

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Fevereiro 2007

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – Diretor

Conselho Editorial*

Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – Presidente
Desembargadora Federal Selene de Almeida
Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Juíza Federal Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de Medeiros

*Portaria/Cojud 610-001 de 27/07/2006

Coordenação de Edição

Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação – COJUD
Nelsília Maria Ladeira Lunière de Sousa – Diretora

Setor de Apoio ao Gabinete da Revista

Ana Cristina Euripedes de Oliveira – estagiária
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

Trabalho de Degravação/Entrevista

Coordenadoria de Taquigrafia – COTAQ

Produção Editorial

Divisão de Produção Editorial – DIEDI
Benvolio Evangelista da Silva – Diretor

Editoração Eletrônica

Carmozina Vitorina Martins da Costa
Geraldo Martins Teixeira Júnior
Líbio Filho Matini Matos – estagiário
Luciana Fernandes Menezes
Ludmila Araújo – estagiária

Capa e Projeto Gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Controle de Texto e Padronização

Carmen Lucia Prata da Costa
Edleusa Santos da Trindade Züst
Evanildes Carvalho Amorim
Maria Benáurea Santos

Confecção de fotolitos

Techno Arte Bureau & Fotolito Digital

© Tribunal Regional Federal da Primeira Região
Setor de Autarquia Sul, quadra 4, bloco “N” – Edifício Funasa, 9º Andar
70070-040 – Brasília/DF
Telefones: (61) 3221-6693 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 meio de comunicação oficial, conservam a escritura original, em que esta Revista restringiu-se a realizar os trabalhos de diagramação, conferência com os originais e padronização.

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

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

Publicada mensalmente a partir de novembro de 2000.

ISSN 0103-703-X

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

CDD 340.05

CDU 34(05)

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

Plenário

Presidente:

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 *Aloísio Palmeira Lima*

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*

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 *Aloísio Palmeira Lima*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

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 Moreira*

1ª Seção

Desembargador Federal Carlos Olavo – Presidente
Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima
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

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 Antônio Sávio de Oliveira Chaves
– Presidente
Desembargador Federal José Amílcar Machado
Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira

2ª Turma

Desembargador Federal Carlos Moreira Alves – Presidente
Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima
Desembargadora Federal Neuza Alves

3ª Turma

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

4ª Turma

Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes
– Presidente
Desembargador Federal Mário César Ribeiro
Desembargador Federal Hilton Queiroz

5ª Turma

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

6ª Turma

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

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

Comissão de Regimento

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

Comissão de Acervo Jurídico

Desembargador Federal José Amilcar 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

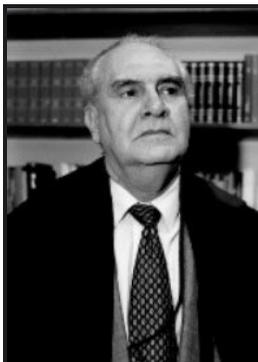
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – Diretor

Escola da Magistratura Federal da Primeira Região – ESMAF

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

Seccionais

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



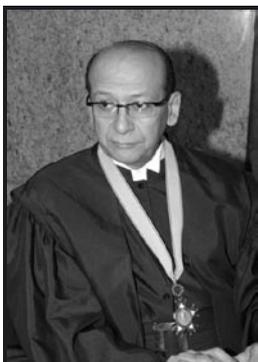
Desembargador Federal
Osmar Tognolo
maio/97 – maio/99



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
a partir de junho/2006

Editorial, 13

Juramento, 15

Em Foco, 17

Dinamicidade na Justiça Federal

Mônica Sifuentes

Atualidades: ponto de vista, 21

A barbárie instalada no Brasil — haverá solução?

Damásio de Jesus

Gastando o Latim, 23

Habeas Verbum: Língua do Direito, 25

Licença poética

Antonio Luiz Carvalho Neto

Artigos Doutrinários

As contribuições especiais na estrutura do atual sistema constitucional tributário brasileiro, 27

Simone dos Santos Lemos Fernandes

Processo Administrativo Disciplinar, 36

O devido processo legal

A instrução do processo, a indicição e a defesa do acusado

Sebastião José Lessa

Política Econômica e Estado, 42

Giovani Clark

Tópicos Jurídicos

O crime e a execução da pena, 49

Silvio Marques Neto

Brasil: Estado Democrático de Direito, 53

Pedro Gordilho

Acórdãos – Inteiros Teores

1ª Turma – Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador rural. Dependência econômica presumida. Solução *pro misero*, 55

Rel.: Des. Federal José Amilcar Machado

AC 2006.01.99.001857-7/GO

2ª Turma – Previdenciário. Reajuste de Benefícios. Renda mensal inicial. Revisão, 59

Rel.: Des. Federal Carlos Moreira Alves

AC 1999.38.00.000979-8/MG

3ª Turma – Ação civil pública. Improbidade administrativa. Concurso público. Cespe. Irregularidades, 62

Rel.: Des. Federal Cândido Ribeiro

AC 2003.34.00.004858-0/DF

4ª Turma – Art. 239 da Lei 8.069/1990 (ECA). Criança. Crime formal. Consumação. Inexigência da saída do menor do país, 69

Rel.: Juiz Federal Ney Bello (convocado)

ACr 2000.01.00.042066-4/AP

6ª Turma – Concurso público. Agente da Polícia Federal. Litisconsórcio passivo necessário. Exame psicológico. Caráter sigiloso e irrecorrível. Inaptidão em exame médico, 85

Rel.: Des. Federal Souza Prudente

AC 2002.33.00.017787-5/BA

7ª Turma – Execução fiscal. Advogados que integram departamento jurídico de empresa. Honorários. Divisão, 93

Rel.: Des. Federal Catão Alves

Ag 2006.01.00.010245-1/AM

8ª Turma – Execução fiscal. Extinção do feito sem apreciação do mérito. Causa madura. Declaração de ofício. Lei 11.280/2006, 95

Rel.: Des. Federal Leomar Amorim

AC 2006.01.99.042292-6/MA

Decisões Monocráticas

Agravo de instrumento. Compensação entre os valores a serem recebidos pelas agravantes e o que devem à Fazenda Nacional para obtenção de CND. Exigência do art. 19 da Lei 11.033/2004. Declaração de inconstitucionalidade pelo STF, 99

Des. Federal Luciano Tolentino Amaral

Ag 2006.01.00.046351-4/MG

Agravo de instrumento. Manutenção de penhora de imóvel não caracterizado como bem de família. Natureza do bem: matéria de embargos, 100

Des. Federal Luciano Tolentino Amaral

Ag 2006.01.00.048202-4/MG

Agravo de instrumento. Liminar. Mandado de Segurança. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário do PIS e da Cofins incidentes sobre o ICMS. Compensação, 101

Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

Ag 2007.01.00.000928-4/MG

JEFs em Revista

Contribuição social sobre gratificação natalina. Incidência sobre base de cálculo única do salário de dezembro e 13º salário, 103

Rel.: Juiz Federal José Pires da Cunha

Recurso: 2004.36.00.900175-6/MT

Processo civil. Nulidade da sentença afastada. Prêmio do concurso “raspadinha”. Inocorrência de prescrição, 105

Rel.: Juiz Federal Jeferson Schneider

Processo: 2005.36.00.901782-3/MT

PIS/PASEP. Correção Monetária. IPC de janeiro/1989 (42,72%) e abril/1990 (44,80%). Prescrição, 109

Rel.: Juiz Federal Julier Sebastião da Silva

Processo: 2005.36.900470-7/MT

Breviário, 113

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

Habeas corpus. Fraude em vestibular. Cola eletrônica. Trancamento de ação penal.

Benefício previdenciário concedido após a promulgação da Constituição Federal. Cálculo da renda mensal inicial.

Furto. Art. 155 do Código Penal. Reserva indígena. Extração de madeira.

Processual Penal. Reserva indígena. Crime de abigeato. Justiça Federal. Competência.

Habeas corpus. Trancamento de inquérito policial. Antecipação da *opinio delicti* descabida.

Entidades de fins filantrópicos. Art. 195, § 7º, da CF/1988. Norma legal para regulamentação.

Contribuição previdenciária. Função comissionada. Lei 9.783/1999.

Estatística, 115

Repositórios Oficiais de Jurisprudência, 129

Normas de Envio de Artigos Doutrinários e Tópicos Jurídicos à Revista, 131

O ano mal terminou, mal começou e, a passos largos, se aproxima o meio do ano, prenúncio de mais um fim de ano apressado.

Assim está a vida contemporânea. Ritmo frenético. Gama intensa de informações, de fatos, de acontecimentos, cada vez mais próximos, alguns, da mais brutal convivência (ou negativa de convivência) numa sociedade. O paradoxo alimentador da continuada perplexidade consiste em que, quanto maiores o progresso, os avanços científicos e tecnológicos, as comunicações, as relações sociais, comerciais entre indivíduos e entre os povos, tanto maiores parecem ser os sinais de retrocesso que lhes vêm a reboque: violência, desrespeito, ausência (ou inversão) de valores sustentáveis, possivelmente reflexos da ausência (ou diminuição) de uma consciência vivencial religiosa.

Há pouco tempo, a propósito da barbárie ocorrida no ano passado em São Paulo, em que vitimados dezenas de inocentes, fechei o Editorial: “Estamos em choque. Estaremos em xeque?”

Convenço-me de que cada dia estamos mais próximos do “xeque”. A tantos “apagões” surgidos ou inventados nesse passado recente, de variadas naturezas (política, administrativa, elétrica, aérea, econômica etc etc, jurídica e judicial por certo), são assustadores a passividade, a leniência da sociedade brasileira, o seu comodismo descrente (ou será sua convivência?!) com um estado de coisas que têm tornado insuportável a vida brasileira.

O banditismo é crescente e mostra sua cara, mas nada acontece. A cada fato, qual camaleão, aparece mais corajoso, arrogante, arrojado, sem limites e sem freios. A graciosa e genial malandragem quase ingênua do brasileiro está a ceder lugar ou a transformar-se em perverso banditismo e se aventura em todos os segmentos da sociedade brasileira. A barbárie parece estar de volta recrudescida. Temo que o Brasil esteja sendo tomado por bandidos, institucionalizando, a seu modo, o banditismo, em que sempre vítima é o cidadão-contribuinte-consumidor indefeso, resignado, não reativo, solapado em todos os níveis e por todos os lados, assim na terra, como nos ares e nos mares.

O Poder Judiciário não terá nenhuma resposta a esse estado de coisas?! Ou nos salvamos todos ou todos sucumbiremos (se já não estivermos sucumbindo...).

Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL

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”.

Dinamicidade na Justiça Federal

Mônica Sifuentes*

Por Martha Hormann

Dando continuidade à Seção “Em Foco”, em que já entrevistamos o Desembargador Federal Diretor deste periódico, a Presidente e o Vice-Presidente da Corte, além dos outros desembargadores que desempenham atribuições administrativas nesta Casa, neste número, apresentamos a Juíza Federal Mônica Sifuentes, componente do Conselho Editorial da Revista do TRF 1ª Região.



Dona de um extenso *curriculum*, a Juíza Mônica Sifuentes é autora de dois livros, tendo concluído mestrado e doutorado. Professora de Direito Público, colaboradora do Jornal *Correio Braziliense*, titular da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais das Seções Judiciárias do Distrito Federal, escreveu dezenas de artigos jurídicos, capítulos de livros, com trabalhos publicados em diversos congressos e seminários de Direito.

Além de se destacar na profissão que escolheu, não descuida da vida pessoal. Casada e mãe de duas filhas, enfrenta com maestria os desafios comuns às mulheres de seu tempo, encontrando meios de conciliar a vida profissional e a familiar. A seguir, a Juíza Mônica Sifuentes conta um pouco de sua própria história e aborda, também, fatos relativos à Justiça brasileira.

Revista: *Ser magistrada foi um sonho que a senhora perseguiu ou aconteceu naturalmente, em decorrência dos estudos e da orientação de sua vida profissional?*

Mônica Sifuentes: Na verdade, depois de um concurso público tão difícil e disputado como é o da magistratura federal, soa um pouco estranho falar-se que aconteceu naturalmente, mas foi o que ocorreu, de fato, porque nunca pensei em ser magistrada. Na minha família não há tradição de exercício da magistratura que outros colegas possuem, como ter avô juiz, pai juiz, e assim por diante. Meu avô foi um imigrante espanhol que veio para o Brasil no início do século passado trabalhar na agricultura, especialmente na cultura do café. Só a terceira geração dele teve a oportunidade de estudar, de modo que entre os meus primos há advogados, professores, arquitetos e também juízes. O que eu queria ser mesmo era professora na Faculdade de Direito da UFMG — a Casa de Afonso Pena. Desde que ali ingressei, logo no primeiro período, comecei a atuar na

área de pesquisa, auxiliando o Prof. Washington Peluso Albino de Souza, que era professor titular de Direito Econômico. Por muito tempo, fui bolsista do CNPq. No entanto, por uma dessas artimanhas do destino, o Ministro Sálvio de Figueiredo — então Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas —, de quem fui monitora de Direito Processual Civil na Faculdade, após a minha formatura convidou-me para ser assessora judiciária no Tribunal. E eu, então, fui trabalhar no Tribunal de Justiça de Minas, no gabinete do Desembargador Sérgio Lellis Santiago. Considero isso um marco na minha vida profissional, porque o Desembargador Sérgio Santiago sempre foi um juiz — lamentavelmente já está aposentado — extremamente sério, estudioso, dedicado à carreira e ao Poder Judiciário. Ele não tinha apenas o conhecimento, mas o sentimento do Direito, coisa muito rara de se encontrar. Como Santhiago Dantas, cada caso que chegava às suas mãos era destrinchado e estudado a fundo. “O importante é encontrar o Norte, a Justiça”, ele me dizia, “quem não consegue identificar o ponto principal da demanda não sabe ser juiz”. A influência dele foi fundamental na minha carreira. Tive oportunidade de trabalhar com um grande juiz e

* Juíza Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

sempre quis ser como ele, mas, infelizmente, ainda vai demorar muito tempo para eu conseguir essa proeza. Tanto é que o primeiro concurso que fiz foi para a magistratura estadual em Minas, cargo que exerci por pouco tempo, pois paralelamente fiz o concurso para Juiz Federal, no qual também logrei aprovação. Meu gosto em ser juíza de Direito fez com que eu demorasse um pouco a assumir a magistratura federal. Mas valeu a pena, porque embora tenha perdido pontos em antiguidade na carreira, a experiência que obtive nesse espaço de tempo foi excelente para a minha formação.

Revista: *A senhora fez doutorado em Portugal. Poderemos falar um pouco sobre a sua visão do Judiciário brasileiro? O nosso sistema, em geral, é muito diferente do português?*

Mônica Sifuentes: O Judiciário brasileiro é filho do Judiciário português. Obviamente, tudo começou lá, antes do “descobrimento”. Nós, como colônia, importamos não só as leis como também as instituições portuguesas. O nosso Judiciário nasceu à semelhança do Judiciário português, só que em determinado momento houve uma libertação. Com a Constituição de 1891, com a República, nós nos aproximamos muito do Judiciário americano, principalmente no sistema de controle de constitucionalidade. Mas isso não o fez um homônimo do juiz americano. O juiz brasileiro hoje ainda luta contra as suas raízes lusitanas, muitíssimo entrelaçadas em nossa cultura, mas tem, em regra, muito mais liberdade de atuação. Além do mais, hoje em dia o nosso Judiciário é bem mais avançado, sob todos os aspectos, do que o Judiciário de Portugal. Apenas para citar um exemplo, no ano passado recebemos em nossa casa a visita de uma amiga portuguesa que é Juíza do Tribunal de Círculo de Lisboa. Ela veio aqui ao TRF e assistiu a um julgamento da Corte Especial. Ficou impressionadíssima com as discussões, porque lá em Portugal isso não ocorre, já que a publicidade dos atos processuais refere-se apenas à divulgação e não ao julgamento do caso. Quando assistiu à TV Justiça, nem acreditou no que estava vendo...

Revista: *Isso é interessante. E que avaliação a senhora faz da reforma do Judiciário brasileiro?*

Mônica Sifuentes: Essa é uma questão difícil de responder. Penso que toda reforma, no Brasil, infelizmente é feita na base da tentativa e do erro. Eles vão tentando. Tenta-se fazer algo para ver se dá certo. Aí se cria um instituto novo, uma regulamentação nova,

por exemplo, o agravo de instrumento. A mudança na sistemática do agravo de instrumento foi promovida com o intuito de se liberar o juiz de primeiro grau e se dar maior rapidez no julgamento do agravo pela instância revisora. O que aconteceu? Os tribunais ficaram lotados de agravo de instrumento. Penso que as reformas deveriam ser antecedidas de ampla consulta aos operadores do Direito, mas isso não ocorre. Veja agora a reforma quanto ao processamento eletrônico, que realmente vai agilizar muito, especialmente na Justiça Federal os processos vão ter uma tramitação rápida. Mas a quem ela serve? Serve principalmente aos que litigam na Justiça Federal, às pessoas que têm recursos para pagar um advogado. Mas e o pobre? Outro dia, estávamos com uma pessoa hospedada lá em casa que chegou do interior, e essa pessoa se espantou diante de uma escada rolante; ela não sabia como subir numa escada rolante num *shopping center*. Fico imaginando, para essas pessoas, no interior, as pessoas pobres, que não têm recurso nenhum, o que o processamento eletrônico leva de bom, de que ele adianta? Portanto, para mim, a maior revolução, a melhor reforma que já se fez, em toda a história do Judiciário, talvez tenha sido a instituição do Juizado de Pequenas Causas. Porque isso, sim, propiciou, tanto no âmbito estadual como no âmbito federal, o acesso das pessoas excluídas, o acesso das pessoas sem recursos, e esse foi o grande fenômeno, porque pessoas que antes não tinham sequer ciência dos seus direitos passaram a ter a partir da criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas.

Revista: *A senhora publicou um livro a respeito do acesso ao ensino no Brasil. Além disso, é professora de Direito. Como vê a qualidade do ensino jurídico hoje e como está o nível dos operadores do Direito?*

Mônica Sifuentes: Fico espantada com a quantidade de faculdades de Direito hoje em dia. Na minha época, quando me formei em 1987, em Belo Horizonte, havia três faculdades de Direito: a Milton Campos, a Universidade Federal e a Universidade Católica. Hoje em dia, pelo que se sabe, só em Belo Horizonte há mais de trinta faculdades! Penso que, a partir de 1988, com a democratização, houve uma valorização da pessoa do advogado, do profissional do Direito, e com isso maior procura pelos cursos jurídicos. Paralelamente, também após a Constituição de 1988, com a obrigatoriedade dos concursos para as carreiras do Estado e para os cargos públicos em geral, houve a inclusão, no currículo, de disciplinas jurídicas mesmo para quem não estivesse

fazendo concurso especificamente para advogado. Isso possibilitou o maior interesse das pessoas pelo curso de Direito, porque quem quisesse fazer concurso tinha de saber pelo menos determinadas disciplinas. Só que, se por um lado esse dado é bastante positivo, porque é um reflexo da cidadania — as pessoas hoje estão mais atentas ao conhecimento dos seus próprios direitos e deveres — por outro depara-se com enorme carência de professores especializados, professores com boa formação. O que se vê hoje em dia são professores contratados às pressas, para atender a uma demanda específica de cursos que estão surgindo a todo o momento e é natural que, em decorrência disso, a qualidade fique em segundo plano. Tanto é que temos visto a OAB reprovando vários cursos jurídicos, mesmo aqui em Brasília, onde o número de faculdades cresceu muito.

O que é que eu penso? Que deveria ser feita uma valorização do profissional do magistério, principalmente das universidades federais, as universidades públicas, que estão completamente sucateadas. As universidades públicas deveriam ser centros de pesquisa, centros de excelência para formar professores com alta qualificação, porque hoje qualquer pessoa, ao se formar, pode conseguir um emprego de professor universitário. Um controle rígido sobre esses cursos e uma melhora na situação docente revelam-se essenciais no aprimoramento dos cursos de Direito.

Revista: *Como a senhora vê a magistratura brasileira?*

Mônica Sifuentes: A magistratura brasileira é altamente qualificada sob o ponto de vista técnico. Aliás, é uma das magistraturas mais qualificadas, posso dizer, pelos estudos que tenho feito, do mundo ocidental e da América Latina. No entanto, falta formação específica, treinamento, escola de magistratura. Outro dia mesmo recebi uma delegada de Polícia Federal aqui no meu gabinete e ela estava falando que eles demoram quatro meses para colocar um policial nas ruas. E eu pensei: “Que coisa engraçada! Nós, com duas semanas, colocamos o juiz no seu gabinete.” Uma semana ou duas! Isso é certo? Se, para as outras carreiras jurídicas como fiscalização, carreira policial, é necessária uma preparação técnica, por que não exigir isso do juiz? Por acaso o juiz já nasce pronto? Algumas escolas de magistratura estaduais já adotam, com sucesso, o modelo de formação dos magistrados anterior ao exercício da profissão. Tive oportunidade de participar por dez meses como observadora do Centro de Estudos Judiciários em

Portugal, que forma juízes. Lá os juízes são obrigados a frequentar um curso que dura dez meses, antes de poder ir para sua jurisdição, para sua vara, e começar a assinar despacho. Não é possível que um juiz nosso tome posse num dia e no outro já esteja exercendo sua função. Não que ele não esteja tecnicamente preparado, geralmente está. Mas e o “como fazer”? E a experiência? E o conhecimento do serviço? As escolas de magistratura, se não resolvem o problema da falta de experiência, pelo menos poderiam ajudar o juiz a dar os seus primeiros passos.

Revista: *Há um livro de sua autoria que diz respeito à súmula vinculante, que entrou em vigor no Brasil agora, em janeiro. A senhora entende que o acolhimento desse instituto foi benéfico no nosso caso?*

Mônica Sifuentes: Acredito que sim, que era essencial, era necessário, e é um instrumento como outro qualquer, não se pode ter preconceito contra a súmula vinculante, porque ela veio para dar vazão a essa massa de processos repetidos que temos nos tribunais. Ela, efetivamente, tem o seu papel como um meio de resolver esse problema, um problema circunstancial, que é o volume de serviço, e um problema que o legislador tentou, anos atrás, resolver por meio das demandas coletivas, mas que, infelizmente, não alcançaram o resultado esperado. Hoje em dia se vê muito poucas ações coletivas nos Tribunais, ao passo que as ações individuais crescem em progressão geométrica. Para essas ações individuais, para esse volume, tinha de haver um instrumento como a súmula vinculante.

Revista: *Uma rápida leitura do seu currículo revela que a senhora é uma pessoa muito dinâmica e dedicada a sua carreira. Como concilia todos os afazeres profissionais com as responsabilidades familiares?*

Mônica Sifuentes: Com organização. Como boa capricorniana, luto para conseguir disciplinar meu tempo. Quanto à conciliação entre a vida doméstica e o trabalho, penso que esse é o drama e a redenção de todas as mulheres da minha geração: não há como fugir do primeiro, mas o segundo é opcional. Acredito que temos de conciliar três níveis: o nível público, o privado e o mais-que-privado: a esfera íntima. Você tem de estar bem com você mesma, tem de ter tempo para você, tem de estar com a cabeça em ordem, porque a vida privada, a vida em família é uma coisa, mas seu mundo interior também deve ser igualmente rico. Você tem de ter ambições, ter vontades, mas, sobretudo, ter Fé.

Eu, por exemplo, tenho muita vontade de aprender, tenho verdadeira sede de aprendizado, e isso é uma coisa minha. Não há marido ou filhos que dêem conta de resolver isso por mim. Quando se consegue conciliar esses três níveis, dá para ser produtiva. Vejo mulheres que se desesperam, que não conseguem conciliar o trabalho com a vida particular, porque muitas vezes a sua cabeça, seu íntimo, o seu mundo interior não está bem. Então, a desordem interior faz com que haja reflexos na vida pessoal e profissional. Não há fórmulas mágicas — mas estar bem consigo mesma é fundamental.

Revista: *Talvez seu trabalho seja um prazer.*

Mônica Sifuentes: O meu trabalho é um prazer e o faço com gosto. Não me lembro de nenhum dia em que tenha chegado à Justiça maldizendo o meu trabalho, nem nos piores momentos. De jeito nenhum. Considero-o um presente de Deus, uma oportunidade de servir e dou graças todos os dias por estar aqui. Ser juiz é maravilhoso. Quantas pessoas podemos ajudar ou destruir com apenas uma palavra? Por isso é preciso estar sempre atentos ao lado humano de todos os casos que chegam às nossas mãos. Quanto à sua pergunta sobre a conciliação dos meus afazeres profissionais e familiares, digo-lhe que tendo organização, sabendo compartimentar as coisas, é possível levar perfeitamente. Tem de ter tempo para o marido, para os filhos, para a família, pai, mãe, tios, amigos, todo mundo, porque esses relacionamentos alimentam a nossa alma. No entanto, tem de ter o tempo da profissão e do estudo. A vida é difícil para todos e certamente não estamos aqui nesse Planeta passando férias. Há gente que sempre acha que a vida do outro é melhor, mas, como diz o ditado popular, *Deus dá o frio conforme o cobertor*. Talvez para nós, mulheres, seja um pouquinho mais pesado. Mas saber levar isso tudo é, no fundo, libertador! Há dias em que estou um pouco chateada e então eu lembro-me das coisas que já fiz e penso — “Puxa, esse ano consegui fazer tanta coisa!” Dá uma alegria danada!

A barbárie instalada no Brasil — haverá solução?

Damásio de Jesus*

Por Martha Hormann



Neste momento em que já é quase banal tomar conhecimento pelos meios de comunicação, ou até escutar de pessoas próximas histórias de violência, balas perdidas, seqüestros, assaltos, mais uma notícia estarrecedora marca a nossa sociedade. Trata-se do ato de selvageria cometido contra uma criança de seis anos, arrastada até a morte pelo carro de sua própria mãe, dirigido por um bandido.

Mais uma vez, ficamos todos perplexos e nos perguntamos se há solução, se podemos ter esperanças de ver o País em situação social mais tranqüila. Para falar sobre o assunto, procuramos o Professor Damásio de Jesus, que analisou os fatos, passando pelas questões da imputabilidade penal para jovens a partir dos dezesseis anos, alterações processuais, garantias constitucionais, entre outros.

Confira a seguir.

Revista: *Depois do crime cometido no Rio de Janeiro contra o menino João Hélio Fernandez, de 6 anos, que foi arrastado até a morte por um veículo dirigido por bandidos, fala-se no aumento do rigor das penas atribuídas aos crimes hediondos. Essa medida seria eficaz para diminuir a incidência de crimes cruéis no País?*

Damásio de Jesus: Sempre que crimes graves chocam a população, o Congresso Nacional responde com a imposição de maior rigor na legislação penal, pretendendo criar novos tipos incriminadores e agravação das penas já cominadas, a fim de dar uma satisfação à opinião pública. Cuida-se de uma postura histórica. A descrição de novas figuras típicas, a agravação das penas ou extinção de benefícios legais a delitos graves não constituem medidas eficazes na diminuição da criminalidade, especialmente a violenta. Se a comunidade brasileira tivesse boa memória, recordaria, por exemplo, que em 1990, quando da edição da Lei dos Crimes Hediondos, havia uma expectativa de diminuição da prática desses crimes que, entretanto, mostrou-

se infundada. É preciso encarar com responsabilidade a questão do agravamento da lei penal. Essa medida não trará a esperada redução da incidência dos crimes graves, embora possa constituir, em alguns casos, uma resposta justa e proporcional à brutalidade de alguns delitos. Isso, se tivéssemos um sistema penitenciário eficiente.

Revista: *Um dos projetos de lei que tramita no Congresso Nacional pretende reduzir a maioria penal para 16 anos. Como o senhor avalia essa proposta, em especial?*

Damásio de Jesus: Cuida-se de uma proposta de emenda constitucional, cujo objetivo é alterar o art. 228 da Constituição Federal. De ver-se que existem, entre os juristas, opiniões respeitáveis no sentido de que se trata de uma cláusula pétrea, isto é, de um dispositivo constitucional imutável, impossível de ser alterado até mesmo por meio de emenda. Em nossa opinião, o art. 228 não se encontra no chamado “núcleo imodificável” da Constituição Federal. Fosse intenção do constituinte tornar a regra imutável, a teria inserido no rol do art. 5º, ao lado de diversas garantias penais — estas sim, indiscutíveis cláusulas pétreas (v. incisos. XXXIX a L). Mais uma vez cabe enfatizar que essa medida não irá solucionar o problema relativo à redução da criminalidade. De notar-se que, ademais, simplesmente reduzir a maioria

* Presidente e professor do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, doutor *honoris causa* em Direito pela Universidade de Estudos de Salerno (Itália), diretor-geral da FDDJ, membro do Conselho de Estudos Jurídicos das Federação do Comércio do Estado de São Paulo e autor de mais de 20 livros publicados pela Editora Saraiva.

dade penal, sem a previsão de um regime especial para os menores de 18 e maiores de 16 anos, autores de fatos definidos como crime, não constitui medida salutar, seja no tocante à prevenção ao delito, seja no que pertine à repressão e ao tratamento do delinqüente.

Revista: *Enquanto a Ministra Ellen Gracie defende que não se façam alterações nos Códigos Penal e de Processo Penal sob o calor dos últimos acontecimentos, outras vozes entendem que no Brasil não existem mais tempos de calma e que, portanto, não haverá momento “bom” para se discutirem ações contra a violência. O que o senhor pensa disso?*

Damásio de Jesus: Cremos que ambos têm razão. Qualquer alteração no Código Penal exige reflexão e não pode ser efetuada de um dia para o outro. O Código é um conjunto de regras, gerais e particulares, estruturado pelo legislador e sistematizado pelos juristas para funcionar de modo harmônico. A alteração de qualquer um de seus dispositivos traz imediatos reflexos nos demais. Cite-se, exemplificativamente, que, no final de 2003, agravou-se a pena do crime de corrupção passiva (art. 317 do CP), tornando-o mais ofensivo do que o delito de concussão (art. 316 do CP). Em outras palavras, o nosso Código passou a prever pena maior para o crime menos grave! Não se pode ignorar, de outra parte, que a situação a que chegamos, do ponto de vista da Justiça Penal e do tratamento do delinqüente, beira o caos, exigindo uma postura pró-ativa por parte de todos — governo e sociedade.

Revista: *Por que os atos de violência, no nosso País, estão cada vez mais bárbaros?*

Damásio de Jesus: Se alguém soubesse apontar com precisão todas as causas do aumento da violência e da barbárie — fenômenos que não são exclusivos do Brasil — certamente mereceria Nobel. A complexidade do tema desaconselha uma resposta pontuada. Acreditamos, contudo, que se trata de reflexo dos tempos atuais, nos quais assistimos a uma desestruturação da família, banalização da violência, incremento do clima de permissividade, sensação generalizada de impunidade, Estado incapaz de lidar com os criminosos, dentro e fora dos estabelecimentos penais.

Revista: *No início do Governo Lula foi criado o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Judiciária Internacional do Ministério da Justiça. Sua*

finalidade era enfraquecer o crime organizado, descapitalizando-o e tomando de suas mãos dinheiro produzido por atividades ilícitas. O senhor tem outras notícias do desempenho do Ministério da Justiça no combate às organizações criminosas?

Damásio de Jesus: Nos últimos anos, o Ministério da Justiça tem realizado um trabalho intenso e profícuo nesse setor, com a colaboração de entidades internacionais, como o UNODC – *United Nations Office on Drugs and Crime*. Trata-se de uma postura fundamental no combate ao financiamento de organizações criminosas.

Revista: *O que o senhor pensa a respeito da disposição constitucional que garante a presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença? Isso contribui para a impunidade?*

Damásio de Jesus: A garantia constitucional da presunção de inocência ou de não-culpabilidade constitui conquista histórica da humanidade e jamais pode ser considerada ou identificada como algo que contribui para a impunidade. A raiz da questão não está em proibir que alguém seja tratado como culpado antes de uma condenação definitiva, mas em se tolerar que esta demore anos para existir. Uma profunda reforma na Justiça Penal, de modo a agilizar o andamento dos processos, acabando, entre outras coisas, com a quase infinita possibilidade de interposição de recursos, certamente contribuiria para amenizar a situação.

Revista: *Sabemos que o crime organizado internacional está infiltrado no Brasil, causando uma realidade social violenta e invertendo valores. Na sua visão, o que seria necessário para se restabelecer a ordem no País?*

Damásio de Jesus: Prevenção e repressão sérias e responsáveis à criminalidade envolvem mudanças extremamente profundas. Não podemos tratar um câncer com analgésicos. Do ponto de vista do Direito, que constitui apenas parte da solução, é fundamental, como já dissemos, uma reforma na Justiça Penal, de modo a torná-la célere e eficaz. É preciso, ainda, que haja investimentos na execução penal. O preso não pode ser considerado “caso perdido”. O Estado deve se aparelhar adequadamente para cumprir seu mister durante essa fase importante da persecução penal, dando à sociedade a necessária proteção e ao preso um conjunto de condições que lhe permitam ressocializar-se.

- *Solve et repete*

Primeiro paga, depois pede a restituição

Essa é uma fórmula de origem desconhecida, mas ainda usada para dizer que quem acredita ter sido multado ou tributado injustamente antes deverá pagar para depois, num segundo momento, recorrer (na Itália, tal norma foi abolida depois das sentenças da Corte Constitucional de 24 de março e de 22 de dezembro de 1961). *Repetere*, em linguagem jurídica, indica pedir de volta: no caso, dinheiro pago a mais. Analogamente, no direito privado, é assim denominada a cláusula segundo a qual uma das partes não pode eximir-se do pagamento de honorários em vista da inadimplência da outra parte.

- *Testis unus testis nullus*

Uma testemunha, nenhuma testemunha

Essa é uma aplicação, em contexto jurídico, do *topos* segundo o qual um homem sozinho não tem valor (1057): significa que não se pode condenar com base em uma testemunha apenas. Essa formulação é medieval, sendo típica do direito que tende a desvalorizar as provas testemunhais; contudo, não faltam precedentes antigos. Muito importante é um trecho do *Deuteronômio*, em que se prescreve que não sejam feitas condenações à morte, nem por sacrilégio, se só houver uma testemunha (17,6: *Nemo occidatur uno contra se dicente testimonium*).

- *De minimis non curat praetor*

O pretor não se ocupa com coisas sem importância

Essa máxima jurídica anônima, da Idade Média, significa que um magistrado (para o sentido de *praetor* em latim medieval, ver Du Cange 6,475) deve desprezar casos insignificantes para cuidar das questões realmente inadiáveis. Ainda é usada (inclusive na forma abreviada *De minimis*), na maioria das vezes com sentido genérico e não especificamente jurídico: significa que as pessoas não devem apegar-se a mesquinhas.

- *Prior in tempore, potior in iure*

Anterior no tempo, mais forte no direito

Essa máxima faz parte das *Regulae iuris* do *Digesto* (5,12,54) e ainda é conhecida e citada: significa que, diante de elementos idênticos, deve ser privilegiado quem conseguiu antes determinado *status* jurídico. Trata-se, pois, de uma antiga formulação do princípio do “direito de antiguidade”. Entre as sentenças medievais, é registrado na versão *Prior tempore potior iure* (Walther 22443).

- *In dubiis absterne*

Na dúvida, abstém-te

Essa é uma fórmula jurídica de autor desconhecido, ainda muito citada para recomendar que não se delibere em definitivo e não se profiram sentenças quando existirem dúvidas razoáveis e não se estiver seguro da justiça e da verdade. Sua origem é provavelmente medieval, ainda que o uso intransitivo de *absterneo* em contexto jurídico já seja clássico (cf. *ThLL* 1,196, 60-64).

- *Locus regit actum*

O local rege o ato

Essa é uma fórmula de uso comum em direito, para indicar uma regra do direito internacional privado cuja formação prática se deu na Idade Média e que hoje é considerada na legislação de todos os Estados (ainda que muitas vezes não completamente acolhida). Segundo tal norma, um ato jurídico que esteja em conformidade com os requisitos extrínsecos à lei do lugar onde foi estipulado terá validade em qualquer outro lugar.

(Extraído de *Dicionário de Sentenças Latinas e Gregas* de Renzo Tosi, Martins Fontes, São Paulo, 2000.)

Licença poética

Antonio Luiz Carvalho Neto*

Você já ouviu falar em *licença poética*? Trata-se de uma permissão dada aos escritores para cometerem certos desvios da norma padrão da língua, consagrada nas rígidas regras gramaticais. Isto ocorre em prol do poético, do lírico, do belo, constantes nos textos poéticos e até mesmo em algumas letras de músicas, pois, assim como um escultor trabalha minuciosamente sua escultura, objetivando a perfeição, o escritor também tem a liberdade de lapidar as palavras, tornando-as verdadeiras obras de arte.

A licença poética, vista apenas sob o foco repressor da gramática, configura um erro gramatical. Entretanto, sob o foco poético, e até mesmo lingüístico, reveste-se numa liberdade artística que é dada ao escritor para manipular as palavras na tentativa de empurrá-las para além de seus limites, mesmo que para isso tenha ele que extrapolar os ditames gramaticais. O que se busca é a liberdade de expressão para atingir o belo, o artístico, o poético.

Estes deslizes gramaticais têm sido mais freqüentes nos textos modernistas, por sua própria característica de ruptura com as formas rígidas, tais quais as inseridas na norma culta da língua; e têm se manifestado em nível sintático, semântico, ortográfico, etc.

Vejamos um trecho da música “Preta Pretinha” de Moraes Moreira:

Eu sou um pássaro
Que *vivo* avoando...

O pronome relativo “que” tem como antecedente a palavra pássaro. Portanto o pássaro *vive*, e não *vivo*. Em tese, estamos diante de uma construção errônea, vista sob o ângulo gramatical. Entretanto, Moraes Moreira compara-se a um pássaro, quando coloca o verbo viver na primeira pessoa do singular, construindo: “Eu sou um pássaro e eu vivo avoando como se fosse um pássaro”. Percebe-se que o efeito poético fala mais alto e vai além dos limites semânticos, configurando-se, assim, a licença poética.

Outro exemplo ilustrativo encontra-se na música “Beija eu” de Marisa Monte, cujo título já se volta contra os ditames gramaticais, ao substituir o pronome oblíquo “me” pelo do caso reto “eu”.

Seja eu,
Seja eu,
Deixa que eu seja eu.
E aceita
O que seja seu.
Então deita e aceita eu.
Molha eu,
Seca eu,
Deixa que eu seja o céu
E receba
O que seja seu.
Anoiteça e amanheça eu.

A artista, repetidas vezes, vai utilizando o pronome reto “eu” como objeto de determinados verbos: ser, aceitar, molhar, secar, anoitecer, etc., contrariando, flagrantemente, as regras gramaticais, quando o correto seria a utilização do pronome oblíquo “me”, como dita a norma culta. Entretanto, é também flagrante que o efeito fônico-semântico dado ao pronome reto “eu” traduz-se no egocentrismo e exclusivismo profundo do vocábulo “eu”. A ênfase, neste pronome, dada pela autora, ultrapassa os limites da gramática e deságua na beleza dos versos, mostrando-nos o quão é satisfatória a *licença poética*.

* Bacharel em Direito e Letras pelo Uniceub e diretor da Coordenadoria da 6ª Turma/TRF 1ª Região.

As contribuições especiais na estrutura do atual sistema constitucional tributário brasileiro

Simone dos Santos Lemos Fernandes*

1. Espécies Tributárias

Uma abordagem, ainda que sintética, das espécies de nosso Sistema Tributário, faz-se necessária para possibilitar o desenvolvimento do trabalho proposto. As variações da doutrina em torno da classificação das espécies tributárias são imensas, existindo correntes bipartites,¹ tripartites,² quadripartites³ ou quinquipartites,⁴ conforme o número de espécies identificadas. As diferenças de entendimento se justificam pelo maior ou menor nível de especificação analítica a que se chegue, possuindo relevância para a identificação do regime jurídico aplicável a cada espécie. Não pretendemos, através deste trabalho, defender o acerto de uma dessas correntes doutrinárias, mas tão-somente justificar a necessidade de consideração das contribuições especiais como espécies autônomas, diferentes das demais.

O certo é que o nascimento, a estruturação e o desenvolvimento das diversas espécies tributárias encontraram relação direta com o tipo de despesa pública à qual se buscava atender com a instituição de cada uma delas. Ocorre que no processo de reconhecimento

de autonomia ao Direito Tributário, através de seu necessário distanciamento do Direito Financeiro, a chamada “Escola da Glorificação do Fato Gerador” buscou superar essa histórica orientação, pregando a distinção entre as espécies tributárias de acordo, tão-somente, com o vínculo existente entre o fato jurígeno tributário e a atuação estatal. Geraldo Ataliba (1993, p. 118), ao construir sua classificação das espécies tributárias, seguiu essa influência e separou os tributos cuja hipótese de incidência consistiria “numa atividade do Poder Público (ou numa repercussão desta)”, daqueles cuja hipótese de incidência consistiria num “fato ou acontecimento inteiramente indiferente a qualquer atividade estatal”. Os primeiros foram identificados como tributos vinculados, cujos exemplos seriam as taxas e as contribuições.⁵ Os últimos foram identificados como impostos, única espécie de tributo não vinculado. A obra de Ataliba serviu e serve, ainda, de referência ao trabalho de inúmeros doutrinadores nacionais.

Consideramos que, em verdade, o critério jurídico classificatório adotado por Ataliba é insuficiente a atender a realidade da nossa ordem jurídico-tributária. O fato gerador não pode ser o único elemento apto a identificar uma espécie tributária, ainda que conjuntamente analisado com a base de cálculo eleita,⁶ já que o legislador constitucional elegeu, igualmente, a finalidade pretendida para sua instituição como critério identificador.

* Juíza Federal da 7ª Vara/MG. Doutora em Direito Tributário pela UFMG.

¹ Pontes de Miranda (*apud* AMARO, 1999, p. 63) e Alfredo Becker (1998, p. 350) consideram que as espécies tributárias limitam-se aos impostos e às taxas.

² Rubens Gomes de Sousa (1951, p. 363) e Geraldo Ataliba (1993, p. 116) propugnam pelo reconhecimento de três espécies tributárias: os impostos, as taxas e as contribuições, sendo que essas últimas abrigariam as contribuições de melhoria. Paulo de Barros Carvalho (1998, p. 19-34) entende que as três espécies seriam os impostos, taxas e contribuições de melhoria, sendo que os empréstimos compulsórios poderiam assumir qualquer uma dessas feições e as contribuições, as de imposto ou taxa.

³ Fábio Fanucci (1976, p. 60) aponta a existência de quatro espécies: impostos, taxas, contribuições e empréstimos compulsórios.

⁴ Como partidários da corrente quinquipartite, que identifica os impostos, taxas, contribuições, contribuições de melhoria e empréstimos compulsórios, encontramos Ives Gandra, Celso Ribeiro Bastos, o Ministro Moreira Alves (*apud* Amaro, 1999, p. 64) e o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso (posicionamento veiculado a partir do julgamento do Recurso Extraordinário 138.284).

⁵ A partir da quinta edição de seu *Hipótese de Incidência Tributária*, Ataliba modificou seu entendimento anterior, consubstanciado na identificação dos impostos, das taxas e das contribuições de melhoria como espécies tributárias, passando a considerar que seriam impostos, taxas e contribuições. De fato, Ataliba (1999, p. 111, e 2000, p.125), justificando essa mudança de posicionamento, assevera que a “Constituição de 1988 refere-se a impostos, taxas e contribuições, adotando o critério tricotômico”. Reconhece que ao assim agir, o constituinte teria laborado com “notável coerência, ao estabelecer os princípios (explícitos e implícitos) e regras informadoras do regime de cada espécie”, desdobrando-os harmonicamente. A partir desse momento Ataliba passa a reconhecer que “tributos vinculados são as taxas e contribuições (especiais) e tributos não vinculados são os impostos”.

⁶ Na linha de Becker, Paulo de Barros Carvalho, Sacha Calmon Navarro Coelho e outros.

Entendemos que, para a consagração da autonomia didática reconhecida ao Direito Tributário, houve um relativo exagero dos doutrinadores pátrios e alienígenas na “glorificação do fato gerador”, exagero cujas arestas coube ao tempo aparar. Em verdade, a necessária interpretação integral e sistêmica do Direito demonstrou o prejuízo causado pela pretendida e sonhada autonomia científica de cada um de seus ramos, impondo o respeito à unidade do sistema jurídico.

A unicidade do fenômeno financeiro começou, recentemente, a ser realçada pela doutrina espanhola, no sentido da “necessária coordenação entre ingressos e gastos públicos”.⁷ Werther Botelho Spagnol vem se destacando como um dos mais ferrenhos defensores da interdependência entre ingressos e gastos públicos, reconhecendo-lhes uma relação de instrumentalidade e funcionalidade que não permite o conhecimento autônomo dessas realidades. Estamos com Spagnol (2004, p. 24) quando afirma que um “estudo consistente e, principalmente, útil da matéria não pode ser feito com abstração da *ratio legis* das normas financeiras. É fundamental que o intérprete se atenha às finalidades para as quais tenha sido criada a norma”. De igual forma, compreendemos que não se pode pretender, à luz da teoria tributária, que se considere o fato gerador como único critério de identificação de uma espécie tributária, com desconsideração do destino dado ao produto da arrecadação. Assim, consideramos que a combinação desses dois elementos possibilita, em nosso ordenamento jurídico, a identificação segura das espécies tributárias.

2. Breve histórico do delineamento constitucional conferido às contribuições especiais

Possuímos, desde 1934, um sistema constitucional tributário rígido, que não deixa espaço à improvisação do intérprete ou do legislador, que devem, necessariamente, se nortear pelas balizas indicadas no documento político que o estrutura. Na esteira de Geraldo Ataliba (1993, p. 111), compreendemos que “a partir do desenho constitucional dos tributos é que o jurista deve construir o seu conceito; deve ater-se exclusivamente aos aspectos normativos, constitucional-

mente prestigiados [...]”. Só se pode, portanto, elaborar uma classificação dos tributos a partir da ordenação conferida pela Constituição vigente.

Até a promulgação da Constituição de 1946, não havia definição clara na doutrina e na jurisprudência pátrias acerca da natureza jurídica das contribuições especiais. A Constituição de 1937 não mencionava, nos artigos reservados ao sistema tributário nacional, a possibilidade de instituição de contribuições e elencava, taxativamente, os impostos de competência da União, que não possuía competência residual para a criação de outros. Havia um consenso de que a parafiscalidade se manifestava no mundo fenomênico pela criação, pela União, de exações que não se submetiam ao princípio da anualidade e não eram incluídas no orçamento geral.

A partir de 1946, quando expressamente prevista, no texto constitucional, a competência residual da União para a instituição de impostos, tornou-se majoritária a doutrina, liderada por Aliomar Baleeiro, que considerava as contribuições parafiscais como impostos ou taxas, segundo a sua hipótese de incidência.

A Constituição de 1967 passou a conferir tratamento particularizado às contribuições, prevendo a possibilidade, no título próprio à Ordem Econômica e Social, de a União instituir contribuições destinadas ao custeio dos serviços e encargos relativos à sua intervenção no domínio econômico; a Emenda Constitucional 1/1969 deslocou o tratamento do tema para o capítulo reservado ao Sistema Tributário Nacional, *consagrando expressamente, por consequência, sua natureza tributária*. Mesmo após a sua promulgação, continuou a vingar na jurisprudência de nossa Suprema Corte o posicionamento de que as contribuições seriam, em verdade, impostos de aplicação especial, não se caracterizando como espécie tributária autônoma.⁸ A mudança de entendimento veio com o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário 75.792,⁹ Relator Ministro Thompson Flores, que,

⁸ Nesse sentido o julgamento, em 27/05/1971, pelo Supremo Tribunal Federal, do EMS 18.224, Pleno, Relator Ministro Djaci Falcão, através do qual ficou decidido que a Taxa de Renovação da Marinha Mercante, seria um *imposto com aplicação especial*, criado no exercício da competência residual da União Federal.

⁹ Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário 75.972/SP, Relator Ministro Thompson Flores, julgado em 10/10/1973 e publicado no *DJ* de 17/05/1974, assim ementado: “Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante.

⁷ Herrera Molina, *apud* Oliveira, 2000, p. 93-304.

à luz da Emenda Constitucional 1/1969, considerou aquela exação como contribuição de intervenção no domínio econômico, *inconfundível* com os impostos e com as taxas.

Consideramos que dois elementos possuem relevância ímpar na consolidação das contribuições especiais como espécie autônoma de tributo. O primeiro deles é a positivação, na Constituição de 1988, da *impossibilidade de vinculação da receita de impostos a órgão, fundo ou despesa*; o segundo é a manifestação expressa do intérprete maior de nosso Texto Maior, o Supremo Tribunal Federal, a respeito das contribuições especiais, com identificação de suas subespécies.¹⁰ A partir desse momento, embora as contribuições especiais e os impostos pudessem, em alguns casos, possuir hipótese de incidência assemelhada, passaram a não mais se confundir.

O direito brasileiro encampou, em verdade, noções das ciências das finanças, assumindo o arquétipo das contribuições para fiscais, mas compondo sua estrutura de forma diferenciada, com notas particulares. Ataliba (1993, p. 111) identificava esse arquétipo básico, ou seja, o *conceito financeiro de contribuição*, da seguinte forma:

Pode-se dizer que — da noção financeira de contribuição — é universal o asserto no sentido de que se trata de tributo diferente do imposto e da taxa e que, por outro lado, de seus princípios informadores, fica sendo mais importante o que

afasta, de um lado, a capacidade contributiva (salvo a adoção da h.i. típica e exclusiva de imposto) e, doutro, a estrita remunerabilidade ou comutatividade, relativamente à atuação estatal (traço típico da taxa). Outro traço essencial da figura financeira da contribuição, que parece ser encampado — pela universalidade de seu reconhecimento e pela sua importância, na configuração da entidade — está na circunstância de relacionar-se com uma especial despesa, ou especial vantagem referidas aos seus sujeitos passivos (contribuintes). Daí as designações doutrinárias *special assessment*, *contributo speciale*, *tributo speciale*, etc. *Em outras palavras, se o imposto é informado pelo princípio da capacidade contributiva e a taxa informada pelo princípio da remunerabilidade, as contribuições serão informadas por princípio diverso*. Melhor se compreende isto, quando se considera que é da própria noção de contribuição — tal como universalmente entendida — que os sujeitos passivos serão pessoas cuja situação jurídica tenha relação, direta ou indireta, com uma despesa especial, a elas respeitantes, ou alguém que receba da ação estatal um reflexo que possa ser qualificado como “especial” [...]. Por outro lado, a base impositiva — exatamente pela circunstância da variação dos princípios (ou seja, pelo fato dos princípios não serem os mesmos da taxa e do imposto) há de refletir o que exatamente é a peculiaridade da contribuição: ou seja, deverá guardar relação direta com o benefício especial, ou com a despesa especial causada pelo sujeito passivo (conforme o caso). Isto seria de rigor, sempre que a hipótese de incidência — para corresponder fielmente à noção de contribuição — consistisse numa ação estatal indireta e mediatamente referida ao obrigado (sujeito passivo). (Grifos nossos.)

Assim, *enquanto os impostos estavam sujeitos ao princípio da capacidade contributiva e as taxas ao da remunerabilidade, as contribuições estavam sujeitas ao princípio da referibilidade*, já que elas se originavam da necessidade de descentralização administrativa correlacionada a uma delegação de capacidade tributária ativa necessária ao atendimento de necessidades especiais de determinado grupo de pessoas, reunidas por afinidades profissionais ou econômicas. A referibilidade se traduzia na necessária eleição dos membros de um grupo, especialmente beneficiado pela atuação estatal delegada, como sujeitos passivos da exação. Era equivalente a uma comutatividade genérica, a uma relação sinalagmática entre o grupo e o benefício alcançado para todos os seus membros, sem possibilidade de individualização ou mensuração prévias.

Não constituiu taxa, nem imposto, com destinação especial. É ele uma contribuição para fiscal, tendo em vista a intervenção no domínio econômico, nos termos do art. 21, §2º, I, c/c art. 163 e seu parágrafo único, da Constituição (Emenda 1/1969) e decorre da Lei 3.381/1958 e Decretos-Leis 362/1968, 432 e 799/1969. [...]

¹⁰Esse foi o entendimento consagrado no julgamento do Recurso Extraordinário 146.733, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, *in DJ* de 06/11/1992, de cujo voto extraímos o seguinte excerto: “Perante a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me afirmativamente. De feito, a par das três modalidades de tributos (os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria) a que se refere o art. 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os arts. 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais e econômicas.” Em seguida, no julgamento do Recurso Extraordinário 138.284, o Ministro-relator Carlos Velloso promoveu a classificação das contribuições, nos termos da Constituição de 1988. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, julgado em 01/07/1992 e publicado no *DJ* de 28/08/1992, p. 13.456.

Ocorre que o processo de absorção das contribuições especiais por nosso Direito Tributário ou de “constitucionalização” dessas exações *não se deu com a incorporação exata do arquétipo próprio das Ciências das Finanças*. A partir da promulgação da Constituição de 1988, identificamos *contribuições especiais típicas*, que obedecem àquele arquétipo, e *contribuições especiais atípicas*, que dele fogem, na esteira dos ensinamentos de Maria Luiza Vianna Pessoa de Mendonça (2002, p. 225). Assim, a despeito de todas as contribuições especiais possuírem uma finalidade constitucionalmente determinada, que interfere, inclusive, no exercício da competência para sua instituição, algumas possuem essa finalidade diretamente relacionada aos aspectos material e pessoal da hipótese de incidência, enquanto que nas demais essa relação é verificada apenas de forma indireta. Em outras palavras: na estrutura traçada pelo legislador constituinte, somente a exigência de contribuições especiais típicas possui uma finalidade conexa a uma especial vantagem ou a uma especial despesa referida a seus sujeitos passivos diretos.

O reconhecimento da existência de dois tipos de contribuição, de natureza diversa, é de importância capital, não tendo passado despercebido para doutrinadores de escol. Geraldo Ataliba (1999, p. 197 *et seq*) e Sacha Calmon Navarro Coelho (1999, p. 402), a despeito de adotarem critério classificatório apoiado tão somente na teoria da vinculação dos fatos geradores, desprezando diferenciações calcadas no elemento finalístico da norma tributária, apontaram a necessidade inarredável de distinguir “duas categorias” de contribuições, adjetivadas de “verdadeiras ou falsas”¹¹ pelo primeiro e de “sinalagmáticas ou não-sinalagmáticas” pelo segundo.

Para Ataliba, o legislador “pode adotar hipótese de incidência tanto de verdadeira contribuição como de imposto, tendo-se por configurada a ‘contribuição’ – para efeitos do regime jurídico derogador – com a invocação das finalidades constitucionalmente prestigiadas”. Assim:

[...] dizemos “verdadeira contribuição” o tributo que, no plano ideal das categorias científicas,

¹¹ Em verdade Ataliba apenas adjetiva de verdadeiras as contribuições que corresponderiam ao arquétipo das Ciências das Finanças. Chamamos as demais de “falsas”, por uma questão de coerência com seu raciocínio, para simplificar sua diferenciação neste trabalho.

tem hipótese de incidência diferente do imposto e da taxa, no sentido de que a materialidade de sua hipótese de incidência consiste numa atuação estatal mediata ou indiretamente referida ao obrigado. [...] Por isso, um tributo, designado contribuição, no Brasil (salvo a de melhoria), pode ser efetivamente uma contribuição — entendida como espécie de tributo vinculado, dotada de hipótese de incidência típica — ou pode ser imposto; quer dizer, o que constitucionalmente é designado por contribuição, no Brasil, pode ter hipótese de incidência de verdadeira contribuição ou de imposto. (ATALIBA, 1993, p. 272.)

Criticamos, *data venia*, o modelo proposto por Ataliba, por não apresentar critério de diferenciação entre as “falsas” contribuições e os impostos, sugerindo que aquelas derivam de mero capricho do legislador constituinte ou, quando muito, do legislador ordinário. Ataliba insiste no respeito ao Sistema Tributário delineado na Constituição¹² e admite a autonomia das contribuições como espécie tributária. Assim, ao reconhecer a presença de contribuições que possuem hipótese de incidência de impostos, deveria necessariamente indicar, por conseqüência, o critério ou elemento que justificaria sua diferenciação destes. Consideramos que o fato de Ataliba admitir a presença de espécie tributária que pode ora ser ora não ser vinculada a uma atuação estatal — contribuições — invalida a base de sustentação de sua teoria. Compreendemos que essa falha se origina da insistência de adoção da teoria da vinculação dos fatos geradores como suficiente a ancorar a classificação das espécies tributárias.

Discordamos de Ataliba, ainda, quando sustenta que “nenhum tributo batizado de ‘contribuição’, no Brasil, tem hipótese de incidência rigorosa de ‘verdadeira contribuição’, tal como cientificamente pôde concebê-la a ciência do direito” (1993, p. 176). Isso porque reconhecemos a presença, em nosso ordenamento, de contribuições típicas ou verdadeiras, como as contribuições neocorporativas¹³ e as contribuições

¹²“(...) as definições jurídicas devem tomar por ponto de partida o dado jurídico supremo: a lei constitucional. A partir do desenho constitucional dos tributos é que o jurista deve construir o seu conceito; deve ater-se exclusivamente aos aspectos normativos constitucionalmente prestigiados”. (Ataliba, 1992, p. 111.)

¹³Identificamos as contribuições no interesse de categorias profissionais ou econômicas como contribuições neocorporativas. Essas contribuições nasceram sob o influxo de um corporativismo próprio do governo varguista, que não existe mais — daí a incorreção em sua qualificação como corporativas. Os Conselhos de

previdenciárias exigidas dos segurados obrigatórios e facultativos do Regime Geral de Previdência, bem como dos servidores públicos e membros de Poder.

Prosseguimos, agora, na análise do modelo classificatório proposto por Sacha Calmon, verificando que identifica as contribuições não sinalagmáticas com os impostos e reconhece a existência de contribuições sinalagmáticas que, juntamente com as contribuições de melhoria, formariam a espécie tributária conhecida como “contribuições”. Ousamos discordar do mestre por compreendermos que a ordem constitucional em vigor não admite a figura dos impostos vinculados, tendo causado o congelamento dessa espécie tributária nos moldes em que exigida pelo Estado Liberal. No ordenamento jurídico brasileiro, os impostos somente podem ser exigidos para o custeio de despesas gerais, previstas no orçamento. Observamos, ainda, que o mestre identifica somente as contribuições previdenciárias¹⁴ como contribuições sinalagmáticas (COELHO, 1999, p. 405). Ao discorrer sobre as contribuições que classifica de corporativas (sindicais e associativas), qualifica-as como não-sinalagmáticas por observar que o sujeito passivo da obrigação tributária não recebe nada em troca. “Absolutamente nada”. Lembra que os órgãos de classe deveriam zelar por seus filiados e lutar por seus interesses, mas sugere que isso não acontece.

Não comungamos desse entendimento. Compreendemos que as contribuições neocorporativas são encharcadas pelo princípio da referibilidade, merecendo identificação como contribuições sinalagmáticas

Profissão Regulamentada e os Sindicatos não são, mais, “braços do poder central”, sendo parceiros sociais do Estado Democrático de Direito. Essa nova visão orgânica da sociedade, que se caracteriza pela valorização das associações representativas, vem sendo intitulada de “democracia neocorporativista” ou “neocorporativismo” (OTERO, 1986, p. 639). Resulta de um processo de fragmentação efervescente, derivado do reconhecimento da complexidade e diversidade inerentes ao grupo social e da necessidade de abertura de espaço para manifestação dos diversos interesses dentro do espaço comum, harmonizado pelo Estado. A democracia participativa deve propiciar ambiente para articulação de uma estrutura em permanente remanejamento, que abrigue os diversos interesses envolvidos, por vezes antagônicos, equilibrando-os no bem-comum. Nesse contexto, a delegação da capacidade tributária ativa aos Conselhos de Profissões Regulamentadas e aos sindicatos somente se justifica pela atividade representativa do interesse de seus membros, motivo pelo qual as contribuições que arrecadam e administram devem ser qualificadas de neocorporativas.

¹⁴entendidas como aquelas “pagas por todos os segurados, proporcionalmente aos seus ganhos, para garantirem serviços médicos, auxílios diversos e aposentadorias”

ou, em nossa classificação, como contribuições típicas. Toda a atuação dos conselhos e sindicatos é — ou ao menos deveria ser — voltada à obtenção de vantagens aos seus membros ou filiados. A denominação reservada a essa subespécie de contribuição especial pelo legislador constitucional *por si só* revela a presença de uma referibilidade que justifica sua criação: contribuições *no interesse de categorias profissionais e econômicas*. A atividade representativa dos sindicatos, especialmente a desenvolvida em negociações coletivas e na representação judicial dos interesses de seus representados, traz-lhes inegáveis proveitos. A atuação dos conselhos, normatizando as condições para o exercício das profissões e fiscalizando-as, reverte em benefício de seus membros, que necessitam da credibilidade e confiança da população em seus serviços. Se desvios há na atuação dessas entidades, reclamam eles sejam feitas as modificações estruturais necessárias, que certamente repercutirão no Direito Tributário: não podemos, no entanto, considerá-los como pertencentes à sua órbita.

3. Das subespécies de contribuições especiais

3.1. Contribuições especiais típicas

O legislador constituinte de 1988, ao fixar os pilares de nosso Sistema Constitucional Tributário, promoveu a estruturação das contribuições especiais em duas subespécies: contribuições especiais típicas e contribuições especiais atípicas. Contribuições especiais típicas são aquelas que derivam da absorção do arquetipo próprio das Ciências das Finanças, possuindo várias peculiaridades na estrutura de sua norma criadora. Contribuições especiais atípicas são aquelas derivadas da infiltração da solidariedade em nosso Sistema Tributário, servindo de verdadeiros instrumentos de intervenção na ordem econômica e social. Ressaltamos, por oportuno, que essa estruturação, a despeito de sugerida nas constituições anteriores, somente foi consolidada a partir da promulgada em 1988, que lapidou as fórmulas testadas por suas antecessoras.

Utilizando-nos, mais uma vez, das preciosas lições de Sacha Calmon Navarro Coelho,¹⁵ lembramos que o

¹⁵Nunca é demais lembrar que esse doutrinador ofereceu, ao Direito Tributário, a inestimável contribuição de identificar a importância

aspecto pessoal da hipótese de incidência identifica a pessoa envolvida com o fato eleito como jurígeno pelo legislador, sendo que seu aspecto material identifica esse fato. As contribuições especiais típicas possuem, no entanto, o aspecto material da hipótese de incidência fundido com o seu aspecto pessoal, denotando, sempre, um “estado”, uma pertinência a determinado grupo beneficiado pela atuação estatal. Qualificações inerentes ao aspecto pessoal da hipótese identificam o fato jurígeno apto a autorizar a imposição tributária, fazendo com que a pertinência a um grupo ou categoria justifique o nascimento da obrigação tributária. Essa era, de fato, a característica fundamental dessa “nova” espécie tributária, surgida no Estado Liberal francês e italiano, que não encontrava correspondência com a generalidade própria dos impostos nem com a remunerabilidade direta das taxas.

As contribuições especiais típicas possuem, como as atípicas, o aspecto finalístico do mandamento de sua norma instituidora identificado constitucionalmente, sendo que se diferenciam dessas por denotarem uma relação direta entre essa finalidade e os aspectos material e pessoal da hipótese de incidência de sua norma instituidora. Em outras palavras, são necessariamente conformadas pelo *princípio da referibilidade*, que ao mesmo tempo em que exige que essa finalidade seja voltada ao atendimento dos interesses das pessoas que pertençam ao grupo beneficiado, restringe sua cobrança aos membros desse grupo.

Essa referibilidade concretiza-se, portanto, no alcance de benefícios pela coletividade de contribuintes escolhida para figurar no pólo passivo da relação tributária ou, no mínimo, na exigência de que exerçam atividade diretamente provocadora da atuação estatal delegada custeada. Trata-se, em verdade, da verificação da existência de um nexos causal entre a atividade e a sujeição passiva.

Observamos que a capacidade contributiva não é critério informador das contribuições especiais típicas, cujo nascimento originou-se da necessidade especial de um grupo de pessoas, cujo ônus não poderia ser transferido a toda a coletividade. Paga-se uma contribuição especial típica “por pertencer” a um grupo, e não “por

possuir” ou “por demonstrar riqueza”. Como contribuições especiais típicas identificamos as contribuições neocorporativas — contribuições exigidas no interesse de categorias profissionais ou econômicas — e as contribuições previdenciárias pagas pelos segurados obrigatórios e facultativos do Regime Geral e as pagas pelos servidores públicos e membros de Poder.

Abrimos, neste ponto, um pequeno parêntese para nos manifestarmos sobre a reforma constitucional recentemente havida, que autorizou a cobrança de contribuições previdenciárias dos servidores aposentados e pensionistas,¹⁶ desconsiderando, assim, a referibilidade própria dessa subespécie, que impõe uma relação sinalagmática mediata entre a atuação estatal e o benefício a ser potencialmente auferido pelo contribuinte. Como contribuição típica, as contribuições previdenciárias exigidas dos servidores públicos possuem seu aspecto material e pessoal consubstanciado na circunstância de o sujeito passivo “ser servidor público” e “pertencer a um grupo” que gozará, dentre outros benefícios, de uma aposentadoria. Assim, uma vez que alcance o benefício para o qual logrou contribuir ao longo de sua vida produtiva, o servidor, já aposentado, não pode ser compelido a continuar contribuindo da mesma forma que quando em atividade. Em nosso entendimento, a pretendida reforma, operacionalizada pelo legislador constituinte derivado, macula-se de inconstitucionalidade manifesta por agredir a interpretação sistemática das normas constitucionais originárias que regulam essa contribuição especial típica, que obedece ao arquetipo da Ciência das Finanças.

Não entendemos, por certo, que as normas que traçam o perfil constitucional dos tributos constituam cláusulas pétreas, mas não podemos admitir que sejam

¹⁶Trata-se da Emenda Constitucional 41, de 19/12/2003, que, alterou o art. 40, que passou a ter a seguinte redação:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.
[...]

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos. [...]”

da distinção entre o aspecto pessoal da hipótese e o aspecto pessoal do mandamento da norma tributária, em seu *Teoria Geral do Tributo e da Exoneração Tributária*. 1982, p. 91 et seq.

modificadas sem a presença de um processo evolutivo correlato, apenas para possibilitar o aumento da arrecadação, em desrespeito aos princípios constitucionais específicos de cada espécie tributária. Não podemos autorizar uma atuação desarrazoada do legislador constituinte derivado que implique uma promiscuidade impositiva, em desatenção aos valores constitucionalmente consagrados. Ou se desenha uma nova estrutura para o Sistema Constitucional Tributário, ou se respeita a traçada pelo legislador constituinte de 1988. Contribuições típicas não podem ser ora assemelhadas, ora diferenciadas dos impostos, conforme exigidas dos servidores em atividade ou dos aposentados e pensionistas, possuindo idênticas hipóteses de incidência, bases de cálculo e alíquotas.

Não obstante, assistimos, com pesar, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3105, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp), através do qual foi parcialmente reconhecida a constitucionalidade da reforma constitucional operacionalizada pela Emenda Constitucional 41/2003, por sete votos a quatro.¹⁷ Considerou-se constitucional a cobrança de contribuições de inativos e pensionistas instituídas pelo art. 4º da Emenda Constitucional impugnada. A Ministra Relatora, Dra. Ellen Gracie, em seu lúcido voto, considerou que a contribuição previdenciária dos servidores públicos seria tributo vinculado a determinado tipo de prestação, que se destina a alimentar o fundo previdenciário vinculado a satisfazer as prestações previdenciárias. Assim, o servidor contribuiria para perceber, ao ingressar na inatividade, aposentadoria. Em seu entendimento, a Emenda 41, em seu art. 4º, quebraria o “sinalagma da relação jurídica previdenciária, forçando aposentados e pensionistas a efetuarem verdadeira doação de parte de seus proventos em nome do princípio da solidariedade”. Assim, concluiu a ilustre Ministra Relatora, a nova contribuição seria novo imposto de renda, cuja exigência encontrar-se-ia eivada de inconstitucionalidade, por permitir a bitributação e ofender o princípio da isonomia. Acompanharam a Ministra Relatora os Ministros Carlos Ayres Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello. Os Ministros que decidiram pela constitucionalidade da cobrança (Ministros Eros Grau, Gilmar Mendes, Carlos Velloso, Joaquim Barbosa,

Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim) acompanharam o voto do Ministro Cezar Peluso, que fez ressalva, apenas, quanto à instituição de alíquotas diferenciadas para a contribuição de servidores dos Estados, Municípios e Distrito Federal (50%) e de servidores da União (60%). Assim, a cobrança da contribuição de inativos passa a incidir sobre a parcela dos proventos e pensões que exceder o teto estabelecido no art. 5º da EC 41/03, atualmente correspondente a R\$ 2.508,00. Parece-nos, *data maxima venia*, que o julgamento dessa Ação Direta de Inconstitucionalidade guiou-se por critérios econômicos, configurando-se como verdadeiro teste de apoio político ao Poder Executivo, o que se afigura como lamentável, já que, em nosso modesto entendimento, produzirá nefastos efeitos na estruturação de nosso sistema tributário.

3.2. Contribuições especiais atípicas

Consideramos que a infiltração do princípio da solidariedade¹⁸ no sistema tributário brasileiro, deu-se primordialmente, no momento de promulgação da Constituição de 1988, através da criação da subespécie contribuições especiais atípicas, com afetação constitucional de suas receitas para realização das necessárias intervenções na ordem social e econômica. Essa infiltração da solidariedade nos diversos ordenamentos jurídicos deu-se através de diferentes formas, sendo que naqueles próprios dos países da Europa continental manifestou-se através da quebra do dogma da não afetação de impostos, solução que não logrou ser adotada pelo legislador constituinte de 1988.

A influência da solidariedade na formatação de algumas contribuições especiais, a partir de 1988, foi observada, com sensibilidade, por Ataliba (1993, p. 179), para quem:

Efetivamente, basta considerar, no nosso Texto Constitucional, que inúmeras das possíveis

¹⁷ O acórdão foi publicado no *D.O.U.* de 27/08/2004.

¹⁸ A concepção de solidariedade desenvolvida nos fins do século XIX transformou o pagamento dos impostos em dever necessário ao estabelecimento de uma relação social fundada na idéia de solidariedade (Bouvier, Esclassan, Lassale, 2002, p. 600). Essa concepção substituiu a teoria do imposto-troca ou imposto-benefício, que serviu como suporte ao nascimento das contribuições. Em verdade, a solidariedade infiltrou-se, no Direito Tributário brasileiro não apenas através da possibilidade de instituição de contribuições especiais atípicas, mas também, de forma menos incisiva, na instituição de mecanismos de progressividade na estrutura dos impostos, tema que não será enfrentado neste trabalho por fugir de seu objeto.

contribuições irão ser aplicadas em benefício de pessoas destituídas de riqueza, de qualquer capacidade contributiva ou de toda possibilidade econômica. Essa circunstância está a indicar que a Constituição quer que, exata e precisamente, o legislador retire recursos de quem os tem para dar àqueles que não os têm. São os inválidos, as viúvas, os aposentados, etc. (logo, não será nenhum dado econômico ligado a estas últimas pessoas que poderá servir de critério — base impositiva — para tais contribuições). Wagner Balera sublinha que “o empregador é um dos sujeitos históricos envolvidos, desde a criação do seguro social, nessa corrente de solidariedade que o direito torna compulsória”.

Contribuições especiais atípicas passaram a ser, pois, os instrumentos de intervenção na ordem econômica e social. Nessa subespécie, identificamos as *contribuições sociais genéricas, as contribuições interventivas e as destinadas à Seguridade Social, à exceção das exigidas dos trabalhadores*. Quando analisadas, tão-somente, por sua hipótese de incidência, aproximam-se, sem dúvida, dos impostos, deles, no entanto, se afastando pela presença do elemento finalístico no mandamento de sua norma instituidora.

As contribuições atípicas são tributos que *não* possuem a sua hipótese de incidência relacionada a um “estado”, a uma pertinência a determinado grupo ou categoria econômica ou profissional especialmente beneficiados ou diretamente causadores da atuação estatal exigida. Distinguem-se dos impostos pela finalidade que lhes é constitucionalmente reservada, que exige que suas receitas sejam dirigidas a fundos, órgãos ou despesas específicas. Deles se aproximam por sua necessária conformação pelo critério da capacidade contributiva.

As contribuições especiais atípicas são, portanto, “constitucionalmente destinadas a finalidades que *não* são *diretamente* referidas ao obrigado, sendo verdadeiros instrumentos de intervenção na ordem econômica e social. Seus sujeitos passivos não são especialmente beneficiados nem necessariamente dão causa à atuação estatal custeada pela arrecadação do tributo.”¹⁹

¹⁹ Lembramos, a propósito, das contribuições socioprevidenciárias, sobre as quais o Supremo Tribunal Federal expressamente se manifestou, firmando posição no sentido de que a norma do art. 195, *caput*, da Constituição Federal afasta a exigência de observância do princípio da referibilidade, ao preceituar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade. Com essa fundamentação, essa Egrégia Corte posicionou-se pela constitucionalidade da

Aspecto de peculiar relevância é o de que *a ausência de relação direta entre o elemento finalístico (indicado pelo legislador constitucional para figurar no mandamento da norma instituidora de uma contribuição especial atípica) e o aspecto pessoal de sua hipótese de incidência, não deixa, no entanto, o legislador ordinário completamente livre para instituí-las*. Deve ele necessariamente eleger, para figurar no aspecto pessoal, qualidades aptas a identificar pessoas físicas ou jurídicas que, *no mínimo*, tenham *relação indireta* com a atuação estatal custeada pela arrecadação do tributo. *Importa lembrar que, além de possuírem uma relação indireta com a atividade custeada, os sujeitos passivos das contribuições especiais atípicas devem encontrar-se em posição social privilegiada, que permita sua sujeição ao dever de pagamento de uma contribuição em prol dos menos afortunados*. Nesse sentido a precuciente lição de Ataliba (1993, 179), para quem:

Quando, porém, a lei quer socorrer os destituídos, os desamparados, os miseráveis, sem correlação lógica com nenhuma atividade, categoria ou setor social, nesses casos, cria-se uma dificuldade especial na definição dos sujeitos passivos, para o legislador. Por impossível, não pode exigir o tributo dos beneficiários da ação estatal. Daí a circunstância de se reconhecer ter cabimento — na teoria das contribuições, elaborada no plano financeiro — estender o círculo dos sujeitos passivos às pessoas *indiretamente* relacionadas com a ação estatal, pela contribuição suportada. [...] Impõe-se destarte, reconhecer a necessidade — constitucionalmente postulada — de que haja, ainda que indiretamente (embora clara e objetiva), correlação entre os beneficiários da ação do estado e as pessoas chamadas a contribuir; ou seja: correlação entre os efeitos ou causa da ação estatal custeada pela “contribuição” e seus contribuintes (sujeitos passivos). [...] O que parece de total evidência é que a lei não poderá — sob pena de inconstitucionalidade — estabelecer encargos dessa natureza para uma coletividade, retirando-a de outra, sem que haja correlação entre ambas, ou entre elas e a atividade sustentada pelos recursos assim auferidos. Nem pode impor contribuição a uma espécie ou faixa de pessoas, para

exigência da contribuição para o FUNRURAL das empresas urbanas em julgamentos vários, entre eles o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 255.360-3/SP, Segunda Turma, Relator Mauricio Corrêa, *in DJ* de 06/10/2000; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 211.442-1/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, *in DJ* de 04/10/2002 e Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 238.206-9/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, *in DJ* de 08/03/2002.

socorrer a despesas com outra categoria, sem a evidente presença de nítida correlação entre contribuintes e beneficiários, destinatários da atividade ou organismo assim custeado. A Constituição não contém tais possibilidades; não permite arbítrio e tal discriminação odiosa. Entender isso possível é admitir total incoerência e falta de razoabilidade ao sistema constitucional. Isso a nenhum intérprete é consentido. A isonomia — verdadeira “chave de abóbada” do sistema constitucional — não consente no arbítrio legislativo, principalmente em matéria tributária.

Assim, a interpretação sistemática das normas constitucionais exige o reconhecimento da necessidade de correlação indireta, claramente demonstrável, entre os beneficiários da atuação estatal e os sujeitos passivos das contribuições especiais atípicas.

4. Conclusão

Essa é, em poucas linhas, a estrutura traçada, pelo legislador constituinte ordinário, ao sistema constitucional tributário delineado pela Constituição de 1988. Ao lado dos impostos e taxas, aparece, com clareza, a espécie tributária denominada contribuição especial, que se subdivide em contribuições especiais típicas (contribuições no interesse de categorias profissionais e econômicas e contribuições exigidas dos trabalhadores e servidores públicos, para custeio de seu sistema de previdência) e contribuições especiais atípicas (contribuições de intervenção no meio econômico e contribuições sociais genéricas). Essa sistematização não pode ser indevidamente abalada pela atabalhoada intervenção do legislador constituinte derivado, sob pena de comprometimento de todo o sistema tributário.

Referências Bibliográficas

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*, 5ª ed. 2ª tir. 1993.

BECKER, Alfredo. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 3ª ed. São Paulo: Lejus, 1998.

BOUVIER, Michel; ESCLASSAN, Marie-Christine; LASSALE, Jean Pierre. *Finances Publiques*. 6ª ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2002.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 10ª ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1998.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

DOMINGUES, José Marcos. A natureza jurídica da Contribuição ao Sebrae e a Questão de saber se é devida por empresas que não tenham interesse nas atividades desenvolvidas por aquela entidade. *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*, vol. 4ª, coord. Valdir de Oliveira Rocha. São Paulo: Dialética, 2000.

FANUCCHI, Fábio. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 4ª ed., São Paulo: Instituto Brasileiro de Estudos Tributários e Editora Resenha Tributária, vol. I, 1976.

MENDONÇA, Maria Luiza Vianna Pessoa de. *Os direitos fundamentais e o dever fundamental de pagar impostos: a igualdade e o imposto*. Tese (Doutorado em Direito, área de concentração em Direito Tributário). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2002.

OTERO, Paulo. A “desconstrução” da democracia constitucional. *Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. Org. Jorge Miranda. Coimbra: Coimbra editora, 1986.

SOUSA, Rubens Gomes de. Direito Financeiro. Normas Gerais. Conceituação Genérica de Tributo. Classificação Tripartida das Espécies Tributárias. Revisão do Conceito de Taxa. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 26, p. 363-372, out./dez. 1951.

SPAGNOL, Werther Botelho. *Curso de Direito Tributário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

Processo Administrativo Disciplinar

O devido processo legal

A instrução do processo, a indicição e a defesa do acusado

Sebastião José Lessa*

“O processo administrativo aberto, visível, participativo, é instrumento seguro de prevenção à arbitrariedade” (Sérgio Ferraz e Adilson de Abreu Dallari, *Processo Administrativo*, Malheiros, SP, p. 24).

I – Considerações iniciais

Buscando a perfeita concreção do *due process of law*, garantia de dignidade constitucional plasmada no art. 5º, inciso LIV, e a segurança jurídica na apuração da conduta do servidor, o processo administrativo disciplinar, na dicção do art. 152 da Lei 8.112/1990, se desenvolve nas seguintes fases:

I – *instauração*, com a publicação do ato que constituir a comissão;

II – *inquérito administrativo*, que compreende *instrução, defesa e relatório*;

III – *juízo*.

De tal modo, o *relatório* final da comissão de inquérito é elaborado após a apresentação da *defesa* escrita.

Diante disso, temos sustentado que o modelo atual do processo administrativo disciplinar, com a manifestação final da comissão de inquérito através do *relatório* (art. 165, Lei 8.112/1990) e que antecede o *juízo* (art. 167, Lei 8.112/1990), em verdade, propicia freqüente desrespeito às garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, asseguradas pela Carta Política no art. 5º, inciso LIV e LV.

É que, após a coleta da prova e a *indicição* do servidor (art. 161, *caput*, Lei 8.112/1990) e apresentada a *defesa escrita* (art. 161 e §§, Lei 8.112/1990), onde se

rebate a imputação, não raro é constatado na fase do relatório ou do julgamento, a *inovação* da anterior acusação contida na *indicição*, o que caracteriza, a mais não poder, a figura da *mutatio libelli*.

E aqui abre-se pequeno espaço para dizer que — mesmo diante da urgência da situação — que autoriza a imediata ação da autoridade, a exequibilidade do ato, todavia, fica condicionada à prévia manifestação do interessado.

Em torno da regra da *anterioridade da defesa*, Gordilho argumenta “que o princípio de ouvir o interessado antes de decidir algo que o afeta, não é somente um princípio de justiça, mas também de eficácia. Assegura melhor conhecimento dos fatos e, portanto, auxilia o aperfeiçoamento da administração e da justiça da decisão” (Romeu Felipe Bacellar Filho, *Processo Administrativo Disciplinar*, Ed. Max Limonad, 2ª ed., 2003, SP, p. 309; STJ, REsp 617.103 PR, DJ 22/05/2006).

Idêntica circunstância legitima o denominado *contraditório diferido* ou *adiado*, que ocorre, por exemplo, nas interceptações telefônicas disciplinadas na Lei 9.296/1996, matéria tratada por Luiz Flávio Gomes in *Interceptação Telefônica*, RT, 1997, p. 229; e Damásio E. de Jesus, *Interceptação de Comunicações Telefônicas*, RT 735/451.

Em tal contexto, e para minimizar tais efeitos deletérios, é juridicamente sustentável a apresentação de *memoriais*, com respaldo no art. 5º, inciso LV, da CF, e arts. 1º, *caput*, e 3º, III, da Lei 9.784/1999, que a par de buscar ao melhor cumprimento dos fins da Administração, protege igualmente os direitos dos administrados, o hipossuficiente na relação jurídica.

De fato, o modelo que privilegia o hipersuficiente, ou que de resto estabelece regalia em favor de uma das partes, ofende o *contraditório* (ação *versus* reação), a *isonomia* (paridade de armas), o *devido processo legal* (a defesa fala por último), e a *ampla defesa* (direito do acusado de ser informado também por último), tudo como se vê da doutrina de Rômulo de Andrade Moreira, apoiado no magistério de Frederico Marques

* Professor do Centro Ibero-Americano de Administração e Direito – Cebrad, professor da Academia Nacional de Polícia e autor dos livros *Do Processo Administrativo Disciplinar e da Sindicância*, Ed. Brasília: Jurídica, 4ª ed., 2006, e *Temas práticos de Direito Administrativo Disciplinar*, Ed. Brasília: Jurídica, 2005.

e Tourinho Filho (Cf.: Repertório de Jurisprudência IOB, agosto/2006, n. 15, p. 479; STJ, HC 41.667/SP, rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* 19/12/2005).

A propósito do citado *writ*, que discutiu a regra dos arts. 610, parágrafo único, e 618, do CPP (desigualdade de armas entre acusação e defesa), e malgrado ter sido denegado, o Ministro relator destacou, entretanto, que “a impetração se limitou a argüir a nulidade, sem destacar efetivo prejuízo”.

Assim, na linha do *pas de nullité sans grief*, tivesse sido demonstrado o concreto *prejuízo* ao direito de defesa, certamente que outro teria sido o desfecho do recurso.

II – O despacho de instrução e indicição (art. 161, Lei 8.112/1990)

Com o consistente propósito de assegurar em toda sua plenitude a ampla defesa e o contraditório, diz o art. 161 da Lei 8.112/1990, que “*Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas*”. (Grifei.)

Dessarte, vale acrescentar que o *despacho de instrução e indicição*, que antecederá a *citação* para o oferecimento da *defesa escrita*, tudo disciplinado nos arts. 161 a 164 da Lei 8.112/1990, *conterá a exposição circunstanciada do fato reprovável imputado ao acusado e os dispositivos legais e regulamentares infringidos, com indicação das folhas do procedimento onde poderão ser encontrados os fundamentos das imputações*, na linha do que decidiu o TRF, 1ª Região, AMS 1999.42.00.001249-8/RR, rel. Des. Federal José Amilcar Machado, *DJ* 26/09/2002.

Na formatação da *indicição*, a bem dizer, identifica-se a *base factual*, ou seja, o comportamento (previsto em lei) levado a efeito pelo transgressor, e a *base hipotética* que é a descrição legal do modelo de conduta censurável.

E a exposição do fato, repita-se, deve ser *circunstanciada*, ou seja, particularizada, sob pena de nulidade.

Tanto que nesse sentido decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça: “Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Infração administrativa *tipificada* no art. 303, inciso LVI, da Lei 10.460/1988. *Ausência da*

elementar do tipo “em serviço”. Nulidade do decreto demissório. Direito líquido e certo”. (Grifei.) (STJ, ROMS 16264 GO, rela. Min. Laurita Vaz, *DJ* 02/05/2006 in *Revista Fórum Administrativo*, Ano 6 – n. 63 – Maio de 2006, p. 7340/1.)

Nunca é demais lembrar que o despacho de instrução e indicição, quando elaborado de maneira inadequada, ou seja, impreciso e vago, acarretará, certamente, a invalidação do processo por vício de cerceamento do contraditório e da ampla defesa, hipótese albergada no art. 169, da Lei 8.112/1990, inclusive, no rumo do que decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no MS 6875-DF, rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* 18/02/2002. Precedente: STJ, RMS 1074-ES, rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 30/03/1992.

E o cerceamento do direito ao contraditório e a ampla defesa (art. 5, LV, CF), como é curial, constitui-se em *nulidade insanável*, desde que provado o *prejuízo* para o acusado, já merecendo do então DASP – Departamento Administrativo do Serviço Público, na atual estrutura do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, a Formulação 57, assim ementada: “O inquérito administrativo só é nulo em razão de irregularidades que impliquem cerceamento de defesa”.

Importante também as Formulações 215 e 47, *verbis*:

O inquérito administrativo não visa apenas a apurar infrações, mas também a *oferecer oportunidade de defesa* [...]. (Grifei.)

Com base em processo administrativo-disciplinar, não se pode punir infração, mesmo leve, *de que o acusado não se tenha defendido*. (Grifei.)

Tais *Formulações*, advirta-se, são obrigatórias no seio do Serviço Público, *ex vi* dos arts. 115 e 116, III, do Decreto-lei 200/1967, com as alterações do Decreto-Lei 900/1969.

II – a. Funções fundamentais da indicição (art. 161, caput, Lei 8.112/1990)

Merece destaque de igual modo as *funções fundamentais* da instrução e indicição disciplinar, ou seja:

- a – delimita o raio acusatório;
- b – define o esforço defensivo;
- c – estabelece o alcance da condenação, se for o caso.

Acerca do *despacho de instrução e indicição*, leciona José Armando da Costa que “não poderá a autoridade hierárquica, mais tarde, na fase do julgamento, levar em conta fatos que não tenham sido articulados em seu contexto”.

É que, segundo doutrina de Tourinho Filho, (*Processo Penal*, Ed. Javoli, 1979, v. 4, p. 155) adequada ao nosso tema, não poderá ocorrer *surpresa* para a defesa. A *relação mútua* há de verificar-se entre a *decisão* e o *fato contestado* (Damásio E. de Jesus, obra citada, p. 204).

II – b. A *mutatio libelli* e a *emendatio libelli*

Neste ponto, o tema sugere as questões relacionadas com a *emendatio libelli* e *mutatio libelli*, definidas nos arts. 383 e 384, do CPP, e aqui por analogia (STF, RE 78.917, rel. Min. Luiz Gallotti, RTJ 71/284).

Aliás, as regras da *emendatio libelli* e *mutatio libelli*, diga-se de passagem, são aplicadas de igual modo na seara do processo administrativo disciplinar como já reconheceu o Colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp 617.103 PR, DJ 22/05/2006.

II – b.1. *Emendatio libelli*

É sabido que “o indiciado em processo disciplinar defende-se contra a imputação de fatos ilícitos, podendo a autoridade administrativa adotar capitulação legal diversa da que lhes deu a comissão de inquérito, sem que implique cerceamento de defesa”. (STF, MS 20.355-2 DF, rel. Min. Rafael Mayer, DJ 23.3.83; STF, RDA 152/77; STJ, MS 8106 DF, rel. Min. Vicente Leal, DJ 28/10/2002; José Cretella Júnior, *Prática do Processo Administrativo*, RT, 1988, p. 137).

O mesmo entendimento é aplicado na esfera penal (STF, HC 56.874, DJ 08/06/1979; Damásio E. de Jesus, CPP Anotado, Saraiva, 1990, p. 222).

Advirta-se, porém que, na aplicação correta da *emendatio libelli*, é necessário, na hipótese de mudança de capitulação, que seja observada *absoluta correspondência* entre o *fato imputado* e *contraditado* e a *punição aplicada*.

Na mesma linha, os julgados: STF, MS 21.231, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 18/09/1992; STF, MS 23.299-2, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 12/04/2002.

Dessarte, a regra da *emendatio libelli* (art. 383, CPP), em verdade, possibilita à autoridade julgadora

— sem ferir o direito de defesa — dar ao fato definição jurídica diversa da que constar do despacho de instrução e indicição (art. 161, *caput*, Lei 8.112/1990).

É que, como já frisado, o indiciado em processo administrativo disciplinar defende-se contra a *imputação de fatos*.

II – b.2. *Mutatio libelli*

Com efeito, se durante a fase de julgamento, surgirem elementos ou *circunstâncias elementares* capazes de provocar *nova* classificação dos fatos, e que não foram regularmente incluídos no despacho de indicição (art. 161, *caput*, Lei 8.112/1990), deverá a Autoridade julgadora, na hipótese de pretender mudar a classificação (*mutatio libelli* — art. 384, CPP) *reabrir o prazo para a defesa*, sob pena de nulidade por cerceamento de defesa consubstanciada na supressão do contraditório (art. 5º, LV, CF; arts. 143 e 153, Lei 8.112/1990).

A propósito, *circunstâncias elementares* ou elementos essenciais são partes (de um todo) que compõem o ilícito ou estão ao seu redor. (Mirabete, *Processo Penal*, Atlas, 6. ed., p. 446.)

No julgamento do REsp 617.103 PR, STJ, DJ 22/05/2006, da relatoria do Ministro Paulo Medina, ficou assentado na ementa do aresto: “[...] Aditamento da indicição pela autoridade pública na fase de julgamento – Inexistência de abertura de novo prazo para especificação de provas e de apresentação de defesa – Violação do art. 419 do Decreto 59.310/1966 e dos arts. 161, *caput* e § 1º, e 168, da Lei 8.112/1990 – Recurso provido”.

Colhe-se mais do voto condutor:

Em outras palavras, a jurisprudência desta Corte autoriza à autoridade julgadora dar ao fato capitulação jurídica diversa da que constar na portaria inaugural, pois o acusado defende-se dos fatos a ele imputados, aplicando-se analogicamente o art. 383 do Código de Processo Penal:

Em sede de processo administrativo, pode a autoridade administrativa, na aplicação da condenação, conferir ao fato descrito na Portaria de Enquadramento definição jurídica diversa, não se vinculando, ainda, ao parecer da comissão processante, mesmo que tenha que aplicar pena mais severa, desde fundamentadamente. (RMS 10316/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, J. 11/04/2000, DJ 22/05/2000, p. 142).

Por decorrência da aplicação do próprio princípio da legalidade, se a lei autorizou a autoridade julgadora, apenas, a *emendatio libelli*, no processo disciplinar, não poderia ela proceder à indicição diversa da já realizada pela comissão processante e, de sobressalto, punir os recorrentes.

O princípio da legalidade, segundo o qual o administrador não pode agir nem *contra legem*, nem *praeter legem*, apresenta-se, hodiernamente, compreendido em sua feição mais ampla, como o princípio da juridicidade das decisões administrativas, que devem estar subordinadas não apenas à lei, no sentido formal, mas a todo o Direito.

Romeu Felipe Bacellar, *op. cit.*, p. 180, pontifica que:

Não basta a regulamentação legal do procedimento e do processo administrativo disciplinar: devem funcionar como garantia de meios e de resultados. O instrumento processual deve ser interpretado de modo a realçar a sua potencialidade para enquadrar a discricionariedade nos devidos termos. Qualquer escolha deixada ao administrador deve ser passível de verificação. Constatados os elementos para a aplicação da pena, por meio do processo administrativo disciplinar, não há escolha entre aplicá-la ou não.

A imposição constitucional de atuação processualizada para o exercício da competência disciplinar põe em cheque a concepção de aplicação da lei como instrumento autônomo e mecânico. A dimensão do princípio da legalidade, em sede de exercício de competência disciplinar, não pode ser mensurada sem a consideração do procedimento e do processo administrativo disciplinar. Ora, a legalidade processual auxilia no fornecimento de limites e de medida à discricionariedade.

Ademais, impende ressaltar que a discricionariedade, em fase de julgamento de processo disciplinar, existe para a autoridade administrativa, apenas no tocante à dosimetria da pena, consoante o princípio da proporcionalidade, mas não quanto aos fatos imputados aos Recorrentes.

Deturpado, portanto, o entendimento exposto no v. acórdão recorrido:

Todavia, a imputação a tal conduta não constitui, por si só, um fator ensejador de nulidade do processo administrativo disciplinar, uma vez que, como aduzido supra, os autores defendem-se dos fatos, os quais lhe foram imputados, e não de sua tipificação legal". (Fls. 705.)

Não se trata, in casu, de alteração, apenas, da tipificação legal da conduta dos Recorrentes, mas — repita-se — da própria imputação de fatos, pela autoridade administrativa, que modificou a conduta indiciada". (Grifei.)

Adotando a mesma direção, os julgados: STF, RMS 24.699-DF, rel. Min. Eros Grau, DJ 01/07/2005; STJ, MS 10.756 DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 24/05/2006.

A bem dizer, a regra da *mutatio libelli* (art. 384, CPP), busca evitar o cerceamento de defesa e por conseguinte a ocorrência de nulidade.

Deste modo, se a autoridade julgadora reconhecer a possibilidade de *nova definição jurídica do fato*, em conseqüência de prova existente nos autos, *não contida explícita ou implicitamente* no despacho de instrução e indicição (art. 161, *caput*, Lei 8.112/1990), baixará o processo a fim de que a *defesa*, em novo prazo, *fale e, se quiser, produza prova*.

Em tais condições, o acusado não será surpreendido, posto que haverá absoluta correspondência entre o *fato contestado* e o *julgamento*.

III – Revelia (arts. 163, parágrafo único, e 169, §§ 1º e 2º, Lei 8.112/1990)

Achando-se o acusado em lugar incerto e não sabido, será citado por edital, conforme prescreve o art. 163 da lei citada, devendo ser observadas as demais regras que tratam da revelia no parágrafo único do art. 163 e art. 164, §§ 1º e 2º.

E para defender o acusado *revel*, a autoridade instauradora do processo disciplinar designará um servidor como defensor dativo, ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou com nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado (art. 164, § 2º).

Em tal hipótese, aconselha-se que a nomeação do defensor dativo recaia, sempre que possível, na pessoa de servidor bacharel em Ciências Jurídicas, em razão dos seus conhecimentos na área do Direito, conjugando as regras do inciso LV, do art. 5º, c/c art. 133, da CF, e sem embargo das normas disciplinadas no art. 1º da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) (Cf. Parecer AGU GQ 12, de 07/02/1994, *DOU* de 10/02/1994, p. 2028).

IV – Defesa técnica. Presença do advogado

Ao consultar a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, percebe ser de toda importância a presença ativa do advogado *na esfera do processo administrativo disciplinar* (Cf.: STJ, MS 7239 DF, rel. Min. Laurita Vaz, *DJ* 13/12/2004; STJ RMS 15.940 BA, rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* 08/03/2004; STJ, MS 10.837 DF, rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28/06/2006).

Para enriquecer o tema, é de grande valia transcrever excerto do voto do Min. Arnaldo Esteves Lima:

Na interpretação de referidos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, é indispensável a presença de advogado ou de defensor dativo inclusive na fase instrutória em processo administrativo disciplinar, não obstante a ausência de expressa determinação na Lei 8.112/1990.

Esse posicionamento decorre da circunstância de que é exatamente na fase probatória que se colhem os elementos que servirão de suporte para a futura aplicação da penalidade administrativa. Por conseguinte, é imperioso que o servidor público acusado seja acompanhado de advogado ou de defensor público, para que, em tese, obtenha em seu favor uma defesa técnica. Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas: [...]

E mais:

Com efeito, a simples determinação legal facultando ao servidor acompanhar o processo disciplinar desde sua instauração pessoalmente ou por seu procurador não satisfaz a exigência constitucional inserida no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Impõe-se a presença de advogado ou de defensor dativo para que, ao menos em tese, haja igualdade na relação jurídica estabelecida para fins de apuração do ilícito administrativo.

Ademais, a Constituição Federal não faz distinção quanto à observância da ampla defesa e do contraditório para os acusados tanto na esfera judicial quanto na administrativa. A doutrina também tem destacado esse entendimento. A propósito, transcrevo a lição de Léo da Silva Alves (Sindicância e processo disciplinar em 50 súmulas, Brasília, Brasília Jurídica, 2005, p. 32):

“A Constituição Federal de 1988 equiparou os processos administrativos aos processos judiciais, como se observa na clara redação do art. 5º, LV. Por conseguinte, não há diferença entre fun-

cionário e réu. As mesmas garantias que tem o réu no processo penal, tem o funcionário no processo disciplinar”. (Grifei.) (STJ, MS 10.837 DF, rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28/06/2006.)

É que nesse contexto a *defesa* é uma peça *técnica*, isto é, aquela exercida, de preferência, pela atuação profissional de um advogado, sendo, portanto, um corolário da ampla defesa, como ensina Uadi Lammêgo Bulos, ao comentar o inciso LV do art. 5º da CF (Constituição Federal Anotada, Saraiva, SP, 2000, pág. 241).

Antônio Scarance Fernandes, em torno do inciso LV do art. 5º da CF, sustenta que “Essa *defesa técnica*, no ordenamento constitucional brasileiro, é *defesa necessária, indeclinável, plena e efetiva*. Além de ser um direito, é, também, uma garantia porque só assim se pode atingir uma *solução justa*”. (*Processo Penal Constitucional*, p. 254).

Realçando a importância do conteúdo e natureza da *defesa técnica*, a Lei 10.792/2003 introduziu o parágrafo único no art. 261 do CPP, assim redigido: “A *defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada*” (grifei).

Logo, é evidente que o defensor deverá possuir habilitação técnica e jurídica para produzir uma peça de defesa devidamente *fundamentada*.

No julgamento do HC 9.750 SP, o colendo Superior Tribunal de Justiça anulou o *processo disciplinar* instaurado contra o preso por falta de defesa elaborada por defensor técnico, merecendo transcrever parte do voto condutor:

A ampla defesa se dá pela autodefesa e pela defesa técnica, que não se confundem nem se excluem, sob pena de nulidade do procedimento.

O fato de ter, o sentenciado, se autodefendido no procedimento administrativo não elide a mácula da ausência do defensor técnico, pois só com a presença atuante desse é que estará assegurada a paridade de argumentos entre a acusação e defesa.

A autodefesa é até renunciável; porém, a defesa técnica, além de obrigatória, é um direito do sentenciado e independe de sua vontade. Tanto assim é que ao magistrado incumbe avaliar a atuação do defensor e, se necessário, declarar o réu indefeso, indicando outro profissional que o defenda de forma eficaz. (Grifei.) (STJ, HC 9.750 SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* 19/02/2001.)

V – Conclusão

Diante de tais fundamentos, com esteio na doutrina e jurisprudência, pode-se dizer que:

a) o processo administrativo aberto, visível participativo, é instrumento seguro de prevenção à arbitrariedade (Sérgio Ferraz e Adilson de Abreu Dallari, *Processo Administrativo*, Malheiros, SP, 2001, p. 24);

b) segundo Gordilho “o princípio de *ouvir o interessado antes de decidir* algo que o afeta, não é somente um princípio de justiça, mas também de eficácia”, posto que “assegura melhor conhecimento dos fatos e, portanto, auxilia o aperfeiçoamento da administração e da justiça da decisão” (Romeu Felipe Bacellar Filho, *Processo Administrativo Disciplinar*, Ed. Max Limonad, SP, 2ª ed., 2003, p. 309);

c) para o pleno exercício do direito de defesa, o *despacho de instrução e indicição* (art. 161, *caput*, Lei 8.112/1990), *delimita o raio acusatório, define o esforço defensorio, e estabelece o alcance da condenação, se for o caso*. Deste modo, *não poderá a autoridade hierárquica, mais tarde, na fase do julgamento, levar em conta fatos que não tenham sido articulados em seu contexto*;

d) a regra da *emendatio libelli* (art. 383, CPP), em verdade, possibilita a autoridade julgadora — sem ferir o direito de defesa — dar ao *fato detalhado na indicição* definição jurídica diversa, posto que o acusado *defende-se dos fatos* a ele imputados, “podendo a autoridade administrativa adotar *capitulação legal diversa* da que lhe deu a comissão de inquérito, sem que implique cerceamento de defesa” (grifei) (STF, MS 20.355-2 DF, pleno, un., rel. Min. Rafael Mayer, DJ 23/03/1983);

e) a regra da *mutatio libelli* (art. 384, CPP) busca evitar o cerceamento de defesa e por conseguinte a ocorrência de nulidade. Dessarte, se em consequência de prova existente nos autos, a autoridade julgadora reconhecer a possibilidade de nova definição jurídica do fato, não contida explícita ou implicitamente no despacho de instrução e indicição (art. 161, *caput*, Lei 8.112/1990), baixará o processo, a fim de que a defesa, em novo prazo, fale e, se quiser, produza prova;

f) a *defesa* é uma peça *técnica*, isto é, aquela exercida, de preferência, pela atuação de profissional habilitado por lei (CF, art. 133, e Lei 8.906/1994), sendo portanto um corolário da ampla defesa, como ensina Uadi Lammêgo Bulos, ao comentar o inciso LV do art. 5º da

CF (*Constituição Federal Anotada*, Saraiva, SP, 2000, pág. 241) (STJ, MS 7239 DF, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 13/12/2004).

As políticas econômicas ditadas pelo aparelho estatal possuem seus fins, objetivos e princípios esculpidos pelos Textos Constitucionais em geral, inclusive pela Carta Magna brasileira de 1988, por intermédio da consagrada, doutrinariamente, Constituição Econômica. Ensina o eminente jurista mineiro Washington Peluso Albino de Souza (2005) a respeito daquela:

A presença de temas econômicos, quer esparsos em artigos isolados por todo o texto das constituições, quer localizados em um de seus “títulos” ou “capítulos”, vem sendo denominada “Constituição Econômica”.

Significa, portanto, que o assunto econômico assume sentido jurídico, ou se “juridiciza”, em grau constitucional. (209)

As políticas econômicas podem ser desenvolvidas tanto pelos poderes públicos, quanto pela iniciativa privada. Invariavelmente elas se interpenetram e se sujeitam aos planos. No caso das efetuadas pelo Estado, são ações coordenadas, ditadas por normas jurídicas, onde os órgãos públicos atuam na vida econômica presente e futura, e automaticamente nas relações sociais, em busca, hipoteticamente, da efetivação dos comandos da Constituição Econômica. Em síntese, política econômica estatal é um conjunto de decisões públicas dirigidas a satisfazer as necessidades sociais e individuais, com um menor esforço, diante de um quadro de carência de meios. É, ainda, uma das espécies do gênero políticas públicas.

Definindo-se, políticas públicas é um conjunto de ações coordenadas pelos entes estatais, em grande parte por eles realizadas, destinadas a alterar as relações sociais existentes. Como prática estatal surge e se cristaliza por norma jurídica. A política pública é composta de ações estatais e decisões administrativas competentes (DERANI, 2004: 22).

Inúmeras podem ser as ações tomadas pelo poderes públicos na órbita econômica, entre elas: compra

e venda de moeda estrangeira; elevação ou redução dos tributos; ampliação do volume da moeda nacional na economia; edição de normas legais de remessa de lucros ao exterior, de repressão do poder econômico e de defesa do consumidor; emissão de títulos públicos no sistema financeiro que conseqüentemente influenciarão os juros a serem pagos pelo Estado.

E, ainda, podem significar: concessão de créditos subsidiados a setores econômicos; cessão de terras públicas ou redução de exigências burocráticas a fim incentivar o turismo; realização de obras governamentais em prol do crescimento modernizante; criação de agências reguladoras produtoras de marcos legais regulatórios de mercado; abertura de empresas estatais fabricantes de bens e prestadoras de serviços, voltadas ao desenvolvimento sustentável etc.

Logicamente, as políticas econômicas estatais não podem ser analisadas isoladamente, fora de um contexto internacional, porque se sujeitam às influências do poder econômico transnacional, dos Estados Desenvolvidos e Comunitários, Entes Internacionais (Organização Mundial do Comércio, Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial), sem excluir, contudo, a interdependência daquelas com as políticas econômicas do capital privado nacional. Inclusive, as democracias contemporâneas vêm sofrendo abalos pelos desvirtuamentos das atuações econômicas estatais, diante do poderio do setor privado.

A profunda crise que as nossas democracias liberais atravessam, marcada nomeadamente pela perda de confiança das populações no mundo político e o enfraquecimento dos poderes públicos face aos poderes privados, em geral multinacionais, conduziram a um receio do interesse geral face aos interesses particulares (REMICHE, 1999: 284).

Durante a guerra fria, no século passado (1945 a 1990), imperaram na economia de mercado as políticas econômicas neoliberais de regulamentação, em que o Estado Nacional transfigurou-se em Social, realizando a sua atuação direta, via empresa pública, sociedade de economia mista e fundações; ou indireta, através das normas legais de direito, no domínio econômico, em nome do desenvolvimento ou do crescimento.

* Professor da PUC Minas, doutor em Direito/UFMG, membro da Fundação Brasileira de Direito Econômico e autor do livro *O Município em face do Direito Econômico*, Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

Naqueles tempos de regulamentação, os capitais privados eram investidos internacionalmente na indústria de consumo, mas também na rendosa indústria armamentícia. Assim sendo, o poder econômico privado nacional e internacional precisava da ação estatal em setores de baixa lucratividade, de riscos financeiros ou carentes de investimentos tecnológicos, como as áreas de infra-estrutura (energia, estradas, água potável, telefonia) e social (educação, saúde, previdência), a fim de possibilitar o progresso da economia de mercado, refrear os movimentos sociais reivindicativos (dos trabalhadores, por exemplo) e remover o fantasma do socialismo. Dessa forma, se norteavam as ações econômicas públicas reservando a iniciativa privada ampliação de seus ganhos.

No fim do século XX e no início do século XXI, as políticas neoliberais de regulamentação passaram a restringir a expansão e a mobilidade do capital. O novo ambiente mundial de fim da guerra fria, queda do socialismo real e de alta evolução tecnológica resulta em pressões por outras políticas econômicas ao gosto dos donos do capital. Os Estados nacionais passam a executar o neoliberalismo de regulação transferindo serviços e atividades à iniciativa privada (via privatização e desestatização) agora, atraentes ao capital, em face da “redução” dos ganhos com a indústria bélica da guerra fria e dos avanços científicos. A tecnologia tornou lucrativos setores que anteriormente tinham baixa lucratividade, ou não tinham, e estavam nas mãos do Estado.

A partir da regulação, usada como único remédio salvador do mundo e protegida de grandes contestações pela mídia dos “donos do poder” (FAORO, 2000), o Estado passou a adotar uma nova técnica de ação na vida econômica, ou seja, o neoliberalismo de regulação. O poder estatal continuou a intervir indiretamente no domínio econômico, através das normas legais (leis, decretos, portaria); assim como intermediária, via agências de regulação. Diferentemente das empresas estatais, as agências não produzem bens nem prestam serviços à população, mas somente fiscalizam e regulam o mercado ditando “comandos técnicos” de expansão, qualidade, indicadores de reajuste de preços etc.

Todavia, é prudente frisar que a técnica intervencionista de regulação permite a existência de algumas empresas estatais, em menor número, atuando no âmbito do mercado. Contudo, sem desempenhar o papel

anterior e possuindo uma reduzida capacidade de ingerência na vida econômica.

Diante das discussões alimentadas por defensores de uma “regulação”, como forma de “modernidade” (traduzindo as predominâncias mais acentuadamente liberais) do Neoliberalismo, ante a figura da regulamentação (que seria comprometido com as técnicas intervencionistas menos acentuadas naquele sentido), deparamos com um panorama de oscilações próprio dessa ideologia mista. Por considerá-las como forma de “ação”, admitiremos, no máximo, que se diferenciam pelo grau assumido na relação Estado-sociedade, ou nas formas de Estado Máximo e Estado Mínimo. A menos que se trate de Estado Zero, absolutamente absenteísta (já desviado para a ideologia do Anarquismo), os instrumentos jurídicos utilizados por ambos afastam-se da hipótese do funcionamento auto-regulador do mercado. Em caso de opção pelo livre funcionamento das forças do mercado, contra a “regulamentação” ou a “regulação” que as direcionaria, o fundamento haverá de ser baseado na “ordem natural” (introduzida na doutrina econômica dos Fisiocratas), que leva à “força jurígena do fato”. Mesmo assim, o “fato” dela decorrente deveria ser “juridificado” para legitimar os “efeitos jurídicos da abstenção”, ou seja, da “omissão”.

Em caso contrário, deixaria de produzir efeitos indispensáveis ao seu reconhecimento nas relações sociais, mesmo em termos de direitos das partes em negociação nos mercados.

Os “objetivos” da “regulação”, portanto, enquadram-se no mesmo sistema operacional da “intervenção”. De certo modo, a Regulação afasta-se da forma densamente intervencionista do Estado Bem-Estar, ou das atuações diretas do Estado-Empresário. Orienta-se no sentido do absenteísmo, sem jamais atingi-lo completamente, sob pena de negar a sua existência, por ser, ela própria, uma forma de “ação” do Estado [...] (SOUZA, 2005: 331).

Mais uma vez, as políticas econômicas públicas são modificadas pelas influências do capital privado. O próprio Estado nacional sofre mutações em seu poder de influenciar e gerir a vida social e econômica dos povos com a passagem do neoliberalismo de regulamentação para o de regulação. Os poderes públicos minimizaram suas forças naquelas áreas e o regramento socioeconômico passou, parcialmente, para os Estados Comunitários, Entes Internacionais e empresas transnacionais.

Todavia, dentro de um pensamento dialético e ciente que as Cartas Magnas foram alteradas em nome

da regulação, no plano nacional as políticas econômicas estatais contemporâneas devem seguir, também, os ditames da Constituição a fim de possibilitar sua eficácia. Assim sendo, a participação dos movimentos consumeristas, sindicatos de trabalhadores, associações ambientalistas, entidades empresariais na elaboração, execução e contestação das normas de política econômica são primordiais na construção do Estado e da Democracia.

As complexidades sociais, os antagonismos de interesses e os ventos democráticos, dentro da sociedade pós-moderna, não permitem mais a produção de normas jurídicas estatais, principalmente as de Direito Econômico, formuladas unilateralmente pelos governantes e seus estafes burocráticos, sempre sujeitos às influências de “invisíveis” grupos de pressões. Porém, em relação à democracia não podemos esquecer-nos de seus limites na atualidade.

Naturalmente, a presença de elites no poder não elimina a diferença entre regimes democráticos e regimes autocráticos. Sabia disso inclusive Mosca, um conservador que se declarava liberal mas não democrático e que imaginou uma complexa tipologia de formas de governo com o objetivo de mostrar que, apesar de não eliminarem jamais as oligarquias no poder, as diversas formas de governo distinguem com base na sua diversa formação e organização. Mas desde que partir de uma definição predominantemente procedimental de democracia, não se pode esquecer que um dos impulsionadores desta interpretação, Joseph Schumpeter, acertou em cheio quando sustentou que a característica de um governo democrático não é a ausência de elites, mas a presença de muitas elites em concorrência entre si para a conquista do voto popular [...] (BOBBIO, 2004: 39).

Não existe democracia participativa se os segmentos sociais organizados, e até mesmos os desorganizados, não construírem coletivamente os parâmetros legais das políticas econômicas ditadas pelo Direito Econômico. É nesse ramo do Direito que viabilizamos o desenvolvimento sustentável ou, apenas, o crescimento modernizante das Nações; ou, então, optamos pelo incremento do mercado exportador em detrimento do nacional; ou, ainda, abraçamos os desafios de equalizar a distribuição de renda, frente à sua histórica concentração, principalmente nos Estados em fase de desenvolvimento. Enfim, é o Direito Econômico que possibilita a efetivação dos direitos sociais, culturais e econômicos no tecido social, essenciais dentro de um

real Estado Democrático de Direito ou qualquer outro tipo de Estado.

O Direito Econômico dita o “dever-ser” para as atividades econômicas, já que impõe normas jurídicas de comportamento para os agentes econômicos que atuam nessa órbita, motivados pelo imperioso interesse de estancar suas múltiplas necessidades/carências, individuais e coletivas, diante da raridade de recursos. Por certo, o Direito Econômico tem como objeto a regulamentação das políticas econômicas dos agentes econômicos (empresas, Estados, indivíduos, organizações não governamentais) no intuito de que todos, ou pelo menos a maioria, possam suprir suas necessidades [...] (CLARK, 2001: 7).

Apesar do poderio do capital privado e de sua influência forte na engrenagem produtiva e nos mercados de consumo dos Estados nacionais, devido à “globalização”, existe a possibilidade da formulação de políticas econômicas endógenas por parte daqueles Estados, distintas das engendradas pelo poder econômico internacional, a serem construídas pelos atores sociais nacionais, dentro dos diversos espaços internos de poder (parlamentos, conselhos, fóruns, câmaras setoriais, Judiciário), e afirmadas no plano internacional, a fim de que as ditas políticas econômicas estatais não se afastem dos comandos das Constituições Econômicas e das carências socioeconômicas dos povos.

Globalização é um mito que exagera o peso e o alcance das forças econômicas de âmbito internacional. Os Estados nacionais, sobretudo nos países bem-sucedidos, não estão indefesos diante de processos econômicos “globais” incontroláveis ou irresistíveis.

Ao contrário do que sugere o fatalismo associado à ideologia da globalização, o desempenho das economias e o raio de manobra dos governos continuam a depender crucialmente de escolhas nacionais.

O fascínio da “globalização” é revelador do estado de prostração mental e desarmamento intelectual em que encontram países como o Brasil. Para superá-lo, poderíamos começar por uma reavaliação do quadro externo e do papel dos Estados nacionais, desenvolvidos, sem inibições, a nossa própria concepção dos rumos que devem tomar as relações internacionais da economia brasileira (BATISTA JR., 2005: 52).

O capitalismo e Estado sempre foram interdependentes. Aliás, como ensina Huberman (1986) o Estado atual foi formatado para possibilitar o incremento

das atividades comerciais nascentes, em síntese do capitalismo, sobretudo no velho continente europeu.

O mais rico é quem mais preocupa-se com o número de guardas que há em seu quarteirão. Os que se utilizam das estradas para enviar suas mercadorias ou dinheiro a outros lugares são os que mais reclamam proteção contra assaltos e isenção de taxas de pedágios. A confusão e a insegurança não são boas para os negócios. A classe média queria ordem e segurança.

Para quem se poderia voltar? Quem, na organização feudal, lhe poderia garantir a ordem e a segurança? No passado, a proteção era proporcionada pela nobreza, pelos senhores feudais. Mas fora contra as extorsões desses mesmos senhores que as cidades haviam lutado. Eram os exércitos feudais que pilhavam, destruíam e roubavam. Os soldados dos nobres, não recebendo pagamento regular pelos seus serviços, saqueavam cidades e roubavam tudo o que podiam levar. As lutas entre os senhores guerreiros freqüentemente representavam desgraça para a população local, qualquer que fosse o vencedor. Era a presença de senhores diferentes em diferentes lugares ao longo das estradas comerciais que tornava os negócios tão difíceis. Necessitava-se de uma autoridade central, um Estado nacional. Um poder supremo que pudesse colocar em ordem o caos feudal. Os velhos senhores já não podiam preencher sua função social. Sua época passara. Era chegado o momento oportuno para um poder central forte (HUBERMAN, 1986: 70-71).

Assim sendo, existe uma simbiose entre Estado e economia de mercado. Não existe esta última sem o primeiro. Por intermédio de inúmeras ações realizadas através dos tempos, o Estado ora dilata sua intervenção no domínio econômico como no período das políticas econômicas mercantilistas, patrocinadas pelos Estados absolutistas do século XVII ou, então, a restringe como nas políticas econômicas liberais construídas pelos Estados de Direito do século XIX.

Atualmente, o Estado Democrático de Direito do século XXI age “contidamente” na vida econômica, por intermédio da política econômica de regulação, diferente dos tempos do Estado Social do século XX nos quais aquela era chamada de regulamentação, e a atuação pública foi mais aguda. Contudo, historicamente, o Estado sempre agiu na vida econômica de diferentes formas e intensidade.

No Brasil, logicamente, a realidade não foi distinta. A construção do modelo econômico exportador dependente é implementado pelo Estado, em conjunto

com as elites e o poder econômico internacional, desde os idos do Brasil Imperial, como ensina o saudoso Faoro (2000). Todavia tal modelo, incluindo suas políticas econômicas, fora arquitetado e também executado em nosso período colonial.

Em discurso pronunciado na comemoração dos dez anos do Instituto de Estudos para o Desenvolvimento Industrial – IEDI, o empresário José Ermírio de Moraes Filho contou que estava sendo leiloado o original do célebre alvará emitido em 1785 pela rainha portuguesa D. Maria I, que restringiu severamente a instalação de indústria no Brasil. Por essa decisão, ficaram proibidas todas as manufaturas de fios, panos e bordados na colônia, com a única exceção de fazendas grossas de algodão que serviam para vestuário dos escravos ou para empregar em sacaria.

D. Maria I acabou entrando para a história como a Rainha Louca. Em 1785, contudo, ainda estava em plena forma, defendendo a ferro e fogo a aplicação do sistema colonial. O famoso decreto era uma reação ao desenvolvimento incipiente de algumas fábricas no Brasil. Ao substituir importações, essas fábricas brasileiras acarretavam prejuízos às indústrias de Portugal e às receitas do governo metropolitano, que auferia direitos alfandegários sobre a entrada no Brasil de produtos têxteis da Inglaterra e de outros países. (BATISTA JR., 2005: 103).

A intervenção do Estado brasileiro no domínio econômico sempre perdurou através dos tempos, independentemente de possuímos uma economia eminentemente agrícola ou industrial como demonstra o Prof. Alberto Venancio Filho (1998), em sua clássica obra *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*. Infelizmente, o referido intervencionismo sempre teve como marca registrada, em suas raízes históricas, a supremacia dos interesses privados sobre os sociais e os públicos.

Considerando ainda que durante a vida colonial e todo império podemos perceber uma predominância do poder privado sobre o poder público teremos, então, o quadro das características do Estado brasileiro como moldura do exame da intervenção no domínio econômico (VENANCIO FILHO, 1998: 38).

Não tardou muito para o tema da ação do aparelho estatal na vida econômica e outros chegarem de forma clara e articulada nas Cartas Magnas. Era o nascimento formal da consagrada Constituição Econômica, que fixa o dever-ser para a vida econômica, ou seja,

estabelecendo os parâmetros constitucionais para as políticas econômicas do Estado e dos particulares.

Todavia, apesar dos Textos Constitucionais anteriores tratarem de forma fragmentada do tema econômico, até o início do século XX, isto não significou a inexistência de legislação infraconstitucional sobre aquele. Aliás, pelo contrário, a partir da revolução industrial, versar sobre política econômica passou a ser uma constância. Inclusive, as próprias Cartas Magnas liberais possuíam suas Constituições Econômicas.

[...] A Constituição Econômica não é uma inovação do “constitucionalismo social” do século XX, mas está presente em todas as Constituições, inclusive nas liberais dos séculos XVIII e XIX.

Durante o liberalismo, a visão predominante era da existência de uma ordem econômica natural, fora das esferas jurídicas e políticas, que, em tese, não precisaria ser garantida pela Constituição. No entanto, todas as Constituições liberais possuíam disposições econômicas em seus textos. A Constituição Econômica liberal existia para sancionar o existente, garantindo os fundamentos do sistema econômico liberal, ao prever dispositivos que preservavam a liberdade de comércio, a liberdade de indústria, a liberdade contratual e, fundamentalmente, o direito de propriedade. (BERCOVICI, 2005: 32).

As primeiras Cartas Políticas a possuírem uma Constituição Econômica articulada foram a Mexicana de 1917 e a Alemã de Weimar em 1919, seguindo os ventos dos Estados Sociais, com suas políticas econômicas neoliberais de regulamentação. O primeiro Texto Constitucional brasileiro a marchar nessa linha foi o de 1934, por intermédio do título da Ordem Econômica e Social, continuada com as demais Cartas Políticas, inclusive a de 1988, através do capítulo da Ordem Econômica e Financeira (Arts. 170 a 192 da CF).

Portanto, nesses tempos atuais são explícitos os contornos constitucionais da política econômica, dos poderes públicos ou privados, com fins, princípios e objetivos a serem efetivados. Assim sendo, é um poder-dever para os legisladores ordinário, membros do Executivo e do Judiciário, bem como para a sociedade civil retirar a Constituição Econômica do universo imaginário do dever-ser e implantá-la na difícil e complexa realidade do ser.

Versar sobre as políticas econômicas públicas pelo viés da obediência da Carta Magna é de fundamental importância nesses tempos atuais, onde se questiona o

papel do Estado na economia, se valoriza a participação social, e se descobre a magnitude do poder econômico privado, por vezes, bem superior do público.

Um “governo paralelo” que passa por cima da sociedade civil é estabelecido pelas instituições financeiras internacionais (IFIs). Os países que não aceitam as “metas de desempenho” são colocados na lista negra.

Embora adotado em nome da “democracia” e do chamado “bom governo”, o PAE requer o esforço do aparato de segurança interna: a repressão política — em conluio com as elites do Terceiro Mundo — apóia um processo paralelo de “repressão econômica”.

O “bom governo” e a manutenção de eleições multipartidárias são condições adicionais impostas pelos doadores e credores. Todavia a própria natureza da reformas econômicas impede uma genuína democratização — isto é, sua implementação requer (contrariando o espírito do liberalismo anglo-saxão) invariavelmente o apoio do Exército e Estado autoritário. O ajuste estrutural promove instituições falsas e uma democracia parlamentar fictícia, que, por sua vez, patrocina o processo de reestruturação econômica [CHOSSUDOVSKY: 28, grifos todos meus].

Em todo o Terceiro Mundo, a situação é de desespero social e falta de perspectiva para uma população empobrecida pelo jogo imperativo das forças do mercado. (DINIZ, 2005: 43).

No Brasil, Nação em desenvolvimento, as políticas econômicas públicas são produzidas prevalentemente pela União, grande responsável constitucional por aquelas, e realizadas em nome da coletividade, com o minguado dinheiro de nossos sacrificados contribuintes. Isso no intuito de efetivar, no cenário da realidade social, as imposições da atual Carta Magna de democracia participativa, justiça distributiva e soberania nacional. Infelizmente, as citadas imposições não são alçadas por diversos motivos, entre outros, a concentração dos poderes de legislar nas mãos da esfera central do poder.

A Constituição de 1988, apesar de ter ampliado as competências e os poderes dos Municípios e dos Estados-membros, em face da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional 1 de 1969, com o seu “federalismo nominal” (SILVA, 1999), não o fez de modo suficiente para possibilitar a real autonomia daqueles em relação ao Poder Central.

A autonomia fica limitada, sobretudo, devido à dependência econômica dos Estados-membros e

Municípios em relação à União, em virtude das parcas receitas tributárias, pelas práticas demagógicas e antidemocráticas nas relações entre as instâncias de poder territorial e os governados, pelas políticas econômicas da União que destroem as finanças e a capacidade de execução de políticas públicas próprias por parte dos Municípios e Estados-membros, pela efetiva falta de participação dos cidadãos nas decisões, devido à inexistência de instâncias alternativas de poder, e ainda, pelas restritas competências legislativas. (CLARK, 2001: 87).

Na verdade, o Brasil e os Estados em desenvolvimento possuem uma realidade socioeconômica caótica e perversa à maioria do tecido social, promovidas pelas “políticas econômicas genocidas” (CLARK, 2004), orquestradas pelas elites nacionais e estrangeiras, em nome da ditadura do mercado e da democracia do dinheiro. As políticas econômicas de regulação são distanciadas dos compromissos sociais e econômicos ditados pelas Constituições Econômicas, além de reforçarem, em bases pós-modernas, o antigo colonialismo.

Aquelas são esculpidas e impingidas, a ferro e a fogo, pelos donos do capital, multiplicando seus lucros, em uma disputa desigual entre as classes nos variados espaços sociais de poder. Contudo, a organização das forças sociais e o planejamento democrático poderão nos ajudar a engendrar caminhos para a extinção dos ciclos viciosos de ilegalidades, explorações e mortes.

Referências bibliográficas

BATISTA JR. Paulo Nogueira. *A economia como ela é...* 3. ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2005. 441 p.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2005. 190 p.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 9. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004. 207 p.

CLARK, Giovani. *O Município em face do Direito Econômico*. Belo Horizonte, Del Rey, 2001. 266 p.

CLARK, Giovani. “O genocídio econômico.” *Revista do Tribunal Regional da Primeira Região*, Brasília: n. 01, ano 16, p. 45-49, jan./2004.

DINIZ, Arthur José Almeida. “Direito Internacional Público em crise”. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 46, p. 38-53, jan./jun. 2005.

FAORO, Raimundo. *Os donos do poder*. 2 v. 10. ed. São Paulo: Globo; publifolha, 2000. 750 p.

HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. Trad. Waltensir Dutra. 21. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1986. 313 p.

REMICHE, Bernard *et al.* “Direito Econômico, Mercado e Interesse Geral.” Trad. Jorge Pinheiro. *In: Filosofia do Direito e Direito Econômico*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 281-288.

SOUZA, Washington Peluso Albino. *Primeiras linhas de Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005. 603 p.

VENANCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. 607 p.

O crime e a execução da pena

Silvio Marques Neto*

O estudo do crime, pela sua complexidade, deve ser feito sob a ótica não só do Direito Penal, Processual Penal e da execução da pena, mas também da Psicologia, Psiquiatria, Sociologia, Antropologia e espiritualidade ou religião. É preciso conhecer o homem, no caso o criminoso, em toda a sua complexidade e interações com o meio em que vive.

Enganam-se aqueles que em gabinetes ou plenários de debates de casas legislativas acham que bastaria aumentar uma pena para solucionar o problema. Pior quando querem resolver a questão da impunidade com reformas penais. Qualquer aluno de primeiro ano de Direito sabe que são coisas diferentes e, logo, a solução não está aí.

Sem um correto diagnóstico jamais chegaremos à solução do problema. Não digo solução definitiva, mas possível, porque onde está o homem está o crime, o que pode ser percebido pela simples leitura dos primeiros capítulos do Gênesis.

A dose da pena deve ser adequada à qualidade e quantidade do dano causado e à repercussão no meio social. Ela não tem relação direta e matemática com a possibilidade e período de recuperação. Se não há dano, nem repercussão social, não há por que classificar o fato como criminoso. Logo, todo crime é hediondo, uns mais, outros menos, mas todos são hediondos.

A primeira consequência do estabelecimento de um fato como sendo criminoso, com a respectiva pena, é a prevenção geral. Acontece que a prevenção geral não é levada a sério quando não ocorre a especial. A prevenção especial, embora tecnicamente só se exteriorize com a imposição da pena, para efeito moral começa já com as providências na fase do inquérito. É nesse momento que se torna importante a chamada *tolerância zero*. É a medida processual adequada tomada de imediato para que a sociedade possa sentir a presença do Estado, a reprovação da sociedade

e a existência e efetividade da lei. Manter flagrantes e decretar preventivas são medidas saudáveis sob esse ângulo.

Nesse passo deveria falar sobre o mal que causam as distorções na legislação sob o aspecto dos crimes afiançáveis, o excesso de recursos e o efeito suspensivo. Mas o tema aqui é a execução da pena. Se não conheço o homem, criminoso, e suas motivações, não tenho como impedir que enverede para o crime, nem como recuperá-lo.

Para ser breve, lembro apenas um conceito do Psiquiatra e Professor de Medicina Legal Odon Ramos Maranhão sobre a causa da criminalidade: “a causa do crime é a falta de amor paterno na fase da formação da personalidade” (palestra gravada na abertura da Semana de Criminologia na Faculdade de Direito da Univap em São José dos Campos). Em seguida comentou e explicou que o amor é o de pai e mãe como núcleo familiar. Quanto à fase de formação da personalidade disse que vai da vida intra-uterina até mais ou menos dez anos de idade. Em seguida vem muita informação, mas a formação básica está feita.

Depois de explicar que chegou a essa conclusão examinando milhares de presos do sistema prisional de São Paulo, onde era psiquiatra, concluía que se a causa da criminalidade era a falta de amor, não seria na casa do ódio que o criminoso iria se recuperar e por isso acreditava no método APAC.

O jornalista Percival de Souza, reconhecido pela sua competência em matéria criminal, depois de participar durante três dias de um curso da APAC para os presos da Penitenciária do Estado no Carandiru, onde tivemos que comer e dormir, escreveu sobre o tema uma reportagem de duas páginas no *Jornal da Tarde*. Nessa matéria disse que “a APAC não é uma solução, é a solução”.

APAC é Associação de Proteção e Assistência aos Condenados. Começou como um trabalho de voluntários, leigos cristãos, na cadeia de São José dos Campos em novembro de 1972. Em 1973, tive um encontro com seu líder que estudava na Faculdade de Direito local. A partir daí passamos a tratar do estudo

*Desembargador do TJSP, fundador da APAC e ex-conselheiro da PFI.

e do estabelecimento de um método. Como se verificou, foi criada para assessorar o juiz das execuções. Por essa razão, não faz proselitismo e não fica invocando direitos humanos para criticar quem quer que seja. Ela busca apenas resolver os problemas.

No tocante à alegada impunidade, nos inquéritos e processos sempre adotei o sistema que anos depois veio a ser conhecido como *tolerância zero*. Em consequência a cadeia ficava mais cheia, mas o ambiente interno não podia ser deletério. Com a presença dos voluntários e um método de valorização humana, com o tempo esses problemas foram sendo resolvidos. As rebeliões desapareceram. As fugas foram reduzidas a menos de 10%. A reincidência caiu para 12%.

No começo dos anos 80, preocupados com a fragilidade do prédio e a superpopulação as polícias civil e militar resolveram abandonar a administração e a guarda da cadeia e prédios anexos dos regimes semi-aberto e aberto, entregando a responsabilidade ao Juiz Corregedor de então. Este confiou tudo à administração da APAC. Foi um avanço enorme e não previsto, mas que mostrou a perfeita possibilidade da solução do sistema penitenciário com uma PPP – parceria público privada. Hoje são diversos estabelecimentos estruturados da mesma forma, inclusive fora do Brasil.

Quando instituído o “Método APAC”, não existia a Lei das Execuções Penais. Todo o sistema era regulado por provimento do Juiz das Execuções e Corregedoria de Presídios da Comarca. Comparando-se os provimentos com a Lei, esta foi um retrocesso. O Ministério da Justiça já conhecia a APAC e a considerava um modelo e laboratório e quando elaborada a Lei 6.416, a parte relativa à execução da pena foi extraída dos referidos provimentos. Por essa razão esperava-se coisa melhor.

O Código Penal, em razão da complexidade do ser humano, como acima referido, é sábio ao determinar que a pena deva ser individualizada. Essa individualização não pode limitar-se ao estudo e fixação da qualidade e quantidade da pena, devendo estar presente também na fase da sua execução. O criminoso deve ser considerado e tratado como um doente social acometido pelo vírus da violência. Nem todos vão reagir da mesma maneira ao tratamento prescrito na sentença. Para uns o mínimo de seis anos do art. 121 pode ser muito, mas para outros o máximo de trinta pode ser pouco. Não estou falando da repercussão e comoção

públicas, mas do remédio para recuperar e reintegrar. Até as regras para a progressão e regressão de regime devem atender a esse princípio e não ao tempo já cumprido como parâmetro objetivo.

Por mais cuidadoso e competente que o juiz seja não há como medir e pesar o caráter e a consciência do ser humano, daí a dificuldade de atribuir a pena na exata medida da necessidade do infrator. A experiência demonstrou nos presídios atendidos pela APAC que os piores criminosos, os mais empedernidos, eram os que mais relutavam em reconhecer os erros e pretender mudar de vida. Em geral se julgam irrecuperáveis e não vêm benefício em mudar de vida. Até por uma questão de *status* no meio criminoso e penitenciário dizem que bandido não tem jeito. No entanto, quando resolvem mudar, fazem-no de pronto e para sempre. Por isso a conclusão, na linguagem da prisão, de que é melhor trabalhar com uma *cobra criada*, um *bandido de responsa*, do que um *pé de chinelo*.

Outro aspecto muito importante diz respeito àquilo que a APAC chama de *benefícios*. Isso está intimamente ligado ao cumprimento da pena como meio de recuperação e reintegração social.

Ao ser condenado o réu perde, ou tem limitado seu *status libertatis*. No caso da reclusão, a perda é total. Se ele perdeu essa garantia, perdeu tudo que dela decorre, por exemplo, o direito de comunicar-se livremente com quem quer que seja fora do estabelecimento prisional, ou o de receber visitas sem ser no parlatório especialmente construído e designado com sistema próprio de vigilância, ou assistir televisão, passar o Natal em casa etc.

No “Método APAC”, aquilo que muitas vezes a Lei de Execuções fala em direito, não passa de um benefício, benefício esse que é parte essencial do “Método”, por exemplo, a progressão de regime. O principal é que tais benefícios não são concedidos, e não podem ser alcançados, pelo simples decurso de prazo. Cada preso deve conquistar o direito de sair no Natal, de ver televisão, de receber visita íntima, de estudar fora, de progredir no regime etc. As regras são claras e específicas, mas o preso é sempre obrigado a mostrar merecimento. Independente da avaliação psicológica, psiquiátrica quando necessário, existem as avaliações comportamentais quase que diárias feitas pelos voluntários. Nas regras existem pontuações de mérito e de demérito para diversos tipos de comportamento

considerados indicativos de progressão no caminho da recuperação.

Convém destacar que muitas vezes os voluntários são advogados, assistentes sociais, psicólogos, professores, mas não exercitam tais funções se estão, como a maioria dos voluntários, atuando como simples “padrinhos”. É importante a diferenciação entre o psicólogo que atua profissionalmente, daquele que é apenas um “padrinho”. “Padrinho” é o voluntário, base do “Método APAC”, que se responsabiliza por determinado preso, aí chamado “reeducando”, como se fora seu próprio pai.

As regras contidas no chamado “Método APAC”, ou sistema, e sua aplicação por meio dos voluntários “padrinhos” é que fazem a diferença daquilo que é encontrado nos demais estabelecimentos, exclusivamente do Estado, privatizados ou em parceria. Na conceituada London University me foi dito que essa é a única maneira de se aplicar as lições de John Howard.

A recuperação é imediata quando o preso, pela convivência com o “padrinho”, se conscientiza de que a sociedade não o rejeitou para sempre, apenas o quer recuperado para voltar e viver em harmonia.

O “padrinho” também é a ponte entre o recuperando e a família. Embora o Código Penal diga que a pena não pode passar da pessoa do criminoso, isso não acontece na prática. É aí que o “padrinho” também atua na ajuda e promoção da família, evitando que novos criminosos surjam aí. Terminada a pena, o “padrinho” colabora na efetiva reintegração do preso junto à família, seu grupo social e atividade profissional, seguindo sua vida obrigatoriamente por pelo menos seis meses.

O sucesso desse método no Brasil foi levado à ONU pelo nosso Ministério da Justiça. Houve então um contato com a recém-criada PFI – *Prison Fellowship International*, órgão consultivo, grau II da ONU. Desde então o “Método APAC” passou a ser levado aos mais diferentes países, quase toda a América, do Canadá ao Chile, e os mais distantes como Rússia, Coreia, Alemanha, Suécia, Austrália, Nova Zelândia entre outros. Deste último, em contrapartida, recebemos a cultura aborígene da *justiça restaurativa*. Na época da associação das duas entidades o Presidente Internacional era um Ministro da Suprema Corte, aborígene de nascimento e que pregava o sistema. No Estado de São Paulo, o Tribunal de Justiça inicia as primeiras experiências nessa área.

Na realidade, naquilo que chamam de *sistema penitenciário*, não se conhece um sistema ou método de recuperação e reintegração. Por essa razão o Brasil chama a atenção dos outros países com o “Método APAC”. Quando o então Governador George W. Bush autorizou a criação de um novo estabelecimento ao lado da Penitenciária de Jester, em Houston, que foi chamado de “Jester II” – “APAC replication”, necessitou de uma pesquisa independente para assegurar-se dos bons resultados do método aqui no Brasil. Foi contratada a Universidade de Vanderbilt, de Nashville, no Tennessee. Veio a São José dos Campos e Bragança Paulista o Professor Byron Johnson que, depois do levantamento dos dados nas duas APAC, efetuou uma conferência desses elementos nas secretarias de Segurança e Administração Penitenciária. Confirmou-se a redução da reincidência para menos de 15%, embora houvesse incluído como reincidência os vários crimes cometidos antes da primeira condenação e cumprimento da pena.

Em São Paulo, por razões políticas o “Método APAC” praticamente deixou de ser aplicado. No entanto, em Minas Gerais seu desenvolvimento foi de tal ordem que é hoje o centro de referência mundial.

Entre as dezenas de comarcas onde o “Método” foi implantado pela equipe de São José dos Campos, destacou-se Itaúna, perto de Belo Horizonte. Graças ao apoio e trabalho dedicado e incansável do seu Juiz Paulo Antônio de Carvalho e do Bel. Valdeci Ferreira, que durante vários anos estagiou em São José dos Campos, a APAC de Itaúna tornou-se o modelo e a escola de treinamento para autoridades e voluntários do Brasil e demais países.

Por volta de 2001 o então Presidente do Tribunal de Justiça, Des. Gudestev Biber oficializou o “Método” por Resolução daquela Corte. Posteriormente, ao iniciar seu primeiro mandato o Governador Aécio Neves promulgou lei no mesmo sentido. Hoje, aquilo que ficou sendo denominado Projeto Novos Rumos na Execução Penal, atinge todo o Estado, que foi dividido em regiões. Desde o início é dirigido pelo Desembargador Joaquim Alves de Andrade.

Pode-se dizer que existe no Brasil um *sistema penitenciário* se considerado como tal os diversos tipos de presídios fechados e semi-abertos. Entretanto, de método para a recuperação e reintegração de presos não se tem conhecimento, fora oficinas e ensino bá-

sico. Ainda há o equívoco de, em alguns casos, com boa intenção, criarem um estabelecimento externo entregue a alguma entidade, quase sempre de igreja ou clube de serviço, destinado ou a regime aberto, ou a simples recolocação do preso na sociedade. Nesses casos o egresso é inteiramente desconhecido e recebido sem nenhum preparo, ao contrário do que acontece no “Método APAC”.

Por essas razões é recomendável que todo aquele que esteja envolvido ou se interesse pela área, faça uma visita e um estudo sobre o *Projeto Novos Rumos na Execução Penal* do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Solução existe.

Brasil: Estado Democrático de Direito

Pedro Gordilho *

Dois pontos serão ressaltados. Primeiro, por que uma Constituição com 245 artigos (hoje já são 250) e 70 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (hoje já são 94)?

Segundo ponto: por que a Assembléia Nacional Constituinte em lugar da fórmula historicamente consagrada de *Estado de Direito*, optou, no frontispício do texto, por *Estado Democrático de Direito*?

Por que tantos artigos, por que um texto tão abrangente? A explicação é simples: porque saímos de uma longa noite de trevas, de 1964 a 1985, desaguando na Constituição de 1988, por direito de conquista do povo brasileiro. A sociedade, os interesses, os grupos legítimos de pressão, necessitavam ver *por escrito*, em patamar constitucional, aquilo que julgavam justas reivindicações subtraídas durante a ditadura militar.

A Constituição veio a ser, naquele momento histórico, o estuário, o cadinho que deveria resguardar de modo explícito as múltiplas pretensões que ficaram obstruídas, ou foram negadas pelo regime de exceção.

Além dessas múltiplas pretensões era natural, depois do prolongado obscurantismo em nosso país, uma Constituição contemplando *direitos* — hibernados, que então se achavam, por atos de força —, em número superior ao de *deveres*. É compreensível que o legislador constituinte, projetando para o texto da Constituição de 1988 a vontade nacional, tenha assinalado um sem-número de *direitos*, procurando conceder, desta vez de maneira mais cuidada, os apetrechos indispensáveis à sua execução. Com a redemocratização, o caldeirão de inconformidades trazia do passado a experiência vivida do não cumprimento de preceitos instituidores de *direitos*, pela falta dos instrumentos capazes de lhes garantir a proveitosa utilização. De nada adiantavam os *direitos* e sua pomposa proclamação sem o arsenal instrumental capaz de tornar possível seu uso profícuo.

Esse o motivo pelo qual, além dos instrumentos específicos historicamente aplaudidos, entre eles o *habeas*

corpus, o mandado de segurança, a representação, plebiscito, referendo, iniciativa popular no processo legislativo, a Constituição de 1988 inovou, visando melhor instrumentalizar as garantias, ao instituir o *habeas data*, a ampliação da legitimação ativa da ação direta de inconstitucionalidade das leis, o mandado de injunção, a ampliação da ação popular, a inconstitucionalidade por omissão e o mandado de segurança coletivo.

Por que *Estado Democrático de Direito* e não, simplesmente, *Estado de Direito*? No art. 1º da Constituição lê-se:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...].

Estado de Direito surgiu como expressão jurídica da democracia liberal. Tem um ranço de anacronismo diante dos avanços da *idéia de direito* em nosso tempo. Diria que a Assembléia Nacional Constituinte queria mais do que a naftalina que a expressão Estado de Direito segrega.

A sociedade contemporânea buscava, já então, uma *idéia de direito* com visão social, contemplando com destaque a necessidade de sufragar-se a *justiça social* em meio às proposições maiores que o texto constitucional deveria conter.

Ora, na expressão *Estado de Direito* tínhamos apenas componentes liberais clássicos, a saber, a submissão ao império da lei — por certo —, também a divisão dos Poderes e a enumeração dos direitos individuais. Era quanto bastava para o liberalismo reinante.

Mas a sociedade, oprimida pelos anos de governos de força, muito próximos daqueles componentes do liberalismo puro, queria mais.

A expressão *Estado de Direito* não ressalta um dos postulados do nosso tempo, a *justiça social*, postulado esse, diga-se, nem sempre atuante no ideário liberal, ou, mais modernamente, na falácia do ideário neoliberal.

Daí *Estado Democrático de Direito*, incorporando um componente de transformação com integração de um ideal. Sociedade com justiça social (art. 3º, I), poder

* Advogado em Brasília.

que emana do povo (art. 1º, parágrafo único), democracia participativa, pluralismo. Há, sobre esse arcabouço, o império da lei, por certo, mas da lei — assim parece — que realize o princípio da igualdade, pela busca da *igualação*, do *nivelamento* dos socialmente desiguais. É isto que está posto no art. 1º de nossa Constituição e que preside os seus comandos. É um ideal que a Constituição incorporou definitivamente, tornando-o a mola propulsora no trabalho de seus intérpretes e de seus aplicadores.

E quais seriam as tarefas do Estado Democrático de Direito? Na síntese modelar do professor José Afonso da Silva (*Curso de Direito Constitucional positivo*, 25ª ed., p. 122):

(a) *princípio da constitucionalidade*, que exprime, em primeiro lugar, que o *Estado Democrático de Direito* se funda na legitimidade de uma Constituição rígida, emanada da vontade popular, que, dotada de supremacia, vincule todos os poderes e os atos deles provenientes, com as garantias de atuação livre de regras da jurisdição constitucional;

(b) *princípio democrático*, que, nos termos da Constituição, há de constituir uma democracia representativa e participativa, pluralista, e que seja a garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais (art. 1º);

(c) *sistema de direitos fundamentais*, que compreende os individuais, coletivos, sociais e culturais (títulos II, VII e VIII);

(d) *princípio da justiça social*, referido no art. 170, *caput*, e no art. 193, como princípio da ordem econômica e da ordem social;

(e) *princípio da igualdade* (art. 5º, *caput* e I);

(f) *princípio da divisão de Poderes* (art. 2º) e da *independência do juiz* (art. 95);

(g) *princípio da legalidade* (art. 5º, II);

(h) *princípio da segurança jurídica* (art. 5º, XXXVI a LXXIII).

A tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito, portanto, consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social.

Primeira Turma

Apelação Cível

2006.01.99.001857-7/GO

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procurador: Dr. Otaniel Rodrigues da Silva

Apelados: Ricardo Ferreira Souza Lima e outros

Advogado: Dr. Evangelista Tiago da Cruz

Remetente: Juízo de Direito da Comarca de Cachoeira Alta/GO

Publicação: DJ 2 de 15/01/2007

Ementa

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador rural. Segurado especial. Marido e 2 (dois) filhos menores. Dependência econômica presumida. Tempo de serviço rural. Início de prova material. Certidão de casamento. Profissão do cônjuge. Lavrador. Solução pro misero. Termo inicial do benefício. Juros de mora. Honorários advocatícios. Fixação.

I – É assegurada a pensão por morte ao marido e filhos de trabalhadora rural, na qualidade de dependente previdenciário presumido, nos termos da lei de regência.

II – Comprovada a condição de rurícola do instituidor da pensão, segurado especial, por início razoável de prova material, confirmada por testemunhas, assiste a seu cônjuge o direito a pensão por morte.

III – A qualificação profissional como lavrador, agricultor ou rurícola, constante de assentamentos de registro civil constitui início de prova material para fins de averbação de tempo de serviço e de aposentadoria previdenciária, e é extensível à esposa, adotando, nessa hipótese, a solução *pro misero*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 272.365/SP e AR 719/SP) e desta Corte (EAC 1999.01.00.089861-6-DF).

IV – “Não é admissível a prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural (Lei 8.213/1991, art. 55, § 3º)”. Tribunal Regional Federal da Primeira Região, Súmula 27.

V – No tocante ao termo inicial do benefício, tendo ocorrido o óbito da instituidora do benefício em 19/03/1991 e o ajuizamento da ação em 07/12/2004, é de ser reformada a sentença, para deferir a concessão do benefício a partir da citação do INSS, a teor do disposto no art. 74 da Lei 8.213/1991.

VI – Os juros moratórios, em ação de natureza previdenciária, dado o seu caráter eminentemente alimentar, devem obedecer, tal como pacificado no egrégio Superior Tribunal de Justiça, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

VII – Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, em conformidade com o entendimento pacificado nesta Turma.

VIII – Apelação e remessa oficial parcialmente providas em relação ao termo inicial do benefício.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 13/12/2006.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:
— Ricardo Ferreira Souza Lima e outros, qualificados nos autos, ajuizaram a presente ação contra o INSS, pleiteando a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do art. 18, inciso II, *a*, da Lei 8.213/1991.

Sustentam os requerentes, marido e filhos menores de Gessi Ferreira de Souza, que sempre trabalharam na zona rural, em regime de economia familiar, bem como para terceiros, em regime de empreitada, cultivando arroz, milho e feijão, além da execução de outros serviços inerentes ao meio rural.

Com a morte de sua esposa e genitora, ocorrida em 19/03/1991, pretendem os autores perceberem pensão por morte, considerada a condição de segurado especial da instituidora do benefício.

Citado, o INSS apresentou contestação, sustentando que os autores não conseguiram desincumbir-se de provar a qualidade de segurado especial da falecida, nem comprovaram a sua dependência econômica.

A sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Cachoeira Alta/GO julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder pensão por morte aos requerentes, no valor de um salário mínimo, a partir da data do óbito, na proporção de 1/3 (um terço) para cada um, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado em liquidação até a data da sentença (fls. 88/99).

Irresignado, recorre o INSS às fls. 101/108, pugnando pela reforma da sentença em face da não comprovação documental necessária ao deferimento do pleito. Se outro for o entendimento da Turma, requer reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício e a fixação dos juros de mora.

Com as contra-razões (fls. 109/114), vieram os autos a esta Corte.

Nesta instância, o parecer do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 119/121).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:
— A pretensão dos autores é o recebimento de pensão por morte de sua esposa e genitora que, segundo afirmam, era trabalhador rural em regime de economia familiar.

Cumpra esclarecer que no Regime de Previdência Social (Lei 8.213/1991), a pensão por morte, prevista em seus artigos 18, inciso II, letra *a* e 74 e incisos, é devida aos dependentes do segurado, desde que comprovada a dependência.

O legislador, todavia, optou por excluir o cônjuge e filhos dessa comprovação dependência econômica, ao admitir a presunção dessa condição em seu art. 16, inciso I e § 4º, da Lei 8.213/1991.

Os autores trouxeram aos autos documentos que comprovam a sua condição de marido e filhos da instituidora da pensão, como o registro de identidade, as certidões de casamento e nascimento, juntados às fls 11, 12 e 15.

Logo, estando caracterizada a condição de dependentes da autora, resta analisar a condição de segurado especial de sua ex-mulher e genitora, que, conforme relatado na inicial, era lavradora.

Em nível do direito aplicado nesta Turma, a tese que vem sendo sufragada iterativamente válida o preceito restritivo do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991. Destaco, entre outros, os seguintes julgamentos unânimes:

Previdência Social. Tempo de serviço. Prova material. Necessidade.

1. Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para efeito de comprovação de tempo de serviço, sendo necessário prova material em forma de documentação contemporânea à prestação do serviço cujo tempo se pretende provar, observado o disposto nos arts. 57 e 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social – Decreto 83.080/1979. (AC 92.01.01385-0/MG; Rel. Des. Federal Catão Alves.)

Previdência social. Ação declaratória. Reconhecimento de tempo de serviço rural. Meios de prova.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Luiz Gonzaga Barbosa Moreira e o Exmo. Sr. Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (convocado).

1. Para comprovação de tempo de serviço perante a Previdência Social, a lei exige início razoável de prova material, a ser complementada por outros meios de prova, inclusive depoimento de testemunhas (Lei 8.213/1991, art. 106, e Lei 8.212/1991, art. 55, § 3°).

2. Certidões de casamento e de nascimento de filhos, com a indicação da profissão de lavrador, servem como início de prova material.

3. Anotações em carteira de trabalho relativas a outras profissões provam, tão-só, alteração no estado profissional do autor, sem interferir no tempo em que desempenhou atividade rural. (AC 1998.01.00.035437-0/GO; Rel. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima; DJ 04/10/1999, p.55.)

No mesmo sentido: AC 89.01.4008-5/MG; AC 89.01.03322-4/GO; AC 89.01.11052-0/GO, todas relatadas pelo eminente Juiz Catão Alves, em votações unânimes.

Também no Superior Tribunal de Justiça pacificou-se o entendimento de que a prova testemunhal só é válida quando corroborada por início razoável de prova material, conforme ementas a seguir:

Previdenciário. Trabalhador urbano. Tempo de serviço. Averbação. Prova. Lei 8.213/1991 — art. 55, § 3° — e Decreto 611/1992 — art. 179, §§ 1° e 3°.

1. O entendimento pretoriano é no sentido da necessidade de início razoável de prova material a justificar a averbação de tempo de serviço do trabalhador urbano, para fins previdenciários, a exemplo do que sucede com o rurícola.

2. Recurso conhecido e provido. (REsp 190185, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, Rel. p/ acórdão Min. Fernando Gonçalves, DJ 19/04/1999, p. 181.)

No âmbito da prova material, cumpre registrar que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotando, por se tratar de matéria previdenciária, a solução *pro misero*, tem considerado como início razoável de prova material documento público no qual esteja especificado como profissão a de rurícola ou a de lavrador.

A propósito, cabe referir:

Ação rescisória. Documento novo — art. 485, VII, do CPC. Rurícola. Dificuldade de obtenção na época própria. Solução pro misero.

1. Segundo entendimento pretoriano — REsp 15.007/RJ — documento novo referido no inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil, é, “em princípio, o já existente quando da decisão

rescindenda, ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa”.

2. No caso específico do rurícola (bóia-fria) em virtude de suas desiguais e até mesmo desumanas condições de vida e de cultura, autoriza-se inferir, dado os percalços encontrados na busca, não obstante a existência do documento quando do ajuizamento da ação, cujo julgado ora se rescinde, a ausência de desídia ou negligência. Pode-se — ainda — sem margem de erro, concluir que sua existência era ignorada até mesmo em função das adversas condições de cultura.

3. Matéria previdenciária. Compreensão ampla. Solução *pro misero*.

4. Rescisória procedente. (AR 719/SP; Relator p/ acórdão Min. Fernando Gonçalves; DJ 07/02/2000.)

Previdenciário. Recurso especial. Aposentadoria por idade. Rurícola. Prova material. Certidão de casamento. Concessão do benefício na esteira de sólida jurisprudência. Dissídio pretoriano não comprovado.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, corroborada com os depoimentos testemunhais.

2. Divergência jurisprudencial não comprovada a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

3. Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer a r. sentença monocrática que julgou procedente o pedido da autora, em todos os seus termos.” (REsp 272.365/SP; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJ 12/03/2001, p. 169.)

É por essa razão que a Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos Infringentes na AC 1999.01.00.089861-6/DF, adotou a razão *pro misero* para considerar como início razoável de prova material o documento público que indique a profissão de rurícola ou de lavrador do segurado.

Os requerentes juntaram certidão de casamento, realizado em 07/05/1983, na qual consta que a profissão do requerente Gessi Ferreira de Souza era lavrador,

enquanto a profissão de Maria Lúcia Lima de Souza tinha a profissão descrita como “do lar” (fl. 15).

Com efeito, a Jurisprudência mais recente do egrégio STJ vem admitindo que a anotação constante do registro de casamento civil, no qual qualificado o marido como lavrador, constitui início de prova material da condição de rurícola da mulher, em face do regime de economia familiar, ainda que conste da certidão de casamento que a mulher é doméstica:

Previdenciário. Recurso especial. Aposentadoria por idade. Rurícola. Certidão de casamento de marido lavrador. Categoria extensiva à esposa. Início razoável de prova material. Provas testemunhais idôneas. Carência comprovada. Recurso especial desprovido.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei 8.213/1991, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. O comprovante de pagamento da taxa de cadastro e contribuição parafiscal, referente ao exercício de 1989, associado às provas testemunhais consideradas em primeiro grau, comprovam o exercício da atividade rural pela Autora, inclusive pelo período de carência.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (REsp 623941/ CE – 5ª Turma – Min. Laurita Vaz – DJ 07/06/2004 – p. 281.)

Comprovaram os autores, também, a morte de sua genitora e ex-mulher, ocorrida em 19/03/1991, conforme certidão de óbito, devidamente autenticada, juntada às fls. 14 destes autos, constando também deste documento que deixou filhos menores.

No tocante ao termo inicial do benefício, tendo ocorrido o óbito da instituidora do benefício em 19/03/1991 e o ajuizamento da ação em 07/12/2004, é de ser reformada a sentença, para deferir a concessão do benefício a partir da citação do INSS, a teor do disposto no art. 74 da Lei 8.213/1991.

Quanto aos honorários advocatícios, esta Turma já pacificou o entendimento no sentido de que, em causas de natureza previdenciária, a fixação deve se

limitar a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Quanto aos juros moratórios, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que os juros moratórios em ação de natureza previdenciária, dado o seu caráter eminentemente alimentar, deve obedecer à taxa de 1% ao mês.

Ante o exposto, *dou* parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação.

É como voto.

Segunda Turma

Apelação Cível

1999.38.00.000979-8/MG

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Maria Helena de Carvalho
Apelado: Valdemiro Caetano Lopes
Advogados: Dr. Athos Geraldo Dolabela da Silveira e outros
Recurso Adesivo: Valdemiro Caetano Lopes
Remetente: Juízo Federal da 28ª Vara/MG
Publicação: DJ 2 de 19/01/2007

Ementa

Previdenciário. Reajuste de benefícios. Preservação do valor real dos mesmos segundo critérios e índices estabelecidos pelo legislador. Renda mensal inicial. Revisão. Alteração dos salários-de-contribuição, em virtude de decisão da Justiça do Trabalho.

I – Contestado o pedido formulado na lide, assim caracterizada a pretensão resistida, não se há cogitar de carência de ação, por ausência de requerimento na esfera administrativa.

II – Alterado o valor do salário-de-contribuição do empregado, por força de sentença proferida em reclamação trabalhista, transitada em julgado, e recolhidas as contribuições previdenciárias devidas em virtude da alteração, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria de que passou a posteriormente, ser titular.

III – Juros de mora mantidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, em face da orientação jurisprudencial majoritária na Primeira Seção desta Corte Regional, fazendo-se harmônica ao entendimento preconizado pelo eg. Superior Tribunal de Justiça, fluindo os mesmos, porém, das datas dos respectivos vencimentos, quanto às prestações vencidas após a citação, pois só então ocorre, em relação a elas, o inadimplemento da obrigação.

IV – Atualização monetária das prestações devidas que deve observar os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899, de 08/04/1981, como enunciados no *Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*.

V – Os reajustamentos dos benefícios previdenciários se fazem de acordo com os critérios e índices estabelecidos pela legislação, observados na hipótese em causa, conforme prova pericial levada a efeito na demanda, não se podendo pretender, a pretexto de preservação de poder aquisitivo, a aplicação de índices diversos dos preconizados pelo legislador.

VI – Grau da sucumbência recíproca que autoriza, no caso em exame, a manutenção do julgado singular no tocante aos honorários advocatícios, que impôs a cada uma das partes arcar com as despesas dos respectivos procuradores.

VII – Recursos de apelação e adesivo a que se nega provimento, parcialmente provida a remessa oficial.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo e dar provimento parcial à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:
— O Juízo Federal da 28ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, em ação sob procedimento ordinário proposta ao Instituto Nacional do Seguro Social por Valdemiro Caetano Lopes, titular de aposentadoria especial, por tempo de serviço, concedida a contar de 21/10/1993, acolheu parcialmente a pretensão deduzida na lide, para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício objeto da lide,

[...] considerando o valor de Cr\$ 37.905,15 (trinta e sete mil, novecentos e cinco cruzeiros reais e quinze centavos), conforme apurado pela perícia judicial às fls. 109/112. Condeno-o, ainda, no pagamento das diferenças que se apurarem, desde quando devidas, nos termos do comando retro, bem como as vincendas, até o efetivo cumprimento desta sentença, corrigidas monetariamente, bem como acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação, observada a prescrição quinquenal.

Havendo sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios respectivos.

Quanto aos honorários periciais, considerando que a razão determinante da perícia foi a aferição da alteração da renda mensal inicial pela inclusão de créditos reconhecidos pela Justiça do Trabalho, cujo pedido foi integralmente procedente, condeno o INSS no pagamento dos respectivos honorários periciais, que arbitro em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) (fls. 148).

Reafirmando a questão preliminar de carência de ação, sob fundamento de ausência de postulação administrativa para inclusão no cálculo do salário-de-benefício das prestações salariais reconhecidas como devidas pela Justiça do Trabalho, aduz, em síntese, no mérito, com invocação ao quanto disposto nos arts. 5º, inciso LV, da Lei Fundamental, e 300 do Código de Processo Civil, incabível a inclusão, na base de cálculo da aposentadoria, do valor das parcelas resultantes do julgamento do processo trabalhista, por não se poder distinguir o *quantum* decorrente daquelas de natureza salarial e das de caráter indenizatório. Se mantida a condenação, pede incidência da atualização monetária apenas a contar do ajuizamento da demanda, e inver-

são dos ônus da sucumbência, pretendendo se caracterize como mínima sua derrota na lide.

Recorre adesivamente o autor, impugnando o julgado na parte em que não reputou devida revisão dos proventos com base em índices capazes de preservar o poder aquisitivo dos mesmos.

Com contra-razões às fls. 159/161, pelo autor, e 167/169, pelo réu, subiram os autos a esta Corte também para fins de reexame necessário do julgado.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:
— A questão preliminar de carência de ação, ao fundamento de ausência de prévio requerimento administrativo para revisão do benefício de que o autor é titular, foi corretamente repelida pela ilustre autoridade judiciária de primeiro grau, atenta à circunstância de que a autarquia previdenciária contestou o pleito deduzido na demanda, caracterizando assim a pretensão resistida, de que decorre a necessidade de atuação do Poder Judiciário para dirimir a controvérsia.

No mérito, não assiste razão à autarquia previdenciária quando se insurge contra a ordem de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, levando-se em conta as verbas salariais reconhecidas como devidas em virtude de reclamação trabalhista, pois, bem acentuou a ilustre autoridade judiciária de primeiro grau, comprovadas incidência e recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores objeto da condenação, assim majorados os salários-de-contribuição utilizados na determinação do valor dos proventos, impõe-se revê-los considerando a majoração, obviamente observado o limite preconizado pelo § 5º do art. 28 da Lei 8.212, de 24/07/1991, o que foi levado a efeito na hipótese em causa, em que a perícia judicial

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Aloisio Palmeira Lima e a Exma. Sra. Juíza Kátia Balbino de Carvalho (convocada). Ausente, por motivo de férias, a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva.

apurou o correto valor devido com base nas prestações de natureza salarial que advieram do quanto decidido na lide trabalhista.

Com relação aos juros moratórios, é bem de ver que, por força de disposição legal específica, inscrita no art. 1º da Lei 4.414, de 24/09/1964, as Fazendas Públicas federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, quando condenadas a pagá-los, por eles responderão nos termos da legislação civil, preconizando o revogado Código Civil Brasileiro, em seu art. 1.062, a taxa, quando não convencionada ou estipulada em lei, de seis por cento (6%) ao ano, assim meio por cento (0,5%) ao mês, e a codificação ora em vigor, instituída pela Lei 10.406, de 10/01/2002, em seu art. 406, segundo a que estiver praticada para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Embora tenha entendimento pessoal de que essas disposições legais específicas são as aplicáveis ao caso em exame, não se podendo, em virtude delas, fazer incidir taxas diversas, outra veio a ser a jurisprudencial orientação majoritária na Primeira Seção desta Corte, a partir da assentada de 13 de março próximo passado, quando do julgamento da Ação Rescisória 1999.01.00.099582-9/DF — fui voto vencido a propósito —, que, na esteira da jurisprudência assente no eg. Superior Tribunal de Justiça, concluiu devidos os juros moratórios à taxa de um por cento (1%) ao mês, à consideração da natureza alimentar da obrigação, e de aplicação analógica do quanto disposto no art. 3º do Decreto-Lei 2.322, de 26/02/1987, que a estipula para as hipóteses de créditos trabalhistas. Não é, repito, meu ponto de vista pessoal a propósito, até porque argumento sobre natureza alimentar da dívida não tem força suficiente para afastar aplicação de norma legal específica, como tal circunstância não permite, a meu ver, cogitar de analogia, mas, em sendo o do órgão uniformizador da jurisprudência das matérias de competência da Primeira Seção nesta Primeira Região, e o do órgão maior de interpretação das normas da legislação federal, a ele passei a aderir, apenas com a ressalva do posicionamento pessoal em contrário. Devem os mesmos, porém, ter fluência a contar da citação, quanto às prestações vencidas anteriormente à citação, e da data dos respectivos vencimentos no tocante às posteriormente vencidas, pois só então ocorre, em relação a elas, o inadimplemento da obrigação.

A atualização monetária, a seu turno, deve incidir desde o momento em que cada prestação se tornou devida, conforme orientação jurisprudencial assente

nesta Corte e no eg. Superior Tribunal de Justiça, observando, porém, os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899, de 08/04/1981, e da legislação posterior, conforme enunciados no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*.

No tocante aos honorários sucumbenciais, o grau da recíproca sucumbência na lide não autoriza, também no ponto, a reforma do julgado que considerou deverem arcar, cada uma das partes, com as despesas de seus procuradores.

Por fim, a sentença recorrida, com base no laudo pericial elaborado na lide, concluiu que a autarquia previdenciária observou os critérios legais no reajustamento dos proventos de inatividade, não se podendo pretender, sob pretexto de preservação do poder aquisitivo dos mesmos, a aplicação de índices diversos dos estabelecidos pelo legislador.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de apelação e ao adesivo, dando parcial provimento à remessa oficial, para que os juros de mora fluam a partir da data dos respectivos vencimentos quanto às prestações vencidas após a citação.

É como voto.

Terceira Turma

Apelação Cível

2003.34.00.004858-0/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro

Apelante: Ministério Público Federal

Procuradora: Dra. Michele Rangel de Barros Travassos

Apelada: Romilda Guimarães Macarini

Advogados: Dr. André Vieira Macarini e outros

Apelado: Sérgio Sampaio Contreiras de Almeida

Apelado: Rogério Ventura Teixeira

Apelada: União Federal

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Apelado: Fundação Universidade de Brasília – FUB

Procurador: Dr. Paulo Gustavo Medeiros Carvalho

Publicação: DJ 2 de 19/01/2007

Ementa

Ação civil pública. Improbidade administrativa. Concurso público. Câmara dos Deputados. Cespe. Irregularidades. Inexistência. Improcedência do pedido.

I – Tendo em vista a ausência de lei determinando a publicidade da banca examinadora e os examinadores exigido sigilo, há que se afastar suposta irregularidade.

II – Ausência de comprovação do sigilo das provas discursivas.

III – O pequeno lapso temporal entre o resultado dos recursos e o resultado final do concurso não acarretou qualquer prejuízo aos candidatos, inclusive em razão da ausência de insurgência por parte de nenhum deles.

IV – A realização das provas subjetivas apenas em Brasília não possui o condão de ofender o princípio da isonomia, por se tratar de concurso de âmbito local.

V – A ausência de indicação do tema escolhido para a prova discursiva, por parte de alguns candidatos, não acarretou prejuízo ou favorecimento a qualquer dos concorrentes, inclusive em razão de que foram disponibilizadas apenas duas opções de tema para dissertação.

VI – As coincidências numéricas e os dados estatísticos, como colocados na inicial, não servem como meios de prova das alegadas irregularidades.

VII – Afastada a alegada ofensa aos princípios da razoabilidade e publicidade.

VIII – Irregularidades formais, resolvidas a tempo e modo, não possuem o condão de configurar atos de improbidade.

IX – A ocorrência de irregularidade grave em um concurso não pode ser utilizada em desfavor de outro, se ausente qualquer relação entre si.

X – Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a 3ª Turma do TRF 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 11/12/2006.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — O Ministério Público Federal moveu ação civil pública, cumulada com ação de improbidade administrativa, em face de Romilda Guimarães Macarini (Diretora-Geral do Centro de Seleção e de Promoção de Eventos – Cespe/UnB), Rogério Ventura Teixeira (Diretor do Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento – Cefor/Câmara dos Deputados) e Sérgio Sampaio Contreiras (Diretor-Geral da Câmara dos Deputados), indicando, ainda, como litisconsortes ativos a União (Câmara dos Deputados) e a Fundação Universidade de Brasília – FUB (Cespe), tendo em vista a realização do concurso público para investidura no cargo de Analista Legislativo, com atribuição de Assistente Técnico da Câmara dos Deputados e designação simultânea para a Função Comissionada de Consultor Legislativo (FC-7), cuja abertura de inscrições deu-se nos termos do Edital 1/2002 (16/07/2002), com o resultado final homologado pelo Edital 5/2003 (05/02/2003). Para tanto, alegou a existência de diversas irregularidades, a seguir discriminadas:

1) a banca examinadora foi mantida pelo Cespe/UnB em absoluto sigilo, até mesmo perante o órgão ministerial, o que é incompatível com o princípio da publicidade dos atos administrativos;

2) não foram adotados os cuidados necessários para a preservação do sigilo da identificação dos candidatos nas provas discursivas, de forma a garantir a impessoalidade da correção;

3) a homologação do resultado final ocorreu antes de serem entregues aos candidatos os resultados dos recursos interpostos contra o resultado provisório da prova discursiva e da prova de títulos;

4) as provas discursivas foram realizadas somente em Brasília, o que privilegia os candidatos residentes nessa localidade, ofendendo, portanto, o princípio da isonomia;

5) os candidatos que não indicaram o tema escolhido, entre as duas opções oferecidas para a redação na prova discursiva, não foram apenados,

tendo suas provas corrigidas da mesma forma que as dos candidatos que respeitaram as normas do edital;

6) ocorrência de coincidências numéricas nos resultados das provas supostamente improváveis e de anormalidade dos dados estatísticos, o que fere o princípio da razoabilidade e proporcionalidade;

7) falta de transparência no processo seletivo dos candidatos;

8) enquadramento da conduta dos réus na prática de improbidade administrativa.

Por fim, postulou a suspensão de todos os efeitos do referido concurso, inclusive as nomeações dos candidatos tidos como aprovados e as futuras nomeações, até serem devidamente apuradas judicialmente as irregularidades, bem como a condenação dos réus pelos atos de improbidade administrativa cometidos. Requereu, ainda, quanto a outros concursos (tanto aqueles já em andamento como os futuros), a obrigatoriedade da publicidade dos nomes dos integrantes das bancas examinadoras, de forma a possibilitar uma eventual impugnação por vícios de suspeição ou impedimento, não só pelos candidatos como por qualquer cidadão (fls. 3/60).

O Juiz Federal Substituto, Dr. Osmane Antônio dos Santos, da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, rejeitou as preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, de inadequação do rito da ação civil pública culminada com a ação de improbidade administrativa e de inépcia da inicial. No mérito, julgou improcedente os pedidos, declarando extinto o processo nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, pelos seguintes fundamentos:

1) não foram apresentadas provas capazes de demonstrar que o concurso tenha sido fraudado em prejuízo ou benefício de qualquer candidato;

2) o sigilo na composição da banca examinadora não compromete o regular desenvolvimento do concurso público, uma vez que não há relação direta entre candidatos e examinadores, além de

não haver amparo legal que determine a publicidade de seus membros;

3) não há como antever a violação do sigilo dos nomes dos candidatos nas provas discursivas, uma vez que nada se comprovou nesse sentido, ainda que os servidores do Cespe/UnB, cujos atos gozam da presunção de boa-fé e legitimidade, subsessem o número da “máscara” a ser colocada em tais provas;

4) o fato de as provas discursivas terem sido realizadas somente em Brasília não fere o princípio da isonomia, já que a sede do órgão encontra-se nessa Capital, o que, além de reduzir os custos, oferece maior segurança aos candidatos, evitando o vulnerável traslado de provas ou o deslocamento dos examinadores;

5) a medida adotada pelo Cespe/UnB quanto à falta de indicação, por alguns candidatos, do tema escolhido para a prova discursiva foi razoável, tendo em vista que havia apenas dois temas, sendo, então, possível, quando da leitura das provas, saber qual deles o candidato escolhera, o que, em tese, não prejudicou os demais (fls. 1.300/1.316).

O Ministério Público Federal apela, reiterando as alegações constantes da inicial. Aduz que o concurso promovido pelo Cespe/UnB violou todos os princípios constitucionais referentes à Administração Pública, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, além da supremacia do interesse público e da razoabilidade. Sustenta, ainda, a legitimidade passiva de todos aqueles indicados na inicial (fls. 1.324/1.355).

Contra-razões a fls. 1.366/1.383 (Romilda Guimarães Macarini), 1.386/1.421 (Sérgio Sampaio Contreiras de Almeida e Rogério Ventura Teixeira) e 1.422/1.458 (União).

Parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Procurador Regional da República Dr. Hugo Gueiros Bernardes Filho, pela reforma da sentença para que sejam julgadas procedentes a ação civil e a ação de improbidade, tendo em vista posterior divulgação pela imprensa de fraudes em concursos realizados pelo Cespe/UnB. Como pedido alternativo, que seja reformada a sentença quanto ao pedido de fls. 58, qual seja, a obrigatoriedade de identificação dos integrantes das bancas examinadoras de concursos públicos, com a devida publicação dos nomes de seus membros. Requer, ainda, que o Cespe/UnB informe o nome dos examinadores do concurso de que tratam os autos, sendo possível, para tanto, a decretação do segredo de justiça. Por fim, pede que se efetue diligência para que sejam junta-

das a estes autos as manifestações das partes e decisões proferidas na Ação Penal 2005.34.00.021962-5/DF, relativamente a atos praticados no âmbito dos concursos do Cespe/UnB (fls. 1.463/1.486 e 1.488/1.489).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — A sentença objeto do presente recurso, após afastar as preliminares argüidas, examinou o mérito da demanda de forma irrepreensível, bem demonstrando a inexistência de qualquer vício no concurso para o cargo de Analista Legislativo da Câmara dos Deputados, levado a efeito pela Fundação Universidade de Brasília, através do Cespe.

Diz S. Exa., o MM. Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos, acerca das supostas ilegalidades apontadas pelo Ministério Público Federal, *verbis*:

Sigilo da composição da Banca Examinadora

Nesse particular, também não encontro qualquer mácula comprometedora do regular desenvolvimento do concurso público em questão, porquanto, além dessa pretensão ser desprovida de amparo legal, já que em concursos públicos desse nível a lei é silente, tal fato, de lege ferenda, me parece irrelevante, até mesmo por não existir, ali, relação direta entre o candidato e o examinador.

De qualquer forma, tenho como desprovida de razoabilidade a alegação dos réus de que essa falta de publicidade se fundamenta na privacidade dos examinadores, pois, em nome da ampla publicidade dos atos administrativos, mesmo que em certames ditos mais simplificados, a publicidade dos examinadores do concurso devesse ser a regra.

Assim, não obstante essas conclusões, no caso concreto, se não existe norma legal e, sustentando a FUB/UnB/Cespe terem os examinadores exigido esse sigilo^{**} e, ainda, diante das conclusões a que chego no julgamento do mérito do pedido,

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto e o Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira (convocado).

**“Não há dúvida de que a ampla publicação dos nomes das pessoas que compõem a banca examinadora de qualquer concurso público significa expor essas pessoas a assédio generalizado dos interessados em participar do certame, o que caracteriza, de alguma forma, a violação da intimidade e da vida privada daquelas pessoas, razão pela qual, tornar-se-ia muito difícil e até mesmo impossível encontrar pessoas sérias e de reputação ilibada, que aceitassem ser

entendo não ter o agente realizador do concurso cometido irregularidades configuradoras de improbidade administrativa, não obstante o comando normativo do art. 10, da Lei 8.437/85.

Não obstante isso, também não vislumbro prejuízo aos candidatos, muito embora, sustente, de *lege ferenda* e até mesmo por conveniência administrativa e em nome da ampla publicidade, seja razoável o acatamento do posicionamento do Ministério Público, nos certames posteriores.

Falta de adoção dos cuidados necessários para preservação do sigilo dos nomes dos candidatos nas provas discursivas.

Nesse particular, alega o Autor não ter havido preservação do sigilo da identificação dos candidatos nas provas discursivas, tão-somente porque os servidores da Gerência de Informação e Tecnologia do Cespe, bem como da denominada Gerência de Construção de Instrumentos de Avaliação da Diretoria Acadêmica, já detinham, mesmo antes das provas discursivas, o número da máscara a ser posta nas provas dos candidatos, para em seguida serem guilhotinados, o que seria uma forma de desidentificação, e remetidas aos examinadores.

Por isso, diante da fé pública e presunção de legitimidade dos atos praticados pelos administradores públicos, mesmo que por agentes delegados, é de se presumir a boa fé dos servidores da FUB/UnB/Cespe encarregados da fiscalização do certame público se nada se comprovou em sentido contrário.

Dessa forma, não havendo objetivamente nenhuma prova que comprometa a idoneidade dos servidores organizadores do processo seletivo em comento, não se pode antever violação do sigilo das provas, até mesmo porque nada foi ventilado pelos candidatos até o presente momento, administrativa ou judicialmente.

Ademais, o Autor não trouxe para os autos, nenhuma prova de quebra do sigilo dos nomes dos candidatos nas provas discursivas, em decorrência de suas alegações.

Logo, não havendo prejuízo comprovado, não se pode também antever viabilidade na tese de nulidade do certame.

Nulidade do certame por ter sido homologado o resultado do certame antes da divulgação dos recursos apresentados pelos candidatos na prova de título.

Com efeito, segundo se colhe dos autos, pelo Edital 3/2002 (fls. 230/242), foi divulgado o resultado final da prova objetiva e fixados os dias 2 e 3 de novembro de 2002 para a realização das provas discursivas.

Pelo Edital 5/2002, de 03/12/2002 (fls. 243/257), foi publicado o *resultado provisório da prova discursiva, com recursos para os dias 5, 6 e 9 de dezembro de 2002 (Item 3 – Dos Recursos, fls. 256) e fixada a data para apresentação dos títulos* para os dias 20 a 23 de dezembro de 2002.

Já no Edital 6/2002, de 18/12/2002 (fls. 258/276), foi divulgado o *resultado final da prova discursiva e confirmada a prova de títulos* para o dia 20 e 23 de dezembro.

Pelo Edital 1, de 13/01/2003 (fls. 297/303), foi divulgado o resultado provisório da prova de títulos, fixando-se como prazo recursal os dias 15, 16 e 17 de janeiro de 2003 (*Item 3 – Dos Recursos, fls. 302*) com resultado final previsto para ser divulgado no dia 3 de fevereiro, pelo *DOU* e afixados nos quadros de aviso do Cespe, Campus universitário Darcy Ribeiro, Instituto Central de Ciências (ICC), ala norte, Subsolo, Asa norte, Brasília/DF, e divulgados na Internet, endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br> (fls. 303).

E assim, procedeu-se, através do Edital 4/2003, de 31/01/2003 (fls. 311/318), publicado no *DOU* de 03/02/2003 (fls. 320), a divulgação do resultado final na prova de títulos e o resultado final no concurso (fls. 311), estabelecendo o item 4.1 desse edital que as respostas aos recursos interpostos contra o resultado provisório da prova de títulos estariam à disposição dos candidatos nos dias 5 e 6 de fevereiro de 2003, improrrogavelmente (4.1.1 e 4.1.2), sob pena de serem descartados.

Seguiu-se, dessa forma, a homologação através do Edital 5/2003, de 05/02/2003, publicado no *DOU* de 06/02/2003 (fls. 319), portanto, 3 (três) dias após a divulgação do resultado dos recursos apresentados pelos candidatos contra a prova de títulos.

Logo, muito embora efetivamente entre um e outro edital não tenha sido observado um prazo razoável, até mesmo pelos atos ali divulgados, e o resultado final, tanto da prova de títulos quanto do concurso em si, tenha sido realizado no mesmo ato, não se antevê, em princípio, qualquer prejuízo aos candidatos, muito menos vício que possa comprometer a lisura do certame, já que assegurada a ampla publicidade e oportunizado o direito de defesa (recursos), inclusive aquele aqui contestado.

Assim, não antevejo ilegalidade ou vício de procedimento a macular, nesse particular, o resultado do concurso público para o cargo de Analista

membros de bancas examinadoras de concurso público, porque o perfil dessas pessoas é no sentido de preservar a sua privacidade.”

Legislativo-Atribuição Assistente Técnico-Função Comissionada de Consultor Legislativo, promovido pela Câmara dos Deputados, objeto do edital 1/2002, de 16/07/2002 (fls. 200/211), muito menos condutas administrativas que possam ser apontadas como improbas.

Ademais, não consta dos autos ter algum candidato se insurgido judicialmente contra o resultado final do certame, constituindo esse fato presunção legal de aceitação da homologação levada a efeito pela Câmara dos Deputados.

Ofensa ao princípio da isonomia – provas discursivas realizadas apenas em Brasília.

A alegação de ofensa ao princípio da isonomia entre os candidatos, uma vez que as provas objetivas e de títulos foram realizadas nos Estados e a discursiva apenas em Brasília, também é argumentação que não merece prosperar, porquanto, localizando-se nesta cidade a sede do órgão encarregado da realização do concurso (Cespe/UnB) e, tratando-se de uma fase subjetiva como o é a prova discursiva, razoável se me afigura o procedimento adotado no presente certame, pois, além de ter sido observada a expressa previsão editalícia (Edital 1/2002, item 1.3, letra b, fls. 200), na hipótese, esse critério ofereceu maior segurança aos candidatos, já que evitou-se o vulnerável traslado de provas ou mesmo o deslocamento de examinadores.

Sobre essa questão, aliás, instado a se manifestar disse o Tribunal de Contas da União que, quanto à restrição do local de inscrição e da eventual interposição de recursos, que estaria a violar o princípio da acessibilidade aos cargos públicos, não vejo, assim como o Ministério Público, violação a esse princípio, por se tratar de concurso de âmbito local. Dessa forma, muito embora seja a Câmara dos Deputados um órgão Federal, não se pode confundir sua expressão nacional com sua localização que é restrita a Brasília, cabendo anotar que o Órgão não possui representações nos Estados da federação.

Entendo que nestes casos procedeu-se de forma acertada, a se considerar, sobretudo a dificuldade operacional e os custos para a realização do certame em todos os estados da Federação... Decisão 907/2000 – TCU – Plenário.

Ademais, alegando o autor em diversos tópicos a falta de isonomia de procedimento entre o concurso em questão e outros realizados pela Magistratura e Ministério Público, ressalte-se que estes, muito embora nacionais ou regionais, também têm suas fases subjetivas concentradas na respectiva sede do órgão realizador do certame.

Falta de indicação, por alguns candidatos, do tema escolhido para a prova discursiva.

Nesse particular, sustenta o autor constituir-se irregularidade grave a falta de indicação, por alguns candidatos, do tema da redação adotado na prova discursiva e que, não obstante, deixaram de sofrer a penalidade estabelecida no item 6.13 do edital.

Assim, no seu entender, falta razoabilidade à pontuação zero atribuída a alguns candidatos, por 'fuga ao tema', quando outros que sequer o indicaram teve esse critério avaliado como positivo, ou seja, no entender da banca, evoluíram a sua dissertação dentro do tema escolhido.

Ora, conquanto pareçam razoáveis as alegações do autor, é certo que, na hipótese, impossível antever prejuízo ao certame ou favorecimento a candidatos, até mesmo porque, da forma como colocada a questão, todos os candidatos tiveram o mesmo tratamento, tenham ou não indicado o assunto sobre o qual dissertariam, pois nessa fase ao candidato foi disponibilizado dois temas para dissertação (Item 6.18.2 do edital, fls. 203v e 204).

Logo, *data venia*, se apenas duas foram as opções de tema para dissertação disponibilizadas aos candidatos, para que a banca examinadora anteviesse o assunto escolhido pelo examinado e sua consequente avaliação, irrelevante sua indicação expressa na folha de rosto da prova, já que, da simples análise dos argumentos do candidato o examinador já teria condições de saber qual a opção escolhida para dissertação e, conseqüentemente, avaliar, a partir de então, a obediência aos requisitos exigidos do candidato.

Ademais, se a respeito do assunto disse o Autor, na sua petição, que esse tópico, se não fossem os numerosos vícios do Concurso e se não fosse secreta a composição da banca examinadora, certamente não mereceria maiores cuidados, disso se conclui a irrelevância desse argumento, até mesmo porque não demonstrado que esse procedimento tenha causado identificação de candidatos e, portanto, violação às regras do edital, conforme a fundamentação que ora desenvolvo para julgamento do pedido. (Fls. 1.307/1.312.)

Adiante, o *decisum* afasta a suspeita decorrente de mera coincidência numérica, assim:

Suspeita decorrentes das coincidências numéricas.

[...]

No tocante às indigitadas coincidências numéricas e dos dados estatísticos, aventadas nos itens VIII e IX da Inicial, muito embora seja pacífico o entendimento de que os dados estatísticos sejam elementos de prova a serem considerados para a formação da convicção do Magistrado, é de

se considerar que, como prova, as ilações e conclusões que se retiram dos dados posta a julgamento, indícios sujeitos a uma série de questionamentos e contestações, não tendo, pois, o condão, na forma como expostos, de se materializar, num firme juízo de admissibilidade de acolhimento das teses deduzidas em juízo.

Assim, também neste particular, não antevejo irregularidades capazes de comprometer o certame, muito menos que possam justificar atos de improbidade administrativa. (Fls. 1.132/1.313.)

Por fim, quanto à suposta ofensa aos princípios da razoabilidade e publicidade, diz:

[...]

Nesse contexto, o autor chama de anormalidade estatística, o fato de um candidato obter boa nota na prova objetiva e péssima nota nas provas subjetivas, situação mais comum e corriqueira em qualquer concurso público com essas duas modalidades de exames, pois, enquanto nas provas objetivas avalia-se a habilidade cognitiva/objetiva, nas provas subjetivas o candidato é avaliado pela sua capacidade de redação.

Logo, o fato de um candidato possuir inegáveis conhecimentos objetivos sobre a matéria examinada, não significa possa ter o mesmo desempenho quando instado a expressá-los de forma escrita, como que fazer crer o autor.

Ademais, muito embora as disciplinas avaliadas sejam as mesmas, em cada prova (objetiva e subjetiva) a matéria enfocada pode e deve ter sido diversa.

Portanto, a alegada anormalidade estatística é irrelevante para caracterizar a suspeita de irregularidade levantada pelo autor, principalmente quando se verifica que esta situação se faz presente em todo o qualquer certame em que os candidatos sejam examinados objetiva e subjetivamente.

[...]

Assim, além de faltar qualquer razoabilidade na alegada exigência de divulgação, em órgão oficial, do gabarito da prova objetiva, do resultado provisório dessa prova foi dado conhecimento pelo Edital 3/2002, de 22/10/2002 (fls. 230/242), prevendo-se, nos termos do item 10 do edital inicial do concurso, três dias para recursos com divulgação do resultado para os dias 7 e 8 de novembro de 2002.

Ademais, não vejo razoabilidade na alegação de que, no caso de prova objetiva, dever-se-ia divulgar o resultado preliminar, com os nomes e notas dos candidatos, para que todos os concorrentes pudessem ter o controle sobre eventuais mudanças na classificação, pois os recursos são interpostos

contra o gabarito oficial e analisados pela banca e, em sendo anulada alguma questão, os pontos a ela referentes são atribuídos a todos os candidatos indistintamente.

O objetivo perseguido no concurso público, na hipótese, é que o debate se dê quanto ao conteúdo das questões, sem qualquer possibilidade de favorecimento a um ou outro candidato, de forma a que o resultado de uma prova objetiva só seja processado após a análise dos recursos, sendo despiçando, portanto, a divulgação de gabaritos oficiais, se há a publicação do resultado e classificação provisória obtida pelos candidatos na prova objetiva e nessa fase oportunizadas as defesas, até mesmo porque apenas nessa oportunidade é facultado o recurso contra o gabarito oficial.

De qualquer forma, não antevejo nenhum prejuízo insanável a ponto de afastar a lisura do certame, como denuncia o autor, até mesmo porque em seus argumentos apenas se preocupou em arrolar algumas imperfeições tidas como irregularidades que, no meu entender e na forma como acima sustentado, não prejudicou o objetivo primordial do concurso público para a escolha de candidatos para provimento do cargo de Analista Legislativo da Câmara dos Deputados.

Nesse contexto, a jurisprudência tem se firmado que o vício que macula os atos administrativos devem ser aqueles que comprometam o equilíbrio e a lisura das atividades públicas, pois meras irregularidades formais, sanadas por outro meio, ou irrelevantes por sua natureza, não anulam o ato que já criou direito subjetivo para terceiro.

Dessa forma, as meras ponderações e alegações do Ministério Público não podem ser tidas como parâmetro para avaliação das irregularidades apontadas se, na sua petição inicial não se mostra certo da existência das fraudes que aponta, ao sustentar, *in verbis*: Não estamos colocando em jogo a idoneidade dessa instituição como um todo, mas não descartamos a hipótese de que alguma pessoa detentora de informações privilegiadas possa botar a perder toda credibilidade do Cespe e da própria Universidade de Brasília. (Fls. 1.314/1.315.)

Como se vê, a sentença, ora impugnada, analisou os fatos e concluiu pela inexistência de desvio que pudesse comprometer a lisura do certame ou ofendesse a moralidade administrativa, sendo certo que meras irregularidades formais, a tempo e modo resolvidas, não têm o condão de lançar sobre os funcionários públicos demandados a pecha de ímprobos, posto que na prática dos atos que lhes foram atribuídos não se desviaram dos princípios da legalidade e moralidade.

Por derradeiro, o fato de ter ocorrido irregularidade grave em outro concurso conduzido pelo Cespe/UnB não pode ser usado em desfavor do certame realizado pela Câmara dos Deputados, como pretendido pelo Ministério Público Federal, se nenhuma relação possuem entre si, circunstância essa que por si só demonstra a falta de razoabilidade de tal assertiva.

Por tais razões, nego provimento à apelação.

É como voto.

Quarta Turma

Apelação Criminal

2000.01.00.042066-4/AP

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Ney Bello – convocado

Apelante: Justiça Pública

Procurador: Dr. José Maurício Gonçalves

Apelada: Aparecida dos Santos Gemaque

Apelada: Maria do Socorro Serrão dos Santos

Apelado: Manoel Bernardino Batista

Advogado: Dr. Ricardo Santos

Apelada: Maria Aparecida dos Santos Gemaque

Advogada: Dra. Jane dos Santos Picanço

Publicação: DJ 2 de 12/01/2007

Ementa

Penal e Processo Penal. Crime do art. 239 da Lei 8.069/1990 (ECA). Criança. Promover ou auxiliar o envio para o exterior sem observância das formalidades legais. Crime formal. Inexigência para sua consumação da saída do menor do país. Materialidade e autoria do crime comprovadas. Sentença absolutória reformada.

I – Os atos das acusadas, consubstanciados em promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança para o exterior, sem a observância das formalidades legais, constitui o crime previsto no art. 239 do ECA, restando devidamente comprovadas pelo conjunto probatório as condutas delituosas a elas atribuídas na denúncia.

II – O crime de que trata o art. 239 do ECA é crime formal, não se exigindo para sua consumação a saída do menor do país. Bastando, para tanto, que o ato destinado ao envio não observe as formalidades legais ou que tenha o agente o objetivo de lucro.

III – O dolo, elemento subjetivo do tipo, mostra-se presente, visto que as acusadas tinham plena consciência de que estavam promovendo o envio de criança para o exterior sem observância das formalidades legais.

IV – Apelação do Ministério Público Federal provida.

Acórdão

Decide a Turma dar provimento à apelação, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 05/12/2006.

Juiz Federal *Ney Bello*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Ney Bello: — Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, em face da sentença de fls. 479/489, prolatada pelo MM. Juiz Federal Anselmo Gonçalves

da Silva, da Primeira Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amapá, que julgou improcedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, para, com fundamento no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, absolver os acusados Maria do Socorro Serrão dos Santos, Manoel Bernardino Batista e Aparecida

dos Santos Gemaque da imputação que lhes foi feita na peça acusatória, por não encontrar nos autos prova do tráfico internacional de crianças.

Em razões de recurso (fls. 504/511), o apelante sustenta, em síntese, que:

a) a sentença merece ser reformada, uma vez que, *permissa venia*, não traz argumentos convincentes à absolvição dos acusados, exceto Manoel Bernardino Batista;

b) conforme demonstra o conjunto probatório, as apeladas efetivamente praticaram a conduta típica prevista no art. 239 da Lei 8.069/1990 c/c art. 14, II, do Código Penal Brasileiro;

c) Aparecida já veio de Caiena/GF com o esquema montado para a retirada ilegal da recém-nascida, trazendo, inclusive, o passaporte de seu filho de nove meses, alegando que o documento foi parar entre seus pertences por acidente (fl. 252). Afirma que tentara enganar o oficial do Cartório de Registro Civil informando que era a mãe legítima da criança e que esta havia nascido no Km-09, próximo ao Oiapoque, dizendo tratar-se de uma brincadeira (fl. 251). Sua frustrada tentativa de registrar a criança no Cartório do Município de Oiapoque (fl. 94) demonstra, mais uma vez, sua intenção de retirar, de qualquer modo, a recém-nascida do território nacional;

d) as apeladas Maria do Socorro e Aparecida aproveitaram-se do estado de fragilidade emocional em que se encontrava a mãe da criança, diante da falta de apoio familiar e de sua precária situação financeira, para levar a criança como se fosse uma mercadoria;

e) se, em suas condutas, ambas estivessem acometidas do espírito humanitário a que faz alusão o douto Juízo *a quo*, estas teriam esperado a mãe da criança superar o período do puerpério, em que a mulher fica extremamente fragilizada emocionalmente, para depois conversarem a respeito da doação da criança, e não pressioná-la do modo que fizeram;

f) as duas apeladas, em conluio, tentaram retirar ilegalmente do país a filha de Rosineide de Souza Soares. Não obstante os fortes indícios de que haveria uma compensação financeira para ambas, diante do empenho destas em obrigarem a mãe da criança na manutenção da doação, não terem ficado provados nos autos, não restaram dúvidas, destarte, quanto à tentativa de retirada ilegal da recém-nascida, inclusive com a prisão em flagrante de Aparecida, no Município de Oiapoque (fls. 11/21);

g) as provas coligidas aos autos demonstram que as apeladas tentaram retirar ilegalmente

a criança recém-nascida, com a total inobservância das formalidades legais, ainda que sem auferir lucro, posto que antes de cominada a adoção não é permitida a saída do adotando do território nacional, consoante a redação do § 4º do art. 51 do ECA.

Ao final, requer a condenação das apeladas Maria do Socorro Serrão dos Santos e Aparecida dos Santos Gemaque nas penas do art. 239 da Lei 8.069/1990 c/c art. 14, II, do Código Penal.

Apesar de intimada, a defesa das apeladas não apresentou contra-razões (fl. 514).

Nesta instância, a douta PRR/1ª Região opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Ney Bello: — Esse o teor do requerimento ministerial iniciando o feito:

Ministério Público Federal, pelo representante que ao final subscreve, diante das informações coligidas no Inquérito Policial instaurado com o Auto de Prisão em Flagrante acima epigrafado, vem propor ação penal pública incondicionada em desfavor de:

Maria do Socorro Serrão dos Santos, brasileira, vendedora, vivendo em união estável, filha de Maria Serrão dos Santos, CI 019845/AP, domiciliada nesta cidade na Av. General Osório, 167, bairro Perpétuo Socorro;

Manoel Bernadino Batista, brasileiro, pedreiro, vivendo em união estável, filho de Raimunda Bernadina Batista, domiciliado nesta cidade na Av. General Osório, 167, bairro Perpétuo Socorro; e Maria Aparecida Dos Santos Gemaque, brasileira, “barman” (atualmente desempregada), vivendo em união estável, filha de Conceição dos Santos Gemaque e Carlos de Almeida Gemaque, com domicílio em Caiena, capital da Guiana Francesa, com endereço no Lapetite Chaumiere (Matauri) Code. 97351, telefone da Cabina Pública 353035; e

Conceição dos Santos Gemaque, brasileira, casada, domiciliada em Caiena, capital da Guiana Francesa, com endereço no Lapetite Chaumiere (Matauri) Code. 97351, telefone da Cabina Pública 353035; apresentando contra os mesmos denúncia

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado).

pelos motivos de fato e de direito que a seguir passa a expor:

Instaurou-se inquérito policial com o fito de apurar a ocorrência de possíveis crimes em razão de notícia de atos visando à retirada ilegal de território nacional de uma criança recém-nascida.

Rosineide de Souza Soares, desempregada, com 23 anos de idade e solteira (vivendo na casa do pai e madrasta), gestante, no último mês de gravidez, foi aliciada por Maria do Socorro Serrão dos Santos, a primeira denunciada, a entregar o filho para esta, que dizia pretender criá-lo.

Rosineide, vivendo em dificuldades e sentindo que ficaria mais difícil sua vida após o nascimento da criança, pois não via entre seus familiares sinal de aprovação, acreditou que essa seria a melhor solução e concordou com a proposta, ao tempo que passou a receber ajuda da primeira denunciada, que não deixava faltar nada à gestante.

No entanto, o sentimento materno bateu mais forte e, aliado à manifestação de seu pai e sua madrasta, no sentido de que a ajudariam a criar o bebê, voltou atrás na decisão anteriormente tomada.

Porém, já na maternidade, após o nascimento da criança, recebeu a visita da primeira denunciada, e esta, como forma de pressão, avisou que caso o acertado não se realizasse, ela teria que ser ressarcida de todos os gastos já feitos por conta da criança que havia sido prometida.

No dia 06 do mês em curso, quando Rosineide, em companhia de sua filha recém-nascida, deixava a maternidade pública, lá a aguardava a primeira e a terceira denunciadas, e as duas, no local, passaram a pressionar Rosineide para que entregasse o bebê, enfatizando que caso não fizesse, teria que ressarcir os valores já dispendidos.

Rosineide manteve-se firme em sua decisão, tendo sido coagida a acompanhá-las até uma lanchonete próxima à maternidade; foi e lá, mais uma vez, sofreu coação para que entregasse o bebê, não tendo concordado e ao chegar em casa, de táxi e na companhia das denunciadas, foi novamente coagida a entregar a criança.

Sentindo-se bastante pressionada, a mãe, em estado de desequilíbrio emocional, fraquejou, levando sua filha para a primeira denunciada e ao chegar em sua casa, esta não se encontrava, tendo sido recebida pelo segundo e pela terceira denunciados, logo após chegando a primeira, esta recebeu a criança, oportunidade em que informou a Rosineide que aguardava a chegada de mais uma criança, que lhe seria dada por uma mulher residente no Município de Santana.

Ocorre que mais uma vez Rosineide voltou atrás em sua decisão, retornando no dia seguinte à casa de Maria do Socorro, quando ficou sabendo que seu bebê tinha sido levado pela terceira denunciada, com destino a Caiena, capital da Guiana Francesa. Quando desesperou-se, retornando à sua casa em estado de choque e, no dia seguinte procurou as autoridades, narrando os fatos e requerendo uma solução.

A primeira e o segundo denunciados, foram presos e contra eles lavrado o flagrante, quando declararam, *verbis*:

(Maria do Socorro)

“(…) como a senhora Rosineide não mais lhe queria entregar a criança, passou a cobrá-la quanto ao que havia dado … a criança iria ser levada para Caiena/GF, pela senhora Aparecida através da cidade de Oiapoque … uma senhora de Santana vai lhe dar uma criança que está para nascer (…)”

(José Bernadino)

“(…) há 2 anos o casal conhece a senhora Aparecida, a qual mora em Caiena … a criança iria ser levada para Caiena/GF (…)”

Posteriormente reinquirido, o segundo denunciado entrou em contradição, *verbis*:

“(…) sua mulher tinha a intenção de criar uma criança simplesmente para tê-la como filha … o reinquirido já morou em Caiena/GF e desde criança conhece os senhores José Labut e Aparecida (…)”

A terceira denunciada foi presa no Município de Oiapoque, quando viabilizava sua saída de território nacional, levando a criança.

Em interrogatório, juntado às fls. 149/152, declarou que está desempregada e que possui três filhos, sendo um com nove meses de vida e que conhece Socorro, pois esta viveu maritalmente com um finado tio daquela.

A terceira denunciada alega que ficou sabendo que a primeira iria “ganhar” uma criança e por conta disso resolveu lhe fazer uma visita; no entanto, é de se estranhar, pois, embora a mesma não esteja passando necessidade, haja vista que recebe auxílio do governo francês, é estranho que possa ficar a passear e mais estranho é que, tendo três filhos, inclusive um com nove meses de vida, tenha se interessado em adotar mais uma criança pelo simples desejo humanitário. Assertiva que vale também à primeira e ao segundo denunciados, que declararam ser pessoas pobres e, no entanto, ficam correndo atrás de crianças para adotar.

Os três primeiros denunciados, de posse da criança, não mediram esforços em viabilizar a saída de território brasileiro, na oportunidade em que não se preocuparam com a saúde e a vida do

recém-nascido, pois a terceira denunciada deslocou-se com o bebê até Oiapoque por via rodoviária, em uma viagem longa e cansativa, considerando-se a época do ano e a maior parte do trajeto em estrada de terra, tendo em alguns locais verdadeiros “atoleiros”, o que, sem dúvida, foi um teste de sobrevivência pelo qual a criança não precisava passar.

Assim, resta claro que os três primeiros denunciados tentaram tirar de território nacional uma criança recém-nascida, sem a observância das formalidades legais, colocando em risco a vida e a saúde da mesma em razão dos meios de transporte que utilizaram e pretendiam utilizar para alcançar o desiderato, que era traficar a criança para fora do país, para lá, obter lucro com o “produto” do crime.

Com a retirada da criança as alternativas de lucro eram várias, quais sejam, registrar a criança como filha da terceira denunciada e com isso esta tentaria arrancar do governo francês um auxílio mensal, que é pago aos pais, por cada filho.

Poderia também, ser usada pela quarta denunciada em seus “trabalhos”, posto que sobrevive de práticas comumente denominadas de “magia negra”, em que é comum a utilização de animais e até seres humanos em “sacrifícios”.

A criança poderia ser comercializada com outra pessoa, pois é prática comum e abominável o tráfico de crianças para o exterior com o fito de suprir o comércio da adoção ilegal.

Portanto, os três primeiros denunciados incidiram nos crimes capitulados nos arts. 239 da Lei 8.069/1990 c/c 14, II, 132 e 288 do Código Penal Brasileiro, posto que tentaram retirar do território nacional criança, sem a observância das formalidades legais e, mais grave, com fortes indícios de que pretendiam obter lucro.

A tipificação no crime de Quadrilha ou Bando aperfeiçoa-se nas declarações da primeira denunciada que já tinha mais uma criança para “adotar”, o que ficou claro nos autos que era de conhecimento dos demais denunciados e mais a sociedade à quarta denunciada, sobre a qual passaremos a discorrer.

A quarta denunciada, Conceição dos Santos Gemaque, mãe da terceira denunciada, encontra-se na cidade de Caiena, capital da Guiana Francesa (devendo ser citada por carta rogatória, na forma da legislação e convenções internacionais) e pelas informações contidas nos autos tinha conhecimento dos fatos e concorreu para a realização dos mesmos, como é possível asserir da declaração a seguir:

(Declarações de José Labout dos Santos, fls. 161/163)

“(...) dia 09/03/1998 recebeu um telefonema de Caiena, no qual sua mãe informava que

Aparecida estaria no outro dia, pela manhã, chegando na casa do depoente; que sua mãe também informou que Aparecida estaria levando uma criança recém-nascida (...)”

Portanto, resta claro que a indiciada Conceição dos Santos estava associada aos demais denunciados na prática de retirada ilegal de crianças do território nacional, enquadrando-se também no disposto nos art. 239 da Lei 8.069/1990 c/c 14, II, 132 e 288, do Código Penal Brasileiro.

Quanto aos indiciados Tânia Maria Ferreira e José Labout dos Santos, embora as investigações, inicialmente, apontassem suas participações, no decorrer da instrução policial os indícios não se ratificaram, pois as inúmeras declarações constantes dos autos convergem para o entendimento de que os dois não tinham conhecimento da trama, estando claro que há vários anos não recebiam a visita da terceira denunciada, inclusive não tendo conhecimento que a mesma encontrava-se em território nacional já em viagem de retorno à Guiana Francesa, motivo que leva o *Parquet* não denunciá-los.

Presente o binômio necessário ao oferecimento da denúncia, conforme prescreve o art. 41 do Código Penal Brasileiro, requer o Ministério Público Federal a citação dos acusados para serem interrogados e apresentarem defesa, prosseguindo o processo nos seus ulteriores termos até a decisão final que os submeta às penas cominadas às espécies delituosas por eles praticadas, acima narradas e classificadas, protestando pela oitiva das testemunhas abaixo arroladas.

Macapá, 30/03/1998. (Fls. 4/9.)

Examinando-o, decidiu o magistrado:

Fundamentação

Em linha de princípio, cumpre salientar que não subsiste dúvida quanto à competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, posto que o Brasil adotou a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, regulamentada pelo Decreto Legislativo 28, de 14/09/1990, que prescreve, entre os seus objetivos centrais, o combate à transferência ilegal de crianças para o exterior. Por meio do Decreto 99.710, de 21/11/1990, os preceitos dessa Convenção Internacional foram incorporados ao Direito Pátrio, o que faz atrair a incidência do disposto o inciso V do art. 109 da Constituição Federal.

É esse o magistério jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, conforme se colhe, *inte pluris*, do seguinte aresto:

”Processual Penal. Tráfico internacional de crianças. Competência. Trancamento de ação penal. Ausência de justa causa.

– Compete à Justiça Federal processar e julgar delito de tráfico internacional de crianças (Dec. Legislativo 28/1994, c/c art 109, V, da Constituição Federal).

– Existindo crime em tese a ser esclarecido, inviável o trancamento da ação penal.

– Recurso improvido.” (RHC 4243-RJ, rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, *DJU* de 08/05/1995, p. 12401.)

Em segundo lugar, convém acentuar que assiste razão ao Ministério Público Federal quanto à inaplicabilidade dos arts. 132 e 288 do Código Penal ao presente caso, pois o perigo para a vida ou saúde de outrem é um delito eminentemente subsidiário, enquanto a quadrilha ou bando exige uma união estável, no mínimo de quatro pessoas, para o fim de cometer crimes, o que andou longe de ser comprovado nos presentes autos.

Assim, há que se analisar a conduta dos acusados tão-somente em relação ao crime previsto no art. 239 da Lei 8.069/1990, que tem a seguinte redação:

“Promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para a exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro.” (Destaque acrescentado.)

Como se vê, o elemento objetivo ou descritivo do tipo consiste na ação de enviar para o exterior criança ou adolescente. O verbo nuclear é enviar. A análise dessa conduta típica, à luz da referida Convenção Internacional, remete à figura do traficante de criança, ou seja, do intermediário, daquele que negocia a criança com uma família estrangeira com o objetivo de lucro.

Deveras, o tipo penal se refere àquele que promove ou auxilia a efetivação de ato destinado ao envio, à remessa, a fazer seguir criança ou adolescente para o exterior, exigindo-se o dolo, a vontade livre e consciente de estar em desacordo com a lei ou em busca de lucro.

O insigne Professor Roberto João Elias, ao comentar o art. 239 do ECA, esclarece que:

“O presente artigo pune não só aquele que promove, mas também o que auxilia na efetivação do ato. Qualquer pessoa pode cometê-lo, sendo necessário o dolo específico, que se consubstancia na vontade de obter lucro e na inobservância das formalidades legais.”

É da essência do crime de tráfico internacional de crianças a existência da intenção de auferir lucro associada à inobservância das formalidades legais. É esse o elemento subjetivo do tipo. Daí a razão de Renato Cramer Peixoto ter salientado, com inteira propriedade, que:

“O dolo é o elemento subjetivo, sendo específico o propósito de obter lucro.

Pouco importa, no entanto, para a consumação, que esse objetivo seja alcançado. Basta que sejam praticados atos de promoção ou de auxílio à venda com a finalidade lucrativa.”

Levando em conta essas considerações preambulares, tenho para comigo que a prova dos autos não legitima a imputação contida na denúncia. É que não basta para a tipificação a existência dos elementos que se referem à materialidade do delito (elementos objetivos), sendo imprescindível que esses elementos objetivos se façam acompanhar dos elementos subjetivos do tipo.

A propósito, vale destacar a seguinte lição de Julio Fabbrini Mirabete:

“Como último elemento do fato típico tem-se a tipicidade, que é a correspondência exata, a adequação perfeita entre o fato natural, concreto, e a descrição contida na lei. Como o tipo é composto não só de elementos objetivos, mas também de elementos normativos e subjetivos, é indispensável para a existência da tipicidade que não só o fato, objetivamente considerado, mas também a sua antijuridicidade e os elementos subjetivos se subsumam a ele. Há tipicidade no homicídio se o agente pratica a conduta de ‘matar alguém’ (elementos objetivos), mas só há violação de segredo profissional se a revelação ocorrer ‘sem justa causa’ (elemento normativo), e somente haverá rapto se o arrebatamento da mulher for praticado ‘para fim libidinoso’ (elemento subjetivo). Só existe fato típico quando o fato natural estiver também preenchido pelo tipo subjetivo.”

Em sendo assim, não vejo como possa haver adequação típica no caso em pauta, pois não existe uma prova sequer de que as acusadas tivessem a intenção de obter lucro com o envio da criança para a Guiana Francesa, o que descredencia a alegação da denúncia de que os acusados queriam ‘traficar a criança para fora do país, para lá, obter lucro com o ‘produto’ do crime’ (fl. 7).

O grau de incerteza da acusação quanto ao fim que seria dado à criança é enorme, bastando citar as seguintes conjecturas feitas na denúncia, *verbis*:

“Com a retirada da criança as alternativas de lucro eram várias, quais sejam, registrar a criança como filha da terceira denunciada e com isso esta tentaria arrancar do governo francês um auxílio mensal, que é pago aos pais, por cada filho.

Poderia também, ser usada pela quarta denunciada em seus ‘trabalhos’, posto que sobrevive de práticas comumente denominadas de ‘magia negra’, em que é comum a utilização de animais e até seres humanos em ‘sacrifícios’.

A criança poderia ser comercializada com outra pessoa, pois é prática comum e abominável o tráfico de crianças para o exterior com o fito de suprir a comércio da adoção ilegal.”

O que só não foi cogitado na peça acusatória é que a denunciada Maria Aparecida dos Santos Gemaque poderia estar, de forma efetiva, tentando ajudar uma criança e uma mãe desequilibrada (ou desesperada) que, em vez de lutar para superar as dificuldades para a criação da filha, optou por rejeitá-la quando ainda estava no seu ventre, prometendo entregá-la a terceiros, como de fato veio a fazer. Não vou para o campo das conjecturas para saber o porquê.

Na verdade, o ponto de partida para o julgamento do presente feito são os seguintes fatos, sobre os quais não há nenhuma controvérsia, bastando cotejar os uniformes depoimentos e declarações constantes dos autos:

a) Rosineide de Souza Soares prometeu a criança para Maria do Socorro Serrão dos Santos, tendo passado a aceitar todo tipo de ajuda que esta passou a lhe dar;

b) Rosineide de Souza Soares, logo após o nascimento da criança, numa aparente mudança de rumo, resolveu não mais entregar a filha para Maria do Socorro, fato este ocorrido numa sexta-feira, assim que deixou a maternidade;

c) consta que Maria do Socorro fez efetiva pressão para receber a criança ou o ressarcimento da ajuda que havia prestado, mas que Rosineide de Souza não cedeu à pressão e foi embora com a criança para a sua casa;

d) no domingo, por livre e espontânea vontade, Rosineide foi até a casa de Maria do Socorro e ali entregou a criança com os documentos da maternidade.

Esse último fato merece ser potencializado: Rosineide, após chegar em casa com a criança, não sofria mais nenhum tipo de pressão para entregar sua filha. Somente depois de passados dois dias, e por acreditar que realmente não tinha condições de prover o sustento da filha, foi ao encontro de Maria do Socorro para entregar-lhe a criança.

Como já dito, sobre esses fatos não existe nenhuma controvérsia, pelo que se torna desnecessária a transcrição de qualquer depoimento ou declaração para comprová-lo. Controvérsia existe a respeito de quem recebeu a criança das mãos de Rosineide com a incumbência de criá-la: Maria do Socorro ou Maria Aparecida?

Segundo depoimento das testemunhas que estavam presentes no momento da entrega, Maria do Socorro não quis mais receber a criança e, por esse motivo, Rosineide a entregou para Maria

Aparecida, sabendo que esta levaria a criança para a Guiana Francesa, onde reside.

Vejam alguns trechos dos depoimentos e declarações das testemunhas que presenciaram a entrega da criança:

Maria da Silva Neves (fls. 387/388):

“... Depois que a Maria do Socorro chegou a ‘mulher’ chamou a Socorro e disse que veio trazer a criança para ela, pelo que Socorro respondeu que não queria mais a filha da ‘mulher’ já que o marido não estava de acordo. Que Aparecida falou para a ‘mulher’ que se ela não quisesse a filha que desse para ela (Aparecida) que mora em Caiena e que iria criar a criança como se seu filho fosse. Que a ‘mulher’, neste momento, deu para Aparecida os papéis da criança...”

“...Que não sabe dizer o que aconteceu com a criança após a entrega, mas acha que houve uma injustiça com a Socorro porque ela presenciou a entrega...”

“...Que após a negativa de Socorro em ficar com a criança, a senhora Aparecida ficou conversando com a mãe da criança no sofá, mas não sabe dizer o que foi tratado. Que o senhor Manoel estava em casa, mas precisamente no quarto de cima do sobrado, mas não apareceu para presenciar a conversa...”

José Reinaldo Serrão Soares (fls. 425/427):

“Que quando a acusada Maria do Socorro entrou na sala com o depoente a mãe da criança disse que tinha levado a criança para ela. Que a dona Socorro disse que não queria a criança porque o marido dela não estava de acordo, não sabendo informar o motivo. Que a mãe da criança disse que estava sem condições de criar a criança e que por isso queria dar para a dona Socorro. Foi aí que dona Cida disse que se ela quisesse dar para ela, ela aceitava a criança. Que a mãe da criança ficou pensando e depois disse que dava a criança e a dona Cida disse que não morava aqui em Macapá, que estava só a passeio e que morava em Caiena. Que a mãe da menor deu a criança com o papel da maternidade ...”

A única pessoa que disse que a criança foi entregue para Maria do Socorro, e não para Maria Aparecida, foi a própria Rosineide. Essa incerteza, com efeito, não pode pesar em desfavor das denunciadas.

Ademais, mostra-se relevante o fato de Maria Aparecida não ter retornado para a Guiana Francesa assim que Rosineide se recusou a entregar a criança para Maria do Socorro. Essa recusa se deu na sexta-feira e a criança somente foi entregue na casa de Maria do Socorro no domingo, por livre e espontânea vontade de Rosineide, donde se depre-

ende que Maria Aparecida não veio a Macapá apenas para levar a criança, senão teria ido embora na sexta-feira ou no sábado.

De outra parte, se é que existia a intenção de traficar a criança para o exterior, não descubro como é que Maria do Socorro poderia esconder tal fato de Rosineide por muito tempo, pois consta que moram próximas uma da outra, tendo sido esta a razão que levou seu companheiro, o denunciado Manoel Bernadino Batista, a desaconselhá-la a ficar com a criança. Seria natural que Rosineide procurasse ver a criança de vez em quando.

Dentro desse contexto, seria uma verdadeira tolice por parte de Maria do Socorro traficar a criança, uma vez que poderia ser suspeita até mesmo de assassinato (pelo sumiço da criança).

Realmente, não é razoável admitir-se a intenção de tráfico, mesmo porque Maria do Socorro não fez nenhuma tentativa sigilosa com Rosineide para receber a criança. O que está registrado nos autos é que várias pessoas, inclusive a madrasta de Rosineide, sabiam da promessa de entrega da bebê.

Veja-se, ainda, que foi constatado que Maria Aparecida teria tentado registrar a criança em seu nome assim que chegou ao Oiapoque. Ora, como é possível que alguém que esteja querendo traficar uma criança venha a tentar registrá-la em seu nome?

O que dizer, então, se quisesse usá-la em rituais de magia negra?

Que lucro poderia Maria Aparecida auferir com a criança se a ajuda dada pelo Governo Francês é destinada apenas às crianças nascidas no território da Guiana?

De outra parte, o direito não pode levar a conclusões injustas. É que nenhuma consequência penal existiria se fosse Maria do Socorro que tivesse ficado com a criança aqui em Macapá. Pelo contrário, seria considerado um autêntico ato de benevolência. É certo que a adoção teria de ser providenciada algum tempo depois. E por que Maria Aparecida, também brasileira, seria punida em situação semelhante, com a única diferença de residir na Guiana Francesa?

É muito comum brasileiros residirem na Guiana Francesa. Outros vão só a trabalho. O certo, contudo, é que há um informalismo muito grande para se atravessar essa fronteira, quicá decorrente da política de boa vizinhança com o Brasil.

Fechar os olhos para essa realidade e condenar por puro apego ao formalismo seria o mesmo que fazer justiça de Dom Quixote.

Em resumo, não encontro nos autos provas do tráfico internacional. As provas colhidas, prin-

cipalmente os depoimentos das testemunhas, demonstram que havia o interesse por parte de Maria Aparecida em criar a filha de Rosineide como se fosse sua, o que é corroborado pela tentativa de registrá-la no Cartório de Registro Civil do Oiapoque.

O fato de Maria Aparecida estar desempregada, vivendo do auxílio do Governo Francês, possuindo outros três filhos, sendo que um deles contava com nove meses, não é suficiente para sustentar que sua ação estava despida de espírito humanitário, pois não se pode olvidar que este se faz presente, principalmente, entre as pessoas que pouco possuem para partilhar. Não se pode tomar os pobres como pessoas desprovidas de sentimento de humanidade e de solidariedade, e assim julgá-los.

A bem ver, a preocupação em se evitar o tráfico internacional de crianças é inteiramente louvável, posto que devemos resguardar as nossas crianças da ação de traficantes inescrupulosos que agem unicamente com o intuito de lucro. No entanto, o presente caso não se apresenta como sendo de tráfico internacional, pois não há a figura do intermediário nem o fito de lucro.

É de se ter em vista, no campo penal, o desiderato de não absolver com culpa, nem condenar com inocência. Se dúvida houvesse quanto à inocência dos acusados, certamente que isso os favoreceria, impondo-se que fossem absolvidos pela aplicação do princípio *in dubio pro reo*, pois no “processo criminal, máxime para condenar, tudo deve ser claro como a luz, certo como a evidência, positivo como qualquer expressão algébrica. Condenação exige certeza ..., não bastando a alta probabilidade ..., sob pena de se transformar o princípio do livre convencimento em arbítrio”.

Daí a advertência de Fernando de Almeida Pedroso:

“A sentença de conteúdo condenatório exige, para sua prolação, a certeza de ter sido cometido um crime e de ser o acusado o seu autor. A menor dúvida a respeito acena para a possibilidade de inocência do réu, de sorte que a Justiça não faria jus a essa denominação se aceitasse, nessas circunstâncias, um édito condenatório, operando com uma margem de risco — mínima que seja — de condenar quem nada deva.”

III Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, julgo improcedente a denúncia para absolver os réus Maria do Socorro Serrão dos Santos, Manoel Bernadino Batista e Maria Aparecida dos Santos Gemaque da imputação que lhes foi feita nestes autos.

Sem custas.

Transitada em julgado esta sentença, façam-se as comunicações de estilo, inclusive para o Tribunal de Grande Instância de Caiena, por via diplomática.

Restituam-se os objetos apreendidos. Após, arquivem-se os autos.

P. R. I.

Macapá/AP, 23/11/1999. (Fls. 482/489).

O Ministério Público Federal recorreu da sentença absolutória prolatada em primeiro grau de jurisdição, pretendendo a condenação de Maria do Socorro Serão dos Santos e Aparecida Dos Santos Gemaque pela prática do crime previsto no art. 239 da Lei 8.069/1990 c/c o art. 14, II, do Código Penal Brasileiro.

O crime está assim descrito no tipo penal:

Art. 239 Promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro:

Pena – reclusão de quatro a seis anos, e multa.

(...)

A norma incriminadora em comento cuida do tráfico internacional de menores e tem como objetivo evitar que menores sejam enviados para o exterior sem a observância da lei brasileira.

Ao comentar o art. 239 da Lei 8.069/1990 (ECA), Arnaldo Marmitt, em sua obra *Adoção*, São Paulo, Aide, 1993, p. 145 e §§, leciona que:

Para impedir que menores sejam remetidos ao exterior à semelhança de mercadorias ou animais, sem observância da lei brasileira, e sem certeza de reais vantagens, e da idoneidade dos adotantes, editou-se o art. 239 do estatuto.

Dispõe a referida norma que a atividade de promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais, ou com o fito de obter lucro, é cominada pena de reclusão de quatro a seis anos, e multa. É mais um dique à irresponsabilidade e à falta de sentimento humano, das pessoas mediocres e apequenadas, principalmente mães desclassificadas e intermediários inseqüentes, que fraudam a lei em troca de dinheiro, para exportarem crianças indefesas.

O que importa é o acerto em criminalizar e punir a promoção ou o auxílio à remessa de criança ou adolescente para fora do Brasil, ao arripio da

nossa legislação, seja com o objetivo de lucro ou de outra intenção menos nobre, que não sintonize com os interesses superiores da criança brasileira. Inquestionavelmente a adoção internacional tem prós e contras, podendo ser um bem ou um mal para criança. Deve constituir-se, assim, em recurso extremo, quando não for possível deixá-la na própria família brasileira ou quando houver ótimas perspectivas de êxito na família estrangeira.

O envio da criança ao exterior pode possuir uma série de motivações, porém o que é dado pelo legislador é o envio sem observância das formalidades legais ou com o fito de obtenção de lucro.

Assim, o que caracteriza o delito é a conduta do agente consubstanciada na inobservância das formalidades legais, quer com o fito de obter lucro ou não; não se exigindo para sua consumação a produção do resultado, ou seja, a efetiva saída do menor do país, mas a prática dos atos que se destinam a esse desiderato.

Nesse sentido, acerca da questão, trago à colação jurisprudência de nossos tribunais, *verbis*:

Acórdão

Origem: Tribunal – Segunda Região

Classe: ACr – Apelação Criminal – 1644

Processo: 97.02.46072-7 UF:RJ

Órgão julgador: Quarta Turma

Data Decisão: 31/10/2000

Documento: TRF200073695

Fonte *DJU* Data:13/02/2001

Ementa

Penal e Processual Penal. Art. 242 do CP. Art. 239 da Lei 8.069/1990. Concurso de pessoas. Autoria e materialidade devidamente comprovadas.

– O conjunto probatório mostra, pelo contexto dos elementos carreados, que os co-réus efetivamente promoveram e auxiliaram na prática de ato ilícito tendente ao envio de criança ao exterior, inobservando as formalidades legais, ou seja, os casos permitidos de adoção. Aplicação do art. 239 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

– Configurando-se o delito do art. 239 da Lei 8.069/1990 como de mera conduta, ou seja, não exige qualquer resultado naturalístico, consuma-se apenas com a ação do agente, não importando se o menor não saiu do País.

Relator Juiz Benedito Gonçalves

Revisor Juiz Valmir Peçanha

Acórdão

Origem: Tribunal – Segunda Região

Classe: HC – *Habeas Corpus* – 2173
Processo: 2000.02.01.037577-2 UF : RJ
Órgão julgador: Quarta Turma
Data Decisão: 18/10/2000
Documento: TRF200073701
Fonte DJJI Data: 13/02/2001

EMENTA

Penal e Processual Penal. Habeas Corpus. Falsidade ideológica e auxílio ao envio de criança ao exterior. Art. 299/CP e 239 da Lei 8.069/1990. Prisão preventiva. Art. 312 CPP. Ação penal. Justa causa. Trancamento. Impossibilidade. Exame de provas. Inadequação da via eleita. Precedentes.

7. *In casu*, as investigações realizadas na fase do inquérito policial (fls.11 a 15 e 32 a 37) apontam, sem dúvidas, no sentido de que a paciente promoveu, mediante pagamento em dinheiro, atos ilícitos com vistas ao envio de crianças para o exterior, justificando a propositura da ação penal, mostrando-se insustentável o argumento de ausência de prova da autoria. Ademais, para o oferecimento da denúncia são suficientes indícios da participação do acusado no evento delituoso.

8. O tipo penal do art. 239 da Lei 8.069/1990 prevê duas condutas criminosas: a de promover e a de auxiliar a efetivação de ato ilícito tendente ao envio de criança ou adolescente para o exterior. Pune-se o famigerado tráfico internacional de menores, tanto na sua promoção direta, como no auxílio mediante pagamento em dinheiro ou qualquer vantagem lucrativa.

9. O delito em tela configura-se como de mera conduta, ou seja, não exige qualquer resultado naturalístico, consumando-se apenas como a ação do agente, ou seja, o tipo penal não exige que o menor tenha sido efetivamente enviado para o exterior. Consumando-se o delito com a prática dos atos destinados a esse fim, o que indubitavelmente ocorreu nesta hipótese, não há que se falar, portanto, em crime tentado.

10. Oferecimento da denúncia fora do prazo previsto no art. 46 do Código de Processo Penal não importa em nulidade do ato, constituindo mera irregularidade, que, aliás, só beneficia o réu, pelo decurso do prazo prescricional.

11. A ausência de exame pericial na certidão de nascimento falsa também não prejudica o recebimento da denúncia. A uma, porque se tratando de falsidade ideológica o exame é desnecessário e, a duas, porque a prova, se essencial para a caracterização do delito, poderia ser produzida durante a instrução criminal.

12. A cogitada prescrição está longe de se verificar. Pelo que se extrai dos autos os fatos se su-

cederam em dezembro de 1991 e a denúncia foi recebida em maio de 2000. Como o máximo da pena em abstrato para o crime de tráfico de menores é de 6 anos, a prescrição da pretensão punitiva estatal só se verificará após o decurso do prazo de 12 anos, que se interrompeu na data do recebimento da denúncia.

13. Precedentes do egrégio STJ.

14. Ordem denegada.

Relator Juiz Rogério Carvalho.

In casu, a materialidade do delito está configurada em face dos documentos de fls. 86/88, 95 e 96 (Cartão da Criança e Declaração de nascido vivo 27344360), estes últimos encontrados em poder da acusada Aparecida dos Santos Gemaque, no Município de Oiapoque, fronteira com a Guiana Francesa, no momento de sua prisão em flagrante.

A autoria do delito, de igual forma, encontra-se demonstrada nos autos, onde as provas coligidas revelam a ação delituosa das apeladas.

No caso dos autos, a ré Maria do Socorro, depois de uma série de pressões a que submeteu a genitora, recebeu a menor das mãos desta, sem documentos legitimados de posse de fato da criança, e a entregou para a acusada Aparecida, que por sua vez, empenhou-se em retirá-la irregularmente do Brasil para a Guiana Francesa.

Colha-se, a propósito, depoimento da mãe da criança, Sra. Rosineide de Souza Soares, no auto de prisão em flagrante da acusada Maria do Socorro Serrão, onde se verifica a forma astuciosa com que agiu essa acusa para retirar a criança da mãe:

Que às 2h da manhã do dia 04/03/1998 deu à luz a uma menina na Maternidade Mãe Luzia, nesta Capital; que atualmente vem passando por grave dificuldade financeira, e que está desempregada e que também não tem marido; que mora com uma tia sua; que sua mãe já é falecida e que seu pai casou-se novamente com uma senhora de nome Telma, a qual é sua madrasta; que no final do mês de fevereiro, a vítima foi procurada pela senhora Socorro a qual perguntava se após o nascimento lhe daria a criança; que a senhora Socorro também disse que não importava ser menino ou menina; que a vítima, por não ter condições de criar a criança que ia nascer, daria a criança para a senhora Socorro; que a partir de então, a senhora Socorro passou a ajudar a vítima de modo a quase comprar todo o enxoval de bebê; que a senhora Socorro dizia para a vítima que iria criar a criança e iria dar tudo de

bom; que já no hospital, na primeira visita que teve após o nascimento de sua filha, a senhora Socorro foi visitá-la e que nessa oportunidade a vítima disse a senhora Socorro que não mais lhe daria a criança porque o “pai da vítima havia dito que lhe acolheria juntamente com a criança; que a senhora Socorro respondeu que isso não poderia acontecer e que a vítima teria que pagar por todas as coisas que a primeira havia comprado; que na sexta feira, dia 06/03/1998, às 15h, juntamente com sua filha estava deixando a Maternidade; que na porta da Maternidade estavam a senhora Socorro e uma senhora gorda e morena, que passaram a interrogar a vítima quanto à entrega da criança e que a vítima afirmava que não entregaria a criança; que essas duas senhoras obrigaram a vítima a acompanhá-las até uma lanchonete localizada ao lado do consultório do Dr. Iacir Alcântara, próximo à Prefeitura; que nessa lanchonete forçavam a vítima para que entregasse a criança e que a vítima chorava; que a vítima queria ir embora mas as duas senhoras a obrigaram a entrar num táxi e que na viagem até próximo a casa da vítima, a senhora Socorro ia dizendo que a vítima tinha que pagar o que lhe devia; que antes disso, a senhora Socorro chamou aquela senhora gorda pelo nome de Cida ou Cila; que na saída do táxi, a vítima devolveu para a senhora Socorro tudo o que havia recebido a título de ajuda menos o macacão usado pela criança, o par de meias e um pacote pequeno de fraldas o qual já (o qual já) estava aberto; que quando a vítima já ia caminhando para casa de sua tia a senhora Socorro a seguiu e afirmou-lhe de forma contundente que teria que pagar por toda a ajuda que tinha recebido; que a vítima mora próximo da casa da senhora Socorro e que no sábado dia 07/03/1998, a senhora Socorro voltou a dizer para a vítima que iria cobrar tudo o que lhe havia ajudado, visto que tinha tudo anotado; que no domingo, estava apavorada de forma que foi entregar a criança para a senhora Socorro; que a senhora Socorro não estava em casa, mas lá se encontravam o marido da senhora Socorro e aquela senhora gorda; que logo após a senhora Socorro chegou em casa; que a vítima foi atendida pela senhora Socorro, pelo seu marido e por aquela senhora gorda; que a criança foi entregue nas mãos da senhora Socorro; que a senhora Socorro disse a vítima que aquela sua amiga já criava uma criança; que a senhora Socorro mostrou à vítima um enxoval de bebê todo em cor de rosa e que era de propriedade daquela senhora gorda; que a senhora Socorro também afirmou que estava aguardando a chegada de mais uma criança que ia nascer na cidade de Santana; que a vítima chorava muito e que a senhora Socorro ainda lhe deu R\$ 100,00 (cem reais); que isso ocorreu por volta das 20h do domingo; que na segunda feira, por volta das 18h, a vítima voltou na casa da senhora

Socorro para pegar sua filha de volta e para devolver os R\$ 100,00 (cem reais); que a vítima também queria esclarecer que ia lavar e passar roupas para uma senhora e que ia juntar dinheiro para pagar o que devia para a senhora Socorro; que, lá chegando, foi informada pela senhora Socorro que a criança já havia sido levada para a cidade do Oiapoque por aquela senhora gorda e que a vítima somente veria a criança somente por fotografia; que a senhora Socorro disse à vítima que a criança do Oiapoque seria levada para Caiena e que se a vítima quisesse outro filho que tratasse de fazê-lo; que ficou desesperada e foi indo embora para casa de seu pai sendo que desmaiou no caminho, e que durante a noite passou mal de forma que precisou ser atendida na maternidade; que logo cedo no dia de hoje procurou a Defensoria Pública, onde foi informada a procurar a Delegacia de Menores (fls. 16/17).

Essa versão dos fatos foi confirmada pela depoente, como testemunha de defesa, em Juízo:

Que a depoente é a mãe da criança. Que a situação financeira da depoente na época dos fatos estava ruim, ruim, ruim, porque estava desempregada na época e que pensou em doar a criança porque já têm três filhas com ela, tem uma que está no colégio e achou que iria ganhar nenen e teria que entrar em resguardo e não daria para trabalhar. (...) que a Socorro propôs que iria ajudar a depoente durante o resguardo. Que quando a criança nasceu, Socorro foi visitar a depoente e perguntou de que sexo que era. Que neste mesmo dia da visita levou fraldas descartáveis, macaquinho e três pares de meias e foi embora. Que no outro dia Socorro foi visitar a depoente de novo, tendo perguntado se a depoente iria dar a criança. A depoente respondeu que não iria mais dar a criança. A Socorro disse que a depoente fez um papel de moleque, que não poderia ter feito isso com ela, que ela ficou irritada e foi embora. Que no outro dia, em data posterior, a madrastra da depoente foi até o hospital, no dia que esta iria sair. Que no dia que a depoente teve alta, logo em seguida a alta, por volta das três horas da tarde, a senhora Socorro juntamente com a dona Aparecida estiveram no hospital e perguntou se ela já tinha pensado no caso dela. Que a depoente começou a chorar em cima da nenen. Que a depoente saiu do hospital andando ao lado das acusadas Socorro e Aparecida e foram até uma lanchonete que fica ao lado do consultório do doutor Iacy. Que a Socorro perguntou para a depoente o que ela queria tomar, foi quando a depoente disse-lhe que não iria tomar nada porque ela já estava cobrando as coisas que havia dado para a nenen. Que a Socorro disse à Cida que era para dar um tempo para a depoente pensar. Que a acusada Socorro frisou para a depoente

que ela teria que pagar tudo o que ela gastou com a criança. Que como não tinha açucara (sic) nem comida em casa procurou a Socorro para entregar a criança. Que, no momento do desespero, foi até a casa da Socorro para levar a criança para ela. Que ao chegar lá, a acusada Socorro perguntou se ela havia jantado e diante da negativa, ofereceu um prato de comida para a acusada. Que depois a depoente entregou a criança para a Socorro e disse que era para ela cuidar da criança para a depoente, que ela não tinha condições de cuidar da criança. Que a dona Aparecida estava lá, na casa da Socorro e que disse para a depoente que tinha interesse em adotar uma criança para ela. Que a senhora Aparecida não chegou a dizer que queria adotar a filha da depoente. Que dona Socorro chamou a depoente para uma casinha que tem atrás da casa e disse que não era para ela se preocupar que a criança iria ficar bem. (...) Que depois disso a depoente foi embora para casa. Que no dia seguinte por volta das seis horas da noite a depoente foi lá buscar a criança, uma vez que estava arrependida. Que chegando lá a Socorro não estava em casa e nem ouviu o choro da criança e perguntou para filha dela onde Socorro estava e ela disse que havia saído com o bebê. Como era do interesse da depoente ela esperou dona Socorro chegar. Que dona Socorro chegou por volta das sete e pouco horas da noite e disse que a criança estava com aquela senhora gorda, ou seja, dona Aparecida, mas que era para a depoente não se preocupar que ela estava bem. Que disse que a amiga dela levou o bebê para criar porque ela tem só um filho. Que dona Socorro disse que dona Aparecida tinha ido para o Oiapoque de ônibus. Que disse para a depoente que ela iria ver a nenen através de foto.

Que a depoente no outro dia foi até a delegacia e deu queixa. (Fls. 421/423).

Nesse depoimento, a mãe da criança afirma que a acusada Socorro disse à acusada Aparecida para dar-lhe um tempo para pensar. Ora, se assim aconteceu, é de se concluir, sem sombra de dúvida, que a apelada Socorro não tinha intenção de adotar a criança, como alega em seu depoimento judicial, mas já intencionava obtê-la para a apelada Aparecida, tanto o é que, de fato, Socorro, depois de receber a criança da mãe, a Sra. Rosineide, a repassou para Aparecida, que, por sua vez, buscou retirar ilegalmente a recém-nascida do país.

Em depoimento junto à Polícia Federal, a apelada Maria do Socorro afirma que foi com a apelada Aparecida até a cidade de Macapá para embarcá-la, juntamente com a criança, para a cidade de Oiapoque/AP, de onde Aparecida embarcaria para a Guiana Francesa. Nesse mesmo depoimento, a acusada afirma que

a criança estava sendo levada para Caiena, na Guiana Francesa, fato esse omitido da mãe da criança, que, ao tomar conhecimento de ter sido enganada, acionou os órgãos competentes para reaver sua filha. Não fosse a iniciativa da mãe da criança e a eficiência dos órgãos judiciários competentes para impedir a retirada da criança do país, as apeladas teriam conseguido o seu intento, qual seja, enviar a criança para o exterior com inobservância das formalidades legais, quiçá com o fito de obter lucro.

Segue o depoimento da acusada Socorro, quando reinquirida na polícia:

Que foi com Aparecida até a Rodoviária da cidade de Macapá para embarcá-la, juntamente com a criança, para a cidade do Oiapoque; (...) Que sabia que a criança estava sendo levada para Caiena, na Guiana Francesa. (Fl. 146.)

Do termo de depoimento prestado por Luciléia da Silva Batista extrai-se a confirmação de que a acusada Maria do Socorro tinha conhecimento do envio da criança para fora do país, havendo, inclusive, participação de forma direta na ação delituosa.

Esse o depoimento dessa depoente:

Que no dia 09/03/1998 por volta das 17h30 horas chegou no Terminal Rodoviário de Macapá, localizado no Bairro Nova Esperança para tentar encontrar algum conhecido que fosse viajar para Oiapoque, visto que precisava enviar uma encomenda para seu irmão de nome Moisés; que chegando no Terminal Rodoviário de Macapá encontrou uma conhecida sua de nome Socorro a qual estava acompanhada de uma moça gorda, com uma mecha amarela no cabelo e segurando no colo uma menina recém nascida; que ficou no Terminal Rodoviário até quase às 19h, sempre junto dessas duas senhoras; que não sabe especificar o nome dessa senhora gorda; que a senhora Socorro disse à depoente ser aquela senhora gorda uma amiga sua; que a depoente perguntou para aquela senhora gorda de quem era aquela criança ao que foi respondido que era sua própria filha, a qual tinha seis dias de idade; que a depoente questionou àquela senhora gorda sobre o perigo de viajar aquela criança de ônibus até a cidade de Oiapoque, visto as condições da estrada; que em determinado momento da conversa essa senhora gorda precisou ir ao banheiro de forma que a senhora Socorro ficou segurando a criança; que antes daquela senhora gorda voltar do banheiro passou o ônibus circular que Socorro precisava pegar para voltar para o Centro de Macapá; que vendo o ônibus circular Socorro imediatamente

te deixou a criança nos braços da depoente sem dar qualquer satisfação para aquela sua amiga gorda e foi embora; que a depoente ficou até assustada pela forma em que lhe foi entregue a criança; que logo depois a senhora gorda voltou do banheiro ao que a depoente lhe entregara a criança; que a senhora gorda embarcou no ônibus juntamente com a criança para a cidade de Oiapoque (fl. 134).

No auto de Reconhecimento de Pessoa (fl. 136), as acusadas Maria do Socorro e Aparecida foram reconhecidas, dentre várias pessoas presentes àquele ato, como sendo as mencionadas pessoas que se referira em seu depoimento.

Ao depor como testemunha da acusação, Lucicléia confirma o seu depoimento prestado na fase policial, donde se verifica outras informações, *verbis*:

Confirma integralmente as declarações prestadas na fase policial (fl. 126/127). Nenhum fato novo ocorrera desde então. Confirma que a pessoa a que se referia como “moça gorda” em seu depoimento é a acusada Aparecida dos Santos Gemaque. Em nenhum momento Socorro e Aparecida disseram a declarante que aquela criança não era filha natural da segunda, muito menos de que tinha sido entregue pela verdadeira mãe a ela. Também não chegaram a comentar com a declarante que aquela criança ia para fora do País. Também não disseram se a criança estava registrada. Nenhum documento relativamente à criança foi exibido a declarante. Também nada disseram sobre o parto e as condições de saúde dessa criança. Esse encontro se deu na estação rodoviária, pouco antes do embarque no final da tarde da segunda-feira dia 9. (...) Não conhecia a ré Aparecida até o dia em que a viu na estação rodoviária. (...) Sobre o momento em que a declarante segurou por uns minutos a criança, explica que *Aparecida pedira a Socorro que segurasse o bebê* enquanto ia ao banheiro. Acontece que logo depois chegou o ônibus que faz a linha circular e que interessava a Socorro. Socorro disse a declarante que estava com pressa e aí repassou o bebê para as mãos da declarante. Quando Aparecida retornou do banheiro *a criança já estava nas mãos da declarante*. Nenhuma pergunta foi feita por Aparecida à declarante quando a criança lhe foi restituída, parecendo que não havia mesmo nenhuma outra recomendação. Confirma que presenciou o embarque de Aparecida com o bebê. É que a declarante se lembra que a partida do ônibus *atrasou naquele dia e precisava entregar uma encomenda para seu irmão* no Oiapoque. A portadora não pôde viajar porque não tinha marcado sua passagem e a declarante teve de adentrar no ônibus em busca *de pessoas conhecidas para levar a encomenda*. Lembra-se de ter

visto Aparecida com o bebê no colo já instalada no ônibus. Quando disse que “Aparecida atravessou a rua com o bebê”, na verdade queria referir que Aparecida e o bebê foram se abrigar de uma chuva que começava a cair em uma outra ala da rodoviária. Na verdade *não era uma rua*, mas o *pátio de estacionamento dos ônibus*. *Inquirida pela defesa, respondeu*: Socorro ficou no terminal entre 17h30 e 18 horas. O contato da declarante com Aparecida foi até às 18h30 (fls. 270/271).

Outro depoimento ratificado em Juízo (fl. 269), que se harmoniza com o depoimento da mãe da criança (senhora Rosineide), foi o prestado pela testemunha da acusação, Olavo Vieira Ferreira (policial civil), no auto de prisão em flagrante, nestes termos:

Que, na data de hoje, estava trabalhando em serviço de rua, quando recebeu determinação via rádio, para que fosse até à Delegacia de Menores em auxílio à Delegada de Polícia Dra. Waldelice; que lá chegando, encontraram uma senhora de nome Rosineide a qual comunicava que sua filha recém-nascida havia sido tirada de seu poder por uma outra senhora; que essa senhora Rosineide, informava que sua situação financeira estava muito difícil e que não teria condições de sustentar aquela criança, visto que não tem marido; que estando atormentada pela situação de penúria em que estava envolvida, foi influenciada por uma senhora a dar o seu neném para a adoção; que essa senhora passou a ajudar a senhora Rosineide com o enxoval da criança e da gestante, também com alimentação; que pouco antes, da senhora Rosineide ter a criança, já no hospital, recebeu a visita daquela senhora a qual continuava a lhe ajudar; que depois de ter dado à luz a uma menina e já em sua casa, foi procurada novamente por aquela senhora, sendo que esta estava de forma contundente, lhe cobrando tudo o que já havia lhe dado, ou seja, tudo aquilo que com o passar do tempo, a senhora Rosineide havia recebido a título de ajuda, estava sendo cobrado de uma só vez por aquela senhora; que a senhora Rosineide não tinha condições de pagar por toda aquela ajuda que havia recebido; que diante da pressão daquela senhora, a senhora Rosineide, levou sua filha na data de 08/03/1998, no último domingo, para a casa daquela senhora que lhe ajudara, para quem entregou sua filha; que foi a (que foi a) própria senhora Rosineide quem entregou sua filha para aquela senhora; que no dia 09/03/1998, segunda-feira, a senhora Rosineide, voltou até a casa daquela senhora que estava com sua filha para lhe pagar o que devia, visto que havia conseguido o dinheiro para resgatar sua filha; que chegando na casa daquela senhora, sua filha já não se encontrava mais lá e que a dona

da casa informou que a senhora Rosineide somente estaria vendo filho seu novamente se fizesse outro e que aquela criança que lhe havia sido entregue, a senhora Rosineide somente veria por meio de fotografia, porque a criança já estava sendo levada com destino a Caiena/Guiana Francesa, e que naquele momento já estava na cidade de Oiapoque; que a senhora Rosineide ficou desesperada; que, diante do desespero da senhora Rosineide, a dona da casa ainda lhe deu R\$ 100,00 (cem reais) para que se conformasse com a situação que havia sido imposta à mãe e à filha; que diante das circunstâncias, na data de hoje, logo pela manhã, a senhora Rosineide procurou a Promotoria da Infância e da Juventude, nesta Capital, de onde foi encaminhada para a Delegacia de Menores; que toda essa história foi contada pela senhora Rosineide aos Policiais que se encontravam naquela Repartição Policial e também perante uma Psicóloga de nome Sylvia a qual trabalha na Delegacia de Menores; que diante dos fatos narrados foi formada uma equipe de Policiais para acompanhar a Psicóloga Sylvia e a senhora Rosineide até a casa onde esta havia deixado a sua filha; que a casa da senhora Rosineide é próxima da residência daquela senhora que havia ficado com sua filha; que a senhora Rosineide informara que a senhora com quem deixara a sua criança se chamava Socorro; que chegando ao local, verificaram que a senhora Socorro não se encontrava em casa, de forma que ficaram aguardando nas proximidades do local; que pouco depois, a senhora Socorro chegou em casa em uma pequena motocicleta da marca suzuki, sendo de pronto reconhecida pela senhora Rosineide; que imediatamente após ser abordada na rua, a senhora Socorro foi conduzida para a Delegacia de Polícia do bairro do Trem; que quando da abordagem, a senhora Socorro, perguntou à Rosineide, o que esta fazia ali, ao que foi respondido, que (que foi respondido, que) queria sua filha de volta; que no caminho da Central de Flagrante a senhora Socorro disse à senhora Rosineide: “Poxa! Porque você faz isso comigo? Eu te ajudei tanto. Eu nem queria tua filha, a minha colega já até levou a criança para Caiena”; que a senhora Socorro disse ao condutor e Psicóloga Sylvia o seguinte: “Pra você ver que eu nem queria a filha dela, que eu já tenho um enxoval em casa pronto para uma criança que vai ser dada para mim por uma mulher em Santana e que inclusive já está até com dores para ter a criança, e que está tendo por este dia, inclusive esta mulher já está acostumada a dar seus filhos, porque já tinha dado o primeiro e ia dar o segundo”; que o depoente perguntou a senhora Socorro se o enxoval de criança que estava pendurado no varal, era para essa criança de Santana, ao que foi respondido que sim; que já na

Central de Flagrantes, a senhora Socorro somente informou que quem estava levando a criança para fora do Brasil era uma senhora de nome Aparecida, a qual reside em Caiena (fls. 11/13).

Ao confirmar integralmente, em Juízo, essas declarações prestadas na fase policial, a referida testemunha acrescentou que:

Através do delegado Sílvio Fernandes, soube que as investigações prosseguiram em Oiapoque e Laranjal do Jari. Inquirida pela acusação, respondeu: confirma que a psicóloga Sylvia Rejane participou de todas as diligências nesse dia, mas até se recusou depois a ir na PF. Portanto, ela ouviu inteiramente a estória contada por Rosineide, inclusive enquanto as pressões sofridas para entregar sua filha. Deseja esclarecer que Rosineide falou em “resgate” e “coação” somente na Central de Flagrantes, e não na Delegacia da Infância e da Juventude. Assim, é possível que a psicóloga Sylvia não tenha mesmo ouvido essas referências já que na Central de Flagrantes os contatos após a prisão de Socorro eram interrompidos entre a psicóloga e os policiais. (...) a infomação dada em seu depoimento a fl. 4 sobre a hospedagem de Aparecida na casa de Socorro foi repassada pela senhora Rosineide aos policiais (fl. 268).

Acrescente-se que a psicóloga Sylvia Rejane Martins Alfaiar, testemunha da acusação, ao ser ouvida em Juízo, registrou:

(...) lembra-se que realmente Socorro comentava aos policiais dentro do carro sobre a existência de uma outra criança que lhe ia ser entregue por uma senhora de Santana. Foi aí que também falou na ida da criança para Caiena. (Fl. 266).

Relevante, ainda, as contradições apresentadas pelo Ministério Público Federal, por ocasião da apresentação de suas alegações finais, *verbis*:

No depoimento da acusada Aparecida, às fls. 86, deixa claro que a criança foi entregue pela mãe à acusada Maria do Socorro, a qual lhe deu a recém-nascida, *litteris*:

“*Omissis*. Que essa criança fora dada por sua genitora à senhora Socorro a qual, deu a criança para a declarante (...) Que tentara enganar o oficial do cartório de registro civil, informando que era mãe legítima da criança em questão e que a mesma havia nascido no km-09, próximo ao Oiapoque/AP.”

Novamente às fls. 245, há outra contradição entre o depoimento da acusada Maria do Socorro e o que disse em Juízo a acusada Aparecida, *verbis*:

“*Omissis*, veio passar uma semana em Macapá, apenas para rever sua amiga Socorro. Veio sozinha. Aqui chegando ficou hospedada na casa de Socorro. Sua anfitriã lhe falou que estava querendo ‘adotar’ uma criança, mas não se lembra se esta já tinha nascido. Entretanto, este não era o mesmo interesse da respondente que já tinha três filhos naturais. Somente depois que Socorro disse que não mais aceitava a criança de Rosineide, foi que a respondente manifestou esse interesse.”

Portanto, se a acusada Aparecida só ficou sabendo da intenção da amiga em adotar uma criança quando chegou em Macapá, por que a acusada Maria do Socorro refere em seu depoimento ao norte que Aparecida trouxe de Caiena/GF o enxoval do bebê de presente?

Fica óbvio que a acusada Aparecida já veio de Caiena/GF com o esquema montado para a retirada ilegal do recém-nascido, trazendo inclusive o passaporte de seu filho de nove meses, alegando que o documento foi parar entre seus pertences por ‘acidente’” (fls. 448/449).

Essas contradições revelam a intenção das acusadas em lançarem dúvidas acerca da verdade dos fatos com o fim de eximirem-se de uma eventual condenação. No entanto, o conjunto probatório se harmoniza no sentido de que a acusada Aparecida já havia encomendado a criança através da acusada Maria do Socorro, pois aquela veio de Caiena/GF, como, aliás, asseverado pela acusação, com “o esquema montado para a retirada ilegal do recém-nascido, trazendo inclusive o passaporte de seu filho de nove meses, alegando que o documento foi parar entre seus pertences por ‘acidente’.” (Fl. 449).

Dessa forma, os argumentos apresentados pelas acusadas na instrução processual, no sentido de que suas condutas estariam revestidas das melhores intenções, qual seja, consubstanciadas em ajudar a mãe da recém-nascida, não encontra apoio no conjunto de prova.

Na verdade, o conjunto probatório revela a assertiva do apelante, ao afirmar que:

Aparecida já veio de Caiena/GF com o esquema montado para a retirada ilegal da recém-nascida, trazendo inclusive o passaporte de seu filho de nove meses, alegando que o documento foi parar entre seus pertences por “acidente” (fls. 252). E mais, afirma que tentara enganar o oficial do cartório de registro civil informando que era a mãe legítima da criança e que esta havia nascido no Km-09, próximo ao Oiapoque, dizendo tratar-se de

uma “brincadeira” (fls. 251). Sua frustrada tentativa de registrar a criança no cartório do município de Oiapoque (fls. 94) demonstra mais uma vez sua intenção de retirar, de qualquer modo, a recém-nascida do território nacional. (Fl. 508.)

O dolo se mostra evidenciado nos autos na medida em que as acusadas agiram em conjunto com plena consciência de que o envio da recém-nascida para o exterior estava sendo feito sem observância das formalidades legais.

Por tais razões e fundamentos, dou provimento à apelação do Ministério Público Federal, dando, no entanto, nova definição jurídica aos fatos, nos termos do art. 617 c/c o art. 383, todos do CPP, para condenar Maria do Socorro Serrão dos Santos e Aparecida dos Santos Gemaque pela prática do crime previsto no art. 239 da Lei 8.069/1990 (ECA).

Passo a dosar-lhes as penas, orientado pelos arts. 59 e 68 do Código Penal, graduação que, considerando a equivalência de condutas e circunstâncias pessoais, aproveitará a ambas, assim:

As acusadas se houveram com significativa culpabilidade, visto que, sem observância da legislação brasileira, praticaram ato destinado ao envio de criança para o exterior, iludindo a genitora quanto ao real motivo do acolhimento da criança, qual seja, enviá-la para o exterior sem o conhecimento da mãe da recém-nascida e sem observância das formalidades legais; não há registro de antecedentes; a conduta social das acusadas não se mostra maculada; a personalidade das rés não é passível de avaliação por inexistirem no processo elementos para tal análise. Os motivos do delito não ficaram evidenciados na obtenção de lucro, embora haja indícios.

As circunstâncias e conseqüências do crime, embora induzam reprovabilidade, não foram graves, considerando que a criança não sofreu nenhuma lesão e não chegou a sair do país.

Por tais razões, fixo a pena-base privativa de liberdade, a cada uma das acusadas, Maria do Socorro Serrão dos Santos e Aparecida Gemaque dos Santos, em 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto (CP, art. 33, § 2º, c).

Fixo a pena de multa em 10 (dez) dias-multa, sendo o valor do dia-multa equivalente a 1/30 (um trigési-

mo) do maior salário mínimo vigente ao tempo do fato, devidamente corrigido.

Inexistem circunstâncias atenuantes e agravantes, bem assim causas de diminuição e de aumento de pena.

Dessa forma, torno definitiva as penas fixadas às rés em 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, equivalendo cada dia-multa a 1/30 (um trigésimo) do maior salário mínimo vigente à época do fato, devidamente corrigido.

Concedo às condenadas o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, na forma prevista no art. 44 do Código Penal Brasileiro, na modalidade de prestação de serviços à comunidade, a serem definidas pelo Juízo da execução penal.

Custas pelas rés.

Transitado em julgado este acórdão, lance-se os nomes das rés no rol dos culpados.

É o voto.

Voto Revisor

O Exmo. Sr. Des. Federal Italo Fioravanti Sabo Mendes: — Feita a revisão no presente feito, nada tenho a acrescentar ao relatório de fls. 543/544.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra a v. sentença *a quo* que absolveu, com base no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, os réus, Maria do Socorro Serrão dos Santos, Manoel Bernardino Batista e Aparecida dos Santos Gemaque, da imputação que lhes foi feita, pela prática das condutas tipificadas no art. 239 da Lei 8.069/1990 c/c art. 14, II, do Código Penal e arts. 132 e 288, ambos do Código Penal, ocasião em que postulou a condenação das apeladas Maria do Socorro Serrão dos Santos e Aparecida dos Santos Gemaque.

Afigura-se, *data venia*, que não merece ser mantida a v. sentença apelada.

De fato, ao contrário do entendimento esposado pelo MM. Juízo Federal *a quo* restou fartamente demonstrado nos autos a prática, pelas apeladas, do delito descrito no art. 239 da Lei 8.069/1990.

Inicialmente, impende ressaltar que, em se tratando o delito tipificado no art. 239 da Lei 8.069/1990

de crime de mera conduta, no qual não se faz necessário para sua consumação a efetiva ocorrência de resultado naturalístico, bastando a mera ação do agente no sentido de promover ou auxiliar a efetivação de ato tendente ao envio de criança ou adolescente para o exterior, de forma irregular, não havendo de se falar, na espécie, em crime tentado.

Da análise dos autos, tenho que a materialidade do delito restou comprovada pelos documentos de fls. 86/88, 95 e 96, encontrados em poder da acusada, ora apelada, Aparecida dos Santos Gemaque, na fronteira do Brasil com a Guiana Francesa, no momento de sua prisão em flagrante.

Da mesma forma, também restou demonstrada nos autos a autoria em face do que se depreende dos depoimentos prestados pela mãe da criança (fls. 16/17 e 421/423) e pelos depoimentos de fls. 134 e 146 e fls. 11/13 ratificado em juízo às fls. 268/269.

Desse modo, constatada a autoria e materialidade do crime, assim como os elementos objetivos e subjetivos do tipo, dou provimento à apelação para, com base no art. 617 c/c art. 383, do Código de Processo Penal, condenar Maria do Socorro Serrão dos Santos e Aparecida dos Santos Gemaque nas penas do delito descrito no art. 239 da Lei 8.069/1990.

Passo, pois, à dosimetria da pena.

Considero suas condutas extremamente reprováveis, pois tinham a obrigação de agir dentro dos parâmetros legais, afrontando o princípio da dignidade humana tratar uma criança recém-nascida como se mercadoria fosse.

Agiram com significativa culpabilidade, uma vez que, sem observar a legislação brasileira, praticaram atos tendentes ao envio de criança recém-nascida ao exterior, iludindo a mãe da criança.

Não vislumbro registros de antecedentes, porém a conduta social das mesmas não se apresenta maculada.

No que pertine aos motivos do crime, tenho-os por injustificáveis, e quanto às suas circunstâncias e conseqüências, tenho que não são graves, considerando que a criança não chegou a sofrer nenhuma lesão e nem foi retirada do país.

Pelo exposto, fixo a pena-base no patamar mínimo legal, qual seja, 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez)

dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, a ser cumprida em regime aberto.

Não vislumbrando circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como causas de diminuição e de aumento de pena, razão pela qual torno-a definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, equivalendo cada dia multa a 1/30 do salário mínimo.

Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, concedo às acusadas o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, na modalidade de prestação de serviços à comunidade, na forma a ser definida pelo Juízo da Execução.

Diante disso, dou provimento à apelação.

É o voto.

Sexta Turma

Apelação Cível

2002.33.00.017787-5/BA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente

Apelante: União Federal

Procurador: Dr. Antenor Pereira Madruga Filho

Apelado: Luiz Alfredo Fernandes Cedraz de Almeida

Advogados: Dr. Carlos Humberto Fauze Filho e outros

Publicação: DJ 2 de 29/01/2007

Ementa

Administrativo. Concurso público. Agente da Polícia Federal. Inexistência de litisconsórcio passivo necessário com os demais candidatos. Interesse de agir. Existente. Exame psicológico. Caráter sigiloso e irrecorrível. Critérios subjetivos. Agressão a princípios constitucionais. Inaptidão em exame médico. Hipernícenia com cristais de ácido úrico numeroso. Falta de previsão normativa. Ilegalidade.

I – Pretendendo o autor, tão-somente, o reconhecimento de seu direito de prosseguir no concurso público, em razão da nulidade dos atos que o excluiu do certame, não há que se cogitar de formação de litisconsórcio necessário com os demais participantes do certame, uma vez que a pretensão, aqui, deduzida, não interfere na ordem de classificação do concurso, o que, em tese, autorizaria o chamamento daqueles candidatos eventualmente preteridos, em virtude da decisão judicial a ser proferida.

II – A classificação do candidato, dentro do número de vagas previstas, em edital, para a participação da segunda etapa do certame (curso de formação), configura claramente o interesse desse candidato no reconhecimento de eventual direito, oriundo de impugnação de atos que o excluíram prematuramente do concurso.

III – O exame psicotécnico afigura-se legítimo, desde que previsto em lei e no edital de regência do concurso público, sendo vedado, no entanto, o caráter sigiloso e irrecorrível do teste, bem assim a adoção de critérios meramente subjetivos, possibilitando ao avaliador um juízo arbitrário e discricionário do candidato, por afrontar a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, nos termos do art. 5º, incisos XXXIV, b e LV.

IV – Não havendo previsão normativa que considere o suposto problema de saúde do candidato (“hipernícenia com cristais de ácido úrico numeroso na urina”) como causa incapacitante para o provimento do cargo pretendido, e muito embora seja necessária a comprovação de que o candidato habilitado goza de aptidão física para o exercício do cargo público, afigura-se manifestamente ilegítima a sua exclusão do certame, na espécie dos autos.

V – Agravo retido desprovido. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 02/10/2006.

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 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, que, nos autos de ação ajuizada, no procedimento ordinário, por Luiz Alfredo Fernandes Cedraz de Almeida contra a União Federal, julgou procedente o pedido, “declarando nulos os atos administrativos que eliminaram o autor do certame veiculado pelo Edital 45/2001 – ANP, por ocasião dos exames médicos e psicológicos, determinando que o acionado possibilite a participação do acionante nas demais etapas do concurso” (fls. 163/169).

A União Federal, em suas razões recursais de fls. 174/183, em preliminares, argúi a “ausência de interesse de agir do autor, considerando que, independentemente do resultado dos exames médico e psicológico, o autor não obteve escore mínimo que o habilitasse a figurar entre os convocados para a participação no Curso de Formação Profissional”, bem como requer a análise do agravo retido, interposto às fls. 140/144, em que suscita a nulidade da sentença por ausência de citação dos demais candidatos, então aprovados.

No mérito, no que se refere à avaliação psicológica, sustenta que não é permitido ao Judiciário pronunciar-se sobre o mérito administrativo, em especial, quanto aos critérios utilizados para a seleção dos candidatos. Afirma que o art. 37, I, da CF enuncia que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos previstos em lei, sendo que, especificamente à carreira policial, a Lei 4.878/1965 e o Decreto-Lei 2.320/1987 legitimam a exigência editalícia de exame psicotécnico para o ingresso na Academia Nacional de Polícia, mormente porque, na espécie, foi garantida a acessibilidade à interposição de recurso administrativo. Aduz que, ao se inscrever no certame, e não tendo impugnado tempestivamente os dispositivos do edital, o apelado aquiesceu a ele, vinculando-se ao seu teor. Acrescenta que a Administração Pública não escolhe aleatoriamente os critérios de avaliação, sendo que para cada cargo exige-se um perfil profissiológico diferente, delimitado, na hipótese dos autos, “pelo setor de psicologia da Divisão de Recrutamento e Seleção da Polícia Federal, mas, para que se evite qualquer tipo de simulação ou até mesmo fraude por parte dos participantes da avaliação psicológica, ele não é divulgado. Dessa forma, a fim de evitar que o

candidato venha a se preparar para a avaliação psicológica, seja estudando os testes, seja obtendo dicas com profissional sem ética da área, não se especifica, em edital, os tipos de testes a serem aplicados ou qualquer detalhamento quanto às exigências atinentes à aptidão e ao perfil psicológico necessário ao preenchimento do cargo” Diz, ainda, que todos os testes aplicados estão devidamente registrados e plenamente de acordo com a Resolução do Conselho Federal de Psicologia, ou seja, foram padronizados e validados para a realidade brasileira, sendo instrumentos válidos para a avaliação a que se destinam.

No que tange ao exame médico, narra a União Federal que o autor foi excluído do certame por ter apresentado elevação da taxa de ácido úrico. Alega que “a Junta Médica considerou o autor inapto, pois o quadro clínico apresentado é incompatível com o cargo pretendido, vez que a alteração apresentada pode resultar em risco de potencialização com o exercício do cargo e, conseqüentemente, implicar freqüentes ausências”, bem como “evidencia, ainda, um risco de resultar, a curto prazo, na incapacitação para o exercício do cargo, de modo que tal eliminação seguiu a orientação do inciso V, § 3º, do art. 3º da Instrução Normativa 4/2001”.

Requer, assim, o provimento do presente apelo, para o acolhimento das preliminares suscitadas, anulando-se o processo, a partir da decisão de fls. 122, ou, ultrapassadas as preliminares, reformando-se a sentença, para julgar improcedente o pedido, condenando o autor no ônus da sucumbência.

Com as contra-razões de fls. 213/219, e, também, por força da remessa oficial interposta, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:

I

Inicialmente, cumpre analisar o agravo retido interposto, às fls. 140/144, em que a União Federal suscita

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado). Ausente, por motivo de férias, a Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues.

a nulidade do processo por falta de citação dos demais participantes do concurso, no caso.

Na dicção do art. 47, *caput*, do CPC, “há litisconsórcio necessário, quando por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo”.

Na hipótese dos autos, em que o autor pretende, tão-somente, o reconhecimento do seu direito de prosseguir na disputa, não há que se cogitar de formação de litisconsórcio necessário com os demais participantes do certame, uma vez que a pretensão, aqui, deduzida, não interfere na ordem de classificação do concurso, o que, em tese, autorizaria o chamamento daqueles candidatos eventualmente preteridos, em virtude da decisão judicial a ser proferida.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados deste egrégio Tribunal:

Administrativo. Concurso público. Agente da Polícia Federal. Avaliação física. Força maior. Entorse no tornozelo. Pedido de repetição. Impossibilidade jurídica do pedido. Perda de objeto. Prova pericial. Formação de litisconsórcio passivo necessário. Preliminares rejeitadas. Princípio isonômico. Liminar concedida e mantida. Curso de formação profissional. Aprovação, inclusive, na disciplina adestramento físico. Manutenção da sentença.

1. Não há impossibilidade jurídica do pedido, porquanto a impetrante deduziu pedido lícito e possível, não vedado pelo ordenamento jurídico.

2. Se, por força de liminar, a autora prosseguir no certame e obtiver aprovação e classificação final no concurso, não há que se falar em prejudicialidade do pedido mandamental.

3. Desnecessária a dilação probatória para realização de qualquer exame médico ou físico comprobatório da lesão indicada, pois demonstrada, pelos documentos juntados aos autos, a fratura de estresse sofrida pela Impetrante.

4. A impetrante foi incluída entre os candidatos aprovados na fase de avaliação psicológica, de modo que eventual provimento do pedido não acarretará alteração em sua ordem de classificação no concurso, razão pela qual não há necessidade de formação de litisconsórcio passivo com os outros candidatos aprovados.

5. “Longe fica de implicar ofensa ao princípio isonômico decisão em que se reconhece, na via de mandado de segurança, o direito de o candidato

refazer a prova de esforço físico, em face de motivo de força maior que lhe alcançou a higidez física no dia designado, dela participando sem as condições normais de saúde” (RE 179.500-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJU* de 15/10/1999, Seção I, p. 22).

6. Acresça-se a isso o fato de que a impetrante, com o respaldo do Estado-Juiz, prosseguiu no certame, matriculando-se no curso de formação, com aproveitamento, inclusive, na matéria Adestramento Físico. A superveniência de tal fato (CPC, art. 462) permite que o Judiciário prestigie uma fase de concurso em detrimento de outra, de menor abrangência (AC 91.01.14196-1-DF, Rel. Juiz convocado Ricardo Machado Rabelo, *DJU*, II de 16/08/1999, p. 11 e AC 1998.01.0020990-6-MG, Rel. Juiz convocado Cândido Moraes Pinto Filho, *DJU* II de 21/08/2000, p. 14).

7. Recursos improvidos. Sentença mantida. Preliminares rejeitadas (AMS 2001.34.00.002527-9/DF, Rel. convocado Juiz Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, *DJ* 10/06/2003).

Processual Civil. Concurso público. Participação em prova prática de digitação. Inexistência de litisconsórcio passivo necessário com candidatos aprovados na primeira fase do concurso público.

I – “Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo” (CPC, art. 47, *caput*).

II – *Se a autora pede, tão-somente, o reconhecimento do seu direito de participar da prova prática de digitação, não há que se cogitar de formação de litisconsórcio necessário com os demais candidatos aprovados na primeira fase do concurso, detentores de mera expectativa de direito à nomeação, uma vez que os efeitos jurídicos da sentença que venha a ser proferida não lhes atingirá.*

III – Agravo provido, para que a ação prosiga, sem o aventado litisconsórcio necessário. (Ag 2002.01.00.044920-7/MG, Rel. Des. Federal Souza Prudente, Sexta Turma, *DJ* de 26/05/2003, p. 182).

Com estas considerações, preliminarmente, nego provimento ao agravo retido em referência.

No que tange à suscitada “ausência de interesse de agir do autor, considerando que, independentemente do resultado dos exames médico e psicológico, o autor não obteve escore mínimo que o habilitasse a figurar entre os convocados para a participação no Curso de Formação Profissional”, não merece, também, prosperar.

Com efeito, prevendo o item 2.4.4 do Edital 45/2001 – ANP/DRS-DPF, regulador do concurso, em análise, que “são oferecidas 891 vagas para o cargo de Agente de Polícia Federal”, e, ainda, o item 7.5 de que “somente participará da segunda etapa dos concursos públicos o candidato convocado na forma do subitem 7.3 deste edital, classificado dentro do número exato de vagas previsto neste edital para cada concurso”, não há como se admitir o desinteresse do autor em caso de procedência do seu pedido, uma vez que, conforme ofício de fls. 126, o autor, por simulação, seria classificado na 866ª posição, ou seja, dentro das vagas previstas.

Rejeito, assim, também, a preliminar em referência.

II

No mérito, o douto juízo monocrático analisou e decidiu a matéria, posta em análise, nos presentes autos, com os termos seguintes:

(...) Alega o acionado que não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se no reexame dos critérios adotados pela Administração para selecionar candidatos ao concurso público, porque adentraria ao mérito exclusivamente administrativo.

Razão não lhe assiste, todavia.

A possibilidade jurídica do pedido consiste na formulação do pedido que, em tese, seja previsto pela ordem jurídica, o que ocorre na presente ação. Para que os critérios escolhidos pela Administração possam nortear a disputa de maneira legal, precisam atender os limites conferidos pelos princípios da finalidade e da razoabilidade. A obediência a tais limites pode ser submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Rejeito, desta forma, a preliminar suscitada.

O autor ajuizou a presente demanda pleiteando a sua participação no Curso de Formação na Agência Nacional de Polícia, etapa do concurso para Agente da Polícia Federal. Entende que deve ser convocado para o mencionado curso, uma vez que considera nulos os atos que o declararam inapto por ocasião do exame médico e da avaliação psicológica.

O pedido merece ser acolhido, como será examinado a seguir.

Analisando-se o parecer da junta médica, às. 11, observa-se que o candidato foi considerado inapto em razão de motivo único, qual seja, a constatação de “hipernicenia com cristais de ácido úrico numerosos na urina”. A ré, por sua vez, confirma na contestação que o autor foi excluído do certame por ter apresentado elevação da taxa de ácido úrico.

Em primeiro lugar, cumpre analisar as regras estabelecidas no edital a respeito que tais exames obedecerão à Instrução Normativa 04-ANP/DPF. Adiante, no item 5.20.3, dispõe que a referida fase objetiva aferir se o candidato goza de boa saúde física e psíquica para suportar os exercícios a que será submetido durante o Curso de Formação Profissional e para desempenhar as tarefas típicas da categoria funcional.

Considerando os princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório — indispensáveis à garantia do tratamento isonômico nos procedimentos concorrenciais — e analisando o teor da referida Instrução Normativa, verifica-se que a Administração transbordou a sua finalidade.

Com efeito, a Instrução Normativa 04-ANP/DPF traz em seu art. 5º um elenco de condições clínicas, sinais ou sintomas que incapacitam. Por sua vez, se voltarmos a atenção para o inciso IV do mencionado artigo, que trata dos sinais gênito-urinários, perceberemos que a alegada anomalia não está ali mencionada.

A ré, em sua contestação, argumenta que “a alteração apresentada pode resultar em risco de potencialização com o exercício do cargo e, conseqüentemente, implicar em freqüentes ausências”. Tal argumento não merece prosperar, uma vez que, além de tal anomalia não estar descrita como condição que incapacita, inúmeras alterações no estado de saúde podem evoluir, desde que não tratadas. Se tal entendimento prosperasse, implicaria a inserção de inúmeras situações de incapacidade não estabelecidas na norma, o que afastaria a aplicação de critérios objetivos, finalidade perseguida quando a instrução normativa enumera as anomalias.

Diante de tais argumentos, evidencia-se que o ato que considerou inapto o candidato no exame médico deve ser declarado nulo por violação frontal ao edital do certame.

O autor insurge-se, também, contra a avaliação psicológica a que foi submetido. Afirma que houve contradições nos resultados e que testes de caráter subjetivo não podem servir de parâmetro para avaliação em concursos públicos.

Razão lhe assiste.

Em primeiro lugar, cumpre salientar que a previsão de exames psicológicos não é por si só ilegal. Porém, deve restringir-se a verificar a higidez mental dos candidatos e afastar aqueles portadores de algum traço patológico.

É este o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 13ª ed., p. 257/258):

“Os concursos públicos devem dispensar tratamento impessoal e igualitário aos interessados. Sem isto ficariam fraudadas suas finalidades. Logo, são inválidas disposições capazes de desvirtuar a objetividade ou o controle destes certames. É o que, injuridicamente, tem ocorrido com a introdução de exames psicotécnicos destinados a excluir liminarmente candidatos que não se enquadrem em um pretense ‘perfil psicológico’, decidido pelos promotores do certame como sendo o ‘adequado’ para os futuros ocupantes de cargo ou de emprego”

No concurso em questão, o exame psicotécnico é concebido para aferir se o candidato possui temperamento adequado ao exercício das atividades inerentes à categoria funcional para a qual se inscreveu, segundo o item 5.19.2 do edital (fls. 73 verso). A expressão temperamento é um conceito vago, cuja atribuição de significado é carregada de subjetividade.

O instrumento convocatório, por sua vez, não tratou de eliminar, tampouco limitar esta discricionariedade, na medida em que não enumera quais as características de temperamento que serão exigidas dos candidatos. Portanto, o referido certame utilizou critérios de seleção desconhecidos dos administrados, o que viola o princípio da publicidade e impede o atendimento do princípio da impessoalidade. É este também o entendimento manifestado no voto da Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, proferido nos autos do Agravo de Instrumento 2002.01.00.024952-4/BA, da Sexta Turma do TRF 1ª Região, em 17/03/2003.

O acionado, por sua vez, assevera que, a fim de evitar que o candidato se prepare para a avaliação psicológica, seja estudando os testes, seja obtendo dicas com os profissionais da área, não se especifica, em edital, os tipos de testes a serem aplicados ou qualquer detalhamento quanto às exigências atinentes à aptidão e ao perfil psicológico ao preenchimento do cargo.

Tal argumento, no entanto, não merece prosperar. Isto porque, depois da realização do certame em questão, tornaram-se públicas as exigências do perfil profissiográfico para os cargos de agente e delegado da Polícia Federal. Pergunta-se então: havendo a necessidade de realização de novo certame para preenchimento de cargos vagos, será exigido perfil profissiográfico diferente, somente para que os candidatos não tenham conhecimento dos critérios? É certo que não. Assim, não deve prevalecer a avaliação pautada em critérios do conhecimento exclusivo da comissão de concurso, por não atender qualquer finalidade de interesse público.

Diante do exposto, defiro o pedido do autor.

Em face das razões expendidas, rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, e, no mérito, julgo procedente o pedido, declarando nullos os atos administrativos que eliminaram o autor do certame veiculado pelo Edital 45/2001-ANP, por ocasião dos exames médicos e psicológicos, determinando que o acionado possibilite a participação do acionado nas demais etapas do concurso (...) (fls. 165/168).

III

Há de ressaltar-se que a pretensão deduzida na inicial do presente feito não tem o condão de substituir-se o administrador público pelo Poder Judiciário, tendo em vista que não se busca, na espécie, a emissão de juízo de valor em relação às questões aplicadas durante a realização do exame psicotécnico, o que evidenciaria invasão da competência da Banca Examinadora, mas, sim, a anulação do aludido teste psicológico, sob o fundamento de violação de princípios constitucionais, durante a sua aplicação.

No que tange, ainda, ao exame psicotécnico, não merece reforma a sentença monocrática, na espécie, uma vez que se encontra em perfeita sintonia com o entendimento emprestado, à matéria, por este egrégio Tribunal Federal, conforme se vê dos seguintes julgados:

Administrativo. Concurso público. Concurso de admissão ao Curso de Especialização de Soldados da Aeronáutica. Exame psicológico. Caráter sigiloso e irrecorrível. Agressão a princípios constitucionais.

I – O exame psicológico de caráter sigiloso e irrecorrível afronta a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório nos termos do art. 5º, incisos XXXIV, b e LV.

II – Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada (AMS 2001.33.00.012535-9/BA, Rel. Des. Federal Souza Prudente, Sexta Turma, DJ de 28/02/2005, p.100).

Administrativo. Concurso público. Agente de Polícia Federal. Exame psicotécnico. Critério que condicionou a recomendação do candidato para o cargo ao seu enquadramento no perfil profissiográfico traçado. Exigência não contida nas leis que regem o ingresso na carreira policial. Princípio da razoabilidade. Restrição ao direito de acesso a cargo público. Invalidez.

1. As leis referentes a exame psicotécnico da carreira policial federal exigem apenas que o candidato possua sanidade mental e temperamento adequado ao exercício das atividades inerentes à

categoria funcional a que concorrer (Decreto-Lei 2.320/1987, art. 8º, inciso III, e Lei 4.878/1965).

2. *Apresenta-se fora da razoabilidade e restringe o direito ao acesso a cargo público o exame psicológico que visa a aferir a capacidade intelectual dos candidatos, segundo o perfil profissiográfico traçado pela Administração.* Precedentes da Corte.

3. Apelação a que se dá provimento (AC 2002.34.00.023603-8/DF, Rel. convocado Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira, Quinta Turma, DJ de 06/07/2006, p. 89).

Concurso público. Escrivão da Polícia Federal. Exame psicotécnico. Previsão na Lei 4.878/1965 e Decreto-Lei 2.320/1987. Perfil profissiográfico sigiloso. Ilegalidade.

1. Segundo o Enunciado 239 da Súmula do TFR “é legítima a exigência de exame psicotécnico em concurso público para ingresso na Academia Nacional de Polícia”, em razão de expressa previsão legal (Lei 4.878/1965 e Decreto-Lei 2.320/1987).

2. *Viola, contudo, a CF/1988 a realização de psicotécnico cujo escopo não é aferir a existência de traço de personalidade que impeça o regular exercício do cargo, mas a adequação do candidato a “perfil profissiográfico” sigiloso, não previsto em lei nem especificado no edital* (Cf. STF, RE 265261/PR, Primeira Turma, Min. Sepúlveda Pertence, DJ 10/08/2001; RE 125556/PR, Tribunal Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ 15/05/1992; STJ, RMS 13237 / DF, Quinta Turma, Min. Jorge Scartezzini, DJ 26.08.2002; TRF1, AC 2002.33.00.012601-5/BA, Sexta Turma, Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, julgado em 6/9/2004; AMS 1999.01.00.039060-2/DF, Sexta Turma, Des. Federal Souza Prudente, DJ 18/03/2003; AC 2000.01.00.053737-2/MG, Quinta Turma, Des. Federal Antônio Ezequiel, DJ 10/06/2002).

3. Apelação provida (AC 2002.34.00.023210-2/DF, Rel. convocado Juiz Federal Leão Aparecido Alves, Sexta Turma, DJ de 18/04/2005, p.101).

Concurso público. Policial Federal. Exame psicotécnico. Caráter sigiloso e subjetivo. Inconstitucionalidade.

1. A exigência do exame psicotécnico é legal e harmoniza-se com o preceito insculpido no art. 37, II, da Constituição Federal.

2. *Viola os arts. 5º, XXXIII, XXXV e LV, e 37 da Carta Magna a adequação do concursando a perfil profissiográfico previamente traçado pela Administração e pautado em critérios subjetivos, sigilosos e irrecorríveis.*

3. Recurso adesivo dos autores provido.

4. Apelação da União e Remessa Oficial improvidas (AC 1998.33.01.000996-0/BA, Rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, Sexta Turma, DJ de 26/05/2003, p.171).

Seguindo esta mesma linha de entendimento, o colendo Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente se pronunciando, em casos que tais, na dicção de que “embora seja possível se exigir, como requisito para a investidura em determinados cargos públicos, a aprovação do candidato em exame psicotécnico, é necessário, além da previsão em lei, que a avaliação se dê mediante critérios cientificamente objetivos, bem como é vedado o caráter sigiloso e irrecorrível do teste” (Recurso Especial 499522/CE, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 16/06/2003, p. 405). E, ainda, “é nula de pleno direito a disposição editalícia, contendo previsão de exame psicotécnico sigiloso, irrecorrível e subjetivo” (RE 442964/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 04/08/2003, p. 460).

Com efeito, considerando que a legitimidade da exigência do exame psicotécnico em concursos públicos pressupõe, além da previsão em lei, a adoção de critérios objetivos e previamente definidos pela Administração, e que, na hipótese dos autos, tais critérios não restaram definidos no edital de regência, o qual expressamente consignava que a avaliação psicológica tinha por objetivo a adequação do candidato ao perfil profissiográfico do cargo, sem, contudo, restar delineado, nem por lei e nem pelo próprio edital, qual é o perfil exigido pela Administração para o exercício do aludido cargo, afigura-se ilegítima a sua exigência, na espécie.

No que se refere ao exame médico, verifica-se, na espécie, que a inabilitação do candidato no exame médico decorreu, tão-somente, da análise do exame laboratorial por ele apresentado, que, segundo a junta médica do certame, caracterizaria ser o autor provisoriamente inapto ao provimento do cargo pela existência de “hipernicenia com cristais de ácido úrico numeroso na urina” (fls. 11).

Com efeito, ao regulamentar a aplicação do exame médico nos processos seletivos instituídos pela Academia Nacional de Polícia, a Instrução Normativa 04/2001 – ANP/DPF elenca, na Seção III (Dos Resultados), as “condições clínicas, sinais ou sintomas que incapacitam”, dentre as quais não consta qualquer referência à “hipernicenia com cristais de ácido úrico numeroso na urina”.

Posta a questão nestes termos, portanto, não merece reforma a sentença monocrática, no ponto, encontrando-se em perfeita sintonia com o entendimento jurisprudencial firmado sobre a matéria, no sentido de que, embora seja necessária a comprovação de que o candidato habilitado goza de aptidão física para o exercício do cargo público, restando sem previsão normativa a suposta inaptidão, afigura-se manifestamente ilegítima a sua exclusão do certame, havendo de ser considerado, na hipótese, plenamente capaz de preencher os requisitos necessários para o cargo pretendido, observada, evidentemente, a ordem de classificação.

Neste sentido, confirmam-se os julgados proferidos, em situações similares, por esta colenda Corte Federal, nestes termos:

Processual Civil e Administrativo. Concurso público. Polícia Federal. Litisconsórcio passivo. Desnecessidade de participação dos demais candidatos. Exame médico. Hematúria pós-esforço físico. Inaptidão para o exercício do cargo não demonstrada.

1. Se o eventual acolhimento do pleito não é capaz, sequer reflexamente, de atingir os demais candidatos, não há necessidade de eles integrarem a relação processual como litisconsortes passivos.

2. Candidato que, apresentando hematúria no primeiro exame, submeteu-se a novos exames que indicaram urina normal e a ultrassonografia das vias urinárias que nada demonstrou, tendo o médico concluído tratar-se de “possível diagnóstico de hematúria pós-esforço físico”.

3. Não se pode admitir como razoável a exclusão de candidato que apresenta alterações provisórias em exame clínico, sem identificação de enfermidade ou deficiência que denote ausência de higidez física para o desempenho da função pública.

4. Apelação e remessa oficial improvidas (AC 2002.38.00.024250-6/MG, Rel. convocado Juiz Federal Marcelo Albernaz, Quinta Turma, DJ de 20/03/2006, p.102).

Administrativo. Concurso público. Agente da Polícia Federal. Inaptidão em exame médico. Baixa acuidade visual. Falta de previsão normativa. Ilegalidade.

I – Não havendo previsão normativa que considere a acuidade visual do candidato como causa incapacitante para o exercício da função de Agente da Polícia Federal, afigura-se ilegítimo o ato administrativo que o alijou do concurso público para o cargo, sob esse fundamento.

II – Apelação provida (AMS 2001.34.00.001938-7/DF, Rel. convocado Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos, Sexta Turma, DJ de 04/10/2004, p.114).

Administrativo. Concurso público para admissão no Curso Preparatório de Cadetes do Ar. Inaptidão em exame médico. Megapófise de L5 com articulação anômala. Falta de previsão normativa. Ilegalidade.

I – Não havendo previsão normativa que considere o problema de saúde do candidato (megapófise de L5 com articulação anômala) como causa incapacitante para admissão no Curso Preparatório de Cadetes do Ar, afigura-se ilegítima a sua inabilitação para matricular-se no referido curso.

II – Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada (AMS 2001.38.00.008290-1/MG, Rel. Des. Federal Souza Prudente, Sexta Turma, DJ de 01/12/2003, p.64).

Mandado de segurança. Concurso público. Inaptidão em exame médico. Incapacidade. Inexistência. Edital.

1. Se a sintomatologia do candidato (estrabismo e dislalia) não é incapacitante dentro do estalão previsto no edital, a nota de inaptidão é ilícita.

2. Apelação e remessa desprovidas (AMS 1999.01.00.091541-7/GO, Rel. convocado Juiz Evandro Reimão dos Reis, Terceira Turma Suplementar, DJ de 12/06/2003, p.118).

Mandado de segurança. Concurso público. Agente de Polícia Federal. Exame médico. Daltonismo. Inabilitação. Falta de previsão normativa. Ilegalidade.

1. A realização de exame médico encontra respaldo na Constituição Federal, desde que haja expressa previsão na Lei reguladora do cargo público (art. 37, I). O Decreto-Lei 2.320/1987, que dispõe sobre o ingresso nas categorias funcionais da Carreira Policial Federal, em seu art. 81, II, prevê a realização de exame médico para a matrícula em curso de formação profissional da Academia Nacional de Polícia.

2. Ocorre que a Instrução Normativa 2, de 19/03/1993, que regulamenta a aplicação do exame médico nos processos seletivos instituídos pela Academia Nacional de Polícia, ao estabelecer os critérios de avaliação dos exames complementares e dos exames clínicos, não indica o daltonismo entre as causas que incapacitam o candidato ao exercício do cargo de Agente de Polícia Federal.

3. Assim, não há previsão na própria instrução expedida pela administração de o daltonismo ser doença incapacitante para o cargo de Agente de Polícia Federal.

4. Sentença concessiva confirmada.

5. Apelação e remessa oficial improvidas (AMS 95.01.18700-4/DF, Rel. convocada

IV

Adotando, assim, os fundamentos da sentença, em referência, e, ainda, com vistas no entendimento jurisprudencial supratranscrito, *nego* provimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial interposta, mantendo a sentença monocrática, em todos os seus termos.

Este é meu voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Também nego provimento ao agravo retido. Quanto à apelação, observo que, em relação ao exame psicológico, tenho entendimento divergente por considerar não ser possível a participação do candidato nas demais fases do concurso sem que se submeta à avaliação psicológica a que todos os demais candidatos se submeteram. Entretanto, no caso concreto e diante das circunstâncias fáticas, ressalvo esse entendimento e acompanho o voto do eminente Relator.

Sétima Turma

Agravo de Instrumento

2006.01.00.010245-1/AM

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves

Agravante: Manuel Moreira da Silva Filho

Advogados: Dr. Robson Freitas Melo e outros

Agravada: Natércia Cristina da Silva

Advogada: Dra. Natércia Cristina da Silva

Publicação: DJ 2 de 12/01/2007

Ementa

Processo Civil. Execução fiscal. Advogados que integram departamento jurídico de empresa. Honorários. Divisão. Inexistência de ajuste escrito. Dimensionamento de apoio extraprocessual. Impossibilidade. Adoção do critério de atuação no processo. Legitimidade.

I – Inexistindo ajuste escrito ou elementos que permitam dimensionar o apoio extraprocessual, a atuação no processo é o critério adotado na divisão de honorários de advogados que integram departamento jurídico de empresa. (Precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça.)

II – Agravo de instrumento denegado.

III – Decisão mantida.

Acórdão

Decide a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, à unanimidade, negar provimento ao recurso de agravo de instrumento.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 18/12/2006.

Desembargador Federal *Catão Alves*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — 1. Manuel Moreira da Silva Filho, qualificado nos autos, interpôs recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, para reforma de decisão da Juíza da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, que, em execução judicial movida por Semp Toshiba Amazonas S/A à União Federal (Fazenda Nacional), indeferira pedido de expedição, em seu nome, de alvará de levantamento integral dos honorários de advogado.

2. Indeferido efeito suspensivo e oferecidas respostas pelos agravados, os autos vieram-me conclusos para julgamento.

3. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — 1. Verifica-se, pelo exame dos autos, que, movida ação ordinária com pedido de repetição de indébito à União

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Luciano Tolentino Amaral e Antônio Ezequiel da Silva.

Federal (Fazenda Nacional), condenada a ré a restituir à autora os valores pagos a maior a título de Finsocial e transitada em julgado a sentença, iniciou-se a execução para pagamento mediante precatório.

2. Nota-se, também, pelo compulsar do processo, que, disponibilizada a primeira parcela do precatório, a exequente rescindiu o contrato de prestação de serviços de acompanhamento processual firmado com a Dra. Natércia Cristina da Silva, que substabeleceu ao agravante, sem reserva, os poderes que lhe haviam sido outorgados.

3. Ora, o pleito do agravante baseia-se, fundamentalmente, na afirmação de que, compondo, na condição de empregado, juntamente com outros causídicos, o departamento jurídico da empresa, os honorários de advogado em comento constituem fundo comum e, por isso, devem ser repartidos entre todos, trazendo à colação, em apoio à sua tese, julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Direito Civil. Honorários de advogado empregado. Ausência de ajuste escrito a respeito de critérios de distribuição. Ausência de elementos que permitam o dimensionamento de apoio extra-processual (sic). Adoção do critério da atuação no processo.

– Os honorários dos advogados que trabalham como empregados de um estabelecimento são de natureza disponíveis, por isso a respectiva divisão deve ser feita entre todos os integrantes do departamento jurídico com base no acordo escrito firmado entre eles.

– Na ausência de acordo escrito, deve ser adotado o critério da participação do trabalho efetivo desenvolvido no processo.

– Para apuração dessa participação, é necessário procurar elementos que, concretamente, permitam avaliar o trabalho, ainda que prestado indiretamente, como, por exemplo, a pesquisa, o acompanhamento processual ou mesmo a atuação em outros processos para possibilitar dedicação maior por um dos advogados ao processo mais complexo ou relevante.

– Ausentes, todavia, elementos que permitam provar a dimensão do trabalho advocatício além do processo, o critério que deve ser adotado é o da consideração do que está contido nos autos.

Recurso especial não conhecido. (REsp 659.901/MA. Rel. Min. Nancy Andrighi. STJ. Terceira Turma. Unânime. DJ 03/10/2005, p. 246.)

4. Ocorre, porém, que o acórdão não o favorece, servindo, ao contrário, para reforçar o entendimento

manifestado na decisão do juízo de origem, aliás, muito bem fundamentada.

5. Não fora isso, não há, na espécie, evidência de “ajuste escrito a respeito de critérios de distribuição” dos honorários de advogado e, muito menos, “de elementos que permitam o dimensionamento de apoio extra-processual (sic)”, razão pela qual o critério adotado deve decorrer da atuação no processo, como decidiu aquele juízo, em consonância com o entendimento da Corte Superior.

6. Desse modo, como a agravada patrocinou a causa do processo de conhecimento à expedição do precatório, já no fim do processo de execução e, conseqüentemente, da causa, privá-la do direito aos honorários de advogado em prol de outros causídicos, ainda que substabelecidos sem reserva os poderes, é autorizar o enriquecimento sem causa de advogados, que, não tendo atuado nos autos, não demonstraram ter contribuído com seus trabalhos, decisivamente, para o deslinde da controvérsia e o sucesso da demanda, nem terem pactuado o rateio dos honorários com outros profissionais, independentemente das suas atuações.

7. Finalmente, inexistindo ajuste escrito ou elementos que permitam dimensionar o apoio extraprocessual, a atuação no processo é o critério adotado na divisão de honorários de advogados que integram departamento jurídico de empresa. (Precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça.)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de agravo de instrumento.

É o meu voto.

Oitava Turma

Apelação Cível

2006.01.99.042292-6/MA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim

Apelante: Fazenda Nacional

Procurador: Dr. José Luiz Gomes Rolo

Apelada: Nova Capre Comércio Ltda.

Publicação: DJ 2 de 26/01/2007

Ementa

Tributário. Processual Civil. Execução fiscal. Extinção do feito sem apreciação do mérito. Causa madura. Possibilidade de declaração de ofício. Lei 11.280/2006. Nova redação dada ao art. 219, § 5º, do CPC. Desnecessidade de prévia oitiva da parte exequente.

I – Extinto o feito sem julgamento do mérito, a norma do art. 515, § 3º, do CPC, com a redação da Lei 10.352/2001, autoriza o tribunal julgar desde logo a lide, se a causa estiver madura para julgamento.

II – A partir da vigência da Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, viabilizou-se a decretação de ofício da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, condicionada, porém, à prévia oitiva da parte exequente para, querendo, argüir quaisquer causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

III – Com o advento da Lei 11.280/2006, vigente a partir de 17/05/2006, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, basta a efetiva ocorrência da prescrição para que o magistrado a decrete, dispensando-se, inclusive, a prévia oitiva da Fazenda Pública nos moldes da Lei 11.051/2004.

IV – Ocorrência da prescrição reconhecida de ofício.

V – Apelação prejudicada.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, reconhecer a ocorrência da prescrição, de ofício, e julgar prejudicada a apelação da Fazenda Nacional.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 11/12/2006.

Desembargador Federal *Leomar Amorim*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim: — Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional de sentença que, em processo de execução fiscal, julgou extinta a execução nos termos art. 267, VI, do CPC, ao argumento de que o valor excutido impossibilita a configuração de interesse de agir.

Em síntese, a apelante sustenta a impossibilidade de extinção *ex officio* de execução fiscal, visto que a Lei 10.522/2002 determina o mero arquivamento, situação diferente da extinção, dado que aquele não significa a renúncia a determinados créditos, mas tão-somente a suspensão temporária de sua cobrança. Requer o provimento da apelação, reformando-se a sentença recorrida, e retomado o curso da execução.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim: — Não obstante tenha o feito sido extinto sem julgamento do mérito, a norma do art. 515, §3º, do CPC, com a redação da Lei 10.352/2001, autoriza o tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito, e estiver em condições de imediato julgamento. No presente feito, a causa está madura para julgamento, razão pela qual passo a fazê-lo.

A jurisprudência vinha admitindo a prescrição intercorrente, *desde que argüida pela parte interessada ou por curador especial*, se a execução restasse suspensa por mais de cinco anos, ao argumento de que a norma inserta no art. 40 da Lei 6.830/1980 (LEF) deveria ser interpretada em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional em ordem a evitar a imprescritibilidade da dívida fiscal.

Nesse sentido era a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Tributário. Execução fiscal. Feito paralisado há mais de 5 anos. Impossível decretar-se, de ofício, a prescrição intercorrente.

1. O nosso ordenamento jurídico material e formal não admite, em se tratando de direitos patrimoniais, a decretação, de ofício, da prescrição.

2. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente que só pode ser declarada, se houver requerimento do devedor.

3. Aplicação à situação do art. 40, §§ 2º e 3º, da Lei 6.830/1980.

4. Recurso provido (AGA 492141/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJ de 24/11/2003, p. 220).

Veja-se, ainda, *AGREsp 492141/RO*, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 14/04/2003 e *REsp 263632/RO*, Rel. Min. João Otávio Noronha, DJ de 07/04/2003.

No entanto, em 30/12/2004, entrou em vigor a Lei 11.051, que assim dispôs em seu art. 6º:

Art. 6º. O art. 40 da Lei 6.830, de 22/09/1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 40 [...]

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Portanto, tornou-se viável a decretação de ofício da extinção do processo ante a ocorrência da prescrição intercorrente, desde que, da data do despacho que ordenou o arquivamento do feito, com fundamento no § 2º do art. 40 da Lei de Execução Fiscal, tivesse decorrido o prazo prescricional e a parte exequente houvesse sido previamente intimada a se manifestar sobre quaisquer causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

Ocorre que, com o advento da Lei 11.280/2006, com vigência a partir de 17/05/2006, o art. 219, § 5º, do CPC passou a ter a seguinte redação, *verbis*:

§ 5º – O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

Como se vê, a nova redação dada ao dispositivo não trouxe qualquer ressalva, razão pela qual até em causas relativas a direitos patrimoniais é agora possível declarar-se *ex officio* a prescrição.

Assim, basta a efetiva ocorrência da prescrição para que o magistrado a decrete, dispensando-se, inclusive, a prévia oitiva da Fazenda Pública nos moldes da Lei 11.051/2004.

Cumpra registrar que o enunciado da Súmula 26 deste egrégio TRF 1ª Região dispõe que “a lei regente do recurso é a que está em vigor na data da publicação da sentença ou decisão”.

No caso, a Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, já se encontrava em vigor quando do julgamento do feito na primeira instância, publicada em 06/09/2006 (fls. 26).

O art. 193 do Código Civil estabelece que a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição a quem aproveita. O art. 194, que impossibilitava o juiz de suprir a alegação de prescrição da parte foi revogado pela citada Lei 11.280/2006.

Desta forma, dadas as alterações no âmbito do CPC e do Código Civil, e ausente qualquer proibição à aplicação da prescrição de ofício no âmbito desta Corte, mostra-se imperativo o reconhecimento da prescrição no feito.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias e o Exmo. Sr. Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado). Ausente, por motivo de férias, a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso.

Proposta a execução fiscal em 28/08/1998, a prescrição ocorreu em 28/08/2003, dado que não entre a constituição definitiva do débito e a sentença não ocorreu qualquer causa qualquer causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional, não tendo ocorrido sequer a citação do executado.

Ante o exposto, com base no art. 515, § 3º, do CPC, declaro a ocorrência da prescrição, e extingo o processo com julgamento do mérito. Apelação da Fazenda Nacional prejudicada.

É o voto.

Agravo de Instrumento

2006.01.00.046351-4/MG

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

Agravantes: Butekão Santa Luzia Ltda. e outro

Advogados: Dr. Antônio Marcos Colombaroli e outros

Agravada: Fazenda Nacional

Procurador: Dr. José Luiz Gomes Rolo

Publicação: DJ 2 de 19/12/2006

Decisão

Agravo de instrumento contra decisão indeferindo compensação entre os valores a serem recebidos pelas agravantes e o que devem à FN para obtenção de CND (para cumprimento do disposto art. 19 da Lei 11.033, de 21/12/2004) e levantamento do remanescente — exigência do art. 19 da Lei 11.033/2004 declarado inconstitucional pelo STF — agravo parcialmente provido monocraticamente.

I – Por agravo protocolizado em 30/11/2006 (protocolo descentralizado SJ/MG), recebido em Gabinete em 07/12/2006, 10h, as agravantes pedem, com efeito suspensivo ativo, a reforma da decisão datada de 25/10/2006 (f. 9), do MM. Juiz Federal Substituto Márcio José de Aguiar Barbosa, da 10ª Vara/MG, que, nos autos da execução de sentença 92.00.04866-8, após condicionar a expedição de alvará de levantamento ao cumprimento do art. 19 da Lei 11.033, de 21/12/2004 (apresentação de certidões negativas de débitos federais, estaduais e municipais e certidões de regularidade com a Seguridade Social, com o FGTS e com a Dívida Ativa da União), indeferiu a compensação dos débitos das agravantes com a FN com o crédito que possuem em execução, retido em razão da não apresentação das certidões exigidas.

II – As agravantes alegam que, para atenderem ao disposto no art. 19 da Lei 11.033/2004, pretendem compensar seus débitos com a FN, quando será possível a expedição de CND em seu favor, permitindo o levantamento do crédito remanescente.

III – O art. 19 da Lei 11.033, de 21/12/2004 que, para o levantamento de precatório judicial, exige “a apresentação ao juízo de certidão negativa de tributos federais, estaduais, municipais, bem como certidão de regularidade para com a Seguridade Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e a Dívida Ativa da União, depois de ouvida a Fazenda Pública” foi, por unanimidade, declarado inconstitucional pelo STF no recente julgamento da ADI 3.453 (ainda não publicado), em 30/11/2006. A relatora, Min. Cármen Lúcia, entendeu que “as formas de obter, a Fazenda Pública, o que lhe é devido e a constrição do contribuinte para o pagamento de eventual débito havido com a Fazenda Pública estão estabelecidos no ordenamento jurídico e não podem ser obtido por outros meios que frustrem direitos constitucionais dos cidadãos” (STF – Notícias – 04/12/2006).

IV – Como a pretensão de “abatimento dos tributos federais” decorre exclusivamente da necessidade de apresentação das certidões para o levantamento do alvará, declarada a inconstitucionalidade dessa exigência pelo STF, não há mais sustentação para a manutenção da decisão agravada, porque desnecessária a pretendida compensação.

V – Pelo exposto, dou provimento parcial ao agravo (art. 557, § 1º-A, do CPC), apenas para afastar a exigência de cumprimento do art. 19 da Lei 11.033/2004 para o levantamento do alvará pelas agravantes.

VI – Comunique-se.

VII – Publique-se. Oportunamente, baixem e arquivem-se.

Brasília, 13 de dezembro de 2006.

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, Relator.

Agravo de Instrumento

2006.01.00.048202-4/MG

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

Agravante: Leonardo Kfourti Martins Dias

Advogado: Dr. Elair Matheus Diniz

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Publicação: DJ 2 de 22/12/2006

Decisão

Agravo contra manutenção de penhora de imóvel porque não caracterizado como bem de família — ao julgador, no momento, não compete decidir sobre a natureza do bem indicado: matéria de embargos — agravo parcialmente provido monocraticamente.

I – Por agravo protocolizado em 14/12/2006 (protocolo descentralizado SJ/MG), recebido em Gabinete em 19/12/2006, 9h, o agravante pede, com efeito suspensivo, a reforma da decisão datada de 23/11/2006 (f. 7), do MM. Juiz Federal Eduardo Moraes da Rocha, da 27ª Vara/MG, que, nos autos da EF 1998.38.00.042478-3, ajuizada em 22/03/2000 pelo INSS contra Edição e Mercado Ltda., Terezinha Kfourti Martins Dias e o agravante, para cobrança de crédito previdenciário, no valor de R\$ 19.872,10, manteve a penhora de imóvel do agravante (apartamento 601, edifício Topázio, situado à rua Monte Sião, 346 – bairro Serra, em Belo Horizonte/MG), ao fundamento de que “as declarações de renda exercício 2003 e 2005 juntadas aos autos e certidão de fl. 83-verso revelam que o executado não reside no imóvel cuja impenhorabilidade alega”.

II – A agravante alega residindo no imóvel com sua família, ele não pode ser penhorado.

III – No curso da execução fiscal não há espaço para que o juiz explicita juízo de valor no pré-julgamento sobre eventual nulidade, ou higidez, da penhora. Penhorado o bem e devidamente intimados os executados, ou os seus proprietários, se o caso, inicia-se o prazo para interposição dos competentes embargos, meio de defesa próprio à execução, sede para a discussão sobre a propriedade do bem ou sobre a sua natureza.

IV – Do despacho que ordena a penhora de bens não cabe defesa, na execução, pelo devedor. A eventual defesa só é possível por “embargos”. Esta, *mutatis mutandis*, a jurisprudência desta Corte:

[...] Execução fiscal. Despacho para citação (dos sócios) e penhora (de veículo da sociedade): irrecorribilidade [...]

I – Despacho (de mero expediente) que ordena citação (dos sócios) e penhora (de veículo da sociedade) é irrecorribil, à mingua de carga decisória, *cabendo à parte, querendo, defender-se pelo meio processual próprio (embargos à execução fiscal)*.

[...] (AGTAG 2005.01.00.030565-7/MG, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, T7, ac. un., DJ de 29/11/2005, p. 54.)

V – Pelo exposto, dou provimento, em parte, ao agravo (art. 557, § 1º-A, do CPC) para desconstituir a decisão *a quo*, mantida a penhora do bem.

VI – Comunique-se.

VII – Publique-se. I. Oportunamente, baixem e arquivem-se.

Brasília, 19 de dezembro de 2006.

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, Relator.

Agravo de Instrumento

2007.01.00.000928-4/MG

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

Agravante: Fiação e Tecelagem São José S/A

Advogados: Dra. Daniela Guimarães Souto de Abreu e outros

Agravada: Fazenda Nacional

Procurador: Dr. José Luiz Gomes Rolo

Publicação DJ 2 de 25/01/2007

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto da decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, que, nos autos do Mandado de Segurança 2006.38.01.005697-4, indeferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins para as competências futuras.

O Juízo *a quo* consignou que não havia, *in casu*, o *fumus boni iuris*, sob o argumento de que há inúmeros precedentes desfavoráveis à impetrante no TRF1ª Região, bem como no STJ, onde existem súmulas contrárias a sua tese.

Irresignada, sustenta a agravante que se reveste de total respaldo na jurisprudência do STF a antecipação de tutela recursal, bem como o provimento do presente recurso, assegurando à agravante o direito de não incluir a parcela do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Aduz que recebe de seus clientes o valor total da fatura, nela já destacado o montante correspondente ao ICMS, que deve necessariamente ser repassado ao Governo Estadual esse montante, além de não modificar o seu patrimônio, não constitui receita própria, pois, se constituísse, não deveria ser repassado aos cofres públicos.

Afirma a existência do *periculum in mora* no fato de se tratar de empresa têxtil que há muito se encontra em delicada situação financeira, sendo que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins compromete o seu fluxo de caixa.

V – Requer, assim, a concessão de antecipação de tutela recursal para suspender a exigibilidade dos créditos tributários vincendos relativos à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, até o julgamento do presente recurso.

Este agravo, protocolizado em 11/01/2007 neste Tribunal, veio-me concluso 18/01/2007.

Decido.

Verificado o *periculum in mora*, recebo o presente agravo como de instrumento, nos termos da nova redação dada ao art. 522 do CPC, pela Lei 11.187/2005.

Em exame perfunctório, verifico plausibilidade jurídica nas alegações da agravante.

Constato o *fumus boni iuris* no fato do Supremo Tribunal Federal ter reiniciado o julgamento do Recurso Extraordinário 240.785/MG, que trata da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, suspenso em razão de pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

Segundo o Informativo 437 daquela Corte, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, entendendo estar configurada violação ao art. 195, I, da CF. Acompanharam o relator os Ministros, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence.

O Ministro Eros Grau, em divergência, negou provimento ao recurso por considerar que o montante do ICMS integra a base de cálculo da Cofins, porque está incluído no faturamento, haja vista que é imposto indireto que se agrega ao preço da mercadoria.

A existência dos votos favoráveis à tese da agravante, ao menos até a conclusão daquele julgamento, revela-se suficiente para conferir plausibilidade jurídica à pretensão deduzida em sede de agravo, no ponto que concerne à suspensão da exigibilidade da cobrança das contribuições PIS e Cofins com a base de cálculo agravada com a inclusão do ICMS.

De outra ponta é indiscutível a situação configuradora do *periculum in mora*, vez que o desequilíbrio financeiro da agravante com o pagamento do tributo, nos termos em que lhe é cobrado, redundará em grave risco às suas atividades operacionais e ou deixando de efetuar o recolhimento será autuada e disso resultará em penalidades, implicando inclusive no seu direito de obtenção de certidões negativa de débitos e inscrição no Cadin.

Contudo, não obstante os argumentos aduzidos pela agravante, mantenho o entendimento do MM. Magistrado *a quo* quanto à aplicabilidade da Súmula 212 do STJ ao caso em tela.

Diante dessa moldura fática, em que o Supremo Tribunal Federal sinaliza pela declaração de violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo da Cofins somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou prestação de serviços e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento, *defiro a antecipação de tutela recursal*, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário vincendos do PIS e da Cofins que incluam em sua base de cálculo o ICMS, até o julgamento deste agravo pelo colegiado.

Comunique-se, com urgência, ao Juiz *a quo*, para dar imediato cumprimento a esta decisão.

Após, cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Brasília, 24 de janeiro de 2007.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, Relatora.

Recurso Cível

2004.36.00.900175-6/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha

Recorrente: Edson Bisognin Santi

Advogada: Dra. Giselda Natalia de Souza Winck – MT6069

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social

Publicação: DJ 2 de 11/01/2007

Ementa

Recurso inominado. Previdenciário. Contribuição social sobre Gratificação natalina. Pretensão para que a contribuição incida sobre base de cálculo única do salário de dezembro e 13º salário. Impossibilidade. Incidência, em separado, prevista na lei. Precedentes Jurisprudenciais.

I – O 13º salário integra o salário-de-contribuição e deve sofrer a incidência da contribuição social, assim como aquele sofre. Logo, se as alíquotas não forem aplicadas em separado, muitos empregados, que contribuem sobre o teto, terão seus décimos terceiros inalcançáveis pelo tributo destinado à previdência.

II – Ademais, a contribuição, em separado, sob a gratificação natalina é a fonte de custeio do abono anual pago aos beneficiários da previdência (art. 40 da 8.213/1991).

III – A legislação previdenciária deve ser interpretada, de forma sistemática, para se concluir que a essência da lei que define incidência de contribuição social é, sem sombra de dúvida, arrecadatória.

IV – Recurso improvido.

Acórdão

A turma, por unanimidade, conheceu o recurso e negou a ele provimento, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Turma Recursal, Juizado Especial Federal/SJMT – 18/12/2006.

Juiz Federal *José Pires da Cunha*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha:
— Trata-se de recurso interposto por Edson Bisognin Santi em face da sentença que julgou improcedente a pretensão do Autor, no sentido de fazer incidir a contribuição social sobre o cálculo unificado do salário-de-contribuição com a gratificação natalina, na forma prevista no art. 28, § 7º, da Lei 8.212/1991, proibindo a tributação, em separado, do 13º salário, conforme disposto nos Decreto 612/1992 e Lei 8.620/1993.

Alega o autor que sua pretensão deve ser acolhida em face da extrapolção de normatização pelos Decretos 612/1992 e 3048/1999, ao preverem a incidência da contribuição social sobre o 13º salário,

em separado, contrariando o art. 28, § 7º, da Lei de Custeio.

Contra-razões ofertadas.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha:
— A sentença *a quo* proferida sob o fundamento de que a contribuição social, tributada em separado, sob a parcela do 13º salário, tem base na Lei 8.620/1993, pautou-se corretamente nos critérios legais e por esta razão merece ser mantida.

Não há ilegalidade na forma de cobrança das contribuições sociais sobre o salário-de-contribuição e gratificação natalina, em separado.

Ocorre que a previdência social é um sistema eminentemente contributivo, o que torna o pagamento dos benefícios consequência da arrecadação das contribuições sociais, na forma do art. 195 da Constituição Federal.

Com isso, tem-se que: se o objetivo da Lei fosse aplicar a contribuição sobre o décimo terceiro salário, considerando-o como integrante da mesma base de cálculo do salário-de-contribuição, estaria deixando de tributar todas as remunerações dos empregados que, no mês de dezembro, suplantassem o teto previdenciário, ou seja, haveria gratificações natalinas não alcançadas pela contribuição.

Assim, se o 13º salário integra o salário-de-contribuição, é porque deve sofrer a incidência da contribuição social, da mesma forma que aquele. Logo, se as alíquotas não forem aplicadas em separado, muitos empregados, que contribuem sobre o teto, teriam seus décimos terceiros inalcançáveis pelo tributo destinado à previdência.

Por isso é que a legislação previdenciária deve ser interpretada, de forma sistemática, para se concluir que a essência da lei que define incidência de contribuição social é, sem sombra de dúvida, arrecadatória.

Por sua vez, a discussão quanto ao poder dos decretos de regulamentar a forma de incidência de alíquota sobre a verba salarial questionada, já se encontra superada desde a edição da Lei 8.620/1993, segundo a jurisprudência majoritária do STJ:

Tributário. Contribuição Social. Gratificação Natalina. Extensão de Decreto regulamentador. Lei 8.212/1991. Decreto 612/1992. Lei 8.620/1993.

1. O regulamento não pode estender a incidência ou forma de cálculo de contribuição sobre parcela de que não cogitou a lei. Deve restringir-se ao fim precípuo de facilitar a aplicação e execução da lei que regulamenta.

2. No período anterior à Lei 8.620/1993, o Decreto 612/1992 (art. 37, § 7º), ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei 8.212/1991, extrapolou sua competência ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deva ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição.

Precedentes.

3. Entretanto, com o advento da Lei 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina galgou status legal, nos termos do art. 7º, § 2º, desse diploma normativo.

4. Recursos especiais improvidos. (STJ – REsp 415604/PR; Recurso Especial 2002/0018323-6 – Min. Castro Meira (1125) – T2 – Segunda 05/10/2004.) Grifei.

E ainda:

Tributário. Contribuição previdenciária. 13º salário. Cálculo em Separado. Decreto 612/92. Ilegalidade.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial com relação aos recolhimentos realizados após a edição da Lei 8.620/1993, tendo em vista a preclusão temporal do direito de impugnação da matéria.

2. Relativamente ao período anterior àquela lei, a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina não podia ser calculada em separado do salário do mês de dezembro, a teor do que dispõe o art. 28, 7º, da Lei 8.212/1991, vez que o Decreto 612/1992, alterando a forma de incidência do tributo, extrapolou seu poder regulamentar.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ – REsp 636253/PR; Recurso Especial 2003/0236354-3 – Min. Teori Albino Zavascki (1124) – T1 – Primeira Turma – 07/06/2005.)

A alegação do Recorrente quanto à revogação do art. 7º, § 2º, da Lei 8.620/1993 pela Lei 8.870/1994 está equivocada, porquanto os dispositivos legais em questão não tratam da mesma matéria. Assim, a Lei 8.870/1994 apenas deu nova redação ao art. 27, § 8º, da Lei de Custeio da Previdência, mas nada dispôs a respeito da norma contida no § 2º do art. 7º da Lei 8.620/1993. Portanto, segundo a LICC, uma lei apenas revoga a outra quando expressamente o declare, quando seja incompatível ou quando regule inteiramente a matéria, o que não ocorre no presente caso.

Ausente, portanto, o respaldo jurídico para albergar a pretensão recursal do Autor.

Posto nestes termos, voto pelo conhecimento do recurso e pelo seu improvimento.

Sem custas ou honorários (art. 55, Lei 9.099/1995).

É como voto.

Processo 2005.36.00.901782-3/MT

Relator: O Exmo Sr. Juiz Federal Jeferson Schneider

Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF

Recorrido: Donizete Cunha da Silva

Publicação: DJ de 11/01/2007

Ementa. Processo Civil. Nulidade da sentença afastada. Prêmio do concurso “raspadinha”. Bilhete contemplado. Prescrição. Inocorrência.

I – Rejeitada a alegação de nulidade da sentença por não ter o Juízo *a quo* oportunizado juntada de documentos ou realizado a oitiva de testemunhas, pois o magistrado pode afastar a produção de provas que entender *prescindíveis* à solução da controvérsia, nos termos dos arts. 5º e 6º da Lei 9.099/1995: “art. 5º – O Juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, para apreciá-las e para dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.” “art. 6º – O Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.”

II – Quanto à apresentação de documentos, dispõe o art. 11 da Lei 10.259/2001, *in verbis*: “A entidade pública *ré* deverá fornecer ao Juizado a documentação de que disponha para o esclarecimento da causa, apresentando-a até a instalação da audiência de conciliação”. Ademais, é lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados (CPC, art. 397), situação inócurre nos autos, pois: a) a CEF pretende apresentar cópia do *Diário Oficial da União* que se reporta à época dos fatos; e b) objetiva comprovar o que já foi satisfatoriamente demonstrado nos autos, qual seja, a data em que a emissão do bilhete premiado foi encerrada.

III – Esgotado o prazo de noventa dias, contados a partir do anúncio do encerramento da emissão dos bilhetes do Concurso “Raspadinha”, previsto no regulamento do referido concurso, prescreve apenas o direito de o autor requerer, administrativamente, o prêmio, em face da garantia constitucional da inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CF/1988).

IV – Recurso improvido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Turma Recursal, Juizado Especial Federal/SJMT – 18/12/2006.

Juiz Federal *Jeferson Schneider*, Relator.

Relatório

O Exmo Sr. Juiz Federal *Jeferson Schneider*: — Trata-se de recurso interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF contra sentença que, julgando procedente pedido formulado por Donizete Cunha da Silva, a condenou ao pagamento do prêmio da Loteria Instantânea (raspadinha). Alega cerceamento do direito de defesa, pois não foi lhe dada oportunidade de juntar cópia do *Diário Oficial da União*, objetivando indicar a data de início do prazo prescricional do referido jogo. Que

não foi observado o devido processo legal, em razão de não ter sido realizada audiência de instrução e julgamento que possibilitaria esclarecer a efetiva data da aquisição do bilhete, pois há a possibilidade dele ter sido comercializado indevidamente pela casa lotérica após o cancelamento da emissão.

No mérito, sustenta a ocorrência de prescrição nonagesimal antes mesmo da aquisição do bilhete pelo recorrido, fundamentando-se no Decreto 99.268/1990 e no art. 20 da Norma Geral da Loteria Federal no Brasil

– Instantânea, que estabelecem, como termo inicial do prazo prescricional, a data *em que for anunciado o encerramento da emissão*. Tendo sido publicado o anúncio de encerramento no dia 06/08/2004, o prazo para requerer o pagamento encerrou-se em 04/11/2004, ao passo que somente após, em 02/12/2004, o autor alega ter comprado o bilhete na casa lotérica.

Ao fim, requer a anulação da sentença ou o acolhimento da prejudicial de prescrição.

Em contra-razões, o recorrido alega inexistência de cerceamento do direito de defesa, pois a recorrente poderia ter juntado os documentos que quisesse na audiência de tentativa de conciliação, e não o fez. Que o magistrado — no âmbito dos Juizados Especiais Federais — pode prolatar sentença se entender presentes todas as provas necessárias, conforme arts. 5º e 6º da Lei 9.099/1995, não devendo subsistir, portanto, a alegada ausência de devido processo legal. No mérito, sustenta que não constou do cartão qualquer informação a respeito do início e fim do prazo prescricional, o que fere as disposições do Código de Defesa do Consumidor (arts. 6º, inciso III, e 31), limitando-se a informar que o portador teria noventa dias para reclamar o prêmio, contados da data do encerramento das emissões, divulgada em anúncio público em jornal de circulação nacional. No caso, a CEF informa que o anúncio foi publicado no dia 10/08/2004 no jornal “O Estado de São Paulo”, e o último dia para reclamação do prêmio seria em 10/11/2004. Assim, não constando a data da emissão do bilhete, nem o dia em que perde a validade, não há que se falar em publicação em jornal de circulação nacional, como quer a recorrente, uma vez que grande parte dos compradores deste tipo de bilhete, que custa R\$ 0,50 (cinquenta centavos), pertence à classe com menor poder aquisitivo, caso do autor, que é motorista e marceneiro, não tendo como hábito a leitura de jornais.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jeferson Schneider: — Em primeiro lugar, afasto as alegações de nulidade da sentença por não ter o Juízo *a quo* oportunizado juntada de documentos ou realizado a oitiva de testemunhas ou depoimento pessoal do autor, pois estas provas não foram imprescindíveis ao deslinde da con-

trovêrsia pelo magistrado. Ademais, cabe ao julgador apreciar livremente a necessidade ou não de produção das provas requeridas pelas partes. É o que dispõem os arts. 5º e 6º da Lei 9.099/1995:

Art. 5º. O Juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, para apreciá-las e para dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

Art. 6º. O Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.

Ademais, salvo a hipótese de documentos novos, assim entendidos como aqueles que se destinam a fazer prova de fatos ocorridos *depois* dos articulados (CPC, art. 397), o que não é o caso dos autos, a CEF deveria ter apresentado a documentação que reputa necessária à solução da demanda *até a audiência de conciliação*, nos exatos termos do art. 11 da Lei 10.259/2001, *in verbis*:

Art. 11. A entidade pública ré deverá fornecer ao Juizado a documentação de que disponha para o esclarecimento da causa, apresentando-a até a instalação da audiência de conciliação.

II – No tocante ao mérito, o ponto central da controvérsia reside, como visto, no prazo prescricional para reclamar o prêmio da Loteria Instantânea (raspadinha).

A Loteria Instantânea foi criada pelo Decreto 99.268/1990 que, em seus arts. 3º e 2º, parágrafo 1º, incumbiu à Caixa Econômica Federal publicar as normas gerais de funcionamento:

Art. 2º A Renda Líquida proporcionada pela venda de bilhetes lotéricos, sob a modalidade de que trata o art. 1º, será destinada a aplicações em programas sociais, particularmente nas áreas de alfabetização, saúde, alimentação, esporte e lazer da criança.

§ 1º Considera-se Renda Líquida, para os efeitos deste artigo, o valor resultante da Renda Bruta, deduzidas as importâncias relativas a prêmios pagos e despesas com o custeio e manutenção dos serviços da Loteria Federal, modalidade instantânea, conforme definido em Norma Geral a ser baixada pela Caixa Econômica Federal.

Art. 3º A Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data de publicação deste decreto, fará publicar, no Diário Oficial da União, a Norma Geral referida neste Decreto. (Destaquei.)

Estabelecendo as regras pertinentes à Loteria Instantânea, a CEF publicou a Norma Geral da Loteria Federal do Brasil – Instantânea, cujo art. 20 prevê, *in verbis*:

Art. 20 – Os prêmios prescrevem em 90 (noventa) dias, contados a partir do anúncio do encerramento da emissão.

Sobre a questão prescricional em comento, é verdade que a tese sustentada pela CEF no tocante aos prêmios advindos de loteria, recebeu, inicialmente, apoio de respeitável corrente pretoriana, resumida na seguinte ementa:

Administrativo. Sorteio da loto. Prescrição para recebimento do prêmio.

1. O prazo para receber o prêmio da Loto é de 90 dias, a contar da data da respectiva extração (DEL 204/67, art. 17).

2. Esgotado o prazo, e sem prova formal de sua interrupção, carece a interessada de ação para postular o prêmio.

3. Apelação provida (AC 89.04.180252-RS, Rel. Des. Federal Fábio Rosa, DJU/II de 01/08/1990).

Filio-me, todavia, à vertente jurisprudencial que considera que o prazo prescricional baixado pela CEF dirige-se apenas à reclamação administrativa, e não à cobrança judicial. Nesse sentido, esclarecedora é a ementa abaixo transcrita:

Loto. Ação para cobrança do prêmio. Prescrição.

A prescrição do art. 17 do DL. 204/67 diz respeito a reclamação administrativa do prêmio e não a prescrição de ação de cobrança.

Recurso provido (AC 9004017291/SC, Relator Des. Federal Volkmer de Castilho, DJU/II de 26/01/1994, p. 1920).

Aliás, a diretriz retro restou confirmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que confirmou a negativa presidencial de seguimento ao recurso especial interposto, bem como a negativa de seguimento do respectivo agravo de instrumento, pelo Ministro Relator. Nesse diapasão, veja-se a ementa lavrada, *verbis*:

Processual Civil. Agravo regimental. Loto. Ação de cobrança de prêmio. Prescrição.

1. Não cabe reformar despacho proferido em sede de agravo de instrumento, no sentido de lhe negar provimento, por entender confirmar decisão

que negou admissibilidade a recurso especial interposto com o fito de combater acórdão que reconheceu a prescrição do art. 17, DEL 204/1967 como pertinente à reclamação administrativa do prêmio e não à prescrição de ação de cobrança.

2. Agravo Regimental improvido (AGA 104.057-SC, Rel. Min. José Delgado, DJU/I de 16/12/1996).

Ademais, entendo que a leitura do art. 20 da Norma Geral da Loteria Federal do Brasil – Instantânea deve ser, necessariamente, conjugada com os arts. 14 e 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor¹, que exigem, nos pactos/contratos de adesão, redação *em destaque* de cláusulas que impliquem limitação de direito do consumidor, responsabilizando, inclusive, o fornecedor do serviço, de maneira objetiva, por prejuízos decorrentes de informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e riscos do serviço prestado. Na espécie, a data de validade do prêmio não consta do bilhete, que limita-se a informar, no verso e em letras minúsculas, *as regras de contagem do prazo prescricional no verso (“Os prêmios prescrevem 90 (noventa) dias da data do encerramento da emissão, publicada em jornal de grande circulação nacional.”)*



É certo que não se pode invocar o desconhecimento da lei, mas é também indubitado que as situações que se apresentarem tipicamente desiguais

¹ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

[...]

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

devem ser aplicadas como tal. Assim, a lei não pode ser aplicada com o mesmo rigor em relação às pessoas que se encontram em situação de inferioridade, preceito positivado pelo ordenamento jurídico vigente, notadamente pelo Código de Defesa ao Consumidor, já invocado.

Com efeito, diante da natural incerteza resultante do risco de um bilhete lotérico e da insuficiência das informações prestadas, não é razoável a exigência de imediata procura da agência da CEF, ou que o autor, pessoa humilde e que trabalha ora como marceneiro ora como motorista, tenha como hábito a leitura periódica de jornais para verificar a publicação do encerramento da emissão. Agiu o autor, na realidade, com visão natural e costumeira.

Presentes tais características, surge, no meu entender, aplicável, no contexto da causa, a regra inscrita no art. 5º da LICC, segundo o qual *“na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”*.

Nesse aspecto, é oportuno lembrar sempre a advertência do Colendo STJ, no sentido de que *“a interpretação das leis não deve ser formal, mas sim, antes de tudo, real, humana, socialmente útil [...] Se o Juiz não pode tomar liberdades inadmissíveis com a lei, julgando ‘contra legem’, pode e deve, por outro lado, optar pela interpretação que mais atenda às aspirações da Justiça e do bem comum”* (Min. Sálvio de Figueiredo, em RSTJ 26/378). No mesmo sentido: RSTJ 28/312, 56/152 e 83/168.

Com efeito, *“a melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a solução justa, não podendo o seu aplicador esquecer que o rigorismo da exegese dos textos legais pode levar a injustiças”* (RSTJ 4/1554).

Portanto, esgotado o prazo de noventa dias, contados a partir do anúncio do encerramento da emissão dos bilhetes do Concurso “Raspadinha”, previsto no regulamento do referido concurso, prescreve apenas o direito de o autor requerer, administrativamente, o prêmio, em face da garantia constitucional da inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CF/1988).

Quanto à data da aquisição ter sido posterior ao encerramento da emissão do bilhete, cabe à CEF averiguar, pela via processual adequada, se procedeu o agen-

te lotérico em descumprimento com as normas a que se obrigou com a Instituição.

Em conseqüência, é devido o pagamento, pela CEF, do prêmio judicialmente cobrado, nos termos da sentença recorrida.

Ante o exposto, conheço do recurso interposto pela CEF e nego-lhe provimento.

Condeno a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como nas custas judiciais finais.

Processo 2005.36.00.900470-7/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva

Recorrente: Joana Gomes Silverio

Recorrida: União Federal

Origem: 1º Juizado Especial Federal Cível – MT

Publicação: DJ de 11/01/2007

Ementa

PIS/PASEP. Correção monetária. IPC de janeiro/1989 (42,72%) e abril/1990 (44,80%). Prescrição.

Súmula 28 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: “*Encontra-se prescrita a pretensão de ressarcimento de perdas sofridas na atualização monetária da conta do Plano de Integração Social – PIS, em virtude de expurgos ocorridos por ocasião dos Planos Econômicos Verão e Collor I*”.

Recurso improvido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Juiz Relator.

Turma Recursal, Juizado Especial Federal/SJMT – 18/12/2006.

Juiz Federal *Julier Sebastião da Silva*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva:

– A Autora recorreu da sentença monocrática em face de o Juízo do 1º Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária de Mato Grosso ter reconhecido a prescrição, extinguindo o processo com análise do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Defende a Recorrente que é descabido o reconhecimento da prescrição, declarada com base no disposto no art. 10 do Decreto-Lei 2.052/83, devendo ser aplicado o prazo prescricional de trinta anos, ante a semelhança do fundo PIS/PASEP com o FGTS. No mérito, protesta pelo deferimento do pedido inicial, condenando-se a parte ré na atualização da sua conta do PIS/PASEP nos meses de janeiro/1989 (42,72%) e abril/1990 (44,80%).

Contra-razões da União, pugnando pela manutenção da sentença em todos os seus termos.

É o relato.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva:

– Consiste o pedido inicial de condenação da Ré na correção das quotas individuais e rendimentos do PIS/PASEP em nome da Autora pela variação do IPC nos meses de janeiro/1989 (42,72%) e abril/1990 (44,80%) e seu respectivo levantamento.

Passo à análise da prescrição.

Os fundos do Programa de Integração Social – PIS, instituído pela LC 07/1970, e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP, criado pela LC 08/1970, foram unificados pela LC 26/1979 (art. 1º). Com o advento da CF/1988, o fundo ganhou previsão no art. 239 da Carta Magna, que recepcionou o instituto e lhe conferiu *status* constitucional, como restou assentado pelo c. STF no julgamento do RE 218.529-7/RJ, conforme ementa que segue:

1. PIS: Contribuição para o Programa de Integração Social: inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, de 1988, que lhes alteraram a legislação de regência, à luz da ordem constitucional sob a qual editados (STF, RE 148.754, Plen., 24/06/1993, Rezek).

Segundo a jurisprudência consolidada do STF, sob o regime constitucional pretérito, e desde a EC 8/1977, as contribuições sociais, como a destinada ao PIS, deixaram de caracterizar tributo, por isso e também porque, a outro título, aquela contribuição social não se compreenderia no âmbito material das finanças públicas, não poderia a sua disciplina legal ter sido alterada por decretos-leis pretensamente fundados no art. 55, II, da Carta de 1969: donde, a inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, de 1988, declarada, no julgamento do RE 148.754, pelo plenário do Tribunal, precedente que é de aplicar-se ao caso concreto.

2. PIS: LC 7/1970: recepção, sem solução de continuidade, pelo art. 239 da Constituição: precedente (STF, RE 169.091, Plen., 07/06/1995, DJ 04/08/1995, Pertence). Recurso extraordinário: incidência das Súm. 282 e 256.

Dispondo o art. 239 CF sobre o destino da arrecadação da contribuição para o PIS, a partir da data mesma da promulgação da Lei Fundamental em que se insere, é evidente que se trata de norma de eficácia plena e imediata, mediante a recepção de legislação anterior; o que, no mesmo art. 239, se condicionou à disciplina da lei futura não foi a continuidade da cobrança da exação, mas apenas — como explícito na parte final do dispositivo — os termos em que a sua arrecadação seria utilizada no financiamento do programa de seguro-desemprego e do abono instituído por seu § 3º.

Anteriormente, quando do julgamento do RE 148.754-2/RJ, onde reconheceu-se a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, a Suprema Corte demonstrou que, após o advento da EC 08/1977 à Constituição Federal de 1967, entendia que o fundo PIS/PASEP não tinha natureza tributária. Contudo, com a CF/1988, reconheceu essa natureza jurídica e seu enquadramento como contribuição social, do que, para constar, transcrevo trecho do voto proferido pelo ilustre Min. Carlos Velloso (p. 204):

O PIS e o PASEP passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição, a ter destinação previdenciária. Por tal razão, as incluímos entre as contribuições de seguridade social. Sua exata classificação seria, entretanto, ao que penso, não fosse a disposição inscrita no art. 239 da Constituição, entre as contribuições sociais gerais.

Diante da disciplina própria conferida pela Constituição em seu art. 239, mister reconhecer que, a despeito do caráter tributário da contribuição, não se aplicam ao PIS/PASEP as disposições constitucionais

relativas ao crédito tributário, em consonância com as manifestações do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, como se vê dos julgados abaixo:

ADI 1.417-0/DF (julgada em 02/08/1999):

Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos arts. 154, I, e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei 8.715/1998.

E ACO 580-6/MG (sessão de 15/08/2002):

Ação cível originária. Vinculação do estado de Minas Gerais ao PASEP. Inconstitucionalidade incidental do art. 1º da lei estadual 13270, de 27 de julho de 1999.

1. A Lei Complementar 8/1970, em seu art. 8º, previa a faculdade de adesão ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP, de natureza não tributária, instituído com o objetivo de distribuir a receita entre os servidores da União, Estados, Municípios e o Distrito Federal.

2. O advento da nova ordem constitucional transmutou a natureza da contribuição, que passou à categoria de tributo, tornando-se obrigatória. Arrecadação que, na atual destinação, tem por objeto o financiamento do seguro-desemprego e o abono devido aos empregados menos favorecidos (CF, art. 239, § 3º). Precedente.

3. O PASEP, sendo contribuição instituída pela própria Carta da República, não se confunde com aquelas que a União pode criar na forma dos seus artigos 149 e 195, nem se lhe aplicam quaisquer dos princípios ou restrições constitucionais que regulam as contribuições em geral. Improcedência da ação. Declarada, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 13.270, de 27/07/1999, do Estado de Minas Gerais.

Pois bem. Dispõe o art. 10 do Decreto-lei 2.052/1983 que “a ação para cobrança das contribuições devidas ao PIS e ao PASEP prescreverá no prazo de dez anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento”, o que expõe de forma manifesta a sua

aplicação somente por ocasião da cobrança das contribuições devidas em favor do fundo pelo sujeito passivo da obrigação.

Confira-se, nesse sentido, manifestação da então Desembargadora Eliana Calmon em voto proferido na AC 199801000508072/DF, 4ª Turma do TRF 1ª Região:

Dois argumentos são apresentados para afastar a prescrição quinquenal reconhecida pela sentença. O primeiro diz respeito à norma diferenciada que estabeleceu para a espécie prescrição decenal — art. 10 do DL 2.052/1983.

Não acolho o fundamento, porquanto é norma específica que o prazo prescricional de dez anos foi estabelecido para a cobrança das contribuições e não para a repetição do indébito, demanda que tem o prazo de prescrição sujeito às regras gerais.

Assim, é forçoso concluir pela aplicação da prescrição quinquenal ao caso em comento, nos termos do disposto no art. 1º do Decreto 20.910/1932, *in verbis*:

Art. 1º – As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Nesse sentido é o entendimento da Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência dos JEFs da Primeira Região, expresso na Súmula 02:

É de cinco anos o prazo prescricional para a propositura de ação em que se postula a atualização de saldo de contas do fundo PIS/PASEP.

Ante a existência de norma a regulamentar a matéria, não há que se falar em aplicação da prescrição trintenária, prevista no parágrafo quinto do art. 23 da Lei 8.036/1990 para o FGTS.

Concluindo, e considerando-se que versa a lide sobre a correção do saldo do PIS/PASEP pelo IPC de janeiro/1989 e abril/1990, o que é patente é a ocorrência da prescrição, como inclusive restou pacificado pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais na Súmula de n. 28, que possui a seguinte redação:

Encontra-se prescrita a pretensão de ressarcimento de perdas sofridas na atualização monetária da conta do Plano de Integração Social – PIS, em virtude de expurgos ocorridos por ocasião dos Planos Econômicos Verão e Collor I.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas processuais e honorários advocatícios indevidos.

É o voto.

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet.

Habeas corpus. Fraude em vestibular. Cola eletrônica. Trancamento de ação penal.

Tendo a denúncia descrito fatos ilícitos com suas circunstâncias e classificação, ao narrar que a paciente teria efetuado pagamento para conseguir o gabarito da prova do vestibular da Universidade Federal do Acre, a chamada *cola eletrônica*, com obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio, cumpridos os requisitos do art. 41 do CPP.

O trancamento da ação somente se justifica em hipóteses excepcionalíssimas, uma vez que a complexidade da conduta desautoriza a conclusão de que o fato seria atípico.

HC 2006.01.00.038001-8/AC

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Cândido Ribeiro – 3ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 19/01/2007

Benefício previdenciário concedido após a promulgação da Constituição Federal. Cálculo da renda mensal inicial. Aplicabilidade da Lei 8.213/1991, arts. 44 e 29.

Conforme dispunha a Lei 8.213/1991, em sua redação original, aos benefícios concedidos a partir de 05/04/1991 eram aplicados os ditames contidos nesse diploma legal para calcular o valor da renda mensal inicial.

A aposentadoria por invalidez concedida na vigência da Lei 8.213/1991 devia ser apurada de acordo com o disposto nos arts. 29 e 44 (redação original) 80% do salário-de-benefício, acrescido de 1% a cada grupo de 12 contribuições, até o máximo de 100%; sendo o salário-de-benefício o resultado da média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados monetariamente, afastada, pois, a aplicação de legislação pretérita.

REO 2006.38.11.000001-9/MG

Rel.: Des. Federal José Amilcar Machado – 1ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 22/01/2007

Furto. Art. 155 do Código Penal. Reserva indígena. Extração de madeira.

O comércio de madeira em terra indígena, entre índios e terceiros, desautorizado pela autoridade, constitui negócio jurídico ilegal, mas não necessariamente furto de madeira, cuja demonstração, a cargo da acusação (art. 156/CPP), impescinde da prova da subtração dos bens à revelia da vontade dos índios.

ACr 1997.41.00.004599-7/RO

Rel.: Des. Federal Tourinho Neto – 3ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 12/01/2007

Processual Penal. Reserva indígena. Crime de abigeato. Justiça Federal. Competência.

Crime de abigeato ocorrido no interior de reserva indígena causa lesão a bens, serviços e interesses da União, nos termos do art. 20, XI, da CF/1988, justificando-se a competência da Justiça Federal.

RcCr 2006.42.00.001802-6/RR

Rel.: Des. Federal Cândido Ribeiro – 3ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 26/01/2007

Habeas corpus. Atipicidade. Ausência de justa causa. Trancamento de inquérito policial. Antecipação da *opinio delicti* descabida.

O trancamento de inquérito policial, por ser uma medida excepcional, somente é cabível quando se constatar, de plano, de forma clara e incontroversa, a ausência de justa causa para a sua instauração, por emergir dos autos a ino-cência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

Não configuradas as hipóteses referidas, não deve ser obstada a obrigação estatal da persecução penal, bem assim impedido o exame e adequação da conduta a ser feito pelo titular da ação penal.

HC 2006.01.00.020020-3/TO

Rel.: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho Fonseca (convocada) – 4ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 24/01/2007

Entidades de fins filantrópicos. Art. 195, § 7º, da CF/1988. Norma legal adequada para sua regulamentação.

Havendo dúvida, inclusive em razão de precedentes divergentes entre si do Supremo Tribunal Federal, sobre se o § 7º do art. 195 da CF/1988 deve ser regulamentado por lei ordinária ou por lei complementar, deve-se interpretar tal dispositivo à luz do princípio da especialidade, de modo que, se nele foi instituída imunidade, e não isenção, consoante precedentes da mesma Excelsa Corte, mas a ser gozada pela “entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”, deve-se entender bastante a lei ordinária, e, nesse caso, está ele regulamentado, atualmente, pelo art. 55 da Lei 8.212/1991, em sua redação anterior à da Lei 9.732, de 11/12/1998, em face da suspensão, na ADI 2028/DF, das alterações por ela introduzidas.

AC 2001.38.00.035941-9/MG

Rel.: Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva – 7ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 26/01/2007

Contribuição previdenciária. Função comissionada. Lei 9.783/1999.

Após a edição da Emenda Constitucional 20/1998, o servidor público ao aposentar-se não fará jus ao correspondente valor da função comissionada(FC), não sendo devida a cobrança da contribuição social sobre a respectiva rubrica.

Sobre o montante a ser restituído incidirá apenas a Taxa Selic a partir de 01/01/1996 (Lei 9.250/1995, art. 39, § 4º), que substitui a correção monetária e os juros moratórios.

AC 2001.34.00.025609-0/DF

Rel.: Des. Federal Carlos Fernando Mathias – 8ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 12/01/2007

Estatística

ANUAL/2006

ASSESSORIA DE RECURSOS ESPECIAIS E EXTRAORDINÁRIOS DA PRESIDÊNCIA

Recursos Extraordinários Admitidos	2.367
Recursos Especiais Admitidos	4.468
Recursos Extraordinários Não-Admitidos	1.642
Recursos Especiais Não-Admitidos	5.243
Despachos Diversos	544
Decisões Diversas	220
Recursos Especiais Adesivos Admitidos	12
Recursos Especiais Adesivos Não-Admitidos	34
Recursos Extraordinários Adesivos Admitidos	4
Recursos Extraordinários Adesivos Não-Admitidos	7
Decisões em Plantão	77
Despachos em Plantão	31
RESP/RE Retidos	41
Suspensões de Segurança Deferidas	37
Suspensões de Segurança Indeferidas	78
Decisões Diversas em Suspensão de Segurança	98
Despachos Diversos em Suspensão de Segurança	104
Agravos Regimentais Prejudicados	9
Agravos Regimentais Não Providos	39
Agravos Regimentais Não Conhecidos	3
Embargo de Declaração Acolhido	1
Embargos de Declaração Rejeitados	9
Embargos de Declaração Não Conhecidos	18
Informações ao STF e STJ em ACr, CC, HC, MS e SS	388
TOTAL	15.474

Dados fornecidos pela ASRET.

SECRETARIA JUDICIÁRIA

Despachos Diversos	1.073
TOTAL	1.073

Dados fornecidos pela Secju.

COORDENADORIA DE EXECUÇÃO JUDICIAL

Despachos em Precatórios	58
TOTAL	58

Dados fornecidos pela COREJ.

SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS

Informações em Mandados de Segurança	47
Informações em Ações Ordinárias	20
Informações em Procedimentos Administrativos	18
Informações para AGU	8
TOTAL	93

Dados fornecidos pela SECRE.

VICE-PRESIDÊNCIA

Recursos Extraordinários Admitidos	456
Recursos Especiais Admitidos	1.256
Recursos Extraordinários Não-Admitidos	744
Recursos Especiais Não-Admitidos	1.928
Decisões Diversas	145
Recursos Especiais Retidos	7
Recursos Extraordinários Retidos	2
RO Admitidos	3
Despachos Diversos	1.076
Decisões em Plantão	14
Despachos em Plantão	2
Acórdãos (Relator)	5
Suspensões de Segurança Deferidas	7
TOTAL	5.645

Dados do Gabinete da Vice-Presidência.

COORDENADORIA DE RECURSOS

Recebidos das Turmas e Seções (REsp/RE)	10.112
Remetidos à ASVIP com REsp/RE	2.197
Remetidos à ASRET com REsp/RE	5.949
Remetidos ao STF (RE e Ag/RE)	2.712
Remetidos ao STJ (REsp e Ag/REsp)	10.886
Recebidos do STJ	8.181
Recebidos do STF	5.085
Remetidos por Baixa Definitiva	14.839
Requisitados da Origem	455
Remetidos ao Arquivo Judicial	3.956
Sobrestados na COREC	19.818
Agravos Processados	3.019
TOTAL	87.209

PUBLICAÇÕES – PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	3.885
Recursos Inadmitidos	6.163
Despachos Diversos	569
TOTAL	10.617

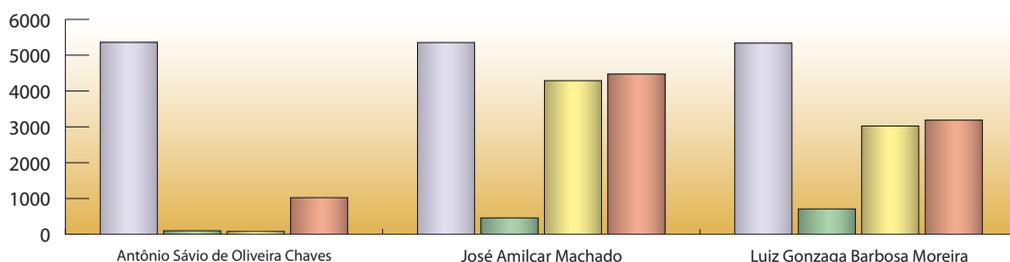
PUBLICAÇÕES – VICE-PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	928
Recursos Inadmitidos	1.928
Despachos Diversos	133
TOTAL	2.989

Dados fornecidos pela COREC.

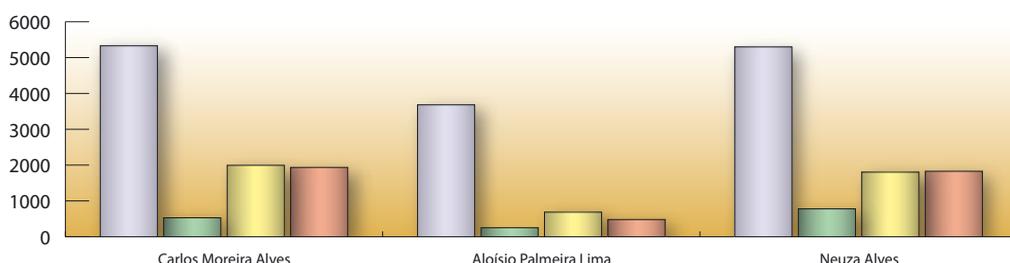
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS

1ª Turma



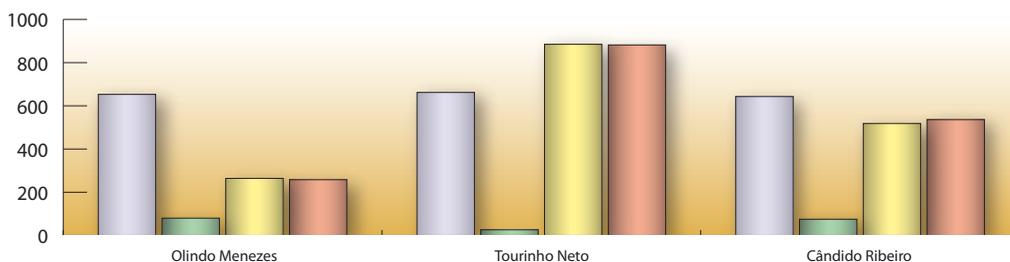
Juiz	Distribuídos	Desp. Term. Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Antônio Sávio de Oliveira Chaves	5.358	3	2	1.024
José Amílcar Machado	5.354	458	4.290	4.472
Luiz Gonzaga Barbosa Moreira	5.337	710	3.023	3.187

2ª Turma



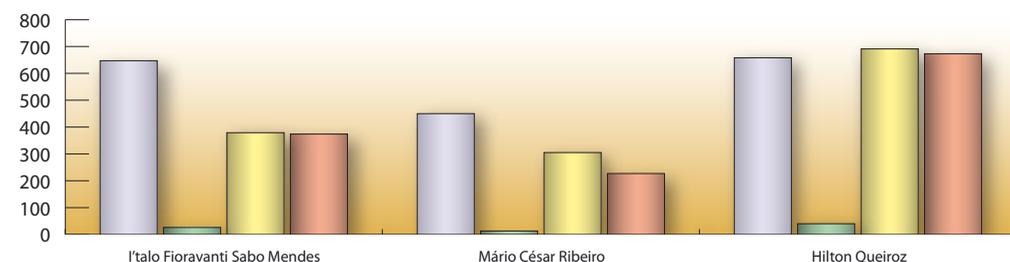
Juiz	Distribuídos	Desp. Term. Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Carlos Moreira Alves	5.329	529	1.995	1.935
Aloísio Palmeira Lima	3.681	253	686	480
Neuza Alves	5.298	778	1.803	1.828

3ª Turma



Juiz	Distribuídos	Desp. Term. Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Olindo Menezes	653	80	264	258
Tourinho Neto	662	26	885	882
Cândido Ribeiro	643	75	518	536

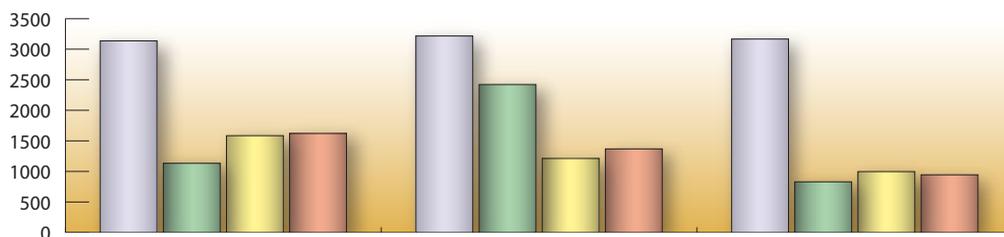
4ª Turma



Juiz	Distribuídos	Desp. Term. Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Ítalo Fioravanti Sabo Mendes	647	26	379	374
Mário César Ribeiro	450	13	305	227
Hilton Queiroz	658	40	691	673

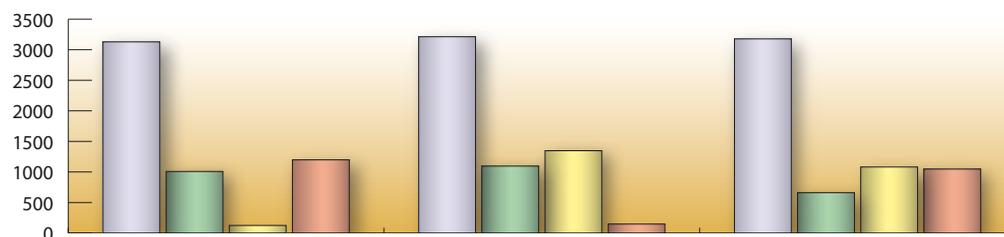
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS

5ª Turma



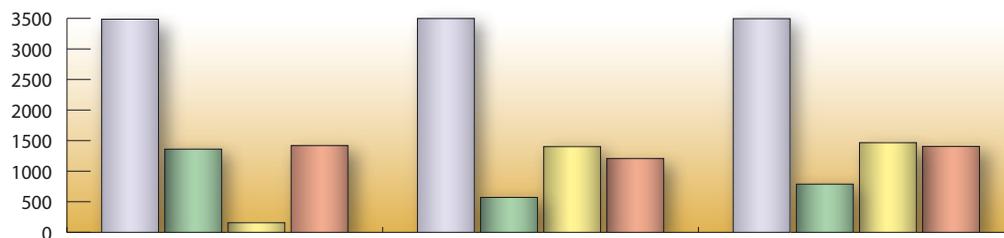
	Selene de Almeida	João Batista Moreira	Fagundes de Deus
Distribuídos	3.136	3.216	3.166
Desp. Term. Publicados	1.133	2.422	830
Julgados	1.585	1.212	997
Acórdãos Publicados	1.621	1.369	945

6ª Turma



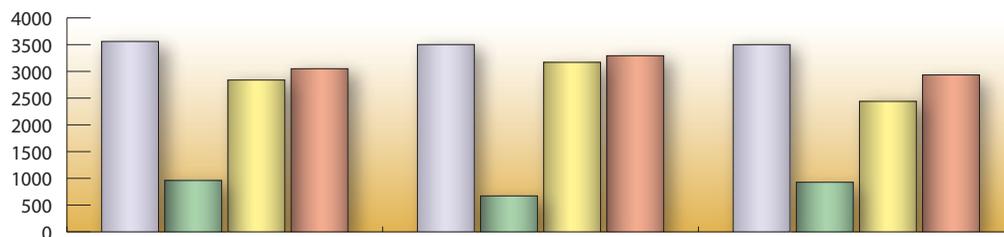
	Maria Isabel Gallotti Rodrigues	Daniel Paes Ribeiro	Souza Prudente
Distribuídos	3.128	3.212	3.177
Desp. Term. Publicados	1.008	1.096	662
Julgados	1.250	1.348	1.081
Acórdãos Publicados	1.198	1.470	1.047

7ª Turma



	Luciano Tolentino Amaral	Catão Alves	Antônio Ezequiel da Silva
Distribuídos	3.487	3.497	3.495
Desp. Term. Publicados	1.361	571	788
Julgados	1.560	1.401	1.465
Acórdãos Publicados	1.418	1.206	1.404

8ª Turma

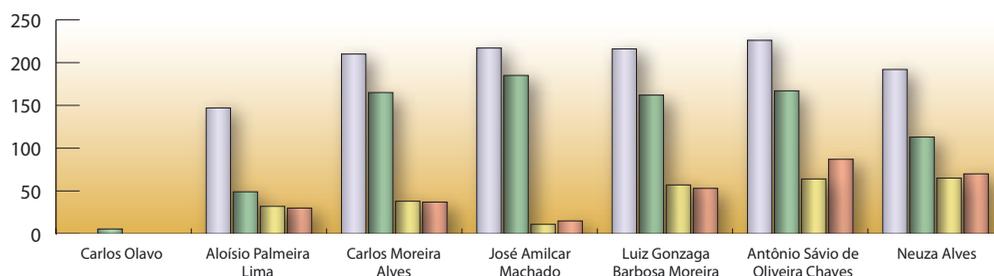


	Leomar Amorim	Carlos Fernando Mathias	Maria do Carmo Cardoso
Distribuídos	3.560	3.501	3.500
Desp. Term. Publicados	960	672	927
Julgados	2.838	3.169	2.439
Acórdãos Publicados	3.050	3.293	2.934

DADOS ESTATÍSTICOS DAS SEÇÕES

1ª Seção

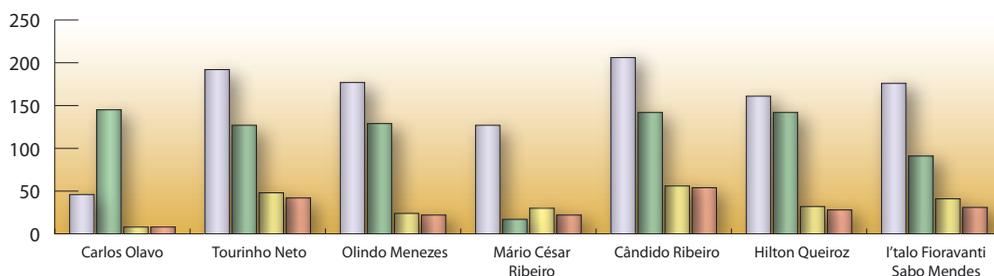
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Carlos Olavo	Aloísio Palmeira Lima	Carlos Moreira Alves	José Amílcar Machado	Luiz Gonzaga Barbosa Moreira	Antônio Sávio de Oliveira Chaves	Neuza Alves
Distribuídos		147	210	217	216	226	192
Desp. Term. Publicados	4	49	165	185	162	167	113
Julgados		32	38	11	57	64	65
Acórdãos Publicados		30	37	15	53	87	70

2ª Seção

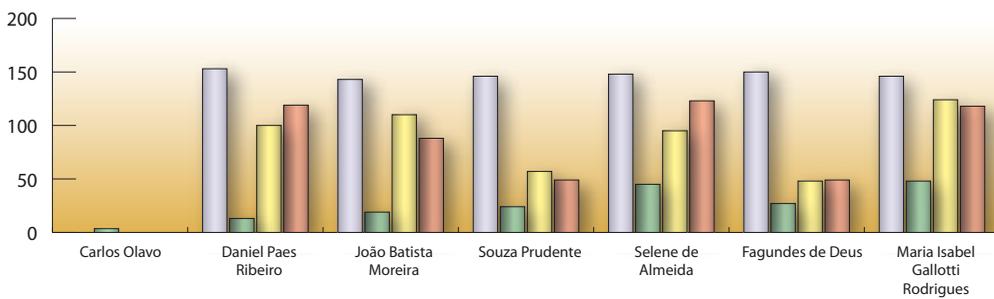
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Carlos Olavo	Tourinho Neto	Olindo Menezes	Mário César Ribeiro	Cândido Ribeiro	Hilton Queiroz	I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Distribuídos	46	192	177	127	206	161	176
Desp. Term. Publicados	145	127	129	17	142	142	91
Julgados	8	48	24	30	56	32	41
Acórdãos Publicados	8	42	22	22	54	28	31

3ª Seção

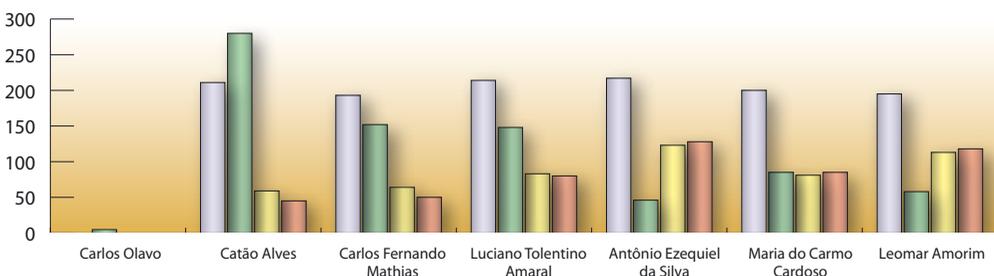
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Carlos Olavo	Daniel Paes Ribeiro	João Batista Moreira	Souza Prudente	Selene de Almeida	Fagundes de Deus	Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Distribuídos		153	143	146	148	150	146
Desp. Term. Publicados	1	13	19	24	45	27	48
Julgados		100	110	57	95	48	124

4ª Seção

Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Carlos Olavo	Catão Alves	Carlos Fernando Mathias	Luciano Tolentino Amaral	Antônio Ezequiel da Silva	Maria do Carmo Cardoso	Leomar Amorim
Distribuídos		211	193	214	217	200	195
Desp. Term. Publicados	1	280	152	148	46	85	58
Julgados		59	64	83	123	81	113
Acórdãos Publicados		45	50	80	128	85	118

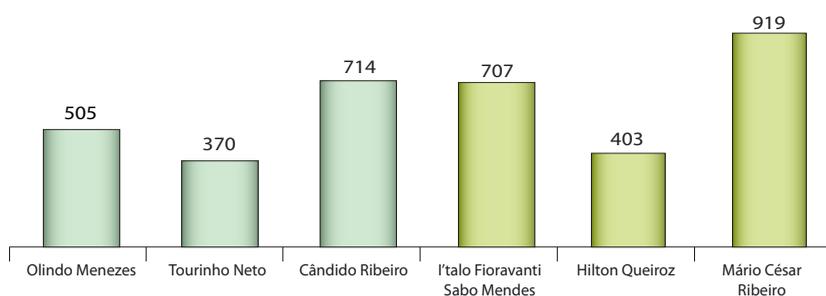
Desembargadores Federais Presidentes das Seções não participam das sessões na condição de Relator, Revisor ou Vogal.

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS TURMAS



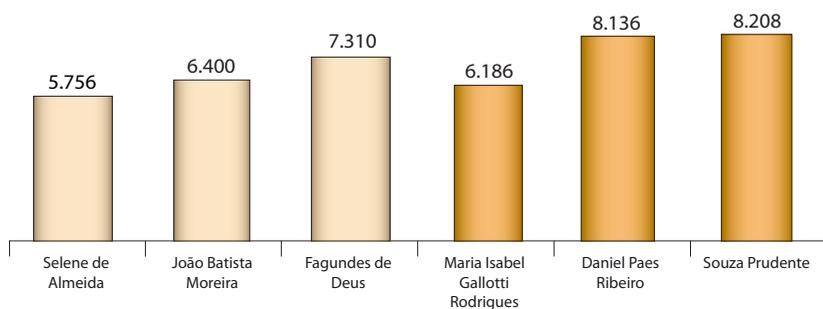
1ª Turma

2ª Turma



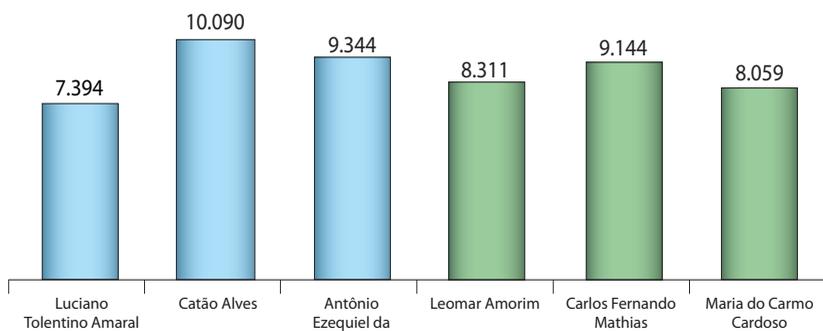
3ª Turma

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:

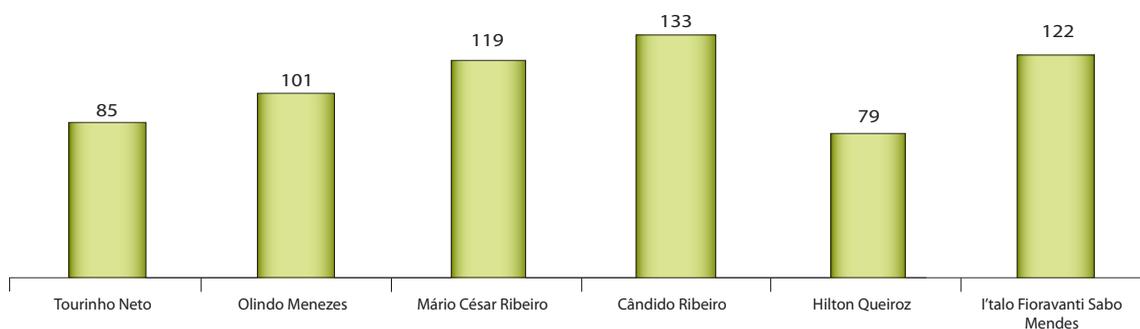
- I – inscrição, exercício profissional e respectivas contribuições;
- II – impostos;
- III – taxas;
- IV – contribuições de melhoria;
- V – contribuições sociais e outras de natureza tributária, exceto as contribuições para o FGTS;
- VI – empréstimos compulsórios;
- VII – preços públicos;
- VIII – multas de qualquer natureza, inclusive tributária.

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS SEÇÕES

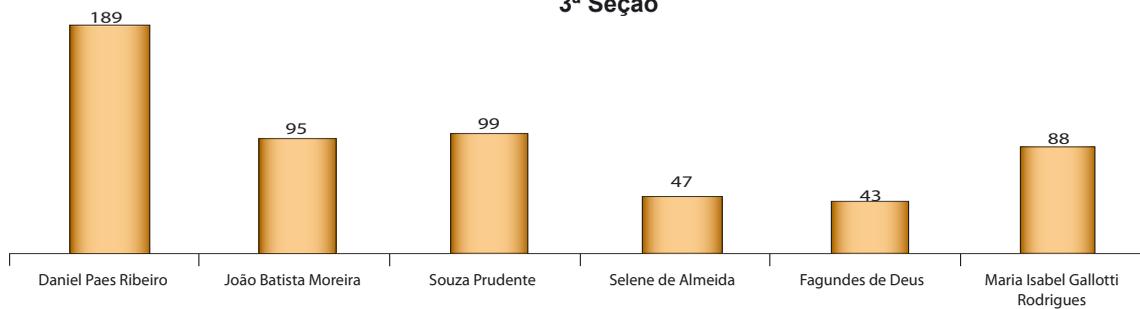
1ª Seção



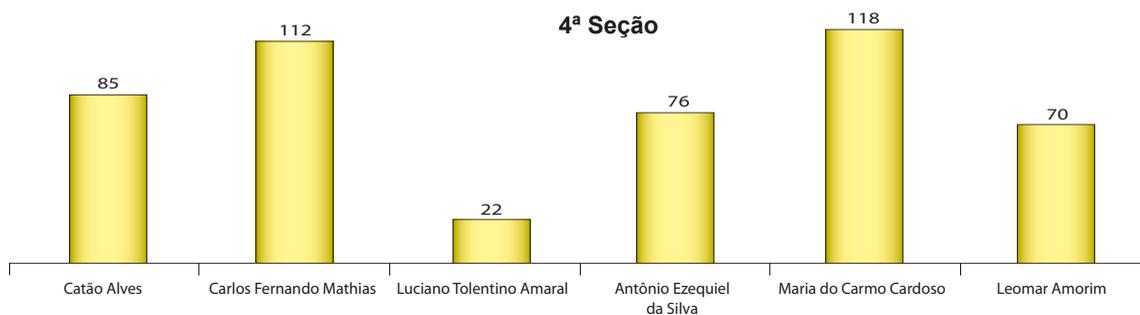
2ª Seção



3ª Seção



4ª Seção



ESTATÍSTICA DOS JUÍZES CONVOCADOS

JUÍZES CONVOCADOS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Abel Cardoso Morais	3ª Turma	7		
Alexandre Vidigal de Oliveira	4ª Turma		1	7
Anamaria Reys Resende	4ª Seção	26	7	7
	7ª Turma	92	521	395
Antonio Claudio Macedo da Silva	1ª Seção	24	3	6
	1ª Turma		4	12
	2ª Turma	5	506	555
	5ª Turma			4
	8ª Turma			1
Ávio Mozar José Ferraz de Novaes	3ª Seção	28	41	36
	5ª Turma	252	644	664
	6ª Turma		4	
Carlos Alberto Gomes da Silva	3ª Turma		35	
Carlos Alberto Simões de Tomaz	7ª Turma		82	82
Carlos Augusto Pires Brandão	3ª Seção	2		
	5ª Turma			57
	6ª Turma	232	817	828
Cesar Augusto Bearsi	2ª Turma		33	1
	3ª Seção	2	15	14
	5ª Turma	52	393	290
	8ª Turma		7	108
César Cintra Fonseca	2ª Turma		33	30
Daniele Maranhão Costa	2ª Turma			1
	4ª Seção	38	2	2
	7ª Turma	497	236	259
Francisco de Assis Betti	2ª Turma			1
Francisco Neves da Cunha	2ª Turma	1	37	122
	3ª Seção			1
	4ª Seção		1	1
	8ª Turma	72	95	87
Francisco Renato Condevila Pinheiro	7ª Turma	202	192	173
Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas	5ª Turma		1	1

Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves	1ª Turma			1
	4ª Turma	2	45	58
Guilherme Mendonça Doehler	2ª Seção	34	3	3
	3ª Turma			2
	4ª Turma	14	102	71
Hamilton de Sá Dantas	6ª Turma		1	7
Hind Ghassan Kayath	1ª Seção		4	1
	2ª Turma	3	199	194
Iran Velasco Nascimento	1ª Seção	2		
	2ª Turma	46	457	349
	8ª Turma			1
Itelmar Raydan Evangelista	1ª Seção	5	26	22
	1ª Turma	142	1.399	1.321
Ivani Silva da Luz	1ª Turma			2
	2ª Turma	1	1	7
Jamil Rosa de Jesus	2ª Seção	10	14	10
	3ª Turma	34	274	212
João Carlos Costa Mayer Soares	2ª Turma			1
	6ª Turma			2
José Carlos do Vale Madeira	2ª Seção	13	6	3
	3ª Turma	28	103	100
José Magno Linhares Moraes	3ª Turma	3	145	165
Kátia Balbino de Carvalho Ferreira	1ª Seção		3	
	2ª Turma	69	307	124
Klaus Kuschel	1ª Seção	65		
	1ª Turma		2	233
	2ª Seção	7	1	1
	4ª Turma	2	124	109
Leão Aparecido Alves	3ª Seção	1	44	54
	5ª Turma			150
	6ª Turma	352	869	709
Lincoln Rodrigues de Faria	1ª Seção		4	3
	2ª Turma	4	248	486
Maízia Seal Carvalho Pamponet	4ª Seção		5	5
	7ª Turma	18	259	280

Manoel José Ferreira Nunes	1ª Seção		25	20
	1ª Turma	286	3.691	3.105
	2ª Turma			1
	3ª Seção		1	1
	5ª Turma			2
	7ª Turma			1
Marcelo Dolzany da Costa	2ª Turma			1
Marcelo Velasco Nascimento Albernaz	3ª Seção	2	20	19
	5ª Turma	232	729	718
	6ª Turma	2		5
Marcos Augusto de Sousa	3ª Seção	3		
Marcus Vinícius Reis Bastos	4ª Turma		3	1
	3ª Seção	5		
Maria Lúcia Gomes de Souza	2ª Seção	1	11	11
	3ª Turma	8	80	76
Mark Yshida Brandão	4ª Seção	1	4	1
	8ª Turma	65	418	145
Miguel Angelo de Alvarenga Lopes	1ª Turma	30	1.107	655
	7ª Turma			1
Moacir Ferreira Ramos	3ª Seção	1	42	42
	5ª Turma			83
	6ª Turma	200	878	960
Mônica Jaqueline Sifuentes Pacheco	1ª Seção	19	4	4
	2ª Turma	90	875	898
	7ª Turma		7	2
Mônica Neves Aguiar da Silva	1ª Seção	37	89	89
	2ª Turma	6	1.125	918
Ney de Barros Bello Filho	2ª Seção	2	5	2
	4ª Turma	7	140	99
Osmane Antonio dos Santos	8ª Turma		97	63
Rafael Paulo Soares Pinto	3ª Seção		192	
	4ª Seção	2	13	7
	7ª Turma	213	644	828

Reynaldo Soares da Fonseca	1ª Seção	4		
	1ª Turma	2		
	4ª Turma	4		
	5ª Turma	1		
Roberto Carvalho Veloso	4ª Seção		1	7
	8ª Turma	66	308	305
Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann	4ª Seção	2		
	7ª Turma			25
Rosimayre Gonçalves de Carvalho	2ª Seção	72	21	22
	4ª Turma	17	410	326
Rubens Rollo D'Oliveira	2ª Seção	3		
Saulo José Casali Bahia	2ª Seção	3	9	8
	3ª Turma	20	305	330
	6ª Turma	1		
Simone dos Santos lemos Fernandes	1ª Seção	12	17	17
	1ª Turma	69	959	956
Urbano Leal Berquó Neto	3ª Seção		3	2
Vallisney de Souza Oliveira	3ª Seção	3	56	56
	5ª Turma	387	605	650
	6ª Turma			1
Vânila Cardoso André de Moraes	2ª Seção	23	2	1
	3ª Turma	6	73	70
Wilson Alves de Souza	5ª Turma	1		
	6ª Turma	2		
	7ª Turma			6

DESEMBARGADORES FEDERAIS QUE ATUARAM EM OUTRAS TURMAS E SEÇÕES

DESEMBARGADORES FEDERAIS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Assusete Magalhães	1ª Seção	3		1
	2ª Turma		7	18
	2ª Seção	1		
	4ª Turma	1		
	3ª Seção	1		
	5ª Turma			1
	6ª Turma	2		
Carlos Olavo	1ª Turma			1
Jirair Aram Meguerian	1ª Seção	11		11
	2ª Turma	161	220	249
	5ª Turma	1		
Tourinho Neto	1ª Seção	47		1
	2ª Turma		3	8
	6ª Turma			1
	4ª Seção	2	1	1
	7ª Turma			8
Catão Alves	1ª Seção	1		
Aloisio Palmeira Lima	4ª Seção	1		
Carlos Fernando Mathias	1ª Seção	1		1
	2ª Turma			3
	3ª Seção			5
	7ª Turma			1
Olindo Menezes	1ª Seção	32		
Mário César Ribeiro	1ª Seção	4		
	3ª Seção	1		
	5ª Turma			1
	4ª Seção		1	
	7ª Turma			1
	8ª Turma			1
Luciano Tolentino Amaral	2ª Seção	3		

Cândido Ribeiro	1ª Seção	4		1
	4ª Turma			1
	3ª Seção	7		
Hilton Queiroz	1ª Seção	26		
Carlos Moreira Alves	8ª Turma	4		
Antônio Ezequiel da Silva	3ª Seção		1	1
	5ª Turma	1		1
Daniel Paes Ribeiro	1ª Seção	1		
	5ª Turma	2		144
	4ª Seção		1	
	7ª Turma			1
Selene Maria de Almeida	1ª Seção	1		
Souza Prudente	5ª Turma	2		32
Fagundes de Deus	2ª Seção	1		
Antonio Sávio de Oliveira Chaves	4ª Seção	1		
Maria Isabel Gallotti Rodrigues	5ª Turma	1		55
	7ª Turma			1
	8ª Turma			1
Maria do Carmo Cardoso	1ª Seção	2		
	3ª Seção			1
	5ª Turma	5		
	6ª Turma			1
Leomar Barros Amorim de Souza	1ª Seção	1		
	3ª Seção			1
Neuza Maria Alves da Silva	4ª Seção		1	1
	8ª Turma			1

Observações:

Foram distribuídos 74 processos para o Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian na 1ª Seção e 1.716 na 2ª Turma.

Foram distribuídos 169 processos para o Desembargador Federal Carlos Olavo na 4ª Turma.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência*

- * Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- * Editora Síntese: Síntese Trabalhista, Administrativa e Previdenciária, Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, Revista de Direito Civil e Processual Civil e Revista de Estudos Tributários;
- * Editora Fórum Administrativo: Revista Fórum Administrativo;
- * Editora Juruá: Revista de Jurisprudência Brasileira Civil e Comércio;
- * Editora IOB: Repertório de Jurisprudência IOB;
- * 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;
- * Editora Portal Jurídico Ltda.: *CD-Rom* Gazeta Juris;
- * Associação Paulista de Estudos Tributários: Revista de Direito Tributário da APET.

*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.

