2003, em seu art. 6º, § 5º, autorizar o emprego de arma de fogo aos residentes de áreas rurais, para prover sua subsistência alimentar, devido à falta de organização administrativa para cadastrar e registrar as armas de fogo, em locais como as colônias de Assis Brasil, interior do Acre, ainda se encontram sem registro a grande maioria dessas armas, não podendo os moradores responderem criminalmente por uma conduta de que têm direito, mas não têm conhecimento, devido ao descaso do governo, de como regularizarem o registro.

Quanto a seu filho, Aderson Dantas, seguindo o mesmo raciocínio, não se pode concluir que poderia ter conhecimento que sua conduta se caracteriza como tráfico internacional de arma de munições, com pena de reclusão de quatro a oito anos, pois, pelos mesmos motivos que seu pai, não lhe era possível conhecer e compreender as regras do Estatuto do desarmamento. Aderson Dantas afirma, em seu depoimento que “não sabia que a arma devia ser registrada porque é muito antiga e pensou que o registro era apenas para armas novas”, portanto, como acreditava na legalidade da posse da arma, pensava estar autorizado a comprar munições para a mesma, demonstrando uma interpretação errônea do Estatuto, fato perfeitamente compreensível, pelos motivos já expostos (fls. 24/25).

Destarte, dadas às circunstâncias peculiares do presente caso é forçosa a manutenção da v. sentença *a quo* que rejeitou a denúncia.

No mesmo sentido foi o posicionamento do d. Ministério Público Federal, quando em parecer da lavra do il. Procurador Regional da República, Dr. José Alves Paulino, asseverou *verbis*:

4.O STF já pontuou pela aplicação do princípio da insignificância em caso análogo, cf. RHC 81.057-8/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, in *DJU* de 29/04/2005 — assim ementado:

Ementa Arma de fogo: porte consigo de arma de fogo, no entanto, desmuniçada e sem que o agente tivesse, nas circunstâncias, a pronta disponibilidade de munição: inteligência do art. 10 da Lei 9.437/1997: atipicidade do fato:

1. Para a teoria moderna — que dá realce primordial aos princípios da necessidade da incrimina-

ção e da lesividade do fato criminoso — o cuidar-se de crime de mera conduta — no sentido de não se exigir à sua configuração um resultado material exterior à ação — não implica admitir sua existência independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado pela incriminação da hipótese de fato.

2. É raciocínio que se funda em axiomas da moderna teoria geral do Direito Penal; para o seu acolhimento, convém frisar, não é necessário, de logo, acatar a tese mais radical que erige a exigência da ofensividade a limitação de raiz constitucional ao legislador, de forma a proscrever a legitimidade da criação por lei de crimes de perigo abstrato ou presumido: basta, por ora, aceitá-los como princípios gerais contemporâneos da interpretação da lei penal, que hão de prevalecer sempre que a regra incriminadora os comporte.

3. Na figura criminal cogitada, os princípios bastam, de logo, para elidir a incriminação do porte da arma de fogo inidônea para a produção de disparos: aqui, falta à incriminação da conduta o objeto material do tipo. 4. Não importa que a arma verdadeira, mas incapaz de disparar, ou a arma de brinquedo possam servir de instrumento de intimidação para a prática de outros crimes, particularmente, os comissíveis mediante ameaça — pois é certo que, como tal, também se podem utilizar outros objetos — da faca à pedra e ao caco de vidro —, cujo porte não constitui crime autônomo e cuja utilização não se erigiu em causa especial de aumento de pena.

5. No porte de arma de fogo desmuniçada, é preciso distinguir duas situações, à luz do princípio de disponibilidade:

(1) se o agente traz consigo a arma desmuniçada, mas tem a munição adequada à mão, de modo a viabilizar sem demora significativa o muniamento e, em conseqüência, o eventual disparo, tem-se arma disponível e o fato realiza o tipo; (2) ao contrário, se a munição não existe ou está em lugar inacessível de imediato, não há a imprescindível disponibilidade da arma de fogo, como tal — isto é, como artefato idôneo a produzir disparo — e, por isso, não se realiza a figura típica.

5. No voto vista, o eminente Ministro Cezar Peluso, acentuou que:

“Como afirmei, várias funções são atribuídas ao bem jurídico dentro da Teoria Geral do Direito Penal. Uma delas, por exemplo, posta em relevo pelas concepções constitucionais do bem jurídico, é a função crítica, que consiste em avaliar a legitimidade das opções do legislador penal em confronto com a escala dos valores constitucionais: escolha do bem e grau de antecipação da tutela. Outra é a

dogmática, que permite estabelecer de fato o limite da relação com a ofensa (lesão ou colocação em perigo)

Não é mister, para o deslinde do caso, que se avalie a norma incriminadora sob o primeiro desses ângulos, o da legitimidade constitucional do bem jurídico tutelado e do grau de antecipação da tutela, pois o uso do conceito de bem jurídico como instrumento dogmático — de interpretação — já basta para afastar a tipicidade da conduta imputada ao recorrente.

E o critério interpretativo da ofensividade, ressaltado pelo Min. Sepúlveda Pertence, é derivação do princípio da proporcionalidade e está à base da concepção do tipo penal como protetor de bens jurídicos fundamentais.

Neste sentido, Teresa Aguado Correa, em monografia dedicada ao princípio da proporcionalidade no Direito Penal, sustenta que “o princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos é uma concreção do princípio da necessidade e, por isto, se deriva do princípio da proporcionalidade em sentido amplo (...). Ao ser a função do Direito penal a proteção de bens jurídicos (penais), tão só será necessário e proporcional quando exista um bem jurídico (penal) a proteger frente a comportamentos que o coloquem em perigo ou que o lesionem”²⁶

Como explica Angioni, o princípio da proporcionalidade, imanente à idéia de justiça e, portanto, de justiça penal, adquire, perante esta, o significado de que “uma reação, para ser legítima, deve ser proporcional à ação (ofensiva). Essa proposição, que é explicitamente adotada em matéria de legítima defesa, é característica fundamental ou limite interno teleológico de qualquer teoria racional sobre a função da pena (retribuição, prevenção geral, prevenção especial)”. Dai que, qualquer que seja a função atribuída à pena na Constituição, pra qualquer delas vale o princípio da proporcionalidade que se encontra mediatamente constitucionalizado por implicação lógica²⁷

Mas não é só.

A proporcionalidade também deve comandar a relação entre o bem tutelado e o bem jurídico atingido pela pena (a liberdade individual), no que diz respeito ao grau de antecipação da tutela: a lesão ou perigo. Lesão, entendida como destruição, perda compressão, ou diminuição de um bem. E perigo, visto como probabilidade de lesão do bem jurídico.

² AGUADO CORREA, Teresa. *El principio de proporcionalidad en derecho penal*. Madri:EDERSA, 1999, p. 165-6

³ Idem, apud, ESTELLITA, Heloisa, op. cit., p.66-7.

A antecipação da tutela penal aos momentos antecedentes ao da lesão somente será justificada quando se puder estabelecer relação de proporcionalidade entre a aplicação da pena (lesão do direito à liberdade do condenado) e o perigo (probabilidade de lesão do bem jurídico tutelado pela norma penal) causado pela conduta incriminada.

E é nesta seara que se fala, então, em princípio da ofensividade, ou da lesividade, como critério, não só de política-criminal, mas, no que interessa ao caso, de interpretação do tipo penal, como já afirmava o Min. Sepúlveda Pertence.

...

Igual coisa afirma a professora espanhola Teresa Aguado Correa, ao observar que o princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos diz com o princípio da ofensividade, no sentido de que todo delito deve comportar lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico, 'exigindo no momento da lei penal que o comportamento concreto que se está julgando haja lesado ou colocado em perigo o bem jurídico'⁴¹¹ Donde, refere uma "dupla influência" do princípio da lesividade: sobre o legislador, a quem incumbe a escolha do bem jurídico por tutelar, e sobre o juiz, "o qual não se pode conformar com a subsunção formal do fato no comportamento descrito pela norma, senão que terá de comprovar que tal comportamento lesou ou colocou em perigo o bem jurídico protegido através de dita norma, e aca-so assim não seja, deverá declarar sua atipicidade" (grifei)⁵¹² E, conclui a autora, é dessa forma que o bem jurídico "adquire um papel central na interpretação dos tipos penais, falando-se que, no momento de aplicação ou interpretação judicial da lei penal, cumpre ele uma 'função dogmática', 'função interpretativa', 'função de guia da interpretação' ou 'função dogmática e exegética'".

A ofensa (lesão ou perigo) ao bem jurídico deve ser tal, que possa estar em justa proporção com a intensidade da pena, ou seja, com a natureza da lesão ao bem jurídico consistente na liberdade individual do condenado. E esse princípio — que é, como se vê, decorrência do princípio da proporcionalidade — constitui o critério que permite evitar aqui, parodiando Moccia, a adequação típica de "condutas por si insignificantes sob o ponto de vista da danosidade social", atendendo, assim à "regra da ofensividade."⁶¹⁴

⁴AGUADO CORREA, Teresa. *El principio de proporcionalidad en derecho penal*, op. cit. p. 202.

⁵*Idem, ibid*

⁶MOCCIA, Sergio. *Il diritto penale tra essere e valore: funzione della pena e sistematica tleologica*. Napoli: Edizioni Scientifiche italiane,

Cumpra, pois ponderar se, neste caso, a conduta pós, comprovadamente, em perigo — porque lesão não houve — o bem jurídico protegido pelo tipo penal descrito no art. 10 da Lei 9.437/1997, designadamente a incolumidade pública⁷¹⁵, em cujo âmbito conceitual só cabe "a situação concreta de perigo ou de dano para a vida, a saúde ou o patrimônio das pessoas, ainda que não identificáveis", sem o que não se estará na presença de um bem jurídico, senão de "uma verdadeira e simples função"⁸¹⁶

Conforme acertada lição de Miguel Reale Júnior, "situação perigosa pode, como sucede nos crimes contra a incolumidade pública, colocar em risco de dano a um número indeterminado de pessoas, sendo idônea a lesar a segurança geral"⁹¹⁷. Além disso, o "perigo deve estar insito na conduta, segundo o revelado pela experiência"¹⁰¹⁸

Enquanto uma arma municiada pode representar risco de dano, ou perigo, à incolumidade pública, à segurança coletiva enfim, uma arma desmuniada já goza, por si só, dessa aptidão. O mero porte de arma de fogo desmuniada não tem capacidade para meter em risco o bem jurídico tutelado pela norma incriminadora.

Ninguém o nega. E é esta a razão por aqueles que pregam a tipicidade do porte de arma desmuniada têm, para lhe encontrar algum apoio, de se socorrer do argumento frágil do poder de intimidação, não em termos absolutos, mas quanto à prática de outros delitos. Mas decerto não é esse o núcleo protetor da norma incriminadora em questão, como bem notado pelo Min. Sepúlveda Pertence, porque, se o fosse, o porte de facas e outros objetos cortantes, por exemplo, também teria sido tipificado, dado seu poder intimidador. Nem é lícito ir tão longe, a ponto de seccionar o nexo entre a norma incriminadora e o bem jurídico tutelado e, com isso, descambar num Direito Penal de mera desobediência, ou na administrativização do Direito Penal¹¹¹⁹,

1992, p. 187.

⁷Ou certo nível de segurança pública, como querem Luiz Flávio Gomes e Willian Terra de Oliveira (cf. Arma de fogo desmuniada configura crime? Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, 12, 2002, p. 5-6)

⁸TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 217.

⁹REALE JUNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v.1, p.278.

¹⁰*Idem*, p. 279.

¹¹A expressão é de Miguel Reale Júnior: "A administrativização do Direito Penal torna a lei penal um regulamento, sancionando a inobservância a regras de convivência da Administração Pública, matérias antes de cunho disciplinar. No seu substrato está a

coisa que, como procurei demonstrar, é incompatível com a Constituição, por via de insulto ao princípio da proporcionalidade.

Por essas razões, estou em que o porte de arma de fogo desmuniada não entra no âmbito da tipicidade do art. 10 da Lei 9.437/1997 e, daí, ser atípica a conduta atribuída ao recorrente, pela qual, note-se, já foi até condenado.”

Mutatis mutandis, o mesmo princípio da disponibilidade aplica-se no caso do munição sem a devida arma.

Verifica-se que a decisão que não recebeu a denúncia encontra-se fundamentada em princípios que norteiam o Direito Penal, devendo ser por isso mantida. Por outro lado, não se pode deixar de consignar que ‘o princípio da insignificância, vetor interpretativo do tipo penal, é de ser aplicado tendo em conta a realidade brasileira, de modo a evitar que a proteção penal se restrinja aos bens patrimoniais mais valiosos, ordinariamente pertencentes a uma pequena camada da população. A aplicação criteriosa do postulado da insignificância contribui, por um lado, para impedir que a atuação estatal vá além dos limites do razoável no atendimento do interesse público.’ (HC 84424/SP, Min. Carlos Britto, DJ 07/10/2005).

Assim, o órgão do Ministério Público Federal opina no sentido de negar provimento ao recurso (fls.98/102).

Os crimes de posse irregular de arma de fogo e tráfico internacional de arma são de mera conduta, sendo aplicável, ao presente caso, o precedente citado no parecer do Ministério Público Federal, especialmente no voto vista do Ministro Sepúlveda Pertence quando asseverou que:

Para a teoria moderna — que dá realce primacial aos princípios da necessidade da incriminação e da lesividade do fato criminoso (v.g. Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razon*, trad. 5ª ed. Madri, 2001, p. 465; Nilo Batista, *Introdução Crítica ao D. Penal*, Revan, 1990, p. 91; Maurício Ribeiro Lopes, *Teoria Constitucional do Dri. Penal*, ed. RT, 2000, p. 314) — o cuidar-se de crime de mera conduta — no sentido de não se exigir à sua configuração um resultado material exterior à ação — não implica admitir sua existência independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado pela incriminação da hipótese de fato.

concepção pela qual a lei penal visa antes a ‘organizar’ do que a proteger, sendo, portanto, destituída da finalidade de consagrar valores e tutelá-los” (*idem*, p. 21)

(...)

A mesma questão é analisada, a partir dos princípios teóricos da lesividade e da ofensividade, em preciosa monografia de Luiz Flávio Gomes e William Terra (*Lei das Armas de Fogo*, ed. RT, 2ª, 2002), para unificá-las — no que diz respeito aos ‘delitos de posse’ — na exigência da disponibilidade, que, acentuam (b. cit., p. 93), ‘é o veículo que une duas outras categorias (danosidade real do objeto + conduta criadora de risco proibido relevante) à ofensividade’.

‘Enquanto a danosidade real do objeto pode ser percebida concretamente (v.g., com a análise pericial de uma arma carregada) a periculosidade da conduta é imaterial em sua essência (por se tratar da representação valorada de uma conduta criadora de risco)’ (RHC 81057/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para acórdão Min. Sepúlveda Pertence, julgamento 25/05/2004, publicado no *DJ* de 29/04/2005, p.30).

De fato, no caso específico, as condutas imputadas aos denunciados são formalmente típicas. Entretanto, dadas as circunstâncias e finalidade da posse, na hipótese, da arma de fogo, que era a defesa dos animais de criação contra ataques de outros animais, deve-se ponderar que referidas condutas não chegam a colocar em risco o bem jurídico protegido pela norma, qual seja, segurança social e militar do país.

Assim, se as condutas, no caso específico dos autos, não geram dano social, não podem causar juízo de reprovabilidade, não bastando apenas sua adequação formal à norma penal, pois deve-se avaliar se tais condutas tiveram o condão de lesar o bem jurídico tutelado pela norma em questão (patrimônio, saúde, integridade física, vida), o que, efetivamente, não se vislumbra na espécie.

Diante do exposto, nego provimento ao presente recurso criminal.

É o voto.

Quinta Turma

Apelação Cível

1998.38.00.029240-6/MG

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira

Relator convocado: O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcelo Albernaz

Apelante: Sílvio Lucas Pereira

Advogados: Dr. José Helvécio Ferreira da Silva e outros

Apelada: União Federal

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Publicação: DJ 2 de 31/01/2008

Ementa

Constitucional. Responsabilidade civil. Ato jurisdicional. Ausência de dolo e fraude. Indenização. Não cabimento.

I – Alega o autor que acórdão proferido por Tribunal Regional do Trabalho teria ofendido sua dignidade, honra e reputação ao consignar o seguinte: “se dolo houve foi por parte dos patrocinadores do réu, nunca dele (réu), pois ao que tudo indica, sequer sabia deste comportamento desleal”; “cumpre que se oficie a OAB/MG deste procedimento doloso dos advogados, para que aquela entidade tome providências legais cabíveis, o que fica aqui determinado”.

II – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que “o princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei”.

III – O art. 5º, V e X, da Constituição Federal apenas aponta alguns danos indenizáveis, não estabelecendo os pressupostos para que haja a correspondente responsabilização.

IV – Inexistindo prova de que os magistrados responsáveis pelo ato jurisdicional reputado ofensivo teriam agido com dolo ou fraude, não se verifica nenhuma das situações em que o ordenamento jurídico admite excepcionalmente a responsabilidade do Estado por atos do Poder Judiciário.

V – O Estado responde pelos atos materiais do Poder Judiciário segundo o regime comum da responsabilidade por atos apenas quando se trata de atividade administrativa.

VI – Apelação não provida.

Acórdão

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 19/11/2007.

Juiz Federal *Marcelo Albernaz*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcelo Albernaz: — Trata-se de apelação interposta por Sílvio Lucas Pe-

reira, visando à reforma de sentença que, em ação ajuizada em face da União, julgou improcedente o seu pedido de indenização por danos morais decorrentes de decisão proferida pela Justiça do Trabalho.

Baseou-se a sentença nos seguintes fundamentos:

1 – a responsabilidade civil objetiva do Estado por ato jurisdicional é admissível somente nas hipóteses previstas na Constituição Federal e na lei;

2 – “não restou configurado o alegado dano moral”, visto que “deixou de especificar a ‘série de acontecimentos vexatórios’, que teria tido ‘imensa repercussão social’ e que lhe teria comprometido a credibilidade como advogado”;

3 – “em momento algum do Acórdão TRT/AR/00061/95 foi mencionado o nome do autor”;

4 – “a contundência de algumas expressões deve ser relevada porque se sobrepõe, à contrariedade individual que alguém possa sofrer, o interesse público de uma atuação profissional livre de temores”;

5 – “no presente caso, as limitações da prova produzida pelo autor não permitem aferir, de modo definitivo, a intenção do Juiz no pronunciamento questionado”;

6 – “o encaminhamento de peças ao órgão disciplinar competente, para as ‘providências cabíveis’, não constitui, por si só, ofensa à honra, salvo se evidenciado o nítido intuito de perseguição”.

Em suas razões de apelação, o autor sustenta, em síntese, que:

1 – o relator sugeriu ter havido dolo e comportamento desleal por parte do advogado, ultrapassando, assim, os limites da crítica judiciária, o que ensejaria a reparação por danos morais em virtude da responsabilidade objetiva do Estado;

2 – “o discurso no acórdão não foi meramente hipotético, sem caráter danoso”, uma vez que “acusou o apelante tanto perante seu cliente, de ter sido desleal, quanto perante a OAB, de ter agido dolosamente, a quem determinou e não apenas sugeriu que tomasse providências legais cabíveis”;

3 – o entendimento “de que para haver condenação em danos morais, há de se comprovar dano material (...) está equivocado”;

4 – “não se pode escusar, pois, o Estado, de pagar indenização por ato do Poder Judiciário, que venha a causar dano a terceiro, como é o caso, onde o relator da rescisória em debate ofendeu, moralmente, o apelante”;

5 – “o pronunciamento do relator, quando extrapola o âmbito somente do pronunciamento, determinando seja oficiada a OAB, ganha caráter material, o que, aqui não resta dúvida, deve ser indenizado”.

A União apresentou as contra-razões, argüindo a inexistência de ato ilícito perpetrado pelo Magistrado do TRT/3ª Região, bem como a ausência dos pressupostos que caracterizariam a responsabilidade civil objetiva do Estado (fls. 354/366).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcelo Albermaz: — Conheço da apelação, pois preenche os pressupostos de admissibilidade.

Alega o autor que acórdão proferido por Tribunal Regional do Trabalho teria ofendido sua dignidade, honra e reputação ao consignar o seguinte:

Se dolo houve foi por parte dos patrocinadores do réu, nunca dele (réu), pois ao que tudo indica, sequer sabia deste comportamento desleal.

Cumpra que se oficie a OAB/MG deste procedimento doloso dos advogados, para que aquela entidade tome providências legais cabíveis, o que fica aqui determinado.

Diante disso, pede a condenação da União a lhe pagar indenização por danos morais.

Pois bem.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que “o princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei”¹.

Nesse sentido:

Responsabilidade objetiva do Estado. Ato do Poder Judiciário.

— A orientação que veio a predominar nesta Corte, em face das Constituições anteriores a de

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado).

¹ Esse entendimento se aplica tanto ao disposto no art. 37, §6º, da Constituição, como — com maior razão — no art. 15 do Código Civil.

1988, foi a de que a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do STF.

Recurso extraordinário não conhecido. (STF. 1ª Turma. RE 111609/AM. Rel.r: Min. Moreira Alves. Data do julgamento: 11/12/1992. *DJ* de 19/03/1993, p. 04281)

Responsabilidade objetiva do Estado. Ato do Poder Judiciário. O princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei. Orientação assentada na Jurisprudência do STF.

Recurso conhecido e provido. (STF. 1ª Turma. RE 219117/PR. Rel.: Min. Ilmar Galvão. Data do julgamento: 03/08/1999. *DJ* de 29/10/1999, p. 00020)

Constitucional. Recurso extraordinário. Ofensa à Constituição. Súmula 279-STF. Responsabilidade objetiva do Estado. Poder Judiciário. I. – Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. II. – O acórdão recorrido partiu da análise do contexto fático-probatório trazido aos autos, o que, por si só, seria suficiente para impedir o processamento do recurso extraordinário (Súmula 279-STF). III. – A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juizes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do STF. IV. – Agravo não provido. (STF. 2ª Turma. RE 486143/MA. Rel.: Min. Carlos Velloso. Data do julgamento: 21/09/2004. *DJ* de 08/10/2004, p. 00016)

Sobre o assunto, também já decidiu esta Corte:

Constitucional e Administrativo. Danos morais. Demora na prestação jurisdicional. Responsabilidade civil objetiva do estado. Atos do Poder Judiciário.

1. No âmbito da responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º, da CF/88), o Estado somente responde por danos decorrentes da prestação jurisdicional em hipóteses expressamente indicadas em lei, quais sejam: a) erro judiciário em condenação penal (CF, art. 5º, LXXV); b) quando o condenado ficar preso além do tempo fixado na sentença (CF, art. 5º, LXXV); e c) nas hipóteses do art. 133, do CPC (quando o magistrado no exercício de suas funções agir com dolo ou fraude ou recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deve ordenar de ofício, a requerimento da parte).

2. Remessa oficial e apelação da União providas. Apelação do autor, requerendo a majoração

do quantum indenizatório, prejudicada.” (TRF 1ª Região. 6ª Turma. AC 2000.01.00.063927-2/MG. Rel.: Juiz convocado Moacir Ferreira Ramos. *DJ* de 18/06/2007, p.99)

O art. 5º, V e X, da Constituição Federal apenas aponta alguns danos indenizáveis, não estabelecendo os pressupostos para que haja a correspondente responsabilização.

Nesses casos, o reconhecimento da responsabilidade civil pressupõe o preenchimento de todos os requisitos impostos pelo ordenamento jurídico, como, por exemplo, conduta, dano, nexo de causalidade, ausência de causa excludente de responsabilidade e, tratando-se de responsabilidade subjetiva, dolo ou culpa.

O art. 5º, LXXV, da Constituição estabelece que “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

Por sua vez, o art. 133 do Código de Processo Civil e o art. 49 da Lei Complementar 35/79 somente admitem a responsabilidade civil por ato de autoridade judiciária quando esta:

I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento das partes.

In casu, não se verifica nenhuma dessas situações em que o ordenamento jurídico admite excepcionalmente a responsabilidade do Estado por atos do Poder Judiciário.

Aliás, nenhum elemento probatório demonstra que os magistrados responsáveis pelo ato jurisdicional reputado ofensivo teriam agido com dolo ou fraude.

Pelo contrário, o acórdão de fls. 99/105 sequer cita o nome do ora autor, além de ter reconhecido apenas a possibilidade de atuação dolosa e desleal por parte dos patronos de uma das partes.

Confira-se o seguinte trecho: “*Se dolo houve*² foi

²Grifei. O trecho sublinhado denota que o TRT da 3ª Região não afirmou categoricamente que teria havido conduta dolosa ou desleal. A parte final do parágrafo não afasta essa conclusão, devendo ser interpretada da seguinte forma: ao que tudo indica o réu sequer sabia deste comportamento desleal, se é que houve dolo.

por parte dos advogados patrocinadores do réu, nunca dele (réu) pois ao que tudo indica sequer sabia deste comportamento desleal”.

Note-se que os demais trechos do aludido acórdão que se referem a essa situação se limitaram a determinar a remessa de peças à OAB/MG para apuração do possível comportamento doloso dos patronos de uma das partes.

Além disso, não há impropriedade ou excesso de linguagem no acórdão reputado ofensivo, não havendo que se falar em incidência do art. 41 da Lei Complementar 35/1979.

Por derradeiro, “o Estado responde pelos atos materiais do Poder Judiciário segundo o regime comum da responsabilidade por atos” apenas quando se trata de atividade administrativa (é isso o que restou decidido na AC 1997.01.00.051670-7/BA), não sendo esse o caso dos autos. Afinal, o ofício expedido à OAB/MG se tratou de mero cumprimento de decisão proferida no exercício da atividade jurisdicional.

Como se vê, não se trata de situação que implique responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, sendo improcedente o pedido formulado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

Sexta Turma

Apelação Cível

2001.35.00003390-6/90

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro
Apelante: Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – Embrapa
Advogados: Dr. Ademar Odvino Petry e outros
Apelantes: Elsir Honorato Lino e outros
Advogados: Dra. Delaide Alves Miranda Centeno e outros
Apelados: os mesmos
Publicação: DJ 2 de 14/01/2008

Ementa

Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Dano moral e material. Acidente de trânsito. Morte. Responsabilidade objetiva. Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa). Agente fora do horário de trabalho. Irrelevância. Pensão em favor de filho menor. Necessidade de comprovação, em fase de liquidação de sentença, da remuneração efetivamente auferida pela falecida. Honorários advocatícios. Fixação.

I – Não afasta a responsabilidade objetiva da empresa pública o fato de o seu preposto, motorista causador do acidente, ter-se desviado do trajeto previamente autorizado e em horário não compatível com suas atividades, pois a qualidade de empregado proporcionou a ocorrência do evento danoso.

II – Comprovado o nexo de causalidade entre o evento, provocado por preposto da ré, e a morte da vítima, é cabível a indenização pelos danos materiais e morais sofridos.

III – Conforme o enunciado da Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, é possível cumular pedido de indenização por dano moral e material oriundos do mesmo fato.

IV – É devido ressarcimento pelas despesas efetuadas com jazigo perpétuo, tendo em vista que os familiares têm o direito de adquirir lugar condigno para depositar os restos mortais do ente querido.

V – A fixação da pensão em razão de morte deve ser postergada para a fase de liquidação de sentença, levando-se em conta os rendimentos que a falecida efetivamente auferia, deduzindo-se a fração de um terço, destinada aos gastos pessoais da vítima fatal.

VI – Não se reconhecem como devidas as despesas que não têm relação direta com o acidente ou dele não são conseqüências necessárias.

VII – Valor da indenização pelos danos morais, que se aumenta para R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), a ser rateado entre os autores.

VIII – Verba honorária que se fixa em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora.

IX – Sentença reformada, em parte.

X – Parcialmente provida a apelação dos autores.

XI – Desprovida a apelação da Embrapa.

Acórdão

Decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação dos autores, vencido, em parte, o Exmo. Sr. Desembargador Federal Souza Prudente, que lhe dava integral provimento e, também, por maioria, negar provimento à apelação da Embrapa, vencida, em parte, a Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, que a ela dava parcial provimento. Pelo voto médio da Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues foi fixado o valor da indenização por danos morais em R\$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais), mas a ser rateado entre os quatro autores, vencida, nessa parte, a Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 28/09/2007.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por Elsir Honorato Lino, em nome próprio e representando seu filho, Vinicius Chaves Lino, em litisconsórcio com Camila Mohara Chaves Lino, esta em nome próprio e representando o menor Matheus Rodrigues Honorato, contra a Empresa Brasileira De Pesquisa Agropecuária (Embrapa), em razão de acidente de trânsito que resultou na morte de Lusia Ferreira Chaves Lino, cônjuge do primeiro autor, genitora do segundo e terceiro autores e avó do último, formulando pedido de indenização, pelos danos materiais discriminados na inicial, correspondentes a gastos hospitalares, despesas com enfermeiros particulares, com empregadas domésticas para cuidar dos menores, com locação de veículos e com funcionários qualificados, além de indenização na forma do art. 1.538 do Código Civil, “em razão de deformidade permanente em sua perna direita, com dificuldade de locomoção”, correspondente ao dobro das verbas anteriormente indicadas, e, pelo dano moral, a ser arbitrado em juízo.

Quanto aos fatos, expuseram que, no dia 25/12/1999, por volta das 3h30min, quando voltavam dos festejos natalinos, na rodovia BR 060, entre os Municípios de Cesarina (GO) e Indiará (GO), o veículo que os conduzia foi violentamente abalroado pelo veículo VW/Gol, placa BKL 2942, de propriedade da ré e conduzido por seu preposto, o qual se encontraria “completamente embriagado” e invadiu a contramão de direção, provocando a colisão, de que resultou a morte de Lusia Ferreira Chaves Lino e lesões corporais graves nos demais ocupantes do veículo.

Pleitearam a condenação da ré ao pagamento das seguintes verbas (fls. 6-9):

1.5.1. Quanto à vítima fatal Lusia Ferreira Chaves Lino, é devida indenização na forma do art. 1537 do Código Civil, consistente em:

a) Despesas funerárias, na importância de R\$ 3.342,29 (três mil, trezentos e quarenta e dois reais e vinte e nove centavos);

b) Prestação de alimentos na forma do inciso II, do artigo supracitado, devida às pessoas componentes da família, a quem ela ajudava sustentar, na importância de R\$ 1.409,00 (mil, quatrocentos e nove reais). (...)

1.5.2. Quanto à vítima de lesões corporais Elsir Honorato Lino, ficou imobilizado em uma cadeira de rodas e em seguida passou a usar muletas. (...) Resumem-se, assim, as parcelas de indenização a que tem direito:

a) Com gastos hospitalares referentes, também, às vítimas de lesões corporais, Camila, Vinicius e Matheus, que excederam do plano de saúde, R\$ 1.249,82 (mil, duzentos e quarenta e nove reais e oitenta e dois centavos);

b) Despesas com enfermeiros particulares durante a convalescença R\$ 7.068,00 (sete mil e sessenta e oito reais);

c) Despesas com empregadas domésticas para cuidar da casa e dos acidentados Vinicius, Camila e Matheus, no valor de R\$ 3.685,00 (três mil seiscentos e oitenta e cinco reais);

d) Despesas com locação de carro e motorista, no valor de R\$ 7.600,00 (sete mil e seiscentos reais);

e) Despesas com funcionários qualificados (um técnico em contabilidade e um auxiliar de escritório e digitador) que trabalham em seu escritório de contabilidade desde a data do evento e que

continuarão trabalhando enquanto durar a incapacidade do autor, atestada pela previdência, no valor de R\$ 41.650,00 (Quarenta e um mil, seiscentos e cinquenta reais);

f) Indenização na forma do artigo 1.538, e seu Parágrafo primeiro, do Código Civil Brasileiro, em razão de deformidade permanente em sua perna direita, com dificuldade de locomoção, correspondente ao dobro das verbas apontadas pelo art. 1538 do CC e antes indicadas, como compensação pelo dano estético.

Pleitearam, ainda, reparação pelos danos morais, pela morte de Lusía Ferreira Chaves Lino, e também pelas lesões corporais que sofreram, acrescentando que a autora Camila Mohara Chaves Lino foi “ferida seriamente no rosto, o que, para uma mulher, é extremamente doloroso” (fl. 9).

Por fim, postularam a condenação ao pagamento da verba honorária, à razão de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Citada a ré, foi realizada audiência de conciliação, na qual restou frustrada a tentativa de acordo.

Em sua contestação, a empresa pública alegou, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, pois o causador do acidente não era seu preposto, nem estava a serviço, que se encontrava no local do acidente por sua conta e risco e que se desviara do trajeto programado, acrescentando que o mesmo estava embriagado, transgredindo todas as normas da empresa. Por isso, entende que não é sua a responsabilidade pelo sinistro.

Alegou que o Sr. Elsir não comprovou as deformidades que diz ter sofrido, pelo que não seria aplicável o § 1º do art. 1.538 do Código Civil, aduzindo que, tendo em vista o falecimento do condutor do veículo pertencente à empresa pública, a pena não passaria do causador do dano e, ainda, que o referido autor já apresentava deficiência física antes mesmo do acidente.

Impugnou, também, a cumulação de dano estético com dano moral, alegando que ambos se confundem. Aduziu ser indevido o ressarcimento das despesas supostamente efetuadas com empregadas domésticas, empregados de escritório, despesas com locomoção e com plano de saúde.

Pela sentença que se encontra às fls. 300-312, a ilustre Juíza Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, Dra. Ionilda Maria Carneiro Pires,

acolhendo parcialmente a pretensão dos autores, condenou a ré ao pagamento de pensão mensal ao filho menor, em valor equivalente a meio salário mínimo, desde a data do falecimento até a época em que completar 21 anos de idade, ou 24 anos, se estudante. Determinou, também, o ressarcimento de despesas com funeral (R\$ 737,29), despesas médicas (R\$ 1.254,82), despesas com funcionários (R\$ 2.800,00) e despesas com locomoção (R\$ 3.800,00). Pela deformidade física causada no primeiro autor, foi fixada indenização no valor de R\$ 17.184,22, quantia que também foi arbitrada a título de dano moral, a ser rateada entre todos os autores. Não foi fixada verba honorária, em razão da sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a Embrapa, com razões às fls. 316-320, nas quais sustenta, em preliminar, sua ilegitimidade passiva ad causam, alegando que, no momento do acidente, o condutor não se encontrava na qualidade de agente da empresa, bem como se desviara do trajeto que lhe fora autorizado percorrer. No mérito, entende não estar caracterizada sua responsabilidade, pois o motorista do veículo de sua propriedade o conduzia por sua conta e risco, já que não realizava qualquer serviço naquela oportunidade.

De outro turno, caso seja mantida a condenação, entende que os valores arbitrados são excessivos, sustentando, ademais, ser inviável a cumulação de pedido de indenização de dano moral e dano patrimonial, razão pela qual pugna pela exclusão de uma das duas condenações.

Apelam, também, os autores, pugnando pela majoração do valor arbitrado pelos danos morais, bem como pelo reconhecimento das despesas efetuadas com a aquisição de jazigo, com o pagamento de empregada doméstica e de pessoal de escritório e gastos com locomoção. Pleiteiam, também, seja elevado o valor da pensão deferida em favor do filho menor da vítima fatal, além da fixação de verba honorária.

Contra-razões dos autores, às fls. 348-365, e da Embrapa, às fls. 378-387. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa), pois, embora seu preposto tenha infringido normas administrativas, somente ensejou a ocorrência do sinistro por ter à sua disposição o veículo de serviço. Tivesse a ré promovido melhor fiscalização das atividades de seus agentes, ou mesmo escolhido, com maior rigor, seus contratados, fatos dessa natureza poderiam ser evitados. Assim, não obstante o acidente tenha ocorrido fora do horário de serviço, bem como em trajeto diverso do que fora autorizado, não há como descaracterizar a responsabilidade da ré, tendo em vista o que dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que reconhece a responsabilidade objetiva, na espécie.

Corroborar esse entendimento a lição de Sérgio Cavalieri Filho (in Programa de Responsabilidade Civil. 7ª ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 227), que assim aborda a questão:

De acordo com a essência de vários julgados o mínimo necessário para determinar a responsabilidade do Estado é que o cargo tenha influído como causa ocasional do ato, ou que a condição de funcionário tenha sido a oportunidade para a prática do ato ilícito. Sempre que a condição de agente do Estado tiver contribuído de algum modo para a prática do ato danoso, ainda que simplesmente lhe proporcionando a oportunidade para o comportamento ilícito, responde o Estado pela obrigação ressarcitória. Não se faz mister, portanto, que o exercício da função constitua causa eficiente do evento danoso; basta que ela ministre a ocasião para praticar-se o ato. A nota constante é a existência de uma relação entre a função pública exercida pelo agente e o fato gerador do dano.

Afasto, pois, tal preliminar e passo à análise do mérito.

Ao estabelecer a responsabilidade da empresa pública, a magistrada de primeiro grau expendeu os seguintes fundamentos (fls. 304-306):

Ao que consta dos autos, na madrugada do dia 25/12/1999, na estrada que liga Cesarina a Indiara, no Km 237,5 da BR 060, ocorreu um acidente envolvendo o carro em que viajavam os autores e o carro da ré, dirigido por seu motorista Arnon Teodoro da Silva.

Nos autos está comprovado que em decorrência da colisão entre os veículos vieram a falecer o motorista do veículo da ré e a Sra. Lusía Ferreira Chaves Lino, esposa do autor Elsir Chaves Lino e mãe dos autores Camila Mohara Chaves Lino e Vinícius Chaves Lino, que ocupava o outro veículo.

N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Souza Prudente e Maria Isabel Gallotti Rodrigues.

Quanto aos citados falecimentos, os laudos de Exame Cadavérico fls. 26/27 e 59/61 fazem prova bastante.

Também restou comprovado nos autos, que do triste acidente ocorreram lesões nos autores, as quais estão devidamente descritas e comprovadas nos laudos de lesões corporais de fls. 47/53-A.

De conformidade com estes laudos, que foram proferidos com base em relatórios do médico que atendeu os pacientes na ocasião do evento, dos lesionados, os autores Elsir e Matheus tiveram lesões corporais graves, os demais não.

De igual modo é indubitosa a causa do acidente que segundo as provas dos autos foi a incurção do veículo da ré, na contramão de sua direção, na rodovia, em razão do seu motorista encontrar-se dirigindo completamente embriagado, Laudo pericial de fls. 54/56 e Boletim de Ocorrência de Acidente de Trânsito, fls. 29/31, Ocorrência de Trânsito de fls. 32 dos autos e laudo de Reconstituição de Acidente de Trânsito de fls. 33/45.

Diante de tantas provas carreadas aos autos, não resta a menor dúvida de que o acidente foi causado pela imprudência do motorista da ré que dirigiu o veículo, estando alcoolizado, invadindo a pista da sua contramão vindo a colidir com o veículo em que trafegavam os autores, que chegou a desviar para o acostamento para impedir a colisão, porém sem êxito, pois foram alcançados no aludido acostamento. O nexa causal ficou por demais caracterizado, na espécie.

Sendo o preposto da ré o causador do dano, por força dos arts. 37, § 6º, da CF, arts. 15 e 159, do CC, responde ela, pelos danos que este ocasionou, mormente considerando que as vítimas nada fizeram para contribuir com o evento danoso.

Alega a ré que por ser empresa pública, é pessoa jurídica de direito privado e, portanto, não está sujeita às normas do art. 37, § 6º, da CF e nem

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria Isabel Gallotti Rodrigues e Daniel Paes Ribeiro.

aos arts. 15 e 159 do Código Civil, os quais só se reportam às pessoas jurídicas de direito público.

Sem razão a ré, pois ao que se sabe, embora dotada de personalidade jurídica privada, desempenha atividades consideradas públicas, consoante se infere dos seus objetivos sociais, capítulo III, de seu estatuto e de acordo com o que dispõe o dispositivo constitucional ora citado, a responsabilidade civil é objetiva pelo risco administrativo, tanto das pessoas de direito público, quanto das de direito privado que desempenham serviço público.

Além do mais, perde sentido, no presente caso, esta discussão, pois de qualquer forma está cumpridamente comprovado que a culpa pelo acidente é do preposto da ré, incidindo ela, também, nas disposições do art. 159 c.c. o art. 1521 do Código Civil, que obriga a empresa pelos danos que seus empregados causarem a terceiros.

Assim considerando, deve a empresa ré responsabilizar-se pelos danos ocasionados aos autores, na medida do prejuízo que sofreram, pelo que passo à análise do que deve e do quanto a ser indenizado.

De acordo com o que dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, as pessoas de direito público e as pessoas de direito privado, prestadoras de serviços públicos, respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Infere-se que foi adotada pela Carta Magna a teoria do risco administrativo, e, em consequência, a responsabilidade objetiva.

Conforme a teoria adotada pelo direito pátrio, existiriam apenas alguns fatores que poderiam excluir a responsabilidade objetiva, quais sejam: prova de que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima, não podendo ser evitado pela administração, e hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias (como caso fortuito ou força maior).

Do conjunto probatório constante dos autos, não ficou provada nenhuma dessas situações que poderiam excluir a responsabilidade da ré, ao contrário disso, o que se pode constatar é que o agente da ré agiu com culpa, dando causa ao acidente.

Quanto aos danos materiais, os autores apresentam sua inconformidade com a sentença de primeiro grau, alegando que não houve a adequada apreciação do conjunto probatório. Pleiteiam a inclusão, nas despesas com funeral, do gasto efetuado com o jazigo.

A magistrada sentenciante, ao excluir tal despesa, valeu-se do seguinte fundamento (fl. 306):

Comprovado que foi, nos autos, a morte de Lusía Ferreira Chaves Lino, têm os autores direito ao ressarcimento das despesas exclusivamente funerárias.

Daí resulta que das parcelas requeridas na inicial, deverão ser deduzidas as verbas referentes ao jazigo da família. É que se trata de patrimônio familiar, não podendo ser objeto de indenização o que de todo modo deveria ser adquirido.

Observei, inclusive, que da descrição do jazigo (fls. 66), consta a existência de três gavetas podendo ser estas aproveitadas pelos demais membros da família.

Assim, no que concerne à indenização das despesas funerárias relativas à vítima fatal Lusía Ferreira Chaves Lino, postulada no importe de R\$ 3.342,29 (três mil trezentos e quarenta e dois reais e vinte e nove centavos), será excluída a verba dispensada ao jazigo no valor de R\$ 2.555,00 (dois mil quinhentos e cinquenta e cinco reais), descrito no recibo de fls. 64.

Com a devida vênia, a sentença está a merecer reparos, no ponto, devendo ser acolhido o pleito dos autores.

E assim penso, porque, não obstante certo que essa despesa teria que ser feita algum dia, não se pode admitir que a família da vítima tenha que suportar, antecipadamente, tais despesas em razão da morte prematura do familiar querido, provocada por ação do preposto da ré e que, diga-se, não ocorreu por vontade dos autores.

Admitir o argumento exposto na sentença de que as referidas despesas seriam, de qualquer modo, realizadas pela família da vítima, equivale a dizer que a dor pela morte não careceria de qualquer compensação, já que um dia a vítima iria falecer e os familiares sentiriam a mesma tristeza que ora sentem.

Irrelevante o fato de o jazigo possuir três gavetas, pois, como se verifica do documento constante da fl. 66, foram oferecidos, apenas, jazigos com três e seis gavetas, sendo que a escolha da família foi a mais modesta. Ademais, o valor desembolsado não se mostra excessivo, nem caracteriza ostentação desnecessária de riqueza.

De fato, o documento que consta da fl. 66 atesta o gasto correspondente a R\$ 2.555,00 (dois mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais) referentes ao jazigo destinado à vítima fatal, devendo a ré ressarcir os autores relativamente a essa verba.

Relativamente à pensão estabelecida em favor do menor Vinícius Chaves Lino, entendo que seu valor deve ser apurado em fase de liquidação de sentença, devendo os autores comprovar, por meio de extratos bancários, livros contábeis ou outros documentos idôneos, o valor da remuneração percebida pela Sra. Lusía. Do total apurado, deve ser deduzida a fração de um terço, que era destinada às despesas pessoais da falecida.

Deve ser mantida a sentença, na parte em que rejeitou as despesas efetuadas com empregadas domésticas, já que não ficou comprovada a sua relação direta com o acidente. Pela mesma razão, não se acolhe a pretensão dos autores à majoração da quantia estabelecida para o ressarcimento das despesas com pessoal de escritório, pois não há prova de que os empregados foram contratados com o fim de suprir a ausência temporária do Sr. Elsir.

Quanto às despesas com locomoção, fica mantido o valor estabelecido na sentença (R\$ 3.800,00), pois, conforme observado pela ilustre Juíza Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, Dra. Ionilda Maria Carneiro Pires, há, nos autos, depoimento de testemunha (fl. 250), que traz indícios de não-veracidade dos recibos passados pela pessoa que diz ter sido motorista do Sr. Elsir.

No que concerne à cumulação de pedido indenizatório pelos danos morais e materiais, não se pode acolher a insurgência da empresa pública, pois, há tempos, a jurisprudência pátria é pacífica quanto a essa possibilidade, conforme se constata da leitura do enunciado da Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Quanto à fixação do valor da indenização, a título de dano moral, configura tarefa das mais tormentosas para o julgador.

Embora certo que a condenação por dano moral não deve ser fixada em valor excessivo, gerando enriquecimento sem causa, não pode, entretanto, ser arbitrada em valor irrisório, incapaz de propiciar reparação do dano sofrido e de inibir o causador do dano a futuras práticas da mesma espécie.

Em hipóteses como a dos autos, em que se postula, além de indenização por danos materiais, reparação de dano moral em decorrência de morte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ainda é

oscilante no que se relaciona com a fixação do valor da indenização.

Veja-se, a título de exemplo, que, em dois casos decorrentes de morte, a indenização foi fixada em valores muito díspares, vinte mil reais, em um, e cento e oitenta mil reais, em outro. As ementas dos respectivos acórdãos vão a seguir transcritas:

Administrativo. Responsabilidade civil. Morte por choque elétrico. Dano moral. Valor da indenização. Juros de mora. Termo inicial. Súmula 54/STJ.

1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

2. Posição jurisprudencial que contorna o óbice da Súmula 7/STJ, pela valoração jurídica da prova.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Acórdão que fixou o valor do dano moral em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) reais que se mantém.

5. Em se tratando de ilícito extracontratual, incide o teor da Súmula 54/STJ, sendo devidos juros moratórios a partir do evento danoso.

6. Recurso especial improvido. (REsp 768.992/PB – Rel. Min. Eliana Calmon – DJ de 28/06/2006, p. 247)

Responsabilidade civil. Atropelamento. Morte. Indenização. Dano moral. Quantum indenizatório excessivo. Redução. Processual civil. Honorários advocatícios. Base de cálculo.

“O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça” (REsp 53.321/RJ, Min. Nilson Naves). Redução da condenação a patamares razoáveis, considerando as peculiaridades da espécie.

“No caso de pensionamento, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas nunca deve integrar a base de cálculo da verba honorária. Os honorários advocatícios, relativamente às prestações vincendas, devem ser arbitrados observando-se os critérios do § 4º do art. 20, CPC, que trata das causas de valor inestimável” (Corte Especial, REsp 109.675-RJ, de que fui designado relator para o acórdão, DJ de 29/04/2002).

“Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pen-

são, independentemente da situação financeira do demandado” (verbetes 313 da Súmula do STJ)

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp 687.567/RS – Rel. Min. César Asfor Rocha – DJ de 13/03/2006, p. 328)

Neste último caso citado, em que o valor da indenização não consta da ementa do acórdão, consta, porém, em nota na publicação no endereço eletrônico do STJ, que o valor da indenização foi reduzido para R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais).

No julgamento do REsp 659.420/PB, de que foi Relatora a eminente Ministra Nancy Andrichi, aquela Corte Superior arbitrou a indenização no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), em acórdão que traz a seguinte ementa:

Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais. Erro médico. Morte de menor durante procedimento cirúrgico de baixo risco. Choque anafilático e negligência do cirurgião. Pensão mensal vitalícia afastada pelo Tribunal. Deficiência de fundamentação do recurso quanto ao ponto. Fixação dos danos morais.

- Não se conhece de recurso especial deficientemente fundamentado.

- A revisão do valor estipulado como compensação pelos danos morais sofridos só é possível em casos excepcionais, para que se afaste flagrante descompasso em relação ao que ordinariamente entende o STJ como ‘justa compensação’.

- Tal medida se justifica, na presente hipótese, porque não é de se aceitar que o Tribunal reduza o valor compensatório estabelecido pela sentença apenas com fundamento em um prévio tabelamento de valores financeiros, válido para toda e qualquer demanda, de forma a relegar a um plano secundário as circunstâncias fáticas específicas de cada lide.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

No presente caso, entendo que merece prosperar, em parte, a insurgência dos autores, quanto ao ponto.

O pedido de reparação de dano moral pela morte da Sra. Lusía Ferreira Chaves Lino foi formulado pelo viúvo, pelo filho menor, pela filha adulta e pelo neto da vítima. Tendo a sentença fixado em R\$ 17.184,22 (dezesete mil, cento e oitenta e quatro reais e vinte e dois centavos) o valor da indenização por danos morais,

a cada um dos litisconsortes, tocaria a quantia de R\$ 4.296,05 (quatro mil, duzentos e noventa e seis reais e cinco centavos), muito aquém, como visto, do que tem sido arbitrado pela jurisprudência pátria. Assim, arbitro em R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) o valor da indenização pelos danos morais decorrentes da morte da Sra. Lusía, quantia que deverá ser rateada entre os autores, cabendo, a cada um, a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), que considero suficiente para compensar, com algum conforto material, a dor pela perda do ente querido.

Por fim, entendo não estar caracterizada a sucumbência recíproca na espécie dos autos, pois foi acolhida a pretensão de reparação de dano moral, bem como o ressarcimento dos danos materiais, ainda que parcialmente. Aplicável, portanto, a regra constante do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação a verba honorária em favor dos autores.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação dos autores, para majorar para R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) o valor da indenização por danos morais, a ser rateado igualmente entre os autores, para que seja apurado, em fase de liquidação de sentença, o valor da pensão em favor do menor Vinícius Chaves Lino, para determinar o ressarcimento das despesas referentes ao jazigo e fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, e nego provimento à apelação da Embrapa.

É o meu voto.

Voto Vogal Vencido em Parte

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — Senhor Presidente, quanto à questão dos danos materiais, acompanho integralmente o voto de Vossa Excelência.

Quanto ao dano moral, também reconheço que o valor estimado pela sentença é bastante insuficiente. A dor moral causada pela morte é insuscetível de mensuração. Há, todavia, necessidade de arbitrar um valor. Da pesquisa que fiz recentemente sobre o assunto (dano moral causado por morte em acidente culposo), verifiquei que o mais freqüente no STJ é se estimar como adequados valores entre trezentos e quinhentos

salários-mínimos convertidos em moeda corrente. Esse valor normalmente é dividido entre os autores da ação, como está fazendo Vossa Excelência.

Penso que, no caso dos autos, tendo em vista as peculiaridades narradas no relatório e voto de Vossa Excelência, a média seria adequada. Por esse motivo, divirjo apenas em parte do voto de Vossa Excelência e fixo uma indenização no valor de R\$ 150.000,00 por danos morais.

Também divirjo, em parte, quanto à forma de distribuir essa indenização.

É certo que toda a família sofreu com a morte da vítima, no caso, esposa de um dos autores, mãe de dois e avó de outro autor. Esse é um dos tormentosos aspectos da indenização por dano moral, saber até que ponto chegam os beneficiários possíveis de tal indenização. Concordo com o Desembargador Federal Souza Prudente quando diz que a morte causa uma dor que transcende a família, chega também aos amigos, mas, em termos de responsabilidade civil por dano moral, penso que deve haver uma limitação com base em algum critério a ser estabelecido caso a caso pela jurisprudência. Penso que é razoável que se limite, no caso, a indenização ao viúvo e aos dois filhos. Por quê? Em primeiro lugar porque o neto era criança, pelo que me recorde do relatório tinha dez meses na época do evento.

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Quem disse dez meses foi o ilustre advogado, não fiz constar no relatório, porque não tenho esse dado.

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — Certo. Mas mesmo descartando a questão da idade, salvo engano afirmada da tribuna pelo advogado, eu só deferiria uma indenização por dano moral ao neto se estivesse demonstrado que esse neto foi criado pela avó como filho, ou morava na casa dela, ou tinha um convívio particularmente estreito com a avó. Nesse caso, não é destacada uma situação como a presente em relação a esse neto. Se dividirmos essa indenização, qualquer que seja o valor, a família da filha, mãe do neto, teria o dobro do seu irmão e também o dobro do viúvo. Qualquer que seja o quociente dessa divisão, esse neto iria partilhar e iria ter um dano moral considerado equivalente ao dano moral do próprio filho. Isso eu julgaria possível, se alegado e demonstrado que o neto era criado como filho. E, no caso, esse neto já vai estar indiretamente beneficiado pelo quinhão

que toca a sua mãe.

Assim, embora concordando que a dor pode, inclusive, chegar a um bebê de dez meses e mesmo a amigos, penso que, para dar alguma objetividade à difícil questão dos beneficiários de indenização por danos morais, ela deve ser limitada aos parentes em grau mais próximo, ou seja, pai, mãe, filho e também ao cônjuge, não chegando a netos, salvo se demonstrado que, no caso concreto, aquele neto ostentasse uma condição afetiva semelhante a de filho, sem querer diminuir o afeto que há, sem dúvida, entre avós e netos.

Então, com a devida vênia, distribuo essa indenização entre os dois filhos e o viúvo, tocando R\$50.000,00 a cada um deles.

Julgo improcedente o pedido em relação ao neto e procedente em relação aos demais. Dou provimento em maior extensão à apelação dos autores, porque fixo a indenização no valor de R\$150.000,00, divididos entre os dois filhos e o viúvo.

Voto Vogal Vencido em Parte

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, acompanho em grande parte o voto de Vossa Excelência. A todo modo, divirjo de seu douto voto primeiramente no que tange ao não-acolhimento do pleito dos recorrentes quanto à pensão alimentícia fixada na sentença singular para valor mais elevado e condizente com o mínimo existencial. Nesses termos, penso que o pleito formulado no recurso no sentido de aumentar o valor da pensão alimentícia merece ser acolhido, tomando como parâmetro o valor de um salário-mínimo, que foi o parâmetro constitucionalmente eleito para que alguma pessoa humana possa conviver com a mínima dignidade, se é possível. Contudo, tenho certeza de que com meio salário-mínimo jamais haverá de se alcançar o mínimo existencial imposto pela Constituição da República para que alguém possa sobreviver condignamente.

Em sendo assim, acolho o pleito dos autores para fixar a pensão alimentícia no valor de um salário-mínimo em favor do menor Vinicius Chaves Lino e, também, nos termos de percepção deste valor da pensão alimentícia, conforme fixara o juízo singular, vale dizer,

desde a data do óbito da genitora do menor até quando ele atingir a idade limite de 21 anos ou de 24 anos, se estudante, conforme sólida orientação jurisprudencial de nossos tribunais nessa matéria.

Não posso concordar, com a devida vênia do voto de Vossa Excelência, no sentido de postergar a fixação desta pensão alimentícia para a fase de liquidação do julgado, em face do seu caráter nitidamente cautelar e de natureza alimentar, como assim dispõe a norma do art. 475-Q, com a redação dada pela Lei 11.232, de 22/12/2005, já com eficácia plena, e que assim dispõe: “Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a essa parte, poderá ordenar ao devedor constituição de um capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão”. E, ainda, no § 2º deste dispositivo legal, está escrito que “o juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da pensão em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica”. No caso dos autos, a empresa responsável pelo pagamento dessa pensão é uma empresa pública de direito privado e de notória capacidade econômica. Portanto, Senhor Presidente, entendo que a pensão alimentícia devida ao menor Vinicius Chaves Lino deve ser paga no percentual de um salário-mínimo, devendo ser emitido ofício mandamental à empresa devedora para que o inclua, de imediato, na folha de pagamento, a fim de que ele possa sobreviver com um mínimo de dignidade, como quer a Constituição da República e a legislação processual civil em vigor.

Ainda com relação ao valor da pensão fixada e na forma como exponho no meu voto, não posso acolher, evidentemente, o desconto sugerido no voto de Vossa Excelência, no valor de 1/3 dos rendimentos que a falecida genitora efetivamente auferia, como caracterizador dos gastos pessoais da vítima do acidente. Penso que alguém, ao falecer, não deixará, no plano fático e empírico, qualquer sinalização de gastos para o seu espólio. Por isso, a indenização aqui pleiteada não poderá sofrer essa secante de ordem financeira, devendo, assim, a pensão ser fixada e determinada de acordo com as necessidades vitais do alimentando e a capacidade econômica da empresa responsável pelos alimentos, em decorrência do ato ilícito que aqui ora se reconhece, não havendo como estabelecer qualquer desconto no valor dessa pensão.

No que tange aos danos materiais, entendo que, efetivamente, o voto de Vossa Excelência faz justiça, aumentando as despesas com o jazigo necessário ao sepultamento digno da vítima e as outras despesas documentalmente trazidas aos autos e em nexos com o acidente gerador de tais despesas. Nesse ponto acompanho o voto de Vossa Excelência.

No que tange aos danos morais, penso que a dor moral aqui não tem preço, mas há a estimativa que se faz diante do falecimento da genitora dos filhos deixados órfãos e esposa do cônjuge sobrevivente, não sendo possível se periciar a dimensão dessa dor moral. Por isso que o valor fixado por Vossa Excelência, em seu duto voto, a meu ver, é insuficiente para mitigar, em termos estimativos, a dor moral dos autores, e cuja repercussão, como é próprio do dano moral, não se adstringe tão-só aos descendentes diretos, mas, naturalmente, expande-se essa dor entre amigos, colegas de trabalho e a todo círculo familiar e social da vítima e a de seus descendentes. Contudo, o mínimo que se pode fixar para se fazer o mínimo de justiça, no caso, será estabelecer uma indenização a ser repartida entre os quatro beneficiários, no valor de R\$ 250.000,00 líquidos, na data de hoje.

Por isso, divirjo de Vossa Excelência quanto à fixação da indenização por dano moral, que ora fixo, no valor aqui explicado, acrescido tal valor de juros moratórios, nos termos da lei civil, desde a data do evento danoso, no percentual de 0,5% ao mês, até a vigência do novo Código Civil, quando, a partir de então, os juros deverão ser computados no percentual de 1% ao mês, seguindo-se a orientação da Súmula 54 do STJ, no ponto. A correção monetária deverá ser computada a partir da data deste julgado, conforme orientação jurisprudencial desta Turma sobre o assunto.

Com essas considerações, acompanhando no mais o voto de Vossa Excelência, dou provimento à apelação dos autores e nego provimento à apelação da Embrapa.

Apelação no Mandado de Segurança

2005.34.00.013248-1/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente
Apelante: Fundação de Seguridade Social – Geap
Advogados: Dr. Leonardo Preto Flores e outros
Apelado: Rogério Lopes Costa Reis
Advogados: Dr. Rodrigo Viana Lima e outros
Apelada: União Federal
Procurador: Dr. Joaquim Pereira dos Santos
Remetente: Juízo Federal Da 13ª Vara – DF
Publicação: DJ 2 de 01/10/2007

Ementa

Constitucional, Administrativo e Civil. Mandado de segurança. Servidor público federal. Relação homoafetiva. Entidade familiar entre pessoas do mesmo sexo. Reconhecimento como dependente/beneficiário de plano de assistência à saúde. Garantia de formação do meio ambiente cultural brasileiro, ecologicamente equilibrado.

I – Afigura-se odiosa a negativa do reconhecimento dos direitos concedidos às pessoas de sexos diferentes aos do mesmo sexo, inclusive aos relacionados com a inclusão como dependente/beneficiário de plano de assistência médica, porque tal discriminação preconceituosa afronta os objetivos da República Federativa do Brasil, entre eles, o da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da erradicação da marginalização e da redução das desigualdades sociais, e, também, o da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

II – O reconhecimento de vínculos entre pessoas do mesmo sexo atende, também, a defesa constitucional da unidade familiar, da promoção do bem estar e da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da legalidade, e, especificamente na espécie dos autos, da saúde, que é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196 da Constituição Federal).

III – Se o *homossexual* não é cidadão de segunda categoria e sua opção ou condição sexual não lhe diminui direitos, muito menos, *a dignidade de pessoa humana* (STJ – RESP 238715/RS – Terceira Turma – DJ de 02/10/2006, p. 263) e, se todos *são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza* (CF, art. 5º, *caput*), não há de se admitir a submissão de qualquer pessoa a tratamento discriminatório e marginalizador ou degradante, garantindo-se o *desenvolvimento sustentável do patrimônio cultural do povo brasileiro*, constituído dos bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, como portadores de referência à identidade à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem as formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver (CF, arts. 216, I e II), essenciais à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações (CF, arts. 225, *caput*).

IV – Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 03/09/2007.

Desembargador Federal Souza Prudente, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo

douto Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Rogério Lopes Costa Reis contra ato do Senhor Subsecretário de Planejamento Orçamento e Administração do Ministério do Trabalho e Emprego e da Senhora Diretora Executiva da Fundação de Seguridade Social – Geap, concedeu a segurança buscada, para determinar às autoridades impetradas que incluam como dependente/beneficiário no plano de assistência à saúde do impetrante, o Sr. Emivaldo Vieira da Silva (fls. 326/333).

Os embargos de declaração opostos pela Diretora Executiva da Fundação de Seguridade Social – Geap (fls. 341/343) foram rejeitados pela sentença de fls. 345/346.

Em suas razões recursais de fls. 351/368, a Fundação de Seguridade Social – Geap, argüi preliminar de nulidade da decisão dos embargos declaratórios, por negativa de prestação jurisdicional, e, repetindo os argumentos iniciais, suscita a impossibilidade jurídica do pedido, sob o fundamento de que os regulamentos regentes da matéria não prevêem a inclusão de dependente como companheiro do mesmo sexo, e, ainda, a ilegitimidade passiva da Geap, por possuir natureza privada, não se enquadrando, a sua Diretora Executiva, no conceito de autoridade suscetível de mandado de segurança, sendo, portanto, inadequada a via eleita, na hipótese dos autos. No mérito, tece considerações sobre sua natureza jurídica, e sustenta que, nos termos da Resolução 05/1998, do Conselho de Saúde Suplementar, o sistema de assistência à saúde na modalidade de autogestão caracteriza-se como destinado exclusivamente a empregados ativos, aposentados, pensionistas e ex-empregados, bem como seus respectivos grupos familiares (art. 1º, *caput*), que, nos termos do art. 1º, parágrafo único, está limitado ao terceiro grau de parentesco consanguíneo e afim, não havendo possibilidade de inclusão, como dependente/beneficiário, pessoa proveniente de relação com a do mesmo sexo, à míngua de regulamentação, sobre a matéria. Aduz que, com base no art. 226, §3º, da CF, que reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade

familiar, a Geap possui Nota Técnica Específica do seu Plano de Saúde e Assistência Social, que somente contempla a possibilidade de inclusão do companheiro do servidor público, que seja de sexo diferente. Diz que, em que pese a proliferação das famílias de pessoas do mesmo sexo, a Geap “não pode unilateralmente modificar seu estatuto e regulamentos dos Planos administrados, pois qualquer alteração desta natureza traz impactos financeiros que devem ser suportados, no caso, pelas patrocinadoras (órgãos público federais que suportam uma contribuição *per capita* mensal para um dos seus beneficiários, no caso o Ministério do Trabalho e Emprego/TEM)”, não tratando-se, pois, a questão de discriminação, mas de limites legais, normativos e orçamentários. Requer, por fim, o provimento do recurso, para acolhimento da preliminar de negativa de jurisdição, decretando a nulidade da sentença, ou, sejam acatadas as demais preliminares suscitadas, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito, ou, ainda, para reforma da sentença, com decretação de improcedência do pedido inicial.

Com as contra-razões do impetrante (fls. 374/412), e, também, por força da remessa oficial interposta, subiram os autos a este egrégio Tribunal, manifestando-se a douta Procuradoria Regional da República pelo conhecimento e improvemento do recurso (fls. 418/425).

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:— Inicialmente, a alegação de nulidade da sentença, sob o fundamento de que o julgado não apreciou todos os pedidos formulados pela Fundação apelante, deve ser afastada, no caso, em virtude do disposto no art. 515, § 1º, do CPC, que possibilita ao Tribunal a apreciação de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro,

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria Isabel Gallotti Rodrigues e Daniel Paes Ribeiro.

desde que sejam devolvidas, integralmente, em recurso, para apreciação pelo Tribunal.

Sobre o tema, inclusive, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “pode o Tribunal de 2º grau, a quem é devolvida a matéria debatida nos autos, apreciar ponto sobre o qual omitiu-se o magistrado singular, nos termos do art. 515 do CPC” (Recurso Especial 86002/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJ 11/12/2000, p. 206).

Ademais, como bem observado pelo douto representante do *Parquet* Federal, “verifica-se que a sentença que rejeitou os embargos de declaração não incorreu em qualquer nulidade, pois deixou claro que ‘Os efeitos legais decorrentes da inclusão, no entanto, estão previstos em lei, a cuja observância estará a autoridade impetrada submetida. A partir do momento em que o Sr. Emivaldo Vieira da Silva for incluído como dependente/beneficiário do plano de saúde do impetrante, este passará a contribuir nos termos da lei.’ Dessarte, impende concluir que a sentença não padece do vício alegado nos Embargos de Declaração, de modo que a preliminar há que ser refutada.(...)” (fls. 420).

Rejeito, assim, a preliminar, em referência.

II

No mais, as razões recursais apresentadas pela recorrente não abalaram os fundamentos da sentença monocrática que, com acerto, analisou e decidiu a questão posta nos autos, inclusive em relação às demais preliminares argüidas, com estas letras:

“(...) Não merece acolhida a argüição de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelas autoridades impetradas. Aplica-se, ao caso, o princípio de que a autoridade que ao prestar as informações não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas tece considerações relativas ao mérito do pedido, tem legitimidade em mandado de segurança. (AMS 2002. 34. 00. 004774-5/DF – Rel. convocado Juiz Leão Aparecido Alves - Quinta Turma - DJ 23/05/2003).

Não procede, outrossim, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Verifica-se, no caso, que o pedido é lícito e possível, deduzido de maneira lógica, não sendo vedado pelo ordenamento jurídico, ficando, desta forma, afastada a pretensa impossibilidade jurídica do pedido.

Do mesmo modo, é de se afastar as preliminares de inadequação da Via eleita e ausência de direito líquido e certo, visto confundirem-se com o mérito da controvérsia. Rejeito-as, portanto.

Por outro lado, improcede o pedido de citação da União, que se encontra representada nos autos pelo Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Trabalho e Emprego.

No mérito, pleiteia o impetrante a inclusão de companheiro homossexual como dependente/beneficiário em plano de assistência à saúde.

A autoridade impetrada justificou o ato tido como ilegal, ao argumento de que não houve violação ao direito do impetrante, mas, tão-somente, o cumprimento da legislação aplicável à espécie.

Sabe-se que dificilmente a evolução legislativa acompanha a rapidez das mutações que se processam na sociedade. Nem por isso deve o Judiciário permanecer insensível às questões que lhe são submetidas.

Inexiste no Brasil, legislação específica sobre a matéria em comento. No entanto, tanto a jurisprudência, como os próprios órgãos administrativos têm reconhecido a possibilidade de se estender os benefícios previdenciários, e, também, planos de saúde, aos parceiros homossexuais conviventes.

Nesse sentido, transcrevo ementa da decisão proferida pelo TRF-4ª Região, no julgamento do AG 2003.04.01.040978-7, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJU 28/04/2004:

“*Constitucional e Processo Civil. Plano de saúde de natureza privada. Inscrição de companheiro homossexual na condição de dependente. Possibilidade. Princípio constitucional da isonomia. Direito à saúde. Verossimilhança. Risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Demonstrados os requisitos necessários à concessão da antecipação de tutela, deve ser reformada a decisão que indeferiu a liminar.*”

Agravo de instrumento conhecido e provido, prejudicado o agravo regimental”

Questão análoga também já foi objeto de julgamento pelo ilustre Juiz Federal Substituto da 20ª Vara Federal, Dr. Márcio Luiz Coelho de Freitas, que decidiu, *litteris*:

“(...)”

Por seu turno, a matéria de fundo discutida no presente *mandamus* consiste na possibilidade de considerar que duas pessoas do mesmo sexo que mantenham um relacionamento duradouro, formem uma unidade familiar para efeitos de proteção pelo sistema de seguridade do servidor. Isso porque o art. 230 da Lei 8.112/1990 dispõe que “A assistência à saúde do servidor, ativo ou inativo, e de sua família, compreende assistência médica, hospitalar, odontológica, psicológica e farmacêutica (...)”.

Nesse ponto, cumpre desde logo afastar a tese de que uma união existente entre duas pessoas do mesmo sexo possa configurar união estável nos termos da lei 9.278/1996, dado que tanto a Constituição, em seu art. 226, § 3º, quanto o mencionado diploma legal exigem que a união se dê entre um homem e uma mulher. Daí não decorre, entretanto, que o único ente familiar constitucionalmente admitido seja a união, pelo casamento ou não, entre um homem e uma mulher. Com efeito, o parágrafo 4º do mesmo art. 226 deixa claro que a definição de entidade familiar feita pela Constituição é aberta, admitindo sua complementação por outros modelos que não a união entre um homem e uma mulher. Dispõe o referido parágrafo: “Entende-se, *também*, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus dependentes”.

Assim, não vislumbro qualquer óbice de índole constitucional a impedir que se considere um relacionamento duradouro e estável entre duas pessoas do mesmo sexo como um ente familiar, tanto mais quando se nota que a Constituição dispõe em seu art. 1º, III, que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado democrático de direito e que a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação é um dos objetivos fundamentais da República. A rigor, assim, não vejo qualquer razão que justifique a exclusão pura e simples da união *more uxório* entre pessoas do mesmo sexo do conceito de ente familiar, independentemente de uma lei específica reconhecer tal condição e lhes dar tal status.

Com efeito, tal exclusão sumária viola gravemente a Constituição naquilo que ela tem de mais fundamental, a proteção por ela conferida à pessoa humana e o compromisso com o fim de todos os preconceitos. Inadmissível, pois, que num estado orientado à justiça social e à promoção do bem-estar, possa uma união homoafetiva ser absolutamente ignorada pelo direito. “

Assim, tenho que é de se considerar que na hipótese dos autos o Impetrante e seu companheiro efetivamente formam um ente familiar, sujeitando-se à assistência à saúde que deve ser conferida ao servidor e a seus dependentes, na forma do disposto no art. 230 da Lei 8.112/90. “

O próprio Governo Federal lançou o Programa Nacional de Direitos Humanos II, em cujo escopo aborda a questão da orientação sexual, *verbis*:

“-Propor emenda à Constituição Federal para incluir a garantia do direito à livre orientação sexual e à proibição da discriminação por orientação sexual;

-Apoiar a regulamentação da parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo e a regulamentação da lei redesignação de sexo e mudança da registro civil para transexuais;

-Propor o aperfeiçoamento da legislação penal no que se refere à discriminação e à violência por orientação sexual;

-Excluir o termo “pederastia” do Código Penal Militar; incluir nos censos demográficos e pesquisas oficiais dados relativos à orientação sexual. “

Entendo, pois, que a união homoafetiva merece ser tratada como as uniões heterossexuais, em respeito aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos, sem preconceitos ou quaisquer outras formas de discriminação.

Nesse sentido, deve ser respeitado o direito à vida privada (art. 5, X, CF), que, interpretado conjuntamente com o princípio da liberdade (art. 5º, *caput*, CF) e da legalidade (art. 5º, II, CF), revela a impossibilidade de a conduta sexual do indivíduo servir, desde que não vedada em lei, como fator de discriminação jurídica.

O princípio da igualdade insculpido no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal é garantia contra atos discriminatórios como o presente:

“Art. 5º-Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”

A Carta Magna de 1988 estabeleceu como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I) e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV).

Nesses termos, verifica-se que a adoção da preferência sexual como fator de discriminação de qualquer natureza contraria a Carta Magna, por ofender o direito à igualdade, à inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

Em face do exposto, concedo a segurança para determinar às autoridades impetradas que incluam como dependente/beneficiário no plano de assistência à saúde do impetrante, o Sr. Emivaldo Vieira da Silva. (...)” (fls. 327/333).

III

Corroborando o acerto da sentença remetida, o douto representante do Ministério Público Federal manifestou-se, nos seguintes termos:

“(…) No que tange à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, dado que a questão confunde-se com o mérito, deve ser apreciada no momento oportuno.

Por fim, a suposta ilegitimidade passiva *ad causam* da apelante também não deve angariar amparo, eis que o colendo STJ já assentou que “O conceito de autoridade, para justificar a impetração do ‘*mandamus*’, é o mais amplo possível e, por isso mesmo, a lei juntou-lhe (ao mesmo conceito) o epletivo: ‘seja de qual natureza for’ (RSTJ 89/94)”

No mérito, o recurso tampouco deve angariar melhor sorte.

Com efeito, os argumentos esgrimidos pela apelante são frágeis e, sem embargo de seus veementes protestos em sentido contrário, revelam preconceito em relação à opção sexual do apelado, na medida em que lhe nega o direito de inscrever seu companheiro no Plano de Saúde.

Dessarte, não se nos afigura ser a melhor exegese, *in casu*, aquela que confere interpretação restritiva aos parágrafos 3º e 4º do art. 226 da Magna Carta, em franca oposição ao estatuído em outros dispositivos da própria Constituição, que asseguram tanto o princípio da igualdade (art. 5º, *caput* e parágrafo primeiro) quanto o princípio da dignidade da pessoa humana, erigido como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III).

Ensina o preclaro Inocêncio Mártires Coelho que “o cânone hermenêutico constitucional da *máxima efetividade* orienta os aplicadores da lei maior para que interpretem suas normas em ordem a otimizar-lhes a eficácia, mas sem alterar seu conteúdo.”¹

Pondera o ilustre Professor, ainda, que o princípio da máxima efetividade da constituição assim deve ser aplicado, *verbis*:

“De igual modo, veicula um apelo aos realizadores da constituição para que em toda situação hermenêutica, sobretudo em sede de direitos fundamentais, procurem densificar tais direitos, cujas normas, naturalmente abertas, são predispostas a interpretações expansivas.”²

Nesse passo, impende ressaltar que nossas Cortes Superiores já sinalizam no sentido de que os direitos fundamentais atinentes à liberdade sexual estão a merecer imediata otimização, como bem sintetizado em ementa de recente decisum do egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos da Medida

Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.3000-0/DF, da lavra do Min. Celso de Mello, no qual ficou consignado expressamente a “necessidade, contudo, de se discutir o tema das relações estáveis homoafetivas, inclusive para efeito de sua subsunção ao conceito de entidade familiar”.

O egrégio STJ, por sua vez, já enfrentou a questão ora debatida, posicionando-se no sentido de reconhecer os mais amplos efeitos às uniões estáveis e entre pessoas do mesmo sexo, como demonstram os seguintes precedentes:

Processo

REsp 238715 / RS ; Recurso Especial

1999/0104282-8

Relator(a)

Ministro Humberto Gomes De Barros (1096)

Órgão Julgador

T3 – Terceira Turma

Data do julgamento

07/03/2006

Data da Publicação/Fonte

DJ 02/10/2006 p. 263

Ementa

Processo Civil e Civil. Prequestionamento. Ausência. Súmula 282/STF. União homoafetiva. Inscrição de parceiro em plano de assistência médica. Possibilidade. Divergência jurisprudencial não-configurada.

- Se o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão, não se conhece do recurso especial, à mingua de prequestionamento.

- A relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à união estável, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica.

- O *homossexual* não é cidadão de segunda categoria. A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana.

- Para configuração da divergência jurisprudencial é necessário confronto analítico, para evidenciar semelhança e simetria entre os arestos confrontados. Simples transcrição de ementas não basta.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir. Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Min. Castro Filho, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Rel. Os Srs. Ministro Carlos

¹ *Interpretação Constitucional*. 2 ed. Rev e Aum. - Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003, p.137.

² Op. cit., p.137.

Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Processo
REsp 395904 / RS ; Recurso Especial
2001/0189742-2
Relator(a)
Ministro Hélio Quaglia Barbosa (1127)
Órgão Julgador
T6 - Sexta Turma
Data do julgamento
13/12/2005
Data da Publicação/Fonte
DJ06/02/2006 p. 365

Ementa

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 de direito 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; os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a re-discutir questões apreciadas no v. acórdão; não cabendo, todavia, redecidir, 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, mesmo dissimulada, de infringentes.

3 - A pensão por morte é : “o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido — a chamada família previdenciária — no exercício de sua atividade 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 pesem 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’. Face a essa 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 a pensão 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, obedecido 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 mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito.

8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através 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 Barbasin 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.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Medina, acompanhando o voto da Relatoria, no que foi seguido pelo Sr. Ministro Paulo Gallotti, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Diante do exposto, o Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e improvemento do recurso". (fls. 419/425).

IV

Como visto, a controvérsia instaurada nos autos gira em torno da possibilidade do reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, para fins de inclusão do companheiro como dependente/beneficiário de Plano de Assistência à Saúde, de titularidade de servidor público federal, patrocinado pelo órgão a que está vinculado o impetrante.

Posta a questão nestes termos, observo que a pretensão do impetrante encontra-se em harmonia com o entendimento jurisprudencial em referência, no sentido de que afigura-se ilegal a negativa do reconhecimento dos mesmos direitos concedidos aos companheiros de sexos diferentes aos do mesmo sexo.

Com efeito, tal discriminação preconceituosa afronta os princípios norteadores da Carta Magna, pois a República Federativa do Brasil tem como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da marginalização e a redução das desigualdades sociais, e, também, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, incisos I, III e IV), estabelecendo, que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade" (art. 5º, *caput*).

Assim, nos termos dos artigos, em referência, homens e mulheres são iguais perante a lei, não sendo admitida a submissão de qualquer pessoa a tratamento discriminatório, marginalizador, desumano ou degradante, assegurando-se a liberdade de expressão e, por óbvio, de opção sexual, no que se estabelece também, o desenvolvimento sustentável do patrimônio cultural brasileiro, constituído dos bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, como portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem as formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver (CF, arts. 216, I e II), essenciais à sadia qualidade de vida, das presentes e futuras gerações (CF, arts. 225, *caput*).

Há de se ver, ainda, que o reconhecimento de vínculos entre pessoas do mesmo sexo atende, também, a defesa constitucional da unidade familiar, da promoção do bem estar e da dignidade da pessoa humana, e, especificamente na espécie dos autos, da saúde, que é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196 da Constituição Federal).

Ora, mera especulação preconceituosa, sem qualquer embasamento jurídico, científico ou probante, a infeliz afirmação da apelante de que "trata-se de questão que pode gerar enorme insegurança jurídica para a Fundação, haja vista não haver qualquer limitação quanto ao número de relações com pessoas do mesmo sexo, podendo essa ausência de regulamentação gerar o absurdo de ser requerida a inscrição de vários companheiros de uma mesma pessoa no plano sob a alegação de união estável, o que definitivamente é vedado e desvirtuaria completamente a conceituação de autogestão" (fls. 359), não encontra abrigo no ordenamento jurídico-sistêmico da nação brasileira.

A todo modo, no intuito de evitar a desordenação de recursos, em manifesto prejuízo ao erário público, consigno que devem os companheiros, com os direitos ora assegurados, respeitarem as mesmas obrigações exigidas, legalmente, quando da inclusão de companheiros, em união estável, de sexos diferentes, inclusive as eventualmente existentes quanto à contribuição financeira do titular do plano por cada dependente, bem

assim, à limitação de dependentes, com observância da regulamentação legal, no ponto.

V

Com estas considerações, e adotando os fundamentos da sentença monocrática e do parecer ministerial supratranscritos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Este é meu voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: —
Sem prejuízo de um melhor exame da questão em uma outra oportunidade, mas considerando os precedentes citados pelo eminente Relator, acompanho-o.

Sétima Turma

Apelação em Mandado de Segurança

2004.38.00.020434-2/MG

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva
Apelante: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. José Luiz Gomes Rolo
Apelado: Bema Tintas Ltda.
Advogados: Dra. Lilian Maria Marteleto Barros e outros
Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara/MG
Publicação: DJ 2 de 21/12/2007

Ementa

Processual Civil. Expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa condicionada à apresentação de documentos. Contribuinte que aderiu ao PAES.

I – É ato da livre disposição do contribuinte, a teor do disposto no art. 4º, II, da Lei 10.684/2003, a opção por desistir das ações em curso para incluir os débitos nelas discutidos no PAES.

II – Estando parcelados os débitos existentes em nome da apelada e garantidas as execuções fiscais contra ela movidas, e desde que apresentados os demonstrativos de sua receita bruta mensal, não pode o Fisco negar-lhe CPD-EN, ao fundamento de que não apresentou certidões ou informações do estado das execuções fiscais em andamento e do valor atualizado dos depósitos feitos para garanti-las, pois tais informações estão disponíveis ao público no *site* da Justiça Federal na *Internet*, e a atualização dos depósitos obedece à lei, não sendo o depositante responsável por eventual erro de correção praticado pelo banco depositário.

III – Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 20/11/2007.

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional contra sentença proferida em mandado de segurança impetrado por Bema Tintas Ltda. contra ato do Chefe da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional de Belo Horizonte/MG, objetivando a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa – CPD-EN.

A MM. Juíza Federal da 7ª Vara da Seção Judi-

ciária de Minas Gerais, concedeu a segurança entendendo que, para a negativa de expedição da certidão pleiteada, é necessário que haja regular constituição do crédito tributário, por meio do lançamento, bem assim que, tendo sido os créditos inscritos incluídos, no PAES, e, não negando o impetrado que o contribuinte vem realizando o pagamento das prestações mensais e sucessivas, questionando ele, apenas, a suficiência desse pagamento, em razão da ausência de documentação comprobatória de sua regularidade.

Sem condenação em honorários advocatícios, já que incabíveis. Custas na forma da lei.

Houve remessa oficial.

Em seu apelo de fls. 87/94, sustenta a Fazenda Nacional que, estabelecendo o Paes, ao contrário do Refis, o valor mínimo da parcela, calculado segundo o faturamento mensal, a condição da empresa e o valor da dívida, “ao contrário do entendimento adotado na decisão hostilizada, para que seja verificada a regularidade das parcelas do Paes recolhidas pela apelada, é necessário o conhecimento de suas pendências fiscais perante a Receita Federal, além da apresentação de documentos relativos ao faturamento mensal por ela apurado” (fls. 88/89).

Ressalta, ainda, que o valor das prestações não depende da consolidação dos débitos, devendo o contribuinte fazer o cálculo que, após efetuada a consolidação, será conferido pelos gestores do Programa, ensejando a exclusão do contribuinte se os valores forem pagos de forma insuficiente, razão pela qual afirma ser razoável a exigência, antes da emissão da certidão pleiteada, de documentos que comprovem a observância da legislação de regência do referido Programa.

Assevera que o Paes englobará a totalidade dos débitos existentes em nome do interessado, excluindo somente aqueles referidos no art. 4º, II, da Lei 10.684/2003, em razão de opção do contribuinte, pois a opção pelo Paes é para o contribuinte, logo, para todos os seus débitos, e não para cada dívida individualizadamente considerada, descabendo falar, portanto, em que o fato de estarem as dívidas garantidas por penhora daria à apelada o direito de excluí-las do programa.

Salienta que, optando pelo Paes, todos os débitos estarão nele incluídos, não se admitindo opção parcial, de vez que não é dado ao contribuinte realizar ato discricionário onde a lei, em seu conjunto, não permite.

Nessas condições, alegando que inexistente comprovação de recolhimento das parcelas calculadas na forma da Lei 10.684/2003, nem de que tenha o apelado desistido das ações judiciais que envolviam tais créditos, pugna pelo provimento de seu recurso.

A apelada ofereceu contra-razões, às fls. 100/106, sustentando que “uma coisa é exigir documentos que comprovem as pendências fiscais perante a Receita Federal e relativos ao faturamento mensal apurado, conforme disposto na Lei 10.846/2003, outra, bem

diferente, é condicionar a emissão da certidão em comento mediante exigências, digam-se, absurdas, ...” (fls. 102/103).

Nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pela aplicação do art. 557 do CPC.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Pretende a Fazenda Nacional reformar sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada não negue a expedição de certidão negativa à impetrante, enquanto não haja constatação da existência de créditos regularmente constituídos em seu favor.

Esclarece a impetrante, nas contra-razões ao recurso de apelação, que “tem contra si três execuções fiscais federais em tramitação: 079.99.039.646-1; 079.99.039.644-6 e 079.02.029.143-5; ajuizadas na Comarca de Contagem/MG e em andamento, sendo que, somente nesta última, o débito constante da CDA 60.302000055-66 (AI 13.603.001641/99-84 – IPI) foi objeto de parcelamento fiscal (PAES) e vem sendo, regular e mensalmente, cumprido” (fl. 104, negrito), conforme lhe é facultado pela Lei 10.684/2003.

Ressalta, ainda, que, “quanto aos demais débitos, é cediço *que compete somente à empresa reconhecê-los ou não como devidos, e exercer seu direito de defesa aguardando o julgamento administrativo dos processos e as futuras execuções*” (fl. 105, negritos no original), razão pela qual, quando da adesão, considerou que somente os débitos referentes ao IPI seriam confessados, “e que as demais autuações não procediam, por tratarem-se de matérias pacificadas no âmbito judicial e no conselho de contribuintes, quais sejam, compensação de Finsocial com Cofins, e semestralidade do PIS (LC 07/70, ambas julgadas pelo STF favoráveis aos contribuintes e que, seguramente, o TRF da 1ª Região irá confirmar a deci-

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado). Ausente, justificadamente, por motivo de licença, o Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral.

são de primeira instância favorável à Apelada” (fl. 105, destacado), descabendo, portanto, a exigência, para expedição de CND, de que reconheça ela os valores executados como débitos e promova sua quitação, mesmo que o STF diga o contrário.

A Lei 10.684/2003, que instituiu o Paes, assim dispõe, no que interessa:

Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.

§ 2º Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irrevogável e irrevogável.

§ 3º O débito objeto do parcelamento será consolidado no mês do pedido e será dividido pelo número de prestações, sendo que o montante de cada parcela mensal não poderá ser inferior a:

I – um inteiro e cinco décimos por cento da receita bruta auferida, pela pessoa jurídica, no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, exceto em relação às optantes pelo Sistema Simplificado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, instituído pela, e às microempresas e empresas de pequeno porte enquadradas no disposto no observado o disposto no art. 8º desta Lei, salvo na hipótese do inciso II deste parágrafo, o prazo mínimo de cento e vinte meses;

II – dois mil reais, considerado cumulativamente com o limite estabelecido no inciso I, no caso das pessoas jurídicas ali referidas;

III – cinquenta reais, no caso de pessoas físicas.

§ 4º Relativamente às pessoas jurídicas optantes pelo Simples e às microempresas e empresas de pequeno porte, enquadradas no disposto no , o valor da parcela mínima mensal corresponderá a um cento e oitenta avos do total do débito ou a três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, o que for menor, não podendo ser inferior a:

I – cem reais, se enquadrada na condição de microempresa;

II – duzentos reais, se enquadrada na condição de empresa de pequeno porte.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 4º às pessoas jurídicas que foram excluídas ou impedidas de ingressar no Simples exclusivamente em decorrência do disposto no , desde que a pessoa jurídica exerça a opção pelo Simples até o último dia útil de 2003, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal.

(...)

§ 10. A opção pelo parcelamento de que trata este artigo exclui a concessão de qualquer outro, extinguindo os parcelamentos anteriormente concedidos, admitida a transferência de seus saldos para a modalidade desta Lei.

(...)

Art. 4º O parcelamento a que se refere o art. 1º.

(...)

II – somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos 6, no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar;

Em primeiro lugar, ressalto que, à vista do disposto no inciso II do art. 4º da Lei 10.684/2003, não procede a assertiva da apelante de que estava o contribuinte obrigado a nele incluir a totalidade dos débitos existentes em seu nome, posto que os débitos mencionados nesse dispositivo somente serão incluídos no caso de haver desistência das ações, ato da livre disposição do interessado. Assim, estando as execuções fiscais 079.99.039.646-1 e 079.99.039.644-6 com seus débitos garantidos em juízo, prevalece o disposto no art. 206 do CTN, que assegura ao contribuinte com execução garantida o direito à Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa.

Por outro lado, são dispensáveis certidões ou informações do estado das execuções fiscais movidas pela apelante, e de valor atualizado dos depósitos feitos em garantia das execuções em andamento, as primeiras porque podem ser obtidas, instantaneamente, no *site* da Justiça Federal na *Internet*, pertinentes às Varas em que tramitam os feitos, e as segundas porque, efetuado o depósito e não impugnado o seu valor pela exe-

qüente, a sua atualização decorre de lei, não sendo o depositante responsável por eventual correção errônea feita pelo banco depositário.

Contudo, tendo em vista que as prestações do Paes não são estabelecidas em valores fixos, mas sim calculadas mensalmente, com base na receita bruta, nos termos do art. 1º, inciso I, da já citada Lei 10.684/2003, salvo para as empresas ali excepcionadas, tenho que não se mostra abusiva a exigência do Fisco de apresentação dos documentos comprobatórios dessa receita como condição para fornecer certidão negativa ou positiva com efeito de negativa, com vistas a apurar a suficiência das prestações pagas.

Assim, por não endossar a assertiva contida na sentença de que o contribuinte tem direito à CND, enquanto não tiver débito contra ele constituído, por considerar que a referida certidão não é de débitos constituídos, mas, sim, de débitos, ainda que em fase de apuração regular, e, embora considere não ser óbice ao fornecimento da certidão pretendida a existência de execuções fiscais devidamente garantidas, e, ainda, tendo em vista a recusa da impetrante em apresentar a documentação exigida, dou parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, apenas para ressaltar à apelante a faculdade de negar a Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa enquanto a apelada não apresentar os demonstrativos de sua receita bruta mensal.

É como voto.

Oitava Turma

Agravo de Instrumento

2007.01.00.046273-9/BA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias
Relator conv.: O Exmo. Sr. Juiz Federal Osmane Antonio dos Santos
Agravante: Calsete Siderurgia Ltda.
Advogados: Dr. Luiz Freitas Pires de Sabóia e outro
Agravado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Publicação: DJ 2 de 11/01/2008

Ementa

Processo Civil. Agravo de instrumento. Acompanhamento processual pela internet do Tribunal. Sistema Push. Omissão de informação do sistema. Perda do prazo para a prática de ato processual. Prejuízo irreparável. Irrelevância da publicação no Diário da Justiça.

I – Colocado à disposição das partes o serviço da internet do Tribunal (sistema *push*), deve ser prestado de forma eficaz.

II – Embora o ato processual tenha sido publicado no *Diário da Justiça*, a falta de registro no sistema da internet do Tribunal importou na perda do prazo recursal, razão por que o prazo deve ser restituído à parte.

III – É sabido que o sistema processual da internet do Tribunal não é um veículo oficial de publicação, no entanto não se pode olvidar que a evolução tecnológica é um fenômeno irreversível diante da globalização. Evolução, inclusive, seguida pelo Poder Judiciário, como são exemplos os Juizados Especiais virtuais, a lei de informatização do processo (Lei 11.419/2006), revistas eletrônicas de jurisprudência, *Diário da Justiça Eletrônico*, convênios para intercâmbio de dados com outros tribunais, principalmente os superiores, e-Jus — unificação dos sistemas judiciais da Justiça Federal da Primeira Região de primeiro e segundo graus —, protocolo postal etc.

IV – Agravo a que se dá provimento.

Acórdão

Decide a Turma dar provimento ao agravo de instrumento, por unanimidade.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 14/12/2007.

Juiz Federal *Osmane Antonio dos Santos*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Osmane Antonio dos Santos*: — Trata-se de agravo de instrumento interposto por Calsete Siderurgia Ltda. contra decisão que indeferiu pedido de reabertura de prazo para manifestar-se quanto à sentença que julgou improcedente pretensão manifestada na ação 2005.33.00.014128-0, que tramita

na 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia.

Em suas razões, diz ter acompanhado o sistema processual daquela Seção Judiciária e verificado que, no dia 06/07/2007, o processo foi devolvido com sentença de mérito, com pedido improcedente. Recebida na Secretaria do Juízo em 20/07/2007, a sentença foi registrada na mesma data, e ordenada, em 23/07/2007, sua publicação. Não informada a data da publicação,

aguardou a agravante essa informação pelo sistema eletrônico da rede de computadores da Seção Judiciária. Entretanto, surpreso com a informação subsequente, datada de 26/09/2007, consistente na intimação do réu para se manifestar sobre a sentença, procurou a Secretaria do Juízo, tendo sido informada de que a sentença já havia sido publicada no *DJU* e que esgotara o prazo para seu recurso.

Peticionou àquele Juízo buscando o restabelecimento desse prazo processual, o que lhe foi negado ao argumento de que “o sistema de consulta processual via internet permite o acompanhamento pelas partes, por sua conta e risco, do andamento dos feitos, não tendo o condão, todavia, de alterar as regras processuais de contagem dos prazos. Funciona, por certo, como um instrumento de comodidade para as partes, sem afastar, porém, os ônus processuais atribuídos aos litigantes, até porque destituído de caráter oficial” (fls. 24).

Entretanto, ressalta, muito embora o sistema processual do Tribunal não seja um veículo oficial de publicações de atos processuais, é certo, que, principalmente diante do avanço tecnológico pelo qual passa o Poder Judiciário, com a informatização e virtualização do processo, é inaceitável que essa ferramenta não seja, no mínimo, alimentada com informações precisas, como a data da publicação da sentença no *Diário da Justiça*, tendo os advogados de se valerem exclusivamente da publicação no *DJU*. Ressalta, ainda, sempre ter acompanhado o andamento desses autos pelo sistema processual *push* e que o sistema sempre foi fiel ao andamento do feito, sendo incompreensível a falha de alimentação do sistema que lhe causou tamanho prejuízo.

Nesse contexto, requer a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada com conseqüente restabelecimento do prazo processual para se manifestar sobre a sentença, a teor dos precedentes jurisprudenciais que colaciona, inclusive desta Corte.

No mais, diz que 2 (dois) são os advogados do processo e que a sentença, pelo que se colhe do *DJU*, foi publicada única e exclusivamente em nome do primeiro, em inquestionável ofensa ao art. 236, II, do CPC.

Em contraminuta de fls. 135/140, sustenta o Iba-ma não assistir razão à agravante quanto a esse último argumento, pois, a teor de farta jurisprudência, quando mais de um é o número de advogados constituídos nos autos, é válida a intimação feita, mesmo que apenas em

nome de um deles.

Quanto à alegada falha no sistema processual, diz não ser esse um veículo oficial de publicação de atos processuais, porquanto destinado apenas a facilitar o acompanhamento de processos. Assim, nos termos dos arts. 236 e 237 do CPC, é de se considerar legítima a publicação feita pelo *DJU*, sem nenhuma possibilidade de reabertura do prazo processual questionado.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Osmane Antonio dos Santos: — Em primeiro lugar, tenho que não assiste razão à agravante quanto ao fato de a publicação ser efetivada apenas em nome de um dos advogados, quando 2 (dois) eram os seus patronos, pois, além de não existirem nos autos ressalvas nesse sentido, a lei não exige que essa publicação deva se dar em nome de todos os advogados constituídos. Aliás, quando o § 1º do art. 236 do CPC diz que da publicação deve constar o *nome das partes* e de *seus advogados*, essa referência no plural se deve à concordância gramatical.

No mais, pretende a agravante, em face de omissão da Secretaria da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, relativa à alimentação do sistema eletrônico de informações, que lhe seja restabelecido o prazo processual para se manifestar quanto à sentença que julgou improcedente seu pedido.

Como relatado, a agravante ajuizou, em 07/07/2005, a ação 2005.33.00.014128-0, distribuída à 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia. Conclusos para sentença em 10/05/2007, os autos foram devolvidos com sentença em 16/07/2007 (pedido improcedente), a qual foi registrada pela Secretaria no Livro 320/A. Tudo isso devidamente cadastrado e informado pelo sistema processual da rede de computadores daquela Seção Judiciária, informações que eram, incontinentemente, repassadas aos advogados cadastrados nos autos, via sistema *push*.

Em 23/07/2007, novamente alimentado o siste-

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso (convocado). Ausentes, justificadamente, por motivo de licença, os Exmos. Srs. Des. Federais Leomar Amorim e Carlos Fernando Mathias, convocado para o STJ.

ma processual, há a informação de que essa sentença foi remetida para publicação. Entretanto, o andamento seguinte constante do sistema processual refere-se à intimação do réu (Ibama) para se manifestar sobre a sentença.

Daí a irresignação da agravante, ao fundamento de que, muito embora o sistema processual do Tribunal não seja um veículo oficial de publicações, é certo que, principalmente diante do avanço tecnológico pelo qual passa o Poder Judiciário, com a informatização e virtualização do processo, é inaceitável que essa ferramenta não seja, no mínimo, alimentada com informações precisas que possibilitem às partes e a seus advogados acompanhar a correta movimentação do processo, tendo de se valer exclusivamente da publicação no órgão oficial da imprensa.

Compulsando o sistema processual via internet da Seção Judiciária do Estado da Bahia, verifico constar, relativamente às informações de interesse da agravante, a conclusão e devolução do feito com sentença de mérito, registro em Secretaria e remessa para a imprensa para publicação de despacho, entre os dias 10/05/2007 e 23/07/2007. Após essa data, segue-se exclusivamente a informação da intimação do réu, por mandado, para se manifestar. Ou seja, entre os dias 23/07/2007 e 26/09/2007 (mais de 2 meses), o sistema processual não sofreu nenhuma atualização e, por conseqüência, os advogados da agravante também não foram esclarecidos do andamento processual.

Com isso, verifica-se que, como bem demonstrado pela agravante, não estamos diante de falha ou errônea divulgação, via internet, de informações processuais, mas, sim, de omissão de alimentação desse sistema pelo serventário da Justiça, ao não registrar, em tempo real, as informações necessárias às providências recursais da recorrente.

Ressalte-se, ainda, que a agravante, segundo relata, sempre acompanhou o andamento desses autos pelo sistema processual *push*, no qual se cadastrou quando do ajuizamento da ação (certidão deste Tribunal juntada a fls. 125), e que o sistema sempre foi fiel ao andamento do processo, sendo incompreensível a falha que lhe causou tamanho prejuízo.

Nesse contexto, a despeito de se reconhecer que o sistema processual da internet do Tribunal não é um veículo oficial, não se pode olvidar que a evolução tecnológica é um fenômeno irreversível diante da globali-

zação. Evolução, inclusive, seguida pelo Poder Judiciário, como são exemplos os Juizados Especiais virtuais, a lei de informatização do processo (Lei 11.419/2006), revistas eletrônicas de jurisprudência, Diário da Justiça Eletrônico, convênios para intercâmbio de dados com outros tribunais, principalmente os superiores, e-Jus: unificação dos sistemas judiciais da Justiça Federal da Primeira Região de primeiro e segundo graus, protocolo postal etc.

Dessa forma, mesmo que não se possa negar seja dever do advogado a consulta ao Diário da Justiça (veículo oficial de publicação dos atos processuais), é forçoso reconhecer que a falta de alimentação do sistema processual da internet do Tribunal, ao qual o advogado se cadastrou, via sistema *push*, também contribuiu para que a agravante perdesse o prazo para recorrer da sentença.

Em conclusão, mesmo diante da falta de previsão legal, é importante ressaltar que hoje a confiança nas informações processuais veiculadas pela internet, *data venia*, não nos permite aceitar a tese de que a falta de alimentação desse sistema, não seja capaz de causar prejuízos irreparáveis às partes, bem como de impor que o acompanhamento processual se dê pura e simplesmente pela arcaica publicação no *Diário da Justiça*.

A propósito, nesse sentido já se posicionou o STJ quando do julgamento do 557103/MG, *verbis*:

Processo Civil. Acompanhamento processual pelo sistema de informatização do Tribunal (internet). Informação errônea ou imprecisa, de modo a obstar a prática de ato processual em tempo. Pretendido reconhecimento de justa causa. Acolhimento. Recurso especial provido.

– Se colocado à disposição o serviço de internet pelo Tribunal, deve ser prestado eficazmente, pois todos os jurisdicionados confiam nas informações prestadas. A propósito, a ilustre Ministra Eliana Calmon, em situação ocorrida neste Sodalício, elucidou que, “no momento em que há publicação das decisões pela internet, tendo criado o Tribunal, inclusive, a Revista Eletrônica, é um contra-senso falar em tempestividade recursal a partir da publicação pelo *DJU*”. Em outro passo, com a mesma ênfase, adverte a doutra Ministra que “a demora na publicação das decisões, via Imprensa Oficial, não coloca o Judiciário em condições de cobrar dos causídicos o acompanhamento das lides pelo *Diário Oficial*” (cf. Ag. Reg. nos Emb. Decl. no REsp 262.316-PR, DJ07/10/2002).

– As informações que foram apresentadas de modo incorreto ou impreciso pelo serviço de informatização, configuram justa causa a autorizar que a parte prejudicada pratique o ato que deixou de efetivar quando induzida em erro. Precedentes da 1ª e 4ª Turmas desta Corte Superior de Justiça.

– Recurso especial conhecido e provido. (RESP 557103/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, *DJ*09/08/2004, p. 221)

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo de instrumento para determinar o restabelecimento do prazo processual para que a autora possa manifestar-se sobre a sentença proferida nos autos do processo 2005.33.00.014128-0, que tramita na 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia.

É como voto.

Suspensão de Segurança

2007.01.00.0058762-2

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Presidente Assusete Magalhães

Decisão: 17/12/2007

Publicação: DJ 2 de 16/01/2008

Decisão

Trata-se de pedido de suspensão de execução de liminares, requerido pela Fundação Nacional do Índio – Funai, contra decisões proferidas pelo MM. Juiz Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Ilhéus, Pedro Alberto Calmon Holliday, nos autos da Ação de Manutenção de Posse 2004.33.01.002495-6, proposta pela Comunidade Indígena Tupinambá de Serra do Padeiro, e das Ações de Manutenção de Posse 2006.33.01.000414-6, 2006.33.01.000450-2 e 2006.33.01.001380-0, propostas, respectivamente, por Manoel Macedo Vieira, Maria Dias Gonçalves e Manoel Fontes Góis, determinando a reintegração de posse em favor dos autores e autorizando o auxílio da Polícia Federal e da Polícia Militar para o cumprimento dos mandados de reintegração.

A requerente esclarece que, em 12/12/2007, por meio do Ofício 3849/2007-DPF/ILS/BA, o Departamento de Polícia Federal comunicou ao Administrador Executivo Regional da Funai em Ilhéus, “que será realizada a partir das 6h do dia 18 e 19/12/2007, a operação policial de apoio ao cumprimento dos mandado de reintegração de posse oriundo da Justiça Federal e relativos a fazendas situadas no município de Pau Brasil e na Serra do Padeiro. Dessa forma, venho solicitar que vossa senhoria providencie o transporte dos indígenas, quando da desocupação das respectivas propriedades” (fls. 3); que, “diante da iminência dessa mega operação, a Funai não tem condições logísticas nem disponibilidade de recursos financeiros *neste período de fim do exercício* para poder promover o apoio ao grupo indígena Tupinambá, eis que o deslocamento e reassentamento em área estranha, de *centenas de índios* que cultivam e habitam a terra por eles reconhecidas como suas (...)” (fls. 3); que “o administrador regional informou por telefone que os índios comunicaram que não vão deixar a terra por eles cultivada e que pretendem ofertar suas vidas na resistência a essa reintegração de posse, inclusive já estão se preparando para o confronto, com o apoio dos outros parentes que habitam regiões próximas” (fls. 3); que “o momento escolhido pela Polícia Federal para dar cumprimento às decisões judiciais revela-se o mais inadequado, seja pelo fim do exercício financeiro, fato que está tornando impossível a assistência adequada que um evento desses encerra, por envolver centenas de pessoas, com bens móveis, imóveis e semoventes, seja pela falta de estrutura logística da Funai para, nesse período de fim de ano, proceder com a remoção dos índios de terra que eles têm a certeza da tradicionalidade e que se recusam a se retirar” (fls. 8); que obteve informações, por contato telefônico realizado na noite do dia 14/12/2007, entre a Funai de Ilhéus e a de sua sede, de “que vários outros membros dos Tupinambás estão se dirigindo à área a ser integrada no sentido de unir forças de resistência contra a operação policial, fato que torna desastrosa uma intervenção desse porte pela Polícia Federal” (fls. 8); que a execução das decisões questionadas “representa um grave risco de dano para toda a coletividade, notadamente a comunidade indígena Tupinambá, os fazendeiros e os agentes policiais responsáveis pelo cumprimento da medida” (fls. 9); que, “conforme informação prestada pelo Chefe do Posto Indígena Caramuru/Paraguassú, estão envolvidos nesse processo de “retomada” cerca de 800 (oitocentos) índios, sendo iminente a possibilidade de conflito, de conseqüências imprevisíveis, acaso a reintegração seja cumprida de forma precipitada, pois os mesmos utilizam as terras para agricultura de subsistência e não têm para onde ser transferidos, estando convictos de lhes pertencer a área em questão” (fls. 9/10); que, “diante do iminente confronto, acaso seja cumprida a indigitada decisão de forma coercitiva, sendo incontroversa a disposição dos silvícolas em lutarem pelas terras, que reputam legitimamente suas, não resta outra saída senão a suspensão imediata das liminares concedidas, a fim de se esperar o julgamento iminente da ACO 312 pelo STF ou dar prosseguimento a tentativa de acordo entre os litigantes, através de uma solução negociada, com a participação de índios, fazendeiros, Ministério Público Federal e o ente ora requerente — evitando-se conflitos sangrentos, sujeitos inclusive, à repercussão e reprimenda internacional” (fls. 10); que “há concreto e iminente risco de violência real por ocasião da retirada da

comunidade indígena” (fls. 11)

Com esse relatório, passo a expender a motivação que se segue:

Questão análoga foi submetida a esta Presidência, na Suspensão de Segurança 2007.01.00.003588-6/BA. Vejamos:

Trata-se de pedido de suspensão de execução de liminares, requerido pela Fundação Nacional do Índio – Funai contra decisões proferidas pela MM. Juíza Federal Substituta da 19ª Vara/BA, na Titularidade Plena da Vara Única de Vitória da Conquista/BA, Dr.ª Dayse Starling Lima Castro, que deferiu as medidas de antecipação pleiteadas, nos autos das Ações de Manutenção de Posse 2006.33.07.003429-3, 2006.33.07.001066-4 e 2006.33.07.001068-1, propostas por Erivaldo Bastos Gomes, Espólio de Tito Barreiro Machado e Dourival Freitas Bastos, respectivamente, em face da Comunidade Indígena Pataxó Hã Hã Hãe, para, nos termos dos arts. 926 e seguintes do CPC, reintegrar na posse os autores — Erivaldo Bastos Gomes (Fazenda Ibirapitanga), Espólio de Tito Barreiro Machado (Fazenda Bonança) e Dourival Freitas Bastos (Fazenda Califórnia), autorizando a requisição de força policial para cumprimento dos respectivos mandados.

Ressalte-se que, contra a decisão proferida nos autos da Ação de Manutenção de Posse 2006.33.07.003429-3, a Funai interpôs o Agravo de Instrumento 2007.01.00.000863-5, cujo pedido de efeito suspensivo foi indeferido, e a União interpôs o Agravo de Instrumento 2007.01.00.002486-6, com pedido de efeito suspensivo ainda não apreciado, ambos sob a Relatoria do Desembargador Federal Souza Prudente, sendo que estão, também, sob a Relatoria de Sua Excelência os Agravos de Instrumento 2005.01.00.065619-1 e 2003.01.00.034600-0, cujos pedidos de efeito suspensivo restaram indeferidos. Tais incidentes recursais tratam, também, da questão de posse ora discutida, objeto do Processo Originário nº 2001.33.01.001697-4/BA.

Por sua vez, contra a decisão proferida nos autos da Ação de Manutenção de Posse 2006.33.07.001066-4, a Funai interpôs o Agravo de Instrumento 2007.01.00.000862-1, cujo pedido de efeito suspensivo foi indeferido e a União interpôs o Agravo de Instrumento 2007.01.00.002648-6, cuja apreciação do pedido de efeito suspensivo restou prejudicada, em face da rejeição de idêntico pedido no referido agravo da Funai, encontrando-se ambos sob a Relatoria da Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues.

Já, em relação à decisão proferida nos autos da Ação de Manutenção de Posse 2006.33.07.001068-1, a Funai interpôs o Agravo de Instrumento 2007.01.00.000861-8, que se encontra sob a Relatoria da Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, cujo pedido de efeito suspensivo restou inacolhido.

Em relação aos Agravos de Instrumento 2007.01.00.000862-1 e 2007.01.00.000861-8, embora tenham sido indeferidos os respectivos pedidos de efeito suspensivo, o prolator de tais decisões, Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (convocado), assim ponderou:

“atento às peculiaridades das questões do indígena no País, notadamente na Região Sul da Bahia, e levando em consideração as diversas alegações, comprovadas por documentos carreados aos autos, do elevado risco de conflito, caso a ordem de reintegração seja imediatamente cumprida, sem a tentativa de resolução negociada do impasse, suspendo o cumprimento da decisão impugnada pelo prazo de quinze dias para que a Funai, nesse prazo, juntamente com a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, promovam tentativas de retirada pacífica de índios que ocupam a Fazenda Califórnia”, o mesmo valendo para a Fazenda Bonança (fls. 1251v).

Todavia, tal decisão alcança, apenas, as Fazendas Califórnia e Bonança, não se estendendo para a Fazenda Ibirapitanga, de propriedade de Erivaldo Bastos Gomes.

Registre-se, ainda, que tramita, no Supremo Tribunal Federal, a Ação Cível Originária 312, na qual a Funai e a União pretendem a declaração de nulidade dos títulos de domínio de imóveis rurais, expedidos pelo Estado da Bahia, em meados do século passado, ação esta que envolve os ora interessados (Erivaldo Bastos Gomes, Espólio de Tito Barreiro Machado e Dourival Freitas Bastos) (fls. 402, 403 e 410).

A requerente esclarece que as decisões hostilizadas, deferindo a medida de reintegração de posse, com auxílio de força policial, podem gerar conflito com risco de morte para as partes envolvidas, de vez que a comunidade indígena ainda não aceitou negociar a retirada pacífica das propriedades; que a Polícia Federal, em conjunto com a Polícia Militar Estadual, vem organizando uma grande operação policial, para dar cumprimento aos mandados de reintegração supramencionados; que os representantes do Ministério da Justiça, Funai, AGU, Ministério Público Federal e da Secretaria de Justiça Estadual vêm tentando viabilizar uma negociação com a comunidade Pataxó Hã Hã Hãe, no sentido de saírem pacificamente da região, estando em andamento as tratativas.

Sustenta a requerente, em síntese, que, “malgrado conste nas escrituras públicas anexadas aos autos, a informação de estarem as Fazendas “Brasilândia, Ibirapitanga”, “Bonança” e “Califórnia”, situadas no município de Itapetinga/BA, verdade é

que tais imóveis rurais encontram-se localizados no município de Pau Brasil/BA, precisamente na Terra Indígena Caramuru-Paraguassu”, razão pela qual compete ao Juízo Federal de Itabuna/BA o processamento e julgamento do feito, devendo ser declaradas nulas as decisões proferidas, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC; que a Constituição Federal “assegura às comunidades indígenas a posse permanente sobre tais terras, tendo este estado de fato contornos constitucionais, não se aplicando o regime jurídico tradicional do Código Civil acerca da posse, apenas utilizado supletivamente, no que for compatível com o direito publicístico constitucional”; que, consoante informação do administrador regional da Funai em Ilhéus/BA, “os índios da Comunidade Pataxó Hã Hã Hãe ocupam as fazendas em comento, há alguns meses”; que a área invadida pelos indígenas integra a “Área Indígena Caramurú/Paraguassu, cujo processo de demarcação restou concluído em 1938, após decreto presidencial, de tal modo que a concessão da reintegração se mostra incabível, ante a previsão do artigo 19, § 2º, do Estatuto do Índio (Lei 6.001/1973), pois contra a demarcação só cabe impugnação petítória”; que, em meados do ano de 1930, “os fazendeiros da região invadiram as terras indígenas de Caramuru/Paraguassu, expulsando os índios das suas terras e obtendo títulos nulos junto ao Governo do Estado da Bahia, cuja validade está sendo discutida, inclusive, no Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Civil Originária 312-BA”; que revelam-se descabidas, desproporcionais e inconstitucionais as liminares deferidas, bem assim temerário o seu cumprimento, pois residem no local cerca de 400 (quatrocentos) índios, “sendo iminente a possibilidade de conflito, de conseqüências imprevisíveis, acaso a ordem de reintegração seja cumprida de forma coercitiva, por meio de força policial”, pois os indígenas utilizam as terras para agricultura de subsistência e não têm para onde ser transferidos; que, em caso análogo (AG 2003.01.00.016533-1/BA), a Relatora concedeu efeito suspensivo à decisão de reintegração de posse contra indígenas ocupantes de áreas atualmente tituladas a particular; que “confrontam-se, assim, as posses: histórica dos índios, ancorada no instituto do indigenato; e dos requeridos, com base em transferência de domínio de validade questionada, em imóvel não explorado economicamente e que, conseqüentemente, não atende a função social da propriedade, exigida constitucionalmente”; que o direito de posse exercido pelos indígenas é diverso do direito de posse estatuído no Código Civil, de vez que aquele é fundado no “indigenato”; que, “na presente demanda, coloca-se sob a tutela do Judiciário não apenas o direito à posse, mas a própria dignidade dos índios, seu direito à moradia, à preservação de seus costumes, à vida”, pelo que imprescindível a prevalência de tais interesses sobre interesses patrimoniais dos ora requeridos; que “ao conferir especial tratamento às terras indígenas, a Constituição pretende, dentre outros objetivos, resgatar uma dívida histórica com os primeiros habitantes destas terras; propiciar as condições fundamentais para a sobrevivência física e cultural desses povos; e preservar a diversidade cultural brasileira, valores estes que se revestem de mais relevância do que o direito de propriedade”. Por fim, assevera que as decisões de reintegração de posse concedidas o foram sem qualquer amparo jurídico, e, mais grave, de forma precipitada, sem respeito ao contraditório, “a par de ensejar a ocorrência de conflitos sangrentos entre índios e não índios, com risco de morte em relação às partes envolvidas”; que, na última reintegração de posse concedida pela Subseção Judiciária de Ilhéus/BA, houve uma negociação prévia com a Comunidade Indígena Pataxó Hã Hã Hãe, durante um período de mais de 6 (seis) meses, com a intervenção do Ministério Público Federal, AGU, Funai e Polícia Federal, com o objetivo precípuo de se evitar possível conflito, com probabilidade de morte para todas as partes envolvidas. Por fim, requer a imediata suspensão dos efeitos das decisões de reintegração de posse proferidas pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de Vitória da Conquista/BA, nos autos dos Processos 2006.33.07.003429-3, 2006.33.07.001066-4 e 2006.33.07.001068-1.

Submetido o feito ao Ministério Público Federal, este, em parecer da lavra da eminente Procuradora Regional da República Maria Soares Camelo Cordioli, opinou, em sede preliminar, pela nulidade das decisões vergastadas por incompetência do juízo e ausência de intimação do Ministério Público, e, no mérito, pelo deferimento da suspensão de segurança para (i) oportunizar ao MPF, Funai, Juiz Federal de Itabuna, aos fazendeiros e aos índios, a melhor forma de condução do conflito, ou, ainda, (ii) para aguardar o trânsito em julgado da decisão do Colendo STF na Ação Cível Originária 312/STF (fls. 1247/1252).

Com esse breve relatório, passo a expender a motivação que se segue.

Adstrita à verificação da existência dos pressupostos estabelecidos pelo art. 4º da Lei 4.348/1964, ou seja, se a decisão impugnada carrega em si potencial lesividade aos valores sociais protegidos pela medida de cautela ora pleiteada, escapam da atribuição da Presidência do Tribunal poderes para perquirir ou corrigir possível erro no julgamento de fatos e de direito. É possível analisar de modo superficial o mérito da decisão tão-somente para associá-lo ao fundamento jurídico do pedido. Afastada tal possibilidade, a análise do pedido de suspensão de segurança deve limitar-se, sempre que possível, à possibilidade de a liminar, ao ser executada, resultar em grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Questões processuais e de mérito deverão ser discutidas na via recursal própria, para que se não transforme a suspensão de segurança em mais um entre tantos recursos cabíveis.

Assim, limitada aos pressupostos específicos da suspensão de segurança, verifico que a execução das liminares de reintegração de posse em tela, com auxílio de força policial, sem tentativa prévia de acordo entre as partes, pode causar grave lesão à ordem e à segurança públicas, ante a flagrante possibilidade de conflitos sangrentos na região, envolvendo índios e não índios, o que acarretaria prejuízos de impossível reparação, com sacrifício de vidas de integrantes da respectiva coletividade.

Nesse sentido, irrefutável é a manifestação do Ministério Público Federal, por sua ilustre Procuradora Regional da República Maria Soares Camelo Cordioli (fls. 1249v/1251v):

(...)

No caso, além das múltiplas violações à *ordem jurídica* e da subversão de valores que informam a decisão do i. Julgador, a suspensão da execução das liminares concedidas nas ações possessórias é medida que se impõe por vários motivos sensíveis que implicam em grave lesão à ordem e à segurança públicas.

Destacam-se, desde logo, (i) anterioridade da posse dos pataxós hã hã hã, (ii) a ilegalidade da posse dos requeridos, eis que fundada em títulos de validade questionável, e (iii) não cumprimento da função social da propriedade/posse dos requeridos.

(...)

Todavia, o principal motivo para a suspensão das decisões ora requerida é (vi) a flagrante possibilidade de conflitos sangrentos na região envolvendo índios e não índios, tudo com indiscutível probabilidade de causar sério risco de dano de difícil reparação, não só ao ente Requerente, mas principalmente à coletividade da região envolvida, pois é fato que o cumprimento da liminar poderá gerar confronto *ameaçando a ordem e a segurança* de todos os que se encontram na área, envolvendo inclusive crianças, mulheres e idosos.

Não se pode olvidar que se tratando de questões envolvendo conflito por terras entre Comunidades Indígenas e fazendeiros, não revela ser a melhor política o cumprimento de uma decisão judicial de forma coercitiva, mediante auxílio de força policial.

(...)

Dessa maneira, cuidando-se o caso vertente de um conflito que já perdura por vários anos, se mostra temerário o cumprimento de uma decisão de reintegração, a qual pode acarretar conflitos sangrentos entre índios e não índios, com risco de morte das partes envolvidas.

In casu, a solução amigável aparece como a mais adequada e prudente, devendo se reunir os fazendeiros, a Comunidade Indígena, além da Funai e o Ministério Público, visando celebrar um acordo até ser dada uma solução definitiva à ação de nulidade dos títulos dos proprietários de imóveis rurais situados na área da Reserva Indígena.

(...)

Nessa ordem de idéias, diante do iminente confronto, acaso seja cumprida a indigitada decisão de forma coercitiva, e considerando que os silvícolas estão dispostos a lutar por terras que reputam legitimamente serem suas, não resta outra saída aos Órgãos Competentes, senão a tentativa de acordo entre os litigantes, sendo, pois, imprescindível a postergação do cumprimento da reintegração para viabilizar uma solução negociada.

Inclusive, visando corroborar a existência de iminente conflito, junta-se, em anexo, informação recente prestada pelo Administrador Executivo da Funai em Ilhéus sobre a situação conflituosa na região entre índios e fazendeiros, dando conta que *residem nesse local cerca de 80 (oitenta) famílias, sendo iminente a possibilidade de conflito, de conseqüências imprevisíveis, acaso a reintegração seja cumprida de forma precipitada, pois os índios utilizam as terras para agricultura de subsistência em regime familiar e não têm para onde ser transferidos, estando convictos de que a área lhes pertence. Antes da ocupação as fazendas eram utilizadas em pastos para aluguel, não havendo outro tipo de utilização pelos antigos moradores.*

Com efeito, a execução das decisões ora atacadas afasta a possibilidade de uma negociação entre as partes envolvidas, a Funai e o órgão do Ministério Público para estabelecer, de forma articulada e ordenada, mecanismos para dar cumprimento à decisão judicial usando de todos os recursos necessários para evitar qualquer situação conflitiva em detrimento da vida e da incolumidade física dos envolvidos, até para permitir uma cognição exauriente por esse e. Tribunal, em se considerando o risco de se suscitar graves conflitos fundiários na região.

Por outro lado, é forçoso reconhecer que se trata de extensa área, medindo mais de 1.377 ha (fls. 402, 403 e 410), em que é perfeitamente possível a acomodação dos silvícolas juntamente com os fazendeiros, e que, tratando-se de situação antiga, de alguma forma a convivência dos índios com os outros posseiros não tem provocado maiores problemas, pois eles ocupam ínfima parte da área em questão.

Afinal, no caso de eventual cumprimento das liminares deferidas nas ações possessórias, quem serão os responsáveis pelas conseqüências? As considerações em defesa de seres humanos vulneráveis e desprovidos de qualquer assistência para nova readaptação não podem ser desmerecidas, porquanto *a ordem jurídica tem como valor fundamental a vida.*

(...)

Finalmente, a força da decisão de primeiro grau deve ser afastada quando a forma de sua execução implicar em ofensa ao direito fundamental à vida.

Assim, dada as nuances do caso, em especial o fato de tramitar, em fase adiantada na Suprema Corte, a Ação Cível

Originária 312-BA, na qual a Funai e a União pretendem a declaração de nulidade dos títulos de domínio de imóveis rurais, expedidos pelo Estado da Bahia, em meados do século passado, bem como diante da relevância do interesse coletivo que se apresenta, consubstanciado na preservação da ordem local, com o propósito de impedir sangrentos conflitos e poupando um bem maior, protegido constitucionalmente, qual seja, a vida (dos membros da citada coletividade), entendo que o cumprimento da liminar impugnada, com o auxílio de força policial, caracteriza medida extrema, não tendo sido oportunizada, às partes, a composição amigável da contenda, o que pode acarretar grave lesão à ordem e à segurança públicas.

Além do mais, embora os aspectos da competência territorial e da necessidade de intervenção obrigatória do Ministério Público Federal sejam próprias das instâncias ordinárias, não posso deixar de reconhecer a plausibilidade da tese sustentada no douto Parecer Ministerial.

De fato, a leitura dos arts. 129, V, da CF/88 e 82, III, do CPC recomendam uma séria reflexão sobre a necessidade da intervenção do Parquet em todos processos e procedimentos que envolvem os índios e os direitos destes constitucionalmente reconhecidos.

Nesse ponto, ao que parece, a situação análoga de Ilhéus/BA restou resolvida amigavelmente após a intervenção direta do MPF e dos órgãos públicos envolvidos, o que reforça, mais ainda, a tese da pertinência da intervenção ministerial.

De outra parte, segundo consta, os imóveis rurais em comento encontram-se localizados em Município sob a jurisdição de Itabuna-BA. Logo, é, no mínimo, relevante a discussão competencial.

Pelo exposto, defiro em parte o pedido de suspensão de segurança, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, para, nos termos em que sugeridos pelo *Parquet*, suspender a execução da liminar, com o auxílio de força policial, até que seja, ao menos, feita uma tentativa de acordo entre a Comunidade Indígena e os fazendeiros, com a participação da Funai e do Ministério Público Federal.

Retifique-se a autuação do feito, fazendo constar, como autores, Erivaldo Bastos Gomes, Espólio de Tito Barreiro Machado e Dourival Freitas Bastos, e, como advogado destes, Durval Júlio Ramos Neto.

Comunique-se, com urgência.

Intimem-se. Publique-se.

Após os trâmites legais, arquivem-se.

Brasília-DF, 16 de fevereiro de 2007.

A requerente colaciona aos autos cópia do Ofício 3.849/2007, comprovando que, a partir das 6 h do dia 18/12/2007 (amanhã), ocorrerá a operação policial de apoio ao cumprimento dos mandados de reintegração de posse em questão (fls. 15/17).

Na hipótese, não se pode afastar a possibilidade iminente de conflito armado, entre a força policial destacada para o cumprimento da decisão e a comunidade indígena, de proporções inimagináveis. Tal probabilidade, aliás, está consignada no Memo 550/GAB/ERA-IOS/2007 (fls. 19/20).

Porquanto provisórias, o cumprimento de decisões liminares, derivadas que são de cognição restrita, deve ocorrer após reflexão quanto às suas conseqüências, ainda mais quando está em jogo a segurança da comunidade envolvida no litígio, como ocorre, na espécie.

Ademais, como já se consignou na decisão acima transcrita, os conflitos que envolvem os índios e os direitos destes, constitucionalmente reconhecidos, devem ser submetidos ao Ministério Público Federal, até para que se possa tentar viabilizar a resolução do litígio de forma amigável.

Dessa forma, a fim de se evitar grave lesão à ordem e à segurança públicas, faz-se necessária, neste momento, a suspensão das decisões que determinaram a reintegração de posse nos processos 2004.33.01.002495-6, 2006.33.01.000414-6, 2006.33.01.000450-2 e 2006.33.01.001380-0.

Pelo exposto, defiro, em parte, o pedido ora formulado, para suspender o cumprimento das determinações de reintegração de posse em tela, por 180 (cento e oitenta) dias, prazo no qual deverá ser ouvido o Ministério Público Federal, para examinar-se a possibilidade de acordo entre a comunidade indígena e os fazendeiros, com a participação da Funai e do Ministério Público Federal, para dar-se cumprimento às decisões judiciais, de forma não conflituosa, sem risco à vida e à incolumidade física dos envolvidos.

Comunique-se, com urgência, inclusive por *fac-simile* e por via telefônica, ao Juízo Federal da Vara Única da

Subseção Judiciária de Ilhéus, para imediato cumprimento desta decisão.

Intime-se, com urgência, o Departamento de Polícia Federal e a sua Delegacia da Polícia Federal em Ilhéus, inclusive mediante *fac-simile* e por telefone.

Intimem-se.

Publique-se.

Suspensão de Segurança

2007.01.00.054135-0/TO

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Presidente Assusete Magalhães

Decisão: 19/12/2007

Publicação: DJ 2 de 16/01/2007

Decisão

Trata-se de suspensão de segurança requerida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/1992, objetivando sustar os efeitos da liminar deferida pelo MM. Juiz Federal Substituto Ademar Aires Pimenta da Silva, da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, nos autos da Ação Civil Pública 2007.43.00.005139-0, proposta pela Defensoria Pública da União, nos seguintes termos (fls. 34/44):

(omissis)

46. Ante o exposto, com fundamento no art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, *concedo liminarmente tutela específica da obrigação para determinar* que o INSS, ao apreciar os requerimentos de concessão de benefício assistencial ao idoso e ao deficiente, *exclua a renda* proveniente de qualquer benefício previdenciário no valor de 1 (um) salário mínimo ou assistencial percebido por idoso com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou deficiente (pessoa totalmente incapacitada para o trabalho) do cálculo da renda per capita do grupo familiar dos idosos e deficientes que buscam, administrativamente, a concessão de benefício assistencial, independentemente de renúncia a qualquer benefício.

47. Par a hipótese de descumprimento, comino multa ao INSS no valor de R\$ 1000,00 (um mil reais) para cada benefício indeferido a partir do 15º dia da ciência desta decisão, valores estes que deverão ser depositados em favor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

48. A eficácia da presente decisão ficará adstrita aos limites territoriais da Seção Judiciária do Estado do Tocantins (art. 16 da LACP).

49. Indefiro o pedido tendente a conferir efeito retroativo à presente decisão por ser impróprio às medidas urgentes.

Esclarece que, a partir da decisão guerreada, o INSS está condenado “a deferir compulsoriamente benefícios assistenciais a idosos e deficientes, *mesmo que em seu grupo familiar haja uma, duas, três quatro, cinco ou mais pessoas recebendo quaisquer benefícios assistenciais ou mesmo previdenciários no valor de um salário mínimo, ou ainda, se houver na família uma mesma pessoa recebendo dois benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo (i.e. auxílio-doença e pensão), ambos serão desconsiderados* (fls. 4/5); que interpôs o Agravo de Instrumento 2007.01.00.049661-9, porém foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 6).

Sustenta que este TRF 1ª Região já afastou, no julgamento do Agravo de Instrumento 2004.01.00.024183-9, a isonomia material entre o benefício assistencial e o previdenciário alegada na decisão impugnada; que a o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 aplica-se apenas aos idosos, não aos deficientes.

Alega, em síntese, que a execução da decisão vergastada acarreta grave lesão à ordem pública, pois, além de a liminar contradizer os comandos objetivos da lei, também conflita com o trâmite da Ação Civil Pública 2004.38.03.003762-5, de mesmo objeto, ajuizada junto à Subseção Judiciária de Uberlândia, caracterizando a litispendência, e grave lesão à economia pública, pois, “a partir de 2003, foram identificados 2.936 indeferimentos de benefícios assistenciais por ausência de requisito da renda familiar *per capita*, o que representaria, se deferidos, uma despesa mensal adicional no Estado de R\$ 1.115.690 (um milhão, cento e quinze mil e seiscentos e oitenta reais), o que representa em um ano o gasto de R\$ 13.388,160 (treze milhões, trezentos e oitenta e oito, cento e sessenta reais)” (fls. 24); que, caso a decisão liminar questionada se mantenha vigente, abrir-se-á, por exemplo, a “possibilidade de que famílias passem a perceber renda mensal de três salários mínimos para duas pessoas, *colocando em risco a higidez de custeio da seguridade social, em detrimento de outras pessoas em situação de maior fragilidade social*”; que há dificuldades em se prever os efeitos futuros da liminar vergastada para os cofres públicos, “embora não se tenha dúvida das suas grandes e devastadoras proporções” (fls. 25); que, “conforme dados anexos, no Brasil *há 15.126.819* (quinze milhões, cento e

vinte e seis, oitocentos e dezenove) e, em Tocantins 102.605 (cento e dois mil e seiscentos e cinco) benefícios previdenciários e assistenciais de um salário mínimo concedidos e em manutenção, *não computado o amparo social ao idoso*. (fls. 25); que “*em um ano, poder-se-ia ter um impacto de cerca de R\$ 467.878.800 (quatrocentos e sessenta e sete milhões, oitocentos e setenta e oito mil e oitocentos reais) só em Tocantins*” (fls. 26); que, além da cominação de multa, o prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento da decisão é exíguo, pois ela impõe alteração substancial nos critérios de concessão de benefício assistencial em todo o Estado de Tocantins.

Submetidos os autos ao Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, o parecer, da lavra do eminente Procurador Regional da República Renato Brill de Góes, foi pelo deferimento do pedido (fls. 129/139).

Com esse breve relatório, passo a expender a motivação que se segue.

Adstrita à verificação da existência dos pressupostos estabelecidos pelo art. 4º da Lei 4.348/1964, ou seja, se a decisão impugnada carrega em si potencial lesividade aos valores sociais protegidos pela medida de contracautela ora pleiteada, escapam da atribuição da Presidência do Tribunal poderes para perquirir ou corrigir possível erro no julgamento de fatos e de direito. É possível analisar de modo superficial o mérito da decisão tão-somente para associá-lo ao fundamento jurídico do pedido.

Afastada tal hipótese, a análise do pedido de suspensão de segurança deve limitar-se, sempre que possível, à probabilidade de a decisão, ao ser executada, resultar em *grave lesão* à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Questões processuais e de mérito da ação principal deverão ser discutidas na via recursal própria, para que se não transforme a suspensão de segurança em mais um entre tantos recursos cabíveis. Nesse diapasão, a questão levantada em relação à alegada litispendência deve ser discutida no recurso ordinário.

Quanto ao mérito da medida de contracautela ora pleiteada, situação análoga foi submetida à Presidência do TRF na Suspensão de Segurança 2006.01.00.010252-3/MG. Vejamos:

1. O Instituto Nacional do Seguro Social requer, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, suspensão dos efeitos da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia, em Minas Gerais, nos autos da Ação Civil Pública 2004.38.03.003762-5, nos seguintes termos (fls. 34 a 43):

(...) julgo procedente o pedido e, em conseqüência, determino aos réus que desconsiderem, em todo território nacional, para efeito de cálculo da renda familiar a que se refere a Loas, tanto para os idosos quanto para os deficientes, qualquer benefício previdenciários de valor igual ao salário mínimo concedido a outro membro do mesmo grupo familiar do postulante ao benefício assistencial previsto na mesma Lei. Determino, ainda, ao INSS, que proceda à revisão de todos os benefícios assistenciais indeferidos após a edição do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), com suporte na interpretação questionada na inicial, dentro do prazo de 120 (noventa) dias. (erro material corrigido – leia-se “120 (cento e vinte) dias” – fls. 44.)

Por não vislumbrar qualquer óbice jurídico na medida e considerando tratar-se de mecanismo auxiliar na efetivação da tutela jurisdicional, fixo multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) por descumprimento desta decisão, por cada benefício indeferido ou não revisado no prazo anterior, a ser revertido para o Fundo previsto no art. 84 do Estatuto do Idoso, sem prejuízo de outras medidas previstas no nosso ordenamento jurídico.

2. O requerente afirma que a decisão viola “as limitações legais à concessão do benefício assistencial, de constitucionalidade já proclamada pelo Supremo Tribunal Federal (ADIn 1.232/DF)”.

3. Afirma que a sentença, que impõe à autarquia previdenciária obrigação de fazer, “pode abranger milhares de pessoas que já protocolaram requerimentos administrativos e ainda outros tantos — cujo número é indeterminado —, que correrão às agências da Previdência Social em todos os municípios da federação em busca do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal” e, pelo seu caráter alimentar, é verba que não comporta repetição.

4. Alega grave lesão à economia pública, pois, segundo dados coletados no Banco de Dados do INSS, aproximadamente 185.391 (cento e oitenta e cinco mil, trezentos e noventa e um) benefícios assistenciais foram indeferidos por faltar o requisito da renda mínima *per capita*. Isso significa que o deferimento desses benefícios ensejaria, atualmente, uma despesa mensal de R\$ 55.617.300,00 (cinquenta e cinco milhões, seiscentos e dezessete mil e trezentos reais). “Em outro levantamento, apurou-se que há atualmente, no território nacional, cerca de 48.844 (quarenta e oito mil oitocentos e quarenta e quatro) requerimentos de benefício assistencial em andamento”, que significaria, caso fossem deferidos, R\$ 14.653.200,00 (quatorze milhões, seiscentos e cinquenta e três mil e duzentos reais), por mês. Consigna, também, “a existência de multa diária culminada” para cada benefício não revisado ou não concedido, que, não só pelo valor estipulado, mas, também, pelo

exíguo prazo concedido, coloca em risco a economia pública.

5. Assevera, ainda, que a decisão acarreta grave lesão à ordem pública em face da: a) ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para pleitear, em ação civil pública, direitos individuais disponíveis, na espécie, a revisão da renda inicial de benefícios previdenciários; b) ilegalidade da extensão do estatuto do idoso a deficientes físicos, pois é norma especial, sob pena de violação ao artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil; extensão dos efeitos da sentença a todo o território nacional, pois fere o princípio do juiz natural e afronta o art. 16 da LACP.

Decido.

Como se sabe, em suspensão de segurança analisa-se a questão do impacto do ato decisório sobre os valores sociais por ela protegidos, nos termos do art. 4º da Lei 4.348/1964 e do art. 4º da Lei 8.437/1992. Assim, não há espaço, nesta estreita via-jurídico-processual, para reparar possível *error juris vel facti* da decisão, mas, tão-somente, para verificar se a decisão impugnada, em confronto com os conceitos de ordem, segurança saúde e economia públicas, ao ser executada, pode resultar em grave lesão a qualquer desses bens jurídicos tutelados pela medida de contracautela, para que se não transforme a suspensão de segurança em mais um entre tantos recursos possíveis. É importante realçar que aqui se permite uma perfunctória análise fática do *decisum* apenas quando associada ao fundamento jurídico do pedido.

Na hipótese, o Magistrado de Primeira Instância, com fundamento no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, consignado no art. 203 da Constituição Federal de 1988, que preconiza que a assistência social deve ser prestada a quem dela necessitar, afastou a IN 95, de 07/10/2003, por considerá-la ofensiva ao princípio da isonomia e da razoabilidade. Entendeu, ainda, “que não se aplica aos autos a limitação contida no texto do art. 16 da Lei 7.347/1985”, porque implicaria, também, ofensa ao princípio da isonomia, porque conduziria a situação de pessoas em condições idênticas, porém, “com tratamento diferenciado, aliado ao fato de que a órbita de atuação dos réus não se circunscreve à jurisdição deste Juízo, sendo fática e juridicamente possível o cumprimento dos termos desta decisão em todo território nacional”.

Mostra-se pertinente consignar, a propósito, que, sobre a matéria, assim decidiu o Des. Federal Jirair Aram Meguerian no Agravo de Instrumento 2004.01.00.024183-9/MG, *verbis*:

“Vistos

A decisão guerreada aparentemente estaria colidindo com o disposto no art. 16 da Lei 7.347/1985, na redação da Lei 9.494/1997, no que diz respeito aos limites territoriais da jurisdição do seu eminente prolator, Subseção Judiciária de Uberlândia, ainda que com fulcro em precedente do colendo TRF-4ª Região.

2. Aliás, sobre o tema já há pronunciamento na egrégia Suprema Corte. Tribunal próprio para dizer da validade das normas jurídicas em face da Constituição, intérprete maior e final da Carta Política da República, ainda que em sede de exame de pedido de antecipação da tutela na ADIn 1.576-1, requerido pelo PL, contra os arts. 1º, 2º e 3º da MP 1.570/97, posteriormente convertida na Lei 9.494/1997, cujo art. 3º alterou a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, no particular aspecto da limitação territorial, no seguinte sentido:

“Tutela antecipada. Servidores. Vencimentos. Vantagens. Suspensão da medida. Prestação jurisdicional. (...) Sentença. Eficácia. Ação civil pública.

Em princípio, não se tem relevância jurídica suficiente à concessão de liminar no que, mediante o art. 3º da Medida Provisória 1.570/1997, a eficácia *erga omnes* da sentença na ação civil pública fica restrita aos limites da competência territorial do órgão prolator.” (por maioria, vencidos, no particular, os Exmos. Srs. Ministros Celso de Mello, Néri da Silveira e Sepúlveda Pertence – Presidente).

3. Destaco no voto do relator, eminente Ministro Marco Aurélio, a parte pertinente à questão, por elucidativo quanto aos argumentos da decisão ora *sub examine*:

(...) Na inicial, aponta-se que a limitação geográfica da eficácia da sentença acaba por impossibilitar que questões sejam submetidas ao Judiciário via recurso e, portanto, a órgão superior dentro da estrutura do Poder (f. 12). O Judiciário tem organização própria, considerados os diversos órgão (sic) que o integram. Daí haver a fixação da competência de juízos e tribunais. A alteração do art. 16 correu à conta da necessidade de explicitar-se a eficácia *erga omnes* da sentença proferida na ação civil pública. Entendo que o art. 16 da Lei 7.347, de 24/07/1985, harmônico com o sistema Judiciário pátrio, jungia, mesmo na redação primitiva, a coisa julgada *erga omnes* da sentença civil à área de atuação do órgão que viesse a prolatá-la. A alusão à eficácia *erga omnes* sempre esteve ligada à ultrapassagem dos limites subjetivos da ação, tendo em conta até mesmo o interesse em jogo — difuso ou coletivo — não alcançando, portanto, situações concretas, quer sob o ângulo objetivo, quer subjetivo, notadas além das fronteiras fixadoras do juízo. Por isso, tenho a mudança de redação pedagógica, a revelar o surgimento de efeitos *erga omnes* na área de atuação do Juízo e, portanto, o respeito à competência geográfica delimitada pelas leis de regência. Isso não implica esvaziamento da ação civil pública nem, tampouco, ingerência indevida do Poder Executivo no Judiciário. Indefiro a liminar. (...)

4. Por outro lado, parece ter ampliado o conteúdo do dispositivo excepcional da Lei 10.741/2003, art. 34, parágrafo único, já que, regra contida num texto legal cujo art. 1º limita o alcance de seu conteúdo a uma única classe ou categoria, *verbis*:

“É instituído o Estatuto do idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.”

5. Ora, levando em conta que o art. 203, V, da Carta Política de 1988, ao estabelecer um benefício mínimo distinguiu a pessoa portadora da deficiência como categoria diversa do idoso e remeteu à lei a forma de comprovação da ausência de meios de prover à própria manutenção, em tese, pelo menos para fins de exame vestibular de pleitos dessa natureza, mormente na amplitude de uma Ação Civil pública, ainda que fosse nos limites do art. 16 da Lei 7.347/1985, na redação vigente, é de se entender, à primeira vista, que é possível a coexistência distinta, do disposto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (Loas) e o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do idoso), ou para categoria outra que não de idoso (portador de deficiência) computa-se para obter o limite mínimo de renda familiar *per capita* todo e qualquer valor de benefício, inclusive, da própria Loas enquanto que, no caso de benefício, apenas para o idoso, em face da regra especial exclui-se desse cômputo da renda o benefício concedido a outro integrante da mesma família.

6. Impressiona, ainda, a expressão “... nos termos do *caput* ...” contida no parágrafo do art. 34 da Lei 10.741/2003, pois leva a crer, pelo menos no rápido e sumário exame a que se submetem pedidos liminares, que a lei mantém mesmo para o idoso, no exame da viabilidade do pedido do Benefício Assistencial da Lei 8.742/1993, o cômputo integral do art. 20, § 3º, inclusive de benefício idêntico assistencial, quando *verbi gratia* algum outro membro do grupo familiar perceber tal benefício na qualidade de portador de deficiência, excluindo dessa soma tão somente se outro membro recebe benefício assistencial exclusivamente por ser idoso.

7. Dessa forma, vale dizer que, num exame singelo, sem o aprofundamento que se exige quando do julgamento do mérito de uma lide, ao incluir no alcance do permissivo excludente do art. 34 do Estatuto do Idoso, também a requerimentos de benefício para portadores de deficiência, a decisão ora impugnada acabou, em princípio, olvidando do disposto no art. 2º, § 2º do Decreto-lei 4.657/1942 – Lei de Introdução ao Código Civil – ao considerar modificada a norma geral, ou seja, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 pelo parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003, norma especial.

8. Finalmente, é de se ter em vista que o Benefício Assistencial não se confunde com o Benefício Previdenciário, pelo que, não vejo, pelo menos por ora, como incluir na expressão “O benefício já concedido ...” do art. 34, o benefício previdenciário, como se ambos fossem da mesma natureza jurídica.

Pelo exposto, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão concessiva de medida liminar nos autos da Ação Civil Pública, em curso perante a douta 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Uberlândia sob o número 2004.38.03.003762-5. (...)

Observando a questão sob o prisma dos pressupostos que autorizam excepcionalmente a concessão de efeitos suspensivos a liminares ou sentenças em sede de Suspensão de Segurança, é possível identificar, no caso amplo interesse público, diante da potencial lesividade administrativa e econômica que a decisão acarreta, seja pela extensão geográfica que abrange, seja pelo alto custo orçamentário que representa. Com efeito, a execução da sentença, embora beneficie idosos e deficientes, pode significar sério gravame para a sociedade como um todo e para o Poder Público, colocando em risco a saúde financeira da Previdência Social.

Importante consignar que a subsistência e o equilíbrio da Previdência Social é de interesse público, na medida de sua indispensabilidade. Ao modificar o conjunto de preceitos destinados a manter o seu bom funcionamento, fica evidenciada a grave lesão à ordem pública.

Cabe esclarecer que segundo o saudoso o Professor Hely Lopes Meirelles, que adotou conceito abrangente de ordem pública, inaugurado pelo Ministro José Neri da Silveira, em decisão proferida em suspensão de segurança, no egrégio Supremo Tribunal Federal:

“Interpretando construtivamente e com largueza a “ordem pública”, o então Presidente do TRF e atual Ministro do STF José Néri da Silveira explicitou que nesse conceito se compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas.” (in “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de injunção, “habeas dada”, Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade – 22ª ed. Atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, Malheiros Editores Ltda., p. 83):

Isto posto, por identificar, na espécie, as referidas hipóteses que autorizam a sua concessão, defiro o pedido de suspensão de segurança.

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

Brasília, 24 de março de 2006.

Como se vê, dos ponderados argumentos expostos pelo Desembargador Mário César Ribeiro que, no exercício da Presidência deste Tribunal, proferiu a decisão acima transcrita, a liminar ora questionada, ainda que a abrangência executiva fique restrita ao Estado de Tocantins, também tem o condão de acarretar grave lesão à ordem econômica e à ordem pública, uma vez que o dispêndio para o cumprimento da decisão, de difícil reversibilidade, poderá expor a riscos a já combalida saúde financeira da instituição previdenciária, prejudicando, em conseqüência, o bom funcionamento da Previdência Social.

Pelo exposto, e adotando os fundamentos da decisão proferida na mencionada Suspensão de Segurança, defiro o pedido de efeito suspensivo ora formulado.

Comunique-se, com urgência ao Juízo *a quo*, para cumprimento desta decisão.

Intimem-se. Publique-se.

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

Concurso público. Agente da Polícia Federal. Candidato impossibilitado de realizar a prova física. Segunda chamada. Possibilidade.

A fixação de data para o exame físico pretende imprimir seqüência temporal à realização do concurso, atendendo a necessidades operacionais do certame. Não pode servir de esteio à eliminação de candidato melhor capacitado, e que, ao tempo designado para a prova de esforço físico, se encontrava acometido de patologia devidamente reconhecida em atestado médico.

EAC 2002.34.00.013687-5/DF

Rel. p/ acórdão: Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (convocado) – 3ª Seção

Publicação: *DJ* 2 de 19/12/2007

Majoração de pena de multa diária. Possibilidade.

“O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva” (art. 461, § 6º, do CPC). Assim, restando evidenciado que houve descumprimento injustificado da intimação já realizada quanto à obrigação de fazer, é cabível a fixação de multa diária, bem como sua majoração, inclusive contra a Fazenda Pública, sendo, contudo, razoável que a majoração da multa diária seja fixada no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Ag 2005.01.00.036946-8/DF

Rel.: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado) – 1ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 21/01/2008

Militar. Reforma. Hanseníase. Art. 108, V, da Lei 6.880/1980. Desnecessidade de relação de causa e efeito.

O militar considerado apto à época do alistamento, acometido por enfermidade identificada como lepra (hanseníase) enquanto servia ao Exército, tem direito à reforma em grau hierárquico superior, sendo desnecessária a relação de causa e efeito das doenças relacionadas no art. 108, V, da Lei 6.880/1980 com o serviço militar.

Ag 2005.01.00.056023-3/PA

Rel.: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado) – 1ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 21/01/2008

Comércio varejista em geral. Funcionamento aos domingos e feriados. Competência da Justiça do Trabalho.

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas ao funcionamento do comércio varejista aos domingos e feriados, por decorrer da relação de trabalho, nos termos do art. 114, VII, da Constituição, alterado pela Emenda Constitucional 45/2004.

AMS 2000.38.00.039245-0/MG

Rel. p/ acórdão: Des. Federal João Batista Moreira – 5ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 31/01/2008

Concurso público. Auditor-fiscal do Tesouro Nacional. Participação em programa de formação por força de

liminar. Recebimento de auxílio financeiro. Pretensão afastada por norma do Edital a todos os candidatos *sub judice*. Ilegalidade. Violação ao princípio da isonomia.

O Edital de Convocação 21/1997 distingue entre participantes regulares do Programa de Formação e aqueles que lá estão por força de atos judiciais, recusando o pagamento do auxílio financeiro aos candidatos *sub judice* com base em argumentos de ordem orçamentária. Assim agindo, a União viola flagrantemente o princípio constitucional da isonomia e ameaça a própria integridade da decisão judicial, inviabilizando seu total cumprimento.

Norma editalícia que veda esse auxílio financeiro aos candidatos matriculados por força de liminar extrapola o poder regulamentar e afronta o Poder Judiciário.

AMS 2000.01.00.036971-0/DF

Rel.: Juiz Federal Ávio Mozar José Ferraz de Novaes (convocado) – 5ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 31/01/2008

Conselho profissional. Gerente negocial do Banco do Brasil. Pedido de baixa de registro profissional no Conselho Regional de Economia e suspensão da exigibilidade da anuidade.

Não há como subsistir a exigência de inscrição, nos quadros do Conselho Regional de Economia, tampouco, a cobrança de anuidades por esse órgão fiscalizador, se o impetrante não exerce atividade privativa de economista e requereu a baixa de seu registro profissional e suspensão das parcelas de anuidade.

REO 2005.40.00.005934-2/PI

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 11/01/2008

Inmetro. Ipem/MG. Aferição de bombas de combustível. Cobrança de preço público. Ilegalidade. Atividade típica estatal, compulsoriedade, poder de polícia. Natureza jurídica: taxa.

À luz do art. 145, II, e § 2º da CF/1988 e dos arts. 77 a 79 do CTN, entende-se por taxa a espécie tributária que tem por fato gerador a atuação estatal decorrente do exercício do poder de polícia ou da utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição. Assim, a aferição de bombas medidoras de combustível não se caracteriza como preço público, mas como taxa, tendo em vista que o serviço realizado pelo Inmetro ou por delegação ao Ipem constitui atividade estatal típica, compulsória, decorrente do exercício do poder de polícia.

AMS 1999.38.00.031667-5/MG

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 11/01/2008

Estatística

DEZEMBRO/2007

ASSESSORIA DE RECURSOS ESPECIAIS E EXTRAORDINÁRIOS DA PRESIDÊNCIA

Recursos Extraordinários Admitidos (Asret)	34
Recursos Especiais Admitidos (Asret)	88
Recursos Extraordinários Inadmitidos (Asret)	126
Recursos Especiais Inadmitidos (Asret)	346
Despachos Diversos (Asret)	27
Decisões Diversas (Asret)	13
Recursos Especiais Adesivos Inadmitidos (Asret)	2
Decisões em Plantão (Asret)	73
Despachos em Plantão (Asret)	39
Suspensões de Segurança Deferidas (Asret)	9
Suspensões de Segurança Indeferidas (Asret)	9
Decisões Diversas em Suspensão de Segurança (Asret)	2
Despachos Diversos em Suspensão de Segurança (Asret)	16
Agravo Regimental Prejudicado (Asret)	1
Agravo Regimental Não Conhecido (Asret)	1
Embargos de Declaração Rejeitados (Asret)	4
Embargo de Declaração Não Conhecido (Asret)	1
Recursos Extraordinários Eletrônicos Encaminhados para STF – Via COREC (Asret)	6
Recursos Extraordinários Admitidos – Sobrestados na COREC (Asret)	34
Informações por Ofício ao STJ e STF (Asret)	126
Despachos Diversos (Secju)	42
Informações em Mandados de Segurança (Secre)	4
Informações Prestadas ao CNJ (Secre)	2
Informações Prestadas à AGU (Secre)	7
Despachos em Procedimentos Administrativos (Secre)	15
Apostilas	3
Atos (Secre)	71
Portarias (Secre)	16
Ofícios (Secre)	103
TOTAL	1.220

Dados fornecidos pela Asret, Secju e Secre

VICE-PRESIDÊNCIA

Recursos Especiais Admitidos	70
Recursos Especiais Inadmitidos	281
Recursos Extraordinários Admitidos	2

Recursos Extraordinários Inadmitidos	112
Despachos/Decisões Diversas	28
Acórdãos (Relator)	4
Processos Paradigma	2
Votos de Desempate	3
TOTAL	502

Dados do Gabinete da Vice-Presidência

COORDENADORIA DE RECURSOS

Recebidos das Turmas e Seções (RESP/RE)	731
Remetidos à ASVIP com RESP/RE	493
Remetidos à ASRET com RESP/RE	338
Remetidos ao STF (RE e AG/RE)	124
Recursos Extraordinários Eletrônicos Remetidos ao STF	26
Remetidos ao STJ (RESP e AG/RESP)	628
Recebidos do STJ	475
Recebidos do STF	146
Remetidos por Baixa Definitiva	851
Sobrestados na COREC	1.161
Agravos Processados	588
TOTAL	5.561

PUBLICAÇÕES — PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	111
Recursos Inadmitidos	243
Despachos Diversos	33
TOTAL	387

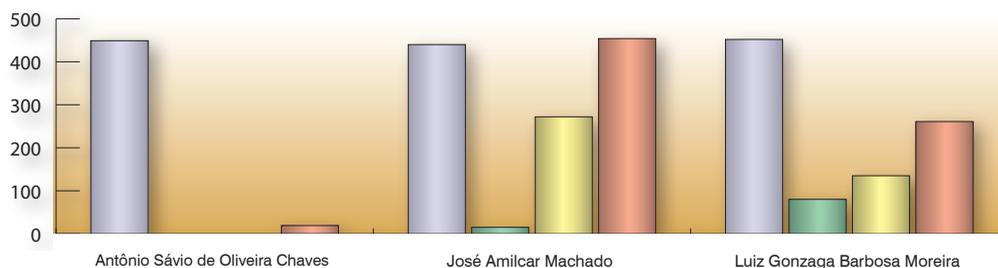
PUBLICAÇÕES — VICE-PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	42
Recursos Inadmitidos	345
Despachos Diversos	7
TOTAL	394

Dados fornecidos pela Corec

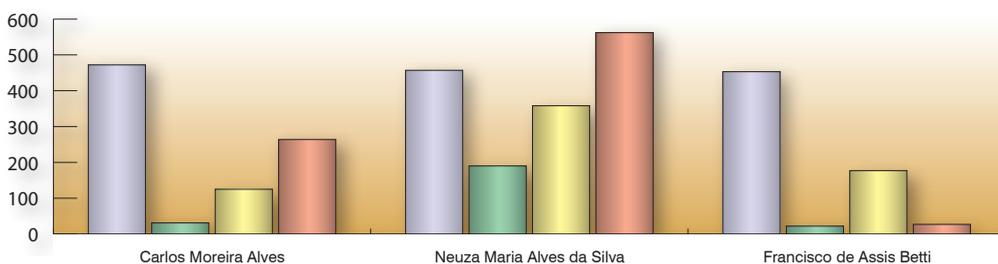
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – DEZEMBRO/2007

1ª Turma



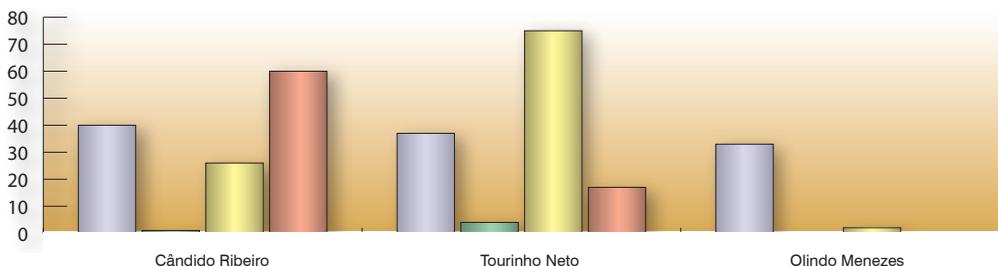
	Antônio Sávio de Oliveira Chaves	José Amílcar Machado	Luiz Gonzaga Barbosa Moreira
Distribuídos	449	440	452
Desp. Term. Publicados	15	15	80
Julgados	272	272	135
Acórdãos Publicados	19	454	261

2ª Turma



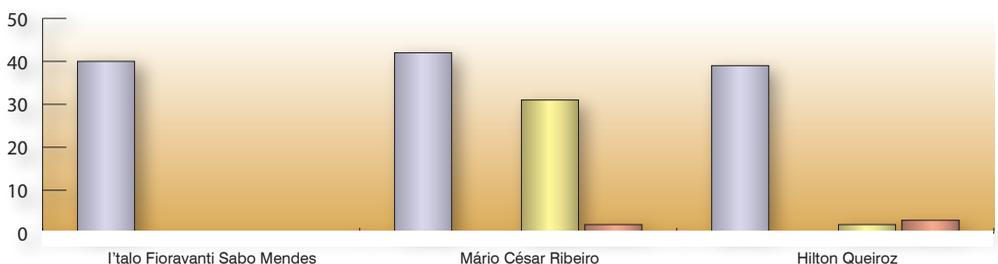
	Carlos Moreira Alves	Neuza Maria Alves da Silva	Francisco de Assis Betti
Distribuídos	472	457	453
Desp. Term. Publicados	31	190	22
Julgados	125	358	177
Acórdãos Publicados	264	562	27

3ª Turma



	Cândido Ribeiro	Tourinho Neto	Olindo Menezes
Distribuídos	40	37	33
Desp. Term. Publicados	1	4	2
Julgados	26	75	2
Acórdãos Publicados	60	17	0

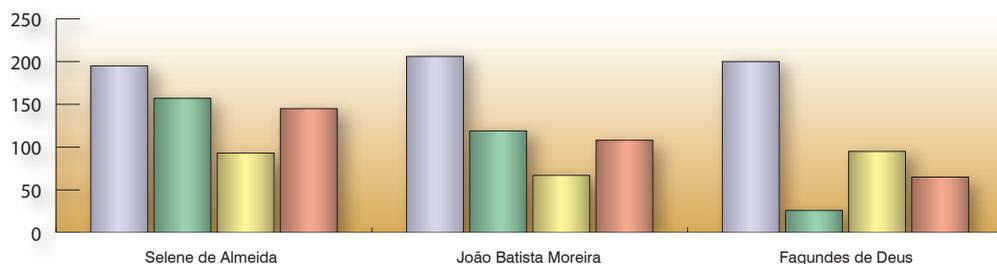
4ª Turma



	I'talo Fioravanti Sabo Mendes	Mário César Ribeiro	Hilton Queiroz
Distribuídos	40	42	39
Desp. Term. Publicados	0	0	0
Julgados	0	31	2
Acórdãos Publicados	0	2	3

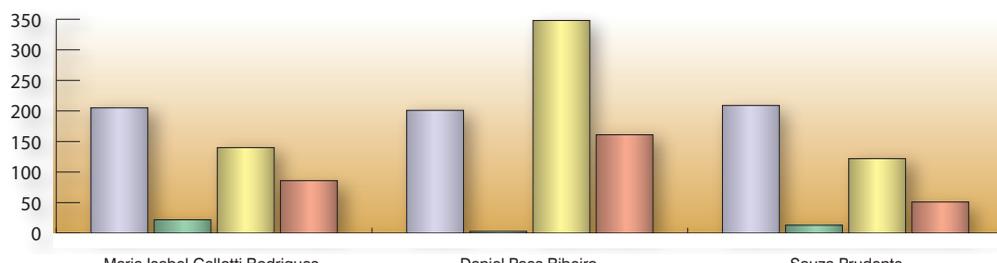
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – DEZEMBRO/2007

5ª Turma



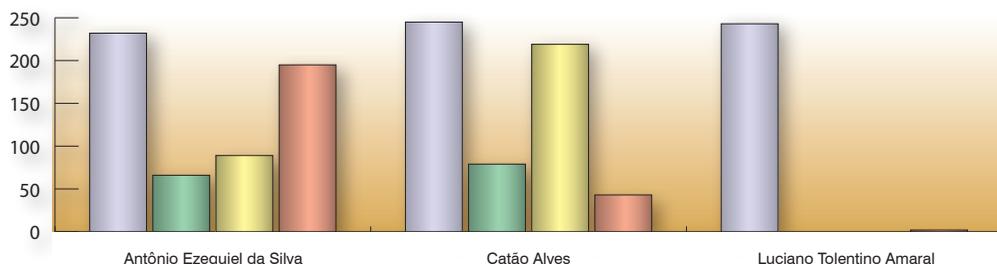
	Selene de Almeida	João Batista Moreira	Fagundes de Deus
Distribuídos	195	206	200
Desp. Term. Publicados	157	119	26
Julgados	93	67	95
Acórdãos Publicados	145	108	65

6ª Turma



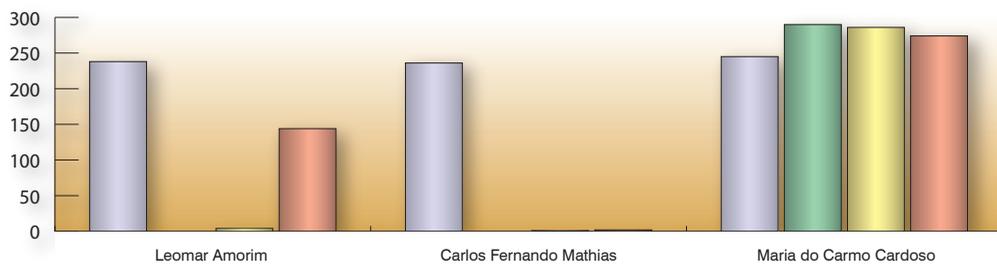
	Maria Isabel Gallotti Rodrigues	Daniel Paes Ribeiro	Souza Prudente
Distribuídos	205	201	209
Desp. Term. Publicados	22	3	13
Julgados	140	348	122
Acórdãos Publicados	86	161	51

7ª Turma



	Antônio Ezequiel da Silva	Catão Alves	Luciano Tolentino Amaral
Distribuídos	232	245	243
Desp. Term. Publicados	66	79	
Julgados	89	219	
Acórdãos Publicados	195	43	2

8ª Turma

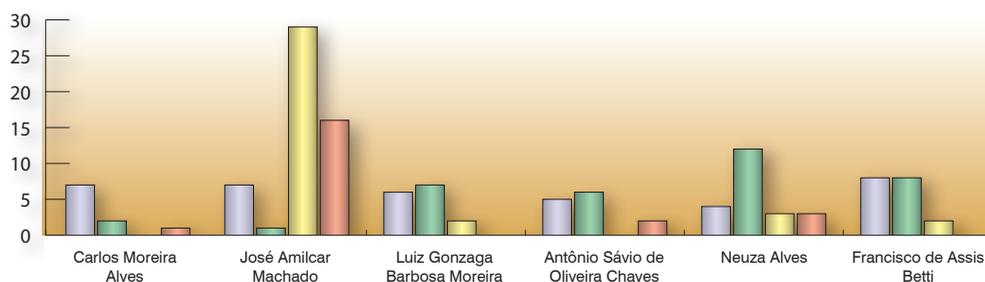


	Leomar Amorim	Carlos Fernando Mathias	Maria do Carmo Cardoso
Distribuídos	238	236	245
Desp. Term. Publicados			290
Julgados	4	1	286
Acórdãos Publicados	144	2	274

DADOS ESTATÍSTICOS DAS SEÇÕES – DEZEMBRO/2007

1ª Seção

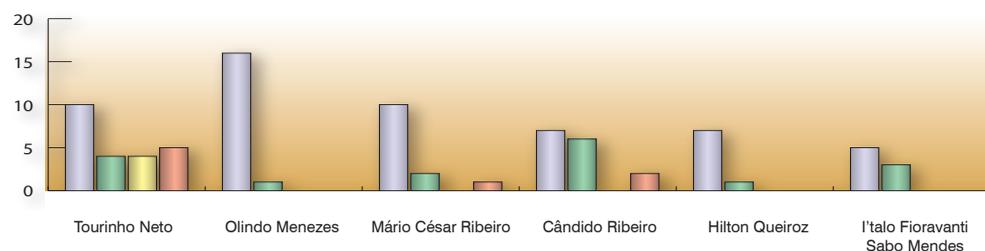
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Carlos Moreira Alves	José Amílcar Machado	Luiz Gonzaga Barbosa Moreira	Antônio Sávio de Oliveira Chaves	Neuza Alves	Francisco de Assis Betti
Distribuídos	7	7	6	5	4	8
Desp. Term. Publicados	2	1	7	6	12	8
Julgados		29	2		3	2
Acórdãos Publicados	1	16		2	3	

2ª Seção

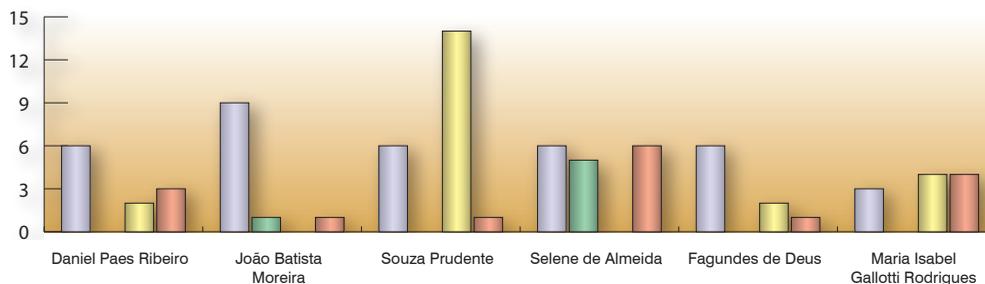
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Tourinho Neto	Olindo Menezes	Mário César Ribeiro	Cândido Ribeiro	Hilton Queiroz	I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Distribuídos	10	16	10	7	7	5
Desp. Term. Publicados	4	1	2	6	1	3
Julgados	4					
Acórdãos Publicados	5		1	2		

3ª Seção

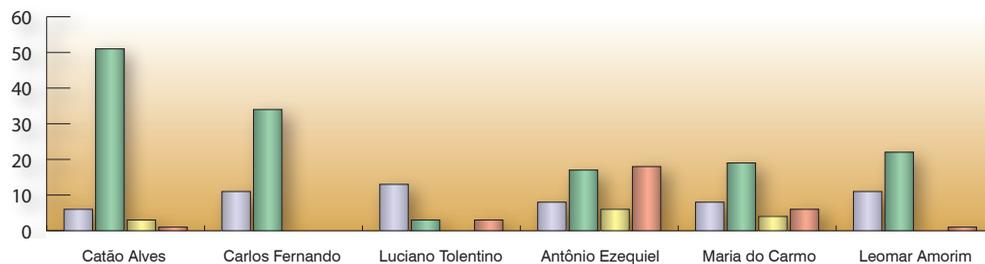
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Daniel Paes Ribeiro	João Batista Moreira	Souza Prudente	Selene de Almeida	Fagundes de Deus	Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Distribuídos	6	9	6	6	6	3
Desp. Term. Publicados		1		5		
Julgados	2		14		2	4
Acórdãos Publicados	3	1	1	6	1	4

4ª Seção

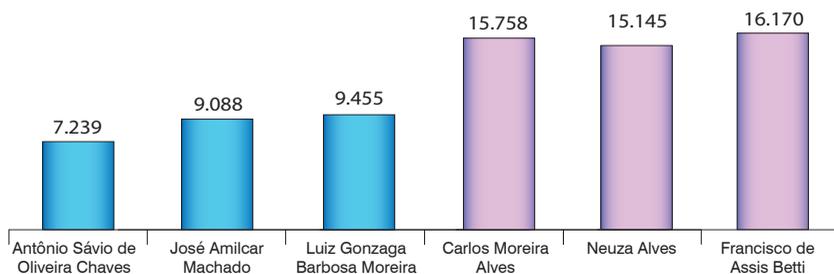
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Catão Alves	Carlos Fernando Mathias	Luciano Tolentino Amaral	Antônio Ezequiel da Silva	Maria do Carmo Cardoso	Leomar Amorim
Distribuídos	10	10	6	5	13	9
Desp. Term. Publicados	10	9	4	44	11	23
Julgados				16	4	
Acórdãos Publicados	13		2	12	3	5

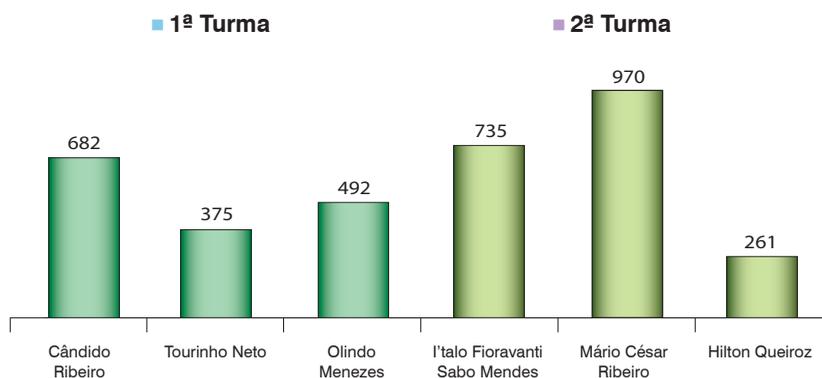
Desembargadores Federais Presidentes das Seções não participam das sessões na condição de Relator, Revisor ou Vogal.

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS TURMAS – DEZEMBRO/2007

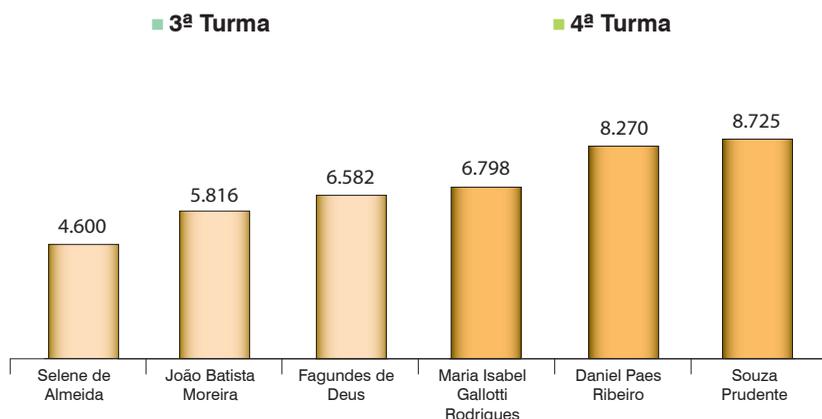


COMPETÊNCIA DAS SEÇÕES E RESPECTIVAS TURMAS (Art. 8º do RITRF)

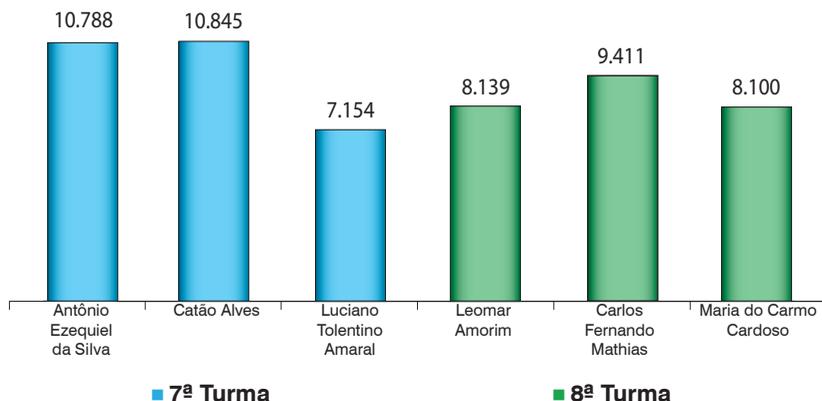
À Primeira Seção, Primeira e Segunda Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:
I – servidores públicos civis e militares, exceto feitos correlatos à improbidade administrativa; e
II – benefícios previdenciários.



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.



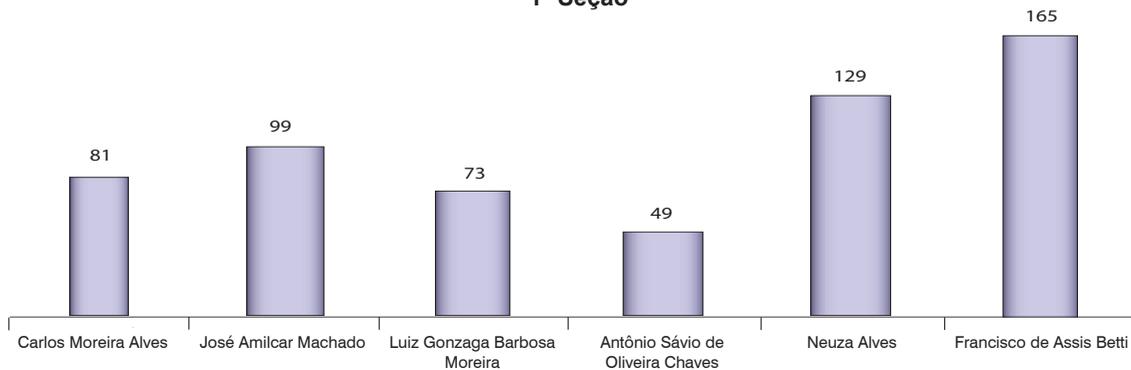
À Terceira Seção, Quinta e Sexta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:
I – licitação e contratos administrativos;
II – concursos públicos;
III – contratos;
IV – direito ambiental;
V – sucessões e registros públicos;
VI – direito das coisas;
VII – responsabilidade civil;
VIII – 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.



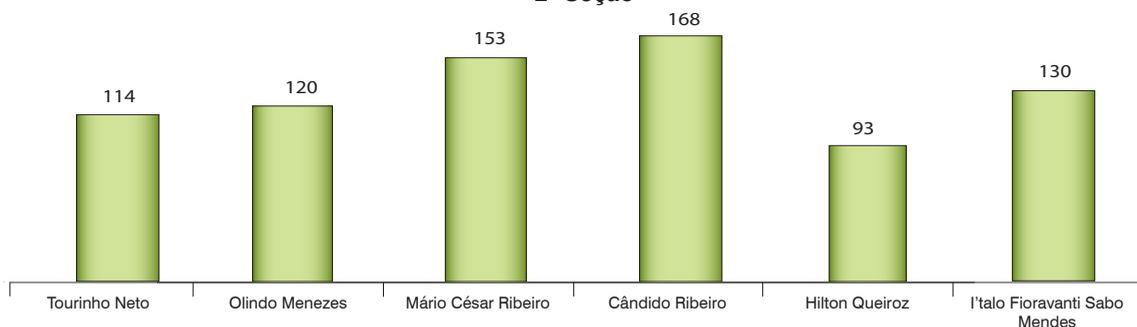
À Quarta Seção, Sétima e Oitava Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:
I – inscrição, exercício profissional e respectivas contribuições;
II – impostos;
III – taxas;
IV – contribuições de melhoria;
V – contribuições sociais e outras de natureza tributária, exceto as contribuições para o FGTS;
VI – empréstimos compulsórios;
VII – preços públicos;
VIII – multas de qualquer natureza, inclusive tributária.

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS SEÇÕES – DEZEMBRO/2007

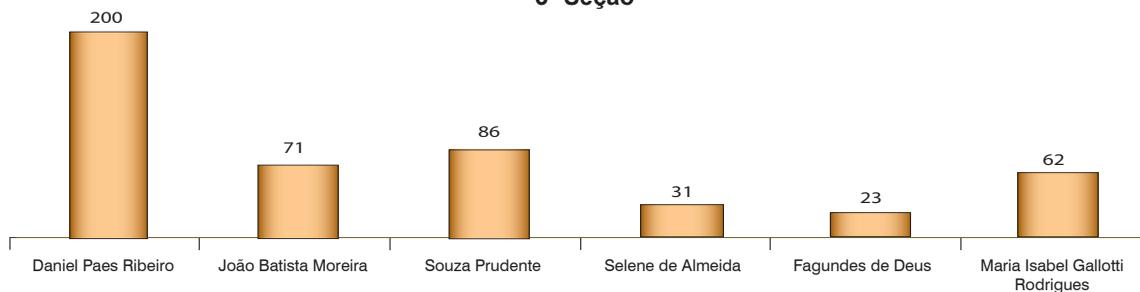
1ª Seção



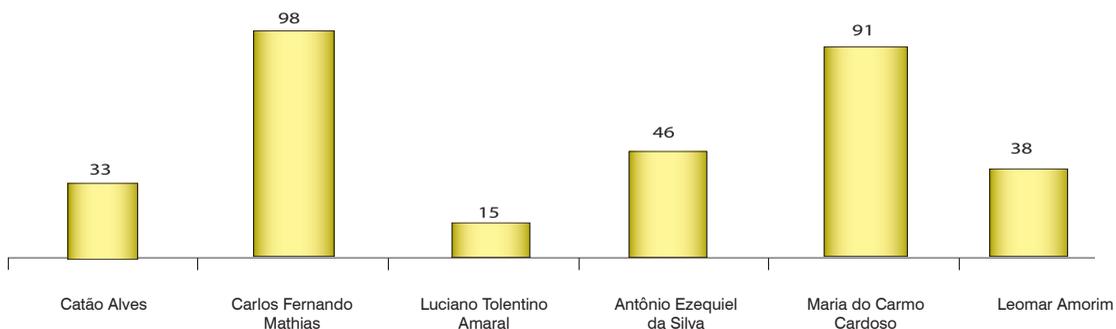
2ª Seção



3ª Seção



4ª Seção



ESTATÍSTICA DOS JUÍZES CONVOCADOS

JUÍZES CONVOCADOS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Anamaria Reys Resende	7ª Turma			190
André Prado de Vasconcelos	1ª Seção		3	9
	2ª Turma	11	32	164
Ávio Mozar José Ferraz de Novaes	5ª Turma	25	9	65
Carlos Augusto Pires Brandão	3ª Seção			1
	6ª Turma	2	39	50
Cesar Augusto Bearsi	3ª Seção			2
	5ª Turma	70		168
	8ª Turma			1
Daniele Maranhão Costa	7ª Turma		4	
David Wilson de Abreu Pardo	6ª Turma	1	59	26
Francisco Neves da Cunha	6ª Turma		1	
Francisco Renato Condevila Pinheiro	7ª Turma		158	3
Iran Velasco Nascimento	2ª Turma		104	180
Itelmar Raydan Evangelista	1ª Turma			83
João Carlos Mayer Soares	6ª Seção		11	
Kátia Balbino de Carvalho Ferreira	1ª Seção			1
	2ª Turma			128
Klaus Kuschel	4ª Turma		1	10
Leão Aparecido Alves	3ª Turma		1	
Lino Osvaldo serra Sousa Segundo	3ª Turma		40	14
Marcelo Velasco Nascimento Albernaz	5ª Turma	1	20	79
Mark Yshida Brandão	8ª Turma		51	2
Miguel Angelo de Alvarenga Lopes	1ª Seção			3
	1ª Turma	36	213	423
Moacir Ferreira Ramos	3ª Seção			1
	6ª Turma		1	89

Mônica Neves Aguiar da Silva	1ª Seção			1
	2ª Turma			27
Ney de Barros Bello Filho	2ª Seção	5		2
	4ª Turma	4	58	48
Osmane Antonio dos Santos	4ª Seção		1	8
	8ª Turma	74	246	207
Rafael Paulo Soares Pinto	4ª Seção			2
	7ª Turma	121	187	363
Roberto Carvalho Veloso	4ª Seção		4	5
	8ª Turma	220	329	400
Rosimayre Gonçalves de Carvalho	2ª Seção	3	5	15
	4ª Turma	6	49	49
Saulo José Casali Bahia	2ª Seção	1		2
	3ª Turma	7	48	22
Simone dos Santos Lemos Fernandes	1ª Turma	4	32	36
Sônia Diniz Viana	1ª Turma			19

DESEMBARGADORES FEDERAIS QUE ATUARAM EM OUTRAS TURMAS E SEÇÕES

DESEMBARGADORES FEDERAIS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Jirair Aram Megueriam	1ª Seção			1
Maria do Carmo Cardoso	1ª Seção	1		

Estatística

ANUAL/2007

ASSESSORIA DE RECURSOS ESPECIAIS E EXTRAORDINÁRIOS DA PRESIDÊNCIA

Recursos Extraordinários Admitidos (Asret)	1.062
Recursos Especiais Admitidos (Asret)	2.483
Recursos Extraordinários Inadmitidos (Asret)	1.739
Recursos Especiais Inadmitidos (Asret)	4.823
Despachos Diversos (Asret)	470
Decisões Diversas (Asret)	129
Recurso Especial Adesivos Inadmitidos (Asret)	14
Decisões em Plantão (Asret)	128
Despachos em Plantão (Asret)	62
Suspensões de Segurança Deferidas (Asret)	57
Suspensões de Segurança Indeferidas (Asret)	65
Decisões Diversas em Suspensão de Segurança (Asret)	21
Despachos Diversos em Suspensão de Segurança (Asret)	119
Agravos Regimentais Prejudicados (Asret)	27
Agravos Regimentais Providos (Asret)	2
Agravos Regimentais Não Providos (Asret)	6
Agravo Regimental Não Conhecido	1
Embargos de Declaração Acolhido (Asret)	3
Embargos de Declaração Rejeitados (Asret)	36
Embargos de Declaração Não Conhecidos (Asret)	2
Recursos Extraordinários – Eletrônico Encaminhado P/STF via Corec	181
Recursos Extraordinários Admitidos – Sobrestado na Corec (Asret)	147
Informações ao STJ e STF em ACR, CC, HC MS e SS (Asret)	866
Despachos Diversos (Secju)	979
Despachos em Precatórios (Corej)	33
Informações em Mandados de Segurança (Secre)	37
Informações em Ações Ordinárias (Secre)	12
Informação Prestada em Rito Especial (Secre)	1
Informações em Procedimentos Administrativos (Secre)	186
Informações para AGU	57
Informações Prestadas ao CNJ (Secre)	3
Apostilas	54
Atos	291
Portarias	89
Ofícios	555
TOTAL	14.740

Dados fornecidos pela Asret, Secju e Secre

VICE-PRESIDÊNCIA

Recursos Extraordinários Admitidos	471
Recursos Especiais Admitidos	1.313
Recursos Extraordinários Inadmitidos	1.241
Recursos Especiais Inadmitidos	3.146
RO Admitidos	2
RO Inadmitido	1
Despachos/Decisões Diversas	832
Decisões em Plantão	16
Acórdãos (Relator)	22
Suspensões de Segurança Deferidas	25
Voto-Vista	7
Voto Desempate	49
Ofício Informação STJ, STF e JF	13
Ofícios Assinados no Exercício da Presidência	97
Despachos no Exercício da Presidência	7
COCSE com Despachos	163
Corec com Despachos	23
Corec com Decisões Diversas	33
Processos Administrativos	34
Processos Paradigmas	2
TOTAL	7.497

Dados do Gabinete da Vice-Presidência

COORDENADORIA DE RECURSOS

Recebidos das Turmas e Seções (RESP/RE)	12.575
Remetidos à ASVIP com RESP/RE	5.259
Remetidos à ASRET com RESP/RE	7.759
Remetidos ao STF (RE e AG/RE)	2.112
Recursos Extraordinários Eletrônicos Remetidos ao STF	438
Remetidos ao STJ (RESP e AG/RESP)	8.446
Recebidos do STJ	7.149
Recebidos do STF	3.112
Remetidos por Baixa Definitiva	12.868
Remetidos ao Arquivo Judicial	2.529
Sobrestados na Corec	10.718
Agravos Processados	5.682
TOTAL	78.647

PUBLICAÇÕES — PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	2.843
Recursos Inadmitidos	5.073
Despachos Diversos	628
TOTAL	8.544

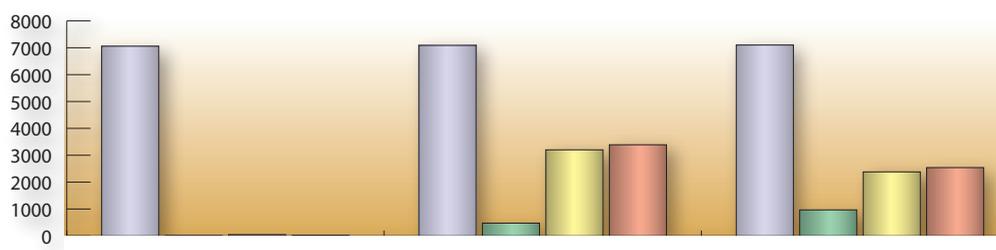
PUBLICAÇÕES — VICE-PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	1.115
Recursos Inadmitidos	3.273
Despachos Diversos	140
TOTAL	4.528

Dados fornecidos pela Corec

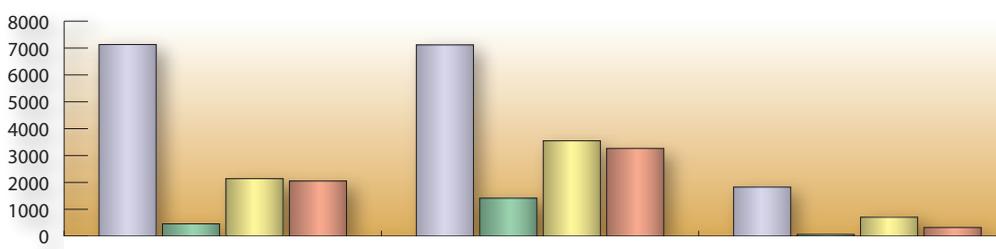
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – ANUAL/2007

1ª Turma



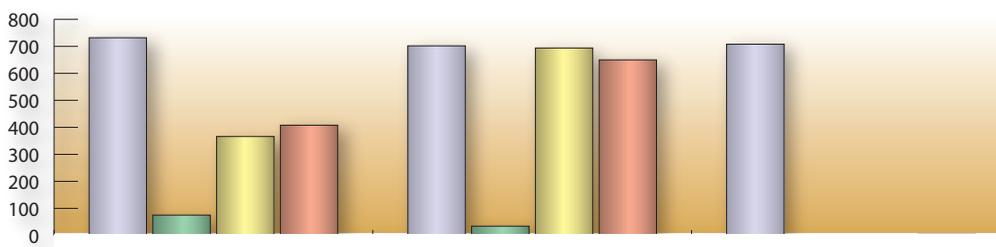
	Antônio Sávio de Oliveira Chaves	José Amílcar Machado	Luiz Gonzaga Barbosa Moreira
Distribuídos	7.058	7.089	7.102
Desp. Term. Publicados	5	475	967
Julgados	45	3.202	2.381
Acórdãos Publicados	20	3.391	2.541

2ª Turma



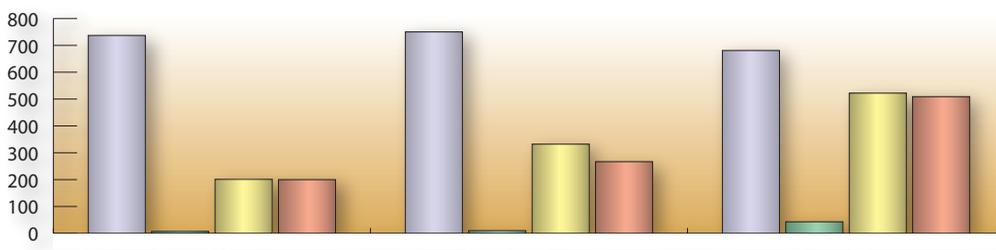
	Carlos Moreira Alves	Neuza Alves	Francisco de Assis Betti
Distribuídos	7.131	7.116	1.825
Desp. Term. Publicados	457	1.413	67
Julgados	2.141	3.548	704
Acórdãos Publicados	2.051	3.266	323

3ª Turma



	Cândido Ribeiro	Tourinho Neto	Olindo Menezes
Distribuídos	732	702	708
Desp. Term. Publicados	75	34	2
Julgados	366	694	2
Acórdãos Publicados	408	650	4

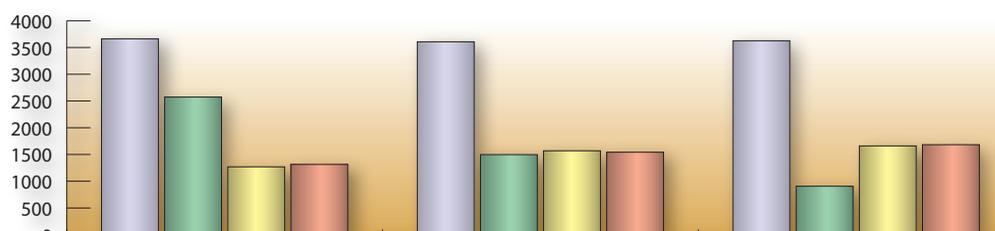
4ª Turma



	I'talo Fioravanti Sabo Mendes	Mário César Ribeiro	Hilton Queiroz
Distribuídos	737	750	681
Desp. Term. Publicados	7	10	43
Julgados	201	332	522
Acórdãos Publicados	200	267	509

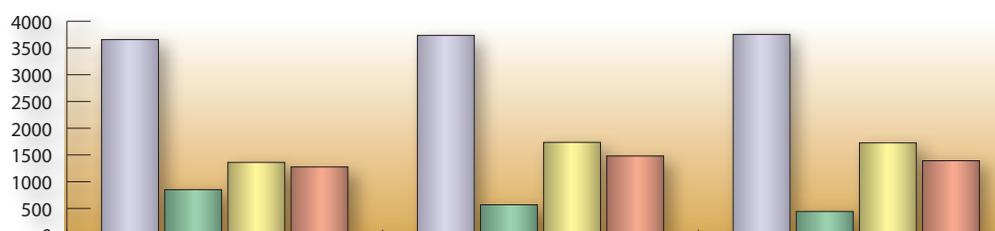
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – ANUAL/2007

5ª Turma



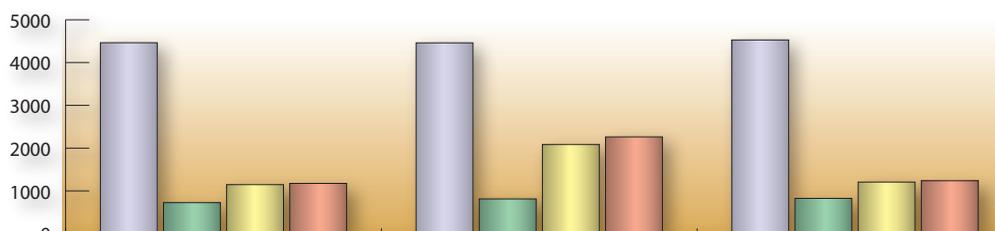
	Selene de Almeida	João Batista Moreira	Fagundes de Deus
Distribuídos	3.663	3.697	3.626
Desp. Term. Publicados	2.573	1.497	906
Julgados	1.269	1.569	1.660
Acórdãos Publicados	1.314	1.542	1.663

6ª Turma



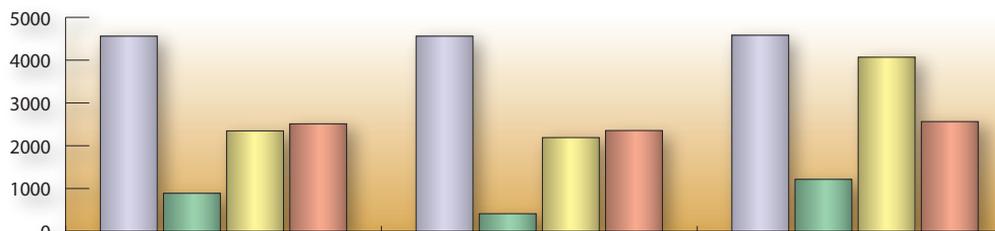
	Maria Isabel Gallotti Rodrigues	Daniel Paes Ribeiro	Souza Prudente
Distribuídos	3.656	3.736	3.754
Desp. Term. Publicados	851	568	443
Julgados	1.361	1.736	1.725
Acórdãos Publicados	1.275	1.480	1.392

7ª Turma



	Antônio Ezequiel da Silva	Catão Alves	Luciano Tolentino Amaral
Distribuídos	4.464	4.461	4.529
Desp. Term. Publicados	726	813	826
Julgados	1.147	2.084	1.207
Acórdãos Publicados	1.176	2.263	1.238

8ª Turma

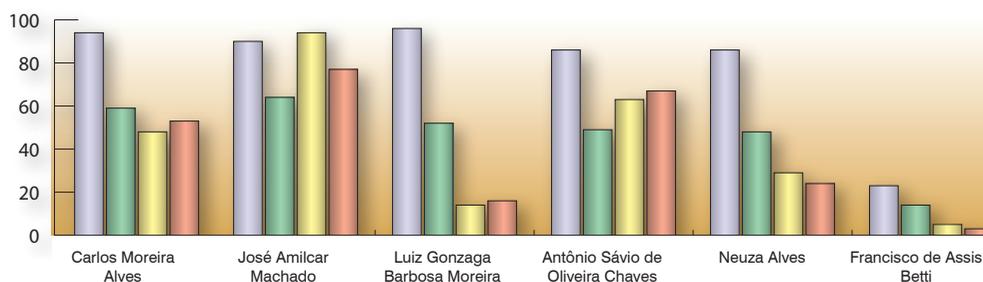


	Leomar Amorim	Carlos Fernando Mathias	Maria do Carmo Cardoso
Distribuídos	4.560	4.560	4.582
Desp. Term. Publicados	888	411	1.214
Julgados	2.347	2.190	4.068
Acórdãos Publicados	2.512	2.355	2.564

DADOS ESTATÍSTICOS DAS SEÇÕES – ANUAL/2007

1ª Seção

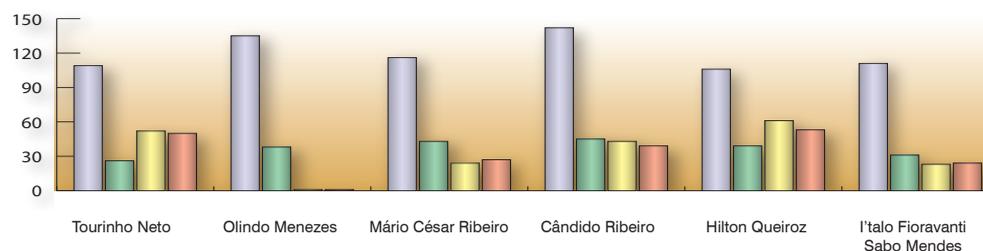
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



Distribuídos	94	90	96	86	86	23
Desp. Term. Publicados	59	64	52	49	48	14
Julgados	48	94	14	63	26	5
Acórdãos Publicados	53	77	16	67	24	3

2ª Seção

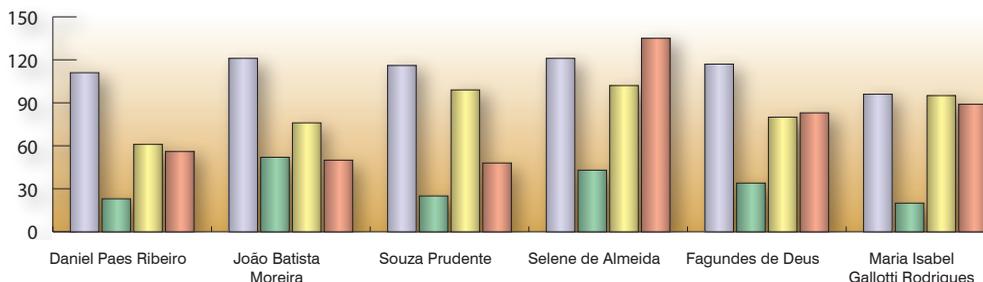
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



Distribuídos	109	135	116	142	106	111
Desp. Term. Publicados	26	38	43	45	39	31
Julgados	52	1	24	43	61	23
Acórdãos Publicados	50	1	27	39	53	24

3ª Seção

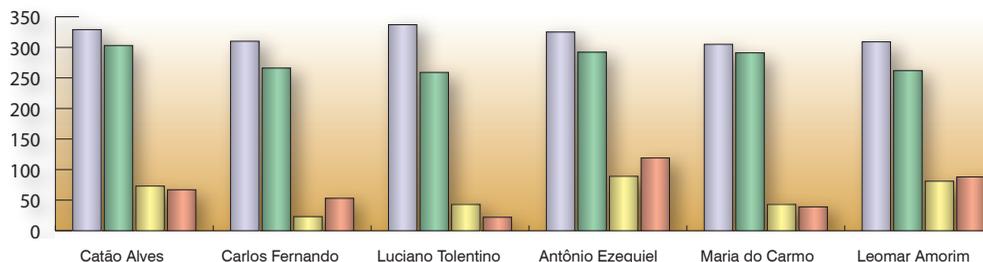
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



Distribuídos	111	121	116	121	117	96
Desp. Term. Publicados	23	52	25	43	34	20
Julgados	61	76	99	102	80	95
Acórdãos Publicados	56	50	48	135	83	89

4ª Seção

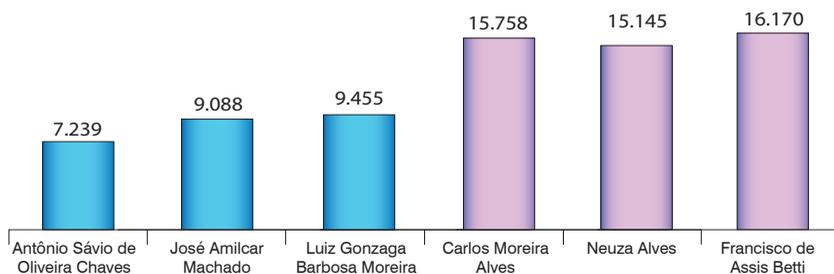
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



Distribuídos	329	310	337	325	305	309
Desp. Term. Publicados	303	266	259	292	291	262
Julgados	73	23	43	89	43	81
Acórdãos Publicados	67	53	22	119	39	88

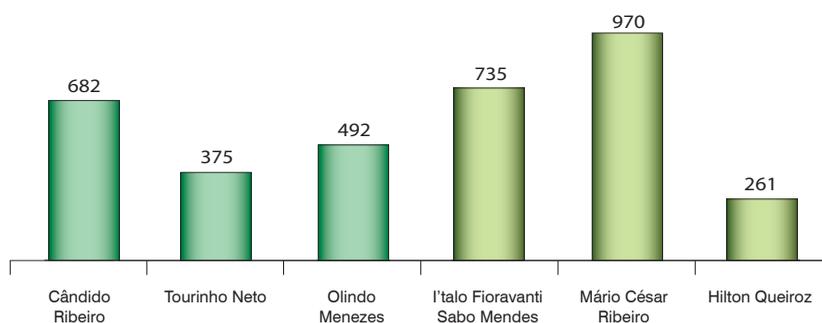
Desembargadores Federais Presidentes das Seções não participam das sessões na condição de Relator, Revisor ou Vogal.

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS TURMAS – ANUAL/2007



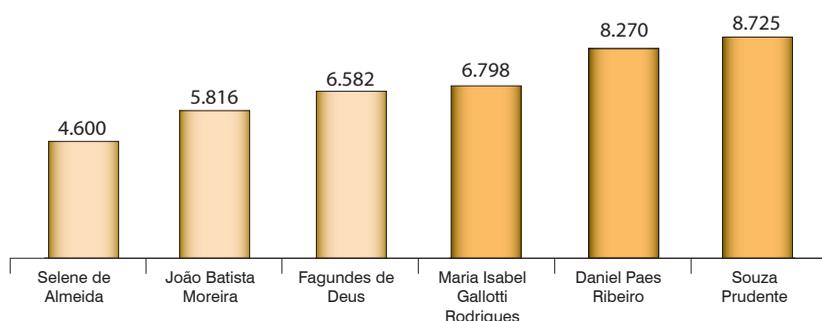
1ª Turma

2ª Turma



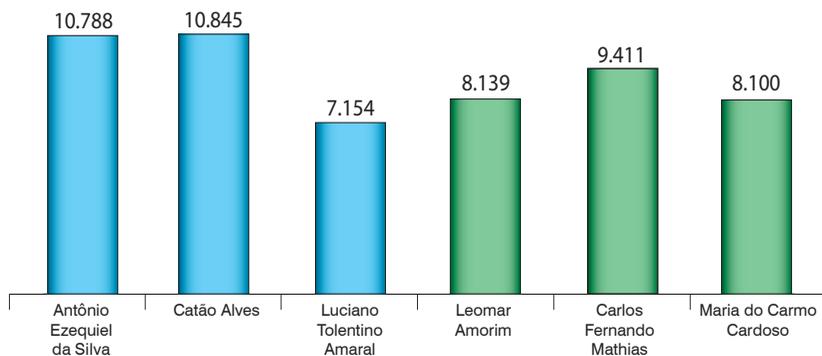
3ª Turma

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.

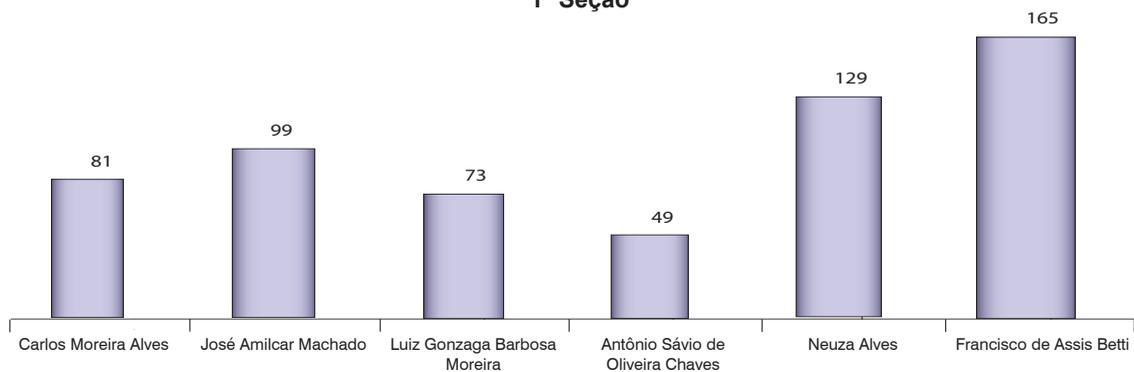
À Segunda Seção, Terceira e Quarta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:
I – matéria penal em geral;
II – improbidade administrativa;
III – desapropriação direta e indireta.

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.

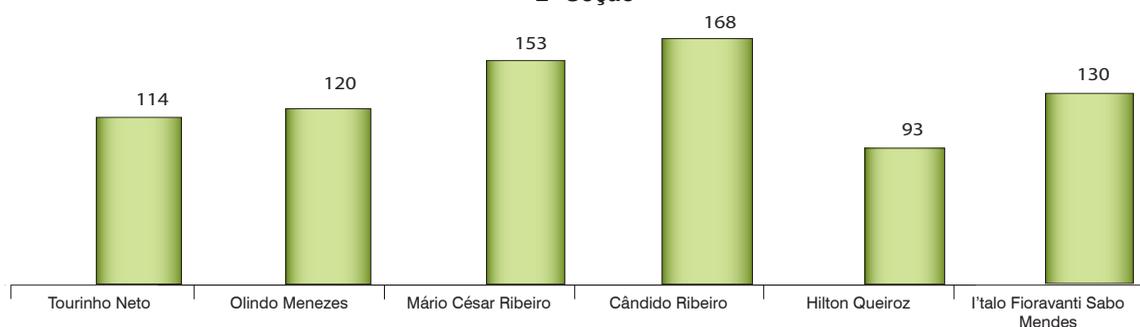
À Quarta Seção, Sétima e Oitava Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:
I – inscrição, exercício profissional e respectivas contribuições;
II – impostos;
III – taxas;
IV – contribuições de melhoria;
V – contribuições sociais e outras de natureza tributária, exceto as contribuições para o FGTS;
VI – empréstimos compulsórios;
VII – preços públicos;
VIII – multas de qualquer natureza, inclusive tributária.

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS SEÇÕES – ANUAL/2007

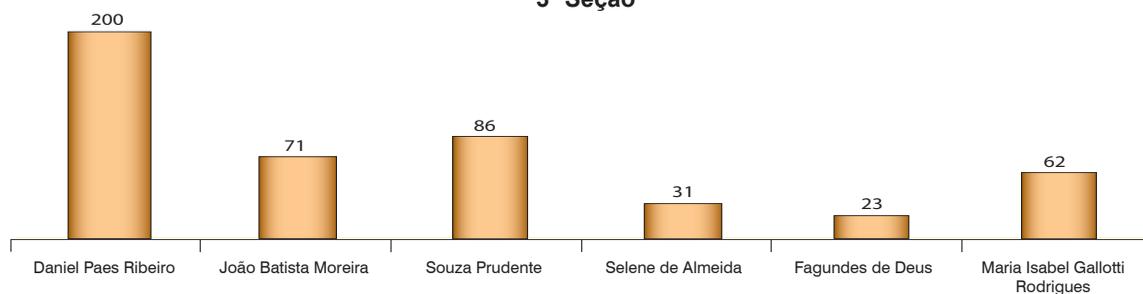
1ª Seção



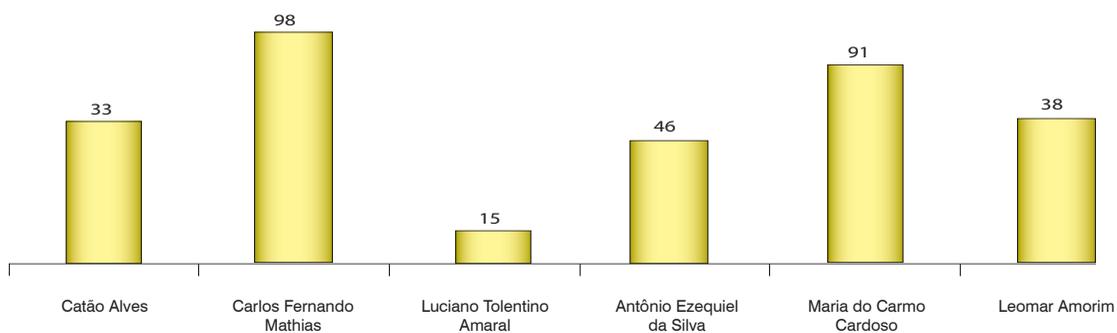
2ª Seção



3ª Seção



4ª Seção



ESTATÍSTICA DOS JUÍZES CONVOCADOS

JUÍZES CONVOCADOS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Anamaria Reys Resende	4ª Seção		8	8
	7ª Turma	162	987	985
André Prado de Vasconcelos	1ª Seção		11	10
	2ª Turma	25	412	164
	5ª Turma	1		
Antonio Claudio Macedo da Silva	1ª Seção	6		2
	1ª Turma			5
	2ª Turma		1	3
	5ª Turma	1		1
Ávio Mozar José Ferraz de Novaes	3ª Seção		24	25
	5ª Turma	697	908	893
Carlos Augusto Pires Brandão	3ª Seção		7	9
	6ª Turma	93	730	827
Cesar Augusto Bearsi	3ª Seção		43	40
	5ª Turma	821	1.318	1.306
	8ª Turma			5
César Cintra Fonseca	2ª Turma		1	2
Cleberon José Rocha	2ª Turma	144	534	519
Daniele Maranhão Costa	3ª Seção	2		
	7ª Turma	1	4	18
David Wilson de Abreu Pardo	3ª Seção		11	11
	6ª Turma	183	733	630
Emilson da Silva Nery	5ª Turma	1		
Francisco Neves da Cunha	2ª Turma		1	4
	6ª Turma		1	
Francisco Renato Condevila Pinheiro Filho	4ª Seção	4	27	20
	7ª Turma	342	1.019	729
Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas	3ª Seção	1		
Hamilton de Sá Dantas	6ª Turma			1
Hind Ghassan Kayath	2ª Turma			4
Iran Velasco Nascimento	2ª Turma	77	1.582	1.578
	7ª Turma			1

Itelmar Raydan Evangelista	1ª Seção		36	36
	1ª Turma	541	1.770	1.404
Ivani Silva da Luz	2ª Turma			3
Ivanir César Ireno Júnior	5ª Turma	1		
Jaiza Maria Pinto Fraxe	2ª Seção	3	8	7
	3ª Turma	17	106	100
	3ª Seção	2		
	4ª Seção			1
Kátia Balbino de Carvalho Ferreira	1ª Seção		1	3
	2ª Turma	18	535	673
Klaus Kuschel	2ª Seção	8	1	1
	4ª Turma	50	276	211
Leão Aparecido Alves	2ª Seção	5	5	4
	3ª Turma	19	103	96
	3ª Seção	1	11	7
	6ª Turma	2	5	167
Lincoln Rodrigues de Faria	2ª Turma		1	2
Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo	2ª Seção	4	23	15
	3ª Turma	35	381	325
Luiz Airton de Carvalho	3ª Turma			1
Manoel José ferreira Nunes	1ª Turma	4	3	569
Marcelo Velasco Nascimento Albernaz	3ª Seção		29	30
	5ª Turma	397	794	809
Marcos Augusto de Souza	3ª Seção	6		
Maria Lúcia Gomes de Souza	2ª Seção		2	1
Mark Yshida Brandão	4ª Seção			3
	8ª Turma	48	334	570
Miguel Angelo de Alvarenga Lopes	1ª Seção			3
	1ª Turma	298	4.452	3.795
Moacir Ferreira Ramos	3ª Seção		3	13
	6ª Turma	158	703	793
Mônica Jaqcqueline Sifuentes Pacheco de Medeiros	2ª Turma		1	12
Mônica Neves Aguiar da Silva	1ª Seção	27	70	66
	2ª Turma	410	2.780	2.958
Ney de Barros Bello Filho	2ª Seção	9	16	16
	4ª Turma	22	387	366

Osmane Antonio dos Santos	5ª Turma		1	1
	4ª Seção		19	16
	8ª Turma	299	1.978	1.519
Rafael Paulo Soares Pinto	4ª Seção		34	15
	7ª Turma	1.025	2.674	2.507
Raquel Soares Chiarelli	5ª Turma	1		
Reynaldo Soares da Fonseca	2ª Turma	4		
Roberto Carvalho Veloso	4ª Seção		28	24
	8ª Turma	428	2.017	1.556
Rogério Volpatti Polezze	5ª Turma	2		
Rosimayre Gonçalves de Carvalho	2ª Seção	14	59	45
	4ª Turma	27	532	481
Saulo José Casali Bahia	2ª Seção	39	56	51
	3ª Turma	71	582	523
	3ª Seção	12		
Simone dos Santos Lemos Fernandes	1ª Seção		45	41
	1ª Turma	137	1.291	1.288
Sônia Diniz viana	1ª Turma	38	452	368
Vallisney de Suza Oliveira	5ª Turma			6
Vânia Cardoso André de Moraes	3ª Turma		1	1
Waldemar Cláudio de Carvalho	5ª Turma	1		
Wilson Alves de Souza	3ª Seção			1
	6ª Turma			2

Foram distribuídos para Dra. Mônica Neves Aguiar da Silva 26 processos na 1ª Seção e 2.660 na 2ª Turma.

DESEMBARGADORES FEDERAIS QUE ATUARAM EM OUTRAS TURMAS E SEÇÕES

DESEMBARGADORES FEDERAIS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Assusete Magalhães	1ª Seção			1
	2ª Turma		5	7
	2ª Seção	1		
	7ª Turma	1		
Carlos Olavo	4ª Turma			1
Jirair Aram Megueriam	1ª Seção		1	1
	2ª Turma		2	12

Tourinho Neto	1ª Seção		1	
	2ª Turma		3	5
	3ª Seção	1		
	4ª Seção	3	1	
Catão Alves	1ª Turma			1
Carlos Fernando Mathias	1ª Seção	1		
Olindo Menezes	1ª Seção	1		
Luciano Tolentino Amaral	8ª Turma	3		
Cândido Ribeiro	3ª Seção	9		
Antônio Ezequiel da Silva	5ª Turma	1		
	8ª Turma	1		
Daniel Paes Ribeiro	5ª Turma	3		
	4ª Turma			3
Maria do Carmo Cardoso	6ª Turma		2	2
	1ª Seção	1		
Neuza Maria Alves da Silva	7ª Turma	1		1
Aloísio Palmeira Lima	1ª Seção	20	2	2
	2ª Turma	228	354	585
	5ª Turma	1		

Repositórios Oficiais de Jurisprudência*

- ★ Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- ★ Editora Fórum Administrativo: Revista Fórum Administrativo;
- ★ Editora Forense: Revista Forense;
- ★ Editora LTR: Revista de Previdência Social – RPS;
- ★ Editora Revista dos Tribunais: Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas;
- ★ Editora Dialética: Revista Dialética de Direito Tributário, Revista Dialética de Direito Processual;
- ★ Editora Nota Dez: Revista Jurídica e Revista Interesse Público;
- ★ Editora Saraiva: Jurisprudência Informatizada Saraiva;
- ★ Editora Nacional de Direito – Livraria Editora: Revista Nacional de Direito e Jurisprudência;
- ★ Editora Plenum: Revista Juris Plenum;
- ★ Associação Paulista de Estudos Tributários: Revista de Direito Tributário da APET;
- ★ Editora IOB: Revista de Estudo Tributário, Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal e Repertório de Jurisprudência IOB, IOB Direito Administrativo.

*De acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997.

Normas para envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos à Revista

A *Revista do TRF 1ª Região*, veículo de divulgação das decisões da Corte, expressas em acórdãos (inteiros teores) e em decisões monocráticas, propõe-se, além desse objetivo institucional, também a divulgar a produção intelectual de autores do meio jurídico, trazendo a lume temas da atualidade jurídica, pela publicação de artigos especializados nas seções intituladas “Artigos Doutrinários” e “Tópicos Jurídicos”, selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Normas editoriais para encaminhamento de artigos e tópicos jurídicos

- A remessa ou publicação dos trabalhos não implicará remuneração a seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorrerá de juízo de oportunidade da *Revista do TRF 1ª Região*.
- A *Revista* reserva-se o direito de aceitar ou vetar qualquer trabalho recebido, de acordo com as recomendações de seu corpo editorial, como também o direito de propor eventuais alterações.
- As opiniões emitidas são de exclusiva responsabilidade dos autores, não representando, necessariamente, o pensamento do TRF 1ª Região.
- Os originais dos trabalhos publicados bem como materiais gráficos que os acompanhem não serão devolvidos aos autores.
- A *Revista* não publicará trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional.
- Os artigos doutrinários, para melhor compreensão do pensamento do autor, devem conter necessariamente um tópico de conclusões.
- A *Revista* reserva-se o direito de não publicar trabalhos que não sejam inéditos, ressalvados os casos excepcionais.

Normas para elaboração dos trabalhos

- Os trabalhos encaminhados à *Revista* devem estar digitados em Word (ambiente Windows), na fonte *Times New Roman*, corpo 12, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e tamanho A4, com títulos e subtítulos destacados do corpo do texto. Solicita-se que sejam enviados em disquete de computador, juntamente com as laudas impressas, ou encaminhados para o e-mail 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.