

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Junho 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 Luniére de Sousa – Diretora

Setor de Apoio ao Gabinete da Revista

Ana Cristina Euripedes de Oliveira – estagiária

Emérita Regina Cossão Oliveira

Fábia Cristina de Barros

Martha Simone Hormann Oliveira

Rejane Cristina Rodrigues de Araújo

Entrevista

Martha 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

Luciana Fernandes Menezes

Capa e Projeto Gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Controle de Texto e Padronização

Carmen Lucia Prata da Costa

Edleusa Santos da Trindade Züit

Evanildes Carvalho Amorim

Maria Benáurea Santos

Magda Giovana Alves

Samuel Nunes dos Santos

Renato Cunha

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

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

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

Publicada mensalmente a partir de novembro de 2000.

ISSN 0103-703-X

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

CDD 340.05

CDU 34(05)

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

Plenário

Presidente:

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 Barros 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 *Amílcar Machado*

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel da Silva*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *Luiz Gonzaga Barbosa Moreira*

Desembargador Federal *João Batista Gomes Moreira*

1ª Seção

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

2ª Turma

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

5ª Turma

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

6ª Turma

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

7ª Turma

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

8ª Turma

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

Conselho de Administração

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

Comissão de Jurisprudência

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

Comissão de Regimento

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

Comissão de Acervo Jurídico

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

Comissão de Promoção

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

Revista do Tribunal

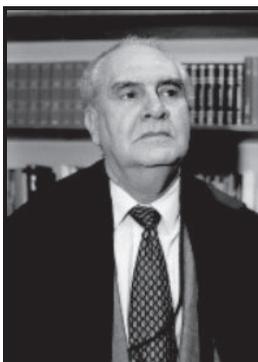
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – Diretor

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



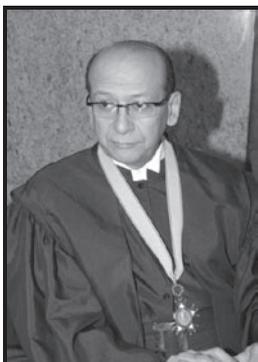
Desembargador Federal
Osmar Tognolo
maio/97 – maio/99



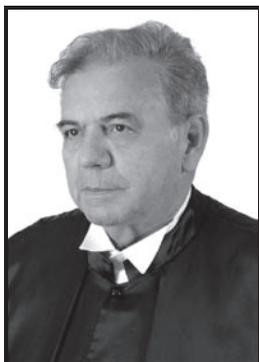
Desembargador Federal
Aloísio Palmeira Lima
maio/99 – julho/2001



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, 21

Em Foco, 23

De advogada no teatro da escola a desembargadora federal
Neuza Alves

Atualidades: ponto de vista, 29

Quando tem início a vida humana?
Mayana Zatz

Gastando o Latim, 33

Habeas Verbum: Língua do Direito, 35

Brasil verde-amarelo
Dad Squarisi

Artigos Doutrinários

Resistir. “Jamais ceder”, 39
Tourinho Neto

O regime jurídico do trabalhador rural no âmbito da seguridade social: o segurado especial e o “soldado da borracha”, 46
Roberto Luis Luchi Demo

Declaração Universal dos Povos Indígenas e os novos desafios ao Direito Internacional, 64
Sandro Schmitz dos Santos

Tópicos Jurídicos

Prescrição e tortura, 77
Vallisney de Souza Oliveira

Natureza jurídica da intervenção *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade, 82
Clever Rodolfo Carvalho Vasconcelos

Os BRICs e a democracia brasileira, 83
Tim Wegenast

Dimensão holística da ética, 85
Frei Beto

Corte Especial – Ato judicial. Coisa julgada. Honorários advocatícios. Precatório. Caráter alimentar.

Levantamento, 87

Rel.: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Mandado de Segurança 2006.01.00.040878-9/BA

1ª Seção – Ação rescisória. Erro de fato configurado. Aposentadoria por idade. Trabalhador rural, 99

Rel.: Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

Ação Rescisória 2005.01.00.067275-8/RO

2ª Seção – Queixa-crime. Crime de imprensa. Prova, 104

Rel.: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Petição 2006.01.00.019731-1/BA

3ª Seção – Questão de ordem. Julgamento de apelação cível não recebida. Acórdão anulado, 107

Rel.: Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (convocado)

Embargos Infringentes na Apelação Cível 2003.34.00.039008-3/DF

4ª Seção – Conflito de competência. Contrato administrativo. Extensão ou amplitude de fiança, 109

Rel.: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral

Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.01.00.000451-5/DF

1ª Turma – Anistia. Professor. Dedicção exclusiva. Ato do Tribunal de Contas da União que reduziu os proventos do servidor. Mandado de Segurança, 115

Rel.: Desembargador Federal José Amílcar Machado

Agravo de Instrumento 2005.01.00.062008-1/DF

2ª Turma – Servidor público. Médico do trabalho. Transformação de cargos. Auditor Fiscal do Tesouro Nacional. Acumulação. Art. 37, XVI, c, da Constituição Federal, 118

Rel.: Desembargadora Federal Neuza Alves

Apelação Cível 1999.34.00.028774-9/DF

3ª Turma – Desapropriação indireta. Terra indígena. Reserva Sararé. Domínio de particular. Sesmaria. Títulos de alienação nulos. Indenização, 122

Rel.: Juiz Federal José Magno Linhares Moraes (convocado)

Apelação Cível 1999.01.00.099477-2/MT

4ª Turma – Crime contra o sistema financeiro. Casa de câmbio. Clandestinidade. Majoração das penas. Absolvição. Prescrição retroativa. Extinção da punibilidade, 127

Rel.: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Apelação Criminal 2001.34.00.026520-8/DF

5ª Turma – Ensino Superior. Universidade Federal da Bahia. Resolução. Instituição de cotas para negros e índios egressos de escolas públicas. Constitucionalidade, 133

Rel.: Desembargador Federal João Batista Moreira

Apelação em Mandado de Segurança 2006.33.00.008424-9/BA

6ª Turma – Agência Nacional de Vigilância Sanitária/Anvisa. Portaria 2.381/2004. Autorização para remessa de sangue de cordão umbilical de recém-nascidos para país estrangeiro com vistas ao processamento de células-tronco. Fins estritamente terapêuticos, 138

Rel.: Desembargador Federal Souza Prudente

Apelação em Mandado de Segurança 2005.34.00.011040-7/DF

7ª Turma – IPI. Incidência sobre descontos incondicionais concedidos pela fabricante. Ilegitimidade ativa das distribuidoras. Extinção do processo, 143

Rel.: Desembargador Federal Catão Alves

Apelação Cível 2002.38.00.040974-3/MG

8ª Turma – Processual Civil. Intimação de sentença. Presunção de sua ocorrência. Art. 25 da Lei 6.830/1980. Art. 234 do CPC, 145

Rel.: Desembargador Federal Leomar Amorim

Apelação Cível 2006.01.99.032881-1/MG

Decisões Monocráticas

Agravo de instrumento. Suspensão da exigibilidade. Retenção na fonte do percentual de 5,85%. Contrato de suprimento de energia elétrica. Fornecimento de energia e potência contratada, 147

Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Ag 2007.01.00.009930-6/AM

Agravo de instrumento. Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio. Acesso público às reuniões plenárias e das subcomissões setoriais. Princípio da publicidade, 150

Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (convocado)

Ag 2007.01.00.017904-0/DF

Mandado de segurança. Conselho Regional de Medicina do Distrito Federal. Denegação de registro de “estudante médico estrangeiro”. Residência médica. Revalidação de diploma, 152

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias

Ag 2007.01.00.018168-7/DF

JEFs em Revista

Pensão temporária por morte. Ex-servidora pública federal. Sobrinho. Menor impúbere. Comprovação de dependência econômica. Provas documental e testemunhal, 155

Rel.: Juíza Federal Carmen Elizangela Dias Moreira de Resende

Recurso: 2005.41.00.900307-9/RO

Reajuste de benefício previdenciário e revisão de renda mensal inicial. Forma de cálculo do valor de alçada, 158

Rel.: Juíza Federal Vânia Cardoso André de Moraes

Recurso 2006.38.00.714578-9/MG

Benefício assistencial. Requisito objetivo constatado. Possibilidade de aplicação da Lei 8.742/1993 ao caso concreto em sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana, 160

Rel.: Juíza Federal Vânia Cardoso André de Moraes

Recurso 2006.38.00.745981-6/MG

Responsabilidade objetiva e subjetiva do Estado. Omissão na conservação de rodovia federal. Debilidade permanente. Dano estético. Reparação. Danos morais, 162

Rel.: Juiz Federal Geraldo Meneses

Recurso 2006.41.00.700910-4/RO

Sentença. Nulidade. Ausência de fundamentação. Perícia. Indenização. Perda do domínio. Expropriação indireta, 165

Rel.: Juiz Federal Geraldo Meneses

Recurso 2006.41.00.700921-0/RO

Previdenciário. Revisão de aposentadoria por invalidez. Salário de benefício. Lei 9.032/1995, 167

Rel.: Juíza Federal Sônia Diniz Viana

Recurso 2007.38.00.709969-6/MG

Breviário

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.gov.br), 169

Ensino superior. Transferência obrigatória de universidade privada para federal. Tratamento médico. Direito à saúde. Garantia constitucional.

Concurso público. Agente de Polícia Federal. Vagas. Candidato aprovado em número superior ao determinado pelo edital. Posterior aumento do número de vagas para o cargo. Princípio da isonomia. Direito à correção de provas.

Ensino superior. Matrícula. Renovação. Acidente automobilístico. Lesões graves. Mitigação da norma administrativa da universidade para autorizar a matrícula no mesmo semestre, independentemente do pagamento das mensalidades anteriores.

Crimes ambientais. Inquérito. Seqüestro de bens. Proveniência ilícita. Individualização de condutas delituosas. Particularização dos bens.

Honorários advocatícios. Contrato verbal. Art. 99 da Lei 4.215/1963. Mandato cassado. Nomeação de novos procuradores. Controvérsia. Resolução pelas vias ordinárias.

Embargos de declaração. Omissão. Processamento de recurso administrativo sem depósito prévio recursal. STF. ADI 1976-7/DF. Embargos providos com efeitos infringentes.

Crime ambiental. Responsabilidade penal. Pessoa jurídica. Possibilidade. (CF, art. 225, § 3º, e Lei 9.605/1998, art. 3º).

Habeas corpus. Prisão preventiva. Fundamentação. Atividade criminosa via internet. Excesso de prazo. Inocorrência.

Estatística, 171

Repositórios Oficiais de Jurisprudência, 181

Normas de Envio de Artigos Doutrinários e Tópicos Jurídicos à Revista, 183

No dia 25 de junho último tomaram posse 34 novos juizes federais substitutos para a nossa 1ª Região, aprovados no último concurso, de cuja banca examinadora eu participei ao longo de aproximadamente dez meses (2006/07).

Empossados, a Escola de Magistratura Federal da 1ª Região/ESMAF deu início ao curso preparatório de alguns dias, quando tive a oportunidade honrosa de abordar para eles e com eles o tema “A Responsabilidade Funcional do Juiz”.

Previamente, a meu pedido e anonimamente, eles responderam a quatro perguntas (por escrito): O que é ser juiz? Por que quero ser juiz? Para que quero ser juiz? Que tipo de juiz eu quero ser?

Este Editorial reproduz todas as respostas dadas individualmente para que eles tomem maior conhecimento do seu grupo, do que pensam e do que querem.

É a minha homenagem especial a eles com os renovados cumprimentos por seu êxito no concurso e com os melhores votos de que realizem os seus mais íntimos sentimentos e propósitos no seu novo caminhar. Estejam certos do meu justificado orgulho de ter participado da responsabilidade de sua seleção para a nossa carreira.

Todos vejam e meditem as reflexões deles a seguir:

“1 - O que é ser juiz?”

- Ser juiz é antes de tudo ser um servidor público, que exerce uma função essencial à sociedade, dirimindo as lides e buscando a pacificação social.
- É poder decisivo em um grupo social, no sentido de resolver os problemas das pessoas.
- É estar a serviço permanente da sociedade, exercendo a nobre missão de julgar não como encargo, mas como instrumento de realização da paz social.
- Ser um instrumento de melhoria da sociedade.
- É exercer a mais sublime das profissões.
- É decidir com base na Constituição Federal, leis e bom senso, no caso concreto, qual das partes merece a tutela jurisdicional.
- É decidir, com imparcialidade, os litígios, segundo a Constituição e as leis.
- Ser juiz é, antes de tudo, procurar ser um exemplo; ser um modelo de correção. Ou seja, ser juiz trata-se de um modo de vida. O juiz não é só um magistrado dentro dos gabinetes; ele é também no convívio social; sua postura correta deve ocorrer sempre e em qualquer lugar. Ser juiz não é ser um profissional, ser juiz é amar e praticar o que é justo. Ser juiz é “carregar o elevado peso da toga com extrema leveza”.
- Ser juiz é representar a sociedade em seus anseios.
- Ser juiz é ser uma pessoa na qual a sociedade deposita a confiança de que, ainda que a lei seja eventualmente viciada, ao final sempre prevalecerá a igualdade e as liberdades públicas.
- Prestar um serviço à sociedade, na função sublime de dizer e aplicar o direito segundo a lei e a Constituição.
- É ser a pessoa encarregada pela sociedade da atribuição de solucionar os conflitos intersubjetivos e sociais.
- Ser juiz é ser o agente oficial da concretização do direito, que age, em regra, por provocação da parte e para decidir sobre determinado conflito de interesses, aplicando o Direito e fazendo prevalecer a justiça no caso concreto.
- Juiz é um servidor público ocupante de uma função essencial à justiça, tão árdua que se equivale a um verdadeiro sacerdócio, representado pelo casamento do juiz com a profissão.

- Ser juiz é solucionar os conflitos de maior envergadura numa sociedade civilizada, aplicando a Constituição e as leis com sabedoria e bom senso.
- Ser juiz é resolver os conflitos que lhe são postos, mas não só com a utilização da norma jurídica, senão com a captação das diversas áreas do conhecimento, sobretudo as ciências humanas.
- Ser juiz é poder participar da vida social e contribuir para a democracia. É ajudar no crescimento do país buscando uma ordem jurídica estável, segura e equilibrada.
- É ser uma eterna pergunta: quem tem razão? Com uma imediata resposta: a decisão, a fim de dar a cada um o que é seu.
- Ser juiz é assumir e abraçar a missão de pacificar os conflitos sociais, sempre atento à defesa intransigente das liberdades públicas. É, humildemente, dedicar a vida à promoção do ideal da justiça.
- Ser juiz é ter a atribuição de compor os litígios, dizendo o Direito, já que a auto tutela é vedada no ordenamento jurídico brasileiro.
- Ser juiz é aplicar a lei sempre com o objetivo de buscar a justiça.
- É ser um árbitro a serviço da sociedade, é ser um agente da conformação prática do Direito.
- Ser juiz é prestar tutela jurisdicional, com consciência da importância social de tal função. Ser juiz é ser servidor público, antes de tudo.
- É uma enorme responsabilidade e espinhosa tarefa. Contudo, uma missão belíssima, pois o povo elege o juiz como a última “trincheira” na satisfação de suas necessidades fundamentais.
- Juiz é o membro do Poder Judiciário que tem a imprescindível atribuição de exercer a atividade jurisdicional, aplicando o Direito ao caso concreto, solucionando as lides lhe apresentadas.
- Ser juiz é decidir, sentenciar. É decidir situações concretas de maneira isenta e imparcial.
- É mediar conflitos e resolvê-los.
- Antes de tudo, ser juiz é exercer uma espécie de sacerdócio. É servir a sociedade, distribuindo a prestação jurisdicional. É ser humilde e não esquecer que juiz é um ser humano igual aos demais. Ser juiz é poder servir de instrumento/meio à sociedade na solução dos litígios. Juiz é um servidor público.
- Ser juiz é conseguir compor interesses conflitantes numa sociedade estratificada em classes econômicas disparadas, promovendo a redistribuição de direitos possível, de modo a atingir o máximo de pacificação social com o mínimo de sacrifício de interesses particulares.
- Ser juiz é representar o Estado no desempenho de sua função de distribuir a Justiça. É dar vida e concretude à missão estatal de solucionar os conflitos surgidos no meio social, restaurando a ordem jurídica violada. Ser juiz é exercer a função estatal de promover a paz social, aplicando o Direito na resolução dos litígios.
- É ser agente/sujeito de uma das funções mais importantes prestadas pelo Estado: a Jurisdição.
- Ser juiz é ser justo.
- Ser juiz é atuar dentro do ordenamento procurando nele encontrar a justiça. Com um pouco de criatividade, o juiz achará no sistema soluções justas. Não poderá ignorá-lo.
- É decidir com base na Constituição Federal, leis e bom senso, no caso concreto, qual das partes merece a tutela jurisdicional.

Porque eu quero ser juiz?

- Porque acredito ter vocação; porque estudei muito e acho que estou preparado; porque me considero uma pessoa justa, equilibrada.

- Porque esse é um objetivo profissional da minha vida.
- Porque percebo uma vocação natural para o mister e que obterei realização pessoal e profissional como tal.
- Acho que tenho o perfil exigido de um bom magistrado.
- É a única profissão que me realiza, a profissão que eu acho que dentro das minhas aptidões, eu posso ajudar as pessoas e ao mesmo tempo estar plenamente feliz com o meu trabalho.
- Escolhi esta profissão em virtude de que dar às pessoas o que lhes é devido representa mais do que realização profissional, alcançando também a realização pessoal.
- De um lado, porque vejo no exercício da magistratura um modo de contribuir para a construção de uma sociedade mais democrática e menos injusta; de outro, porque considero que ser juiz trará, para mim, o sentimento de realização pessoal.
- Quero ser juiz pelo fato de me sentir pronto para prestar os meus serviços, meus conhecimentos e minhas sensibilidades para bem servir a sociedade na solução de controvérsias; para a pacificação social.
- Por vocação para buscar conciliação e solução.
- Porque me sinto, neste momento, preparado e capacitado para tal mister, que na verdade é um sonho que me acompanha há vários anos.
- Sempre entendi que tenha convicção para tanto, perfil para enfrentar e superar desafios.
- Porque me considero vocacionado para essa nobre função.
- Eu quero ser juiz porque é uma função que admiro, que acho importante, pois se pode efetivamente fazer alguma diferença para o bem comum, para a sociedade. Além disso, acho que possuo alguma das características necessárias ao bom exercício.
- Quero ser juiz por vocação profissional.
- Porque o mister exercido pelo juiz é dos mais honrosos e fundamentais para que as pessoas tenham assegurada a sua intrínseca dignidade. E porque me sinto vocacionado a desempenhar com responsabilidade e empenho tão elevada função.
- Para exercer a função a qual penso me afinar, e assim revelar utilidade no mundo jurídico, dando contribuição ao direito e à sociedade civil.
- Quero ser juiz para poder participar do processo de desenvolvimento democrático do país.
- Porque eu quero me sentir mais útil.
- Porque desde cedo reconheci em mim a aptidão para a solução de litígios e o firme intento de poder atuar decisivamente nos rumos da sociedade.
- Porque penso que é a minha vocação.
- Eu quero ser juiz porque eu sempre tive vontade de prestar uma função relevante para a sociedade.
- Porque acredito no Direito como instrumento de pacificação social e promoção da dignidade e da cidadania.
- Quero ser juiz porque, dentro das possibilidades de atuação de um bacharel em Direito, é a função que me desperta maior entusiasmo. Na atividade profissional é importante unir a técnica ao amor pela função exercida.
- Para realizar um sonho antigo e por achar que possuo um perfil adequado para o importantíssimo cargo público.
- Eu quero ser juiz porque eu acho a missão que este possui é de importância vital para a manutenção da paz social, de inquestionável necessidade para a construção de uma sociedade mais justa.
- Eu quero ser juiz porque sinto que será a melhor forma de ajudar a construir um país justo, além de ser uma realização profissional completa.

- Para realizar-me.
- Quero ser juiz porque acho que sou capaz de desempenhar a mais sublime e relevante função do Estado. Quero ser juiz porque pretendo dedicar-me de corpo e alma à judicatura. Quero ser juiz porque tenho a vontade de colaborar com a pacificação social.
- Porque o magistrado tem a possibilidade concreta de corrigir os erros do legislador e, com isso, contribuir com a justiça e, especialmente, conceder aos mais fracos acesso aos benefícios fruto do contrato social.
- Porque desejo trabalhar com o Direito de forma imparcial, aplicando, de modo independente e autônomo, o conhecimento jurídico adquirido na vida acadêmica. Quero ser juiz porque creio que o Direito é um instrumento capaz de, efetivamente, conduzir à construção de uma sociedade verdadeiramente livre e democrática.
- Opção de vida. Por entender que possuo o perfil adequado para o desempenho da função.
- Porque a injustiça é cruel.
- Porque eu acho que tenho vocação para a função.
- Escolhi esta profissão em virtude de que dar às pessoas o que lhes é devido representa mais do que realização profissional, alcançando também a realização pessoal.

Para que eu quero ser juiz?

- A finalidade é somar esforços, contribuir para a prestação de um serviço célere, justo e eficaz.
- Para poder resolver os problemas da sociedade.
- Para realizar a mais importante dentre as funções do Estado. Para servir de instrumento de mitigação das injustiças sociais, atendendo aos ditames constitucionais.
- Para poder ajudar na pacificação social.
- Para realizar justiça.
- Para levar ao maior número de pessoas possível a tão almejada prestação jurisdicional.
- Para assegurar o direito a quem tenha, sempre atento à segurança jurídica.
- Quero ser juiz para levar a justiça àqueles que acreditam no Estado-Juiz. Para responder aos reclames por igualdade e proporcionalidade. Para equacionar as pretensões, aparentemente, antagônicas do corpo social. Para ponderar os diversos interesses de uma sociedade plural, de modo a levar a todos a melhor solução possível em prol do apaziguamento.
- Para contribuir com a sociedade e sua pacificação.
- Para poder prestar um serviço útil e muito importante à sociedade a qual pertencço.
- Para poder amenizar as desigualdades.
- Para distribuir a justiça àqueles que baterem às portas do judiciário.
- Para que eu possa participar da difícil missão de se aplicar o Direito ao caso concreto, da forma mais ponderada e razoável possível, solucionando de forma justa os conflitos analisados.
- Quero ser juiz para poder ajudar as pessoas através da promoção da justiça.
- Para resolver os litígios que afloram no corpo social, promovendo a paz social.
- Para promover a resolução de conflitos tendo em vista uma perspectiva instrumental do direito processual, e sempre tentando promover o direito material segundo os anseios da dialética Estado x sociedade civil.
- Para contribuir na melhoria da sociedade e da estabilidade jurídica.

- Para resolver problemas.
- Embora em parte respondido no item precedente, decidi seguir a magistratura para dispor de instrumentos necessários à promoção da justiça e à mitigação das desigualdades sociais; enfim, deliberei ser firme defensor dos valores supremos consagrados no texto constitucional, notadamente a cidadania e a dignidade da pessoa humana.
- Para servir.
- Eu quero ser juiz para fazer a minha parte na busca por uma sociedade melhor.
- Para servir a sociedade, oferecendo a prestação jurisdicional, com vistas a ser um instrumento de efetivação da justiça e alcançar a realização e satisfação pessoal e profissional.
- Quero ser juiz para contribuir com uma melhor prestação jurisdicional pelo Estado.
- Para poder colaborar na pacificação social e ser útil para a sociedade utilizando os conhecimentos técnicos adquiridos e, em especial, a nossa experiência de vida.
- Eu quero ser juiz para ter a oportunidade de melhorar a vida das pessoas, tornar a sociedade com mais justiça, aplicando a lei, tendo, no entanto, uma visão crítica sobre os ordenamentos legais, interpretando-os de acordo com a Constituição Federal.
- Eu quero ser juiz para imprimir celeridade aos processos, contribuindo para formar jurisprudência consentânea com os fins de nossa República e o espírito de nossa Constituição.
- Para ser útil.
- Para poder contribuir com a pacificação social.
- Para poder concretizar os objetivos expressos no item anterior.
- Para poder operar com o Direito sem compromisso com a defesa de qualquer interesse, aplicando-o com liberdade de convencimento. Quero ser juiz para participar da construção de uma sociedade mais próxima daquele modelo descrito pelo poder constituinte de 1988: uma sociedade livre, justa, solidária, fraterna.
- Servir a sociedade.
- Para resolver conflitos da melhor forma possível.
- Para dar a minha contribuição na melhora de nossa sociedade. Minha modesta contribuição.
- Para levar ao maior número de pessoas possível a tão almejada prestação jurisdicional.

Que tipo de juiz eu quero ser?

- Um juiz justo; estudioso; esforçado; trabalhador; prudente; que sabe ouvir e busca entender o semelhante; simples; humilde, mas não serviente; seguidor da Constituição Federal, das leis e de sua consciência.
- Eficiente, célere, honesto, respeitado.
- Justo, humano e incansável no exercício da judicatura. Referência moral para meus familiares e amigos.
- Um juiz que não trabalhe só com a letra fria da lei, mas que procure o real mister da profissão, qual seja, a realização da justiça.
- Um juiz que ao deitar para dormir tenha a certeza de que fez o seu melhor, que realizou justiça durante o dia, por mais tormentosa que tenha sido a decisão.
- Justo, imparcial, probo, eficiente, correto.
- Probo, dedicado, atento à realidade dos fatos e cumpridor da Constituição e das leis.

- Antes de tudo, quero ser um juiz humano; um juiz justo; um juiz humilde, porém forte e firme quanto às posições tomadas. Quero ser um juiz pronto a ouvir, com igualdade de condições, todos os diversos seguimentos sociais. Quero ser um juiz que tem sempre em mente a premissa de que o motivo de existência de todas as instituições é dignificar o ser humano. Quero ser um juiz próximo da sociedade e pronto para solucionar conflitos a par das aspirações do corpo social e em conformidade com as possibilidades dispostas na Carta Política de 1988 e demais leis.
- Um juiz justo.
- Um juiz guiado sobretudo pelo senso de justiça, iluminado pela Constituição, compreensivo com os jurisdicionados, em especial os mais humildes; um juiz probo, sério (mas acessível), equilibrado e célere.
- Humano, ponderado, comprometido com os problemas sociais.
- Um juiz justo, ativo, entusiasta e dedicado.
- Um juiz corajoso, mas prudente; honesto; ponderado; com a humildade necessária para se julgar bem, e com a noção de que se exerce um encargo público.
- Quero ser um juiz atento às condições humanas e mazelas sociais, preocupado em mostrar clareza ao invés de palavras inacessíveis aos jurisdicionados.
- Um juiz por demais comprometido com a causa da justiça, sensível às postulações das partes e simples na concretização da prestação jurisdicional. Ponderado e sereno, cultor da humildade e vigilante contra os acessos da vaidade.
- Um juiz que aplique as normas, mas não em seu plano meramente literal, senão conjugando-as com fato e valor.
- Um juiz com bom senso, sensibilidade jurídica, com razão, postura e equilíbrio.
- Célere, justo, humano, autocrítico, firme, destemido, conhecedor do direito, com bom senso, independente, prudente e sempre ouvindo as partes. Em síntese, equilibrado.
- Um juiz firme, justo, corajoso, ativo e fiel aos valores que jurei defender.
- Quero ser um juiz sereno, humilde, célere e realizado profissionalmente.
- Quero ser um juiz justo, honesto e sempre comprometido com o meu trabalho e com a sociedade.
- Quero ser um juiz firme diante dos desafios, sereno diante dos conflitos e reflexivo diante dos fatos sociais e das transformações e evolução do direito.
- Quero ser um juiz justo, sensato, e não apenas técnico.
- O juiz servidor, ou seja, aquele que transborde a solução dos litígios com métodos puramente técnicos, conversando com as partes, respeitando, colaborando, enfim, se preocupando com o ser humano. Também buscarei ser sensato, sensível, democrático, ouvidor, etc...
- Eu quero ser um juiz que busque pacificar os conflitos sociais, trazendo melhorias para a sociedade, aplicando a lei, sem olvidar-se, no entanto, de interpretar-lhe com uma visão crítica, de forma que sejam respeitados os verdadeiros valores atinentes à justiça.
- Eu quero ser um juiz imparcial, humilde, justo, permanentemente em contato com a realidade social. Eu quero ser um juiz que aprenda com os seus erros, que seja sucinto, objetivo, mas também profundo conhecedor de cada página, de cada processo que eu venha a julgar.
- O que aplica a lei à luz da Constituição Federal.
- Quero ser um juiz sensível, que não se torna frio aplicador da lei penal. Um juiz que não se deixa intimidar pela opinião pública, que não cede às pressões da mídia. Quero ser um juiz que desempenha suas funções com observância da constituição e fiel à sua consciência.

- Aquele que toda sociedade medianamente equilibrada gostaria de ter: dotado de bom senso, justo e reto.
- Quero ser um juiz capaz de solucionar as controvérsias que me sejam submetidas com justiça, com ponderação, prestando a tutela jurisdicional com celeridade e com efetividade; um juiz que ponha sua força de trabalho à disposição da sociedade, para auxiliar na remoção do estado de angústia que os conflitos de interesses geram no seio social. Quero ser um juiz que contribua para a edificação de um Poder Judiciário mais humano, mais justo e comprometido com a efetivação dos direitos fundamentais.
- Com formação humanista, ciente do compromisso de bem e fielmente respeitar a Constituição Federal e as demais normas com ela compatíveis.
- Um juiz que saiba ouvir as pessoas e que faça a justiça no caso concreto.
- Juiz democrático, que ouve as partes, os advogados e que não se deixa seduzir pela importância do cargo.
- Justo, imparcial, probo, eficiente, correto.”

Meu fraternal abraço.

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”.

De advogada no teatro da escola a desembargadora federal

Neuza Alves*

Por Martha Hormann



Quando criança, a Desembargadora Federal Neuza Alves nem imaginava que tinha pela frente uma carreira na magistratura federal. Só mais tarde, cursando a Escola Normal para ser professora primária, nasceu, de maneira inusitada, o desejo de formar-se em Direito.

Nesta entrevista, concedida em seu gabinete no Tribunal Regional Federal da Primeira Região, a Desembargadora conta um pouco de sua história e analisa alguns pontos atinentes à realidade jurídica do Brasil. Veja, a seguir.

Revista: A senhora poderia contar um pouco da sua trajetória de vida até chegar à magistratura?

Neuza Alves: A magistratura nunca foi um objetivo definido na minha vida. Já tive oportunidade de dizer outras vezes que sou de origem muito pobre, humilde. Não tive o conforto de uma família estruturada, com pai, mãe, irmãos, todos no mesmo ambiente, se esforçando para crescer juntos. Minha mãe teve cinco filhos e criou todos sozinha. Na sua primeira união, teve dois filhos homens e, logo depois, se viu sozinha. Passaram-se dois anos, teve uma segunda experiência, unindo-se a uma outra pessoa, com quem teve duas filhas. Logo após o nascimento da segunda filha, esse companheiro faleceu. Passaram-se quase nove anos, já desiludida, ela não queria tentar mais nada, mas gostou do meu pai e, quando nasci, ela já estava com quarenta anos. Sempre foi uma mulher muito batalhadora, uma pessoa que viveu, num primeiro momento, de funções domésticas. Depois, evoluiu para vender comida pronta em marmitas, e foi assim que ela criou os cinco filhos.

Nesse contexto, não havia muita esperança para eu sonhar com um curso superior, muito menos fazer Direito e chegar a ser magistrada. Tudo na minha vida

aconteceu de uma forma muito natural. Fui vencendo cada etapa que se apresentava. Só podia sonhar para perto, nunca para longe. Eu ia fazendo, digamos assim, o meu desenho à proporção que ia adquirindo o lápis e o papel. Não tinha o lápis antes, com um espaço de tempo muito grande para fazer planejamento, e, se tivesse lápis, não tinha papel, e, se tivesse papel, não tinha lápis. Digo isso porque, muitas vezes, na minha primeira infância, quando eu estava cursando os primeiros anos do primário — era assim que se chamava o ensino fundamental naquela ocasião —, diversas vezes utilizei papel que vinha enrolando o pão para poder fazer os rascunhos. Eu só tinha um caderno e, quando ia passar as lições, eu não tinha o direito de errar, de rabisar, de apagar. Já tinha de ir tudo muito bem arrumadinho para o caderno, que era definitivo.

Então, volto a repetir, a magistratura nunca foi um sonho muito sonhado, se é que se pode ser redundante assim. Fiz magistério. Fui estudar o curso médio de Pedagogia, o curso de professora, que se chamava, na ocasião, Curso Normal. Sempre em colégio público. O curso durava três anos, e, no momento em que eu estava fazendo o segundo ano pedagógico, um professor de Psicologia resolveu montar um esquete de júri

* Desembargadora Federal do TRF 1ª Região

popular, que era para nós analisarmos as reações psicológicas do réu, do acusador, do defensor, o que se passava na platéia, as testemunhas, como se comportavam, o próprio corpo de júri, as emoções passadas por ele. Isso deu tão certo, levamos tão a sério, que o professor me escolheu para ser a advogada de defesa desse réu. Eu era uma pessoa que sempre se destacava, porque era muito participativa em sala de aula, e, para minha alegria, não digo surpresa, o réu foi absolvido por sete votos a zero. Eu fui aplaudida na sala de aula, o professor ficou muito feliz, muito contente; ele fazia o papel de juiz. A partir daí, comecei a sonhar em fazer um vestibular para cursar Direito, mas para ser advogada. Logo no ano de 1970, fiz vestibular, foi o único vestibular que fiz, para a Faculdade da Universidade Federal do Estado da Bahia. Passei em 5º lugar, apesar de não ter feito cursinho preparatório, que, na ocasião, já estava muito em voga. Fiz o Curso de Direito em quatro anos e meio, me formei no início do segundo semestre de 1974, e, logo no mês de julho, passei a trabalhar em uma empresa de consultoria com que já havia feito contato, porque eu havia sido estagiária do Ministério da Fazenda em Salvador. Nessa função é que conheci o dono de uma empresa que trabalhava na área de consultoria com toda a legislação de trabalho, da previdência social e todos os impostos municipais, estaduais e federais. Aceitei o convite. Entrei como auxiliar da assessoria; um ano depois, fui promovida a assistente da assessoria e, após um ano, fui promovida a assessora. Nessa empresa, fiquei cinco anos, dela saí para fazer concurso na Justiça do Trabalho. Passei em primeiro lugar e, no mesmo ano, fiz o concurso para juiz federal. Foi o último concurso nacional, patrocinado, ainda, pelo Tribunal Federal de Recursos. Passei nesse concurso e fui admitida na Justiça Federal em agosto de 1988. Foi assim que cheguei à magistratura.

Revista: Num contexto amplo, como a senhora avalia a magistratura brasileira?

Neuza Alves: Posso dizer que a magistratura brasileira é muito sofrida, apesar de muito criticada. O que eu conheço é uma magistratura sempre na berlinda, sempre habitando, digamos assim, em telhados propícios para ser objeto de apedrejamento. Raramente, faz-se uma reportagem, no Brasil, mostrando a verdadeira cara da magistratura, aquela que é fiel aos princípios legais, responsável na prestação do serviço, aquela que sacrifica o lazer, a atenção à família, seus próprios interesses, dedica-se, exclusivamente, à causa da Justiça brasileira.

Normalmente, o que encontramos é a divulgação de atos lastimáveis — também concordo que devam ser punidos, e severamente, até para estimular aqueles juizes que se comportam da melhor forma. Mas o que nós vemos é uma generalização do mau juiz, do juiz preguiçoso, venal, do juiz subserviente, comprometido com valores menores. É o que domina a mídia. Parece que é o que vende a notícia. Vejo, no aspecto amplo, a magistratura brasileira como um organismo que precisa se aproximar cada vez mais da comunidade, se desnudar diante do grande público, demonstrar suas fraquezas, suas necessidades, sair desse contexto de ficar apenas reivindicando melhoria salarial e acoplar a esse entendimento questões mais densas, do tipo: “preciso de treinamento, preciso de material, preciso de equipamento de ponta.” A tecnologia está aí e tem de ser utilizada a serviço da população. O juiz precisa ser treinado em matéria de informática, precisa ampliar seus conhecimentos, ter um equipamento bom para trabalhar a contento, até para otimizar sua prestação de serviço.

Gostaria também de dizer que a magistratura brasileira já evoluiu muito em relação àquele ponto de vista: “Ah! O juiz só fala com o advogado se for por petição nos autos”. Não. Hoje já encontramos diversos exemplos fortificantes em que o juiz atende partes. O juiz está mais próximo do advogado, admite receber para conversar, definir algumas coisas, esclarecer elementos dentro do processo.

Outra coisa que deve ser observada é que a própria Lei Orgânica da Magistratura prevê, pelo menos em tese, que o juiz não pode ser sacrificado com um volume de demandas de que ele não possa dar conta. Há um artigo na Lei Orgânica da Magistratura, a Loman, que diz que, se o órgão tiver um número maior que quinhentos processos, já pode pedir ao tribunal que desmembre aquela vara, que crie outra para distribuir o serviço.

Agora, veja, não há boa vontade, não há dedicação, não há nenhuma racionalidade em exigir que um juiz trabalhe e dê conta de, como é meu caso hoje, quinze mil e quinhentos processos até o dia 1º de março deste ano de 2007. Fazemos um esforço quase que sobre-humano para julgar trezentos, quatrocentos processos por mês, entre os julgamentos que se passam nas sessões de turma, nas sessões de seção e nas decisões monocráticas, ou seja, aquelas que decidimos isoladamente no gabinete dando um final ao processo, mandando arquivar, dando um destino ao processo. Pois

bem, nesses dois anos que tenho de desembargadora no Tribunal, já julguei mais de quatro mil processos. Então eu, que encontrei treze mil, em tese, deveria ter nove mil. Só que, nesses dois anos, recebi, em média, quinhentos processos por mês. Estamos sempre perdendo da distribuição. Isso significa que hoje tenho um volume de quinze mil e quinhentos processos, apesar do esforço sobre-humano que tenho feito para produzir muito e produzir bem.

Como você pode observar, é muito injusta a situação. Há gabinetes, tanto na justiça de primeiro grau quanto na justiça de segundo grau, que têm até mais de quinze mil processos. Os juizados especiais mesmo: há juizado com trinta mil processos. Tudo bem que são processos que não têm desdobramento em mais de um volume. São processos mais fáceis de analisar, porque contêm menor número de informações. Não é que a matéria não seja importante. É importante, mas há de ser investigada uma quantidade menor de fatos para se colocar a solução.

Aqui, no segundo grau, temos processos com dez, vinte volumes, às vezes. Então, para analisar e produzir um acórdão de três, quatro, cinco, dez laudas, você tem de examinar mil, duas mil folhas de um processo só.

Então, como posso avaliar a magistratura de uma forma genérica? Tenho de dizer, na maior parte das vezes, é um grupo de heróis e heroínas. O que há de crítico na situação da magistratura brasileira é que o mau comportamento ou a não-produtividade ou o descaso de uma minoria refletem negativamente em todo o corpo de magistrados. Isso é que, na minha visão, é muito injusto e deveria ser mais bem aquilutado, até para que a grande mídia pudesse aplaudir quem merece aplausos e criticar ferozmente quem está merecendo essas críticas.

Revista: A senhora acha que os magistrados, em geral, estão suficientemente em contato com a população, conhecem bem a problemática social?

Neuza Alves: Hoje, o magistrado está muito mais engajado na discussão das questões sociais do que esteve no passado, até o passado próximo, de oito, dez anos. Cada vez mais, estamos entendendo que haveremos de nos aproximar da comunidade para sentir o problema que está sendo discutido, até para discorrer sobre eles com maior percuciência. A maioria dos magistrados brasileiros tem esse perfil, ou, então, quando não tem esse perfil, está começando a adotar, a quebrar barreiras,

a entender a necessidade de se aproximar não só da população, mas da discussão, efetivamente. Ele está colocando, numa linguagem mais chã, a mão no fogo, ele está indo pesquisar o que está acontecendo para poder se pronunciar com mais segurança a respeito das questões que lhes estão sendo trazidas para resolução.

Revista: Existe limitação à possibilidade de o juiz se pronunciar extrajudicialmente, não é?

Neuza Alves: A limitação que existe é legal, ou seja, ele não pode se pronunciar sobre o mérito de uma matéria que esteja decidindo, porque ele não pode adiantar qual é o entendimento dele a respeito daquela questão. O juiz tem de ter o limite da lei e tem de se conscientizar de que ele é um formador de opinião. Não pode sair por aí levantando bandeiras, faça-se assim ou de outro jeito, porque ele pode estar errado. Não é porque ele é juiz que ele está certo.

Se o juiz está em um ambiente acadêmico, ele tem mais liberdade para se colocar, porque é o entendimento dele como estudioso, como doutrinador. Mas, se está em um ambiente da magistratura, em que tem de se pronunciar a respeito de questões que são trazidas ao conhecimento dele, ao crivo dele como julgador, ele tem de ter uma certa parcimônia na hora de divulgar esse entendimento, até para não se dizer que ele está querendo ser o dono da verdade ou convencer a todos a respeito daquilo.

Revista: Mas isso não impede que o magistrado fale de uma situação em tese, mesmo que seja da sua competência julgar aquele assunto, não é?

Neuza Alves: Não, não impede quando se fala “em tese”, mas deve-se prever a possibilidade também de que aquela matéria deixe de ser tratada apenas “em tese” e seja trazida ao julgamento dele como juiz. Portanto, deve haver todo um bom senso, uma ponderação para saber até que ponto ele pode ir. Esclarecer a população é um dever do magistrado, mas existem todas essas intercorrências a que ele deve estar atento para não transgredir a Loman.

Revista: Com relação à reforma do Judiciário, o que a senhora entende que ainda pode ser feito para otimizar a prestação jurisdicional?

Neuza Alves: Há tanta coisa que precisa ser objeto de reforma, de estudo, de melhoria. Eu poderia citar como exemplo a súmula impeditiva de recursos. O alcance

da súmula vinculante precisa ser mais bem esclarecido, mais bem debatido, mesmo porque é muito fácil erigir súmula vinculante para obrigar o particular. E quando for para obrigar o Poder Público? Será que essas súmulas virão na mesma proporção da necessidade? Será que elas serão aceitas com a mesma tranqüilidade?

Revista: Tendo em vista que a população brasileira já está, digamos assim, envelhecendo — antes éramos um país jovem, hoje já nem tanto —, parece que se faz necessária uma reforma no sistema previdenciário, não é?

Neuza Alves: Infelizmente, todas as reformas que eu já vi no sistema previdenciário vieram especificamente a prejuízo do segurado. A grande discussão é a de que a previdência está se tornando inviável, a despesa está maior do que a receita. Eu não tenho informações seguras, fontes fidedignas, mas a minha visão é a de que, durante muito tempo, muito se utilizou a receita previdenciária para bancar gastos que não são originalmente previdenciários. Isso significou uma sangria, porque, segundo estudos técnicos altamente sofisticados, a previdência social é perfeitamente autofinanciável. O que é arrecadado, se não houvesse rombos, sonegação, malversação do dinheiro, seria suficiente para a previdência brasileira se sustentar; não haveria necessidade de se buscar, diuturnamente, um meio de dar cada vez menos ao segurado brasileiro.

Revista: Em relação aos cursos de Direito, a senhora acha que os operadores de direito têm sido bem preparados nas faculdades e universidades atuais?

Neuza Alves: Desde que me entendo por estudante de direito, e isso já vem desde 1970, quando passei no vestibular, os cursos de Direito, por si sós, não são unicamente responsáveis pela formação do profissional do direito. Conheço diversos exemplos de universidades públicas, como é o caso da Bahia, em que a Faculdade de Direito é a mais conceituada dentro do Estado, e já era assim no meu tempo. Atualmente, por falta de recurso financeiro, por não ter financiamento, não ser bem aquinhoadada dentro da divisão orçamentária, ela não tem investido em pesquisa. Isso não acontece só na Bahia, as universidades, em geral, não podem investir em pesquisa. Pesquisa passou a ser um artigo de alto luxo, enquanto não deveria ser assim. Acho que a universidade brasileira precisa evoluir muito, não é a questão de aumentar o número de escolas, como equivocadamente está-se acreditando no Brasil. As universidades de Direito têm-se proliferado de uma forma

preocupante. Entendo que, antes de se autorizar o funcionamento de um novo curso de Direito, o que deveria ser feito era saber se as pessoas que estão envolvidas naquele projeto reúnem realmente condições de fazê-lo da melhor forma, se têm um projeto pedagógico de respeito, se a parte da pesquisa foi ou não priorizada, entre outras coisas. O que vejo hoje, independentemente da universidade da qual aquele aluno é originário, é que temos alunos de todas as espécies, píffios, medianos ou excelentes. Isso, na minha visão, prova que depende mais da postura do estudante diante de suas obrigações de universitário. Penso que a universidade pode e deve cobrar muito do estudante, mas o estudante pode driblar as cobranças da universidade, se ele não tiver uma boa formação que lhe diga que é aqui e agora que ele tem de se aprimorar, a chance é essa. Não vamos dar o diploma gratuito só porque ficou cinco, seis, sete, oito anos na faculdade; só vai sair quando estiver pronto. Porém, muitas vezes os alunos não entendem, querem ter apenas o título e aí não valorizam a oportunidade que está sendo deferida a eles para se aprimorar, dentro do espaço universitário, que é aquele onde ele ainda pode perguntar tudo, pesquisar tudo; ele pode errar porque está como estudante. Depois que se tornar um profissional é que outras exigências deverão ser feitas a ele. Mas, se ele for um aluno que tem compromisso com o seu próprio futuro, com o futuro do seu país, ele vai efetivamente buscar complementar aquilo que a universidade oferecer a ele.

Revista: Tem-se discutido muito a questão de cotas para afro-descendentes nas universidades. O que a senhora acha dessas propostas?

Neuza Alves: Escrevi um artigo sobre isso, que foi publicado na *Revista Justiça e Cidadania*, se não estou enganada, no mês de maio ou junho de 2006. Ali, pude demonstrar a minha convicção de que a reserva de cotas é um caminho para a busca da igualdade social. É um caminho para o resgate da dívida secular que o povo brasileiro tem em relação ao povo negro, à raça negra. Mas disse ali também que não é o único caminho, que políticas públicas têm de ser implementadas, têm de ser pensadas e têm de ser colocadas em prática visando diminuir o grande fosso que existe entre a criação de oportunidades para o estudante negro e para o estudante não-negro. Digo não-negro porque percebo que, apesar do estereótipo de branco, o povo brasileiro, todo ele, é miscigenado. Ele é resultado de diversas etnias. Se você prestar bem atenção, é muito

fácil o discurso de quem é contra, diz que é inconstitucional, porque não valoriza o que a Constituição permite, que é a discriminação positiva, não é isso? Aceita, coloca fora mulheres na disputa política, sabendo que a mulher não é estimulada, a mulher não é incentivada a procurar ocupar posições de poder, de mando dentro do cenário político, mas, com relação ao negro, o brasileiro tem uma resistência. Eu entendo, mas não aceito essa resistência, resquício dela vai ficando ano após ano e não se evolui. Veja, por exemplo, na minha terra, que é a Bahia, em que, eu diria, 80% da população é negra, mesmo que não tenha na pele a cor negra. Lá procure ver, nos últimos cinco anos, em todos os cursos, uma fotografia de todos os concluintes de cursos, todos os formandos, de Medicina a Enfermagem, de Direito a Filosofia, de Secretariado a Engenharia, é fácil ver a cara de quem conseguiu chegar até uma universidade e concluir o seu curso. Raramente você vê um negro nessas fotografias e, quando vê, chama atenção, porque é um, são dois, três ou quatro, no máximo. Isso tem de ter uma explicação. A escola pública de qualidade já revelou inúmeros talentos da população negra como da população não-negra, mas, na minha visão, falta é exatamente isto: dar oportunidade para que essas pessoas tenham acesso às informações, que elas possam se dedicar ao estudo sem estar literalmente preocupadas se vão ou não ter o dinheiro do transporte para voltar para casa; se, quando voltarem para casa, vão ter o alimento na mesa; se, na hora de dormir, vão ter um cobertor para se agasalhar; se todo mundo que mora naquela casa vai conseguir se acomodar direitinho; se as pessoas têm casa para morar. Como está a saúde, há quanto tempo não faz um exame, que tipo de dor, de que tipo de mazela está sendo alvo, se pesquisou, se fez um exame de laboratório, toda essa possibilidade.

A arrecadação tributária do Brasil não é aplicada no atendimento das necessidades mais importantes. Eu ficaria satisfeita em pagar até mais, contanto que no meu país oferecessem escolas públicas de qualidade, serviços básicos essenciais de limpeza pública, de serviço de saúde, habitação, transporte, previdência bem delimitada, segurança.

Quando tem início a vida humana?

Mayana Zatz*

Por Martha Hormann



Em março de 2005, foi promulgada a Lei de Biossegurança, sob o número 11.105, que permitiu pesquisas com células-tronco embrionárias no Brasil. Os embriões a que a lei se refere são apenas os inviáveis, ou seja: os que seriam descartados em clínicas de fertilização ou que estivessem congelados há, no mínimo, três anos.

Em maio do mesmo ano, o Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, protocolou, junto ao Supremo Tribunal Federal, uma ação questionando a constitucionalidade da citada lei, tendo em vista que a Constituição, em seu art. 5º, garante o direito à vida.

O fato deu ensejo à realização da primeira audiência pública convocada pela Corte Suprema, em busca de esclarecimentos a respeito do marco inicial da vida humana.

Nesta edição, a Revista traz entrevista com a Dra. Mayana Zatz, professora titular de Genética do Departamento de Biologia do Instituto de Biociências e coordenadora do Centro de Estudos do Genoma Humano, da Universidade de São Paulo, uma das profissionais convidadas a prover de informações os Ministros do Supremo.

Revista: As pesquisas com células-tronco chegaram a ser iniciadas aqui no Brasil?

Mayana Zatz: As pesquisas com células adultas já estão sendo realizadas há muito tempo. E são justamente essas pesquisas que estão confirmando a importância de se continuar o trabalho com células-tronco embrionárias, que começaram em 2005, a partir da aprovação da Lei de Biossegurança. Essas pesquisas precisam ser previamente aprovadas pelos comitês de ética, conforme determina a lei. Felizmente, a lei continua válida enquanto a Adin está sendo discutida. Temos esperança de que a Adin seja julgada improcedente e que possamos continuar o trabalho.

Revista: O que tem sido revelado por essas pesquisas?

Mayana Zatz: As pesquisas estão mostrando que precisamos das células-tronco embrionárias para aprender como é que se conseguem derivar todos os tecidos. Embora a lei permita o uso de células-tronco embrionárias de até 14 dias, as ideais são as de no máximo 5 ou 6 dias, pois têm o potencial de formar

todos os tecidos no nosso corpo. Temos 216 tecidos. Por outro lado, temos células-tronco que chamamos de adultas em vários tecidos: na medula óssea, no sangue, no cordão umbilical, na placenta, mas são células-tronco adultas, ou seja, elas têm o potencial de formar alguns tecidos, mas não todos, portanto têm potencial limitado.

Foram iniciados ensaios clínicos com células-tronco adultas tiradas da medula óssea. Tira-se da medula óssea e injeta-se no coração de pacientes com derrame, mas todas essas tentativas são terapêuticas; nenhuma delas se mostrou efetiva em curar. E, por outro lado, se você tem uma doença genética, não adianta você tirar célula-tronco da sua medula óssea para injetar em outro lugar porque todas as suas células têm o mesmo defeito genético.

O que precisamos é aprender, com as células-tronco embrionárias, como é que se fazem as células-tronco adultas, em vez de fabricarem 2, 3, 4 tecidos só, fabricarem todos os tecidos de que precisamos. É por isso que estamos defendendo essas pesquisas. É fundamental

* Professora titular de Genética, Diretora do Centro de Estudos do Genoma Humano e Pró-Reitora de Pesquisas da Universidade de São Paulo.

utilizar as células-tronco embrionárias para se aprender como derivar todos os tecidos. É muito importante que se diga, primeiro, que os pesquisadores que estão trabalhando, na prática, com os ensaios clínicos com as células-tronco adultas, são unânimes em afirmar que precisamos continuar as pesquisas com células-tronco embrionárias; que não há nenhum sucesso, como foi apregoadado; ainda são ensaios terapêuticos e muito longe de atingir a cura que imaginamos. A segunda coisa é que usar célula-tronco embrionária não é aborto de maneira nenhuma, porque, no aborto, você tem o feto dentro do útero de uma mulher; nesse caso, os embriões nunca foram implantados em um útero e nunca o serão.

Revista: A senhora participou da audiência pública no Supremo Tribunal Federal, dia 20 de abril, para esclarecer tudo isso. A senhora poderia contar um pouco como foi essa experiência?

Mayana Zatz: Foi uma experiência muito rica. Falei publicamente e repito que quero parabenizar o Supremo pela iniciativa histórica de abrir espaço para que os cientistas pudessem expor suas razões, manifestar se são a favor ou contra, e permitir que o público todo tenha acesso a essas informações. É muito importante os cientistas conversarem com a sociedade. Tivemos a chance, realmente, de mostrar para os ministros por que precisamos continuar com essas pesquisas. Nos resumos apresentados, eles verão também os currículos de todos os participantes; todos que estavam lá para prestar esclarecimentos são cientistas com currículos de muitas publicações, que estão trabalhando em ciência há muito tempo e que estão baseando suas convicções em resultados científicos vistos nos laboratórios com os pacientes, enfim, nas suas próprias experiências.

Revista: A grande discussão era a respeito de quando tem início a vida humana. Quais são as teorias que existem sobre isso?

Mayana Zatz: Existem inúmeras teorias, e nunca vamos chegar a um consenso: uns pensam que é na fecundação; outros, quando o embrião se implanta no útero; outros, quando já tem três, quatro meses; outros, quando ele consegue viver independentemente. Na realidade, para a ciência, não há começo: a vida é um ciclo. O consenso é de que a morte é estabelecida quando se encerra a atividade cerebral. Tanto é que quando há doação de órgãos, eles são aproveitados para preservar a vida de outra pessoa. Por isso, ficou estabelecido pelas academias de ciência do mundo todo que, como

até os 14 dias não há ainda nenhum sinal de funcionamento do sistema nervoso no embrião, utilizar células de embriões nessa fase não era errado. Da mesma maneira que uma pessoa com morte cerebral doa órgãos, o embrião até 14 dias doa suas células para pesquisas.

Revista: Então a Lei 11.105/2005, ora em discussão, parte do pressuposto de que a vida começa quando se inicia a atividade do sistema nervoso e a senhora concorda com isso, certo?

Mayana Zatz: Perfeitamente. E, além disso, um outro ponto muito importante é que nenhum embrião vai ser utilizado sem o consentimento expresso dos genitores, e, portanto, se os genitores tiverem qualquer restrição ética, religiosa, ou de outra natureza, esses embriões não serão utilizados. Dessa maneira, a gente respeita a crença religiosa de cada um.

Revista: Quais são os obstáculos éticos que a ciência tem encontrado nessa área?

Mayana Zatz: É justamente a idéia de que esses embriões de até 14 dias são vivos. O que queremos demonstrar é que todas as nossas células são vivas. Para transplantar um coração, ele tem que estar vivo; para transplantar um rim, ele tem que estar vivo, se não, não serve para ser transplantado, mas não é uma pessoa; ele pode salvar a vida de uma pessoa, mas o coração não é uma pessoa, o rim não é uma pessoa.

Revista: E sobre as pesquisas com células-tronco em outros países?

Mayana Zatz: Elas estão acontecendo; com células-tronco adultas e embrionárias. E outra coisa muito importante que se diga: até hoje, ninguém injetou célula-tronco embrionária em nenhum paciente. Elas, por enquanto, estão sendo utilizadas para pesquisa, para que possamos aprender como é que se pode derivar tecido.

Revista: Essas pesquisas estão muito adiantadas com relação às do Brasil?

Mayana Zatz: Estão adiantadas. Há países que começaram as pesquisas com células-tronco embrionárias há muito tempo. Além de eles terem muito mais verbas que nós, começaram antes. E esse é um ponto extremamente importante, porque, se formos proibidos de fazer essas pesquisas, os pacientes só vão conseguir tratamento, no futuro, lá fora, e vamos ter de pagar for-

tunas para poder mandar esses pacientes para fora ou, depois, para importar patentes de tratamento para cá. Os ricos vão se defender. E os pobres, o que vão fazer?

Revista: Que resultados se esperam dessas pesquisas, caso elas não sejam impedidas?

Mayana Zatz: Esperamos que, no futuro, consigamos aprender, a partir das células-tronco, como gerar qualquer tecido que esteja se degenerando. É importante se entenda que essas pesquisas com células-tronco não vão curar todas as doenças, mas as doenças degenerativas, como, por exemplo, diabetes, doenças neuromusculares — com as quais eu trabalho e onde se têm músculos se degenerando, casos de câncer, em que você tem de repor um tecido. Também em casos de acidentes, quando a pessoa fica parálitica ou paraplégica porque houve uma seção da medula, no futuro, poderá ser tratada com células-tronco, tenho certeza.

Revista: A senhora gostaria de fazer mais alguma colocação que ache importante?

Mayana Zatz: É extremamente importante continuar esse debate. É muito importante o suporte da mídia para que se abra espaço para explicarmos como essas pesquisas são importantes. Essa lei foi aprovada por 96% dos senadores e 85% dos deputados, depois de muita discussão. Não foi uma coisa repentina, impenhada. E esses parlamentares representam, sem dúvida, a vontade da população. Foi uma ampla maioria, é necessário que nos lembremos disso.

- *Conscientia mille testes*

A consciência vale por mil testemunhas

Essa frase está registrada como exemplo de gnoma anônima, de difusão popular, por Quintiliano (5,11,41): a importância da consciência também é reforçada por outros autores latinos, como Plauto (*Mostellaria*, 544 s.) e Cícero (*Epistulae ad Atticum*, 12,28,2: *Mea mihi conscientia pluris est quam omnis sermo*, “para mim, a minha consciência vale mais que qualquer discurso”, *Paradoxa Stoicorum*, 1,8). Muito célebre é um trecho de Ovídio (*Fastos*, 4,311) em que Quinta Cláudia ri das calúnias que lhe imputam, pois tem a consciência perfeitamente limpa (*Conscia mens recti famae mendacia risit*, “cônsua da sua probidade, ri das falsidades da fama”); também há semelhança num provérbio de São Jerônimo (*Ep.* 123,14), que proclama: *Sufficit mihi conscientia mea; non curo quid loquantur homines*, “basta-me minha consciência; não me preocupo com o que dizem os homens”. A tradução da máxima de Quintiliano tem difusão popular em todas as línguas europeias (em italiano existe *La coscienza vale per mille testimoni*; no Brasil se diz *A consciência é o melhor conselheiro*); encontra-se também afinidade numa sentença presente em todas as línguas, segundo a qual boa consciência é um bom travesseiro (em italiano, *Una buona coscienza è un buon guanciale*; a expressão brasileira equivalente é *Quem trabalha o dia inteiro acha mole o travesseiro*).

- *Corruptissima republica plurimae leges*

Estado corrupto, múltiplas leis

Essa expressão, bem conhecida sem dúvida ainda atual, significa que o número exorbitante de leis contraria os princípios básicos de um Estado civil que funcione bem, ou seja, a certeza do direito. Deriva de Tácito (*Anais*, 3,27,3). O fato de as leis inúteis enfraquecerem as leis necessárias é, finalmente, uma tese de Montesquieu em *O espírito das leis*.

- *Honeste vivere*

Viver honestamente

Essa não é uma simples norma moral: embora exprima um ideal antes ético do que jurídico, ao lado de *Alterum non laedere* (n. 1118) e de *Suum cuique tribuere* (n. 1119), constitui um dos três preceitos fundamentais do direito romano (*Digesto*, 1,10,1), atribuídos a Ulpiano. No entanto, os estudiosos não têm certeza se a sua origem é realmente clássica ou se esta é uma glosa tardia, da Idade Média bizantina.

- *Habemus confitentem reum*

Temos um réu confesso

Essa é uma expressão que pertence ao linguajar judiciário, indicando o caso de confissão clara da culpa por parte de um indiciado, mas que também é usada jocosamente em linguagem comum. No classicismo encontra-se uma frase análoga em Cícero (*Pro Ligario*, 1,2: *Habes... quod et accusatori maxime optandum, confitentem reum*, “tens aquilo que um acusador deve desejar ardentemente, um réu confesso”).

(Extraído de *Dicionário de sentenças latinas e gregas* de Renzo Tosi, Martins Fontes Editora Ltda., 2000.)

Brasil verde-amarelo*

Dad Squarisi**

No 7 de setembro, o Brasil se veste de verde e amarelo. Bandeiras hasteadas, prédios decorados, camisetas exibem as cores do país. A música mais tocada é o Hino Nacional. Desde 1922, ele simboliza esta Pindorama tropical. A gente o canta com entusiasmo. Mas a letra... Palavras complicadas, ordem inversa, abuso de adjetivos. Professores não conseguem ensiná-lo aos alunos. Pediram socorro à coluna. O pedido é ordem. Em itálico, aparecem os versos como nós os cantamos. Em seguida, vêm em ordem direta. Nos parênteses, o sinônimo dos vocábulos mais difíceis. Vamos lá?

Hino Nacional

Letra: Osório Duque Estrada

Música: Francisco Manoel da Silva

*Ouviram do Ipiranga as margens plácidas
De um povo heróico o brado retumbante,
E o sol da liberdade, em raios fúlgidos,
Brilhou no céu da Pátria nesse instante.*

*

As margens plácidas (tranqüilas, serenas) do Ipiranga ouviram o brado (grito) retumbante (estrondoso) de um povo heróico. E o sol da liberdade, em raios fúlgidos (cintilantes), brilhou no céu da Pátria nesse instante.

*Se o penhor dessa igualdade
Conseguimos conquistar com braço forte,
Em teu seio, ó Liberdade,
Desafia o nosso peito a própria morte!*

*

Se conseguimos conquistar o penhor (garantia) dessa igualdade com braço forte, o nosso peito desafia até a morte em teu seio, ó Liberdade.

*Ó Pátria amada,
Idolatrada
Salve! Salve!*

*

Ó Pátria amada,
Idolatrada (adorada, venerada)
Salve! Salve!

*Brasil, um sonho intenso, um raio vívido
De amor e de esperança à terra desce,
Se em teu formoso céu, risonho e límpido,
A imagem do Cruzeiro resplandece.*

*

Brasil, um sonho intenso, um raio vívido (intenso, vivo) de amor e de esperança desce à terra se em teu formoso (belo) céu,

* Texto publicado no Caderno C, Dicas de Português, do jornal *Correio Braziliense* de 13/06/2007.

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

risonho e límpido (transparente), a imagem do Cruzeiro
(constelação do Cruzeiro do Sul) resplandece (brilha).

*Gigante pela própria natureza,
És belo, és forte, impávido colosso,
E o teu futuro espelha essa grandeza,
Terra adorada,
Entre outras mil,
És tu, Brasil,
Ó Pátria amada!
Dos filhos deste solo és mãe gentil,
Pátria amada,
Brasil!*

*

Gigante pela própria natureza, és belo, és forte,
impávido (destemido, corajoso) colosso (gigante).
E o teu futuro espelha (reflete) essa grandeza,
Terra adorada,
Entre outras mil,
És tu, Brasil,
Ó Pátria amada!
És mãe gentil (amável) dos filhos deste solo.
Pátria amada,
Brasil!

*Deitado eternamente em berço esplêndido
Ao som do mar e à luz do céu profundo,
Fulguras, ó Brasil, florão da América,
Iluminado ao sol do Novo Mundo!*

*

Ó Brasil, florão (abóbada, cúpula) da América, (tu) fulguras (brilhas)
iluminado ao sol do Novo Mundo deitado eternamente
em berço esplêndido, ao som do mar e à luz do céu profundo.

*Do que a terra mais garrida
teus risonhos, lindos campos têm mais flores;
“Nossos bosques têm mais vida”,
“Nossa vida” no teu seio “mais amores”.*

*

Teus campos risonhos e lindos têm mais flores,
nossos bosques têm mais vida,
nossa vida no teu seio (tem) mais amores
do que a terra mais garrida (enfeitada, graciosa).

*Ó Pátria amada,
Idolatrada,
Salve! Salve!
Brasil de amor eterno seja símbolo
O lábaro que ostentas estrelado,
E diga o verde-louro desta flâmula:
Paz no futuro e glória no passado.*

*

O lábaro (bandeira) que ostentas (exibe) estrelado
seja símbolo de amor eterno. E o verde-louro desta
flâmula (bandeira) diga: paz no futuro e glória no passado.

*Mas, se ergues da justiça a clava forte,
verás que um filho teu não foge à luta,
nem teme, quem te adora, a própria morte.*

*

Mas, se a clava (bastão usado como arma)
Forte da justiça (tu) ergues,
verás que um filho teu não foge à luta, nem teme a
própria morte quem te adora.

*Terra adorada,
Entre outras mil,
És tu, Brasil,
Ó Pátria amada!
Dos filhos deste solo és mãe gentil,
Pátria amada,
Brasil!*

Interceptação telefônica. Conceito

A *interceptação* é entendida como a captação e gravação de conversa telefônica, no mesmo momento em que ela se realiza, por terceira pessoa, sem o conhecimento de qualquer dos interlocutores, e não no seu sentido natural de interromper o curso originário. Difere da *gravação clandestina*, que é a captação e gravação de conversa pessoal, ambiental ou telefônica, feita por um dos interlocutores, sem o conhecimento dos demais. A *escuta*, por sua vez, é a interceptação da conversa telefônica por um terceiro, com o assentimento de um dos interlocutores.

Hoje em dia, a interceptação é *praticamente* o único meio de formação de prova no curso da persecução policial, no que diz respeito à materialidade e à autoria de determinados delitos. É quase a que se resume o serviço de inteligência da polícia. Com base nas escutas telefônicas é que entra, na verdade, o serviço de inteligência, mapeando o território e tomando conhecimento dos componentes da ação criminosa. Com esses dados, a logística é montada com horários, número de policiais, armamento e recursos ideais para a missão.

2 O Sistema Vigia de interceptações telefônicas

O Sistema Vigia foi criado para o gerenciamento dos processos de interceptação legal e quebra de sigilo telefônico de uma operadora. Proporciona total controle sobre as ações a serem tomadas.

Pelo Sistema Vigia, os pedidos de interceptação telefônica determinados pelo juiz, entram por um único lugar, passam pelo departamento jurídico e comandam a interceptação, que é entregue sob a forma de voz e texto.

Sistema Vigia é uma ferramenta completa para o gerenciamento dos processos de interceptação legal e quebra de sigilo telefônico dentro de uma operadora. Hoje o Vigia é utilizado pelas operadoras GSM do Brasil: TIM, Claro, Oi e Brasil Telecom. Foi criado para

suprir as necessidades das operadoras em seu relacionamento com os juízes. É um sistema que automatiza todo o processo de interceptação legal e permite o relacionamento da operadora com o Poder Judiciário.

Atualmente, calcula-se que, no Brasil, mais de cinco mil aparelhos telefônicos móveis estão sendo monitorados legalmente pelas polícias, federal e estadual. Quando uma operadora de telefonia recebe um mandado judicial para uma nova interceptação, o Sistema Vigia, desenvolvido pela Suntech, entra em ação.

O Sistema Vigia, desenvolvido pela Suntech, é utilizado pelas operadoras de telefonia fixa e móvel, podendo interceptar as ligações em horas programadas de centenas de linhas em todo o país *ao mesmo tempo*.

3 O Sistema de Interceptação Telefônica Guardiã

O *Guardião* nada mais é do que um *software*¹ que permite escutar, redirecionar, gravar e armazenar conversações por meio de telefonia fixa ou móvel, com simultaneidade, por meio de inúmeros canais disponíveis.

Esse sistema permite identificar a antena retransmissora do sinal telefônico, a Estação Rádio-Base – ERB em que está operando o número interceptado, possibilitando análise geográfica da área de atuação dos suspeitos e, se veloz a canalização da informação aos órgãos operacionais, além de identificar as pessoas.

O Guardiã nada mais que um *software* utilizado pelas polícias, federal ou estadual para interceptar sinais por determinação dos juízes. O sistema da Dígito faz todo o procedimento de gravação e cruzamento de dados.

*Desembargador Federal do TRF 1ª Região.

¹*Software livre* é qualquer programa de computador que pode ser usado, copiado, estudado, modificado e redistribuído com algumas restrições.

4 Linha Privada de Comunicação de Dados – LPCD

A Linha Privada de Comunicação de Dados – LPCD é um canal de comunicação privativo que pode ser estabelecido entre dois locais. Enfim, a LPCD não passa pela central telefônica como o acesso da rede DIAL UP (discada), além de ter velocidade de tráfego bem maior devido à qualidade da linha (nível baixo de ruído psfométrico, ruído impulsivo, diafonia e outros). O sistema é *on line*².

5 Sistema Global para Comunicações Móveis – GSM

O GSM – Sistema Global para Comunicações Móveis, ou, na língua inglesa, Global System for Mobile Communications) é um sistema em alta velocidade. A qualidade do serviço pode ser caracterizada por fatores como a contigüidade da cobertura, facilidade de acesso à rede, qualidade da conversação e número de chamadas derrubadas.

6 A escuta ambiental

A escuta e gravação ambiental se referem à conversa não telefônica (conversa pessoal).

É utilizado um módulo GSM que transmite ruídos e conversas do local onde ele for colocado, com absoluta clareza.

O microfone supersensível do aparelho permite a escuta dos mais ínfimos ruídos, sem preocupação com a distância e a autonomia, já que a bateria fornecida funciona durante uma semana em *stand by* e muitas horas em escuta. Ligando o aparelho, pode-se usá-lo por tempo indeterminado sem se preocupar com a alimentação. Muito simples de usar, o transmissor funciona com a ajuda de um *chip* de telefone celular a ser inserido no aparelho. Para escutar as atividades do local, não se precisa de receptor. Escuta-se de qualquer telefone, seja fixo, seja celular.

² *On line*: conexão à rede, com coleta e distribuição de informações por redes de computadores, permitindo a instantaneidade das interceptações. O envio dos dados gerados pelos terminais interceptados se dá em tempo real.

7 O uso das interceptações e os abusos da Polícia

As gravações legais de conversas telefônicas valem, em princípio, como prova criminal e têm sido cada vez mais utilizadas pelas autoridades policiais nas investigações.

A evolução da tecnologia favorece a investigação. Os equipamentos disponíveis hoje em dia têm capacidade de vigiar maior número de linhas, dando, no entanto, também lugar a abusos e, conseqüentemente, a prática de crimes, como o previsto no art. 10 da Lei 9.296, de 24/07/1996³, que regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal; no art. 4º, *h*⁴, que regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, nos casos de abuso de autoridade.

Os vazamentos das interceptações, na maioria das vezes pela própria Polícia (algumas vezes pelo Ministério Público e outras por juizes), propiciando que, praticamente de modo imediato, os meios de comunicação tenham conhecimento dos diálogos, possibilitando que as televisões os reproduzam, de maneira fria e insossa e muitas vezes incompleta, retiradas de um texto que tendo um outro significado.

³ Lei 9.296, de 24/07/1996. Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei. Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

⁴ Lei 4.898, de 09/12/1965. Art. 4º Constitui também abuso de autoridade: (...) h) o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal. Art. 6º. O abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa civil e penal. § 1º A sanção administrativa será aplicada de acordo com a gravidade do abuso cometido e consistirá em: a) advertência; b) repreensão; c) suspensão do cargo, função ou posto por prazo de cinco a 180 dias, com perda de vencimentos e vantagens; d) destituição de função; e) demissão; f) demissão, a bem do serviço público. § 2º A sanção civil, caso não seja possível fixar o valor do dano, consistirá no pagamento de uma indenização de quinhentos a dez mil cruzeiros. § 3º A sanção penal será aplicada de acordo com as regras dos arts. 42 a 56 do Código Penal e consistirá em: a) multa de cem a cinco mil cruzeiros; b) detenção por dez dias a seis meses; c) perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo até de três anos. § 4º As penas previstas no parágrafo anterior poderão ser aplicadas autônoma ou cumulativamente. § 5º Quando o abuso for cometido por agente de autoridade policial, civil ou militar, de qualquer categoria, poderá ser cominada a pena autônoma ou acessória, de não poder o acusado exercer funções de natureza policial ou militar no município da culpa, por prazo de um a cinco anos.

Os vazamentos, como as prisões *hollywoodianas*, algemas utilizadas desnecessariamente em homens pacatos, muitos doentes e velhos, não deixam de ser ameaça aos direitos constitucionais do cidadão.

Esses abusos levaram o eminente Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, reconhecido conhecedor profundo do Direito Constitucional, a classificar como “canalhice” a inclusão de seu nome numa lista de suspeitos *vazada* pela Polícia Federal. Segundo o ilustre Ministro, embora soubesse de que se tratava de um homônimo, a polícia fez o *vazamento* de propósito, para manifestar descontentamento em relação aos *habeas corpus* concedidos pelo STF a alguns presos pela Operação Navalha.

Levaram, também, a que o Presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR e Procurador Regional da República, Antônio Carlos Alpino Bigonha, se manifestasse de forma veemente pelo controle externo da administração da Polícia pelo Ministério Público. “O controle externo é um fator de modernização e avanço para a polícia”, afirmou.)

Os abusos e má-fé nas transcrições dos diálogos, com as interpretações, que raíam a imaginação estu-penda do agente policial são grandes. As distorções dos diálogos chegam ao absurdo. Os cidadãos de bem, que tiveram seu nome *apenas citado* em conversas de suspeitos da prática de crimes, passam a ser, no entender do agente policial *degravador* e da autoridade policial, também um envolvido, um criminoso, tendo seu nome, no dia seguinte, enxovalhado pela imprensa, devido ao vazamento praticado pela própria polícia. A desconfiança dá lugar a indiciamento.

Bem disse Wilfried Hassemer:⁵

Na escuta telefônica, por exemplo, pessoas que não estão sendo investigadas acabam sendo observadas e milhares de dados que são coletados acabam ficando no computador da polícia. Não são arquivados e isso constitui uma invasão da privacidade dos cidadãos *não suspeitos*. Essa privacidade tem que ser respeitada e está fora do direito de intervenção estatal.

As *escutas*, as gravações clandestinas, têm servido para vários tipos de espionagem política, comercial, in-

dustrial e criminal. O abuso é grande. Na própria polícia, o subordinado escuta as conversas dos seus chefes, dos delegados, tomando conhecimento das pomposas *operações*; dos jornalistas; dos políticos; do amigo e do inimigo. Ninguém escapa. O uso do telefone passou, assim, a ser temido, seja pelo cidadão de bem seja dos que vivem na criminalidade. O cidadão é vigiado a todo tempo. O Estado de Hitler perde para o Estado Policial de hoje. O “Grande Irmão” está dominando tudo, acabando com a privacidade, e o que é pior com o consentimento do cidadão, em troca de uma preten-sa segurança. Os “porcos” de George Orwell⁶, se não dermos um *basta*, acabarão dominando a democracia.

Este estado de coisas lembra a ditadura de Hitler, de Mussolini e de tantos outros ditadores. Vivemos uma época de terror. Já se diz que estamos num clima do Terceiro Reich. *Heil Hitler!* Todos, homens de bem estão se sentindo *bisbilhotados* pela Polícia Federal. A continuarmos assim, não demorará que teremos a criação da SS (Schutzstaffel). O telefone está a parecer invenção do diabo. Todos o temem. Temem as ilações errôneas, as imaginações absurdas e suposições estarecedoras do agente policial *degravador* e da autoridade policial. A imaginação do policial voa alto.

As apresentações pomposas das conclusões das operações realizadas pela Polícia Federal, com nomes sugestivos, impressionam o povo. Filmadas. Os filmes entregues à televisão, ou esta sendo avisada com antecedência. Delira a platéia. Lembra Roma, que receosa de que a população se revoltasse, dava-lhe pão e circo. O Brasil está se transformando no Coliseu de Roma. A sociedade moderna se *romaniza*. É o eterno ir e vir. A história se repete!

Ninguém escapa. Em março de 1990, seis fiscais da Receita Federal, dois agentes e um delegado da Polícia Federal, fortemente armados, invadiram o prédio da Folha da Manhã S/A, que edita a Folha de São Paulo. O objetivo da invasão era conferir se o jornal estava cobrando faturas publicitárias em cruzados novos ou na moeda recém-criada, o cruzeiro”. Levaram presos para prestar depoimento na sede da Polícia Federal dois diretores da empresa e a secretária da diretoria. Isso foi ontem, hoje é muito mais provável que volte a aconte-

⁵ Hassemer, Wilfried. Perspectiva de uma moderna política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 8, outubro/ dezembro 1994, p. 47.

⁶ Orwel, George. *A revolução dos bichos*. Heitor de Ferreira, 17 ed. Porto Alegre: Globo, 1983.

cer. O título do editorial da Folha sobre a matéria foi: *A escalada fascista*.

8 A pretensão da Polícia e a complacência do juiz

Como deseja a Polícia Federal e como têm determinado certos juizes, a interceptação não será mais por linha interceptada, como é pelo Sistema Vigia, ou seja, autorização judicial para cada linha determinada.

Atente-se que o parágrafo único do art. 2º da Lei 9.296, de 24/07/1996, dispõe que:

Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada (destaquei).

Trata-se de uma autêntica *devassa* na vida íntima do cidadão.

Perde total controle de qual a linha se está determinando a interceptação.

Tem-se a *quebra indiscriminada* do sigilo telefônico, em prol da segurança. Os direitos individuais de privacidade e intimidade, assegurados em norma pétrea da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, X), a Constituição denominada — que ironia — *Cidadã*, pelo grande jurista e Deputado Federal Ulisses Guimarães, seu pai, ficam reduzidos a nada.

Observe-se que o Superior Tribunal de Justiça, pela sua Quinta Turma, ao julgar o RHC 13274/RS, relator Ministro Gilson Dipp, em sessão de 19/08/2003 (*DJ* 29/09/2003), entendeu que:

VIII. O Juiz, ao determinar a escuta telefônica, o faz com relação às pessoas envolvidas, referindo os números de telefones, não cabendo à autoridade policial fazer qualquer tipo de “filtragem” (destaquei).

Em 4 de novembro de 1950, ministros de 15 países europeus, reunidos em Roma, assinaram a Convenção Européia dos Direitos do Homem — *Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais* — que, com um alcance sem precedentes, constitui um marco na evolução do Direito Internacional, estabelecendo no art. 8º que:

1– Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2– Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.

Pelo sistema comum, a autoridade policial não tem amplo acesso a várias linhas telefônicas, além da que pretende interceptar. Para tanto, recebe uma senha para acessar a linha interceptada, recebe o áudio das chamadas *monitoradas*, tendo informações da data e hora da chamada, do identificador numérico da chamada *monitorada*, do móvel *monitorado*, da identificação do número em contado com o móvel *monitorado* e, por fim, da *rota* de entrada e de saída da interceptação. A companhia telefônica, em face do Sistema Vigia, tem, assim, possibilidade de fazer o acompanhamento e o controle da interceptação, evitando que outras linhas telefônicas sejam interceptadas sem autorização judicial. Cuida, deste modo, da inviolabilidade do sigilo das comunicações, como determinado pelo art. 79 da Resolução 316, 2004, da Anatel, que lhe impõe tal responsabilidade.

Em face do sistema que se quer impor, obriga-se a companhia telefônica a implantar um *link*⁷ permitindo que a autoridade policial interceptar *qualquer* linha telefônica, sem controle da empresa telefônica, que é legalmente responsável pela inviolabilidade e confidencialidade do sigilo telefônico.

Pelo jeito, temos uma sociedade rigorosamente vigiada.

9 “Jamais ceder!”

Winston Churchill conclamou, em 29/10/1941, os ingleses a resistirem à invasão alemã, proclamando a célebre expressão: “Jamais ceder!”. Também nós, juizes, jamais deveremos ceder à pressão da polícia para decretar, desnecessariamente, quebra do sigilo telefônico.

⁷ *Link*: ligação, elo, que permite, mediante uma expressão ou imagem, o acesso imediato a outra parte de um mesmo ou de outro documento ou sítio (*site*).

nico, prisões temporárias, prisões preventivas, uso abusivo de algemas. O Poder Judiciário tem que se manter firme, jamais ceder, jamais recuar. O cidadão precisa confiar na Justiça!

O Ministro Gilson Dipp⁸, do Superior Tribunal de Justiça, foi claro e preciso ao dizer que cabe ao juiz tomar os devidos cuidados para que haja um determinado grau de cautela na quebra dos sigilos telefônico, bancário e fiscal e na decretação das prisões temporárias e preventivas.

Como disse Luiz Flávio Borges D'urso⁹:

É inaceitável a decretação de prisões temporárias a granel, o desfile de presos algemados como toufeús e sua exibição nos telejornais nacionais.

O novo Presidente da Associação dos Juizes Federais de São Paulo e Mato Grosso, Ricardo Nascimento¹⁰, revelou que, quando da deflagração da Operação Têmis:

Havia um clima de revolta e medo de todos os magistrados.

Ao conceder, em 29/05/2007, liminar no HC 91.514-1/BA, impetrado em favor do sócio-diretor da empresa Gautama, Zuleido Soares de Veras (Operação Navalha) contra ato da Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Eliana Calmon, ressaltou o Ministro Gilmar Mendes:

A Constituição Federal de 1988 atribuiu significado ímpar aos direitos individuais. Já a colocação do catálogo dos direitos fundamentais no início do texto constitucional denota a intenção do constituinte de emprestar-lhes significado especial. A amplitude conferida ao texto, que se desdobra em setenta e oito incisos e quatro parágrafos (CF, art. 5º), reforça a impressão sobre a posição de destaque que o constituinte quis outorgar a esses direitos. A idéia de que os direitos individuais devem ter eficácia imediata ressalta, portanto, a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos e o seu dever de guardar-lhes estrita observância.

O constituinte reconheceu ainda que os direitos fundamentais são elementos integrantes

da identidade e da continuidade da Constituição, considerando, por isso, ilegítima qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los (art. 60, § 4º). A complexidade do sistema de direitos fundamentais recomenda, por conseguinte, que se envidem esforços no sentido de precisar os elementos essenciais dessa categoria de direitos, em especial no que concerne à identificação dos âmbitos de proteção e à imposição de restrições ou limitações legais.

E no que se refere aos direitos de caráter penal, processual e processual-penal, talvez não haja qualquer exagero na constatação de que esses direitos cumprem um papel fundamental na concretização do moderno Estado democrático de direito.

Acentua, ainda, o ínclito Ministro, nessa mesma decisão:

(...) que é a boa aplicação dos direitos fundamentais de caráter processual — aqui merece destaque a proteção judicial efetiva — que permite distinguir o Estado de Direito do Estado policial! (destaques no original).

Por fim, registra Sua Excelência que:

A idéia do Estado de Direito também imputa ao Poder Judiciário o papel de garantir os direitos fundamentais. Por conseqüência, é necessário ter muita cautela para que esse instrumento excepcional de constrição da liberdade não seja utilizado como pretexto para a massificação de prisões preventivas.

Na ordem constitucional pátria, os direitos fundamentais devem apresentar aplicabilidade imediata (CF, art. 5º, § 1º).

A realização dessas prerrogativas não pode nem deve sujeitar-se unilateralmente ao arbítrio daqueles que conduzem investigação de caráter criminal.

Em nosso Estado de Direito, a prisão é uma medida excepcional e, por essa razão, não pode ser utilizada como meio generalizado de limitação das liberdades dos cidadãos.

Todo aquele que atua com a parte (sentido amplo) na Justiça tem que desempenhar seu papel de acordo com o que está disposto no nosso ordenamento jurídico. Li, num *habeas corpus*, sob minha relatoria (HC 2007.01.00.022252-8/MA), impetrado, originariamente, contra o Delegado de Polícia Federal, em que este, prestando informações ao juiz, disse: *Prima facie*, advirto (*sic*) que o requisito do perigo da demora (*periculum in mora*) encontra-se ausente, desautorizando a concessão de liminar no caso em apreço (destaquei).

⁸ Cf. Revista Consultor Jurídico, 29/05/2007. *Falta de limites*. Reportagem de Lilian Matsuura.

⁹ Cf. Revista Consultor Jurídico, 29/05/2007. *Falta de limites*. Reportagem de Lilian Matsuura.

¹⁰ Cf. Revista Consultor Jurídico, 29/05/2007. *Falta de limites*. Reportagem de Lilian Matsuura.

O descalabro está cada vez maior. Mete medo. Não sabemos onde vamos chegar. No ACR. 2003.36.00.008505-4/MT, também sob minha relatoria, registrei, no voto condutor do acórdão

(...) neste processo, parecendo coisa de filme, a testemunha indicada pela acusação (...), réu condenado em outro processo, futuro colaborador do Ministério Público, foi ouvida encapuzada. Chegou para audiência, escoltada por agentes de Polícia Federal, com o rosto encoberto, nem o juiz o viu — entrou, permaneceu e saiu encapuzado. Não apresentou nenhum documento de identidade, nem sequer carteira de trabalho ou de motorista. O Juiz Federal (...) disse: “Não vejo empecilho em tomar o depoimento como ela se apresenta (encapuzada), uma vez que não haverá prejuízo para as partes, sendo que sua identificação será feita mediante atestado policial, com base na sua impressão digital que será aposta no termo, para esse objetivo” (cf. vol. VIII, fls. 2.458). A testemunha foi ouvida sem que ninguém soubesse quem era. Nem o juiz. Dois dias depois da audiência, é que a Polícia Federal encaminhou ao juiz laudo de perícia papiloscópica dizendo que a pessoa ouvida era mesmo (...) (cf. vol. VIII, fls. 2.474/2.48º). Impressionante! Nunca se viu isso. A testemunha *incógnita*, ninguém a conhecia nem poderia conhecê-la. Nem a Lei 9.807, de 13/07/1999, que estabelece normas para proteção de testemunhas, isso prevê — ouvida de testemunha *encapuzada*!

O art. 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (Assembléia Geral das Nações Unidas em 10/12/1948) proclama:

Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques a sua honra e reputação. Todo o homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

E a nossa Constituição, em norma pétrea, estabelece que:

Art. 5º, X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (destaquei).

Antes, no art. 1º, III, proclama:

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: III — a dignidade da pessoa humana (destaquei).

Maurice Hauriou¹¹ afirma:

En materia jurídica es preciso buscar siempre garantías y seguridades. No basta que un derecho sea reconocido y declarado; es necesario garantizarlo, porque llegarán ocasiones en que será discutido y violado.

Temos que respeitar e honrar nossa Constituição Federal, lembrando as palavras de Ulisses Guimarães, cognominado *Senhor Constituinte* — título que o celebrou, pronunciadas em 27/07/1988:

Esta Constituição, o povo brasileiro me autoriza a proclamá-la, não ficará como bela estátua inacabada, mutilada ou profanada. O povo nos mandou aqui para fazê-la, não para ter medo. Viva a Constituição de 1988! Viva a vida que ela vai defender e semear!

A quebra do sigilo implica intromissão na privacidade do cidadão, expressamente amparada pela Constituição Federal (art. 5º, X), e somente se justifica mediante especificação da necessidade que encontre fundamento plausível.

Ademais, ainda que haja a quebra do sigilo, isto não significa permissão para divulgação, muitas vezes despropositada e humilhante, dos dados obtidos, ridicularizando o homem, o cidadão. A vida da pessoa não pode sofrer uma devassa, com o propósito de localizarem-se indícios do ilícito penal.

Não é porque o homem não pratica nada de errado, é um indivíduo correto, que não deve se incomodar com a quebra do seu sigilo telefônico, dizendo “minha vida é um livro aberto”. Não é isso. A intimidade abrange muitos outros aspectos da vida, determinados hábitos, vida amorosa, conversas particulares, críticas que faz, moléstias suas e de outros. Todos esses fatos íntimos, que de infração às normas legais nada têm, não podem ser *bisbilhotados* por terceiros, inclusive pelo Estado, pela sua Polícia. Faz parte da intimidade do cidadão até o lixo de sua residência ou de seu local de trabalho. A Constituição, como já disse, assegura o direito da pessoa preservar seus segredos.

Proclamou Jean Carbonier: “a intimidade é a esfera secreta da vida do indivíduo”.

¹¹Hauriou, Maurice. *Principios de derecho público y constitucional*. Traducción, estudio preliminar, notas y adiciones: Carlos Ruiz del Castillo. Granada: Editorial Comares, S.L., 2003, p. 130.

Da Conferência Nórdica sobre Direito à Intimidade, realizada em maio de 1967, em Estocolmo, lemos o seguinte conceito:

O direito à intimidade é o direito do homem de viver em forma independente a sua vida, com um mínimo de ingerência alheia.

Não pode o Estado, com o pretexto de combater a criminalidade, invadir “a privacidade e a alma das pessoas”, como disse Winfried Hassemer¹².

O Estado não pode ser um monstro ameaçador dos direitos constitucionais de liberdade, intimidade e segurança do homem. O *Leviatã* de Thomas Hobbes é-de ser sempre repudiado.

Não pode o Estado utilizar-se, já disse várias vezes em votos, das mesmas armas do bandido porque senão a ele se iguala, e em bandido se transforma. Não pode entre eles — Estado e criminoso — haver “paridade de armas”. Como disse Winfried Hassemer¹³:

O Estado precisa, também em face da população, possuir uma superioridade moral sobre o crime, a qual não se fundamenta normativamente, mas também se revela na forma prática-simbólica. Ele não pode se utilizar de métodos criminosos, porque senão põe em perigo essa superioridade e com isso, a longo prazo, também arrisca a sua credibilidade e a confiança da população na ordem jurídica estatal.

O juiz não deve se curvar a quem quer seja. O seu senhor é o povo, não o povo manipulado. Não deve temer ninguém. Não deve se acovardar. Deve, sim, resistir às pressões do clamor da imprensa, da Polícia e do Ministério Público. Deve ser justo, humano e obedecer à Constituição. Fazer respeitar os direitos individuais de todos, inclusive os dos criminosos por mais odiosos que tenham sido seus crimes.

Termino com os versos de Thiago de Mello:

Faz escuro, mas eu canto,
Porque a manhã vai chegar.
Sem dúvida alguma!

¹²Hassemer, Wilfried. Perspectivas de uma política criminal. In *Três temas de direito penal*. Porto Alegre: Estudos MP, n. 7, ESMP, 1993.

¹³Hassemer, Wilfried. *Direito penal libertário*. Trad. Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 145.

O regime jurídico do trabalhador rural no âmbito da seguridade social: o segurado especial e o “soldado da borracha”

Roberto Luis Luchi Demo*

1 Prolegômenos

A situação dos aeroportos após o acidente da Gol em setembro de 2006, com atrasos exagerados, cancelamento de vôos e muita confusão, fez com que alguns cidadãos brasileiros escolhessem, nesse feriado de Páscoa, o transporte por meio da precária malha rodoviária brasileira, que se encontra esfarelado em alguns trechos sob os nossos pés (ou rodas) e assim cheia de buracos. Esse contexto levantou o véu em certa medida para uma triste realidade, que é a miséria no campo, a miséria dos pequenos trabalhadores rurais, principalmente os lindeiros de rodovias.

Eles, que são qualificados pela lei previdenciária como segurados especiais, tentam muita vez vender sua produção rural em barracas à beira da estrada, mas com pouco ou nenhum retorno, de modo que abandonaram então as lides na lavoura e passaram a disputar espaços nas rodovias para taparem os buracos nas estradas, usando pás ou enxadas e depois passando o chapéu ou boné para os veículos, à espera de dinheiro. Nesse “bico”, sucedia que às vezes conseguiam mais do que no próprio trabalho rural, principalmente em virtude do grande desequilíbrio econômico entre os trabalhadores rurais e os empregadores rurais ou fazendeiros, do que decorre um salário muito baixo, aquém do salário mínimo e mais ainda de específicos pisos mínimos regionais estabelecidos por alguns Estados para esses trabalhadores, a exemplo do Paraná e Rio de Janeiro.

Afora isso, os trabalhadores rurais também estão em evidência por conta do Plano de Aceleração Econômica – PAC, que, lançado com solenidade no final de janeiro de 2007, é a menina dos olhos do segundo mandato do Presidente Lula e no âmbito do qual se propõe uma mudança na contabilidade da Previdência Social para efeito de se retirar da despesa, entre outros benefícios, a aposentadoria rural por idade, ao argumento de

que se trata de política social e por isso mesmo deve ser computada na conta do Tesouro Nacional.

De se esclarecer, desde logo, que os trabalhadores rurais se dividem em diversas classes de segurados: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial. À exceção do segurado especial, o regime jurídico-previdenciário dos demais trabalhadores rurais é igual (ressalvada a aplicação da regra do art. 143 da Lei 8.213/1991) ao dos respectivos trabalhadores urbanos que estão classificados na mesma categoria de segurado, considerado o rol do art. 11 da Lei 8.213/1991. Esse o motivo por que o presente trabalho cinge-se ao regime jurídico-previdenciário do segurado especial, um regime diferenciado que foi instituído tendo em conta a realidade dos trabalhadores do campo. De fato, o mundo gira, a lusitana roda, mas a realidade desses trabalhadores continua sendo de trabalho em condições informais, de economias familiares de subsistência e de ausência de regular recolhimento de contribuição previdenciária para o regime geral de previdência social.

Por outro lado, há de se trazer à ribalta a atividade do seringueiro, que também é uma antiga atividade rural desenvolvida especialmente na Amazônia. Deveras, já o monumental Euclides da Cunha, a partir de quando fora para o Acre, em 1904, como Chefe da Comissão de Reconhecimento das Nascentes do Rio Purus, chamava a atenção para a atividade desse “lutador excepcional”, recomendando a edição de leis trabalhistas para nobilitar o esforço desse “homem que trabalhava para escravizar-se”.¹

Outrossim, adotando a metodologia acima declinada, justifica-se neste trabalho o estudo limitado ao regime jurídico singular dos chamados “soldados da borracha” — aqueles seringueiros que trabalharam na Amazônia durante a 2ª Guerra Mundial, ou seja, na “batalha da borracha” —, dado que os demais seringueiros

¹ Vide, a propósito, a primeira parte (*Na Amazônia, Terra Sem História*) do seu indispensável livro *À Margem da História*, in <http://www.cce.ufsc.br/~nupill/literatura/margem.html>, acesso em 30 de janeiro de 2007.

* Juiz Federal Substituto em Brasília-DF.

que povoaram e povoam o norte do Brasil, em especial o Acre, desde quando essa região sequer era brasileira, mas ainda boliviana, submetem-se ao regime geral de previdência social como os demais trabalhadores rurais, igualmente conforme seu enquadramento no rol do art. 11 da Lei 8.213/1991.

2 O trabalhador rural no regime jurídico anterior à Lei 8.213/1991

A CF/1934, inspirada na Constituição alemã de Weimar de 1919, já previa a proteção social para todo trabalhador brasileiro, inclusive do campo, nos termos do seu art. 121, sem que tivesse havido, entretanto, a concretização desse direito aos rurícolas. Somente em 1963, como resposta a movimentos populares, foi promulgada a Lei 4.214 – Estatuto do Trabalhador Rural, instituindo o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural – Funrural, a partir de quando o rurícola ganhou visibilidade no âmbito da proteção social. No seu turno, com a edição da LC 11/1971, foi instituído o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural – Pró-Rural, a ser executado pelo Funrural bem assim pelo Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, estabelecendo as seguintes prestações: aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social (art. 2º), com vigência a partir de janeiro de 1972 (art. 11). Portanto, somente com a instituição do Pró-Rural, em 1971, criaram-se as condições materiais e financeiras necessárias à efetiva inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário-assistencial, prevista desde 1963, estabelecendo-se as fontes de financiamento e os direitos dos trabalhadores rurais.

A propósito do financiamento, vale ressaltar que, diversamente dos trabalhadores urbanos, os trabalhadores rurais não foram obrigados a contribuir com a previdência, até porque isso seria inviável e infactível, dada a realidade campesina. Em relação aos benefícios, esses não eram iguais nem equivalentes àqueles dos trabalhadores urbanos. Outro ponto a merecer destaque é o modo de gestão dos recursos do Funrural, que era um inequívoco exemplo de clientelismo político. De fato, em cada Estado da federação, um escritório do Funrural se encarregava de inscrever os trabalhadores rurais no sistema para recebimento dos benefícios. Mas, como as relações de trabalho no campo sempre foram

marcadas pela informalidade, o reconhecimento legal do indivíduo como trabalhador não era automático, mas dependia de uma declaração do empregador e do reconhecimento ou concordância do responsável pelo Funrural em cada localidade, o qual por sua vez era indicado pelo deputado mais votado em cada Município. Não raro, o responsável utilizava seu poder de veto à demanda dos trabalhadores para efetivar uma troca: a concessão de benefícios em troca de voto ao deputado que lhe havia designado como diretor do escritório do Funrural.

Era segurado ao Pró-Rural o trabalhador rural, definido nos termos do art. 3º, §1º, da LC 11/71, como: (i) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie; e (ii) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

A aposentadoria por velhice correspondia a uma prestação mensal equivalente a 50% do salário mínimo de maior valor no País, sendo devida apenas a um componente da unidade familiar, vale dizer, ao respectivo chefe ou arrimo da família (o marido, na maioria das vezes) que tivesse completado 65 anos de idade (art. 4º). A aposentadoria por invalidez era também concedida somente ao arrimo de família que ficasse total e definitivamente incapacitado para o trabalho, no mesmo valor da aposentadoria por velhice (art. 5º). A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes (geralmente o dependente que havia assumido a qualidade de novo chefe ou arrimo de família, que era, na maioria das vezes, a esposa), consistia numa prestação mensal equivalente a 30% do salário mínimo de maior valor no País (art. 6º).

Impende salientar que, assim como as aposentadorias, a pensão somente era devida quando da concretização do risco social pelo trabalhador rural chefe ou arrimo de família (o marido, na maioria das vezes), de modo que não procede o pedido de pensão por morte da esposa trabalhadora rural, cujo óbito tenha ocorrido antes da Lei 8.213/1991, salvo nos casos em que a mesma detinha a condição de chefe ou arrimo de família, nos termos do art. 298, parágrafo único, do

Decreto 83.080/1979.² O auxílio-funeral, no seu turno, era devido, no importe de um salário mínimo regional, por morte do trabalhador rural chefe da unidade familiar ou seus dependentes e pago a quem, dependente ou não, houvesse comprovadamente providenciado, às suas expensas, o sepultamento respectivo (art. 9º).

Ainda nos termos da LC 11/1971, os serviços de saúde eram prestados aos beneficiários, na escala que permitiam os recursos orçamentários do Funrural, em regime de gratuidade total ou parcial segundo a renda familiar do trabalhador ou dependente (art. 12), sendo prestados, na maioria das vezes, pelos sindicatos rurais patronais ou dos trabalhadores, de maneira inconsistente. Já o Serviço Social visava a propiciar aos beneficiários melhoria de seus hábitos e de suas bastante precárias condições de existência, mediante ajuda pessoal, nos desajustamentos individuais e da unidade familiar e, predominantemente, em suas diversas necessidades ligadas à assistência prevista nesta lei, sendo prestado com a pouca amplitude que permitiam os recursos orçamentários do Funrural, e segundo as possibilidades locais (art. 13).

Com o advento da LC 16/1973, a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do Pró-Rural, passou a depender da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 5º). Outrossim, a pensão por morte passou, a partir de janeiro de 1974, para 50% do maior salário mínimo, ficando expressamente vedada sua acumulação com os benefícios de aposentadoria por velhice ou por invalidez previstos nos arts. 4º e 5º, da LC 11/1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar (geralmente a esposa) o direito de optar pela aposentadoria quando

² Nesse sentido: "processual Civil. Previdenciário. Benefício de pensão por morte de trabalhadora rural. Descabimento. Óbito ocorrido antes da vigência da Lei 8.213/1991. Recurso especial conhecido e improvido. 1. Por força do princípio *tempus regit actum*, a lei que a rege a concessão de benefício por morte é aquela vigente quando da ocorrência do fato gerador, ou seja, a data do óbito do segurado. 2. *In casu*, quando do óbito, em junho/1990, a legislação vigente – art. 298, parágrafo único, do Decreto 83.080/1979 – exigia, para concessão do benefício de pensão por morte ao cônjuge varão de trabalhadora rural, a comprovação de que a falecida esposa fosse chefe ou arrimo de família. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 3. Recurso especial conhecido e improvido" (STJ, REsp 413.221, Arnaldo Esteves Lima, 5ª T, DJ 18/12/2006). Vide também: TRF 4ª Região, AC 2000.04.01.087096-9, Sergio Tejada Garcia, 5ª T, DJU 11/07/2001.

a ela fizer jus (art. 6º). Entretanto, o STJ pacificou sua jurisprudência no sentido de admitir referida cumulação, a partir da vigência da Lei 8.213/1991, emprestando-lhe uma retroatividade mínima ou aplicação imediata em favor dos rurícolas, tendo em vista a aposentadoria e a pensão decorrerem de fatos geradores distintos e derivarem de situações jurídicas diversas.³

A regulamentação da previdência social rural, estabelecida nos termos das leis complementares acima mencionadas, está na Parte II do Decreto 83.080/1979 – Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. De fato, nos sistemas previdenciários anteriores, regulados pelo Decreto 83.080/1979 e posteriormente pelo Decreto 89.312/1984 – Consolidação das Leis da Previdência Social de 1984 ou CLPS/1984, havia separação entre os regimes de previdência social urbana e rural, valendo salientar que, a partir da edição do Decreto 89.312/1984, a previdência social urbana passou a ser regulamentada por esse diploma, enquanto a previdência social rural continuou sob a égide do Decreto 83.080/1979. Em outras palavras, a vinda a lume da CLPS/1984 somente trouxe alterações para a previdência social urbana, em nada afetando a previdência social rural.

3 O trabalhador rural no regime jurídico da Lei 8.213/1991

Com a promulgação da Constituição Cidadã, em 05/10/1988, por força do princípio constitucional da uniformidade e equivalência de benefícios e serviços da seguridade social às populações urbana e rural (art. 194, p.u., II, da CF/1988), os rurícolas foram abrangidos pelo regime geral de previdência social – RGPS, instituído pela Lei 8.213/1991, viabilizando destarte o direito a prestações iguais e equivalentes para todos os segurados, seja do meio urbano ou do meio rural. Entretanto, o regime jurídico-previdenciário anterior perdurou até 5 de abril de 1991, a partir de quando passou a incidir retroativamente a Lei 8.213, de 24/07/1991, nos termos do que dispunha o seu art. 145, concretizando destarte o comando constitucional previsto no art. 59 do ADCT/1988. Em outras palavras, a dicotomia entre

³vide: STJ, REsp 168522, José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, DJ 18/06/2001 e REsp 246512, Jorge Scartezini, 3ª Seção, DJ 01/07/2004.

os regimes previdenciários urbano e rural, nos termos dispostos pelos Decretos 83.080/1979 e 89.312/1984, prevaleceu até a publicação da Lei 8.213/1991, que, no tocante ao cálculo da renda mensal inicial, incidiu retroativamente.

Como já salientado, os trabalhadores rurais se dividem em diversas classes de segurados: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e o segurado especial. Para este último, objeto do presente trabalho, a Lei 8.213/1991 instituiu um regime jurídico-previdenciário diferenciado, que se consubstancia, em linhas gerais, na concessão de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, via de regra, independente de contribuições, bem assim na faculdade de contribuição para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e para receber as prestações do regime geral calculadas de acordo com os valores dos salários-de-contribuição (art. 39 da Lei 8.213/1991). Vejamos então o seu enquadramento e alguns aspectos desse regime jurídico diferenciado, sempre com ênfase na jurisprudência predominante.

3.1 Enquadramento do trabalhador rural como segurado especial

A partir da CF/1988, não só os produtores rurais, mas igualmente os respectivos cônjuges passaram a ser enquadrados como segurados da Previdência Social (art. 195, §8º), qualidade esta que foi estendida também aos filhos maiores de 14 anos, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/1991. Entretanto, a idade mínima a ser considerada, após a EC 20/1998, que deu nova redação ao art. 7º, XXXIII, da CF, passou a ser de 16 anos, como corretamente determina o art. 9º, VII, do Decreto 3.048/1999 – atual Regulamento da Previdência Social e o art. 7º, I, da IN INSS/PR 11/2006, que atualmente estabelece critérios a serem adotados pela área de Benefícios.

Antes de entrar no tema propriamente dito do enquadramento do trabalhador rural como segurado especial para efeito de concessão de benefício previdenciário, convém advertir que essa análise demanda bastante atenção por parte do aplicador da lei para o caso concreto, dado o atual estado de coisas, assim sintetizado pelo então Ministro da Previdência Social José Cechin:

O processo de reconhecimento do direito é obsoleto e subjetivo. Como basta ao segurado especial tão-somente comprovar o exercício da atividade rural, este somente se faz conhecido da Previdência Social nos momentos de requerimento de benefícios, quando então é informado da necessidade de apresentar documentos que comprovem o exercício da atividade. Não são raras as vezes em que o segurado não consegue. Gera-se, assim, enorme insegurança na concessão do benefício previdenciário, com indeferimento de benefícios a segurados que têm direito, mas que na prática não conseguem comprovar o cumprimento dos requisitos ou, contrariamente, no deferimento de benefícios a quem, de fato, não exerceu atividade rural, mas que consegue apresentar documentos indicando que exercera atividade rural.⁴

Pois bem. A área do imóvel rural não traduz fator determinante ao enquadramento do segurado especial, porquanto a legislação previdenciária somente determina que as atividades rurais sejam exercidas individualmente ou em regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII e §1º, da Lei 8.213/1991. Ou seja, não há imposição de que o segurado especial esteja vinculado à determinada dimensão de terra. Ademais, não está na definição de regime de economia familiar a extensão da propriedade, requisito específico da Lei 4.504/1964 –Estatuto da Terra, que regula os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais para fins de execução de reforma agrária e promoção da política agrícola. Logo, não se pode descaracterizar a condição de segurado especial com fundamento exclusivo na grande extensão da propriedade explorada pela família, pois que devem ser considerados para essa verificação outros fatores como condições financeiras de exploração total, cobertura vegetal, quantidade de membros da unidade familiar, etc.⁵

Nessa ordem de considerações, eventual classificação do trabalhador rural como “empregador rural II-B” no certificado de cadastro do Incra, não significa necessariamente a descaracterização do regime de economia familiar, pois tal classificação geralmente é baseada no tamanho da propriedade, sem considerar a efetiva existência de empregados permanentes, por força do art. 1º, II, *b*, do DL 1.166/1971, que dispõe

⁴ in *Livro Branco da Previdência Social*. Brasília: MPAS/GM, 2002, p. 90.

⁵ TRF 4ª Região, AC 200004010016387, Eliana Paggiarin Marinho, 6ª T, DJ 04/07/2001.

sobre enquadramento e contribuição sindical rural.⁶ Além disso, o auxílio de terceiros, *v.g.*, vizinhos e bóias-frias, em determinados períodos não elide o enquadramento, consoante expressamente dispõe o art. 11, VII, da Lei 8.213/1991, até porque se trata de prática comum no meio rural, especialmente a “troca de dias” ou realização de mutirão com vizinhos em época de plantio ou colheita. Ademais, a circunstância de o imóvel hoje localizar-se em zona urbana ou de o requerente residir em zona urbana, por si só, não descaracteriza a sua condição de segurado especial.⁷

O fato de o cônjuge ou outro membro da família exercer atividade diversa da rural também não serve para descaracterizar automaticamente a condição de segurado especial, salvo para aquela pessoa que exerce a referida atividade, sobretudo na hipótese em que a subsistência dela decorrer dessa atividade mesma, e não da atividade rural.⁸ De fato, para os demais membros da família e eventualmente para o único membro da família considerado como trabalhador rural individual, sua situação continua a encontrar guarida no art. 11, VII, da Lei 8.213/1991 e só pode ser desqualificada se ficar comprovado (e o ônus da prova recai sobre o INSS) que a subsistência da família era garantida pelo salário do membro que possuía outra atividade, e não pela atividade rural desenvolvida pelo trabalhador rural.⁹ Outrossim, não descaracteriza a condição de segurado especial a renda oriunda da outorga de até 50% do imóvel rural, por meio de contrato de parceria ou meação, desde que o outorgante, bem assim o outorgado, continue a exercer a exploração do imóvel indivi-

dualmente ou em regime de economia familiar (art. 9, § 18, do Decreto 3.048/1999).¹⁰

Merece atenção particular o art. 25 da Lei 8.212/1991, que, dispondo sobre o recolhimento da contribuição previdenciária assim do segurado especial, bem como do produtor rural pessoa física (comumente chamado de empregador rural, fazendeiro ou empresário rural), estabelece que o segurado especial deve recolher contribuição previdenciária obrigatoriamente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção e, facultativamente, na forma como o faz o contribuinte individual. Logo, se o segurado especial recolher apenas a contribuição obrigatória sobre a comercialização de sua produção, não contribuindo facultativamente, nos termos do art. 21 da Lei 8.212/1991, fará jus apenas aos seguintes benefícios previdenciários: aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.231/1991.¹¹

Ou seja, para que o trabalhador rural qualificado como segurado especial possa ter e manter essa qualificação para efeito previdenciário, inclusive a concessão de benefícios, necessita contribuir obrigatoriamente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, a partir da vigência das Leis 8.212/1991 e 8.213/1991. Entretanto, não é razoável exigir, naquelas hipóteses de um sistema de produção voltado para a subsistência, a comprovação do recolhimento das contribuições sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, dado que, se o regime de economia familiar se volta precipuamente à subsistência do grupo familiar, nem sempre haverá excedentes a serem comercializados.¹²

⁶ TRF 4ª Região, AC 200404010044583, Otávio Roberto Pamplona, 5ª T, *DJ* 16/03/2005.

⁷ TRF 4ª Região, EIAC 9604203932, Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 3ª Seção, *DJ* 11/02/2004.

⁸ Do contrário, ou seja, embora haja outra atividade, mas essa atividade não prepondera absolutamente sobre a atividade rural, a exemplo da atividade de costureira exercida nos horários de folga tão-somente para implementar a renda familiar, nesse caso não ocorre a descaracterização da qualidade de segurado especial. Confira-se: TRF 4ª Região, AC 200204010385225, Luciane Amaral Corrêa Münch, Turma Suplementar, *DJ* 30/08/2006. Nesses termos é que deve ser compreendido o art. 9º, §8º, I, do Decreto 3.048/1999, o qual não considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, qualquer que seja sua natureza, com exceção de alguns benefícios previdenciários ali enumerados.

⁹ TRF 4ª Região, AC 200670990006753, João Batista Pinto Silveira, 6ª T, *DJ* 16.08.2006.

¹⁰ Do mesmo modo, “O fato de haver parceria estabelecida com empresa de abate de aves não descaracteriza o caráter de subsistência e indispensabilidade do labor dos membros da família.” (TRF 4ª Região, AC 2005.04.01.044365-2, Jorge Antonio Maurique, Turma Suplementar, *DJ* 30/08/2006.)

¹¹ Já o produtor rural pessoa física, para ter direito aos benefícios previdenciários nos termos da Lei 8.213/1991, deve contribuir sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção e, ainda obrigatoriamente, na forma como é obrigado o contribuinte individual. A disparidade, considerado o segurado especial, justifica-se no princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio da seguridade social (art. 194, p.u., V, da CF/1988)

¹² TRF 4ª Região, AC 200270050091607, Otávio Roberto Pamplona, 2ª Turma Suplementar, *DJ* 05/10/2005.

Nesses casos, a ausência de contribuições previdenciárias não tem o condão de descaracterizar a qualidade de segurado especial, antes e pelo contrário, a reforça. Com efeito. A experiência tem mostrado ser comum em localidades, especialmente as mais pobres, a presença de famílias de baixa renda moradoras da área rural em que o marido exerce atividade urbana com remuneração mínima. Nesses casos, a mulher fica em casa e, com o auxílio dos filhos, se encarrega da ordenha da vaca leiteira, do trato dos porcos e galinhas, do cultivo de produtos básicos como feijão, batata, mandioca, etc. O marido, de regra, acaba auxiliando no trabalho da família, hipótese em que nada será comercializado formalmente, até porque as pequenas “sobras” serão trocadas entre vizinhos ou mediante algumas vendas informais de porta em porta na cidade, sem nota fiscal.

Outrossim, se o segurado especial, além da contribuição obrigatória, contribuir também no modo facultativo para o sistema previdenciário, terá direito aos benefícios previstos na Lei 8.213/1991, inclusive aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, calculado com base no salário-de-benefício, vale dizer, levando-se em conta o valor de suas contribuições (art. 39, II, c/c art. 29 da Lei 8.213/1991). Daí porque “O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas” (Súmula 272/STJ).

Cabe anotar que a mulher ainda encontra dificuldades para o reconhecimento de sua condição de segurada especial, notadamente porque é vista como a principal responsável pelos afazeres domésticos. Porém, a Lei 8.213/1991 qualifica como segurado especial todo aquele cuja atividade é indispensável para a subsistência do grupo familiar, sendo fora de dúvida que a pessoa que se dedica à manutenção da casa e cuidados com a roupa e a comida, por exemplo, é indispensável para que os outros componentes da família se lancem às lides rurais propriamente ditas. Ademais disso, não se pode olvidar que algumas mulheres trabalham tanto quanto ou muitas vezes ainda mais que os homens, na já conhecida jornada dupla — realidade esta que inclusive justifica na lei previdenciária a redução da idade para a mulher se aposentar, considerada a idade exigida para o homem. Logo, a esposa do segurado, ainda que se dedique prioritariamente às atividades domés-

ticas, deve ter reconhecida sua condição de segurada especial, nos termos do que dispõe o art. 11, §1º, da Lei 8.213/1991.

Quanto à comprovação do exercício da atividade rural, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito (art. 55, §3º, da Lei 8.213/1991)¹³ e, excepcionalmente, quando se tratar de bóia-fria, como será explicitado mais adiante. Assim, na atual redação do art. 106 da Lei 8.213/1991, dada pela Lei 9.603/1995, é considerado prova material, (i) para o período anterior a 16 de abril de 1994: contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; comprovante de cadastro do Incra, no caso de produtores em regime de economia familiar; e bloco de notas do produtor rural e, (ii) para o período posterior a 16 de abril de 1994: a Carteira de Identificação e Contribuição – CIC.

Aqui, cinco observações.

Uma, o rol do art. 106 da Lei 8.213/1991 é meramente exemplificativo, de modo que se admite prova material diversa daquelas ali enumeradas, conside-

¹³“A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário” (Súmula 149/STJ). Merece registro aqui a técnica de decisão judicial segundo a qual o pedido de reconhecimento de atividade rural em determinado período desamparado de documento bastante a alcançá-lo, tem sido rejeitado e extinto o processo nesta parte sem resolução de mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, VI, do CPC, ao invés de ser julgado improcedente, o que seria de rigor, nos termos do art. 269, I, c/c art. 333, I, ambos do CPC. No caso, a solução heterodoxa se justifica em virtude da natureza *pro misero* que informa o Direito Previdenciário. De fato, a aplicação da lei processual a ferro e fogo poderia resultar no não-reconhecimento de um direito efetivo do hipossuficiente, o que seria uma injustiça, consideradas as adversidades culturais inerentes ao meio de vida a que está submetido, as quais muita vez impedem ou dificultam a obtenção dos documentos comprobatórios do labor campesino à época do ajuizamento da lide originária. Aliás, tendo em conta justamente esse contexto adverso, é que a jurisprudência tem admitido, nas demandas visando à concessão de aposentadoria rural por idade, que os documentos preexistentes à decisão rescindenda, mas não encontrados à época ou cuja existência era ignorada, permitam a rescisão de julgado com fulcro no art. 485, VII, do CPC, adotando-se, nestes casos específicos, a solução *pro misero*. Nesse sentido: STJ, AR 843, Fernando Gonçalves, 3ª Seção, DJ 04./2/2000; TRF 4ª Região, AR 200204010070767, Victor Luiz Dos Santos Laus, 3ª Seção, DJ 13/09/2006.

rando as dificuldades enfrentadas pelo trabalhador do campo que, muita vez, longe dos centros populacionais e desinformado, não guarda qualquer prova escrita de sua vida laboral. Assim, certidões de registro civil, eleitoral ou militar e escrituras de propriedade rural valem como início razoável de prova material, para comprovação do tempo de serviço rural.¹⁴ Também se admitem documentos que comprovem o exercício da atividade rural, como notas fiscais de compra de instrumentos ou insumos agrícolas, bem assim declaração de ex-empregador, desde que contemporâneos àquele exercício e complementados por prova testemunhal idônea.

Duas, não há necessidade de prova material em profusão ou contínua ano a ano, desde que os documentos apresentados tenham sido emitidos em período próximo ao alegado exercício da atividade rural e indiquem a continuidade dessa atividade. Logo, é irrelevante o fato de os documentos não comprovarem, ano a ano, o alegado exercício da atividade campesina. De um lado, porque se presume a continuidade nos períodos imediatamente próximos, dado que o reconhecimento da condição de lavrador traz ínsita a idéia de continuidade da atividade rural, e não de eventualidade. De outro, porque, como já enfatizado, a escassez documental é inerente à informalidade do trabalho campesino.¹⁵

Três, os documentos apresentados em nome de terceiros, sobretudo quando dos pais ou cônjuge, consubstanciam início de prova material do labor rural, haja vista que o trabalho com base em uma única unidade produtiva tem como regra antiga, mas ainda persistente, a documentação emitida em nome de uma única pessoa, o *pater familiae*, que representa o grupo familiar perante terceiros, função esta exercida, normalmente, pelo pai ou cônjuge masculino.¹⁶ De se salientar que em algumas localidades nas quais os sindicatos de trabalhadores rurais são particularmente mais atuantes, os trabalhadores rurais têm apresentado documentos mais recentes em nome da mulher.

¹⁴ STJ; REsp 231315, Edson Vidigal, 5ª T, DJ 21/02/2000 e REsp 136842, Vicente Leal, 6ª T, DJ 15/09/1997.

¹⁵ TRF 4ª Região, AC 1999.71.08.007310-4, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T, DJ 08/01/2003.

¹⁶ STJ, REsp 506959, Laurita Vaz, 5ª T, DJ 10/11/2003 e “Admitense como início de prova material do efetivo exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental” (Súmula 73/TRF 4ª Região)

Quatro, a lei previdenciária não exige que os contratos de arrendamento, parceria ou comodato rural contenham firmas reconhecidas em cartório, bem como transcrição no registro público ou, ainda, que a cópia do contrato juntada aos autos esteja autenticada. Na realidade, tais contratos, na maior parte das vezes, têm como fim apenas oficializar situação de fato preexistente, uma vez que é de praxe no meio rural que os contratos sejam realizados verbalmente¹⁷, mesmo porque a informalidade do trabalho rural não abrange apenas o bóia-fria, mas também outros regimes de trabalho, como os de porcentagem e arrendamento, principalmente quando desenvolvidos em pequenas áreas.

Cinco, a inexistência da Carteira de Identificação e Contribuição – CIC prevista no art. 106 da Lei 8.213/1991 não é óbice ao reconhecimento da condição de segurado especial, mesmo após 16 de abril de 1994. Vale dizer, a partir dessa data, a prova da atividade rural não se faz única e exclusivamente por meio da CIC. De fato, embora a expedição do referido documento, via de regra, ocorra após a comprovação da atividade rural perante a própria Autarquia Previdenciária, tal circunstância não impede que o segurado, em Juízo, busque o reconhecimento da atividade rural por outros meios de prova.¹⁸

A propósito da prova da qualidade da mulher como segurada especial, essa é ainda mais difícil, pois quando existem documentos, especialmente no período anterior à Lei 8.213/1991, os apontamentos acerca da sua qualificação, via de regra, eram feitos no sentido de estarem ligadas às lides domésticas (na lacônica expressão “do lar” ou “doméstica”), ou eram lançados em nome do chefe da família que, no regime anterior, era o único membro familiar a possuir direito à aposentadoria. Assim, vale a pena enfatizar que é possível atribuir à mulher a qualidade de trabalhadora rural, mesmo em face da inexistência de documento em nome próprio, qualificando-a como tal.¹⁹

De se registrar, outrossim, que algumas vezes o INSS alega, na contestação apresentada ao processo judicial, a ineficácia probante de determinado documen-

¹⁷ TRF 4ª Região, AC 2000.04.01.002219-3, João Surreaux Chagas, 6ª T, DJU 21/06/2000.

¹⁸ TRF 4ª Região, AC 2004.04.01.0329528, Celso Kipper, 5ª T, DJ 30/11/2005.

¹⁹ STJ, REsp 222682, Hamilton Carvalhido, 6ª T, DJ 29/05/2000.

to, sem apresentar contudo irregularidade séria e capaz de levantar alguma dúvida acerca de sua idoneidade, o que não se pode admitir para desconsiderar o referido documento, mormente quando não é instaurado o incidente de falsidade, nos termos do que dispõe o art. 390 do CPC. Nesse contexto, impende salientar que as “entrevistas” ou “pesquisas” feitas no âmbito administrativo do INSS não guardam caráter jurisdicional a ponto de emprestar-se-lhes maior valor do que aos depoimentos colhidos em Juízo, com todas as garantias do contraditório. Assim, privilegiá-las seria supervalorizar o trabalho feito pela própria parte, em detrimento daquele realizado em processo regular, com a isenção e contraditório peculiares à prestação jurisdicional, o que por isso mesmo não pode ser admitido, já não se tratando de imputar inverídicas as informações do INSS, mas de prestigiar a imparcialidade que caracteriza a prova produzida no curso de processo jurisdicional.

Cabe referir, enfim, que o reconhecimento do tempo de serviço rural, com sua averbação para efeito de expedição de certidão de tempo de serviço/contribuição, bem assim sua contagem para efeito de concessão de aposentadoria, constitui ato administrativo vinculado, obrigando ao administrador reconhecer o tempo de serviço, uma vez preenchidos os requisitos legais. Tratando-se de ato administrativo vinculado, a averbação do tempo de serviço rural não está, pois, sujeita à revogação, mas unicamente à invalidação, uma vez configurada ilegalidade, fraude ou erro administrativo, cujo ônus da prova é do próprio INSS, em virtude da presunção de legitimidade do ato administrativo. Assim, não pode a Autarquia Previdenciária revisar a certidão de tempo de serviço/contribuição ou benefício previdenciário mediante reavaliação de prova e/ou mudança de critério interpretativo,²⁰ o que infelizmente ainda acontece na prática, muita vez sob a singela motivação de “fraude na concessão de benefício”.

3.2 Algumas considerações sobre a aposentadoria por idade do segurado especial

Como já enfatizado, a partir da CF/1988, não só os produtores rurais, mas igualmente os respectivos

cônjuges passaram a ser enquadrados como segurados da Previdência Social (art. 195, §8º), qualidade esta que foi estendida pela Lei 8.213/1991 aos filhos maiores de 16 anos. A CF/1988 também inovou quanto à idade para a aposentadoria dos trabalhadores rurais, que passou a ser devida aos 60 anos, para o homem, e aos 55 anos, para a mulher (art. 202, I, redação original, e art. 201, §7º, II, redação dada pela EC 20/1998), vale dizer, com redução de cinco anos para ambos os sexos, considerado o regime anterior.

A aposentadoria antecipada dos agricultores se justifica em face do envelhecimento prematuro desses trabalhadores em razão das condições intrínsecas do trabalho na lavoura, dada a natureza do trabalho sob céu aberto, sujeitos especialmente à inclemência do sol, ventos, frio, chuva, umidade, etc. e porque necessitam de sua melhor condição física para o desempenho da extenuante e diuturna atividade rural. É bom lembrar, nestes tempos de valorização do etanol enquanto combustível alternativo, que o cultivo de cana-de-açúcar é uma das atividades rurais mais penosas, assim pela presença de folhas cortantes e animais peçonhentos, bem como devido à enorme cota diária de cada trabalhador e ao modo de remuneração, que é por produção, sucedendo que a média é o corte diário de 11 toneladas de cana-de-açúcar, havendo trabalhadores que cortam até 20 toneladas diárias!

Daí bem se vê, portanto, que a sobredita redução etária para o jubramento do rurícola tem uma justificativa social e científica — o que nem sempre acontece com as leis editadas no Brasil, não só de hoje, mas também de ontem... Entretanto, esse direito previdenciário previsto pela CF/1988 somente se concretizou a partir da Lei 8.213/1991, já porque a sobredita norma constitucional foi considerada de eficácia limitada pelo STF.²¹ Desse modo, somente a partir da referida lei é que os rurícolas podiam aposentar-se com a idade reduzida.

São requisitos para a concessão da aposentadoria rural por idade: a comprovação da qualidade de segurado especial, a idade mínima de 60 anos para o sexo masculino ou 55 anos para o feminino, bem como a

²⁰TRF 4ª Região, AC 2002.71.11.003831-0, Eloy Bernst Justo, 2ª Turma Suplementar, DJU 19/04/2006.

²¹vide: STF, MI 183, Moreira Alves, Pleno, DJU 28/02/1992 e STF, RE 167.474, Marco Aurélio, 2ª T, DJ 17/04/1998. Confira-se também: TRF 4ª Região, AC 9104221133, Maria se Fátima Freitas Labarrère, Turma de Férias, DJ 18/03/1998.

“carência”, sem necessidade de recolhimento das contribuições.

A comprovação da idade pode ser feita pelos seguintes documentos: certidão de registro civil de nascimento ou de casamento, que mencione a data do nascimento; título declaratório de nacionalidade brasileira, se segurado naturalizado; certificado de reservista; título de eleitor; carteira de identidade ou qualquer outro documento emitido com base no registro civil de nascimento ou casamento, desde que constem os dados do registro de nascimento ou casamento (art. 104, §2º, da IN INSS/PR 11/2006). Calha referir, ademais, que a certidão de nascimento devidamente expedida por órgão competente e dentro dos requisitos legais não pode ser simplesmente rejeitada pelo INSS, devendo a Autarquia Previdenciária, para esse efeito, diligenciar previamente no sentido de comprovar a existência de erro ou falsidade do registro (art. 104, §5º, da IN INSS/PR 11/2006).²²

A propósito da “carência”, cujas aspás se justificam na circunstância de que não é exigível um número mínimo de contribuições mensais (art. 26, III, da Lei 8.213/1991), vale referir que no caso em que o requerimento administrativo e o implemento da idade mínima tenham ocorrido antes de 31/08/1994 (data da publicação da Medida Provisória 598, posteriormente convertida na Lei 9.063/1995, que introduziu alterações na redação original do art. 143 da Lei 8.213/1991), o agricultor deve comprovar o exercício de atividade rural, anterior ao requerimento, por um período de cinco anos (60 meses), nos termos do que dispunha o art. 143, II, da Lei 8.213/1991, em sua redação original, não se aplicando destarte a tabela do art. 142 da Lei 8.213/1991. Já as aposentadorias com requerimento entre 01/09/1994 e 28/04/1995 estão condicionadas à comprovação do labor rural correspondente ao período de carência, considerada a tabela do art. 142 da Lei 8.213/1991 em relação ao ano da data de entrada do requerimento administrativo. Finalmente, para os benefícios com requerimento na vigência da Lei 9.032/1995, que alterou o mencionado art. 142, vale dizer, a partir de 29/04/1995, o período de carência a ser considerado é relativo ao ano em que cumprido o

requisito etário, e não mais ao ano da data de entrada do requerimento administrativo.

Nesse contexto, o ano-base para a verificação da “carência”, nos processos atualmente em trâmite na Justiça, é geralmente o ano em que o segurado completou a idade mínima, desde que até então já disponha de tempo rural suficiente para o deferimento do benefício. Em tais casos, o termo inicial do período a ser considerado como de efetivo exercício de labor rural, a ser contado retroativamente, é justamente a data do implemento do requisito etário, mesmo se o requerimento administrativo ocorrer em anos posteriores, em homenagem ao princípio do direito adquirido, positivado inclusive no art. 102, §1º, da Lei 8.213/1991. Entretanto, se o segurado, completando a idade necessária, ainda não possui o tempo rural necessário, deve permanecer exercendo atividade agrícola até a ocasião em que implementar o número de meses suficientes para a concessão do benefício, caso em que o ano-base será justamente a data da implementação do tempo equivalente à “carência”.²³

Daí porque a disposição contida no art. 39, I, e no art. 143, ambos da Lei 8.213/1991, no sentido de que o exercício da atividade rural deve ser comprovado no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, há de ser interpretada em favor do segurado. Assim, tal regra somente se aplica àquelas situações em que ao segurado é mais fácil ou conveniente a comprovação do exercício do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, até porque a tese de que a prova da atividade rural deve ser contemporânea ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, adotada pelo Ministro Hamilton Carvalhido, voto vencido no julgamento pelo STJ da AR 755, não vingou nos embargos infringentes interpostos pelo INSS.²⁴

²³TRF 4ª Região, AC 2003.70.04.001689-7, Celso Kipper, 5ª T, DJ 13/09/2006. Calha mencionar o exemplo constante do voto do relator: “se o segurado tiver implementado a idade mínima em 1997 e requerido o benefício na esfera administrativa em 2001, deverá provar o exercício de trabalho rural em um dos seguintes períodos: a) 96 meses antes de 1997; b) 120 meses antes de 2001, c) períodos intermediários (102 meses antes de 1998, 108 meses antes de 1999, 114 meses antes de 2000)”.

²⁴Vide meu *Jurisprudência Previdenciária*, São Paulo: Ltr., 2003, p. 159.

²²Nesse sentido: TRF 1ª Região, REO 199937000082024, Gonzaga Barbosa Moreira, 1ª T, DJ 30/08/2004.

Importa referir, neste passo, que a jurisprudência já vinha decidindo, de longa data, não ser necessário que ambos os requisitos (carência e idade mínima) fossem preenchidos simultaneamente, com base na inteligência do art. 102, §1º, da Lei 8.213/1991.²⁵ Ou seja, podia dar-se a reunião dos requisitos em diferentes momentos, mesmo quando o preenchimento da idade ocorresse em época quando o rurícola já tinha perdido a condição de segurado — em virtude, por exemplo, de mudança do campo para a cidade onde mora determinada filha em melhor situação socioeconômica —, se anteriormente cumprido o requisito de carência. Esse entendimento jurisprudencial foi positivado no art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003, ao estabelecer que “Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício”, mostrando uma vez mais o que sói acontecer: a legislação vem a reboque da boa jurisprudência.

Em relação ao período anterior às Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, o tempo de atividade rural pode ser computado para efeito de aposentadoria (rural ou urbana, por idade ou por tempo de serviço) independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991).²⁶ Essa regra de isenção — que se fez necessária diante da unificação dos regimes previdenciários urbano e rural —, vale tanto para o arrimo de família, que já era segurado antes da Lei 8.213/1991, bem assim para os demais dependentes do grupo familiar que com ele laboraram,²⁷ sendo de grande importância prática, dado que muitos trabalhadores que hoje estão em idade de se aposentar nasceram na área rural e lá se criaram até determinada idade, sendo por isso mesmo

bastante comum ações judiciais previdenciárias objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

Entretanto, a referida isenção cinge-se ao regime geral de previdência social, sendo destarte exigível, para fins de contagem recíproca junto ao serviço público, a respectiva indenização das contribuições previdenciárias diante da necessária compensação financeira entre os regimes de previdência social, nos termos do que dispõe o art. 201, § 9º, da CF/1988 e o art. 96, IV, da Lei 8.213/1991.²⁸ Logo, o servidor público que pretende utilizar a atividade rural para se aposentar, deve necessariamente indenizar o INSS.

Ainda em relação ao período de atividade rural anterior às Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, vale salientar que pode ser computado o período de trabalho rural inclusive quando o rurícola tinha menos de 14 anos, pois o art. 7º, XXXIII, da CF/1988, ao proibir o trabalho em idade inferior a 14 anos, objetivou a proteção do menor, não podendo por isso mesmo se aplicar a norma em prejuízo de seu destinatário, até porque a Constituição anterior autorizava o trabalho de menores a partir dos 12 anos (art. 158, inciso X, da CF/1967).²⁹

Vale referir, outrossim, que o art. 143 da Lei 8.213/1991, ao estabelecer a concessão de aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo ao trabalhador rural, independente de contribuição, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência da referida lei, tratava-se de uma norma assistencial temporária dentro do novo regime previdenciário, tendo por isso mesmo vigência limitada no tempo, mais precisamente até 25/07/2006.

Essa limitação temporal, entretanto, não prejudicaria o direito do segurado especial, considerada a vigência do art. 39, I, da Lei 8.231/1991, que dispensa em certos casos o recolhimento de contribuição, como visto alhures, ensejando destarte a concessão de benefícios formalmente previdenciários mas materialmente assistenciais. Não prejudicaria também o direito dos segurados empregado rural e trabalhador avulso, pois suas contribuições presumem-se recolhidas regu-

²⁵ STJ: EREsp 175265, Fernando Gonçalves, 3ª Seção, DJ18/09/2000 e EREsp 502420, José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, DJ23/05/2005. Vide também: TRF 4ª Região, AC 2006.72.99.000872-9, Eduardo Vandré O. L. Garcia, 6ª T, DJU 23.08.2006.

²⁶ Calha referir que a redação original do mencionado art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991 foi alterada pela MP 1.523/1996, que restringiu o cômputo “exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo”. Ocorre que o STF, no julgamento da ADIMC 1.664/UF, suspendeu a eficácia dessa expressão. Sinalizada a ilegitimidade da restrição, a Lei 9.528/1997, lei de conversão da MP 1.523, restaurou sua redação original.

²⁷ STJ, EREsp 576741, Hélio Quaglia Barbosa, 3ª Seção, DJ 06/06/2005.

²⁸ STF, ADIMC 1.664, Octavio Galloti, Pleno, DJ 19/12/1997.

²⁹ STJ, AgRg no REsp 419601/SC, Paulo Medina, 6ª T, DJ18/04/2005, TRF 4ª Região, EIAC 200104010252300, Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 3ª Seção, DJ 12/03/2003.

larmente, nos termos do que dispõe o art. 33, §5º, da Lei 8.212/1991. Logo, somente prejudicaria, em linha de princípio, o trabalhador rural denominado safrista, volante, diarista ou bóia-fria (arrolado originalmente na alínea *a* do inciso IV do art. 11 da Lei 8.212/1991 e, a partir da Lei 9.876/1999, na alínea *g* do inciso V do mesmo artigo), observado o direito adquirido daqueles que preencheram todos os requisitos antes de 25/07/2006, independente de o requerimento ocorrer depois daquela data.

Ora pois. De todos os trabalhadores rurais, o bóia-fria é aquele que se encontra na mais precária situação social no campo, onde as condições de trabalho são degradantes e está cada dia mais difícil sobreviver, quanto mais viver com uma parcela mínima sequer da tão decantada dignidade da pessoa humana. Nessa compreensão, o bóia-fria exerce essa atividade justamente porque não tem acesso a qualquer outra que lhe dê sustentação, não se justificando destarte um tratamento jurídico-previdenciário mais restritivo a quem mais precisa da seguridade social.

Aliás, por conta dessa situação *sui generis* da atividade rural desenvolvida na qualidade de bóia-fria é que a jurisprudência tem acolhido excepcionalmente a prova exclusivamente testemunhal, forte no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil – LICC. Se assim não o fizesse, acabaria por negar o benefício respectivo a todas aquelas pessoas que, embora realmente tivessem trabalhado em terras de terceiros, não disponham de documentos suficientes a ensejar um início razoável de prova material, ensejando destarte uma grave injustiça,³⁰ considerando que esse estado de coisas decorre justamente da condição mesma dessas pessoas, que são as mais carentes, com menos instrução e pouquíssimo ou nenhum acesso à informação, tirante alguma vez aquela informação obtida pelo bom e velho rádio de pilha.

Outro ponto sobre o bóia-fria a merecer consideração é a possibilidade de ele manejar ação judicial independente de prévio requerimento na via administrativa. Com efeito, o entendimento jurisprudencial no sentido da necessidade de prévia formulação do pedido perante o INSS (mesmo sem haver necessidade de exaurimento da via administrativa, a teor da Súmula 213/ex-TFR), sob pena de se configurar a falta de in-

teresse processual do autor da ação nas hipóteses em que não há resistência do INSS manifestada em contestação adentrando o mérito da pretensão vestibular, esse entendimento então não se aplica aos trabalhadores informais, como os bóias-frias, por subsistir, neste caso específico, um interesse processual presumido, por ser fato notório a negativa sistemática da Autarquia Previdenciária ao processamento de pedido de benefício previdenciário formulado por trabalhadores informais que não apresentam documentos a amparar o requerimento administrativo.³¹

Ademais disso, o bóia-fria nunca contribuiu e não tem condições de contribuir, de modo que sua qualificação como contribuinte individual, categoria na qual se enquadra aprioristicamente, o deixaria absolutamente à margem de toda e qualquer prestação previdenciária — o que poderia agravar ainda mais os problemas sociais no campo e também nas cidades, considerando que a realidade tem mostrado que os desempregados das cidades e do campo aglomeram-se nos grandes centros urbanos em bolsões de pobreza e, excluídos do processo produtivo, suas opções de trabalho são o mercado informal e o mercado paralelo, dominados pela criminalidade em geral —, salvo se a situação concreta permitir seu enquadramento como segurado especial ou empregado rural, sendo ambas as hipóteses bastante comuns na prática.

De fato, algumas pessoas são recrutadas para trabalhar em propriedades adjacentes às suas, onde a família exerce agricultura de subsistência, hipótese em que pode haver o enquadramento como segurado especial. Outras pessoas, especialmente quando arregimentadas pelo “gato” em locais afastados ao da propriedade rural, algumas até no meio urbano, estabelecem inegável vínculo empregatício em períodos não regulares com o contratante, a despeito da realidade antiga, mas ainda persistente, de não se reconhecer a referida relação de emprego nem recolher as contribuições previdenciárias respectivas. Não há, nesse contexto, como nem por onde se enquadrar o trabalhador rural como contribuinte individual. Desse modo, uma vez reconhecido em Juízo o vínculo empregatício do bóia-fria para efeito previdenciário, a hipótese há de trazer conseqüências para o empregador rural, que

³⁰ STJ, REsp 55438, Luiz Vicente Cernicchiaro, 6º T, DJ 03/04/1995.

³¹ TRF 4ª Região, AG 200604000204434, Otávio Roberto Pamplona, Turma Suplementar, DJ 27/09/2006.

deverá então recolher todas as contribuições previdenciárias correspondentes, cuja execução far-se-á por iniciativa da Procuradoria Federal Especializada no INSS. Esse talvez o motivo da prorrogação da vigência do art. 143 da Lei 8.213/1991, por mais 2 anos, nos termos da MP 312/2006, convertida na Lei 11.368/2006, fazendo menção ao “trabalhador rural empregado” (art. 1º).

De tudo quanto posto, observa-se que a situação jurídico-previdenciária do bóia-fria, no que pertine à aposentadoria rural por idade, demanda uma atenção maior ainda do aplicador da lei, a fim de concretizar a justiça social.

À guisa de arremate, calha registrar que os demais benefícios previdenciários do segurado especial são regidos pelas regras gerais aplicáveis a todos os segurados do regime geral de previdência social – RGPS, motivo por que fogem do escopo deste trabalho, cujo foco não está na regra geral, e sim na regra especial ou singular.

4 O benefício de pensão mensal vitalícia do “soldado da borracha”

Durante a Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945), cerca de 100 mil brasileiros, em sua grande maioria nordestinos flagelados da seca, foram aliciados ou atraídos pela promessa de melhoria de vida formulada pelo governo e recrutados para a extração do látex e produção da borracha na tropicalíssima Amazônia, contribuindo com o suado produto de seu trabalho como seringueiros para o esforço de guerra, pois a Ásia, dominada pelos japoneses, já não fornecia borracha suficiente para o Ocidente, voltando-se os olhos da comunidade internacional em guerra para o Brasil, que passou a fornecer mais do que fornecia antes do conflito para os países aliados. Essas pessoas ficaram conhecidas como “soldados da borracha”.

Um quadro da vida difícil dos seringueiros na Amazônia, cujo número já significativo fora engrossado pela vinda dos “soldados da borracha”, foi imortalizado pelo monumental Euclides da Cunha, quando de sua viagem para o Acre, em 1904, como Chefe da Comissão de Reconhecimento das Nascentes do Rio Purus, merecendo transcrição o seguinte excerto, *verbis*:

De feito, o seringueiro — e não designamos o patrão opulento, senão o freguês jungido à gleba das “estradas” —, o seringueiro realiza uma tremenda

anomalia: é o homem que trabalha para escravizar-se.

Demonstra-se esta enormidade precitando-a com alguns cifrões secamente positivos e seguros.

Vede esta conta de venda de um homem:

No próprio dia em que parte do Ceará, o seringueiro principia a dever: deve a passagem de proa até ao Pará (35\$000), e o dinheiro que recebeu para preparar-se (150\$000). Depois vem a importância do transporte, num “gaiola” qualquer de Belém ao barracão longínquo a que se destina, e que é, na média, de 150\$000. Aditem-se cerca de 800\$000 para os seguintes utensílios invariáveis: um boião de furo, uma bacia, mil tigelinhas, uma machadinha de ferro, um machado, um terçado, um rifle (carabina Winchester) e duzentas balas, dois pratos, duas colheres, duas xicaras, duas panelas, uma cafeteira, dois carretéis de linha e um agulheiro. Nada mais. Ai temos o nosso homem no “barracão” senhoril, antes de seguir para a barraca, no centro, que o patrão lhe designará. Ainda é um “brabo”, isto é, ainda não aprendeu o “corte da madeira” e já deve 1:135\$000. Segue para o posto solitário encaçado de um comboio levando-lhe a bagagem e víveres, rigorosamente marcados, que lhe bastem para três meses: 3 paneiros de farinha de água, 1 saco de feijão, outro, pequeno, de sal, 20 quilos de arroz, 30 de xarque, 21 de café, 30 de açúcar, 6 latas de banha, 8 libras de fumo e 20 gramas de quinino. Tudo isto lhe custa cerca de 750\$000. Ainda não deu um talho de machadinha, ainda é o “brabo” canhestro, de quem chasqueia o “manso” experimentado, e já tem o compromisso sério de 2:090\$000.

Admitamos agora uma série de condições favoráveis, que jamais concorrem: a) que seja solteiro; b) que chegue à barraca em maio, quando começa o “corte”; c) que não adoença e seja conduzido ao barracão, subordinado a uma despesa de 10\$000 diários; d) que nada compre além daqueles víveres — e que seja sóbrio, tenaz, incorruptível; um estoíco firmemente lançado no caminho da fortuna arrostando uma penitência dolorosa e longa. Vamos além — admitamos que, malgrado a sua inexperiência, consiga tirar logo 350 quilos de borracha fina e 100 de sernambi, por ano, o que é difícil, ao menos no Purus.

Pois bem, ultimada a safra, este tenaz, este estoíco, este indivíduo raro ali, ainda deve. O patrão é, conforme o contrato mais geral, quem lhe diz o preço da fazenda e lhe escritura as contas. Os 350 quilos remunerados hoje a 5\$000 rendem-lhe 1:750\$000; os 100 de sernambi, a 2\$500, 250\$000. Total 2:000\$000.

É ainda devedor e raro deixa de o ser. No ano seguinte já é “manso”: conhece os segredos do

serviço e pode tirar de 600 a 700 quilos. Mas considere-se que permaneceu inativo durante todo o período da enchente, de novembro a maio — sete meses em que a simples subsistência lhe acarreta um excesso superior ao duplo do que trouxe em víveres, ou seja, em números redondos, 1:500\$000 — admitindo-se ainda que não precise renovar uma só peça de ferramenta ou de roupa e que não teve a mais passageira enfermidade. É evidente que, mesmo neste caso especialíssimo, raro é o seringueiro capaz de emancipar-se pela fortuna.

Agora vede o quadro real. Aquele tipo de lutador é excepcional. O homem de ordinário leva àqueles lugares a imprevidência característica da nossa raça; muitas vezes carrega a família, que lhe multiplica os encargos; e quase sempre adoce, mercê da incontinência generalizada.

(...)

É natural que ao fim de alguns anos o “freguês” esteja irremediavelmente perdido. A sua dívida avulta ameaçadoramente: três, quatro, cinco, dez contos, às vezes, que não pagará nunca. Queda, então, na mórbida impassibilidade de um felá desprotegido dobrando toda a cerviz à servidão completa. O “regulamento” é impiedoso: “Qualquer “freguês” ou “aviado” não poderá retirar-se sem que liquide todas as suas transações comerciais...” Fugir? Nem cuida em tal. Aterra-o o desmarcado da distância a percorrer. Buscar outro barracão? Há entre os patrões acordo de não aceitarem, uns os empregados de outros, antes de saldadas as dívidas, e ainda há pouco tempo houve no Acre numerosa reunião para sistematizar-se essa aliança, criando-se pesadas multas aos patrões recalcitrantes.³²

Daí bem se vê, pois, que se a vida desses homens não era pior que a “vida severina”, dos que morrem “de velhice antes dos trinta, de emboscada antes dos vinte, de fome um pouco por dia”, nas palavras do poeta João Cabral de Melo Neto, também não era melhor. Por iniciativa sobretudo louvável dos parlamentares da Amazônia — que eram dos poucos políticos que tinham consciência dessa triste realidade, bem assim de suas conseqüências sociais, absolutamente desconhecidas da grande maioria dos políticos, à exceção do saudoso Darcy Ribeiro, sociólogos, juristas e diletantes do Brasil —, o Poder Constituinte de 1988 lançou então as luzes da ribalta merecidamente sobre esses protagonistas do

desbravamento da Amazônia e da integração nacional do norte do país.

De fato, o art. 54, *caput*, do ADCT/1988, estabeleceu uma pensão especial no valor de dois salários mínimos aos seringueiros recrutados nos termos do DL 5.813/1943, que aprovava o acordo sobre recrutamento, encaminhamento e colocação de trabalhadores para a Amazônia, celebrado pelo Coordenador da Mobilização Econômica e pelo Presidente da Comissão de Controle dos Acordos de Washington com a Rubber Development Corporation (art. 1º), e amparados pelo DL 9.882/1946, que autorizava a elaboração de um plano para a execução de um programa de assistência imediata aos trabalhadores encaminhados ao Vale Amazônico, durante o período de intensificação da produção da borracha para o esforço de guerra (art. 1º), vale dizer, para os “soldados da borracha”, desde que sejam carentes.

O sobredito benefício de pensão mensal vitalícia se estende também aos seringueiros que, atendendo a apelo do governo brasileiro, contribuíram para o esforço de guerra, trabalhando na produção de borracha, na Região Amazônica, durante a Segunda Guerra Mundial, desde que também sejam carentes (art. 54, §1º, do ADCT/1988). Em outras palavras, estende-se aos seringueiros que já estavam na Amazônia e lá permaneceram durante o período da mencionada guerra, os quais, registre-se, eram a grande maioria e seus esforços é que definiam verdadeiramente a produção da borracha, motivo por que a eles também se convencionou usar indistintamente a designação de “soldados da borracha”.

Logo, trata-se de um benefício de natureza assistencial e não previdenciária, sendo devido aos carentes, independente de recolhimento de contribuição previdenciária. Daí por que não gera o pagamento de gratificação natalina,³³ assim como o benefício assistencial de prestação continuada (art. 203, V, da CF, e art. 20 da Lei 8.742/1993) não gera o referido pagamento. Calha referir, neste ponto, que apesar de o benefício ser nominado pensão, trazendo por isso mesmo à memória uma regra quase automática de que “pensão não gera pensão”, a pensão mensal vitalícia do seringueiro pode ser transferida aos dependentes, desde que estes

³² Livro *À Margem da História*, primeiro capítulo (*Impressões Gerais*) da primeira parte (*Na Amazônia, Terra Sem História*), in <http://www.cce.ufsc.br/~nupill/literatura/margem.html>, acesso em 30/01/2007.

³³ TRF 1ª Região, AC 1999.01.00.068463-7, Miguel Angelo de Alvarenga Lopes, 2ª Turma Suplementar, DJ 26/05/2004.

também sejam carentes, nos termos do art. 54, §2º, do ADCT/1988, e do art. 2º da Lei 7.986/1989, que regulamenta o referido dispositivo constitucional.

Para efeito deste benefício de legislação especial, é de ser considerado carente aquele que não possui meios para sua subsistência e da sua família. Tenho para mim que não se pode aplicar aqui, para efeito de verificação da hipossuficiência econômica, o critério previsto especificamente para o benefício assistencial de prestação continuada, vale dizer, ¼ do salário mínimo como renda familiar *per capita*, nos termos do que dispõe o art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Isso porque, muito embora o Plenário do STF tenha considerado legítimo esse critério, por ocasião do julgamento da ADI 1.232,³⁴ o referido critério só prevalece para o benefício assistencial de prestação continuada regulamentado pela Lei 8.742/1993, de modo que para os demais benefícios assistenciais, incluindo a pensão mensal vitalícia ora em análise, vale o critério estabelecido no art. 5º, I, da Lei 9.533/1997, que autorizava o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, e no art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA, ou seja, ½ do salário mínimo como renda familiar *per capita*, mesmo porque mais consentâneo com a realidade e com o princípio da dignidade da pessoa humana.³⁵

Vale salientar, neste passo, que têm direito à pensão vitalícia todos aqueles que participaram, durante a 2ª Guerra Mundial, do esforço de guerra para produção de borracha, ainda que à época não tivessem preenchi-

do o limite mínimo de idade, seja para o serviço militar (18 anos), seja para o trabalho com carteira assinada (14 anos). De fato, tão comum como hoje é viver até os 75 anos, do mesmo modo era comum há 75 até 50 anos atrás, a criança com cerca de 10 ou 12 anos de idade já ter responsabilidades para com o sustento da família, ou seja, não havia adolescência naquela época, como existe hoje, até porque naqueles tempos a expectativa de vida era bem menor e o amadurecimento do jovem ocorria bem mais cedo.

A propósito da comprovação da qualidade de “soldado da borracha”, calha referir que, muito embora a MP 1.663-15, de 22/10/1998, convertida na Lei 9.711/1998, tenha alterado o art. 3º da Lei 7.986/1989, passando a exigir início de prova material para efeito do recebimento da pensão mensal vitalícia, tal alteração deve ser interpretada com bom senso, ou seja, com os pés na realidade, de maneira a não inviabilizar a vontade inequívoca do Constituinte. Isso porque, em muitos casos, não há como se exigir prova material (lançamentos em conta corrente do armazém/barracão do empregador, carteira de trabalho, documentos emitidos pela Comissão Administrativa de Encaminhamento de Trabalhadores para a Amazônia – Caeta, carteira de seringueiro, etc.) do exercício de uma atividade desenvolvida, por pessoas que sequer sabiam ler,³⁶ há mais de cinquenta anos, nos confins da selva amazônica e em regime de trabalho que tangenciava o crime tipificado no art. 149 do CP, qual seja, a redução à condição análoga à de escravo, particularmente considerada a interpretação autêntica dada *a posteriori* pelo legislador à referida norma, por meio da Lei 10.803/2003.³⁷

Nesse sentido, já decidi o TRF 1ª Região, mantendo sentença que julgou procedente o pedido do Ministério Público Federal em ação civil pública ajuizada contra o INSS, com a finalidade de corrigir procedimento adotado pela Autarquia Previdenciária de

³⁴ STF, ADI 1.232, Rel p/ac Ministro Nelson Jobim, DJU 01/06/2001. Valendo ressaltar, entretanto, que a jurisprudência, tanto do STJ bem assim dos TRFs, continua firme no sentido de se admitir a comprovação da carência no caso concreto por outros meios de prova. Vide, a propósito: STJ, REsp 756119, Hamilton Carvalho, 6ª T, DJ 14/11/2005; TRF 1ª Região, AC 200401990134556, Neuza Maria Alves da Silva, 2ª T, DJ 13/07/2006; e TRF 4ª Região, EAC 200170060006130, João Batista Pinto Silveira, 3ª Seção, DJ 12/07/2006. No mesmo sentido, a Súmula 11 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: “A renda mensal, *per capita* familiar, superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão de benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante.”

³⁵ Esse critério, porém, há de ser utilizado juntamente com aquele estabelecido no art. 617, I, da IN INSS/PR 11/2006, qual seja, não auferir rendimento, sob qualquer forma, igual ou superior a 2 salários mínimos, aplicando-se no caso concreto o critério que for mais favorável ao trabalhador.

³⁶ De fato, gerentes, guarda-livros e caixeiros eram dos poucos que, além do seringalista, tinham instrução e sabiam ler nos seringais.

³⁷ Infelizmente, o trabalho escravo ainda existe no Brasil, porém de maneira mais sutil. A servidão por dívida, a retenção de documentos, as dificuldades de acesso e a presença de guardas armados nos locais onde o trabalho é exercido em condições subumanas, com absoluto desrespeito à dignidade da pessoa, continuam sendo as formas mais comuns de cerceamento da liberdade individual. Nos dias atuais, entretanto, a maioria dos trabalhadores encontrados em situação de escravidão foram arregimentados para desmatar e destocar áreas para servirem de pastagem, ou seja, atuam na atividade pecuária.

não aceitar justificação judicial, sem início de prova material, na comprovação de atividade de seringueiro, exercida durante a 2ª Guerra Mundial.³⁸ Sobre a questão, faz-se absolutamente imprescindível registrar o seguinte excerto do voto do Relator, o Desembargador Federal Eustáquio Silveira, no que se reporta à excelente manifestação ministerial nas contra-razões de apelo, acatando a tese de que as circunstâncias em que se deu o trabalho dos seringueiros traduzem o motivo de força maior ou caso fortuito referido no art. 54, § 3º, da Lei 8.213/1991, a dispensar destarte início de prova material e autorizando assim a prova exclusivamente testemunhal, *verbis*:

Conforme a justificação do projeto de Lei 1.370 — a de 1983, que originou a Lei 7.986/1989 regulamentadora da pensão mensal vitalícia, este fato não é só do conhecimento de toda nação como deve ser causa de diferenciado tratamento aos que dele participaram, *verbis*:

“Ainda está presente, na memória nacional e patriótica, a contribuição dada pelos nominados “Soldados da borracha”, durante o período de guerra do último conflito mundial. Como é do conhecimento de toda Nação, o Brasil colaborou com países aliados, em projetos econômicos de grande significação para o esforço de guerra comum, além das participações efetivas no envio de tropas para os campos de batalha da Europa Ocidental. Uma dessas metas econômicas foi a da extração da borracha nos imensos vazios demográficos da Amazônia. Foi assim que, atraídos pelas promessas de melhoria de vida formulada pelo governo, numerosos brasileiros, sobretudo da região nordestina, demandaram à inóspita região amazônica, empenhando-se no esforço de guerra a que se comprometera o País. Cremos ser despidendo, nesta oportunidade, lembrar o que representou de sacrifícios, a participação desses brasileiros na epopéia da extração da borracha na região amazônica.

De fato, muito já foi escrito sobre esse assunto em que, ao lado da fantasia, não se pode negar, também, há grande dose de verdade que cerca os relatos impressionantes que, de modo geral, dominaram a existência daquela comunidade de verdadeiros abnegados.

Se, porém, temos orgulho de constatar que foram brasileiros os desbravadores da Amazônia, de outra parte constringe-nos verificar que, até hoje, nada se fez em benefício daqueles pioneiros

que sobreviveram à batalha da borracha, certamente tão cruenta como aquela que nossos pracinhas tiveram de enfrentar nos campos da Itália, nos espaços aéreos e no Atlântico Sul”.

Esses abnegados trabalhadores da borracha, seja oriundos do Nordeste, do Sul, ou da própria região, além de ter de enfrentar a inóspita realidade amazônica, viviam sob condições de trabalho absolutamente injustas, onde a quase totalidade se submetia aos caprichos dos donos dos seringais num sistema de “aviamento”, em que sua força de trabalho era trocada não por salário, mas por comida e mantimentos. Como se exigir que relações de trabalho injustas sejam comprovadas por documentos, e depois de cinquenta anos!!!

Os próprios seringais já não mais existem, foram desativados. A economia da região hoje é baseada em incentivos para a indústria, como a Zona Franca de Manaus. A maioria dos seringueiros ou morreu ou vive miseravelmente nas grandes cidades. É o que se vê pelo relato dramático da situação desses sobreviventes, na justificativa da lei apresentada pela Deputada Federal Beth Azize, *verbis*:

“Recrutados, encaminhados na Amazônia, pelo acordo de Washington com a Ruber Corporation, celebrado em 06/09/1943, o Decreto-Lei 5.813, de 14/09/1943, transformou amazonidas e nordestinos em soldados da borracha. Objetivo: deslocar brasileiros, assentando-os em seringais da Amazônia, com o fim de incrementar a produção da borracha, durante a Segunda Guerra Mundial.

Finda a guerra, estava resolvido o acordo oficializado entre o governo brasileiro e Washington. No Brasil, um exército formado por soldados miseráveis entregues ao abandono, à fome e à distância intransponível por falta de recursos e de comunicação. Desativados os seringais, foram submetidos ao trabalho escravo, sem salário, sem o abrigo da legislação trabalhista, e ali envelheceram, e ali morreram. Os que conseguiram sobreviver, o fizeram longe das barrancas dos rios amazônicos, nas cidades, onde pelo avançar da idade não lhes restava mais nada a fazer. Não tiveram sequer o reconhecimento da nação.

Nenhum governo sensibilizou-se com o seu drama. De 100 mil que eram, hoje não sabemos quantos são, porque a maioria já morreu, muitos sobreviveram na mata e outros afavelaram-se nas grandes cidades. Em Manaus, eles chegam a 1.000, segundo estimativa grosseira. Quarenta e seis anos depois, a Constituinte de 1988, por iniciativa de parlamentares da Amazônia, sob olhares curiosos dos constituintes de regiões mais desenvolvidas, agasalha em suas disposições transitórias a concessão de pensão vitalícia aos “soldados da borracha”,

³⁸ TRF 1ª Região, AC 200001000442553, Eustáquio Silveira, 1ª T, DJ 20/09/2002.

estendendo-a a seus dependentes. A norma constitucional também resguardou a competência do Poder Executivo, assinando-lhe o prazo de 150 dias da promulgação, para propor a lei regulamentadora da concessão. O prazo terminou em 5 de março. O Congresso Nacional não pode continuar insensível a esse problema, cuja iniciativa de lei para regulamentar a concessão da pensão não vai aumentar em nada o déficit público, mas vai trazer a morte com dignidade de um punhado de brasileiros valerosos, que estiveram no mais feroz campo de batalha: a selva amazônica”.

É interessante notar que essa situação que juridicamente se enquadra no conceito de caso fortuito e de força maior, porque baseada no decurso do tempo e nas condições injustas de trabalho, já foi considerada válida pelo INSS, em deferimentos de pensões baseadas somente em prova testemunhal. Como dissemos na inicial, e reconhecido pelo próprio órgão previdenciário nas razões de recurso, o INSS concedeu durante sete anos, mais de 20.000 pedidos de pensão mensal vitalícia, reconhecendo na maioria o direito ao benefício somente com base na justificação judicial. E isto baseado numa interpretação sistemática da norma, lastreada por pareceres internos do órgão.

Vale, portanto, para efeito da comprovação da qualidade de “soldado da borracha”, o mesmo raciocínio aplicável para os bóias-frias³⁹: “*ubi eadem ratio, ibi eadem jus*”. O mesmo se diga sobre a possibilidade de ele manejar ação judicial independente de prévio requerimento na via administrativa, como mencionado alhures.

Impende salientar, neste passo, que, embora não haja vinculação do valor de benefício previdenciário ao número de salários mínimos, pois não há previsão de equivalência entre os indexadores do salário mínimo e os índices de reajuste dos benefícios previdenciários, o que ocorreu excepcionalmente tão-só no período

³⁹A propósito, vale mencionar excerto do voto do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, por ocasião do julgamento do REsp 55.438/SP, 6ª T, DJ 03/04/1995, *verbis*: “o Poder Judiciário só se justifica se visar à verdade real. Corolário do princípio moderno de acesso ao Judiciário, qualquer meio de prova é útil, salvo se receber o repúdio do Direito. A prova testemunhal é admitida. Não pode, por isso, ainda que a lei o faça, ser excluída, notadamente quando for a única hábil a evidenciar o fato. Os negócios de vulto, de regra, são reduzidos a escrito. Outra, porém, a regra geral quando os contratantes são pessoas simples, não afeitas às formalidades do Direito. Tal acontece com os chamados ‘bóias-frias’, muitas vezes impossibilitados, dada à situação econômica, de impor o registro em carteira. Impor outro meio de prova, quando a única for a testemunhal, restringir-se-á a busca da verdade real, o que não é inerente do Direito Justo”.

de vigência do art. 58 do ADCT/1988, tal ilação não é válida para a pensão mensal vitalícia do “soldado da borracha”. Com efeito, o referido benefício especial tem seu valor vinculado ao salário mínimo, de modo que deve corresponder sempre e sempre a dois salários mínimos, reajustando-se seu valor destarte na mesma data e pelos mesmos índices do salário mínimo, não se lhe aplicando pois os índices de reajuste dos benefícios previdenciários em geral (IPC-r, INPC, IGP-DI, etc.).

A IN INSS/PR 11/2006, que estabelece critérios a serem adotados pela área de Benefícios, veda a percepção cumulativa da pensão mensal vitalícia com qualquer outro benefício de prestação continuada mantido pela Previdência Social, ressalvada a possibilidade de opção pelo benefício mais vantajoso (art. 619). Ocorre que essa restrição — a qual se justificaria em tese na presunção de que a percepção de benefício previdenciário exclui a situação de carência para o seu titular — não encontra respaldo legal, sendo por isso mesmo ilegítima, pois não pode a Administração, por meio de ato regulamentar, inovar no mundo jurídico, impondo restrição inexistente na lei.⁴⁰ Desse modo, é possível a cumulação da pensão mensal vitalícia com aposentadoria rural por idade — como ocorre na maioria das vezes —, até porque os fatos jurígenos de uma e de outra são diversos. Entretanto, não se pode admitir, por exemplo, a cumulação com uma aposentadoria por tempo de serviço no valor hipotético de R\$ 1.500,00, pois aí não há sequer a situação de carência a justificar a concessão da pensão mensal vitalícia, nos termos do que dispõe o art. 1º da Lei 7.986/1989.

Cabe aqui um último registro, com ares de testemunho pessoal, no sentido de que apesar de tudo por que essa brava gente brasileira passou na exploração da Amazônia e vêm passando até os dias atuais, em que os problemas da pobreza são parcialmente minorados antes pelo Bolsa Família do que pela existência de políticas públicas de efetiva inclusão social no Norte do país, a esmagadora maioria dos “soldados da borracha” ainda mantém, com as peculiaridades de sua história pessoal, os valores humanistas e a alegria, que é a saúde da alma.

⁴⁰Nesse sentido: STJ, RESP 501.035, Paulo Gallotti, 6ª T, DJ 06/12/2004 e TRF 1ª Região, AC2004.41.00.001324-7, José Amílcar Machado, 1ª T, DJ 29/05/2006. De se lembrar que diversamente, em relação ao benefício assistencial de prestação continuada, há vedação legal expressa no art. 20, §4º, da Lei 8.742/1993, de modo que no caso então se justifica a não-cumulatividade.

Desse modo, sabendo que esta pensão mensal vitalícia, enquanto benefício assistencial, é proporcionada pelo dinheiro de todos nós, cidadãos brasileiros, tenho para mim que eles merecem esse benefício do Estado, pois, invocando Camões, “Depois de procelosa tempestade, noturna sombra e sibilante vento, traz a manhã a serena claridade, esperança de porto e salvamento...”

5 Epílogo

Reza a lenda, originada a partir da leitura ortodoxa das letras frias das leis, que o ambiente asséptico dos tribunais e o esperado comportamento positivo dos Juizes destinam-se a evitar que os magistrados dêem vazão a seus sentimentos em prejuízo na realização da justiça. Entretanto, de há muito está superado o mito da neutralidade do Juiz. Deveras, o Juiz não é nem nunca foi a “boca da lei”, pois é inevitável a presença do elemento subjetivo no ato jurisdicional, na medida em que aplicar a norma é indissociável do ato de interpretar a norma, atribuindo relevância a um determinado fato, solucionando casos de lacunas e antinomias, dando contornos aos conceitos jurídicos indeterminados etc.

E, para interpretar corretamente a norma e concretizar a justiça com legitimidade, especialmente no âmbito do controle da atividade administrativa do Estado relacionada à seguridade social, faz-se imprescindível, além de conhecer bem as leis, conhecer melhor ainda a realidade dos diversos grupos sociais e econômicos abrangidos pela seguridade social brasileira.

Nessa ordem de considerações, essa realidade dos trabalhadores rurais qualificados como segurados especiais, sendo de pouco ou nenhum acesso à informação, à educação e à cultura, de trabalho em condições informais, de economias familiares de subsistência, de ausência de regular recolhimento de contribuição previdenciária para o regime geral de previdência social, demanda uma especial atenção do aplicador da lei, particularmente do Juiz, mormente porque esses trabalhadores somente se fazem conhecidos da Previdência Social nos momentos de requerimento de benefícios, notadamente a aposentadoria rural por idade.

Essa ilação vale com mais razão ainda para os “soldados da borracha”, como pude depreender durante o Juizado Especial Federal Itinerante de Sena Madureira/AC (audiências de instrução e julgamento

realizadas em novembro de 2006), iniciativa louvável do TRF 1ª Região, cuja imensa área de jurisdição, a englobar aproximadamente 80% do território nacional, levou a Coordenação dos Juizados Especiais Federais – Cojef, a implementar, a partir de 2002, os Juizados Especiais Federais Itinerantes como forma de a Justiça Federal resgatar a dignidade e concretizar a cidadania dos desassistidos nos rincões mais afastados e pobres do País.

Com efeito, muitas pessoas carentes vão requerer seu benefício previdenciário, gastando quantias de dinheiro que, apesar de pequenas, impactam sobremodo sua renda de sobrevivência e, quando chegam ao Posto do INSS, falta um determinado documento ou outra exigência qualquer, que elas desconheciam absolutamente, dado o seu contexto cultural adverso. Assim, em virtude do custo do retorno para cumprir a referida exigência, muita vez essas pessoas acabam deixando de lado o oneroso exercício de seus direitos previdenciários, o que levou inclusive à edição do Enunciado 80/Fonajef, *verbis*: “Em juizados itinerantes, pode ser flexibilizada a exigência de prévio requerimento administrativo, consideradas as peculiaridades da região atendida”. Aí entra em cena o Juizado Especial Federal Itinerante que, além de oportunizar a essas pessoas carentes de recursos a rápida solução de suas demandas, representa economia daquele custo para requerer o benefício previdenciário no Posto do INSS e também na própria sede da Justiça.

6 Referências Bibliográficas

BOSCHETTI, Ivanete. *Seguridade Social e Trabalho. Paradoxos na Construção das Políticas de Previdência e Assistência Social no Brasil*. Brasília: Editora UnB, 2006.

CECHIN, José. *Livro Branco da Previdência Social*. Brasília: MPAS/GM, 2002.

CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. A aposentadoria rural por idade e as conseqüências do término do prazo de 15 anos previsto no art. 143 da Lei 8.213/1991. *in Revista de Previdência Social* 308, São Paulo: LTr, julho de 2006, p. 475-491.

CUNHA, Euclides da. *À Margem da História*, in <http://www.cce.ufsc.br/~nupill/literatura/margem.html>, acesso em 30/01/2007.

DEMO, Roberto Luis Luchi. *Jurisprudência previdenciária*. São Paulo: Ltr, 2003.

GARCIA, Elsa Fernanda Reimbrecht. Aplicação da Lei 10.666/03 ao segurado especial. *In Revista de Previdência Social* 307, São Paulo: LTr, junho de 2006, p. 394-396.

SAVARIS, José Antonio. Aposentadoria por idade ao trabalhador rural independente. A questão do bóia-fria. *In Revista de Previdência Social* 309, São Paulo: LTr, agosto de 2006, p. 525-527.

STEPHANES, Reinhold. *Reforma da previdência sem segredos*. Rio de Janeiro: Record, 1998.

Declaração Universal dos Povos Indígenas e os novos desafios ao Direito Internacional

Sandro Schmitz dos Santos*

Introdução

A intensificação do processo de reconhecimento dos Direitos Humanos na ordem internacional ocorrida na década de 90 e, em especial, a seqüência de países que vem lutando por sua independência têm provocado o retorno a temas que, aparentemente, foram esquecidos.

Na realidade, estes temas foram relegados a um segundo plano durante o período da Guerra Fria, tendo em vista, o fato de que o cenário internacional se concentrava na permanente tensão existente entre as potências na época.

Com a queda do muro de Berlim e o fim da União Soviética, o mundo passou por um período de indefinições, onde ocorreu o fortalecimento do sistema multilateral na primeira parte da década de 90, entretanto, em seguida, o mundo assistiu à deflagração de conflitos terrivelmente sangrentos que resultaram em genocídios que aterrorizaram o planeta e uma terrível contestação, ambos surgiram de tensões internas, ou seja, de conflitos existentes dentro dos próprios países.

Importante ressaltar que nesta década assistimos a uma intensificação do processo de globalização (ou mundialização como prefere a doutrina francesa), que já se anunciava na década de 80. Este processo, provocou um fenômeno curioso, enquanto o mundo passava a desconhecer fronteiras, os países passaram por um processo de intensificação do nacionalismo radical em suas populações, trazendo à tona diversos movimentos racistas e discriminatórios em diversas partes do mundo.

Estes movimentos passaram a ter como alvo migrantes estrangeiros, raças específicas, em especial,

ciganos, negros, entre outras. No entanto, nos mais diversos países que possuem comunidades indígenas estas comunidades passaram a ser alvo de discriminação. A partir deste momento, passou-se a sentir a necessidade de se proteger melhor esta população.

1 Antecedentes históricos

O movimento de inserção das questões indígenas nas relações internacionais não é um fenômeno recente. As primeiras tentativas destes povos em se verem reconhecidos pela comunidade internacional, ainda junto à Sociedade das Nações, ocorreram no início do século XX.

No ano de 1923, o chefe indígena Cayuga Deskaheh, foi a Genebra como representante de seis tribos de índios Iroqueses. Durante mais de um ano, tentando conseguir a atenção da Sociedade das Nações. Apesar de algumas delegações terem escutado seriamente sua causa, a Sociedade não escutou seus apelos. O representante então defendeu sua causa se dirigindo ao povo suíço e permaneceu firme em sua luta até sua morte, que veio a ocorrer em 1925.

Em 1984, com o objetivo de protestar pelo descumprimento no disposto no Tratado de Waitangi, celebrado entre a Coroa Inglesa e os povos Maoris da Nova Zelândia, o Conselho Maori recorreu ao Poder Judiciário, assim como, ao Waitang Tribunal (*New Zealand Maori Council v. Attorney-General*). A decisão judiciária entendeu que este tratado é o fundamento constitucional sobre as relações entre os povos Maori e a Coroa Britânica. De acordo com este Tratado, o Governo Inglês reconheceu aos Maoris o direito de autogoverno, reconheceu os Maoris como cidadãos britânicos e garantiu a completa, exclusiva e não perturbada posse de suas terras.¹

No entanto, este tratado não estava sendo cumprido em seu último dispositivo, ou seja, no que se refe-

* Assessor Jurídico da *Junior Chamber International* – Porto Alegre. Consultor do Projeto Sinapse da Comissão Européia para a área de Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Penal Internacional e Direito Comparado. Membro do *International Bureau of Education* (IBE/Unesco). Analista Internacional do *Humanitarian Practice Network* (Reino Unido).

¹ HENDERSON, Jonh; BELLAMY, Paul. *Democracy in New Zeland*. Christchurch: Macmillan Brown Press, 2006. p. 28-29.

ria às terras. Em virtude deste fato, um pajé maori, W. T. Ratana, se dirigiu a Londres, com uma numerosa delegação, com o objetivo de solicitar auxílio ao Rei Jorge, mas este, no entanto, não lhe deu acesso. Frente a esta situação, o chefe Ratana enviou parte de sua delegação à Genebra para ser ouvida, que não conseguiu uma audiência.

No ano seguinte, 1925, portanto, o próprio Ratana se dirigiu à Genebra, mas novamente não lhe foi concedida uma audiência. Apesar disto, as iniciativas de ambos os chefes indígenas chamaram a atenção da comunidade internacional para um fato: por não reconhecerem a capacidade dos povos indígenas, estes não possuíam nenhum recurso para protestar quando eram descumpridos os tratados internacionais celebrados entre eles e as potências colonizadoras.

Ainda que, seus objetivos originários não tenham sido atingidos, naquele mesmo ano a Organização Internacional do Trabalho começou a investigar o uso de trabalho forçado usando as populações nativas dos países. No exercício de seu mandato, a OIT passou a reconhecer direitos e analisar a situação dos povos indígenas ao redor do mundo. Não era o ideal, que apenas uma agência no sistema internacional da época se interessasse pelo tema, mas, era um importante começo.²

Em 1957, a OIT aprovou o primeiro tratado internacional multilateral sobre os povos indígenas, sendo ele: a Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho sobre Populações Indígenas e Tribais, tendo sido substituída em 1989 pela Convenção sobre as populações indígenas e tribais, ou Convenção 169.

Com a assinatura da Convenção em 1957, o sistema das Nações Unidas passou a analisar em seus diversos órgãos a situação dos povos indígenas no mundo, sendo que, em 1970, a Subcomissão para a Prevenção e Proteção das minorias recomendou que fosse feito um estudo aprofundado sobre a situação dos povos indígenas no mundo. Tendo sido aprovada a recomendação, esta Subcomissão nomeou o Sr. José Martínez Cobo, Relator especial para iniciar este trabalho.

Durante a década de 1970, o Relator especial apresentou uma série de relatórios parciais anualmen-

te, sendo que, o momento mais importante desta década ocorreu no ano de 1977, quando, 200 delegados indígenas se dirigiram a Genebra para participar de uma Conferência de Organizações Não-Governamentais sobre a discriminação dos povos indígenas.

Esta conferência apresentou um problema em seu início. Por não estarem registrados como Organizações Não-Governamentais, não poderiam ter acesso à conferência. De imediato as Nações Unidas articularam para que estes delegados pudessem ter acesso à conferência.

O Relator-especial apresentou seu relatório final, constituído de cinco volumes, no período compreendido entre 1981 a 1984. Entre suas recomendações, fez um apelo à comunidade internacional para que esta comesse a atuar em nome dos povos indígenas. Porém, antes mesmo do encerramento deste relatório, o Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas criou em sua estrutura um órgão subsidiário chamado de Grupo de Trabalho sobre as Populações Indígenas com o mandato de acompanhar e examinar os acontecimentos relativos à promoção e proteção dos Direitos Humanos dos povos indígenas. Ainda neste ano, este órgão gestionou junto ao Sistema ONU para que os povos indígenas pudessem participar das reuniões deste grupo, algo até então inédito no sistema.

No ano de 1993, a Organização das Nações Unidas proclamou este ano como o Ano Internacional dos Povos Indígenas com o objetivo de fortalecer a cooperação internacional no sentido de resolver os problemas envolvendo estas populações. Neste mesmo ano, durante a Conferência Internacional de Direitos Humanos se fez o chamamento internacional para a criação de um Fórum Permanente para os Povos Indígenas. No ano seguinte, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a década Internacional dos Povos Indígenas do Mundo no período compreendido entre 1995 e 2004 e um dos seus principais objetivos foi o estabelecimento do Fórum Permanente para os Povos Indígenas, criado pela Resolução 22 do Conselho Econômico e Social no ano 2000, órgão este que fez sua primeira sessão em maio de 2002.

Setenta e nove anos após a chegada do chefe indígena Cayuga Deskaheh a Genebra, e não haver conseguido uma audiência junto a Sociedade das Nações, se reunia nesta mesma cidade, pela primeira vez, o Fórum

² Algo necessário a se destacar é o fato de a OIT ter uma tradição em sua trajetória histórica de se antecipar a uma série de violações dos Direitos Humanos, sendo uma das Instituições Internacionais mais proativas no âmbito das Organizações Internacionais.

Permanente para os Povos Indígenas, que é integrado por dezesseis especialistas, sendo oito indicados pelos governos e oito propostos pelos povos indígenas. Este fórum se reúne durante dez dias ao ano em Genebra ou outro local escolhido no ano anterior pelo Fórum.

2 Trajetória da normativa internacional

Antes de se começar as discussões sobre a criação deste documento já existiam, em direito internacional, algumas manifestações desta preocupação em outros documentos na ordem internacional. Alguns destes documentos são: a Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho sobre Populações Indígenas e Tribais, assim como, sua Recomendação, ambas de 1957; a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais de 1989; o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965; a Declaração sobre os Direitos das pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e lingüísticas de 1990; e, a Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul) de 1991.

Além destes existem documentos variados em setores específicos, tais como: Conferência dos Povos Indígenas sobre Desenvolvimento Sustentável: Declaração de Kimberley e Plano de Ação dos Povos Indígenas, Declaração de Beijing sobre Mulheres Indígenas, Declaração de Atitlán sobre o Direito a alimentação dos Povos Indígenas, no âmbito da Organização Mundial da Saúde, Declaração de Genebra sobre a Saúde e a Sobrevivência dos Povos Indígenas, e, em caráter mais geral, a Declaração Universal da Diversidade Cultural no âmbito da Unesco.

Deste cenário se percebe que a comunidade internacional vem se movimentando no sentido de normatizar cada vez mais os diversos setores que envolvem os povos indígenas. Tais iniciativas são profundamente necessárias, pois evidenciam os pontos de maior tensão e carência destas populações e, principalmente, criando mecanismos institucionais para exigir do Estado a proteção dos direitos destes povos.

Desnecessário referenciar que a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 também prevê

esta proteção, entretanto, se vale de uma cláusula aberta. Estes documentos citados não exaurem, sob hipótese alguma, os documentos que se referem de forma direta ou indireta esta questão.

Obrigatório, entretanto, referenciar a Declaração e Programa de Ação de Viena, que cita diretamente os povos indígenas em seu item 20 quando afirma:

A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reconhece a dignidade inerente e a contribuição singular dos povos indígenas ao desenvolvimento e pluralidade da sociedade e reafirma vigorosamente o compromisso com a comunidade internacional em relação ao bem-estar econômico, social e cultural desses povos e ao seu direito de usufruir dos frutos do desenvolvimento sustentável. Os Estados devem garantir a plena e livre participação de povos indígenas em todos os aspectos da sociedade, particularmente nas questões que lhes dizem respeito. Considerando a importância da promoção e proteção dos direitos dos povos indígenas e a contribuição dessa promoção e proteção à estabilidade política e social dos Estados onde vivem, os Estados devem tomar medidas positivas e harmonizadas, em conformidade com o direito internacional, para garantir o respeito a todos os direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas em bases iguais e indiscriminatórias, reconhecendo o valor e a diversidade de suas distintas identidades, culturas e formas de organização social.

Tal postura adotada em Viena, apenas reafirma a posição histórica do sistema das Nações Unidas contra qualquer espécie de discriminação. Apenas para relembrar, podemos referenciar a firmeza do sistema no combate à política de “apartheid” mantida pela África do Sul algumas décadas atrás.

Interessante, também, transcrever a definição adotada pelas Nações Unidas para o termo discriminação do art. 1, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965, que possui a seguinte redação:

Na presente Convenção, a expressão “discriminação racial” significa qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundadas na raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por fim ou efeito anular ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos domínios político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública.

Tais condutas odiosas, perpetrando noções racistas e banalizando o mal, na esteira do afirmado por Hannah Arendt, devem ser incessantemente combatidas. Não como pensar em se criar uma sociedade internacional fundada na paz e no respeito aos Direitos Humanos, sem que eliminemos todos os resquícios do racismo e preconceito humano. Com esta breve consideração, encerro esta breve introdução ao sistema internacional de direitos humanos no combate à discriminação aos povos indígenas.

3 Os povos indígenas no mundo: alguns dados

É possível se encontrarem etnias indígenas em todo planeta. De acordo com dados da Organização das Nações Unidas, existem hoje em torno de 500 milhões de indígenas, localizados em mais de 70 países do mundo, em todos os continentes. Esta população responde pela manutenção de, em torno, cinco mil idiomas e culturas diferentes. A riqueza cultural que representam é, sem dúvida, um dos maiores patrimônios imateriais da humanidade nos dias de hoje.

Na América Latina as populações indígenas possuem um peso demográfico extremamente importante. Apenas na Bolívia, de acordo com seu Instituto Nacional de Estatísticas, 62% (sessenta e dois por cento) dos habitantes com mais de 15 anos são pertencentes a um dos povos indígenas do país, e mais de 40% (quarenta por cento) falam algum idioma ameríndio.³ Suas etnias mais importantes são, respectivamente, a quéchua, que corresponde a 30% (trinta por cento) da população, e, a aimará, que responde por 25% (vinte e cinco por cento) da população.⁴

O Canadá possui diversas etnias indígenas, entre as quais as mais conhecidas são os Méetis e os Inuit (esquimós). Este país, tal qual a Nova Zelândia, possui um marco jurídico “sui generis” ao tratar com os povos indígenas, tendo em vista o fato de que os países que integram a Coroa Britânica celebraram uma série de tratados internacionais com estes povos durante o

³ LINERA, Álvaro García. Os movimentos indígenas na Bolívia. *In Diplomacia, Estratégia e Política*. Ano 1, Número 3, (abril/junho 2005), Brasília: Projeto Raúl Prebisch, 2005. p. 12.

⁴ *Idem*.

século XIX, lhes reconhecendo autonomia e o direito a preservar sua diversidade cultural.

Também os Estados Unidos da América possuem diversas populações indígenas, e estes possuem uma série de problemas em decorrência de sua política continuada de assimilação. Um exemplo claro da complexidade do tema é a fluidez existente nas comunidades indígenas, visto que muitas etnias têm membros em diversos países com fronteiras secas. Nos Estados Unidos temos os índios Yumam localizados na região compreendida entre o sudoeste dos Estados Unidos e o noroeste do México.

Assim temos tribos, tais como os Kumeyaay do sul da Califórnia, que são diretamente relacionados aos kumiai da Baixa Califórnia no México. Da mesma forma, os Cocopah do Arizona são diretamente vinculados aos Cucupá do México. Tal realidade não pode ser negada e provoca uma movimentação, normalmente indesejada pelas autoridades, em regiões de fronteira.

No caso brasileiro possuímos, de acordo com a Fundação Nacional do Índio (Funai), em torno de 30% (trinta por cento) de nossa população reconhecida como de etnias indígenas. Apenas na Amazônia existem hoje 163 povos indígenas, que correspondem a 250 mil índios. Entretanto, a população indígena em nosso país não chega 600 mil índios, o que nos faz compreender o tamanho do massacre perpetrado durante a colonização do país. Conforme os mais autorizados pesquisadores na área de história, quando da chegada de Cabral existiam, em nossas terras, em torno de dez milhões de índios, e estes falavam, em torno de, 1.300 idiomas, derivados dos troncos lingüísticos tupi, macro-jê, e, aruak.

4 O que é ser indígena? A dificuldade de definir uma identidade

Este é um dos pontos mais difíceis na área da antropologia. Definir os elementos que caracterizam uma etnia pode levar a uma redução indesejada do alcance do reconhecimento de pessoas que a integram. Além disso, em virtude da natureza dos grupos sociais, nenhum grupo de caracteres pode ser considerado estático, tendo em vista que grupos sociais costumam interagir.

Adicionalmente, uma etnia não é determinada apenas por elementos objetivos, mas também, e para muitos, principalmente, pelos seus elementos subjetivos. Desta forma, os elementos culturais, tais como: línguas, cultura, religião, e, organização social são elementos de vital importância para esta caracterização. Na década de 80, o Dr. Martinez Cobo, assim definiu:

são comunidades, povos e nações indígenas os que, tendo uma continuidade histórica, com as sociedades anteriores a invasão e pré-coloniais que se desenvolveram em seus territórios, se consideram diferentes de outros setores das sociedades que agora prevalecem nesses territórios o em partes dele. Constituem, agora, setores não dominantes da sociedade e tem a determinação de preservar, desenvolver e transmitir as futuras gerações, seus territórios ancestrais e sua identidade étnica como base de sua existência continuada como povo, de acordo com seus próprios padrões culturais, suas instituições sociais e seus sistemas legais.⁵

Na esteira deste pensamento, muitos deixam aos próprios povos indígenas a definição de critérios para o reconhecimento de suas etnias. Esta situação, entretanto, gera uma instabilidade indesejada na comunidade internacional, além de uma séria indefinição de padrões. Em virtude deste fato, as mais diversas instituições internacionais têm definido critérios mínimos para o reconhecimento da existência de uma etnia indígena.

Ciente desta situação, a Assessoria Jurídica do Banco Mundial, em parecer expedido em 2005, definiu quatro critérios básicos para o reconhecimento de uma etnia indígena para fazer jus aos Programas do Banco. São eles: auto-identificação e reconhecimento dos outros como indígenas; elemento de coletividade no uso da terra e recursos naturais; elementos políticos, sociais, econômicos e culturais com forte elemento de costume; e, linguagem diferente do idioma oficial do país.

Obviamente, no caso do quarto critério, o uso de seu idioma tradicional pode ser concomitante ao uso do idioma oficial do país, mas não é aceito a perda de sua diversidade lingüística. Caso tal ocorra, o indivíduo

indígena será considerado como aculturado e, portanto, não poderá utilizar recursos do Banco Mundial voltado a estas populações.

5 A Declaração Universal dos Povos Indígenas: surge a discussão

O ano de 1993 foi emblemático para quem trabalha com a proteção internacional da pessoa humana. Neste ano, ocorreu a II Conferência Internacional dos Direitos Humanos em Viena, Áustria. Neste ano também foi declarado pela Organização das Nações Unidas como o: “Ano Internacional dos Povos Indígenas”.

Esta Declaração foi proposta pelo Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas (GTPI), criada no âmbito da Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias da Organização das Nações Unidas. O projeto apresentado possui diversas qualidades, mas, a principal é o fato do reconhecimento de direitos coletivos, especialmente, de grupos específicos.

O projeto de declaração é dividido da seguinte forma: um preâmbulo dividido em quinze parágrafos e sete partes, prevendo a existência de trinta artigos, que foram denominados de “parágrafos operativos”. Na atualidade, este projeto se encontra parado em virtude da oposição dos mais diversos Estados, entre eles, o Brasil por questões de ordem técnica, que deverão ser muito negociadas nos próximos anos. Passemos então à análise do projeto.

6 O Preâmbulo

No direito dos Tratados, o Preâmbulo é a primeira parte a ser analisada e é, sem qualquer dúvida, uma das partes mais importantes de um documento internacional. Isto porque, é o Preâmbulo que delimita as razões da confecção do tratado, seu objeto, suas regras de interpretação e seu direcionamento no texto que irá seguir no articulado. Não raras vezes, o preâmbulo elenca os princípios e valores que permeiam toda a normativa que irá guiar o instrumento internacional.

Em regra, um Tratado possui a seguinte divisão: o *Preâmbulo*, onde estão descritas as partes contratantes; as *Considerandas*, onde se delimita o objeto do tratado e sua principiologia; o *Articulado*, onde constam os dis-

⁵ MARTINEZ-COBO, José. *Special Rapporteur to the Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities: Study of the problem of discrimination against Indigenous Populations* (UN Doc. No. E/CN.4/Sub.2/1986/87). New York: UN, 1987. p. 12.

positivos normativos; o *Fecho*, onde constam as normas de vigência e, em alguns casos, regras de interpretação; e as *Assinaturas*, onde os plenipotenciários apõem sua concordância. Com pequenas variações, estas são as partes que a maior parte da doutrina compreende como integrantes de um tratado internacional.

No preâmbulo do projeto existem pontos que devem ser destacados, tais como: a constante referência à autodeterminação dos povos; o reconhecimento da igualdade de todos os povos; o reconhecimento das perdas sofridas pelos povos indígenas; e a constante referência ao auxílio para o fortalecimento de suas culturas. Estes pontos serão analisados na seqüência.

6.1 A autodeterminação dos povos

A concepção deste direito é extremamente recente, pois remonta à Carta da ONU, ou seja, ao ano de 1945. Até então, não se falava, por parte das potências coloniais do séc. XIX, na possibilidade de autodeterminação dos povos sem governo próprio.

A Carta da ONU, em seu Capítulo XI, prevê como sua missão sagrada (“*sacred trust*”) garantir os meios para o desenvolvimento destes povos para a constituição de seus governos e posterior independência. A redação dada pela Carta da ONU é a seguinte:

Capítulo XI – Declaração Relativa a Territórios sem Governo Próprio

Art. 73 – Os Membros das Nações Unidas, que assumiram ou assumam responsabilidades pela administração de territórios cujos povos não tenham atingido a plena capacidade de se governarem a si mesmos, reconhecem o princípio de que os interesses dos habitantes desses territórios são da mais alta importância, e *aceitam, como missão sagrada, a obrigação de promover no mais alto grau, dentro do sistema de paz e segurança internacionais estabelecido na presente Carta, o bem-estar dos habitantes desses territórios* e, para tal fim, se obrigam a:

a) assegurar, com o devido respeito à cultura dos povos interessados, o seu progresso político, econômico, social e educacional, o seu tratamento equitativo e a sua proteção contra todo abuso;

b) desenvolver sua capacidade de governo próprio, tomar devida nota das aspirações políticas dos povos e auxiliá-los no desenvolvimento progressivo de suas instituições políticas livres, de acordo com as circunstâncias peculiares a cada território e seus habitantes e os diferentes graus de seu adiantamento;

c) consolidar a paz e a segurança internacionais;

d) promover medidas construtivas de desenvolvimento, estimular pesquisas, cooperar uns com os outros e, quando for o caso, com entidades internacionais especializadas, com vistas à realização prática dos propósitos de ordem social, econômica ou científica enumerados neste Artigo; e

e) transmitir regularmente ao Secretário-Geral, para fins de informação, sujeitas às reservas impostas por considerações de segurança e de ordem constitucional, informações estatísticas ou de outro caráter técnico, relativas às condições econômicas, sociais e educacionais dos territórios pelos quais são respectivamente responsáveis e que não estejam compreendidos entre aqueles a que se referem os Capítulos XII e XIII da Carta.

O projeto de Declaração prevê, em diversos momentos, o direito de autodeterminação dos povos indígenas em seu preâmbulo, assim como em seu articulado. A primeira vez que aparece este conceito na Declaração é nos parágrafos 12 e 13 do preâmbulo, que possuem a seguinte redação:

12 – Ressaltando que os Convênios Internacionais sobre os Direitos Humanos afirmam a *fundamental importância do direito à autodeterminação*, assim como o direito de todos os seres humanos de procurar seu desenvolvimento material, cultural e espiritual em condições de igualdade e dignidade;

13 – Tendo em conta que nada nesta Declaração pode ser usado como justificativa para negar a qualquer povo seu *direito à autodeterminação*;

O parágrafo 12 do preâmbulo referencia os Convênios Internacionais ao afirmar a importância da autodeterminação dos povos como fundamental, mas, o que vem a ser a autodeterminação dos povos?

Em sua origem, autodeterminação dos povos remetia não apenas ao seu direito de determinar livremente sua cultura, mas, também o seu direito a independência. No entanto, com as recentes evoluções do Direito Internacional, este direito passou a ter duas dimensões bem claras, a saber: uma *dimensão externa*, que significa o direito que todos os povos possuem de estar livres de qualquer forma de dominação estrangeira, e, uma *dimensão interna*, que se refere ao direito do povo escolher seu próprio destino, em todos os seus aspectos, se necessário contra seu próprio governo.

E é, neste segundo aspecto, que muitos países vêm se preocupando com a Declaração. Alguns entendem que, em se reconhecendo este direito, determinados povos indígenas, poderiam reivindicar possessões territoriais e, até mesmo, pensar em uma secessão de Estado, ou seja, reclamarem o direito de criarem países indígenas.

Apesar de esta ser uma permanente preocupação das Nações do Mundo, a possibilidade de um povo indígena desejar uma secessão de Estado é praticamente inexistente. Pelo atual estágio do Direito Internacional, o conceito de autodeterminação dos povos se vincula muito mais ao reconhecimento da existência dos povos e da preservação de suas identidades culturais, em todos seus aspectos, do que a qualquer espécie de pretensão territorial, salvo, claro, nos casos ocorridos nos últimos anos. É o que deixa claro o art. 1, da Declaração em seus parágrafos operativos, que possui a seguinte redação:

1 – Os povos indígenas têm o *direito à autodeterminação, de acordo com a lei internacional*. Em virtude deste direito, eles determinam livremente sua relação com os Estados nos quais vivem, num espírito de coexistência com outros cidadãos, e livremente procuram seu desenvolvimento econômico, social, cultural e espiritual em condições de liberdade e dignidade.

Um ponto bastante controverso no projeto é o que se refere ao que a Declaração achou por bem definir de “genocídio cultural”. O art. 6 da Declaração utilizou este termo para definir os atos descritos a seguir: qualquer ato que tenha o objetivo ou o efeito de privá-los de sua integridade como sociedades distintas, ou de suas características ou identidades culturais ou étnicas; qualquer forma de assimilação ou integração forçadas; perda de suas terras, territórios ou recursos; imposição de outras culturas ou formas de vida; e qualquer propaganda dirigida contra eles.

De péssima redação, este dispositivo é o legítimo elemento retórico inscrito na Declaração. Existe uma propensão muito forte a inexistência de pragmatismo em alguns órgãos de defesa de Direitos Humanos no planeta. E, geralmente, estes órgãos acabam por pressionar por artigos inócuos ou que venham a impedir a criação de um documento internacional por ideais dificilmente factíveis em curto prazo.

O referido artigo determina, corretamente, a prevenção da ocorrência dos atos acima descritos, sendo, entretanto, esta prevenção decorrente do próprio direito a autodeterminação. Determina também, o direito a indenização decorrente dos atos descritos. Devemos lembrar que, ao se levantar a questão da indenização aos descendentes dos povos africanos na Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata em Durban 2002, ocorreu um verdadeiro esvaziamento da Conferência, que se agravou com a retirada das delegações do Governo dos Estados Unidos da América e de Israel.

A realidade, neste caso, se impõe. Dificilmente os países irão concordar com qualquer documento internacional que preveja de forma objetiva o direito a indenização por violações sofridas pelos povos. Não digo que não devemos buscar, “*a posterior*”, a reparação das violações sofridas por estes povos, entretanto o momento exige que nos preocupemos com o presente e o futuro destes povos e não com dívidas de um passado nem tão distante.

Na atualidade, este tipo de dispositivo serve unicamente para procrastinar a adoção de um documento internacional de grande importância e para o uso político por parte de partidos políticos e instituições mal-intencionadas.

Do direito de autodeterminação deriva uma série de direitos, entre eles o de ser protegido de quaisquer espécies de violações de seus direitos mais fundamentais como seres humanos e, como tal, sobre o manto protetor da Carta Internacional de Direitos Humanos.

A autodeterminação dos povos deve ser compreendida como o direito de um povo de determinar sua cultura, suas instituições políticas e sociais e a dinâmica de sua sociedade. Este direito deve garantir sua autodeterminação tanto no âmbito de suas comunidades quanto em ambientes externos desta. Neste sentido as palavras de Dalee Sambo Dorough quando afirma:

Nosso direito de autodeterminação existe não apenas com nossas comunidades, mas também fora de nossas comunidades. Nosso direito de autodeterminação inclui o fato de que estou aqui como uma pessoa indígena, fazendo uma apresentação para vocês da minha concepção de ver o mundo.

Esta é uma expressão de minha autodeterminação fora de minha comunidade.⁶

Cessões territoriais, insurgências, entre outras preocupações apontadas pelos países como obstáculos a concessão deste direito não passam de eventuais argumentos para não ampliarem suas responsabilidades internacionais. Quanto à questão específica do genocídio, todos os povos que integram as Nações Unidas estão protegidos e ao mesmo tempo obrigados a evitar, reprimir, prevenir e buscar todos que cometam este crime internacional por meio da Convenção das Nações Unidas para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio assinada em 09 de dezembro de 1948.

6.2 A igualdade jurídica entre todos os povos

Apesar de parecer evidente esta igualdade, a cada documento que se cria, ela é reafirmada. E, assim deve ser. Continuamente surge alguém, ou grupos, querendo dizer que um povo é superior a outro, que uma nação é melhor que outra. A história, infelizmente, insiste em se repetir em suas piores cenas.

O projeto inicia o preâmbulo com a seguinte assertiva: “1 - Afirmando que todos os povos indígenas são livres e iguais em dignidade e direitos, de acordo com as normas internacionais, e reconhecendo o direito de todos os indivíduos e povos de serem distintos e de considerarem-se distintos, e serem respeitados como tais”.

Este dispositivo, além de afirmar a igualdade existente entre os povos indígenas, determina também a aplicabilidade de todas as normas internacionais de Direitos Humanos a estes povos, evitando, desta forma, qualquer interpretação restritiva quanto ao uso de outros instrumentos internacionais para estes povos.

Entretanto, um dos mais importantes dispositivos do projeto vem a seguir, na terceira consideranda, quando a Declaração afirma:

⁶ No original: “Our right of self-determination exists not only within our communities, but also outside of our communities. Our right of self-determination includes the fact that I am here as an Indigenous person, making a representation to you of my conception of our world view. This is an expression of self-determination outside of my community”. DOROUGH, Dalee Sambo. *Advancing the Human Rights of Indigenous Peoples – A critical challenge for the International Community*. Toronto: ICHRDD, 2005. p. 14.

3 – Convencidos de que todas as doutrinas, políticas e práticas de superioridade racial, religiosa, étnica ou cultural são cientificamente falsas, legalmente inválidas, moralmente condenáveis e socialmente injustas.

Em raras vezes a comunidade internacional foi tão incisiva ao negar o racismo. Esta consideranda não permite interpretações, sendo taxativa. A postura adotada foi intransigente, mas, não deve existir flexibilidade com argumentos para destruir a espécie humana. Se começarmos a tolerar este tipo de crença, em breve estaremos justificando o uso de armas nucleares para terminar com impasses econômicos.

6.3 As perdas sofridas

Inegavelmente, as populações indígenas estão entre as populações que mais perderam e sofreram na história da humanidade. Poucos povos sofreram tanto, foram tão espoliados quanto os povos indígenas, especialmente, os índios das Américas.

Em decorrência deste fato, boa parte do discurso de entidades de defesa dos índios se baseia totalmente em resgatar, devolver o que lhes foi tirado. Certamente, deve existir uma forma de compensação, entretanto, é premente que se perca o discurso — ainda existente — do inimigo. Enquanto esta barreira não for vencida, será impossível se pensar em reconciliação entre os povos indígenas e o descendente europeu.

Em sua quarta consideranda, a Declaração reconhece as constantes violações sofridas pelos povos indígenas em seus direitos humanos e liberdades fundamentais. Neste sentido, a Declaração em seu art. 16 prevê:

Os povos indígenas têm o direito à restituição, e na medida em que isto não seja possível, a uma justa ou equitativa compensação pelas terras e territórios que hajam sido confiscados, ocupados, usados ou sofrido danos sem seu livre e informado consentimento. A menos que se acorde livremente outra coisa pelos povos envolvidos, a compensação tomará preferivelmente a forma de terras e territórios de qualidade, quantidade e status legal pelo menos iguais àqueles que foram perdidos.

Neste sentido, o art. 16 foi extremamente correto ao prever uma compensação justa e equitativa aos povos indígenas pelas terras e territórios que lhes foram confiscados. Ainda permite que os governos acordem

esta compensação com os povos interessados. Esta, sem dúvida, foi uma grande redação que permite que os Estados tratem de forma individualizada os temas a serem tratados com suas populações indígenas sem uma indevida ingerência internacional no processo de negociação.

6.4 O fortalecimento da cultura

Este é, sem dúvida, um dos pontos mais importantes destacados no projeto. Se a população é o corpo de um povo, sua cultura é a alma. O resgate e a preservação dos elementos culturais de um povo é a melhor forma de resgatar o orgulho deste povo. Ao conhecer seus elementos culturais, um povo restabelece sua identidade e, finalmente, pode resgatar sua auto-estima.

Diversos dispositivos do projeto buscam a preservação da cultura dos povos indígenas. A dinâmica da cultura modifica permanentemente uma sociedade. No caso brasileiro, isto fica evidente. A milonga gaúcha é tão brasileira quanto o frevo ou o samba.

Alguns dizem que o samba não é brasileiro, e sim africano. Em parte isto é verdade, mas, as origens são africanas, no entanto, o samba hoje é criação genuinamente brasileira. A milonga é brasileira, mas, sua origem remete à Argentina e ao Uruguai, porém, a que escutamos hoje é do Rio Grande do Sul, brasileira, portanto. Preservar a cultura não é torná-la hermética. É resgatar sua origem, mas, também permitir que ela sofra e provoque as influências de sua natural evolução.

A declaração prevê este resgate e preservação, principalmente, em sua oitava consideranda que tem a seguinte redação: “Respalhando os esforços para consolidar e fortalecer as sociedades, culturas e tradições dos povos indígenas, através de seu controle sobre os processos de desenvolvimento que afetem a eles ou às suas terras, territórios e recursos”.

Um dos pontos mais importantes neste dispositivo refere-se ao direito de ser diferente. Os povos indígenas têm o direito de preservar sua cultura de forma integral sem haver necessidade de adequação aos parâmetros da sociedade de origem européia. Cada vez mais, devemos perceber não apenas a existência, mas, também, a importância do multiculturalismo, da diversidade cultural de nosso mundo.

Direitos culturais são parte essencial da defesa dos Direitos Humanos. Estes direitos são definidos no art. 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos arts. 13 e 15 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e, na Declaração Universal sobre Diversidade Cultural celebrada no âmbito da Unesco.

Um dos pontos essenciais da preservação da diversidade cultural de um povo é garantir a preservação de sua linguagem. Entre as expressões culturais, o idioma é uma das mais importantes, pois é através deste que uma comunidade pode se comunicar entre si e com meios externos. Neste sentido: “linguagem é uma expressão da identidade cultural, pelo qual conhece o meio ambiente, a história e conhecimento é preservado e transmitido as futuras gerações”.⁷

Este tem sido um dos pontos mais debatidos e fortalecidos no cenário internacional. A Unesco vem trabalhando continuamente no sentido de promover e incentivar o conhecimento da “Declaração de Princípios sobre a Tolerância”, que foi aprovada na 28ª reunião de sua Conferência Geral, em 16 /11/1995.

Este certamente é um dos pontos mais importantes a serem debatidos sempre, assim como, a intolerância é um dos males que devemos estar sempre vigilantes para vencer. Neste sentido, importante lembrar a advertência da Unesco sobre a questão da violação dos direitos culturais:

Violações de direitos culturais de vários grupos, a negação do direito a ser diferente, ter diferentes identidades culturais tem servido como combustível de muitas perigosas patologias como o etno-nacionalismo agressivo, xenofobia, racismo e anti-semitismo.⁸

Como anteriormente dito, ao se buscar o resgate da cultura de um povo estamos resgatando a própria

⁷ No original: “language is an expression of cultural identity, through which knowledge about the environment, history and science is stored and transmitted to future generations”. ROYAL DANISH MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS. Tool Kit – Best practices for including indigenous peoples in sector programme support. Copenhagen: MFA, 2005. p. 37.

⁸ “Violations of cultural rights of various groups, rejection of the right to be different, to have different cultural identities have become very dangerous pathologies which fuel aggressive ethno-nationalism, xenophobia, racism and anti-semitism.”. SYMONIDES, Janusz; VOLODIN, Vladimir. “A Guide to Human Rights – Institutions, Standards, Procedures”. Paris: Unesco, 2001. p. 118-119.

essência deste povo. Mas este objetivo só será alcançado se superarmos os fundamentalismos culturais, as radicalizações que alguns tentam erigir em barreiras intransponíveis entre populações, ou seja, quando aprendermos a não ver o outro como inimigo.

7 Um perigoso ponto de tensão

Os artigos 26, 27 e 28 do projeto prevêem a total autonomia dos povos indígenas e lhes confere uma parcial capacidade internacional, sendo que, no art. 26, impõe ao Estado o dever de facilitar o contato dos povos indígenas com seus grupos em países estrangeiros. Este dispositivo é extremamente avançado para o Direito Internacional Contemporâneo, porém, de difícil instrumentalização, pois toca em um tema extremamente sensível aos Estados: a soberania.

No art. 27 inova ao conferir aos povos indígenas a capacidade de poder submeter qualquer disputa surgida entre seu Estado e seu povo a quaisquer instâncias, sejam elas nacionais ou internacionais. Novamente, tocamos no tema soberania.

A redação do art. 28 avança ainda mais em matéria de Direito Internacional, pois prevê o direito a qualquer grupo, povo ou indivíduo indígena de buscar as instâncias regionais ou internacionais para resolver seus conflitos e surpreende ao recomendar a possibilidade de uso de negociações, mediação, arbitragem, cortes nacionais, revisão e mecanismos de apelação sobre direitos humanos, regionais e internacionais, ou seja, diversos instrumentos típicos de Direito Internacional.

A moderna concepção do Direito Internacional Público avança no sentido de fortalecer a autonomia do indivíduo, assim como, de organizações privadas de agirem de forma própria na arena internacional. Apesar de os Estados ainda serem os mais importantes atores internacionais neste cenário, a comunidade internacional vem evoluindo bastante no sentido de reconhecerem outros atores neste sistema.

Neste sentido ensina o Professor Roberto Cuéllar quando afirma que:

Assim mesmo, a democracia e a participação não só deve ocorrer no direito interno. A ampliação das margens de participação cidadã devem dar-se também no sistema interamericano. Há uma clara diferenciação das possibilidades de participação da

sociedade civil perante os órgãos políticos da OEA, como na Assembléia Geral ou o Conselho Permanente e nos órgãos de proteção.⁹

Tal iniciativa que vem se dando no âmbito do sistema interamericano vem no contexto de uma série de modificações que vem sendo feitas no Direito Internacional nos últimos anos, em especial, na União Europeia, onde a capacidade do indivíduo de agir de forma autônoma nesta arena vem aumentando.

A concepção clássica de Direito Internacional se funda na teoria de Hegel que vê o Estado como um ente todo poderoso, e de acordo com esta doutrina o indivíduo deve permanecer sempre sob a tutela do Estado. Sobre estas bases, os Estados resistiram por décadas para não conceder a emancipação do indivíduo frente à comunidade internacional.

Em obediência a esta premissa, os Estados viam os indivíduos como obrigação apenas de seus Estados de origem não se preocupando com a forte demanda causada por migrações internacionais, refugiados, em virtude de guerras, e outras categorias de violações de Direitos Humanos. O surgimento, no século XIX, e posterior fortalecimento do Direito Internacional Humanitário levaram ao gradual reconhecimento de obrigações internacionais dos Estados para com os indivíduos. Com o tempo, em algumas regiões se passou a reconhecer a capacidade de o indivíduo poder postular em causa própria em Cortes Internacionais, caso da Europa. Hoje, entretanto, se tem lutado para se ampliar esta representatividade na órbita internacional.

Estes três artigos deveriam ser mantidos quando for votada esta proposta em sua integridade, pois demonstraria um importante avanço na postura dos Estados na proteção internacional da pessoa humana.

8 Um elemento polêmico

O art. 18 do projeto toca em um dos pontos mais importantes e controversos no que se refere à cultura indígena: a propriedade intelectual. Este ponto é controverso, pois, não são poucas indústrias, em especial as

⁹ CUÉLLAR, Roberto. Participación de la sociedad civil y sistema interamericano de Derechos Humanos em contexto. In Corte Interamericana de Derechos Humanos. *El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos em el Umbral Del siglo XXI*. San Jose: CIDH, 2003. p. 353.

farmacêuticas, que vão em busca de povos portadores de conhecimentos tradicionais com o objetivo de desenvolver novos medicamentos baseados neste conhecimento ancestral.

Desde o início da década, vem se tornando famoso o termo biopirataria. Este termo vem sendo relacionado à busca de material genético da biodiversidade, em regra, na flora do país, tendo sido, entretanto, registrado casos de retirada de sangue de povos indígenas na região Amazônica. Essas denúncias, porém, não foram totalmente comprovadas.

Não concordo, porém, com este termo. O chefe da Seção de Recursos Genéticos, Biotecnologia e Conhecimentos Tradicionais da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) propôs o nome biogrilagem, posição esta a que me filio. Isto porque, nem todo material genético retirado do país, é retirado de forma ilegal, o que descaracterizaria a pirataria, esta um crime internacional desde 1835.

Do ponto de vista de Nações Unidas, temos um problema quanto à propriedade intelectual do conhecimento tradicional indígena. Se, for um patrimônio cultural, estaria sobre o mandato da Unesco, portanto, patrimônio da humanidade; caso seja, considerado patrimônio intelectual de forma convencional, estaria sobre o mandato da OMPI. Por sua própria natureza, é mais provável que esteja sob o mandato da Unesco.

Apesar de polêmico, este artigo do projeto soluciona algumas questões bem importantes e define de forma clara quem detém esta propriedade. A redação do artigo foi muito feliz como se vê na seqüência:

18 – Os povos indígenas têm o direito a medidas especiais de proteção, como propriedade intelectual, de suas manifestações culturais tradicionais, como a literatura, desenho, artes visuais e representativas, cultos, conhecimentos médicos e conhecimento das propriedades úteis da fauna e da flora.

Este artigo impõe aos países que assinarem este documento uma ação positiva, já que exige que se crie legislação de implementação. Apesar disto, provavelmente é um dos dispositivos mais importantes previstos neste projeto. Em nosso caso, em especial, urge que se crie legislação prevendo a gestão do patrimônio imaterial dos povos indígenas de nosso país.

A Organização Mundial de Propriedade Intelectual, ciente dos diversos problemas que podem surgir

em virtude deste aproveitamento ilícito de conhecimentos tradicionais, criou em sua estrutura o Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore. Em 2005, este comitê criou o Fundo Voluntário para financiar a acreditação de observadores, representando as comunidades indígenas e comunidades locais em sua reunião anual.

Por outro lado, este conhecimento tradicional se refere ao patrimônio imaterial da Humanidade e, desta forma, integra o mandato de Paris, gerido pela Unesco. A melhor solução para tais questões seria, sem dúvida, a gestão conjunta deste tema pelas duas agências especializadas da ONU, tendo em vista o fato de que o tema aborda necessariamente ambos os temas.

De acordo com a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Imaterial, que foi aprovada em 17/10/2003, patrimônio cultural imaterial são:

as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas – junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares que lhe são associados – que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade, contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana.

Na verdade a redação do art. 18 da Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas consolida uma tendência que vem se manifestando já há algum tempo em reconhecer o patrimônio imaterial destes povos. Esta tendência já havia se manifestado juridicamente em âmbito multilateral, quando foi determinado, no art. 8º, j, da Convenção da Diversidade Biológica, que os seus Estados-Partes devem, de acordo com sua legislação, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas dos povos indígenas e locais.

A 6ª Conferência das Partes da Convenção da Diversidade Biológica, realizada em Bonn, teve entre seus documentos finais um documento mais conhecido como “Orientações de Bonn”, onde constam as seguintes orientações: é condição de acesso aos recursos genéticos a prévia informação e conhecimento das populações envolvidas, estabelecem parâmetros para

pesquisadores na área de recursos genéticos, ponderam o papel da Propriedade Intelectual na partilha do acesso e dos benefícios. Destas irei abordar com mais vagar, o consentimento.

Consentimento informado

Um ponto sempre controverso no que se refere ao biodireito é a questão do consentimento informado. Este é entendido como a necessidade de que a pessoa que seja objeto de pesquisa seja informado de todos os riscos e vantagens que poderão advir do experimento a que está se submetendo. Porém, já há algum tempo, existem pesquisadores que entendem não ser suficiente.

Hoje a maior parte dos pesquisadores entendem que o consentimento deve ser informado e esclarecido, ou seja, além de informar a pessoa que irá ser objeto de pesquisa esta deverá ser informada sobre *todos* os procedimentos de forma individualizada, ou seja, seus possíveis riscos e as vantagens esperadas destes procedimentos, assim como, esclarecido para pessoa o que quer dizer exatamente cada termo. Em outras palavras, com as pessoas envolvidas na pesquisa que não possuam conhecimento técnico estas devem ser informadas em linguagem corrente e, *jamaís* em linguagem técnica-científica.

O consentimento informado permite o exercício pleno da autonomia do paciente em relação a si mesmo. É, na realidade, o exercício do máximo respeito por parte do profissional de pesquisa para com as pessoas envolvidas. Respeito este que materializa o princípio da preservação da dignidade humana, que, no caso do Brasil, é fundamento da República.

Um caso real

O Professor Marcelo Dias Varella relata em sua obra o caso ocorrido com as plantas Ayhuasca da Amazônia. O pesquisador Loren S. Muller patenteou a planta sob o nome *Banisteriopsis caapi*, que foi identificada e depositada no *United States Patent and Trademark Office* – USPTO, alegando que sua planta possuía tamanho, formato e textura diferente da variedade tradicional. Tendo em vista a argumentação, o USPTO concedeu o registro da patente.

Em virtude deste fato, várias ONGs ligadas à proteção dos povos indígenas em conjunto com o Center for International Environmental Law (CIEL) pediram a USPTO a anulação da patente. Fundaram seus argumentos na inexistência de novidade da patente e nos aspectos morais. Em novembro de 1999, o USPTO anulou a patente fundada na inexistência de novidade no objeto de registro, sem considerar os aspectos morais envolvidos.¹⁰

Diversos são os aspectos que podem ser considerados, tais como: a transferência ilícita de tecnologia e conhecimentos tradicionais, o próprio fato da biopirataria, assim como, a ocorrência de apropriação indébita em eventuais lucros derivados da patente referida. Em nosso caso se torna mais grave ainda, tendo em vista a exigência de nossa legislação que contratos de transferência de tecnologia devem ter sua cláusula de jurisdição necessariamente eleger a jurisdição brasileira, regra esta, em princípio, protetiva aos nossos povos indígenas.

A situação criada pelo pesquisador que solicitou a patente, legitimou o país a atuar judicialmente contra ele. Apesar de muitos argüirem a legitimidade do país acionar internacionalmente o governo dos Estados Unidos da América, esta não se sustentava. Isto porque, o país, no caso dos Estados Unidos da América, não possui culpa pela ação ilícita de seus cidadãos. Em última instância poderia legitimar o governo americano a acionar seu cidadão.

Conclusão

Este ensaio não pretende, sob hipótese alguma, esgotar esta temática, mas apenas apresentar alguns dos dispositivos mais importantes de um documento internacional que está sendo criado. Dada sua importância, e alcance após sua criação, o documento não poderá iniciar sua vigência sem que a comunidade internacional tenha conhecimento de seu conteúdo.

Devemos lembrar sempre que: “todo texto legal ou tratado, deverão ser interpretados objetivamente e contextualizado, de acordo com as demandas e valo-

¹⁰VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Econômico Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 369-370.

res de sua época”.¹¹ Em virtude desta realidade, cumpre observarmos sempre a necessidade de se atualizar a normativa internacional, por meio de novos tratados ou a criação de protocolos adicionais aos tratados já existentes, adequando as instituições internacionais às novas realidades da sociedade internacional.

A proteção internacional dos Direitos Humanos nos impõe prévio conhecimento dos instrumentos que estão sendo negociados, principalmente, quando estes documentos possuem dispositivos que representem um inegável avanço ao Direito Internacional, caso do documento em estudo.

Apenas trabalhando com esta perspectiva, podemos pensar em alcançar os objetivos descritos na Carta de São Francisco, que criou a Organização das Nações Unidas, de preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra e, principalmente, de fazer respeitar os Direitos Humanos. Tais objetivos só poderão ser realizados quando nos concentrarmos no objetivo comum de construir um mundo com paz e tolerância para todas as nações.

Referências Bibliográficas:

ALBUQUERQUE MELLO, Celso Duvivier de. *Curso de Direito Internacional Público*. 12 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 2 Vol.

BATELAAN, Pieter; COOMANS, Fons. *The International basis for Intercultural education including anti-racist and the Human Rights*. Sumalatraan: IBE, 1995.

CASSESE, Antonio. *International Law*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2005

CUÉLLAR, Roberto. Participación de la sociedad civil y sistema interamericano de Derechos Humanos em contexto. *In Corte Interamericana De Derechos Humanos. El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos em el Umbral Del siglo XXI*. San Jose: CIDH, 2003. p. 349-354.

DOROUGH, Dalee Sambo. *Advancing the Human Rights of Indigenous Peoples – A critical challenge for the International Community*. Toronto: ICHRDD, 2005. p. 14-15.

DAÑINO, Roberto. The legal aspects of the World Bank’s work on Human Rights. *In Development Outreach*, volume 8, Number two, Washington: WBI, october 2006. p. 30-32.

HENDERSON, Jonh; BELLAMY, Paul. *Democracy in New Zealand*. Christchurch: Macmillan Brown Press, 2006.

JO, Hee Moon. *Introdução ao Direito Internacional*. São Paulo: LTr, 2004.

LINERA, Álvaro Garcia. Os movimentos indígenas na Bolívia. *In Diplomacia, Estratégia e Política*. Ano 1, Número 3, (abril/junho 2005), Brasília: Projeto Raúl Prebisch, 2005. p. 12-31.

MARTINEZ-COBO, José. *Special Rapporteur to the Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities: Study of the problem of discrimination against Indigenous Populations* (UN Doc. No. E/CN.4/Sub.2/1986/87). New York: UN, 1987.

MASCARENHAS, Gilberto. A Biodiversidade Brasileira no âmbito do acordo TRIPS. *In Revista Brasileira de Inovação*, vol.3, n. 2, Brasília: INEP, julho/dezembro de 2004. p. 393-416.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Projeto da Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas*. Nova Iorque: UN, 1994.

PALACIO, Ana. The way forward – Human Rights and the World bank. *In Development Outreach - Human Rights and development*. Washington: WBI, october 2006. p. 35-37.

ROYAL DANISH MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS. *Tool Kit – Best practices for including indigenous peoples in sector programme support*. Copenhagen: MFA, 2005.

SMITH, Rhona K. M. *International Human Rights*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2005.

SYMONIDES, Janusz; VOLODIN, Vladimir. *A Guide to Human Rights – Institutions, Standards, Procedures*. Paris: Unesco, 2001.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O caso Timor-Leste: O direito de autodeterminação do povo timorense. *In O Direito Internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 723-745.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano: El acceso directo de los individuos a la justicia a nível internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos. *In Corte Interamericana de Derechos Humanos. El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos em el Umbral Del siglo XXI*. San Jose: CIDH, 2003. p. 5-68.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Econômico Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

WILKEN-ROBERTSON, Miguel. Los bajocalifornianos nativos: raíces profundas, grandes esperanzas. *in Desarrollo de base*, volumen 27, número 1, Arlington: IAF, 2006. p. 32-35.

¹¹Tradução livre do autor: “...any legal texts or treaty, must be interpreted purposefully and contextually, according to the demands and values of their times”. PALACIO, Ana. The way forward – Human Rights and the World bank. *In Development Outreach - Human Rights and development*. Washington: WBI, october 2006. p. 36.

Prescrição e Tortura

Vallisney de Souza Oliveira*

O instituto da prescrição consiste em medida eficaz para proteger as relações jurídicas, porque o Direito não pode pairar no escaninho da incerteza e da insegurança. Numa linguagem metafórica, a prescrição se assemelha a uma espada afiada a cortar de morte a falta de movimento do interessado no exercício de fazer valer o seu pretense direito perante o Estado. É arma contra a indolência, contra o *deixar correr* o prazo, contra a acomodação do interessado, pelo seu não-agir e seu não-pedir a proteção estatal, enfim, é expediente implacável contra a não-ação e contra a omissão de se exercer o direito de deduzir pretensão em juízo.

A lei prevê um tempo para a sobrevivência do obstáculo ao uso do direito. Depois de consumado o lapso temporal fica vedada qualquer possibilidade de ação.

As postulações judiciais contra o Estado, de modo geral, seguem a regra do Decreto 20.932/1932, que prevê o prazo de cinco anos para o interessado exercer em juízo seu direito. Esse Diploma legal inclui as ações de reparação de danos materiais ou morais com base na responsabilidade objetiva estatal (art. 37, § 6º, CF/1988).

A propósito, assim dispõe o aludido Decreto:

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 do fato do qual se originarem.

Por essa regra, as ações de reparação de dano moral e material das vítimas dos atos de exceção praticados durante a ditadura militar no Brasil estariam prescritas, pois as práticas de tortura são apontadas como ocorrentes até por volta de 1979 e, provavelmente, as pessoas podiam exercer o direito de pedir em juízo indenização pelos males causados pela tor-

tura até, provavelmente, em 1985, quando justamente teve fim o regime militar no Brasil.

Porém, considerando as peculiaridades da situação, sobressai o seguinte questionamento: diante das condições políticas e jurídicas por que passava o país, as pessoas tinham todas as condições, na época daquele regime político nada democrático, de exercer esse direito?

A resposta parece ser negativa, pois além das dificuldades na obtenção da prova para se saber quem estava no país ou no exílio, quem estava morto ou desaparecido, quem foi preso e sofreu torturas, quem foi preso ou morto por outro motivo, quem fugiu para o exterior ou ficou escondido no Brasil, entre outras situações, o país ainda estava regido pela Emenda Constitucional 1/1969 à Constituição Federal de 1967 e continuava sob a égide das leis de Segurança Nacional, que se seguiram, como o Decreto-lei 898, de 29/09/1969, revogado pela Lei 6.620, de 17/12/1978, por sua vez revogada pela Lei 7.170, de 14/12/1983. Esse era o quadro legislativo regente da atuação dos juízes e que legitimava os atos do regime militar revolucionário de 1964.

Em geral os juízes reconhecem que qualquer direito de agir contra o Estado deve ser exercido em cinco anos, sob pena de prescrição. Todavia, a ação de reparação de danos materiais ou morais tendo como causa de pedir as conseqüências deletérias da tortura apresenta novos contornos axiológicos com o advento da Lei 9.140/1995, que trata da forma de indenização aos familiares das vítimas, desaparecidas ou mortas, entre 1961 a 1979. Esta Lei criou uma comissão para fazer o reconhecimento das vítimas do regime de exceção e estabeleceu o montante da reparação em três mil reais por ano e o teto de cem mil reais, bem como concedeu cento e vinte dias para o requerimento administrativo de indenização, a contar da publicação da Lei, prazo revigorado pela Lei 10.536/2002, que também estendeu o período dos fatos de 1979 para 1988.

* Juiz Federal em Brasília. Mestre e Doutor em Direito (PUC/SP). Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas. Autor das obras (Editora Saraiva): *Audiência, instrução e julgamento*, *Embargos à execução fiscal* e *Nulidade da sentença e o princípio da congruência*.

Diante dessa legislação reconhecidora da tortura no Brasil¹ e do direito à indenização administrativa por esse exclusivo motivo, apresentam-se algumas teses jurídicas visando a sustentar a ausência da prescrição, em confronto com a conhecida tese da ocorrência da prescrição quinquenal a contar dos fatos, para a parte postular em juízo a reparação de danos materiais e morais.

Segundo o entendimento corrente e tradicional, o desaparecimento do direito se dá em cinco anos, a partir dos acontecimentos, nos termos do Decreto 20.932/1932, modalidade de prescrição normal e aceita para qualquer tipo de pretensão contra a Fazenda Pública.

Esse fundamento foi aplicado inicialmente por alguns juízes de primeiro grau, ao extinguirem diversos processos sem análise de mérito, pela ocorrência da prescrição quinquenal a contar dos atos de tortura. Por essa ótica, cinco anos após os fatos, nenhuma ação de indenização das vítimas teria êxito.

Nas instâncias superiores, porém, a questão tomou outro rumo, vingando a tese da inexistência da prescrição em tais casos, por variados fundamentos.

Arrola-se primeiramente a posição cogitada nos tribunais, segundo a qual o prazo para propor a ação de indenização é de cinco anos após Constituição Federal, porquanto foi a partir daí que o Brasil passou para um estado democrático de direito. Com essa concepção, a vítima ou seus familiares podiam propor ação por atos decorrentes de tortura somente até 5 de outubro de 1993. À evidência, essa posição fica enfraquecida em face da Lei 9.140/1995 (alterada pela Lei 10.536/2002 e pela Lei 10.875/2004), que reconhece oficialmente a existência inegável da tortura por agentes do Estado bem antes da Constituição de 1988.

Outra posição exposta em diversos julgamentos nos Tribunais Regionais Federais e no próprio Superior

Tribunal de Justiça é a da elasticidade máxima do lapso temporal de extinção do direito, fixando-o no maior prazo prescricional do Código Civil de 1916, ou seja, em vinte anos, porquanto os atos de tortura ocorreram na vigência do Código Civil anterior². Analisando bem esses inteligentes fundamentos, a tese não parece ser a mais acertada, em face do advento da legislação atual (Lei 9.140/1995, com as alterações feitas pela Lei 10.536/2002 e pela Lei 10.875/2004) reconhecendo os atos de tortura e os meios de reparação administrativa, o que tornou desnecessária e inadequada qualquer aplicação analógica do Código Civil.

Corrente jurídica bastante difundida é a da aceitabilidade da prescrição em cinco anos, a contar da Lei 9.140/1995, porque se considera que esta Lei reabriu o prazo prescricional, ao prever a indenização administrativa e a possibilidade de ação de indenização em decorrência daqueles atos de exceção do regime militar brasileiro.

Em julgamento de 10 de abril de 2007, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao referendar algumas posições anteriores daquela Corte no mesmo sentido³, assentou o seguinte: “a Lei 9.140/1995 reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988. Assim, houve reabertura dos prazos prescricionais para propositura de ações que visem obter indenizações fundadas em tais fatos” (REsp 651.512/GO, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10/04/2007, DJ 25/04/2007, p. 34).

Conquanto a mais adequada aos fatos e por si só resolver o problema recursal apresentado, esses fundamentos não resolvem os casos genéricos advindos dos atos de tortura, como, por exemplo, quando a parte não possui condições de ter acesso à justiça e quando não existe lei posterior reconhecendo os fatos.

¹ O art. 4º da Lei 10.875/2004, ao dar nova redação à Lei 9.145/1995, reconhece o fato, notório, de que pessoas: “por terem participado, ou por terem sido acusadas de participação, em atividades políticas, tenham falecido por causas não-naturais, em dependências policiais ou assemelhadas”; “tenham falecido em virtude de repressão policial sofrida em manifestações públicas ou em conflitos armados com agentes do poder público”; “tenham falecido em decorrência de suicídio praticado na iminência de serem presas ou em decorrência de seqüelas psicológicas resultantes de atos de tortura praticados por agentes do poder público”.

² Naturalmente, apenas para explicar melhor, o prazo seria de dez anos, no caso de tortura após o advento do Código Civil de 2002, tempo máximo de prescrição, conforme determina o art. 205 desse Diploma Legal, não sendo esta a situação em tela, naturalmente, que remete para os atos ocorridos anteriormente.

³ REsp 524.889/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01/09/2005, DJ 19/09/2005, p. 253; REsp 379.414/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 26/11/2002, DJ 17/02/2003, p. 225.

Por tais motivos se afigura mais plausível o entendimento de que na hipótese de tortura, este um dos mais hediondos e abomináveis delitos, principalmente quando praticado por agentes governamentais, são imprescritíveis tanto a ação criminal, quanto a ação civil de reparação de danos.

É certo que o afastamento da prescrição deve apoiar-se em previsão legal. Sendo admitida somente em caráter excepcional, como é a hipótese dos fatos relacionados com a tortura ou outros atentados gravíssimos contra a vida, a regra é a prescrição.

Deve-se ressaltar que a previsão expressa para a imprescritibilidade de ações de reparação civil, segundo a Constituição, ocorre no caso de proteção ao patrimônio público geralmente violado por práticas de improbidade, de corrupção e de outras condutas ilícitas.

Vale lembrar o disposto na Constituição Federal:

Art. 37, § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento⁴.

Conforme esse dispositivo, as ações de indenização por prejuízos ao erário são imprescritíveis. É de se criticar a norma Constitucional, não pela digna escolha do bem jurídico a ser protegido contra a prescrição (a ética, a moral, a honestidade e a probidade na Administração Pública), mas por ter sido omissa em declarar expressamente com o manto da imprescritibilidade outros bens mais valiosos a serem protegidos, como na hipótese o direito à possibilidade de reparação de danos por atos decorrentes de tortura e de acontecimentos que ensejaram maus-tratos, morte ou desaparecimento de pessoas por agentes do próprio Estado⁵.

O direito ao pedido de reparação de danos decorrentes da prática de tortura está protegido pelo manto

da imprescritibilidade, uma vez que se trata de direito inerente à vida, fundamental e essencial para a afirmação dos povos, independentemente de estar expresso ou não em texto legal.

O próprio STJ — sem contar os diversos tribunais regionais federais —, mesmo resolvendo a questão da indenização civil à vítima da tortura com base na renovação do prazo prescricional, em face do advento da Lei 9.145/1995, admite a tese da imprescritibilidade (REsp. 475.625/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ acórdão Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 18/10/2005, DJ 20/03/2006, p. 333).

Nenhuma vítima ou familiar dos excessos e delitos praticados pelos agentes do Estado no período da ditadura brasileira foi desidioso, deixou de agir voluntariamente ou, desleixadamente, deixou o prazo correr e deixou de promover a respectiva ação de reparação de danos. Na verdade, o interessado não podia ter feito valer seu direito em juízo em face das condições políticas e jurídicas da época, inclusive o sigilo das ações militares e a ausência de lei admitindo os nefastos e lamentáveis acontecimentos, além de outros tantos impedimentos para o devido acesso à justiça.

Dos diversos argumentos utilizados nos tribunais para rechaçar a prescrição quinquenal a contar dos fatos (tais como a prescrição a partir da Constituição, a prescrição máxima prevista no Código Civil à época dos fatos, a contagem da prescrição a partir da Lei 9.140/1995 etc.), a tese da imprescritibilidade é a que melhor se aplica ao problema da tortura no Brasil, não apenas durante o período militar, mas a qualquer outra situação do passado, do presente e do futuro.

É até louvável o entendimento de que o prazo prescricional somente deve começar a correr a partir da edição da Lei 9.140/1995, porque foi a partir daí que as vítimas ou seus familiares tiveram reconhecimento legal e oportunidade de fazer o requerimento administrativo de indenização, pelo expresso reconhecimento estatal do direito à indenização. Contudo, aqui se indaga: se não tivesse sido editada a Lei 9.140/1995 estaria perdido o direito de postular a reparação? Nesse caso, somente a regra da imprescritibilidade resolveria a questão e não deixaria a pessoa desamparada.

É imprescritível a ação de reparação de danos morais e materiais, independentemente da indenização administrativa com base na Lei 9.140/1995, embora o montante pago administrativamente possa influenciar

⁴ Também se incluem no rol da imprescritibilidade, segundo a Constituição Republicana de 1988: a prática do racismo (art. 5º, XLII) e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o estado democrático de direito (art. 5º, XLIV).

⁵ Vale notar a observação de Elody Nassar, para quem, *surgiram direitos sobre os quais em vão passa o tempo porque, apesar de não serem exercidos, jamais se lhes reconhece uma prescrição (...)* Veja-se, por exemplo, o direito à liberdade, à vida, à integridade corpórea, à própria imagem, ao nome (NASSAR, Elody. *Prescrição na Administração Pública*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 185-186).

na fixação da reparação judicial. Os fatos geradores da ação de indenização atingem caríssimos e irrenunciáveis bens jurídicos como o direito à integridade física e moral e à dignidade humana, que a prática de tortura esmanteja e viola irreversivelmente.

Ao se considerar a ação civil de indenização por atos de tortura como imprescritível, não se pode deixar de defender que, com muito mais razão, a ação penal contra atos de tortura é imprescritível, ou seja, o direito do Estado de punir o agente deve ser assim considerado, por força dos princípios constitucionais de salvaguarda máximas aos Direitos Fundamentais⁶ e ainda com base nos fundamentos dos Tratados Internacionais, como a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969) e a Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU – 1948).

Tanto deve ser considerado imprescritível a punição para crimes de tortura, quanto deve ser considerado imprescritível o direito da parte de postular em juízo a reparação de danos, no âmbito civil, pelas consequências deletérias deixadas pelo delito dessa natureza, porque odiosos, desumanos e atentatórios aos mais básicos direitos das gentes.

Conquanto se possa considerar imprescritível o direito estatal de punir o infrator torturador, no caso dos fatos ocorridos entre 1961 e 1979, no Brasil, a Lei 6.683/1979 expressamente concedeu anistia a civis e militares, com exceção dos que foram condenados por terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. Desse modo, com base na legislação em vigor, não há mais direito de punir do Estado contra o agente torturador⁷.

Por outro lado, se é imprescritível o direito de ação de responsabilidade objetiva estatal, com base no art. 37, § 6º, da Carta da República, o direito do Estado de promover a ação regressiva contra o agente tortura-

dor, como base nesse mesmo dispositivo constitucional, também deve ser considerado imprescritível, pelas seguintes razões: ambas as ações possuem a mesma natureza; algumas vezes são formuladas em conexão ou aceitas em denunciação da lide; formam um elo cuja finalidade comum é a proteção à vida, à dignidade humana e o combate à intolerância dos Estados democráticos contra a tortura e outras formas de crime de verdadeira lesa-humanidade.

Para os fatos ocorridos no Brasil até 1979, considerando a Lei da Anistia para todos aqueles que cometeram esses delitos horrendos, não pode mais haver punição criminal, de modo que fica prejudicada a questão da incidência ou não da prescrição.

Mas, como as esferas criminal e civil são independentes e como a ação de regresso possui natureza civil-constitucional, não haveria óbice para o Estado promover a ação regressiva contra o agente, pelo dano a que foi condenado a indenizar na Justiça à vítima (ou familiar) da tortura, independentemente da anistia criminal e administrativa trazida pela Lei 6.683/1979, não havendo razão para se considerar este Estatuto óbice legal à ação.

Reconhece-se que, ao ser editada a Lei da Anistia e toda a legislação visando à reparação administrativa aos familiares das vítimas da tortura no regime de exceção, tudo sinaliza para a inexistência de intenção ou de disposição governamental visando a promover a ação regressiva contra eventual torturador, especialmente em tempos de pacífica convivência democrática e em processo de convalhecimento social dos males e da violência do passado, mesmo porque o Estado *abriu mão* do seu direito de punir.

É inegável a imprescritibilidade para o uso do direito de agir do cidadão, seus familiares e seus herdeiros, para virem pedir a reparação civil contra o Estado pelos danos causados tanto aos familiares dos desaparecidos ou dos mortos nos calabouços da ditadura, quanto aos que foram presos e torturados e que tiveram o seu destino modificado, seja porque ficaram com seqüelas físicas e psicológicas que os impediram de continuar os estudos ou de exercer uma digna profissão em decorrência da prisão e maus-tratos arbitrariamente ministrados por agentes do regime ditatorial brasileiro, por meses ou durante um, dois ou mais anos.

Em conclusão, assegurado o direito de pedir a reparação civil-constitucional, independentemente da

⁶“Não há falar em prescrição da ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade” (REsp. 612.108/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/09/2004, DJ 03/11/2004, p. 147).

⁷“Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares” (Lei 6.683/79).

punição ao agente da repressão ou da ação regressiva estatal contra o torturador, fica assegurada a proteção à dignidade do ser humano, seus valores morais e pessoais. E uma forma de reconforto e alento contra as marcas do passado é não deixar fechar o portão do tempo para que os danos causados a muitos brasileiros sejam reparados, missão que a Justiça Brasileira vem dando fiel cumprimento.

Natureza Jurídica da Intervenção *amicus curiae* no Controle Concentrado de Constitucionalidade

Clever Rodolfo Carvalho Vasconcelos*

Amicus curiae é termo de origem latina que significa “amigo da corte”. Diz respeito a uma pessoa, entidade ou órgão com interesse em uma questão jurídica levada à discussão no Poder Judiciário. Originalmente, *amicus* é amigo da corte e não das partes, uma vez que se insere no processo como um terceiro que não os litigantes iniciais, movido por um interesse jurídico relevante não correspondente ao das partes. Diante de uma razão maior, porém, qual seja um critério social preponderante para o desfecho da ação, intervém no feito visando a uma decisão justa.

De fato, sua utilidade é servir como fonte de conhecimento em assuntos controversos de importância pública em face de uma provocação feita pelo próprio órgão, ou seja, o *amicus curiae*, por conta própria, solicita ao Poder Judiciário o ingresso na ação. Como consequência, o Magistrado, considerando a questão e a representatividade do postulante, poderá, por despacho irrecorrível, admitir sua intervenção, desde que efetuada no prazo de 30 dias, contados do pedido de recebimento das informações ao réu.

É o que dispõe o § 2º do art. 7º da Lei 9.868/1999, que regula a ação direta de inconstitucionalidade e a declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo no Supremo Tribunal Federal (STF).

Pois bem, o propósito é saber qual a natureza da intervenção do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade efetuado pelo STF, o qual, inclusive, foi objeto de questão de Direito Constitucional na prova da 2ª fase do 179º Concurso da Magistratura do Estado de São Paulo.

Oposição, nomeação à autoria, denúncia da lide, chamamento ao processo e, por interpretação lógica, assistência são modalidades de ingresso na ação de terceiros cujo interesse seja o julgamento da causa favoravelmente a uma das partes.

O *amicus curiae*, por sua vez, não se inclui nas hipóteses acima, conquanto considerado fenômeno de uma intervenção atípica, porque o “amigo da corte” não pretende que a ação seja julgada a favor de ou contra uma das partes, mas sim colabora para uma decisão justa do Poder Judiciário, por meio de uma participação meramente informativa.

O STF já apreciou a questão da natureza jurídica do *amicus curiae*, afirmando, em voto do relator, Min. Celso de Mello, na ADIn 748 AgR/RS, em 18/11/1994, que não se trata de uma intervenção de terceiros, e sim de um fato de “admissão informal de um colaborador da corte”.

Colaborador da corte e não das partes, e, se a intervenção de terceiros no processo, em todas as suas hipóteses, é de manifesta vontade de alguém que não faz parte originalmente do feito para que ele seja julgado a favor de um ou de outro, o *amicus curiae*, por seu turno, somente procura uma decisão justa para o caso, remetendo informações relevantes ao julgador.

Sua natureza jurídica, portanto, é de *colaborador informal das partes como base de aperfeiçoamento do processo, uma verdadeira intervenção atípica*, não se olvidando de que o Procurador-Geral da República, membro do Ministério Público Federal, também intervém nas mencionadas ações, cumprindo papel semelhante (arts. 8º e 19 da Lei 9.868/1999). Enquanto o *Parquet* patrocina interesse social e defesa do regime democrático, o *amicus curiae* pratica intervenção meramente informativa, sem intenção de que um ou outro saia vencedor da demanda.

*Promotor de Justiça e Professor de Direito Constitucional e Administrativo no Complexo Jurídico Damásio de Jesus – CJDJ.

Os BRICs e a democracia brasileira*

Tim Wegenast**

O termo BRICs denota os países subdesenvolvidos que, de acordo com bancos de investimento, dominarão a economia mundial em 2050. Encabeçado pelo Brasil, eterno país do futuro, a sigla ainda é composta por Rússia, Índia e China. Ultimamente, tem-se debatido intensamente sobre a possível exclusão da letra B. O Brasil cresce mais lentamente e tem menor capacidade de implementar reformas estruturais que os demais países. No entanto, é a democracia mais sólida do seleto grupo.

Começemos pelas más notícias: enquanto todos os países subdesenvolvidos cresceram, em média, 7,3% nos últimos quatro anos, o Brasil conteve-se com poucos 3,3%. A falta de uma reforma tributária alimenta o que já é o maior mercado negro entre os BRICs, e os necessários investimentos em infra-estrutura fazem-se esperar. Além disso, o Estado brasileiro sofre de um sistema de pensões inflacionário e de uma burocracia ineficiente.

Lanterninha no que diz respeito à maioria dos indicadores econômicos, a democracia brasileira sobressai. O partido comunista chinês e o governo russo não demonstram o menor interesse em romper com a tradição totalitarista de seus Estados. E, de acordo com um índice divulgado pela renomada organização não-governamental Freedom House, as liberdades cívicas são maiores no Brasil que na Índia.

No ano passado, o Presidente Lula afirmou não querer sacrificar princípios democráticos em troca do maior crescimento econômico. Estudos recentes negam relação determinista entre formas de governo e crescimento econômico. A pergunta, porém, parece-me legítima: sendo o Brasil a democracia mais estável entre todos os BRICs, por que o país não cresce mais e apresenta tão alto grau de imobilismo político?

A história brasileira foi cunhada por disparidades sociais e pelo domínio de uma elite altamente influente, que ditou o processo de tomada de decisões. Com a

democratização, a minoria oligárquica perdeu boa parte dos poderes formais. No entanto, percebendo a sua posição hegemônica ameaçada, a dita elite intensificou os investimentos em poder político real por meio de lobismo, domínio de partidos políticos, suborno, entre outras artimanhas.

Os grandes latifundiários, por exemplo, sempre formaram um grupo homogêneo e politicamente articulado. Mesmo após a democratização, continuaram a exercer grande influência mediante práticas como doações a partidos, corrupção de políticos, voto de cabresto ou o bloqueio da entrada de novos partidos. Dessa forma, conseguiram evitar reformas políticas que ameaçassem seus interesses primordiais.

Sobretudo durante a época da industrialização por substituição de importações, a elite industrial brasileira também gozava de ampla influência política. Alheios ao princípio da livre concorrência, oligarcas pareciam pouco inclinados à formação de capital humano, à expansão da infra-estrutura ou a uma burocracia estatal eficiente. Considerando a captura do Estado brasileiro por diversos grupos de interesse, não é de se estranhar que o Brasil conte com péssimos índices de educação secundária, tenha uma burocracia e uma infra-estrutura falhas e não consiga reduzir os gastos com o sistema de pensões.

O que pode fazer o eleitor para controlar políticos cortejados por grupos de interesse e impedir o imobilismo político? No Brasil, infelizmente, muito pouco. Para começar, a falta de formação escolar apropriada limita a capacidade dos cidadãos de informar-se sobre assuntos públicos. O resto fica por conta do nosso sistema político. Como controlar um indivíduo que, no decorrer de um ano, muda de partido três vezes e, no Congresso, não vota de acordo com a convicção programática da própria legenda? De que forma entender uma plataforma partidária tendo em vista um universo de partidos inflacionário e confuso, no qual as mais implausíveis e instáveis alianças são traçadas diariamente?

Precisamos de um contexto de maior fidelidade e menor fragmentação partidária, de partidos com maior coesão interna, de listas partidárias fechadas e de maior

*Fonte: *Correio Braziliense*, caderno Opinião, 08/06/2007.

**Cientista político e professor da Universidade Pompeu Fabra (Barcelona, Espanha).

regulamentação do financiamento das campanhas eleitorais. Enfim, necessitamos de um ambiente onde os parlamentares se interessem mais pelos eleitores e menos pelo particularismo das relações pessoais. Embora não possamos apagar o passado brasileiro de desigualdades sociais e domínio de grupos de interesse, a criação de um sistema político com mais *accountability* e menos sanguessugas parece-me viável. Talvez não dominemos a economia mundial em 2050, mas daremos grande passo em direção a uma sociedade mais justa.

Dimensão holística da ética*

Frei Betto **

Sócrates foi condenado à morte por heresia, como Jesus. Acusaram-no de pregar aos jovens novos deuses. Tal iluminação não lhe abriu os olhos diante do céu, e sim da terra. Percebeu não poder deduzir do Olimpo uma ética para os humanos. Os deuses do Olimpo podiam explicar a origem das coisas, mas não ditar normas de conduta.

A mitologia, repleta de exemplos nada edificantes, obrigou os gregos a buscar na razão os princípios normativos de nossa boa convivência social. A promiscuidade reinante no Olimpo, objeto de crença, não convinha traduzir-se em atitudes; assim, a razão conquistou autonomia frente à religião. Em busca de valores capazes de normatizar a convivência humana, Sócrates apontou a nossa caixa de Pandora: a razão.

Se a moral não decorre dos deuses, então somos nós, seres racionais, que devemos erigi-la. Em *Antígona*, peça de Sófocles, em nome de razões de Estado, Creonte proíbe Antígona de sepultar seu irmão Polínice. Ela se recusa a obedecer “leis não escritas, imutáveis, que não datam de hoje nem de ontem, que ninguém sabe quando apareceram”. É a afirmação da consciência sobre a lei, da cidadania sobre o Estado.

Para Sócrates, a ética exige normas constantes e imutáveis. Não pode ficar na dependência da diversidade de opiniões. Platão trouxe luzes ensinando-nos a discernir realidade e ilusão. Em *República*, lembra que para Trasímaco a ética de uma sociedade reflete os interesses de quem ali detém o poder. Conceito retomado por Marx e aplicado à ideologia.

O que é o poder? É o direito concedido a um indivíduo ou conquistado por um partido ou classe social de impor a sua vontade à dos demais.

Aristóteles nos arranca do solipsismo ao associar felicidade e política. Mais tarde, santo Tomás, inspirado em Aristóteles, nos dará as primícias de uma ética política, priorizando o bem comum e valorizando a soberania popular e a consciência individual como reducto indevassável. Maquiavel, na contramão, destituirá

a política de toda ética, reduzindo-a ao mero jogo de poder, onde os fins justificam os meios.

Kant dirá que a grandeza do ser humano não reside na técnica, em subjugar a natureza, e sim na ética, na capacidade de se autodeterminar a partir de sua liberdade. Há em nós um senso inato do dever e não deixamos de fazer algo por ser pecado, e sim por ser injusto. E nossa ética individual deve se complementar pela ética social, já que não somos um rebanho de indivíduos, mas uma sociedade que exige, à sua boa convivência, normas e leis e, sobretudo, a cooperação de uns com os outros.

Hegel e Marx acentuarão que a nossa liberdade é sempre condicionada, relacional, pois consiste numa construção de comunhões, com a natureza e os nossos semelhantes. Porém, a injustiça torna alguns dessemelhantes.

Nas águas da ética judaico-cristã, Marx ressalta a irredutível dignidade de cada ser humano e, portanto, o direito à igualdade de oportunidades. Em outras palavras, somos tanto mais livres quanto mais construímos instituições que promovam a felicidade de todos.

A filosofia moderna fará uma distinção aparentemente avançada e que, de fato, abre novo campo de tensão ao frisar que, respeitada a lei, cada um é dono de seu nariz. A privacidade como reino da liberdade total. O problema desse enunciado é que desloca a ética da responsabilidade social (cada um deve preocupar-se com todos) para os direitos individuais (cada um que cuide de si).

Essa distinção ameaça a ética de ceder ao subjetivismo egocêntrico. Tenho direitos, prescritos numa Declaração Universal, mas e os deveres? Que obrigações tenho para com a sociedade em que vivo? O que tenho a ver com o faminto, o oprimido e o excluído? Daí a importância do conceito de cidadania. As pessoas são diferentes e, numa sociedade desigual, tratadas segundo sua importância na escala social. Já o cidadão, pobre ou rico, é um ser dotado de direitos invioláveis e está sujeito à lei como todos os demais.

O capitalismo associa liberdade ao dinheiro, ou seja, ao consumo. A pessoa se sente livre enquanto

**Correio Braziliense*, caderno Opinião, 01/06/2007.

**Frei dominicano e escritor.

satisfaz seus desejos de consumo e, através da técnica e da ciência, domina a natureza. A visão analítica não se pergunta pelo significado desse consumismo e pelo sentido desse domínio. E, de repente, a humanidade desperta para os efeitos nefastos de seu modo de subjugar a natureza: o aquecimento global faz soar o alarme de um novo dilúvio que, desta vez, não virá pelas águas, e sim pelo fogo, sem chances de uma nova Arca de Noé.

A recente consciência ecológica nos amplia a noção de *ethos*. A casa é todo o Universo. Lembre-se: não falamos de Pluriverso, mas de Universo. Há uma íntima relação entre todos os seres visíveis e invisíveis, do macro ao micro, das partículas elementares aos vulcões. Tudo nos diz respeito e toda a natureza possui a sua racionalidade imanente. Segundo Teilhard de Chardin, o princípio da ética é o respeito a todo o criado para que desperte suas potencialidades. Assim, faz sentido falar agora da dimensão holística da ética.

O ponto de partida da ética é assinalado por Sócrates: a *polis*, a cidade. A vida é sempre processo individual e social. A ótica neoliberal diz que cada um deve se contentar com o seu mundinho. Mas fica a pergunta de Walter Benjamin: o que dizer a milhões de vítimas de nosso egoísmo?

Corte Especial

Mandado de Segurança

2006.01.00.040878-9/BA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro
Impetrante: Paulo do Couto e Silva Advogados
Advogado: Dr. Almiro do Couto e Silva
Impetrado: Desembargador Federal da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da Primeira Região
Interessada: União Federal
Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Publicação: DJ 2 de 10/05/2007

Ementa

Processual Civil. Mandado de segurança. Ato judicial. Coisa julgada. Honorários advocatícios. Precatório. Caráter alimentar. Levantamento. Decisão denegatória. Agravo de instrumento. Antecipação de tutela. Indeferimento. Direito líquido e certo reconhecido.

I – A Constituição assegura o mandado de segurança como instrumento hábil à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abuso de poder de autoridade ou agente no exercício do Poder Público. Precedentes.

II – A decisão proferida em sede de mandado de segurança com trânsito em julgado, reconhecendo a natureza de verba alimentícia de honorários advocatícios, não pode ser modificada, sob pena de ofender a coisa julgada.

III – Segurança parcialmente concedida.

Acórdão

Decide a Corte Especial deste TRF 1ª Região, por maioria, conceder parcialmente a segurança, nos termos do voto do Relator.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 15/03/2007.

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro:
— Paulo do Couto e Silva Advogados impetra mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato da Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida que, nos autos do Agravo de Instrumento 2006.01.00.035197-3/BA indeferiu seu pedido de antecipação da tutela recursal a qual objetivava a imediata expedição de alvará de levantamento para liberação da totalidade de seu crédito sujeito a pre-

tório, consistente em honorários advocatícios considerados por esta Corte como de caráter alimentício.

Sustenta a impetrante, preliminarmente, o cabimento do mandado de segurança uma vez que não cabe recurso algum contra decisão que indefira pedido de antecipação de tutela; que é evidente o prejuízo da impetrante, por isso que a ação originária (Indenizatória) foi ajuizada em 13/04/1971, há mais de 35 (trinta e cinco) anos e, agora, ao tentar executar a decisão que lhe foi favorável, *“foi-lhe exigido pelo Juiz da execução que prestasse caução, apesar dos reiterados pronunciamentos da jurisprudência de que essa providência era*

incabível em mandado de segurança”; que a decisão impugnada é teratológica, “*pois agride seriamente à coisa julgada atribuir efeito de qualquer natureza a decisões interlocutórias proferidas em processo que se extinguiu por decisão de mérito irrecorrível*” (fls. 10/11).

Diante disso, requereu a concessão da segurança (fl. 15).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 140/141).

Prestadas as informações (fls. 129/138), o Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem (fls. 146/148).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro:
— Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato da Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, que indeferiu pedido de antecipação da tutela recursal “em decisão proferida nos autos do agravo de instrumento 2006.01.00.035197-3/BA, bem como contra sua omissão em não julgar de imediato prejudicados os recursos de agravo de sua relatoria, relativo a decisões interlocutórias vinculadas ao mesmo writ” (fl. 2).

Narra a impetrante os seguintes fatos:

A ora impetrante ingressou anteriormente com outra ação de mandado de segurança, impugnando ato do Vice Presidente desse egrégio Tribunal, no exercício da Presidência, que ordenara a classificação de precatório como não alimentar, por tratar-se de créditos, de que a ora impetrante é titular contra a União Federal, relacionados com honorários advocatícios, sucumbenciais e contratuais.

Tal mandado de segurança, que recebeu o n. 2004.01.00.037989-7, foi afinal concedido por esse Egrégio Tribunal, por ampla maioria de votos de sua Corte Especial.

Contra essa decisão, interpôs a União Federal recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. O recurso não foi admitido. Essa decisão que negou seguimento ao extraordinário foi atacada por agravo de instrumento, o qual resultou não conhecido por decisão monocrática do ilustre Ministro Carlos Aires Britto publicada no *Diário da Justiça* de 05/06/2006.

A União conformou-se com esta decisão, pois não interpôs contra ela qualquer recurso.

É de intuitiva evidência, por conseguinte, que transitou em julgado a decisão de mérito do mandado de segurança proferida em aresto desse Egrégio Tribunal. É óbvio, também, que o acórdão dessa Corte Regional Federal extinguiu a lide em termos absolutos, eliminando a possibilidade de qualquer discussão sobre eventuais decisões interlocutórias vinculadas à questão principal, que, uma vez solvida, prejudicou todas as demais, tornando sem sentido, em face do prestígio da coisa julgada, qualquer irrisignação com respeito a ela.

A decisão judicial combatida por este mandado de segurança foi proferida em agravo de instrumento interposto pela ora requerente contra ato do Juiz Federal de Salvador, que, após o trânsito em julgado do mandado de segurança anterior, indeferiu o pedido de liberação e levantamento do crédito total da postulante já depositado à disposição daquele Juízo. Naquela ocasião assim fundamentou o magistrado local sua decisão:

“Não cabe a expedição do pretendido alvará, neste momento, uma vez que pendentes atos das instâncias superiores e o levantamento é irreversível, devendo-se aguardar o arquivamento dos autos da Suspensão de Segurança 2.851 e a decisão do TRF 1ª Região quanto ao Agravo de Instrumento 2005.01.00.017025-5, relativamente à parte exequente Paulo do Couto e Silva Advogados” (fls. 9).

Nas razões do agravo de instrumento comprovou-se, como está dito no item 2 daquela peça processual, que a *Suspensão de Segurança 2.851 já havia sido arquivada em 31/08/2006*. Quanto ao *Agravo de Instrumento 2005.01.00.017025-5*, destaca-se do texto da decisão da Ilustre Ministra Presidente do STF no Ag. Reg. Na Suspensão da Segurança 2.851, publicada no *Diário da Justiça* 158 de 03/08/2006, o seguinte tópico:

“Verifico que o sistema de acompanhamento processual desta Corte informa o *trânsito em julgado, em 28/06/2006, da decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento 599.515 interposto pela União contra decisão que não admitiu seu recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança*

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Luciano Tolentino Amaral, Hilton Queiroz, Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, João Batista Moreira, Souza Prudente, Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Maria do Carmo Cardoso, Aloísio Palmeira Lima, Olindo Menezes e Antônio Sávio de Oliveira Chaves. Ausente, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Assusete Magalhães, Catão Alves, Carlos Olavo e Selene Maria de Almeida. Ausente, eventualmente, o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias.

2004.01.00.037989-7, do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região”.

Portanto, quando da interposição do Agravo de Instrumento 2006.01.00.035197-3/BA, no qual foi praticado o ato nesse mandado de segurança apontado como coator, duas coisas eram certas:

(a) o arquivamento da Suspensão de Segurança 2.581; e (b) o trânsito em julgado tanto da decisão do Ministro Carlos Ayres Britto como do acórdão desse egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, de que foi relator o Desembargador Federal Carlos Mathias, que decidiu o mérito do mandado de segurança em que discutia sobre a natureza dos créditos da impetrante, constantes de precatório, se alimentares ou não alimentares.

Desse modo, todos os recursos contra decisões interlocutórias que tramitavam nessa Corte ficaram prejudicados.

Na verdade, diante da coisa julgada estabelecida naquele processo, não tinha mais porque discutir se o precatório em questão era alimentar ou não alimentar, ou se o impetrante deveria ou não apresentar caução para o recebimento do seu crédito, ou se ainda, para isso, deveria aguardar o pronunciamento formal da Turma desse egrégio Tribunal, sobre a subsistência ou não de recursos de decisões interlocutórias.

Observe-se, neste particular, que todos esses recursos versando decisões interlocutórias tinham sido distribuídos à relatoria da autoridade indicada como coatora neste mandado de segurança, a qual incumbiria, por decisão monocrática, julgá-los prejudicados, por falta de objeto, uma vez que já havia decisão definitiva e transitada em julgado quanto ao mérito do mandado de segurança.

É, aliás, o que determina o Regimento Interno desse egrégio Tribunal, no seu art. 30, inciso XIII:

“Art. 30. Ao relator incumbe:

(...)

XIII – julgar prejudicado pedido ou recurso que haja perdido o objeto.”

Como se vê dos termos peremptórios do enunciado da regra, trata-se de um dever e não de mera faculdade concedida ao relator.

De resto, ainda que silente fosse o Regimento Interno do Tribunal, é manifesta a adequação ao caso da norma do art. 557, § 1-A, do CPC, em face de existência de coisa julgada, contra a qual não se pode contrapor o juiz (CF, art. 5º, XXX, CPC, art. 467).

Por fim, para concluir esta ordem de considerações, cabe observar que *consta dos autos do agravo de instrumento cópia do acórdão proferido pela*

Corte Especial desse egrégio Tribunal, no mandado de segurança 2004.01.00.037989-7, que transitou em julgado. Diga-se que esse acórdão era de inteiro conhecimento da autoridade coatora, até porque sua Excelência ilustrou, com seu voto, o pronunciamento majoritário da Corte Especial, como registra na decisão ora impugnada:

“Votando como vogal acompanhei o entendimento majoritário” (fl. 30 dos autos do Agravo de Instrumento 2006.01.00.035197-3).

Além disso, entretanto, embora, como se viu, ciente a autoridade coatora dos termos do acórdão proferido pela Corte Especial que decidiu o mérito do mandado de segurança, foi por ela determinado, *no ato ora impugnado, à Coordenadoria da 5ª Turma que providenciasse “a juntada dos acórdãos (inteiro teor) dos Mandados de Segurança 2004.01.00.038729-8/BA, 2004.01.00.037988-3/BA e 2004.01.00.037989-7/B”*. As cópias solicitadas foram juntadas aos autos em 11 do mês em curso.

A ora impetrante interpôs recurso de agravo regimental, no qual postulava, como é de praxe, que a ilustre relatora reconsiderasse a decisão que negara a antecipação de tutela. O Agravo Regimental, por fax, foi recebido em 9 do corrente mês. O pedido de reconsideração foi ainda reforçado por nova petição, protocolizada em 11 deste mês [outubro/2006] e instruída com cópia dos acórdãos solicitados.

É indubitoso, portanto — volta-se a insistir — que a autoridade coatora, ao praticar o ato atacado neste mandado de segurança, *já tinha conhecimento de que o acórdão da Colenda Corte Especial desse Egrégio Tribunal, proferido no Mandado de Segurança 2004.01.00.037989-7/BA, já transitara em julgado*, como informado, aliás, na petição do Agravo de Instrumento 2006.01.00.035197-3/BA, ao qual foi anexada a Consulta Processual desse Tribunal referente ao aludido mandado de segurança.

Mesmo assim, a ilustre relatora omitiu-se em julgar prejudicado todos os recursos de agravo, de sua relatoria, que haviam perdido o objeto em razão do trânsito em julgado do acórdão da Corte Especial desse egrégio Tribunal que decidira o mérito do mandado de segurança (grifei – fls. 2/7).

E mais adiante, acrescenta a impetrante:

(...) a ação indenizatória a que se ligam os créditos por honorários profissionais de que é titular a ora impetrante foi proposta em 13/04/1971, portanto há mais de 35 anos. Durante todo esse longo período, os interesses da parte autora foram sempre patrocinados pelos advogados e após pelas sociedades de advogados por eles constituídas.

A execução da sentença condenatória contra a União foi iniciada em 19/04/1995 e o precatório relacionado com os honorários advocatícios da ora impetrante foi expedido em 11/03/2004.

Logo a seguir surgiu a controvérsia sobre a natureza jurídica do precatório da impetrante, se seria alimentar ou não alimentar (...).

(...)

E agora, com o trânsito em julgado da decisão do Ministro Carlos Ayres Britto, que não conheceu do agravo de instrumento interposto pela União, o que implicou no trânsito em julgado, igualmente, do acórdão concessivo da segurança, continua a impetrante sem conseguir receber os seus créditos, em razão do ato e da omissão da autoridade coatora (grifei – fls. 10/12).

Vejam os.

É certo que, em termos de mandado de segurança contra ato judicial, é conhecida a grande dificuldade com que se defrontam os magistrados para solucionar os multifários casos concretos, que lhe são submetidos à apreciação.

A propósito, discorrendo sobre o tema, assim se manifestou Teresa Celina de Arruda Alvim Pinto:

Há marcada tendência, na jurisprudência, de se considerar o *writ* cabível de conceder a segurança quanto mais concreta, fática e palpavelmente (no plano real) for de difícil reparação o prejuízo causado pela eficácia da decisão (efetiva produção de efeitos), impugnada.

De fato, o ideal seria que quem lida com o direito não se tivesse de defrontar com “gradações”, que se consubstanciam em fenômenos sempre mais *difficiles* de serem aferidos e “classificados”. Seria, indubitavelmente, mais fácil lidar-se com o direito se “tudo fosse preto no branco”. *Mas não é*. E é esse um dos dados principais que têm de ser levados em conta para se poder entender a realidade jurídica: é com ela que o jurista lida, numa postura pragmática, e não com conceitos ou abstrações.

Por isso, não concordamos integralmente com Clovis Beznos, quando este professor, quiçá a partir de uma ótica proveniente de uma postura formalista em relação ao direito, afirma que: “Quanto à gravidade da ilegalidade, me parece que o Ordenamento não suporta ilegalidades graduadas. É claro que umas são mais patentes, mas havendo ilegalidade é o suficiente. Não vejo o porquê de se mencionar a existência de uma ilegalidade maior que outra, porque se uma ilegalidade causa um dano, uma ilegalidade maior também causa um dano, ou seja: qualquer ilegalidade, causadora de

dano, é passível de contraste judicial e, causando um dano a direito líquido e certo, oferece-se a via do mandado de segurança, para a preservação do direito *in natura*”. (Cf. *in* Medida Cautelar, Mandado de Segurança e Ato Judicial, Malheiros Editores, 1992, p. 51/52) (grifei).

Pois, bem, sustenta a Impetrante que o ato impugnado, é teratológico, “pois agride seriamente a coisa julgada”, na medida em que atribui efeito “de qualquer natureza a decisões interlocutórias proferidas em processo que se extinguiu por decisão de mérito irrecorível”.

Sustenta, ainda, que “é hoje orientação pacífica da jurisprudência brasileira a de que não cabe qualquer recurso contra ato que nega antecipação de tutela a agravo de instrumento ou que não lhe confere efeito suspensivo”, portanto, “sendo teratológica a decisão e não cabendo contra ela qualquer recurso, a conclusão imperativa que se tira, a fio de lógica, é a do cabimento do mandado de segurança, como único remédio jurídico capaz de afastar o ato judicial que deu relevo e importância a decisões interlocutórias superadas pelo acórdão que solveu definitivamente as questões pertinentes ao mérito da demanda” (fls. 9/10).

Tem razão a impetrante. A Constituição assegura o mandado de segurança como instrumento hábil à proteção de *direito líquido e certo* contra ato ilegal ou abuso de poder de autoridade ou agente no exercício do Poder Público, e essa é a hipótese configurada nos autos.

A propósito, leciona o saudoso Hely Lopes Meirelles:

Quando a lei alude a *direito líquido e certo*, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, *direito líquido e certo é direito comprovado de plano* (*in* Mandado de Segurança. Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, *Habeas Data* – 13ª ed. – Editora Revista dos Tribunais – p. 14 – grifei).

Na espécie, conforme será evidenciado a seguir o direito da impetrante é cristalino e indubitável.

Com efeito, tem a r. decisão impugnada os seguintes fundamentos que destaco:

O ilustre Juiz Federal Pedro Braga Filho, da 1ª Vara da Seção Judiciária da Bahia indeferiu o pe-

dido do agravante ao argumento de que “não cabe a expedição do pretendido alvará, no presente momento, uma vez que pendentes atos das instâncias superiores e o levantamento requerido é irreversível, devendo-se aguardar o arquivamento dos autos da Suspensão de Segurança 2.851 e a decisão do TRF 1ª Região quanto ao Agravo de Instrumento 2005.01.00.017025-5, relativamente à parte exequente Paulo do Couto e Silva – Advogados (fls. 9).

A decisão não merece reparo.

A Corte Especial deste Tribunal, em duas oportunidades, tendo o mesmo relator, o eminente Desembargador Federal Olindo Menezes, acolheu ação mandamental impetrada com o objetivo de ver reconhecida como ilegal a classificação de honorários advocatícios como verba de natureza não alimentícia.

(...)

Votando como vogal, acompanhei o entendimento majoritário.

Contudo, a despeito do respeitável posicionamento, observo que o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados tem manifestado entendimento contrário ao preconizado por esta Corte, fundamentando seu posicionamento na ausência de certeza relativa aos honorários.

O julgado desta Corte não estabeleceu uma diferenciação entre os honorários contratuais e os honorários de sucumbência.

O fundamento é de que os advogados não podem contar com os honorários sucumbenciais para a sua sobrevivência, pois sequer possuem a certeza de que obterão ganho na causa.

Assim, sua situação não pode ser equiparada à do trabalhador comum ou pensionista, que depende de tais valores para sua subsistência.

O trabalho dos advogados é remunerado pelos honorários contratuais, às custas de seus contratantes e, os honorários sucumbenciais, que, em regra, são atribuídos aos causídicos. Os honorários contratuais é que têm natureza alimentar.

Diz-se, em regra, pois há discussão sobre a constitucionalidade de dispositivo inscrito na Lei 8.906/1994 que lhes atribui o direito sobre tais verbas.

(...)

Também no Supremo Tribunal Federal, há opiniões divergentes daquela que foi acolhida por este Tribunal relativamente à classificação dos honorários como verba alimentícia, fazendo a distinção entre honorários sucumbenciais e contratuais.

(...)

Pelo visto, o recente precedente da Corte Especial deste Tribunal não cuidou de aspectos relevantes que fazem à diferença.

(...)

Com base em tais fundamentos, reconsidero a decisão de fls. 59/60 e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC e art. 30, inciso XXVI, do RITRF 1ª Região, dou parcial provimento ao agravo da União, para determinar que a execução da verba honorária, relativa aos honorários sucumbenciais, submeta-se ao parcelamento estipulado pelo art. 78 do ADCT.

Caso já tenha ocorrido o levantamento do valor integral do precatório, determino que os advogados sejam intimados a restituírem as parcelas, referentes aos honorários sucumbenciais, que tenha excedido o valor correspondente à parcela devida neste exercício, uma vez que tinham ciência da existência do recurso e da possibilidade de seu provimento.

Fixo multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para o caso de descumprimento da determinação, incidente a partir do 15º (décimo quinto) dia posterior à publicação desta decisão, independentemente da interposição de qualquer recurso.”

O agravante comprovou que a Suspensão de Segurança 2.851 foi arquivada em 31 de agosto deste ano. Quanto aos acórdãos proferidos nos autos dos mandados de segurança referidos, não há cópias deles, nem nos presentes autos nem nos do agravo AG 2005.01.00.017025-5.

Assim, diante da irreversibilidade de que se reveste o levantamento, se deferido, entendo não ser possível vislumbrar, nessa análise perfunctória adequada ao momento processual, o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da concessão do provimento requerido, razão pela qual o indefiro.

Pelo exposto, *indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.*

Determino à Coordenadoria da Quinta Turma que providencie a juntada dos acórdãos (inteiro teor) dos Mandados de Segurança 2004.01.00.038729-8/BA, 2004.01.00.037988-3/BA e 2004.01.00.037989-7/BA.

Dê-se conhecimento do inteiro teor desta decisão ao juízo recorrido (não há necessidade de informações).

Responda a recorrida, querendo, no prazo legal de 10 (dez) dias (CPC, art. 527, V).

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2006. (Cf. fls. 67/72).

Diante desse contexto, compulsando os autos, verifico que o impetrante trouxe todos os elementos necessários para o reconhecimento de seu direito na presente via do mandado de segurança, comprovando de plano suas alegações pelos documentos de fls. 26/122, inclusive o andamento do Mandado de Segurança 2004.01.00.037989-7/BA, ajuizado por Paulo do Couto e Silva Advogados, também impetrante deste *mandamus*, que segundo o Sistema de Informações Processuais desta Corte, foi remetido ao arquivo judicial em 29/08/2006.

O acórdão em referência, transitado em julgado, é incisivo ao declarar que:

A verba honorária consoante precedentes mais recentes do TRF 1ª Região (Corte Especial) tem caráter alimentar (cf. fl. 147).

Tollitur Quaestio!

Assim sendo, tenho que, de fato, a r. decisão impugnada violou a coisa julgada, ao obstar o levantamento dos honorários advocatícios em questão definidos como verba alimentícia.

Nesse sentido, aliás, assim se pronunciou o *Parquet* federal:

Razão assiste ao impetrante.

No Mandado de Segurança 2004.01.00.037989-7/BA, impetrado contra ato do então Vice Presidente deste TRF 1ª Região, no exercício da Presidência desta Corte, (...), que ordenara a classificação de precatório como não alimentar, a Corte Especial, nos termos do voto do Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias, *concedeu a segurança ora perseguida*, para reconhecer o caráter alimentar da verba honorária. (...):

(...)

Contra esse acórdão, a União Federal interpôs recurso extraordinário, o qual restou não admitido (*DJ* de 11/11/2005). Dessa decisão, a União Federal interpôs, perante o Supremo Tribunal Federal, recurso de agravo de instrumento, que restou não conhecido, nos termos da decisão da lavra do Exmo. Sr. Ministro Carlos Ayres de Britto (*DJ* 05/06/2006).

Sem interposição de recurso, os autos baixaram a esta Egrégia Corte Regional Federal, sendo, posteriormente, determinado a remessa dos autos ao arquivo judicial (vide acompanhamento processual anexo).

Paralelamente a isso, a União Federal propôs no Pretório Excelso, com base no art. 25, da Lei

8.038/1990 c/c o art. 4º, da Lei 4.348/1964, c/c o art. 297, do RISTF, a Suspensão de Segurança 2.851, objetivando suspender o acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança 2004.01.00.037989-7/BA.

No entanto, em decisão da lavra da Exma. Sra. Ministra do STF Ellen Gracie (20/07/2006), então Vice-Presidente e no exercício da Presidência, houve a homologação da desistência da aludida Suspensão de Segurança, sendo, em seguida, determinado a remessa dos autos à Seção de Arquivo (vide acompanhamento processual em anexo).

Percebe, assim, *que houve o trânsito em julgado do acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança 2004.01.00.037989-7/BA, que reconheceu o caráter alimentar da verba honorária, não existindo, pois, qualquer óbice em relação à emissão do alvará do precatório.*

Diante disso, *forçoso concluir pelo direito líquido e certo do impetrante ao levantamento do precatório em questão, tendo, como consequência, a prejudicialidade dos demais recursos que o impugnaram.*

Destarte, tendo em vistas as razões ora expostas, deve-se *conceder a segurança ora perseguida.* (...) (fls. 146 verso/ 147/verso – grifei).

Isto posto, por tais razões e fundamentos, concedo a ordem.

É como voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Senhor Presidente, conforme entendi, o mandado de segurança é impetrado contra dois atos: um é o indeferimento do pedido de antecipação de tutela recursal nesse último agravo, e o outro é contra a omissão da Desembargadora Selene em não julgar, de imediato, prejudicados os agravos de sua relatoria. Se são esses os pedidos, são dois pedidos, pergunto ao Desembargador Mário: Vossa Excelência concede a segurança para ambos os pedidos?

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Para autorizar o levantamento do que foi depositado.

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Então, é só o primeiro.

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Esse é o pedido. E o Ministério Público também entendeu da mesma forma que eu. É o levantamento, está depositado, está se criando um impedimento des-

se levantamento com a exigência de caução, quando essa decisão já foi até ao Supremo por meio do agravo, indeferimento, suspensão de segurança, transitou em julgado.

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Só quero saber qual é o pedido do mandado de segurança, porque no memorial está dizendo uma coisa, e Vossa Excelência, pelo que entendi, está falando outra.

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Aqui há um item que diz, “Em considerações finais e pedido”: “Continua a impetrante sem conseguir receber (...) {lê} (...) seja ratificada a concessão da segurança.” Quando apreciei o pedido de liminar, consignei: “Paulo Do Couto e Silva Advogados, sociedade civil, impetram mandado de segurança (fls. 2/12), com pedido de liminar, contra ato da Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida (fls. 66/72), que, nos autos do Agravo de Instrumento 2006.01.00.035197-3/BA, indeferiu pedido de antecipação de tutela recursal requerido com a finalidade de liberar crédito constante do Precatório 2004.01.00.029210-5”, e, bem assim, “contra sua omissão em não julgar de imediato prejudicados os recursos de agravo de sua relatoria, relativo a decisões interlocutórias vinculadas ao mesmo *writ*”.

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Pois é. Então, o mandado de segurança tem esses dois objetivos.

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Julgar prejudicado os agravos, evidentemente, cabe à Turma.

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — É exatamente por isso que estou perguntando a Vossa Excelência. Quer dizer, quando Vossa Excelência concede a segurança...

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — É uma questão que me parece de menor importância, concedo parcialmente a ordem apenas para autorizar o levantamento.

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — É por aí o meu voto, por isso que precisava de um esclarecimento.

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Então, estamos de acordo.

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — No tocante ao pedido da antecipação da tutela, acompanho o Relator.

No que se refere ao segundo pedido, quanto à omissão, vem uma questão naturalmente que já foi aventada aqui nesta assentada de que a Corte Especial não é órgão recursal das turmas, não é uma 3ª instância. E a competência para julgar agravo de instrumento é exclusiva do órgão fracionário, não é da Corte Especial. Então, a Corte Especial não poderia conceder segurança para julgar prejudicado os agravos de instrumento, conforme o impetrante requer. Isso não é possível. Essa decisão é da Turma.

Conforme o Relator, que concede em parte a segurança, acompanho Sua Excelência para conceder em parte a segurança apenas no tocante à antecipação de tutela.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhor Presidente, há dois aspectos a serem considerados. Primeiramente é o aspecto do direito da parte, que, pelo que foi narrado aqui e discutido, tendo transitado em julgado o acórdão em que foi reconhecido o caráter alimentar do débito, só uma eventual antecipação de tutela em ação rescisória poderia impedir o pagamento do precatório, mas esse é um aspecto do direito material. O que se está discutindo aqui é um ato da Desembargadora Federal Selene de Almeida, no qual ela indeferiu a antecipação de tutela em agravo de instrumento.

O simples reconhecimento da existência do direito material é suficiente para determinar, para obrigar que o juiz dê antecipação de tutela recursal? Penso que não. A antecipação de tutela está sujeita aos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil. O Relator poderá — vejam aqui que há uma certa discricionariedade traduzida no verbo “poder” —, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação — não é caso de prisão civil, de adjudicação, de remissão de bens —, levantamento de dinheiro sem caução idônea — aqui é quando a parte agrava contra o levantamento, não é a que agrava pedindo o levantamento, o agravo é para evitar o levantamento — e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação... O atraso de trinta e tantos anos é uma lesão grave, mas

Voto Vogal Vencido em Parte

mais alguns dias, mais alguns meses, será que estaria enquadrada nisso a lesão grave para justificar antecipação de tutela recursal?

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Como pode uma decisão de 1º grau convalidada pela eminente Relatora impedir que uma anterior, uma outra decisão desta Corte, transitada em julgado, que classificou como alimentícios os honorários advocatícios, possa ser renovada essa discussão no âmbito do agravo, na hora em que o advogado, depois de tantos anos que está para levantá-lo, isso é uma manifesta, com a devida vênia, ilegalidade, e o mandado de segurança é para isso. Então, não podemos, com a devida vênia, com todo o respeito, ficar com essas questiúnculas jurídicas, porque, na verdade, creio que é um típico caso de mandado de segurança.

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Porque a Desembargadora negou a antecipação de tutela?

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Negou a antecipação, convalidou a decisão de 1º grau, exigindo, inclusive, caução. E a Desembargadora Selene Maria de Almeida, inclusive, contesta a decisão da Corte, dizendo que o STJ e o Supremo Tribunal Federal têm entendimento diferente, hoje, e cita uma série de precedentes. Está na decisão dela, não achei necessário, porque ela cita precedentes que se distinguem honorários advocatícios contratuais de honorários sucumbenciais, mas isso não está se discutindo mais, a Corte já disse lá que é alimentício. Está classificado como tal, vai mudar classificação agora por outro mandado de segurança.

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Quero ressaltar bem que a decisão da Desembargadora Selene não é teratológica, não é absurda, do ponto de vista processual, porque a decisão normal num caso deste é a decisão tomada pela Turma. A antecipação de tutela é excepcional e, literalmente, a situação não está enquadrada no art. 558 do Código de Processo Civil. Mas considerando o conjunto e a peculiaridade da situação, a antiguidade dessa questão, vou acompanhar o Relator.

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, preliminarmente, verifico que a questão posta nos autos deste mandado de segurança é essencialmente processual e, com a devida vênia daqueles que não prestigiam e ojerizam o processo, não há como dele fugir, pois se trata de garantia fundamental, posta, com todas as letras, no art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil. Não me envergonho de ser aprendiz de processualista. Ainda leio as lições do Conselheiro Ribas e de João Mendes Júnior, de Guilherme Estelita, de Lopes da Costa, e de Barbosa Moreira, de Celso Neves, de Kazuo Watanabe, de Luiz Guilherme Marinone, de Luiz Fux, de Teori Zavascki e de Fátima Nancy Andrighi, e dentre outros grandes processualistas deste país, de quem tenho a honra de seguir as pegadas como aprendiz. Tem razão, sim, o eminente processualista Cândido Rangel Dinamarco, quando, escrevendo em brilhante ensaio sobre a tutela jurisdicional, disse o seguinte: “No quadro geral da reforma e do Estado e da doutrina que a inspirou, essas novas disposições caracterizam-se como medidas destinadas a afastar óbices relacionados com o quarto dos pontos sensíveis enunciados, a saber, com a problemática da utilidade das decisões. Inexiste tutela jurisdicional enquanto comanda o enunciado na sentença permanecer só na sentença, e não se fizer sentir de modo eficaz na realidade prática da vida dos litigantes. Agora, tudo depende da tomada de consciência dos juízes e da energia com que veio a exercer esses poderes a bem da efetividade da tutela jurisdicional e da própria respeitabilidade de sua função e dos seus comandos”.

Senhor Presidente, é chegada a hora de as Escolas da Magistratura não gastarem mais o dinheiro público realizando cursos de educação para juízes, ou de além para juízes, posto que é admissível aprender-se bem o vernáculo como instrumento garantidor do devido processo legal, mas, sobretudo, é chegada a hora de as Escolas da Magistratura deixarem de se transformar em prolongamento das universidades acadêmicas e voltarem-se, assim, para ensinar o juiz a técnica de exercer bem a jurisdição do Estado através da técnica processual bem conduzida, nos termos da legislação vigente. Toda essa confusão que girou em torno desse processo não tem o mínimo sentido. O que temos aqui é a autoridade da coisa julgada que resultou da deci-

são desta Corte Especial no julgamento do Mandado de Segurança 2004.01.00.037989-7, de que foi Relator o eminente Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias. E por ser uma decisão mandamental, ainda que atacada através de expedientes processuais meramente protelatórios, teria que ser cumprida de imediato.

Esta Corte Especial, no julgamento do Mandado de Segurança 2006.01.00.027408-0/DF, de que fui Relator para o acórdão, assim decidiu: “Se o julgamento proferido pelo Tribunal substituir a sentença ou a decisão recorrida, no que tiver sido objeto do recurso (CPC, art. 512), não é permitido ao juízo singular que decidiu o processo de conhecimento em primeira instância reagitar questões já resolvidas ou mesmo pendentes de decisão na instância superior, ainda que de ordem pública, posto que lhe cabe apenas processar a execução do julgado (CPC, art. 575, II), sem poderes para inovar no processo já revestido da autoridade de ato jurídico sentencial perfeito e da coisa julgada, sob o manto protetor da preclusão máxima (CPC, arts. 473 e 474).

No caso dos autos, a sentença mandamental e específica deste Tribunal com trânsito em julgado merece ser respeitada na estrita observância do devido processo legal, e, assim, há de ser determinado prosseguimento diante da execução precatorial para garantir a autoridade do ato jurídico sentencial desta Corte, que é perfeito e acabado, e da coisa julgada material, a merecer respeito até mesmo do legislador formal (Constituição Federal, art. 5º, XXXVI). O mandado de segurança como garantia fundamental desenganadamente se presta à garantia da coisa julgada.

Portanto, Senhor Presidente, se algum recurso de agravo ainda perambula pelas prateleiras deste Tribunal em torno desta questão, esta Corte pode, sim, aqui e agora, declará-los prejudicados diante da autoridade da coisa julgada.

É nesse sentido que acompanho o eminente Relator, conhecendo do mandado de segurança e concedendo integralmente a segurança para a eficácia plena da autoridade da coisa julgada.

Esclarecimento

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Na verdade, pedem sejam declarados sem obje-

to todos os agravos de instrumento. Esses agravos de instrumento estão sujeitos à decisão da Turma ou do Relator. De acordo com o regimento, é a quem competem julgar prejudicados ou não, por perda de objeto, os referidos recursos. Então, essa é uma questão, no meu modo de entender, de menor importância, porque o que é relevante aqui é decidir sobre o levantamento. Então, respondendo à questão suscitada pelo Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, dentro desse contexto, caberá à Turma ou ao Relator, monocraticamente, assim decidir. Por isso estou concedendo, então, parcialmente a ordem no sentido de autorizar o levantamento.

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Permita-me um esclarecimento. Se deixarmos pendente esta questão prejudicada, vai gerar a mesma celeuma perante a Turma, e a parte vai ficar prejudicada, porque pode ser que alguém tenha uma interpretação no sentido de que o agravo tem que ser julgado, quando esta Corte já definiu tudo.

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva: — Esta Corte, ao determinar a liberação do alvará, vai refletir nos julgamentos dos agravos na Turma. Mas se a Corte Especial não pode se pronunciar sobre o andamento de agravos, então, tem que ser procedente apenas em parte, não pode ser no total. Eu interferi porque Vossa Excelência defendeu nesse sentido de dar provimento pelas duas motivações, pelos dois fundamentos, mas não foi... Disse que estava acompanhando o Relator. Mas o Relator modificou o ato contínuo ao voto do Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral e deu provimento apenas parcial.

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Mas, no meu caso, concedo a segurança integralmente, porque entendo que o segundo pedido, com relação aos outros eventuais recursos, que não estão sequer aqui discriminados, é uma consequência lógica da eficácia dessa decisão no sentido de declará-los prejudicados.

Voto Vogal Vencido em Parte

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — Senhor Presidente, ouvi, com atenção, o voto do eminente Relator e os votos que o sucederam. Quero dizer, inicialmente, que não vejo nenhum caráter teratológico, nem abusivo, nem ilegal na decisão

impugnada pelo mandado de segurança. É um entendimento. E, no caso ora em julgamento, diferentemente do anterior, a matéria será submetida ao juízo natural, que é a Turma. A eminente Relatora apenas entendeu que não era caso de antecipação recursal. Não mandou arquivar. No anterior, o juiz mandou apensar ao processo principal. Neste caso, não. O agravo está pendente de julgamento.

Então, com todas as vênias, acho que não é caso de concessão de segurança, por mais relevantes que sejam os fundamentos apontados pelo impetrante, por mais significativo que seja o valor a ser levantado. Entendo que esta Corte não pode atropelar o Relator para conceder uma antecipação de tutela, que foi negada.

Essa é a primeira questão, que é o fundamento do meu voto. Mas queria apenas chamar a atenção, porque me lembro bem desse julgamento anterior, que, na decisão do juiz de primeiro grau, que negou o levantamento da importância depositada, ele disse que existe um AG 2005 01 00 017025-5 pendente de julgamento pela Turma. Infelizmente, o impetrante não esclareceu ao eminente Relator. Parece que não constam dos autos o objeto desse agravo de instrumento. Se não estou enganado, é exatamente isso que o agravo de instrumento impugnou: a classificação da natureza da verba. E eu repito que a decisão proferida no mandado de segurança nesta Corte não adentrou nessa questão. O mandado de segurança disse apenas que o Presidente não pode alterar a classificação do precatório que lhe foi dada pelo juiz de primeiro grau. Então, o fato de ter sido concedida essa segurança, não torna prejudicada a apreciação da matéria na Turma. Se o objeto daquele agravo de instrumento é saber se a natureza do crédito é alimentar ou não, o órgão autorizado a proferir esse pronunciamento é a Turma. Digo mais, a decisão da Corte foi cumprida integralmente, porque a verba foi classificada como alimentícia e foi depositada como tal. O juiz tem dúvida se pode levantar agora, por quê? Essa natureza pode, eventualmente, ser alterada por decisão da Turma.

Então, com todas as vênias, denego a segurança, Senhor Presidente.

Voto Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — Senhor Presidente, penso que, neste caso,

manifestamente ilegal é a decisão do juízo que condicionou a liberação de um valor que a Corte Especial, em acórdão confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal e transitado em julgado, já afirmou que era alimentar. Não haveria, ao meu sentir, sequer necessidade de agravo. Bastaria a execução direta desse primeiro mandado de segurança para liberar o valor dos honorários.

Portanto, realmente, parece não há mais o que julgar, pela Turma, neste agravo de instrumento em que, ao que entendi, se procura rediscutir o caráter alimentar da verba. Não concedo a segurança nessa extensão postulada — para já julgar os agravos —, porque, em primeiro lugar, não foi esclarecido, exatamente, qual a matéria versada em cada um dos agravos mencionados na inicial do mandado de segurança e, em segundo, penso que isso não causa prejuízo nenhum à impetrante, desde que seja deferido o levantamento do dinheiro. Se esses recursos já estão prejudicados, a consequência é serem extintos por decisão singular do Relator ou da Turma.

Concedo a segurança parcialmente, nos termos do voto do Relator.

Voto Vogal Vencido em Parte

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Senhor Presidente, às vezes, o julgador se depara com questões que assustam. Participei da Corte Especial, quando julgamos a questão de os honorários serem ou não de ordem alimentar, e ficou bastante explicitado, naquele momento, que era de natureza alimentar e que deveria o Tribunal fazer o pagamento. E o Tribunal cumpriu, disponibilizou a verba do precatório, que se encontra hoje sob o crivo do juízo de 1ª instância.

Não consigo, com todas as vênias do Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, entender que um agravo que já foi subsumido por uma decisão maior possa, posteriormente, agora, reformar toda uma situação, inclusive porque chegou ao maior grau da jurisdição, sendo lá confirmado, de certa forma. Penso que deveremos julgar até a perda de objeto desses agravos, porque seria quase que sustentar a possibilidade de este agravo ser julgado e ser revista uma decisão da Corte.

Então, com as vênias do Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves e, inclusive, dos desembargadores que entendem não ser possível esta Corte Especial se manifestar quanto à perda de objeto deste agravo, acompanho o Desembargador Federal Souza Prudente e concedo totalmente essa segurança, Senhor Presidente.

Ratificação de Voto Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — Senhor Presidente, só para completar o meu voto, se eu tivesse a certeza de que esse agravo teria caráter alimentar, até aderiria ao voto da Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, mas, como isso não foi esclarecido suficientemente (pode, por exemplo, haver uma questão de custas), o fato de não haver um trânsito em julgado não quer dizer que não possa haver algum interesse em algum agravo.

É por isso que me atenho à concessão parcial da segurança, nos termos do voto do Relator.

Declaração de Suspeição

A Exma Sra. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva: — Senhor Presidente, funcionei nesse processo na primeira instância. Estou impedida de votar.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira: — Senhor Presidente, essa causa revela uma questão melindrosa no funcionamento do Poder Judiciário brasileiro. É alcançar a efetividade das decisões judiciais. As questões já transitadas em julgado sofrem o atropelo de filigranas processuais, como nesse caso. O mandamento constitucional é no sentido de que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. É o mandamento máximo da Constituição Federal. Transitada em julgado a decisão, a sentença, não há de se permitir a interposição de agravo de instrumento que se transforma em verdadeiro penduricalho para atravancar o cumprimento da decisão judicial. Há queixas generalizadas — juízes, advogados, todos que militam nesse campo — do excesso de irrecorribilidade das decisões, dos recursos. Quando se conseguir reduzir ao mínimo possível a quantidade de recursos, creio que a Justiça poderá

cumprir melhor sua função primordial, que é a prestação jurisdicional no devido tempo. O que é que se tem aqui? Uma decisão transitada em julgado. Toda discussão girou em torno da classificação do crédito, se é alimentar ou não. Há uma decisão já transitada em julgado que considerou que se trata de crédito de natureza alimentar. Não deveria discutir-se mais nada a respeito disso; simplesmente cumprir a decisão. A interposição de agravo contra a expedição do precatório só caberia, a meu ver, nas hipóteses de erro de cálculo do *quantum* devido — o cálculo está errado, o débito acertado não é esse, há erro de cálculo e apontar o erro —, mas não sendo objeto da causa essa discussão, porque essa discussão ficou restrita à classificação do crédito já definida por decisão transitada em julgado, que se trata de crédito de natureza alimentar, não tem que se discutir mais nada. É simplesmente cumprir a decisão para que a Justiça possa andar. Temos, nos gabinetes, quinze mil processos para resolver e estamos perdendo tempo com isso.

Acompanho o Relator.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Senhor Presidente, não há nenhuma dúvida de que a sentença do mandado de segurança passou em julgado. Também não há nenhuma dúvida — afirmo isso não só pelo que ouvi, nesta sessão, mas também porque fui relator de mandado de segurança com objeto assemelhado — de que o Tribunal, quando concedeu a segurança, definiu a natureza alimentar do crédito. Esse é um assunto selado pela coisa julgada. Se o juiz de primeira instância protelou o levantamento dos valores do precatório (quarta parcela), exigindo que fosse prestada caução, e se essa decisão foi mantida nesta instância, em definitivo, tal decisão — a da primeira instância, confirmada pelo relator —, com a devida vênias, é ilegal, a todas as luzes. Afigura-se, portanto, perfeitamente manejável o mandado de segurança, que é ação de estatuto constitucional destinada exatamente a estancar ilegalidade ou abuso de poder.

Esse é o primeiro ponto. Outro ponto é importante considerar: Se a Desembargadora Selene de Almeida houvesse antecipado os efeitos da tutela, obviamente teria de julgar o agravo depois, para confirmar ou não a sua decisão. Como estamos caminhando para a antecipação dos efeitos da tutela, estamos fazendo exata-

mente o que ela faria se concedesse a tempo e modo. A decisão concessiva, por conseguinte, não prejudica o mandado de segurança. Assim como a Turma julgaria o mérito do agravo, a nossa decisão, se der pela concessão da segurança, levará ao mesmo resultado. Em face dessa circunstância, a concessão parcial não resolve o problema de vez, criando mais um embaraço ao levantamento, pelo fato de ainda não terem sido julgados os agravos, que, na verdade, estão prejudicados. Temos que julgar prejudicados os agravos, também. Esse seria um juízo da Turma, mas, como a relatora recusou-se a fazê-lo, mesmo em face da prova ostensiva de que a sentença havia passado em julgado, a sua decisão é tão ilegal como aquela que negou a antecipação dos efeitos da tutela. Por isso, concedo a segurança na sua totalidade, para autorizar o levantamento em nível de antecipação dos efeitos da tutela e para julgar prejudicados os dois agravos de instrumento mencionados nesse julgamento.

É o voto.

Primeira Seção

Ação Rescisória

2005.01.00.067275-8/RO

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

Autora: Cascimira Missias de Jesus

Advogado: Dr. Santiago Ramon Gisbert Banus

Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procuradora: Dra. Valdinéia Maria Maifrede Motta

Publicação: DJ 2 de 10/05/2007

Ementa

Previdenciário e Processual Civil. Ação rescisória. Erro de fato configurado. Aposentadoria por idade. Trabalhadora rural. Prova testemunhal baseada em início de prova documental. Termo inicial do benefício. Correção monetária. Juros de mora. Verba honorária. Preliminar de não cabimento da ação rescisória por ausência de depósito prévio rejeitada. Ação rescisória procedente.

I – Estando a autora litigando sob o pálio da justiça gratuita, não é de se lhe exigir o depósito de que trata o art. 488, II, do CPC. Preliminar rejeitada.

II – É cabível ação rescisória, com fundamento no inciso IX, c/c § 1º, do art. 485 do CPC, quando o acórdão concluiu inexistir prova material da condição de trabalhadora rural da autora e os documentos por ela juntados com a inicial se mostram hábeis para tal fim. Precedentes do STJ (AR 1324/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 09/10/2006, p. 256, unânime e AR 3429/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 28/08/2006, p. 211, unânime).

III – A declaração firmada por sindicato de trabalhadores rurais, homologada pelo Ministério Público aos 03/02/1993, constitui documento hábil à comprovação do exercício da atividade rural referente a período anterior à vigência da Lei 8.861, de 25/03/1994 (art. 106, parágrafo único, IV, da Lei 8.213/1991, na redação dada pela Lei 8.870, de 15/04/1994). Precedentes deste Tribunal.

IV – “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...” (STJ, REsp 267.355/MS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 20/11/2000).

V – Comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, por prova testemunhal baseada em início de prova documental, na forma do § 3º do art. 55 da Lei 8.213/1991, e a idade superior a 55 anos, a segurada tem direito à aposentadoria por idade, conforme art. 39, I, da mesma Lei.

VI – Este Tribunal tem decidido em reiterados pronunciamentos que, não havendo requerimento administrativo, o benefício deve ser contado a partir da citação. Considerando que consta dos autos que a autora postulou o benefício na via administrativa aos 18/06/1993 (fl. 44), este deve ser o termo inicial do benefício.

VII – A correção monetária deve ser calculada nos termos da Lei 6.899/1981, a partir do vencimento de cada parcela (Súmulas 43 e 148 do STJ).

VIII – A Primeira Seção da Corte firmou entendimento no sentido de que os juros de mora são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (TRF 1ª Região, 1ª Seção, AR 2002.01.00.020011-0/MG, Rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, unânime, DJ 14/11/2003).

IX – Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até o julgamento da ação rescisória.

X – Ação rescisória julgada procedente.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, rejeitar a preliminar e julgar procedente a ação rescisória.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 10/04/2007.

Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*: — Cascimira Missias de Jesus, com fundamento no art. 485, IX, do CPC, ajuizou a presente ação rescisória contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando desconstituir o v. acórdão proferido pela Primeira Turma Suplementar desta Corte, de que foi Relator o Juiz Federal João Carlos Mayer Soares, que, na AC 1998.01.00.008242-6/RO, deu provimento à apelação do INSS julgando improcedente o pedido da autora de concessão de aposentadoria rural por idade.

A autora sustenta, em resumo, que a decisão rescindenda incorreu em “erro de fato” na valoração da prova dos autos, na medida em que não reconheceu a sua condição de trabalhadora rural, a despeito do início razoável de prova documental apresentado, consistente na declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jarú/RO, devidamente homologada pelo Ministério.

Em contestação, o réu argúi, preliminarmente, a ausência de depósito prévio que trata o art. 488, II, do CPC, bem como a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que não restou configurado o erro de fato alegado, devendo o processo ser julgado extinto sem exame do mérito. No mérito, afirma que a autora não comprovou o exercício de atividade rural com a juntada de início de prova material de sua qualidade de rurícola, salientando que a prova exclusivamente testemunhal não é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço, pugnando, por fim, pela improcedência do pedido (fls. 108/114).

A autora não apresentou réplica (certidão de fl. 117).

As partes não apresentaram outras provas.

Razões finais apresentadas pelo INSS, às fls. 130/134. A autora não apresentou razões finais (certidão de fl. 135).

O Ministério Público Federal opina pela procedência da ação rescisória (fls. 140/147).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*: — Trata-se de ação rescisória ajuizada por Cascimira Missias de Jesus, com fundamento no art. 485, IX, do CPC, ajuizou a presente ação rescisória contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando desconstituir o v. acórdão proferido pela Primeira Turma Suplementar desta Corte, de que foi Relator o Juiz Federal João Carlos Mayer Soares, que, na AC 1998.01.00.008242-6/RO, deu provimento à apelação do INSS julgando improcedente o pedido da autora de concessão de aposentadoria rural por idade.

Anoto, inicialmente, que a presente ação foi ajuizada dentro do biênio decadencial de que trata o art. 495 do CPC, haja vista que, consoante certidão de fl. 100, o acórdão rescindendo transitou em julgado aos 28/10/2003, e esta ação foi protocolizada aos 26/10/2005.

Preliminares:

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Moreira Alves, José Amílcar Machado e o Exmo. Sr. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado). Ausente, eventualmente, a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Olavo, Aloísio Palmeira Lima e Luiz Gonzaga Barbosa Moreira.

1) Ausência de depósito prévio:

Verifico que a autora postulou sob o pálio da assistência judiciária quando do julgamento do acórdão que se pretende rescindir.

Na exordial dos presentes autos, a autora requereu a gratuidade da justiça, que ora defiro.

Assim, estando a parte litigando sob o pálio da gratuidade de justiça, não é de se lhe exigir o depósito de que trata o art. 488, II, do CPC, consoante jurisprudência sobre a matéria: “É dispensável o depósito, para o beneficiário da justiça gratuita (STJ-RT 718/274; STJ-1ª Seção, AR 43-SP, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 10/04/1990, *DJLU* 30/04/1990, p. 3.518; STJ, 3ª Seção, AR 948-SP, Rel. Min. Félix Fischer, j. 10/05/2000, *DJLU* 29/05/2000, p. 109; STJ, 4ª Turma, Resp 4.001-SP, Rel. Min. Athos Carneiro, j. 12/08/1991, *DJLU* 09/09/1991, p. 12.204)” (*in* Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, 34ª Edição, p. 515).

Rejeito, pois, a preliminar.

2) Impossibilidade jurídica do pedido

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido ante a inexistência de erro de fato confunde-se com o mérito da questão e será com ele analisado.

Mérito:

Verifico que razão assiste à suplicante, haja vista que é cabível ação rescisória contra acórdão que afirmou inexistir prova material de que a autora exercera atividades rurais, quando os documentos por ela juntados com a inicial mostram-se hábeis para tal fim. Nesse sentido, decidiu a 3ª Seção do STJ na AR 1.339-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *in DJ* de 17/09/2001, p. 103, em acórdão assim ementado:

Erro de fato. Se o acórdão rescindendo nega o direito postulado sob a alegação de ausência de prova material, quando esta foi trazida à colação com a petição inicial, embora não tenha sido considerada no julgamento, resta caracterizado o erro de fato, nos termos do § 1º, inciso IX, do art. 485 do CPC.

Sendo assim, passo ao juízo rescisório.

São requisitos para aposentadoria de trabalhadora rural: contar 55 (cinquenta e cinco) anos de idade e comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual

ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido (art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/1991).

Por outro lado, em matéria de reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários, a legislação previdenciária e a jurisprudência pátria não admitem, para tal fim, a prova exclusivamente testemunhal, sendo exigido, pelo menos, o início razoável de prova material (Súmulas 27/TRF-1ª Região e 149/STJ).

Os documentos de qualificação civil da autora juntados à fl. 14, CI e CIC, atestam que ela nasceu aos 18/08/1935, contando mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

À fl. 44, consta o cartão de protocolo de requerimento do benefício pela autora na via administrativa aos 18/06/1993.

A autora, com o propósito de constituir início razoável de prova material da sua atividade rural, juntou aos autos da ação originária, no que interessa para o deslinde da questão, os seguintes documentos:

1) declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jarú, datada de 23/06/1993, devidamente homologada pelo Ministério Público, onde consta que o marido da autora, Sr. Arlindo da Costa Veiga, qualificado como lavrador, exerceu atividades rurais no período de 1986 a 1993.

A aludida homologação, nos termos do art. 106, III, da Lei 8.213/1991 (na vigência da Lei 8.870/1994), constitui documento hábil à comprovação do tempo de serviço, como prova plena da atividade rural do marido da suplicante, de acordo com a orientação jurisprudencial desta Corte, conforme infere-se do seguinte julgado:

Previdenciário. Tempo de serviço rural. Comprovação de atividade rural mediante prova material plena. Arts. 106; parágrafo único, III, e 143, II, da Lei 8.213/1991.

I – O art. 106 da Lei 8.213/1991 – na redação da Lei 8.870, de 15/04/1994 – disciplina os meios de comprovação do exercício da atividade rural, referente a período anterior à Lei 8.861, de 25/03/94, admitindo o art. 108 do aludido diploma legal o suprimento de ausência de documento, desde que observado o art. 55, § 3º, da aludida Lei, vale dizer, desde que exista um início de prova material.

II – Considera-se comprovado tempo de serviço, como rurícola, mediante prova material plena, representada por declaração do sindicato de trabalhadores rurais, devidamente homologada pelo Ministério Público, anteriormente à alteração do art. 106, parágrafo único, III, da Lei 8.213/1991 (EIAC 1999.01.00.024701-9/DF, 1ª Seção, *DJU*, 02/10/2000).

III – Preliminar rejeitada. Apelação provida. Sentença reformada. (TRF 1ª Região, AC 1997.01.00.009536-0/DF, Rel. Des. Federal Assusete Magalhães, *DJ* 29/08/2002.)

2) certidões de nascimento de Adão Jesus Veiga e Aparecida Jesus Veiga, nascidos aos 31/12/1974 e 21/03/1976, filhos da autora e do Sr. Arlindo da Costa Veiga (fls. 38/39).

Consoante entendimento do STJ manifestado no REsp 267.355/MS, relatado pelo Ministro Jorge Scartezini, publicado no *DJ* de 20/11/2000, do seguinte teor: “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...”.

Não obstante as certidões de nascimento dos filhos da autora não atestarem sua profissão, tampouco a de seu marido, a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jarú, homologada pelo Ministério Público, constitui prova plena do exercício de atividade rural pelo cônjuge da autora.

Assim, na esteira do referido entendimento jurisprudencial, tenho que a prova plena apresentada, constante da declaração homologada pelo Ministério Público, atestando a condição de rurícola do marido da autora, a ela se estende.

Esse documento constitui início de prova documental de que a autora esteve em exercício efetivo de trabalho rural, preenchendo os requisitos para a aposentadoria por idade.

Com efeito, já decidiu o egrégio STJ:

Previdenciário. Trabalhador rural. Aposentadoria por invalidez. Prova.

- Havendo início razoável de prova material, admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

- ‘O trabalhador rural tem direito ao benefício da aposentadoria previdenciária desde que comprovados os requisitos de idade e de atividade

rural, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do art. 26, III, c/c o art. 143 da Lei 8.213/1991. 1 Precedentes.

- Recurso conhecido e provido. (STJ, REsp 164.502/SP, Rel. Min. José Arnaldo, *DJ* de 29/06/1998.)

As testemunhas ouvidas em audiência realizada aos 20/08/1997, perante o juízo *a quo*, prestaram os seguintes esclarecimentos:

Sidney Afonso de Carvalho: o depoente conhece a autora há 8 anos mais ou menos. O depoente tinha uma loja de equipamentos agrícolas e a autora e seu marido sempre estavam comprando materiais para trabalhar na roça. O depoente sabe que a autora sempre trabalhou na lavoura, juntamente com seu marido. O depoente não se recorda exatamente onde a autora trabalhava, mas sabe que era na linha 617 e que não era sua. Através de informação da própria autora o depoente sabe que a autora sempre trabalhou na lavoura. O depoente não sabe precisar quando autora deixou a roça, mas o fato foi recente. (...) pelo que o depoente sabe a autora trabalhava apenas na lavoura. Depois que a autora se mudou para a cidade sobreviveu prestando pequenos serviços de limpeza, inclusive na casa da mãe do depoente. Sabe que o apelido do proprietário da terra onde a autora trabalhava é “Zé Baiano”. (Fl. 66.)

Volnei Sebastião da Costa: o depoente conhece a autora há cerca de 9 anos. Quando o depoente conheceu a autora, ela trabalhava na área agrícola. O depoente conheceu a autora trabalhando em terras de terceiro, não sabe se ela tem propriedade imóvel. O depoente não pôde precisar que tipo de lavoura a autora cultivava, mas sabe que o dono da terra onde ela trabalhava plantava arroz, café, milho. O depoente não sabe se a autora era empregada dessa pessoa. (Fl. 66v.)

Gervásio Avelino de Souza: o depoente conhece a autora desde 1991, quando ela se mudou para este Estado, sabe que ela veio do Estado da Bahia, onde era conhecida de seu pai. Por intermédio do pai tem conhecimento de que a autora trabalhava na roça, na Bahia. Quando a autora se mudou para este estado, continuou trabalhando na roça. A autora trabalhou para o pai do depoente. Não era sua empregada, trabalhava em regime de parceria. O depoente sabe que o autor ainda hoje trabalha na roça. (...) A autora trabalhava diariamente na roça, o depoente afirma que a autora não trabalha mais na roça, mas sim na cidade. Não sabe porque deixou a roça e veio para a zona urbana. (Fl. 66v.)

Retificação de Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — Então, rejeitando, nego provimento à apelação e à remessa oficial (em setembro de 2007 já havia a remessa oficial) tida por interposta.

Diante desse quadro, é forçoso reconhecer que a autora preenche os requisitos para aposentadoria por idade, estando a prova testemunhal baseada em início razoável de prova documental.

No tocante ao termo inicial do benefício, este Tribunal tem decidido em reiterados pronunciamentos que, à falta de requerimento administrativo, o benefício deve ser contado a partir da citação. Considerando que consta dos autos que a autora postulou o benefício na via administrativa aos 18/06/1993 (fl. 44), este deve ser o termo inicial do benefício.

Anoto que a correção monetária deve ser calculada de acordo com a Lei 6.899/1981, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ.

No que tange aos juros de mora, verifico que a Primeira Seção da Corte firmou entendimento no sentido de que os juros de mora são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (TRF 1ª Região, 1ª Seção, AR 2002.01.00.020011-0/MG, Relator Des. Federal Carlos Moreira Alves, DJ 14/11/2003).

Isso posto, rejeito a preliminar e julgo procedente a ação rescisória para rescindir o v. acórdão e, rejeitando a questão, dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, acrescidas as diferenças de correção monetária, desde quando devida cada parcela, nos termos da Lei 6.899/1981 (Súmulas 43 e 148 do STJ) e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Condeno o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais e da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data do julgamento da ação rescisória.

É o meu voto.

Relatório e Voto (no Gabinete)

Rejeito a preliminar e julgo procedente a ação rescisória, para rescindir o venerando acórdão e, rejeitando a questão... Parece-me que houve uma falha aqui. Na verdade, é para negar provimento à apelação.

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Parece-me que a apelação foi do INSS, e não da autora.

Segunda Seção

Petição

2006.01.00.019731-1/BA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro
Requerente: Daniel Gomes de Almeida
Advogado: Dr. Vandilson Costa
Requerido: Demóstenes Teixeira
Advogado: Dr. Alfredo Venet Lima
Requerido: Elmar Nascimento
Advogado: Dr. Amaury Albuquerque Nascimento
Publicação: DJ 2 de 10/05/2007

Ementa

Processual Penal. Queixa-crime. Crime de imprensa. Matéria jornalística. Exemplar. Prova. Inexistência. Rejeição.

I – A queixa-crime, nos casos previstos na Lei 5.250/1967, deve ser instruída com o periódico ou o exemplar do jornal em que publicada a matéria em tese ofensiva à honra do querelante, nos termos do disposto no art. 43 dessa Lei de Imprensa.

II – Simples cópia de página da web, não autenticada, reproduzindo a matéria tida como ofensiva a honra do querelante, não supre tal exigência.

III – Identificada a irregularidade não há como supri-la se já decorrido o prazo decadencial.

IV – Queixa-crime rejeitada.

Acórdão

Decide a Segunda Seção do TRF 1ª Região, por unanimidade, rejeitar a queixa-crime nos termos do voto do Relator.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 02/05/2007.

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Daniel Almeida, Deputado Federal pelo PC do B no Estado da Bahia, ofereceu queixa-crime contra Demóstenes Teixeira, Jornalista e Diretor de Redação do jornal *Correio da Bahia*, e Elmar Nascimento, Deputado Estadual, por crime contra a honra, previsto nos arts. 20, 21 e 22 da Lei 5.250/1967, alegando, em síntese:

Em sua edição de 14/09/2005, o primeiro réu fez publicar na página 2, do primeiro caderno

do jornal *Correio da Bahia*, notícia falsa e ofensiva à reputação do autor.

Na matéria intitulada: 'Deputado afirma que Daniel Almeida é outro suspeito de receber mensalão', com o subtítulo: 'Revelação do ex-tesoureiro do PT Delúbio Soares atinge parlamentares do PC do B e PSB'; consta, especificamente, a seguinte referência ao autor:

“O deputado estadual Elmar Nascimento (PL) disse ontem, na Assembléia Legislativa, que, além da deputada Alice Portugal, também seu colega de partido, o deputado federal Daniel Almeida, é suspeito de ter recebido dinheiro do 'mensalão' que

o esquema do empresário Marcos Valério destinou ao PC do B. A revelação de que os comunistas foram aquinhoados com recursos destinados à compra de votos na Câmara Federal foi feita pelo ex-tesoureiro do PT nacional Delúbio Soares. O próprio Delúbio Soares disse que o PC do B recebeu o dinheiro do esquema de corrupção. De modo que todos os parlamentares comunistas na Câmara Federal são suspeitos, inclusive os baianos, assim como os diretores regionais, afirmou Nascimento”.

Esta referência ao autor é divulgada na referida matéria, no contexto de acusações contra o Partido do autor, o PC do B e outras agremiações partidárias.

O primeiro réu atribui ao segundo réu determinada manifestação na qual o autor é ofendido em sua honra, ao ser indicado como “suspeito de ter recebido dinheiro do mensalão que o esquema do empresário Marcos Valério”. (sic – fl. 6).

Por petição de fls. 21/34, o requerido Demóstenes Lima Teixeira argúi, preliminarmente, a inépcia da inicial por não observância do disposto no art. 44 do Código de Processo Penal, uma vez que não contém “a menção do fato criminoso”; que a simples menção dos dispositivos legais não são suficientes para atender a exigência legal; e a decadência do direito de representação, por inobservância ao prazo de 3 (três) meses previsto no § 1º do art. 41 da Lei 5.250/1967.

No mérito, sustenta, em síntese, que os fatos narrados na inicial não constituem abuso da liberdade do pensamento e da informação, uma vez que apenas noticiou manifestação do Deputado Estadual Elmar Nascimento, proferida na Assembléia Legislativa do Estado da Bahia, em razão de absoluto interesse público; e, ainda, a atipicidade do fato, por ausência de vontade de assacar contra a honra do requerente.

Por sua vez, em fls. 30/40, Elmar Nascimento sustenta, em resumo, a inexistência de fato típico praticado pelo requerido, “o que implica na falta de legitimidade ativa do querelante”; a inexistência de justa causa, “que é condição da ação penal prevista no art. 41 do CPP”, em virtude da imunidade parlamentar do querelado, “pois nunca teria praticado qualquer crime”; atipicidade da conduta, “pois não foi imputado ao réu nenhum crime”; inépcia da inicial, “seja por não apresentar a descrição clara e precisa de qualquer fato delituoso, seja por apresentar narração confusa que implicou em obstáculo para a defesa do querelado”; e no mérito, a improcedência da ação penal.

O Ministério Público Federal, às fls. 58/61, requer a rejeição da queixa-crime e, conseqüentemente, o seu arquivamento.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — O Ministério Público Federal, às fls. 58/61, requer a rejeição da queixa-crime e, conseqüentemente, o seu arquivamento, nos seguintes termos que destaco:

Os excertos das matérias jornalísticas referidas na peça inicial, às fls. 4, as quais, segundo entende o querelante, contêm expressões caluniosas, difamatórias e injuriosas não são suficientes para a comprovação dos crimes imputados aos querelados.

É clara a Lei 5.250/1967 (Lei de Imprensa) ao dispor em seu art. 43, *caput, verbis*:

“Art. 43. A denúncia ou queixa será instruída com exemplar do jornal ou periódico e obedecerá ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, contendo a indicação das provas que o autor pretendia produzir. Se a infração penal tiver sido praticada através de radiodifusão, a denúncia ou queixa será instruída com a notificação de que trata o art. 57 (...)”.

Da consulta aos autos não se vislumbra a juntada pelo querelante da página do jornal ‘Correio da Bahia’ contendo a matéria publicada, apenas juntou cópia da página da web, em que o Presidente do Partido Comunista do Brasil, Renato Rabelo, esclarece que não há qualquer relação do partido com o ‘mensalão’.

Dessa forma, deve ser rejeitada a peça acusatória, em decorrência de ter sido oferecida desacompanhada do exemplar do jornal que publicou as ofensas, pois se trata de requisito indispensável à sua propositura, nos termos do art. 43, *caput*, e 44, § 1º, da Lei 5.250/1967.

(...)

Assim, não tendo o querelante juntado aos autos o exemplar do jornal em que foi publicada a matéria supostamente ofensiva, e não podendo ser suprida a irregularidade, por que decurso o prazo

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Cândido Ribeiro, Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Tourinho Neto e o Exmo. Sr. Juiz Saulo Casali Bahia (convocado). Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Olavo e Hilton Queiroz.

decadencial de três meses, pugna-se pela rejeição da queixa-crime por inépcia da inicial" (*sic*).

Com efeito, compulsando os autos verifico que a queixa-crime veio instruída por xerocópia, *não autenticada*, contendo a *matéria reproduzida em página Web*, em 22/ 09/2005, não permitindo identificar sequer o subscritor da matéria.

Por outro lado, dispõe o art. 41, § 1º, da referida Lei de Imprensa, que o prazo para oferecimento da queixa-crime é de 3 (três) meses da data da publicação, que segundo consta da peça inicial, ocorreu em 14/09/2005 (fl. 6).

Portanto, já tendo decorrido o prazo decadencial previsto à espécie, não há mais como suprir tal irregularidade.

A propósito, nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

Crime de imprensa. Publicação em jornal. Apresentação do exemplar. Necessidade.

- A queixa-crime, no caso de difamação prevista no art. 21 da Lei de Imprensa, deve vir acompanhada necessariamente do exemplar da publicação do jornal, uma vez que a notícia deve ser substancialmente apreciada no contexto da informação, para que incoorra alterações no conjunto da mesma, bem como a prova da materialidade do delito." (TACRIM SP, Ap. N. 615.995/3, 2ª Câmara, unânime, julgado em 16/08/1990, Relator Ribeiro Machado – RJDTACrim 9/74.)

Em se tratando de crime previsto na Lei 5.250/1967, a queixa-crime deverá ser instruída com exemplar do jornal ou periódico em que foi publicada a matéria ofensiva, sendo insuficiente o mero recorte da matéria jornalística, não suprimindo a irregularidade a juntada efetuada após o decurso do prazo decadencial. (TACRIM SP, HC n. 290.304/1, 9ª Câmara, julgado em 15.05.1996, Relator Samuel Junior – RJTACRIM 31/332.)

Diante desse contexto, resulta manifestamente inepta a denúncia.

Isto posto, com base nas razões e fundamentos acima explicitados, rejeito a queixa-crime e determino o arquivamento dos autos.

É como voto.

Terceira Seção

Apelação Cível

2003.34.00.039008-3/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente
Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (convocado)
Embargantes: Eliana Rocha Machado Rosa de Matos e outros
Advogados: Dr. José Peixoto Guimarães Neto e outros
Embargada: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Dra. Adriana Sousa de Oliveira e outros
Publicação: DJ 2 de 18/05/2007

Ementa

Questão de ordem. Julgamento de apelação cível não recebida. Anulação do acórdão.

I – Constitui pressuposto objetivo recursal a tempestividade da irresignação. Não deve ser conhecida a apelação interposta fora do prazo recursal.

II – Uma vez apreciado, por equívoco, o mérito da intempestiva apelação, a interposição superveniente de embargos infringentes remete ao novo julgamento toda a matéria de ordem pública, entre elas a tempestividade do apelo, em razão dos efeitos expansivos dos recursos.

III – Não apreciada a questão da tempestividade da apelação por ocasião do julgamento dos embargos infringentes, a interposição de embargos de declaração renova a possibilidade de anulação, de ofício, do acórdão referente ao julgamento da apelação e, por decorrência, do acórdão dos embargos infringentes que apreciou, também indevidamente, o mérito da apelação, no caso a isenção de honorários advocatícios em FGTS.

IV – Questão de ordem acolhida.

Acórdão

Decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem suscitada pelo Relator, para anular o julgamento da apelação e em consequência dos Embargos Infringentes.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 20/03/2007.

Juiz Federal *Carlos Augusto Pires Brandão*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Carlos Augusto Pires Brandão*: — Nos termos do acórdão lavrado pelo eminente Des. Federal João Batista Moreira (fl. 253), a egrégia Sexta Turma, por maioria, acolhendo voto proferido pela eminente Des Federal, Selene Maria de Almeida, deu parcial provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal (CEF), para isentá-la do

pagamento de verba honorária, consoante o disposto no art. 29-C da Lei 8.036/1990, acrescentado pela Medida Provisória 2.164/40/2001, tendo em vista que a ação fora ajuizada após a edição do referido diploma normativo.

Opostos os presentes embargos infringentes pela parte autora, o recurso foi distribuído ao eminente Des. Federal Souza Prudente, o qual ficou vencido, em razão

de ter esta Terceira Seção acolhido o voto que proferi, no sentido de se manter a isenção conferida à CEF.

Do acórdão que lavrei (fl. 276), os autores apresentaram embargos de declaração, alegando omissão do julgado no que concerne à inconstitucionalidade da já citada medida provisória.

Ocorre que, compulsando os autos, verifico que a apelação interposta pela CEF, em que a ré suscitou a aplicação da Medida Provisória 2.164-40/2001, não fora recebida pelo magistrado de primeiro grau (fl. 243), tendo em vista a intempestividade do recurso.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão: — Conforme assinei no relatório, não houve o recebimento da apelação da Caixa Econômica Federal (CEF), tampouco houve notícia de reforma dessa decisão em sede de agravo de instrumento, sendo, pois, equivocado o acórdão no ponto em que deu provimento ao apelo da CEF.

E, tendo em vista que a tempestividade é pressuposto recursal que pode ser verificado a qualquer tempo pelo órgão julgador, inclusive, de ofício, reconheço a intempestividade do apelo da empresa pública, pelo que se impõe a anulação do respectivo julgamento, na parte que dele conheceu. Conseqüência lógica é a anulação do acórdão proferido no julgamento dos presentes embargos infringentes, nos quais se veiculou matéria suscitada, exclusivamente, no recurso intempestivo, qual seja, a questão da aplicabilidade da Medida Provisória n. 2.164-40/2001.

Assim, em questão de ordem, voto pela anulação do acórdão proferido no julgamento da apelação, na parte em que dá provimento ao recurso da CEF e, ainda, do acórdão proferido nos presentes embargos infringentes.

É o meu voto.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira, Selene de Almeida, Fagundes de Deus e Maria Isabel Gallotti Rodrigues. Ausente, eventualmente, o Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente.

Voto Vogal sobre a Questão de Ordem

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: — Senhor Presidente, também vou acompanhar, tendo em vista que a matéria é de ordem pública, é pressuposto processual objetivo, e a jurisprudência do STJ é no sentido de que se pode reconhecer em sede de embargos declaratórios como erro material uma apelação tempestiva ou intempestivamente recebida.

Quarta Seção

Embargos Infringentes em Apelação Cível

1999.01.00.000451-5/DF

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

Embargante: Banco do Estado de São Paulo S/A – Banespa

Advogados: Dra. Alde da Costa Santos Junior e outros

Embargada: União Federal

Procurador: Dr. Antenor Pereira Madruga Filho

Publicação: DJ 2 de 10/05/2007

Ementa

Processual Civil, Direito Civil e Administrativo. Extensão ou amplitude de fiança em contrato administrativo. Competência da 3ª Seção. Conflito suscitado.

I – A demanda versa sobre a obrigatoriedade ou não de o fiador, além de arcar com o objeto principal da garantia (valor dos tickets recusados), responder também por multa (5%) prevista em cláusula de contrato administrativo e, mais, se tal não afrontaria preceitos do Código Civil (quanto ao valor e extensão da obrigação do fiador) ou, quiçá, da Lei nº 8.666/93 (art. 86, art. 87 e art. 88), quanto à necessidade de prévio processo administrativo (questão residual que é discutida nos embargos infringentes).

II – O exame da competência do órgão fracionário se realiza à luz dos pedidos e fundamentos originais (não apenas daqueles recursais remanescentes).

III – A multa, no caso, vem ao sabor de parcela acessória à fiança prestada no contrato administrativo: afastar a multa, pois, nada mais seria do que, interpretando o alcance da fiança em si, mitigar, se o caso, a amplitude da própria garantia fidejussória.

IV – Diante da matéria (extensão de fiança prestada em contrato administrativo [se abrange ou não a multa imposta]), que não diz respeito com a orientação jurisprudencial atinente a “multas de qualquer natureza” (tema afeto à 4ª Seção), o feito compete à 3ª Seção (art. 8º, §3º, I e III, do RI/TRF1), não havendo falar em perda de objeto.

V – Conflito negativo de competência suscitado.

VI – Peças liberadas pelo Relator, em 11/04/2007, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a 4ª Seção suscitar conflito de competência, por maioria.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 11/04/2007.

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Por Embargos Infringentes opostos em 27/06/2003 (f. 119/130), o embargante-autor (Banespa S/A [1]) pede a reforma do acórdão majoritário da ex-T3 Suplementar do TRF1, que, em julgamento de 13/02/2003 (f. 89/98), nos termos do voto do Rel. p/acórdão Des. Federal Carlos Mathias, vencido o Juiz Conv. Moacir Ferreira Ramos, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, *reformando*, assim, a sentença (f. 67) do MM. Juiz Federal Antônio Souza Prudente, da 6ª Vara/DF, datada de 22/09/1998, que, na Ação de Consignação em Pagamento 1997.34.00.019368-8 ajuizada em 09/07/1997 para compelir a ré (União, representando o Ministério dos Transportes) a aceitar, em cumprimento da carta de fiança por ele prestada à empresa Blue Cards Refeições Convênio S/C Ltda. em garantia do Contrato Administrativo 0007/95-MT (f. 10/7 [1²]), o depósito equivalente a 4.360 tickets alimentação/refeição (R\$18.927,10) fornecidos pela afiançada e recusados pela rede de estabelecimentos conveniados, *sem a multa (contratual) de 5%*, que não encontraria guarida no Código Civil (art. 920 [cláusula penal se limita ao valor da obrigação principal] e art. 1.483 [fiança interpreta-se restritivamente]) nem na Lei de Licitações e Contratos (Lei 8.666/1993), que, de todo modo, exigiria o prévio processo administrativo para sua imposição, sendo o acessório, então, decorrente de pacto firmado apenas entre a União e a afiançada (que não atingiria o fiador).

O acórdão assim dispôs:

Administrativo. Inadimplência do contrato. Multa processual. Regular processo administrativo.

I – Se houver demora no cumprimento do contrato e sem que sejam apresentadas, no processo administrativo, razões para justificar o atraso,

justificada está a aplicação da multa prevista na Lei das Licitações.

II – Apelo e remessa providos.

(...)

O embargante (Banespa S/A) pugna pela prevalência do voto-vencido (f. 90/92):

(...)

(...) a apelante se recusa a receber o depósito da quantia de R\$18.927,10 (...) correspondente a 4.360 “tickets” alimentação/refeição, fornecidos pela Blue Card Refeições Convênio S/C Ltda., afiançada pelo banco/apelado, e recusados pela rede de estabelecimentos, alegando ser devida, além dessa importância, a quantia de R\$54.357,44 (...), referente à aplicação de multa contratual de 5% do valor total empenhado no exercício financeiro respectivo, com base na Cláusula Décima Segunda do Contrato, subitem 23.1.2, do Edital da Concorrência 1/95 (doc. de fls. 24/25).

(...)

(...) eis o que diz o art. 86, § 2º, da Lei 8.666/1993 (...):

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

(...)

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado (grifei).

No âmbito da jurisprudência, esta eg. Corte assim decidiu:

Multa por atraso injustificado na execução de obra pública. Ausência de regular processo administrativo. Nulidade (Lei 8.666/1993, art. 86, § 2º).

(...)

4. Não tendo a imposição da multa sido precedida de regular processo administrativo, a imposição respectiva é nula, uma vez que o art. 86, § 2º, da Lei 8.666/1993 estatui que o atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato, após regular processo administrativo

5. Apelação improvida. (TRF1, AC 1998.01.00.048767-5/MG, Terceira Turma Suplementar, Relator Juiz Leão Aparecido Alves, DJ 2 de 11/03/2002 p. 156.)

¹Ao que consta (www.bndes.gov.br), em decorrência do PND (Programa Nacional de Desestatização), em leilão realizado em NOV 2000, o grupo espanhol “Santander Central Hispano” adquiriu o controle acionário (60% do capital votante) do “Banespa S/A”.

²Vencedora da licitação (modalidade concorrência), a empresa Blue Cards Refeições Convênio S/C Ltda (afiançada pela Banespa S/A), consoante a Cláusula 2ª do Contrato nº 007/95-MT (“Do Objeto”) obrigou-se à “prestação de serviços de fornecimento de carnes (refeição/alimentação) aos servidores do CONTRATANTE (...)”.

(...) afastada a (...) multa, ante a ausência do devido processo legal administrativo, tese encartada na r. sentença a quo, à qual estou me filiando, não se mostra justificável (...) a recusa da (...) União quanto ao recebimento dos valores consignados, porquanto correspondentes aos "tickets" recusados pelos estabelecimentos conveniados, cujo resgate é garantido pelo Banco/Apelado. O depósito, assim, satisfaz o crédito da apelante. [Grifei.]

(...)

Portanto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Com contra-razões da FN (f. 134/9), sem fatos novos.

Admitidos, em 06/10/2003, pelo Des. Fed. Carlos Mathias, os autos foram distribuídos originariamente, em 16/10/2003, ao Des. Fed. Fagundes de Deus, que, por decisão datada de 03/02/2004 (f. 144), declinou da competência em prol da 4ª Seção entendendo "que, no caso dos autos, não existe relação contratual entre as partes litigantes e o cerne da questão diz respeito, tão-somente, ao pagamento de multa independentemente de prévio processo administrativo".

A mim redistribuídos os autos, em 06/02/2004, suscitei, entendendo competente a 3ª Seção, conflito negativo de competência (f. 147): "In casu, o objeto da ação refere-se à aplicação da Cláusula 12ª do Edital de Concorrência 1/95, matéria de cunho eminentemente contratual, por isso que de competência da 3ª Seção".

A PRR (f. 156), aludindo ao CC 2003.01.00.035064-1/DF, opinou pela manutenção do feito na competência da 4ª Seção (a quem compete examinar demandas que versem sobre "desconstituição de multas (...), independentemente da sua natureza").

Por decisão datada de 07/03/2007 (f. 163), o Des. Federal Catão Alves julgou prejudicado o conflito de competência por perda superveniente de objeto, nestes termos: "(...) publicada a Emenda Regimental 4, de 27/04/2004, a competência para processar e julgar os processos referentes a multas de qualquer natureza passou a ser da 4ª Seção (Regimento Interno, art. 8º, § 4º, VIII) (...)".

Autos recebidos em gabinete em 21/03/2007.

Trago-os nesta assentada (11/04/2007).

É o relatório.

Voto Preliminar*

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Ao contrário do que até aqui se afirmou nos autos, a demanda versa sobre a obrigatoriedade ou não de o fiador, além de arcar com o objeto principal da garantia (valor dos tickets recusados), responder também por multa (5%) prevista em cláusula de contrato administrativo e, mais, se tal não afrontaria preceitos do Código Civil (quanto ao valor e extensão da obrigação do fiador) ou, quiçá, da Lei 8.666/1993 (art. 86, art. 87 e art. 88), quanto à necessidade de prévio processo administrativo (questão residual que é discutida nos embargos infringentes).

Veja-se que o exame da competência do órgão fracionário se realiza à luz dos pedidos e fundamentos originais (não apenas daqueles recursais remanescentes).

A multa, pois, no caso, vem ao sabor de parcela acessória à fiança prestada no contrato administrativo: afastar a multa, pois, nada mais seria do que, *interpretando o alcance da fiança em si*, mitigar, se o caso, a amplitude da própria garantia fidejussória.

Falando da *quaestio juris* em linguagem corrente: a fiança a que a autora se obrigou inclui ou não a multa imposta (e como imposta [valor e modo])? Eis a querela.

A matéria, a meu ver, pois (extensão de fiança prestada em contrato administrativo [se abrange ou não a multa]), que não diz respeito com a orientação jurisprudencial de que examinar "multas de qualquer natureza", compete à 3ª Seção (art. 8º, §3º, I e III, do RI/TRF1). Não se dá, a meu sentir, perda de objeto.

Pelo exposto, suscito conflito de competência perante a Corte Especial, com dispensa de acórdão.

É como voto.

Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Senhor Presidente, como já fiz constar do

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso, Leomar Amorim, Antônio Ezequiel da Silva, Carlos Fernando Mathias e o Exmo. Sr. Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho.

relatório, a matéria não é simplesmente de multa. A questão diz respeito à execução de cláusula de contrato, não só do contrato havido, é um contrato decorrente de uma licitação pública. A licitação foi vencida pela Blue Cards, feita pelo Ministério dos Transportes, e os tíquetes-alimentação que ela ficou de fornecer foram recusados pelo mercado, mas a garantia dada no processo licitatório foi dada pelo Banespa, e quando foram ativados, foi exigido pela União — Ministério dos Transportes — o Banespa só quis honrar o valor do principal, não quis honrar o valor da multa contratual que foi aplicada ao Blue Cards, alegando que a cláusula penal se limitava ao valor da obrigação principal e ela não respondeu a nenhum processo administrativo. Então, a questão não é discussão de multa contratual, é da exigência da fiança como garante de um contrato administrativo realizado entre a União e a Blue Cards, e a aplicação da multa que foi aplicada à Blue Cards não foi aplicada ao Banespa, o que dispensaria processo administrativo, e se a multa está ou não compreendida na fiança que garante este contrato.

Entendo, com a devida vênia do Des. Catão Alves, que o conflito não está prejudicado por perda de objeto, a reforma regimental é de 2004, o conflito foi suscitado também em 2004, e a questão de fundo merece, sim, ser apreciada; se entender que é desta Seção, estou preparado para proferir o voto, mas entendo que é de interesse público que esta matéria volte ou vá para apreciação do colegiado competente, que é a Corte Especial, e aprecie o conflito como suscitei. Essa questão de ordem.

Voto Vogal sobre a Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Senhor Presidente, essa questão parece que permanentemente está voltando à nossa consideração nesta Seção e até na Corte Especial. Parece que, realmente, seria melhor que a questão da multa ficasse sempre vinculada à matéria de fundo, porque se a multa é tributária, quem julga a matéria é a tributária, se é administrativa, quem julga é a administrativa, porque aí não haveria essas dúvidas que estão surgindo sempre aqui: qual é a natureza da multa, qual o seu fundamento, qual o objeto principal da ação?

Pelo que vejo aqui, o acórdão embargado, pelo menos o texto destacado, diz respeito basicamente à

multa. Quer dizer, se houver demora no cumprimento do contrato, sem que sejam apresentadas no processo administrativo razões para justificar o atraso, justificada está a aplicação da multa. Esse é o texto considerado mais importante da emenda. O voto vencido diz que o apelante se recusa a receber o depósito correspondente aos tíquetes-alimentação fornecidos pela Blue Cards, afiançado pelo apelado e recusado pela rede de estabelecimento, alegando ser devida, além dessa importância, a quantia de R\$ 54.357,00 referentes à aplicação de multa contratual de 5% do valor empenhando no exercício financeiro respectivo. Então, o banco parece que não quer pagar essa multa de R\$ 54.357,00, quer pagar o principal, mas não a multa.

Data venia, vou concordar com a competência da 4ª Seção, mas a matéria, realmente, comporta o enfoque que o Relator está dando. Afasto a questão de ordem.

Voto Vogal sobre a Questão de Ordem

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Senhor Presidente, não se esgotaram essas discussões na Corte Especial, inclusive temos discutido muito quando há esse conflito, pelo menos pretendo que no Regimento que se atualizará se faça com que se clareiem melhor essas... Penso que como não está encerrada neste contexto essa discussão de multa, deve ser levada para a Corte Especial sim. E, neste caso, especificamente, pelo que entendi do relatório de Sua Excelência, a grande discussão é a situação do contrato, tudo se refere ao contrato. Logicamente, multa não será aplicada se o contrato for analisado dessa forma — é isso que entendi e está claro aqui. No voto, Vossa Excelência disse que foi destacada a questão da multa, mas não é; realmente, a ementa só diz aquilo ali, mas, no contexto maior, o que se quer? Há um contrato de fiança bancária, há um contrato decorrente de uma licitação em que a instituição financeira pretende que se equalize primeiro no contrato para depois dizer se ela deve ou não. Então, na verdade, não estou discutindo em si a multa, mas as normas do contrato.

Acolho a questão de ordem, Senhor Presidente.

Voto Vogal sobre a Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim: — Senhor Presidente, pelo que entendi, está em discussão o adimplemento de um contrato de fiança comercial. O fiador pretende cumprir o contrato sem a inclusão de uma multa a que foi condenada a empresa afiançada. Não está em discussão se é ou não é devida a multa, está em discussão se o contrato de fiança abrange esse encargo.

A meu sentir, comporta uma decisão da Corte Especial acerca de qual seção compete dirimir essa controvérsia. No aspecto técnico-processual, poder-se-ia pôr em discussão se, julgado prejudicado o conflito, poderia a Seção suscitar novamente o conflito. Penso que sim, porque no caso o conflito inicialmente foi suscitado por um membro da Seção, o Des. Catão Alves, que integra a 7ª Turma. Agora não, agora é o órgão colegiado, ou seja, a 4ª Seção que recusa, se assim se extrair essa conclusão, essa competência, ou seja, não é um só membro que vai pôr em crise a competência da 4ª Seção, é a própria Seção pelo seu colégio. Entendo que é possível nesta fase, embora já se tenha julgado prejudicado o conflito por que agora é suscitado pela Seção.

Então, com essas considerações, acolho a questão de ordem para que se suscite o conflito perante a Corte Especial a fim de se estabelecer se a competência é da 4ª ou da 3ª Seção. Acompanho o Relator.

Voto Vogal sobre a Questão de Ordem Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias: — Senhor Presidente, esta é uma discussão que reputo interminável. Desde que chegamos aqui, há muitos anos, se discute isso. A matéria especificamente sobre a multa já foi “n” vezes levada à Corte Especial. Hoje, há o entendimento da Corte Especial de que só escapam à competência da colenda 4ª Seção as multas penais, as outras, todas julgamos — não estou contestando as razões tão bem judiciosamente colocadas aqui pelo eminente Des. Luciano Tolentino, ainda que em conclusão divergente do eminente Des. Antônio Ezequiel, mas ele toca na questão. A toda hora, julgamos

questões do Ibama; se for a matéria de fundo, é da 3ª Seção. Mas a aplicação da multa intui multa de qualquer natureza, entramos no gênero multa. Ora, aqui no caso, com as devidas vênias, só se discutiu aplicar a Lei das Licitações uma multa que decorre da Lei 8.666. Verifico que o acórdão é até meu, nenhuma pessoa que tivesse até nenhuma simpatia por mim deixaria de reconhecer a objetividade, até porque comecei a minha vida dizendo o máximo com o mínimo de palavras, e objetivamente. Então, se houver demora no cumprimento do contrato e sem que sejam apresentadas no processo administrativo razões para justificar o atraso, justificada está a aplicação da multa prevista na Lei das Licitações. Não estou com o processo aqui, já não me lembro deste processo, mas certamente o que estava sendo discutido era isso. Evidentemente que o banco não está querendo pagar, a multa foi aplicada à Blue Cards, já não me lembro e nem vou pedir vista em mesa.

Portanto, vou rejeitar a questão de ordem, tanto que o Des. Catão Alves de forma pragmática decidiu, quer dizer, uma vez que a 4ª Seção diz que multa de qualquer natureza é da competência da 4ª Seção e ficamos com a competência residual. Não quero atrair trabalho, mas temo que isso vai dar em “água de barrelas”, sobe ao egrégio órgão fracionário em fração maior da Corte e voltará “tudo como dantes no Quartel D’Abrantes”, multa de qualquer natureza. Mas se é isso que vai ocorrer, ainda que meu voto a essas alturas não altere o resultado, é isso que vai ocorrer — não estou sendo profeta, isso é uma profecia que pode ser feita à luz do dia, mas é o que ocorre.

Então, rogo vênias a quem eu deva, mas não tenha dúvidas de que vai ser o órgão fracionário. Agora, a grande discussão que tem que ser posta, com as vênias devidas, não é neste processo, é na Comissão de Regimento, mas a coisa vai e vem. No Regimento, temos questões, é uma coisa mais grave, que, dependendo da composição — por favor, não critico, não faço nada, mas apenas uma verificação de um dado de realidade, uma coisa objetiva —, quando falta um membro da Corte Especial, é convocado um outro colega com toda independência, porque não tem compromisso com aquilo, ele vem e volta, então, a toda hora. Quantas vezes nós temos que ver: “afinal de contas, como é que ficou isso, estava ou não”. Aí, sim, me angustia, porque a certeza e a segurança jurídica são da essência do Direito, e o grande instrumento disto é o Judiciário, porque ele que

é a via para composição pacífica dos conflitos. Às vezes, temo que determinadas providências, não há dúvida de que cobertas da melhor das boas intenções, mas isso ainda atrasa mais o processo e o Judiciário, com toda a boa-fé, é um dos grandes instrumentos também da morosidade da Justiça: morosidade quando escreve demais, morosidade quando fala demais, morosidade quando decide demais. E quem é que tem que dizer isso? Somos nós mesmos, a consciência crítica tem que partir de nós.

Peço vênias, já prevendo o que vai acontecer, mas vou manter, não quero dar, com a minha modesta adesão, uma solução que sei que não vai dar em nada. Com essas considerações, rejeito a questão de ordem.

Primeira Turma

Agravo de Instrumento

2005.01.00.062008-1/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado
Agravante: Jayme Zettel
Advogado: Dr. Miguel Joaquim Bezerra
Agravada: União Federal
Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Agravada: Fundação Universidade de Brasília – FUB
Publicação: DJ 2 de 28/05/2007

Ementa

Agravo de instrumento. Anistia. Professor. Dedicção exclusiva. Cumulatividade. Cargo técnico. Iphan. Ato do Tribunal de Contas da União que reduziu os proventos do servidor. Mandado de segurança.

I – O Tribunal de Contas da União é parte legítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, quando a decisão impugnada revestir-se de caráter impositivo, incorreto, portanto, o ajuizamento da ação perante a Justiça Federal de Primeira Instância (art. 102, I, *d*, da Constituição Federal e Súmula 248 do STF).

II – Precedente do Supremo Tribunal Federal.

III – Agravo a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 16/05/2007.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:
— Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Jayme Zettel contra decisão proferida pela MMª Juíza Federal Substituta da 13ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela na ação ordinária em que se busca a declaração de nulidade do Ato da Reitoria 729/2005, que reduziu o valor de seus proventos.

O agravo foi recebido sem atribuição de efeito suspensivo (fl. 100).

Intimados, a União apresentou contraminuta às fls. 143/151 e a Fundação Universidade de Brasília – FUB, nos termos da certidão de fls. 154, não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:
— Trata-se de agravo de instrumento interposto con-

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira e o Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado).

tra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela na ação ordinária em que se busca a declaração de nulidade do Ato da Reitoria 729/2005, que reduziu o valor de seus proventos.

Faz-se necessário um resumo dos fatos.

Jayme Zettel, septuagenário, admitido pela Fundação Universidade de Brasília para o cargo de professor adjunto MSC 4, sob o regime de dedicação exclusiva, foi demitido por motivação política em 1965, sendo reintegrado aos quadros daquela Fundação em 1988, por força da Emenda Constitucional 26, de 28/11/1985, que concedera a anistia aos perseguidos políticos.

Durante os 23 (vinte e três) anos entre a demissão e a readmissão, o agravante, arquiteto, trabalhou para a equipe Oscar Niemeyer na construção de Brasília e, em 1981, foi contratado pelo Instituto Pró-Memória, atual Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan.

Em 1991, por força do Ato da Reitoria 481 da Fundação, foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço, considerando o cômputo do tempo “fictício” – EC 26/85 (fls. 74).

Em 1992, requereu e obteve do Iphan aposentadoria em razão do cômputo do tempo de efetivo exercício em cargo técnico e como autônomo – Arquiteto (fls. 91).

Concedida a aposentadoria pela FUB, o processo foi submetido ao colendo TCU, em 1993, a quem incumbe exercer o controle da legalidade da aposentadoria, sendo que em outubro de 2003 entendeu ilegal a cumulação de aposentadorias, sob o fundamento de “incompatibilidade de horários” entre os dois empregos públicos, determinando à Universidade a suspensão do pagamento dos proventos do servidor.

Dessa decisão, o agravante interpôs recurso que resultou na reforma do acórdão, facultando ao agravante que optasse pela aposentadoria pela Universidade em detrimento da aposentadoria concedida pelo Iphan, e/ou aposentar-se no cargo docente sob o regime de tempo parcial TP-20 horas semanais, “podendo, assim, acumulá-la com os proventos de inatividade junto ao Iphan”.

Dessa forma, o valor dos proventos do agravante passaram de R\$ 4.084,59 para R\$ 1.974,92.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido pelo MM. Juiz Federal, que entendeu que “o ponto controvertido não é a acumulação de cargos públicos, mas a legalidade da aposentadoria do autor pela FUB, com base na remuneração do regime de dedicação exclusiva, que veda o exercício de outra atividade.”

A Primeira Turma desta Corte decidiu no Julgamento do Ag 2004.01.00.058500-4, Relator para acórdão Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, em 25/05/2005, que o ato que teria ferido direito da agravada é do Tribunal de Contas e que, nesse caso, o juiz não poderia conceder a antecipação de tutela.

Entendo que deve aplicar-se à espécie o disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 8.437/1992, que veda o cabimento de medida cautelar inominada ou sua liminar, quando impugnado ato de autoridade, sujeito, na via do mandado de segurança, à competência originária de tribunal. Inafastável, portanto, apresenta-se a aplicação, na hipótese, de uma interpretação extensiva.

Assinale-se que na interpretação extensiva aplica-se o argumento *a fortiori*, do qual se permite aplicar certa previsão hipotética, com maior razão, a outros casos não expressamente previstos. Na situação prevista na lei acima referida, datada de 1992, proíbe-se o ajuizamento de medida cautelar inominada ou sua liminar, quando, na técnica do processo, deveria ser manejada a ação de mandado de segurança.

Não é de admitir-se verdadeira transubstanciação de competência em função do instrumento processual utilizado.

É de notar-se que foi a decisão do TCU que facultou ao agravante que optasse pela aposentadoria pela Universidade em detrimento da aposentadoria concedida pelo Iphan, e/ou aposentar-se no cargo docente sob o regime de tempo parcial TP-20 hs semanais, “podendo, assim, acumulá-la com os proventos de inatividade junto ao Iphan”, acarretando redução nos proventos do agravante.

Em casos como o dos autos em que é patente a natureza impositiva da decisão do Tribunal de Contas.

Sendo assim, incorreto o ajuizamento da ação perante a Justiça Federal de Primeira Instância (art. 102, I, *d*, da Constituição Federal e Súmula 248 do STF).

Confira-se, a esse respeito, aresto do Supremo Tribunal Federal:

Mandado de segurança. Ato do Tribunal de Contas que tornou nula a admissão de servidor na Secretaria do TRT da 13ª Região. Legitimidade passiva do TCU. Aprovação e classificação em concurso público. Declaração de que ocupava cargo de juiz classista. Desincompatibilização. Posse e exercício após o prazo legal. Responsabilidade da administração. Inexistência de culpa do servidor. Segurança concedida. 1. O Tribunal de Contas da União é parte legítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, quando a decisão impugnada revestir-se de caráter impositivo. Precedentes. 2. Ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório: inexistência, visto que o impetrante teve oportunidade de interpor pedido de reconsideração e de manifestar-se em embargos de declaração perante o órgão impetrado. 3. Acumulação de cargos. Óbice à posse de candidato aprovado em concurso público, afastado pela superveniente aposentadoria proporcional do interessado como Juiz Classista (EC 20/1998, art. 11). 4. Não se pode considerar nula a posse efetivada, após decorrido o prazo legal, se o candidato, tendo cumprido todas as exigências legais, não contribuiu para a mora da Administração. 5. Mera presunção sem base probante não autoriza a conclusão de que houve má-fé na postergação do ato administrativo. 6. Não é decadencial o prazo de trinta dias, haja vista que a própria lei admite hipóteses de suspensão do trintídio para a posse e exercício. Casos excepcionados pelo TCU em que esse termo não tem sido cumprido. Segurança concedida". (MS 24001/ DF, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 20/09/2002, p. 00089.)

Ante todo o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Segunda Turma

Apelação Cível

1999.34.00.028774-9/DF

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves
Apelante: União Federal
Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Apelados: Alberto Vilar Trindade e outros
Advogados: Dra. Érica Lima de Paiva e outros
Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara – SJ/DF
Publicação: DJ 2 de 10/05/2007

Ementa

Constitucional e Administrativo. Servidor público. Médico do Trabalho. Transformação de cargos. Auditor Fiscal do Trabalho. Acumulação. Possibilidade. Art. 37, XVI, c, da Constituição Federal.

I – Segundo a redação do art. 37, XVI, c, da Constituição Federal, vigente por ocasião da transformação dos cargos de médico do trabalho em auditor fiscal do trabalho, especialista em saúde no trabalho, era lícita a acumulação de cargos “privativos” de médico, e não apenas de cargos “de médico”.

II – As restrições impostas pelo legislador ordinário (com a conversão da MP 1.915/1999 na Lei 10.593/2002) em relação à jornada do cargo criado e à vedação de percepção de dois vencimentos básicos visaram apenas romper com a sistemática vencimental até então vigorante e nada diz com a proibição da acumulação de cargos.

III – Por outro lado, desde a edição da Emenda Constitucional 34/2001 a possibilidade de acumulação de cargos foi estendida a todos os profissionais da área de saúde com profissão regulamentada, não sendo outra a situação dos autores.

IV – Correta a sentença que assegurou a acumulação pleiteada, ressalvando a necessidade de compatibilidade de horários entre os cargos que se visa acumular.

V – Apelação e remessa oficial desprovidas.

Acórdão

Decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 18/04/2007.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a sentença (fls. 141/145) que julgou procedente o pleito requerido na inicial, para declarar o direito dos autores

de ocuparem cumulativamente os cargos de Fiscal do Trabalho – especialidade em Medicina do Trabalho e de Médico da Fundação Hospitalar do Distrito Federal, condicionado o acúmulo à compatibilidade de horários entre ambas as jornadas.

A União foi condenada à restituição das custas adiantadas, bem assim ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$300,00.

Sustenta a recorrente que após a reestruturação e organização das carreiras de auditor fiscal da previdência social e de fiscalização do trabalho, por meio da MP 1.915-2/1999 foi determinada uma nova estrutura para essa última, resguardando-se, contudo, o direito de todos os médicos do trabalho de optarem por permanecer na situação anterior, visando-se justamente à preservação do processo acumulatório a que têm direito na mencionada situação, por ocuparem dois cargos privativos de médico.

Afirma, nesse sentido, que aqueles servidores que optaram por aderir à nova classificação funcional não têm mais direito à acumulação de cargos, simplesmente porque na nova situação não existe mais o cargo de médico do trabalho, este que foi substituído pelo de fiscal do trabalho – especialização em saúde no trabalho.

Assim, arremata, como o art. 37, XVI, *c*, da Constituição Federal não contempla a forma de acumulação pleiteada pelos autores, forçoso é o indeferimento do pedido por eles formulados, razão pela qual há de ser reformada a sentença recorrida.

Contra-razões a fls. 162/165.

Neste Tribunal, o MPF opinou pelo parcial provimento da apelação.

Houve remessa.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Postulam os autores a obtenção de declaração judicial que lhes reconheça o direito de acumular o cargo de Auditor Fiscal do Trabalho – especialidade “saúde no trabalho” –, com aquel’outro de Médico da Fundação Hospitalar do Distrito Federal, na mesma forma como vinha sendo feita tal acumulação antes da edição da Medida Provisória 1.915/1999.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima.

Segundo a Lei 10.593/2002, resultante da sucessiva reedição da MP em comento, os antigos médicos do trabalho que não tivessem optado pela manutenção de seu *status quo ante* teriam seus cargos transformados no de Auditor Fiscal do Trabalho, perdendo, pois, o direito à acumulação de cargos a que antes faziam jus, até porque a nova carga de trabalho imposta seria de 40 horas semanais.

Confirmam-se, pois, os preceitos legais em comento:

Lei 10.593/2002

Art. 9º A Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho será composta de cargos de Auditor-Fiscal do Trabalho.

§ 1º É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos integrantes da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, não se lhes aplicando a jornada de trabalho a que se refere o art. 1º, *caput* e § 2º, da Lei 9.436, de 05/02/1997, e não mais se admitindo a percepção de 2 (dois) vencimentos básicos.

§ 2º Os atuais ocupantes do cargo de Médico do Trabalho que optarem por permanecer na situação atual deverão fazê-lo, de forma irretirável, até 30/09/1999, ficando, neste caso, em quadro em extinção.

Art. 10. São transformados em cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho, na Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, os seguintes cargos efetivos do quadro permanente do Ministério do Trabalho e Emprego:

I –...

II –...

III –...

IV – Médico do Trabalho, encarregado da fiscalização das condições de salubridade do ambiente do trabalho.

Baseada em tais dispositivos é que postula a União a reforma da sentença objurgada. Todavia, reputo acertada a linha de convencimento adotada pelo sentenciante para a resolução da liça que lhe foi apresentada, na medida em que o art. 37, XVI, *c*, da Constituição Federal, tanto em sua redação vigente por ocasião da edição da MP 1.915/1999 (na forma da EC 19/1998), quanto na atualmente em vigor, com a redação dada pela Emenda Constitucional 34/2001, asseguram o direito postulado na inicial.

Com efeito, o dispositivo constitucional em comento assegurava aos autores, por ocasião da inovação legislativa em testilha, o direito de acumular dois

cargos *privativos* de médico, desde que verificada a compatibilidade de horários entre ambos.

Assim sendo, o só fato de ter sido alterada a nomenclatura dos cargos — de médico do trabalho, para auditor fiscal do trabalho, especialista em saúde no trabalho — não altera em nada a sua essência, até porque as atribuições que ao primeiro eram imputadas permaneceram idênticas, tanto assim que o “novo” cargo resultante da transformação continuou sendo *privativo* de médico. Aliás, é a própria inserção desse adjetivo no texto constitucional — que não pode ser considerada supérflua pelo intérprete — que dá a diretriz a ser adotada no caso concreto, visto que o legislador constituinte afirmou ser lícita a acumulação de cargos “privativos de médico”, em vez de “cargos de médico”, como fez, por exemplo, na alínea *a* do mesmo inciso, em relação à acumulação para os “cargos de professor”.

Nesse vértice, se o legislador constituinte impôs como *única* restrição para o direito da acumulação, a necessidade de compatibilidade de horários entre ambos os cargos exercidos, não seria lícito ao legislador ordinário ampliar o alcance restritivo originariamente delineado, por não se tratar a regra em comento de norma de eficácia contida, pelo menos no que se refere à criação de uma nova restrição *não desejada* pelo legislador constituinte, pois se fosse outra a sua intenção teria ele expressamente franqueado ao regulamentador da norma a possibilidade de estabelecer outras condições além daquela prevista no texto superior.

Em suma, estabelecendo a Constituição Federal a possibilidade da acumulação de dois cargos *privativos* de médico, não pode a lei ordinária vedar tal acumulação com a singela estratégia de alterar a nomenclatura de um dos cargos em comento.

A fim de se compatibilizarem com o ditame que lhe é superior, portanto, as restrições contidas nos dispositivos legais em apreço não podem ter o condão de suprimir o direito constitucionalmente assegurado ao servidor, de sorte que a proibição nela contida, quanto à percepção de mais de um vencimento básico deve ser compreendida não com o objetivo da vedação à acumulação de cargos privativos de médico, mas apenas para romper com a sistemática remuneratória até então vigorante, na forma da Lei 9.436/1997, que assim dispunha sobre a jornada de trabalho das carreiras privativas de médicos:

Art. 1º A jornada de trabalho de quatro horas diárias dos servidores ocupantes de cargos efetivos integrantes das Categorias Funcionais de Médico, Médico de Saúde Pública, Médico do Trabalho e Médico Veterinário, de qualquer órgão da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, corresponde aos vencimentos básicos fixados na tabela constante do anexo a esta Lei.

§ 1º Os ocupantes dos cargos efetivos integrantes das Categorias Funcionais de que trata este artigo poderão, mediante opção funcional, exercer suas atividades em jornada de oito horas diárias, observada a disponibilidade orçamentária e financeira.

§ 2º A opção pelo regime de quarenta horas semanais de trabalho corresponde a um cargo efetivo com duas jornadas de vinte horas semanais de trabalho, observados, para este fim, os valores de vencimentos básicos fixados na tabela constante do anexo a esta Lei, assegurada aposentadoria integral aos seus exercentes.

O que se vê, assim, é que a proibição à percepção de dois vencimentos básicos não é afeta ao exercício de cargos distintos, mas de dois vencimentos relativos ao mesmo cargo ocupado em duas jornadas de vinte horas semanais.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte e do TRF da 4ª Região, com destaque no que mais interessa:

Constitucional e Administrativo. Servidor público federal. Readmissão no cargo de médico das Forças Armadas. Erro na manifestação de vontade. Cumulação dos cargos de médico do hospital das forças armadas e de auditor fiscal do trabalho — especialização em medicina do trabalho. Possibilidade.

1. O autor pediu exoneração do cargo de médico do Hospital das Forças Armadas em razão de equivocado entendimento de impossibilidade de acumulação desse cargo com o de Auditor Fiscal do Trabalho – Especialização em Medicina do Trabalho – instituído pelo art. 9º, III, da Medida Provisória 1.915, de 24/09/2005.

2. Evidenciada a ocorrência de erro na manifestação de vontade, plenamente justificável pelas circunstâncias, merece ser anulado o pedido de exoneração do autor, a fim de que este seja readmitido no cargo de médico do Hospital das Forças Armadas.

3. A autoridade administrativa fica vinculada aos motivos que deram causa ao ato impugnado,

não podendo praticá-lo sob um fundamento e, em juízo, invocar motivos diversos para sustentá-lo.

4. Indeferido o pedido de readmissão do autor sob o fundamento de que “a sua readmissão ao quadro funcional do HFA caracterizaria cumulação ilícita de cargos não amparada pela Constituição Federal”, não pode a Administração comparecer em juízo alegando falta de comprovação de vício de vontade no pedido de exoneração.

5. *A acumulação de dois cargos privativos de médico é permitida pela Constituição Federal/1988, em seu art. 37, XVI, c, máxime inexistindo controvérsia acerca da compatibilidade de horários.*

6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar em parte a r. sentença e determinar à suplicada que promova a reintegração do apelante no cargo de médico do Hospital das Forças Armadas, com efeitos financeiros a partir da data do requerimento administrativo. Vencido o relator. (AC 2000.34.00.039763-0/DF, Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Rel. Acor. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ de 06/02/2006, p.18.)

Administrativo. Servidor público. Médico do trabalho e médico do Ministério da Saúde. Acumulação. Medida Provisória 1.915-1/1999. Carreira de auditor-fiscal do trabalho. Possibilidade.

1. A Medida Provisória 1.915-1/1999, inúmeras vezes reeditada e hoje vigente sob o número 46/02, instituiu a Carreira de Auditoria-Fiscal do Trabalho, agregando ao cargo de “Auditor-Fiscal do Trabalho – Especialização Saúde do Trabalho” o de “Médico do Trabalho”.

2. Mantém-se a permissão para acumulação de dois cargos públicos privativos de médicos após a MP 1.915-1/1999 — o de Médico, vinculado ao Ministério da Saúde, e o de, agora, Auditor-Fiscal do Trabalho, Especialização Saúde do Trabalho — face ao permissivo constitucional (art. 37, XVI, c).

3. As disposições do § 2º do art. 10 da MP aludem à situação em que Médico do Trabalho, com jornada de 40 horas (art. 1º da Lei 9.436/1997), passaria a perceber vencimento único pelo novo cargo, e não mais dois vencimentos básicos, como permitia o sistema até então (art. 1º, § 2º). Não é feita referência à vedação de acumulação com outro cargo privativo de médico, diverso do de Médico do Trabalho.

4. O direito-dever de opção aprazado estipulado no § 2º do art. 10 da MP é aplicável às hipóteses em que Médicos do Trabalho, em jornada de 20h, queiram continuar em tal jornada de trabalho, permanecendo, para tanto, no mesmo cargo, em carreira ora em extinção.

5. Podendo ocupar o cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho – Especialização Saúde do Trabalho, o impetrante tem direito à percepção da GDAT – Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária. (Apelação em Mandado de Segurança, 1999.71.00.024130-1/RS, DJ de 04/12/2002, 530.)

Não bastasse tudo isso, não se pode desprezar o fato de que a partir da edição da Emenda Constitucional 34/2001, a alínea c do art. 37, XVI, da Constituição Federal teve seu alcance maximizado, de forma a se passar a permitir não só a acumulação de dois cargos privativos de médico, mas de “dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas”.

Ou seja, sensível à especialidade da situação laboral dos profissionais da área de saúde, o legislador constituinte derivado houve por bem permitir que não só os titulares de cargos privativos de médico usufruissem do direito à acumulação de cargos, mas também outros profissionais da área de saúde, desde que regulamentadas fossem as suas profissões e observada a necessária compatibilidade de horários.

Nesse passo, mesmo registrada a impossibilidade de aplicação retroativa da inovação constitucional em comento — daí porque somente a partir de 14/12/2001 é que fariam jus à acumulação os diversos profissionais da área de saúde —, é lícito supor-se que tanto faz atribuir-se aos autores a qualificação de *médicos do trabalho*, ou a de *auditores especialistas em saúde no trabalho* (sendo essa última uma “profissão” legalmente regulamentada pela Lei 10.593/2002), em ambos os casos eles estão devidamente albergados pela nova redação do texto constitucional posto em berlinda, daí porque, se haveria alguma dúvida acerca de seu direito à acumulação aqui pleiteada antes de 14/12/2001, dessa data em diante tal dúvida não mais subsiste.

Deve-se observar, contudo, que o direito à acumulação dos cargos não é absoluto, na medida em que deve ser condicionado à plena compatibilidade de horários entre ambas as atividades que se pretenda exercer.

Diante do exposto, e forte no fato de que a sentença ora examinada ressaltou a necessidade do atendimento do requisito da *compatibilidade de horários para fins de acumulação dos cargos indicados na inicial*, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o meu voto.

Terceira Turma

Apelação Cível

1999.01.00.099477-2/MT

Relator:	O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro
Relator conv.:	O Exmo. Sr. Juiz Federal José Magno Linhares Moraes
Apelantes:	Agropecuária Florêncio Bonito S/A e outros
Advogados:	Dr. Renato Ramos e outros
Apelada:	União
Procuradora:	Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Apelada:	Fundação Nacional do Índio
Procurador:	Dr. César Augusto Lima do Nascimento
Publicação:	DJ 2 de 04/05/2007

Ementa

Desapropriação indireta. Terra indígena. Reserva Sararé. Inexistência de domínio de particular. Sesmaria. Títulos de alienação nulos. Indenização das terras incabível. Benfeitorias de boa-fé. Possibilidade de indenização.

I – A desapropriação indireta ocorre quando o Poder Público retira um bem do patrimônio de outrem sem a observância do procedimento legal cabível, ou seja, sem prévia e justa indenização, praticando verdadeiro esbulho possessório.

II – As autoras adquiriram as terras em litígio durante a vigência da Constituição Federal de 1969 que considerava as terras indígenas como bens da União. Por sua vez, o laudo histórico antropológico evidencia que existiam índios nas terras hoje correspondentes à Área Indígena Sararé. Portanto, nulos os títulos dos autores porque foram emitidos contra disposição de norma constitucional expressa.

III – “O genocídio ou a expulsão de índios de suas terras não tem como consequência jurídica a convalidação de títulos de domínio nulos, concedidos após a Constituição de 1934”. (AC 1999.01.00.022890-0/MT. 4ª Turma-TRF1. Relator Des. Federal Ítalo Mendes).

IV – Não se pode dar validade a cartas de sesmaria se não há prova convincente nos autos de sua existência, de seu primitivo beneficiário e da data de sua expedição.

V – As benfeitorias realizadas de boa-fé, porém, devem ser indenizadas porque os apelantes adquiriram as terras de particulares que ostentavam aparente justo título.

VI – Agravos retidos e apelação desprovidos.

Acórdão

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

3ª Turma do TRF 1ª Região – 21/11/2006.

Juiz Federal *José Magno Linhares Moraes*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Magno Linhares Moraes: — Agropecuária Florência Bonito S/A, Agropecuária Cunha Ferreira Ltda., Agropecuária Escalada do Norte Ltda. e Fazendas Reunidas Bonsucesso Ltda. ajuizaram ação de desapropriação indireta contra a União, Fundação Nacional do Índio – Funai e o Estado do Mato Grosso, pleiteando indenização pelo aposamento indevido de uma área de terras com área de 65.711ha30a50c¹, situado no município de Mirassol D'Oeste, Estado do Mato Grosso.

Sustentam que esse imóvel fazia parte da Sesmaria Sararé Galera, recebida em concessão pelo Coronel Antonio Joaquim de Vasconcelos Pinto, em 28/09/1816, tendo sido incorporado ao patrimônio das apelantes em virtude de sucessivas aquisições.

Argumentam que através do regulamento de 1854, abriu-se a possibilidade “tanto para a revalidação como para a legitimação das concessões das sesmarias”, estando “evidente que no caso dos autos os proprietários das sesmarias *estavam na posse e exploração das mesmas*” (fl. 9).(Grifei.)

Sucedem que, a partir da publicação de portaria do Presidente da Funai, ocorrida em 02/12/1981, esse imóvel foi declarado terra indígena, sem que houvesse prévia e justa indenização.

Argumentam que tal providência viola o direito de propriedade porque antes da proclamação da independência do país, essas terras já pertenciam ao “*patrimônio particular*”, imune de qualquer norma de proteção ao silvícola.

Por força de decisão do Supremo Tribunal Federal (fls. 333), o Estado do Mato Grosso foi excluído da relação processual e, julgando-se incompetente, determinou a remessa dos autos para a Seção Judiciária do Mato Grosso.

As apelantes, as fls. 414/419, informam que a área indevidamente arrecadada pela Funai é de 48.124,30 ha, assim distribuída: Agropecuária Escalada do Norte Ltda., com 10.839,00 ha; Fazendas Reunidas Bonsu-

cesso Ltda., com 12.431,00 ha; Agropecuária Cunha Ferreira, com 12.431,00 ha. e Agropecuária Florência Bonito S.A com 12.432,30 ha.

Foi deferida a prova pericial antropológica. As apelantes, em virtude de atraso dos apelados em depositar as custas, pediram a dispensa da realização da perícia histórico antropológica, a fim de que fosse realizada apenas a perícia de avaliação do valor do imóvel, fls. 561/563. Diante do indeferimento do pedido, ingressaram com agravo retido (fls.565/566).

A União apresenta contra-razões ao agravo retido (fls. 572/574).

A perícia histórico antropológica foi juntada as fls. 629/678, tendo a União e a Funai se manifestado as fls. 807/813. O MM Juiz a quo determinou a devolução da petição dos autores, ora apelantes, considerando intempestiva a manifestação. Dessa decisão foi interposto novo agravo retido, a fls. 817/825.

Por último, o MM. Juiz Federal Titular da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. César Augusto Bearsi, fundamentando-se no laudo pericial (perícia histórico-antropológica), prolatou sentença julgando improcedente o pedido das autoras, dizendo “*as terras indicadas na inicial são objeto de ocupação imemorial pelos índios, terra de posse indígena, de modo que qualquer pretensão de propriedade ou posse sobre elas não pode acolhida, ocorrendo o mesmo com a pretensão de indenização*” (fls. 871/874).

Inconformadas, as apelantes interpõem apelação, requerendo, em preliminar, a apreciação dos agravos retidos e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença para, reconhecendo seu domínio sobre a área litigada, seja determinado o pagamento da indenização (fls. 885/903).

Contra-razões (fls. 908/921).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 924/929), da lavra da Procuradora Regional da República, Dra. Elizeta Maria de Paiva Ramos, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

¹Entretanto, na sessão de julgamento, os apelantes apresentaram memoriais escritos afirmando que a área do imóvel corresponde atualmente a apenas 16.519,30 há (dezesesseis mil, quinhentos e dezenove hectares e trinta ares).

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Magno Linhares Moraes: — Preliminarmente, ressalto que inexistência que comprometa a validade da sentença recorrida. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão. No caso presente, não ocorreu omissão em ponto relevante do julgamento. O Juiz a quo deixou evidenciado que julgou improcedente porque entendeu ser cabível na espécie o disposto no § 6º do art. 231 da Constituição Federal, que declarou nulos e extintos os atos que tenham por objeto o domínio e a posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, sem qualquer direito a indenização.

Por outro lado, os agravos retidos, interpostos pelas apelantes, não merecem prosperar.

Em relação ao primeiro agravo (fls. 565/566), observo que a simples demora dos apelados em depositar os honorários do perito não impede, por si só, a realização da perícia, máxime na hipótese vertente em que tal providência é considerada indispensável para avaliar a presença ou não de silvícolas na área em litígio. Portanto, a perícia deveria ser realizada, ainda que houvesse expressa desistência de ambas as partes. Não há que se falar em preclusão nessa circunstância.

Quanto ao segundo agravo retido (fls. 815/825), interposto contra a decisão que impediu a juntada da manifestação dos apelantes sobre o laudo pericial, ressalto que a atitude do magistrado a quo, por certo, não foi a mais correta sob o aspecto processual. A petição deveria ser mantida dentro dos autos, apesar de extemporânea. Entretanto, o indevido desentranhamento não causou prejuízo aos apelantes, pois as considerações lançadas por sua assistente técnica às fls. 705/803, são suficientes entabular o contraditório. Além disso, nas razões recursais os apelantes tiveram ampla oportunidade de discutirem e impugnarem amplamente as conclusões do perito oficial, não havendo razão para a anulação do processo.

Passo ao exame da apelação.

Consta da inicial, a fls. 6, que “a Agropecuária Florêncio Bonito S/A, houve o imóvel de Osvaldo Marcelino de Mendonça, de sua mulher e outros, conforme escritura de incorporação de 29/05/1971, lavrada em Ituiutaba/MT”.

A Constituição de 1967, preceituava que:

Art. 4º. Incluem-se entre os bens da União:

(...)

IV – as terras ocupadas pelos silvícolas

(...).

Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis, nos termos em que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e todas as utilidades nelas existente.

§ 1º. Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenha por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

Mandamento semelhante constava da Constituição de 1969, mais precisamente no art. 191, cuja redação era a seguinte:

As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nela existentes.

Portanto, na década de 70, em face de expresso texto constitucional, todo e qualquer título de propriedade sobre terras ocupadas por indígenas foram declarados nulos e, por isso, não poderiam servir como fundamento para novas alienações. Aliás, por essa razão é que a empresa Colonizadora Guaporé Ltda., sabedora desse impedimento, ao vender as terras para a autora Agropecuária Florêncio Bonito S/A, tentou justificar a validade de seus títulos colhendo certidões negativas junto à Funai, com a informação de inexistência de silvícolas na região.

O laudo histórico antropológico elaborado pela perita oficial ressalta que “as terras *sub judice* estão inseridas nos limites da área indígena Sararé, localizada a noroeste do Estado do Mato Grosso, região de Pontes e Lacerda (Nova Lacerda e Vila Bela)”.

No laudo pericial oficial, colhem-se os seguintes esclarecimentos:

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

a) A chapada e o Vale do Guaporé, ecossistema no qual se insere a Área Indígena Sararé, se constitui habitat natural dos Nambiquara, que é composto dos grupos do campo, do norte e do Vale do Rio Guaporé, que apresentam três línguas diferentes e partilha de uma mesma base lingüística (fls. 631);

b) Em 1960 foi construída uma rodovia entre Cuiabá e Porto Velho, atravessando a Região Nambiquara. Os grupos do Vale do Guaporé permaneceram isolados enquanto a abertura da BR 364 transformava aquelas terras em área propícia à implantação de empreendimentos madeireiros e agropastoris.

c) A presença dos índios (na região do Vale do Guaporé/Saráré) era inegável, física e historicamente. Para a implantação do projeto do governo federal intitulado “*Plano de Valorização da Amazônia*”, levado a efeito pela Sudam, a Funai estabeleceu para o Vale do Guaporé uma política de transferência dos índios, que eram habitantes das terras férteis do vale, para as terras áridas do cerrado. Em consequência da transferência para o cerrado, os índios são infectados por gripe, malária e outras doenças. Em 1971, *uma epidemia de sarampo matou pelo menos 50 (cinquenta) índios na região do Rio Sararé*; (grifei).

d) No cerrado, os índios não conseguem plantar milho, batata, cará e mandioca, e, em 1974, os índios, por conta própria, retornam ao Vale do Guaporé já quase todo tomado pela pecuária e passam a rondar os empreendimentos em busca de alimentos. A nova gestão da Funai, sob a presidência do General Ismarth de Oliveira, cria o “*Projeto Nambiquara*” em 1974, sob a coordenação do antropólogo David Price. Por meio do Decreto 74.515, de 05/10/1974, destina-se inicialmente uma área no Vale do Guaporé, na região do Rio Sararé, para assegurar a sobrevivência dos indígenas, preservando-os da enorme expansão da agropecuária na região.

e) Apenas nove dias depois da criação dessa reserva, funcionários da Funai, conhecidos como a “*máfia da certidão negativa*”, passaram a distribuir, de maneira escandalosa, certidões atestando que não haviam índios no Vale do Guaporé.

f) A partir de então, tem origem a disputa pelo direito de propriedade na região do Guaporé e do Sararé, com os fazendeiros invocando direito à indenização das terras e das benfeitorias.

Nesse contexto, fica evidente que os índios sempre estiveram presentes sobre a área mencionada na inicial e que, por apenas um pequeno período, foram expulsos da região para que ali fossem implantados projetos agropecuários e colonizadores em total desrespeito ao direito de propriedade da União assegurado pela ordem constitucional então vigente. E, se houve expulsão, não há como se admitir a perda da posse dos silvícolas sobre as terras que habitavam.

Não tem o menor fundamento a alegação das autoras de que na área em debate não havia presença de índios, e de que aqueles que hoje ali habitam foram atraídos/deslocados pela Funai. Na realidade, o mencionado Decreto 74.515/1974 objetivou tão-somente corrigir um grave erro histórico e administrativo, devolvendo aos verdadeiros proprietários, os silvícolas, parte das terras que lhes pertenciam.

A propósito, tem-se entendido que “o genocídio ou a expulsão de índios de suas terras não tem como consequência jurídica a convalidação de títulos de domínio nulos, concedidos após a Constituição de 1934”. (AC 1999.01.00.022890-0/MT. 4ª Turma-TRF1. Relator Des. Federal Ítalo Mendes).

Na hipótese em debate, fica evidente que não se trata de aldeamento extinto, mas de verdadeira expulsão dos índios. Logo inaplicável o disposto na Súmula 650 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em síntese, existindo ocupação de índios na área hoje correspondente à “Área Indígena Sararé” durante a vigência das Cartas Magnas de 1967 e 1969, tem-se que essas terras eram indisponíveis por serem bens da União, sendo inválidos todos os títulos que transferiram o domínio e a posse desses bens em favor de particulares. Assim, resta inaceitável a tese de que as autoras possuem direito de propriedade sobre as terras aludidas na inicial.

Não altera tal conclusão a alegação das autoras de que os seus títulos possuem origem lícita, pois sequer existem provas nos autos da efetiva existência das cartas de concessão de sesmarias expedida em favor do Coronel Antonio Joaquim de Vasconcelos Pinto, no ano de 1816. A única referência à carta de sesmaria consta do documento de fls. 47/50, onde há informação de que o senhor Julio Müller seria proprietário de 6 (seis) sesmarias (Gracia, São Vicente, Morro, Galeira, Sararé e Cubatão), não registradas, deixada por sua mãe Brígida Albertino de Vasconcelos, sem que hou-

vesse especificação do nome do beneficiário primitivo e da data de sua expedição.

Além do mais, deve-se observar que o regime sesmarial no Brasil extinguiu-se em 17/07/1822, e a Lei 601/1850 (Lei de Terras) só permitiu a revalidação dos títulos dos sesmeiros se fixassem moradia e tornassem as terras produtivas, o que seguramente não ocorreu nas terras que hoje integram a “*Área Indígena Sararé*”, porque, segundo relato da perita oficial, essa região só foi explorada economicamente a partir da década de 60, quando foi construída a BR 364 e levado a efeito o “Plano de Valorização da Amazônia”.

Por último, verifico que os apelantes adquiriram as terras em litígio de outros particulares que ostentavam aparente justo título. Assim sendo, há se reconhecer a boa-fé no negócio jurídico, razão pela qual é teoricamente possível a indenização das benfeitorias existente no imóvel (art. 231, § 6º, parte final, CF).

Em caso desse jaez, a Turma possui precedente no sentido de examinar de logo o direito material da parte, ao invés de acolher preliminar de nulidade processual por ausência da prova pericial, indispensável na espécie. É o entendimento adotado na AC 2001.01.00.046471-3/MT, Rel. Des. Olindo Menezes.

Assim sendo, desconstituo a sentença e determino que voltem os autos à primeira instância, a fim de que, realizada a perícia avaliatória, seja o feito novamente julgado no que toca à fixação da indenização que for devida (apenas quanto às benfeitorias existentes no imóvel).

Por tais razões, nego provimento aos agravos retidos e à apelação.

É como voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira: — Senhor Presidente e eminente Relator, quanto a esse agravo retido concernente à prova, na verdade, há uma prática que eu não recomendaria muito e não a adoto, que é a de retirar petições de autos. Acho que as petições devem sempre permanecer nos autos. Cabe ao juiz dar o efeito jurídico próprio, o efeito processual adequado, para permitir que, em grau de recurso, se possa examinar a procedência ou não das alegações. Como o juiz mandou retirar dos autos

a petição, o Tribunal não tem como saber se a crítica que se fez ao laudo também trouxe algum pedido de complementação de perícia. Essa ausência da peça processual, nos autos, prejudica o seu exame mais minuciosamente. Portanto, também acompanho, quanto a isso, o eminente Relator.

A questão da propriedade da União das terras tradicionalmente ocupadas pelos silvícolas já é matéria muito debatida. As Constituições todas são claras, no sentido de dizer que são da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas. Portanto, nenhum título de transmissão de propriedade que verse tratos de terras nessas áreas tem validade jurídica oponível, evidentemente, ao Estado. Essa certidão que está nos autos e foi fornecida pela Funai, na verdade, é uma certidão que traz muita dúvida, mas é uma dúvida razoável. Ela foi fornecida em 1968 e, se hoje ainda se encontram povos indígenas desconhecidos, que dirá há quarenta anos? De modo que a certidão teria mesmo que trazer essa ressalva, permitindo a ocupação, mas, se fossem encontrados vestígios de ocupação anterior pelos indígenas, a terra deveria ser desocupada ou permitir-se, naturalmente, o retorno da comunidade àquele lugar. Não é uma certidão que espanca todas as dúvidas, a dizer que a terra não era ocupada pelos indígenas. Pelo contrário, ela traz, em si mesma, essa dificuldade de se saber se havia ou não povos indígenas na área. Só a perícia resolveu essa dúvida, demonstrando que se encontraram, ali, vestígios de ocupação indígena. Sendo terras indígenas, desde as Constituições de 1937 para cá, jamais poderia haver transmissão de propriedade. Quanto ao domínio, são terras da União, destinadas a uso e usufruto pelos indígenas, não restando dúvida nenhuma.

Quanto às indenizações, a solução aviltrada é a ideal: havendo benfeitorias a serem indenizadas, nada impede que se faça essa indenização mediante um processo de liquidação de sentença. Por essas razões, também acompanho o Relator.

É o voto.

Quarta Turma

Apelação Criminal

2001.34.00.026520-8/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz
Apelante: Justiça Pública
Procurador: Dr. Marcelo Antônio Ceará Serra Azul
Apelante: Carlos Habib Chater
Apelante: Habib Salim El Chater
Advogados: Dr. J. J. Safe Carneiro e outro
Apelados: os mesmos
Apelado: Narciso Bruxel
Advogada: Dra. Maria de Nazaré Oliveira
Publicação: DJ 2 de 09/05/2007

Ementa

Penal. Processual Penal. Casa de câmbio. Clandestinidade. Crime contra o sistema financeiro (Lei 7.492/1986: art. 16). Autoria e materialidade. Majoração das penas. Impossibilidade. Absolvição de um dos réus mantida. Prescrição retroativa. Extinção da punibilidade. Prejudicada a apelação dos réus.

I – O acusado Narciso Bruxel foi usado pelos demais como “laranja” na prática do delito contra o sistema financeiro, previsto no art. 16 da Lei 7.492/1986. A má-fé, defendida pelo órgão acusador, com relação a este acusado, não restou demonstrada nos autos. Não se comprova, também, a presença do dolo exigido pelo tipo penal, consistente na consciência do acusado voltada para a finalidade específica de praticar a ação criminosa a ele imputada ou para ela concorrer. Justifica-se, portanto, sua absolvição.

II – Inacolhido o pedido do Ministério Público de majoração das reprimendas impostas na sentença aos réus, vez que, tanto a pena privativa de liberdade, quanto a de multa, foram arbitradas pelo Juiz com observância dos parâmetros estabelecidos pelo Código Penal, bem assim, proporcionalmente às condições financeiras dos apenados.

III – Proclamada, de ofício, a extinção da punibilidade, pela prescrição retroativa (art. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, e 114, II, todos do CP), restando prejudicada a apelação da defesa (Súmula 241 do extinto TFR).

IV – Improvimento ao apelo do Ministério Público Federal.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento ao apelo do MP e declarar extinta a punibilidade, em razão da prescrição retroativa, restando prejudicada a apelação interposta pelos réus, nos termos da Súmula 241 do extinto TFR, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 26/03/2007.

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Cuida-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e por Carlos Habib Chater e Habib Salim El Chater, já devidamente qualificados nos presentes autos, em face da sentença de fls. 511/516, onde absolvido o acusado Narciso Bruxel, em razão de inexistirem provas de ter concorrido para a infração penal (art. 386, IV, do CPP), e condenados Habib Salim El Chater e Carlos Habib Chater pela prática do crime descrito no art. 16 da Lei 7.492, de 16/06/1986, tendo sido arbitradas, para ambos, as penas de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa.

O Ministério Público Federal pleiteia a majoração das penas fixadas para os réus Habib Salim e Carlos Habib, pois os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do crime exigem reprimenda mais severa. Afirma, assim, que a pena-base para cada um dos réus deve aproximar-se do máximo de quatro anos previstos em lei. Requer, também, o aumento da pena de multa em virtude da situação financeira dos réus, bem assim em razão da continuidade delitiva. Pede, outrossim, a condenação de Narciso Bruxel, sob o argumento de que concorrera para a prática do crime, ao emprestar seu nome aos demais réus, de forma livre e consciente, permitindo que sua pessoa figurasse em contratos de locação e sociais, sem que realmente participasse da sociedade.

Carlos Habib Chater e Habib Salim El Chater também apelam, aduzindo que a acusação não logrou comprovar qualquer conduta ilegal por eles perpetrada. Afirmam que não há nos autos, no período de 1992 a 01/01/1995, qualquer prova dando conta do envolvimento de ambos na compra e venda de moeda estrangeira, ou seja, não há provas da materialidade e autoria do delito.

Ao final, requerem sejam absolvidos de todas as imputações e, se este não for o entendimento, que seja fixada a pena privativa de liberdade no mínimo legal, reduzindo, também, a pena de multa.

As contra-razões foram apresentadas, às fls. 549/554 e 596/600.

PRR/1ª Região opinou pelo improvimento do apelo dos sentenciados e pelo provimento da apelação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Esse é o teor do requerimento ministerial, iniciando o feito:

O Ministério Público Federal, pelo Procurador da República infra assinado, vem, respeitosa-mente, à presença de V. Exa., no uso de suas atribuições legais e constitucionais, com fundamento no incluso inquérito policial, oferecer

Denúncia

contra Habib Salim El Chater, brasileiro, casado, filho de Salim Chater e Nejme Jabour, nascido aos 07/09/1935, em Karm Asfour, Libano, portador da Carteira de identidade 195.246 – SSP/DF, residente e domiciliado na Quadra 27, lotes 7 e 8, Taquaral Alto, Palmas-Tocantins, contra Carlos Habib Chater, brasileiro, solteiro, nascido aos 29/08/1969, filho de Habib Salim El Chater, Maha Fahd Chater, portador da Cédula de identidade 805.743 – SSP/DF, natural de Brasília, Distrito Federal, residente e domiciliado na QI 17, conjunto 14, casa 16, Lago Sul, Distrito Federal, contra Narciso Bruxel, brasileiro, casado, Guia de Turismo, portador da Carteira de identidade 1.156.606 – SSP/DF, filho de Irma Bruxel e Otto Bruxel, natural de Pinhalzinho Santa Catarina, nascido aos 24/07/1964, residente e domiciliado na Q 01, conjunto F, casa 2, Candangolândia, Distrito Federal, pelos seguintes fatos delituosos:

Extrai-se da peça informativa que os denunciados Habib Salim El Chater, Carlos Habib Chater e Narciso Bruxel fizeram operar casa de câmbio sem a devida autorização, porquanto a empresa Habbib Câmbio e Turismo Ltda. foi autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil em 09/05/1991, sob o número 893 e descredenciada em 19/09/1991, tendo, porém, os denunciados em comum acordo instituído outra empresa, Fly Turismo, e sem a devida autorização passado a funcionar, operando com câmbio até, pelo menos janeiro de 1995.

É que em 27/02/1992, foi apreendido em poder de Evêncio Canedo Mendes a quantia de oitocentos e cinquenta e um dólares americanos e mil austrais argentinos, sendo que a referida pessoa adquiriu novecentos dólares americanos em operação de câmbio de Cruzeiros para dólares, no mês de fevereiro de 1992 pouco depois do carnaval daquele ano e antes de sua viagem para a prática de des-

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro e a Exma. Sra. Juíza Rosimayre Gonçalves de Carvalho Fonseca (convocada). Ausente, por motivo de férias, o Exmo. Sr. Des. Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes.

caminho, da empresa Fly Turismo, situada no Ed. Venâncio 2000 em Brasília, Distrito Federal, cuja titularidade de fato era de Carlos Habib Chater e Habib Salim Chater, mas documentalmentemente pertencia a Narciso Bruxel.

Iniciadas as investigações, constatou-se que realmente os denunciados faziam operar casa de câmbio no Ed. Venâncio 2000, sendo inicialmente no térreo do Bloco B – 50, lojas 14 – D e 18 – D e posteriormente na sala 111, sobreloja do bloco B – 50. Descobriu-se também que Narciso Bruxel era ‘testa de ferro’ de Habib Salim El Chater e que firmara um contrato de locação das lojas 14 – D e 18 – D do bloco B – 50 para fazer funcionar ‘agências de turismo e casa de Câmbio’, cujo nome fantasia era Fly Turismo, tendo tal contrato validade de 01/01/1992 a 31/12/1993.

Consta ainda que a empresa Fly Turismo foi fundada por Carlos Habib Chater e Habib Salim Chater em nome de Narciso Bruxel para a realização de câmbio irregular nas lojas 14 – D e 18 – D do bloco B – 50, visto que a casa de câmbio Habib Câmbio e Turismo Ltda., conduzida por Carlos e Habib Salim já havia sido fechada e Carlos preso por fazer funcionar a referida casa de câmbio sem autorização do Banco Central.

Assim agindo Habib Safim El Chater, Carlos Habib Chater e Narciso Bruxel, de fevereiro de 1992 até ao menos 01/01/1995, fizeram operar casa de câmbio nas lojas 14 – D e 18 – D do bloco B – 50 e posteriormente na sala 111, sobreloja do bloco B – 50.

Ex positis, está o denunciado Carlos Habib El Chater incurso nas sanções do art. 16 da Lei 7.492/1986, e estão os denunciados Habbib Salim El Chater e Narciso Bruxel incursos nas sanções do art. 16 da Lei 7.492/1986 c/c arti. 29 do Código Penal Brasileiro, razão pela qual requer o Parquet Federal que, após recebida e autuada esta, sejam os mesmos citados, interrogados e processados até o final julgamento.

Sem prejuízo das demais provas permitidas em Direito requeremos a oitiva das testemunhas constantes do rol em anexo.

Por oportuno, requeremos que os oitocentos e cinqüenta e um dólares e os mil austrais, afixados na contracapa dos autos, sejam devidamente guardados em cofre nessa eg.. Seção Judiciária, ou na Caixa Econômica Federal, visto que se constitui em prova do ilícito penal, para ao final, com o trânsito em julgado da sentença, serem convertidos em reais e entregues a Evêncio, visto que o mesmo, ao fazer a operação de câmbio, iria realmente viajar para o exterior e, aparentemente, fez tal operação sem saber da sua ilegalidade, porquanto a casa de câmbio

funcionava em local público e com divulgação de suas atividades. (fls. 3/6)

Processada a causa, foi proferida sentença, cuja fundamentação destaca:

A denúncia atribui aos réus o cometimento do crime previsto no art. 16 da Lei 7.492/1986 vale dizer, terem operado a casa de câmbio “Fly Turismo” sem a competente autorização do Banco Central do Brasil.

As provas coligidas nos autos corroboram parcialmente a imputação.

O exame da documentação acostada às fls. 12 (auto de apresentação e apreensão) e 39/46 (contratos de locação de loja comercial e ordem de despejo), aliada às declarações de Salim Ali Farage, João Lúcio de Oliveira e Evêncio Canedo Mendes (fls. 284/285, 339/340 e 355/356), é suficiente para se concluir que os réus Habib Salim El Chater e Carlos Habib Chater dedicavam-se à atividade de compra e venda de moeda estrangeira (casa de câmbio).

Nesse sentido, restou plenamente caracterizada a operação de sociedade equiparada a instituição financeira (Lei 7.492/1986, art. 1º, I), fato que se deu sem a imprescindível autorização do Banco Central do Brasil (cf. ofício de fl. 126) e que perdurou até meados do mês de janeiro de 1995 (cf. fls. 39/46 e relatório de fls. 35/36).

9. A circunstância alegada pela defesa de que, à época dos fatos narrados na denúncia, os réus supracitados não residiam no Distrito Federal, não tem o condão de descaracterizar o crime. É que se serviram de interposta pessoa, o co-réu Narciso Bruxel, para a operação ilegal da casa de câmbio ‘Fly Turismo’.

Agiram, por conseguinte, com vontade livre e conscientemente dirigida a pôr em funcionamento casa de câmbio sem a necessária autorização do Bacen.

10. No que toca à participação do réu Narciso Bruxel na fraude perpetrada, nada nos autos aponta para uma conduta dolosa de sua parte. Em verdade, trata-se de ex-empregado dos demais co-réus que tão-somente emprestou seu nome para que aqueles formassem referida sociedade, sendo certo que não tinha recursos para movimentar sozinho negócios de tal jaez.

Evidencia-se, portanto, ter sido usado em sua boa-fé para dar cabo ao intento criminoso de seus patrões, os quais se achavam proibidos de praticar atividade financeira pelo Bacen, por isso que já haviam sido surpreendidos realizando ilegalmente operações de câmbio (cf. documentos de

fls. 126/127 e o depoimento de Salim Ali Farage, fls. 284/285).

III

11. Por todo o exposto, julgo improcedente a ação para o fim de absolver o réu Narciso Bruxel, eis que inexistente prova de ter concorrido para a infração penal (CPP, art. 386, IV).

Julgo procedente a ação, para o fim de condenar os réus Habib Salim El Chater e Carlos Habib Chater, nas penas do art. 16 da Lei 7.492, de 16/06/1986.

Atento às condições do art. 59, caput, da Lei Penal Material, passo à individualização das penas.

12. Habib Salim El Chater houve-se com significativa culpabilidade, na medida em que reuniu todas as condições para solicitar ao Banco Central do Brasil autorização para operar empresa de câmbio, tal como já havia conseguido em data pretérita.

É primário, contendo os autos notícia de antecedentes que o desabonam (fl. 159). Sua personalidade e conduta social não são passíveis de aferição à luz dos elementos contidos no processo.

Os motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime não induzem expressiva reprovabilidade, eis que sua atividade não causou prejuízo financeiro para terceiros, bem como foi interrompida pelo poder público.

Tais as circunstâncias, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, a qual, à mingua de circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem assim causas especiais de diminuição ou aumento da reprimenda, torno definitiva, devendo seu cumprimento se dar em regime aberto (CP, art. 33, § 2º, c).

Atento à situação econômica do réu – industrial (fl. 172 – CP, art. 60) – e ao comando do art. 59 da Lei Penal Material, fixo a pena de multa em 18 (dezoito) dias-multa, a qual, pelas razões precedentemente expostas, torno definitiva.

Estabeleço em R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), importância equivalente a 20 (vinte) vezes (Lei 7.492/1986, art. 33) o valor do salário mínimo de janeiro de 1995 (data do último fato conhecido, fls. 35/36), o valor de cada dia-multa (CP, art. 49, § 1º), o que implica no valor total de R\$ 25.200,00 (vinte e cinco mil e duzentos reais), a ser monetariamente atualizado desde a data do fato até seu efetivo pagamento (CP, art. 49, § 2º).

13. Carlos Habib Chater, tal como o co-réu, houve-se com significativa culpabilidade, sendo certo que os motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime, assim como se vêm de expor, não induzem expressiva reprovabilidade.

É primário, contendo os autos notícia de antecedentes que o desabonam (fls. 160/161). Sua personalidade e conduta social não se podem mensurar pelo que dos autos consta.

Tais as circunstâncias, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, a qual, à mingua de circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem assim causas especiais de diminuição ou aumento da reprimenda, torno definitiva, devendo seu cumprimento se dar em regime aberto (CP, art. 33, § 2º, c).

Atento à situação econômica do réu-empresário (fl. 169 – CP, art. 60) – e ao comando do art. 59 da Lei Penal Material, fixo a pena de multa em 18 (dezoito) dias-multa, a qual, pelas razões precedentemente expostas, torno definitiva.

Estabeleço em R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), importância equivalente a 20 (vinte) vezes (Lei 7.492/1986, art. 33) o valor do salário mínimo de janeiro de 1995 (data do último fato conhecido, fls. 35/36), o valor de cada dia-multa (CP, art. 49, § 1º), o que implica no valor total de R\$ 25.200,00 (vinte e cinco mil e duzentos reais), a ser monetariamente atualizado desde a data do fato até seu efetivo pagamento (CP, art. 49, § 2º).

14. Deixo de me manifestar sobre a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, dada a possível extinção da punibilidade pela prescrição, considerada a pena ora estabelecida.

Transitada em julgado esta sentença para a acusação, venham-me os autos conclusos.

Custas devidas pelos réus, ora condenados (Lei 9.289, de 04/07/1996, art. 6º).” (Fls. 513/516.)

Recurso do Ministério Público Federal

Não merece acolhida.

Com efeito, da análise das provas constantes dos autos, constata-se que o apelado Narciso Bruxel, homem de pouca instrução e posses, não detinha condições de criar, e tampouco administrar, uma casa de câmbio, ou seja, conforme se infere do conjunto probatório, foi ele usado pelos demais réus como “laranja” de seus negócios, efetivados sob fraude, à medida que, em razão de não mais possuírem autorização do Bacen para atuarem no mercado financeiro, colocaram Narciso como responsável pela constituição da empresa Fly Turismo Ltda., o que propiciou a continuidade das operações ilegais, sob o gerenciamento dos verdadeiros responsáveis pela empresa de câmbio, os réus Carlos Habib e Habib Salim.

Oportuno ressaltar, conforme se extrai do depoimento de Narciso perante a autoridade policial, a sua boa-fé, pois não desconfiou que estivesse sendo usado como instrumento na ação criminosa contra o sistema financeiro, nesses termos:

(...)

Que, o interrogado trabalhou na empresa Chater Agência de viagens nos anos de 1990 e 1991, como Segurança; que, a referida empresa era de propriedade de Carlos Habib Chater e de seu genitor Habib Salim El Chater; que, em 1992, o interrogado continuou trabalhando para Carlos Habib Chater, porém sem vínculo empregatício; que, em fevereiro de 1992, o interrogado trabalhava na Empresa Fly Turismo, empresa fundada por Carlos Habib Chater com a utilização do nome do interrogado e que funcionava no ed. Venâncio 2000, bloco B-50, salas 14-B e 18-D, também alugadas em nome do interrogado; *que, Carlos Habib Chater criou a empresa em nome do interrogado (...) que, Carlos Habib Chater disse ao interrogado que não haveria problemas em razão da utilização do seu nome, pois ele pretendia trabalhar na empresa de acordo com as normas estabelecidas pelo Banco Central, e somente por isso concordou em fornecer seus documentos para o contrato de locação e a Fundação da Fly Turismo;* que, Carlos Habib Chater, por ter nome sujo na praça, valeu-se do nome de vários empregados para abrir contas em bancos, alugar salas, etc, enfim para poder continuar exercendo as suas atividades em Brasília (...) (Grifos meus.)

Ressalte-se que a boa-fé do acusado é que deve ser presumida, sendo certo, ainda, que a má-fé, defendida pelo órgão acusador, não restou demonstrada nos autos.

Ademais, também não se comprova o dolo exigido pelo tipo penal, consistente na consciência do acusado, com a finalidade específica de praticar, ou concorrer, na ação criminosa. Logo, inexistindo provas de ter o acusado Narciso Bruxel concorrido para a infração penal, outra medida não se impõe, a não ser a sua absolvição, como bem decidiu o ilustre juiz de primeiro grau.

Quanto às penas impostas na sentença aos réus Habib Salim El Chater e Carlos Habib Chater, entendo terem sido arbitradas com acerto, senão vejamos.

A pena privativa de liberdade foi fixada pelo juiz sentenciante, para ambos os réus, em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

Convém lembrar que a pena privativa de liberdade prevista para aqueles que praticarem o delito em análise, descrito no art. 16 da Lei 7.492/1986, é de 1 (um) ano a 4 (quatro) anos de reclusão.

Das sete circunstâncias judiciais, desfavoráveis aos réus, previstas no art. 59 do CP, concluiu o juiz, para ambos os réus, que apenas uma lhes era totalmente desfavorável (culpabilidade); duas indiferentes (personalidade e conduta social dos agentes); quatro favoráveis aos acusados (réus tecnicamente primários, os motivos, circunstâncias e conseqüências do crime).

Assim, tendo sido verificada uma única circunstância judicial desfavorável aos réus, a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal, no caso 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, mostra-se bastante adequada.

Note-se que o juiz agiu também com acerto ao tornar definitiva referida pena, à míngua de atenuantes, agravantes ou, ainda, causas especiais de diminuição ou aumento de pena.

Deverá também ser mantida a pena de multa aplicada aos réus tal como fixada na sentença recorrida, porquanto arbitrada com observância das condições financeiras de cada agente, bem assim, com a devida proporção, diante da gravidade dos fatos e a lesividade da conduta em que incorreram.

Não procedem, portanto, as alegações contidas nas razões recursais do Ministério Público, visando à condenação do acusado Narciso Bruxel e a exacerbação das penas arbitradas aos réus Habib Salim El Chater e Carlos Habib Chater.

Por outro lado, entendo prejudicada a apelação interposta por Habib Salim El Chater e Carlos Habib Chater, vez que a pretensão punitiva do Estado restou alcançada pela prescrição, à vista da pena concretamente fixada para cada qual.

Com efeito, da data da ocorrência do último fato (janeiro/1995 – fls. 4), até o recebimento da denúncia (02/10/2001 – fls. 152), mais de quatro anos são decorridos, incidindo, na espécie, os arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, e 114, II, todos do Código Penal Brasileiro.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo do Ministério Público Federal. Declaro extinta a punibilidade, em razão da prescrição retroativa, restando prejudicada a apelação interposta pelos réus (Súmula 241 do extinto TFR).

É o voto.

Voto Revisor

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho: — Feita a revisão no presente feito, nada tenho a acrescentar ao relatório de fl. 632.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal e pelos réus Carlos Habib Chater e Habib Salim El Chater contra v. sentença de fls. 511/516 que, julgando parcialmente procedente a imputação contida na denúncia, condenou-os pela prática do crime previsto no art. 16 da Lei 7.492/1996 e absolveu o acusado Narciso Bruxel, com fulcro no art. 386, IV, do Código de Processo Penal.

Apela o Ministério Público Federal requerendo a condenação do réu Narciso Bruxel e a majoração das penas fixadas para os acusados Carlos Habib Chater e Habib Salim El Chater.

Data venia de eventual entendimento em contrário, não merece prosperar a irrisignação ministerial.

É que, quanto ao acusado Narciso Bruxel, ora apelado, não restou suficientemente demonstrada sua participação no delito, senão apenas como “testa de ferro” ou “laranja” dos demais réus, uma vez que, da análise dos autos, não se vislumbra sua condição, nem técnica, nem financeira, para criar e tampouco gerir uma casa de câmbio, tendo sido apenas utilizado seu nome pelos demais réus em razão de estes não mais possuírem autorização do Bacen para atuarem no mercado financeiro.

Assim, é de presumir a boa-fé do ora acusado, não tendo restado comprovado, ademais, o dolo em sua conduta, razões pelas quais a absolvição é medida que se impõe, conforme bem ponderado pelo MM. Juízo Federal *a quo*.

No que se refere à dosimetria das penas fixadas aos demais acusados, tenho que o MM. Juízo Federal *a quo* procedeu à correta apreciação dos parâmetros estabelecidos nos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal, não merecendo reparos, pois, a dosimetria efetuada.

Quanto à pena de multa, tem-se que ela foi fixada em consonância com os padrões legais e com a situação econômica de cada um dos acusados.

Doutro lado, quanto à apelação interposta pelos réus Carlos Habib Chater e Habib Salim El Chater, entendendo que restou a mesma prejudicada, em razão da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

Assim, considerando que nos termos dos arts. 109, inciso V, e 110, § 1º, do Código Penal, o prazo prescricional correspondente ao montante de pena fixada pela v. sentença *a quo* aos réus, ora apelantes, é de 4 (quatro) anos, verifica-se que o lapso temporal entre a data da ocorrência do último fato (janeiro/1995 – fl. 4) até a data do recebimento da denúncia (02/10/2001 – fl. 152) é maior que o prazo prescricional acima mencionado, devendo, portanto, ser reconhecida como extinta a punibilidade dos réus, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado pela pena em concreto.

Verifica-se, dessa forma, que não merece ser reformada a v. sentença recorrida.

Diante disso, nego provimento à apelação do Ministério Público Federal e, com fundamento no art. 107, IV, do Código Penal, declaro extinta a punibilidade dos réus, restando prejudicada a apelação por eles interposta (Súmula 241 do extinto TFR).

É o voto.

Quinta Turma

Apelação em Mandado de Segurança

2006.33.00.008424-9/BA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira

Apelante: Rafael Rebouca de Araújo

Advogados: Dr. Marcus Fabrício Severo Almeida Santos e outros

Apelada: Universidade Federal da Bahia – UFBA

Procurador: Dr. Hugo Marcelino da Silva

Publicação: DJ 2 de 17/05/2007

Ementa

Direito Constitucional. Ensino. Universidade Federal da Bahia. Instituição, por resolução, de cotas para negros e índios, egressos de escolas públicas. Constitucionalidade.

I – Na medida em que a Administração está, pela própria Constituição, vinculada diretamente a outros princípios que não só o da legalidade, transparece não ser pela ausência de lei formal, salvo reserva constitucional específica (não bastando a reserva genérica do art. 5º, II), que deixará de realizar as competências que lhe são próprias.

II – Se a Constituição dá os fins, implicitamente, oferece os meios, segundo o princípio dos poderes implícitos, concebido por Marshall. Os preceitos constitucionais fundamentais, incluídos os relativos aos direitos fundamentais sociais, têm eficácia direta e imediata. A constitucionalização da Administração “fornece fundamento de validade para a prática de atos de aplicação direta e imediata da Constituição, independentemente da interposição do legislador ordinário” (Luís Roberto Barroso).

III – Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III, da Constituição). Nesse rumo, os direitos e garantias expressos na Constituição “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (art. 5º, § 2º). A Constituição, ao proteger os direitos *decorrentes do regime e dos princípios*, “evidentemente consagrou a existência de direitos fundamentais não-escritos, que podem ser deduzidos, por via de ato interpretativo, com base nos direitos fundamentais do ‘catálogo’, bem como no regime e nos princípios fundamentais da nossa Lei Suprema” (Ingo Wolfgang Sarlet).

IV – É o caso da necessidade de discriminação positiva dos negros e índios, cuja desigualdade histórica é óbvia, dispensando até os dados estatísticos, além de reconhecida expressamente pela Constituição ao dedicar-lhes capítulos específicos. Não se trata de discriminar com base na raça. A raça é apenas um índice, assim como a circunstância de ter estudado em escola pública. O verdadeiro fator de discriminação é a situação social que se esconde (melhor seria dizer “que se estampa”) atrás da raça e da matrícula em escola pública. Há um critério imediato — a raça — que é apenas meio para alcançar o fator realmente considerado — a inferioridade social.

V – Nas ações afirmativas não é possível ater-se a critérios matemáticos, próprios do Estado liberal, que tem como valores o individualismo e a igualdade formal. Uma ou outra “injustiça” do ponto de vista individual é inevitável, devendo ser tolerada em função da finalidade social (e muitas vezes experimental) da política pública.

VI – Apelação a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 11/04/2007.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Na sentença, de fls. 150-156, foi denegada segurança objetivando afastar impedimento de matrícula no curso de Engenharia Elétrica da Universidade Federal da Bahia considerando sua aprovação no 86º lugar, sem entretanto ter sido selecionado em razão da Resolução 1/2004, que instituiu o sistema de cotas na referida instituição.

Entendeu o MM. Juiz que não há inconstitucionalidade no sistema de cotas instituído pela Universidade Federal da Bahia (Resolução 1/2004) porque “a política de cotas não afronta os mandamentos do texto constitucional, mas, ao contrário, encontra no princípio da isonomia e na garantia à autonomia universitária os seus fundamentos de validade, sendo certo, outrossim, que a referida implantação não suprimiu o princípio do mérito acadêmico, que restou preservado com a instituição do ponto de corte que impede o ingresso de estudantes sem condições intelectuais de acompanhar o curso, não havendo de cogitar-se a redução de sua qualidade”.

Apela o impetrante, pugnando, preliminarmente, pela assistência judiciária. No mérito, alega que “conduzir um processo seletivo embasado em critérios raciais de cunho comprovadamente duvidoso e sem o devido processo legal fere mortalmente os princípios constitucionais da moralidade, legalidade e impessoalidade”.

A apelada apresentou contra-razões, alegando: a) ausência de impugnação tempestiva do edital; b) em outros processos com igual causa de pedir, os juízes federais com atuação na Seção Judiciária da Bahia têm negado a concessão de provimentos liminares, vez que a reserva de vagas “não quebra a igualdade de condições de acesso e permanência (as escolas, antes a realiza, tomada a igualdade em seu sentido material)”.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso, ao argumento de que: a) “o sis-

tema de cotas, implantado pela Universidade Federal da Bahia, não priva os estudantes que não se enquadram nos seus requisitos de participar do vestibular ou matricular-se após a classificação no curso escolhido, apenas cria benefícios a categorias sociais mais desprivilegiadas, aumentando o grau de competitividade aos demais”; b) “a autonomia da Universidade Federal da Bahia, prevista pelo artigo 207 da Constituição, (...) inclui o estabelecimento de critérios de distribuição de suas vagas, desde que fundados em razões objetivas e constitucionalmente aceitas”; c) “o apelante, classificado em 86º lugar no curso de Engenharia Elétrica, não logrou êxito para ingressar na Universidade, visto que o referido curso disponibilizou 80 vagas, incluindo estudantes do regime de cota ou não. Não se pode inferir do presente *mandamus* que mesmo com a 2ª e 3ª chamadas, o apelante conseguiria a vaga, haja vista que 55% das vagas são reservadas para estudantes fora do regime, ou seja, efetivamente concorreu a 44 vagas, não podendo ser o sexto excedente na lista de classificados, mas apenas na relação de aprovados pelo critério meritório”.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Defiro o pedido de assistência judiciária.

A solução da questão depende primeiramente de saber se a Administração tem competência para praticar atos diretamente reportados à Constituição, ou seja, sem intermediação de lei em sentido formal.

Parto da constatação de que o princípio da legalidade vem adquirindo, ao longo do tempo, a versão de princípio da *legitimidade* (Diogo de Figueiredo Moreira

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Selene Maria de Almeida e Fagundes de Deus.

Neto), princípio da *juridicidade* (Eduardo Soto Kloss e Cármen Lúcia Antunes Rocha) e princípio da *constitucionalidade* (Juarez Freitas) ou da *supremacia constitucional*. No pensamento de Eduardo Soto Kloss,

Cuando se habla de juridicidad se avoca Derecho, y en una neta y clara superación de término legalidad (ley/parlamento) utilizado antiguamente, puesto que se hace referencia al Derecho en toda su máxima amplitud de fuentes normativas, no solo fuentes legislativas/leyes, sino sobre toda Constitución, que es el estatuto fundamental de la sociedad política de una nación, y todas las normas dictadas en su conformidad, incluidas sentencias, actos y contratos administrativos, actos contralores, etc.

Ello es una consecuencia de una perspectiva más aguda y rigurosa del Estado de Derecho, que de meramente legal pasa a ser visto como un Estado constitucional de Derecho, en el cual respecto del término Derecho la primacía la tiene — obviamente — la Constitución, fruto del pueblo y su estatuto social básico, texto fundamental que no es visto ya a la manera de una deidad en una visión teísta (el Dios de las esferas, al modo dieciochesco iluminista), intocable e inaplicable por lo lejano, puramente declamatorio sin ninguna operatividad práctica, sino como fuente normativa vinculante para autoridades y ciudadanos, directamente aplicable y plenamente eficaz en sus disposiciones, puesto que su energía preceptiva es fuente de derechos y obligaciones, de potestades y deberes y de sanciones y responsabilidades directas para el caso de su contravención.¹

O princípio da constitucionalidade é a unificação dos princípios da Administração. Os direitos e liberdades não estão na medida das leis, mas estas é que devem estar conforme os direitos; em vez da legalidade da Constituição, a constitucionalidade das leis.² O controle de legalidade da Administração quer dizer hoje, ao mesmo tempo, controle de constitucionalidade; significa que também se controla a Administração em relação ao cumprimento do sistema de valores da Constituição.³ Verifica-se o que se convencionou cha-

mar ativismo constitucional da administração pública, a ponto de afirmar-se que o direito administrativo é (ou deve ser) o direito constitucional concretizado.⁴

Nessa linha, tem-se sustentado, não sem veementes contestações (fundadas nos seguintes dispositivos constitucionais: art. 5º, II; art. 49, V e XII; art. 60, § 4º, III; art. 84, IV; art. 25, I, do ADCT), que na medida em que a Administração está, pela própria Constituição, vinculada diretamente a outros princípios que não só o da legalidade, transparece não ser pela ausência de lei formal, salvo reserva constitucional específica (não bastando a reserva genérica do art. 5º, II), que deixará de realizar as competências que lhe são próprias. Sirva de exemplo voto proferido por este juiz na AMS 2003.38.00.040395-5/MG e outros casos semelhantes, concluindo que “a ausência de lei prevista no art. 142, § 3º, X, da Constituição não significa a possibilidade de ingresso de pessoa de qualquer idade nas Forças Armadas. É esse — ausência de lei — um dos casos em que a Administração pode e deve aplicar diretamente as normas e princípios constitucionais”.

Na dicção de Miguel Reale, “governar é criar continuamente, é apreciar o imprevisto e decidir diante dos fatos que a lei não previu ou previu de maneira insuficiente”.⁵ Se a Constituição dá os fins, implicitamente oferece os meios, segundo o princípio dos poderes implícitos, concebido por Marshall.⁶ Os preceitos constitucionais fundamentais, incluídos os relativos aos direitos fundamentais sociais, têm eficácia direta e imediata.⁷ A constitucionalização da Administração “fornece fundamento de validade para a prática de atos de aplicação direta e imediata da Constituição, independentemente da interposição do legislador ordinário”.⁸ E se a Administração pode praticar atos concretos com

¹ KLOSS, Eduardo Soto. *Derecho Administrativo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1996, II, p. 22-23.

² TROCKER *apud* DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*, 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 28.

³ BACHOFF, Oto *apud* FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 12.

⁴ OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 28.

⁵ REALE, Miguel. *Apud* DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*, 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 41.

⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos. Princípio da Legalidade e Poder Regulamentar no Estado Contemporâneo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 225, jul.-set./2001, p. 124.

⁷ FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 172, 183 e 210.

⁸ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito

fundamento em princípios e regras constitucionais, poderá estabelecer critérios gerais de ação, nisto consistindo uma espécie do que se convencionou chamar *regulamento autônomo*. Pergunta Alexandre Santos de Aragão: “Por que haveria poder para regulamentar leis ordinárias e não a própria lei constitucional?”⁹ Não se trata, como pode ser visto, de invasão de competência do Poder Legislativo, mas de uma competência própria, derivado diretamente da Constituição.

É comum, nesta seara, a citação de Hely Lopes Meirelles segundo o qual, “enquanto ao particular é permitido fazer tudo que a lei não veda, à Administração só se permite o que a lei autoriza”, logo — diz-se —, não há lugar para o chamado regulamento autônomo. Esquece-se, entretanto, de mencionar que o mestre Hely era um dos poucos que à sua época admitiam o decreto autônomo do Poder Executivo, nos seguintes termos:

O poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os Chefes do Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) de explicar a lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei. (...) O essencial é que o Executivo, ao expedir regulamento — autônomo ou de execução da lei —, não invada as chamadas reservas da lei, ou seja, aquelas matérias só disciplináveis por lei, e tais são, em princípio, as que afetam as garantias e os direitos individuais assegurados pela Constituição.¹⁰

Já se contam em nosso meio diversos doutrinadores de renome que admitem função normativa autônoma da Administração pública. Assim é que — segundo pesquisa apresentada por Leila Cuellar¹¹ —, Clenício da Silva Duarte, Sérgio de Andréa Ferreira, Bonifácio Fortes, Carlos Medeiros Silva, Sérgio Ferraz e Eros Roberto Grau entendem que o regulamento autônomo é possível, se necessário para o cumprimento

to da competência administrativa, não se tratando de matéria constitucionalmente reservada à lei e não havendo lei disciplinadora da matéria. Merece destaque o pensamento de Eros Roberto Grau, para quem a competência legislativa não se confunde com a normativa e, “se há matérias que só podem ser tratadas pela lei, evidente que as excluídas podem ser tratadas em regulamentos”.¹²

A competência normativa autônoma do Poder Executivo é apontada como necessidade prática do Estado contemporâneo em face da complexidade, urgência e tecnicidade das matérias postas a cargo da Administração. De acordo com Bernard Schwartz, “a aplicação de uma concepção rígida da separação dos poderes tornaria impossível o Governo moderno”.¹³ Não é por outra razão que o poder normativo autônomo da Administração está consagrado em países como França, Itália, Alemanha, Inglaterra e Estados Unidos. No Brasil, em que pese divergências doutrinárias, a atividade normativa autônoma tem sido exercida ao longo de décadas por entidades como o Conselho Monetário Nacional, o Banco Central, a Secretaria da Receita Federal e Conselho Nacional do Meio Ambiente.

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III, da Constituição). Nesse rumo, os direitos e garantias expressos na Constituição “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (art. 5º, § 2º). A Constituição, ao proteger os direitos *decorrentes do regime e dos princípios*, “evidentemente consagrou a existência de direitos fundamentais não-escritos, que podem ser deduzidos, por via de ato interpretativo, com base nos direitos fundamentais do ‘catálogo’, bem como no regime e nos princípios fundamentais da nossa Lei Suprema”.¹⁴ É o caso da necessidade de discriminação positiva dos negros e índios, cuja desigualdade histórica é óbvia, dispensando até os dados estatísticos,

Constitucional no Brasil). *Revista Interesse Público*. Porto Alegre: Notadez, n. 33, set-out/2005, p. 25.

⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos. Princípio da Legalidade e Poder Regulamentar no Estado Contemporâneo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 225, jul.-set./2001, p. 124.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 111-112.

¹¹ CUELLAR, Leila. *As Agências Reguladoras e seu Poder Normativo*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 118-122.

¹² Apud CUELLAR, Leila. *As Agências Reguladoras e seu Poder Normativo*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 122.

¹³ Apud CUELLAR, Leila. *As Agências Reguladoras e seu Poder Normativo*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 115.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 98.

além de reconhecida expressamente pela Constituição. Não se trata de discriminar com base na raça. A raça é apenas um índice, assim como a circunstância de ter estudado em escola pública. O verdadeiro fator de discriminação é a situação social que se esconde (melhor seria dizer “que se estampa”) atrás da raça e da matrícula em escola pública. Há um critério imediato — a raça — que é apenas meio para alcançar o fator realmente considerado — a inferioridade social.

Nas ações afirmativas não é possível ater-se a critérios matemáticos, próprios do Estado liberal, que tem como valores o individualismo e a igualdade formal. Uma ou outra “injustiça” do ponto de vista individual é inevitável, devendo ser tolerada em função da finalidade social (e muitas vezes experimental) da política pública.

A matéria já foi objeto de decisão desta Turma:

Administrativo. Constitucional. Apelação Cível. Ensino Superior. Vestibular/2006 da Ufba. Resolução 1/2004. Observância. Medidas de mitigação de desigualdade objetivando atingir o princípio constitucional da igualdade. Observância aos princípios constitucionais. Autonomia universitária. Acesso de todos à educação. Provimento da apelação.

1. A Resolução 1/2004 do Consepe – Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade Federal da Bahia previu a adoção de cotas para alunos que tenham estudado em escolas públicas, com prioridade percentual para aqueles que tenham se declarado pretos ou pardos, assim como, um percentual destinado aos indígenas.

2. A adoção de cotas, ainda que não constitua consenso entre os diversos envolvidos na discussão, não pode ser reputado inconstitucional, pois ao preconizar a igualdade perante a lei, já se está admitindo que a lei estabeleça diferenças que por vezes apenas serão aplicáveis a alguns.

3. A igualdade de condições pressupõe igualdade de oportunidades, que, por sua vez, demanda a utilização de meios excepcionais de auxílio a determinados atores sociais objetivando proporcionar-lhes a igualdade preconizada na Constituição.

4. A exigência do mérito não é suprimida com a adoção do sistema de cotas, alterando-se, tão-somente, os critérios de julgamento de determinados grupos de candidatos, buscando ofertar a possibilidade de acesso aos níveis mais altos do ensino a todos, mitigando as dificuldades daqueles que historicamente estiveram aliados do processo educacional acadêmico por razões de natureza econômica e social.

5. As políticas compensatórias objetivam reparar os danos causados por situações como a escravidão e a segregação de indivíduos que possuem sua origem no processo de miscigenação brasileira que produziu uma população heterogênea tanto no aspecto físico quanto no aspecto social, existindo um flagrante abismo entre os descendentes de populações predominantemente originárias dos povos livres que povoaram nosso território e daqueles que descenderam da sociedade rural e escravocrata que dominou grande parte de nossa história colonial.

6. A equalização das oportunidades é, na verdade, um dos muitos caminhos que se pode adotar na busca de uma sociedade melhor, justa, igualitária e, principalmente, pacífica, nunca perdendo de vista que os investimentos no potencial humano e na educação apenas rendem frutos após algumas dezenas de anos.

7. Se o objetivo da Constituição é buscar a igualdade sem qualquer distinção, não se pode considerar inconstitucional uma medida que tem por objetivo oportunizar aos negros, pardos, índios e, por que não dizer, à parcela mais pobre de nossa população, o acesso à educação, único meio que possibilita o crescimento da pessoa e do país.

8. Eventuais fracassos ou equívocos ocorridos em determinadas experiências não devem impedir a adoção de medidas destinadas ao bem de todos e ao crescimento de todo o país, cabendo aos administradores públicos propor as medidas corretivas que ao longo do tempo demonstrem-se satisfatórias para a solução das falhas que se apresentem.

9. Apelação provida.

10. Remessa prejudicada.

(TRF – 1ª Região. 5ª Turma. AC 2006.33.00.002978-0/BA. Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. Data do julgamento: 26/07/2006. DJ de 10/08/2006, p. 188).

Nego, pois, provimento à apelação.

É o voto.

Sexta Turma

Apelação no Mandado de Segurança

2005.34.00.011040-7/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente
Apelante: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa
Procuradora: Dra. Soraya Marciano Silva de Carvalho
Apelados: Angela Maria Furlan Rodrigues e outros
Advogados: Dr. Rodolfo Otto Kokol e outros
Remetente: Juízo Federal da 13ª Vara/DF
Publicação: DJ 2 de 28/05/2007

Ementa

Administrativo e Constitucional. Mandado de Segurança. Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa. Autorização para remessa de sangue de cordão umbilical de recém-nascidos para país estrangeiro com vistas ao processamento de células-tronco. Fins estritamente terapêuticos. Portaria 2.381/2004 – Anvisa. Inaplicabilidade.

I – Prevendo o art. 199, §4º, da CF/1988 que “a lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgão, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado qualquer tipo de comercialização” e pretendendo os impetrantes a remessa de sangue umbilical de seus filhos, para preservação de células-tronco, para fins terapêuticos, e para uso próprio e futuro, dado o desenvolvimento de pesquisa e tecnologias nesta área, à instituição, internacionalmente reconhecida, no exterior, afigura-se ilegítimo o ato coator que, ao dar interpretação literal ao disposto no §1º, do art. 14, da Lei 10.205/2001, afronta os princípios da reserva legal, da proporcionalidade e da razoabilidade, mormente porque não há, na espécie, qualquer comprovação de suposta afronta à supremacia pública, à saúde pública e/ou à segurança nacional, reforçado pelo fato de que, atualmente, o sangue do cordão umbilical, a ser armazenado no exterior, é descartado, após o parto.

II – Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 07/05/2007.

Desembargador Federal Souza Prudente, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:— Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo douto juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Ângela Maria Furlan

Rodrigues e outras contra ato do Senhor Presidente e do Senhor Gerente de Sangue e Componentes da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, concedeu a segurança para, confirmando a liminar, tornar sem efeito as decisões indeferitórias dos pedidos de autorização formulados pelas impetrantes para remessa do sangue do cordão umbilical de seus filhos, a

ser coletado quando de seus nascimentos, para laboratório localizado nos Estados Unidos da América, para fins de armazenamento de células-tronco, com vistas na possível utilização no tratamento de doença, e, também, para determinar às autoridades impetradas que expeçam as necessárias autorizações de remessa de sangue do cordão umbilical, em favor das impetrantes (fls. 414/421).

Em suas razões recursais de fls. 443/464, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa sustenta, em resumo, que o sangue humano e, por consequência, as células-tronco retiradas do cordão umbilical, são de grande relevância pública, extrapolando os limites do individual, assim como preconizado na Constituição Federal, conforme o disposto no art. 199, § 4º, e no art. 200, II. Defende a legitimidade do ato impugnado, que estaria amparado em expressa vedação legal, no tocante à exportação de sangue humano, componentes ou hemoderivados, inclusive, a sem fins comerciais, como assim pretendem as impetrantes, conforme se vê do art. 14, § 1º da Lei 10.205/2001, bem como do art. 7º, § 1º, da Portaria 2.381/2004-MS, não se enquadrando, a pretensão das apeladas, nas exceções legais previstas. Afirma que os bancos autólogos, como o que, na espécie, se pretende usar, ainda estão em fase experimental, gerando grande polêmica, e são proibidos em diversos países, sendo que a exportação para armazenamento, além de ilegal, afigura-se temerária, *“visto inexistirem dados que comprovem a viabilidade de um transplante autólogo, motivo porque há compreensível teor de que o material biológico em questão acabe sendo descartado sem qualquer ingerência brasileira”*, contendo, ainda, o contrato, a ser firmado pelas partes cláusulas *“que são no mínimo estranhas e incompatíveis com a intenção de preservação do material genético”*. Acrescenta, ainda, aliado ao fato de que o armazenamento do sangue extraído do cordão umbilical, por ocasião do parto, ser possível, em território nacional, em laboratórios especializados e fiscalizados pela Anvisa, não sendo, pois, permitidas autorizações excepcionais, pois a pretensão deduzida pelas autoras violaria os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da solidariedade, na medida em que inviabilizaria a criação de bancos de sangue no país, para atendimento de toda a população, além de representar potencial risco sanitário. Requer, assim, o provimento da apelação, para reformar a sentença, a fim de julgar inteiramente improcedente o pleito das apeladas.

Com as contra-razões de fls. 467/495, subiram os autos a este egrégio Tribunal, manifestando-se a douta Procuradoria Regional da República, em preliminar, pela prejudicialidade do recurso voluntário e a remessa oficial, pela situação de fato consolidada e, no mérito, pelo improvimento da remessa oficial e do recurso de apelação (fls. 501/505).

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Apreciando a controvérsia instaurada nos presentes autos, o juízo monocrático, manifestou-se, nestes termos:

(...) Trata-se de mandado de segurança em que as impetrantes se insurgem contra a negação das autoridades indigitadas quanto ao pedido de remessa do sangue do cordão umbilical de seus filhos ao laboratório NECBB – New England Cord Blood Bank, Inc., localizado nos Estados Unidos da América, para processamento de células-tronco e criopreservação em sistema autólogo e alogênico, para uso aparentado.

De fato, os pedidos de autorização para remessa do sangue formulados à Anvisa foram indeferidos com base no parecer de sua Procuradoria, que se posicionou, definitivamente, pela impossibilidade de exportação de sangue do cordão umbilical, em face do disposto no parágrafo 1º do art. 14 da Lei 10.205/2001:

§ 1º É vedada a doação ou exportação de sangue, componentes e hemoderivados, exceto em casos de solidariedade internacional ou quando houver excedentes nas necessidades nacionais em produtos acabados, ou por indicação médica com finalidade de elucidação diagnóstica, ou ainda nos acordos autorizados pelo órgão gestor do Sinasan para processamento ou obtenção de derivados por meio de alta tecnologia, não acessível ou disponível no país.

Sustentou o parecer estar resguardado o direito individual dos pais, de armazenar o sangue do cordão individual de seus filhos, no Brasil, pelo fato de existir, no país, laboratórios que prestam serviços similares aos oferecidos pelo laboratório americano.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (convocado). Ausente, por motivo de férias, a Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues.

O caso em análise, no meu entender, não se confunde com doação ou exportação de sangue, componentes e hemoderivados com a finalidade de comercialização, vedada pelo inciso IV do art. 14, da Lei 10.205/01, uma vez que se trata de armazenamento de células-tronco extraídas do sangue do cordão umbilical dos filhos das impetrantes para uso futuro e próprio.

A interpretação da Anvisa ao art. 14, § 1º da referida lei — norma regulamentadora do art. 199, § 4º, da Constituição — é de que ele proíbe a exportação de sangue (substância humana) para fins terapêuticos, daí haver sido editada a Portaria 2.381/2004, cujo art. 7º, § 1º, veda o envio de sangue de cordão umbilical e placentário para o exterior, com o objetivo de armazenamento de CTH/SCUP (células-tronco hematopoiéticas oriundas de sangue de cordão umbilical e placentário) em bancos privados ou públicos fora do território nacional.

A aceitar tal entendimento, é de se constatar que a lei estará, em dissonância com a Constituição, dificultando a remoção de substâncias humanas para fins de tratamento.

Veja-se o art. 199 da Lei Maior, mais precisamente, seu § 4º:

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado qualquer tipo de comercialização.

Desse modo, para compatibilizar o disposto no § 1º do art. 14 da Lei 10.205/01 com a determinação constante do § 4º do art. 199 da Carta Magna, há que se conferir à disposição legal interpretação conforme a Constituição, no sentido de que não há vedação à exportação de sangue de cordão umbilical para fins terapêuticos, entendimento que é reforçado pelo fato de que o próprio dispositivo legal estabelece que a proibição da exportação de sangue não se aplica nos casos de indicação médica com finalidade de elucidação diagnóstica, pois não se pode negar que a estocagem do sangue do cordão umbilical — que visa a preservar as chamadas “células-tronco”, que têm: a aptidão de desenvolver quaisquer dos órgãos do ser humano que deles necessite para fins de transplante — atende ao objetivo da elucidação diagnóstica, ou seja, a preservação da saúde e da vida humana.

Entendo, assim, inaceitável a interpretação literal pretendida pela Anvisa, mormente se se considerar que essa, no caso, conduziria ao absurdo de proibir a mãe de proteger a vida e a saúde do filho

mediante o armazenamento do sangue do cordão umbilical dele no exterior.

A ampliação da proibição contida no art. 14 da Lei 10.205/2001, pela Portaria 2.381/2004, do Ministério da Saúde, embora compatível com a literalidade do referido dispositivo legal, ofende o art. 199, § 4º, da Constituição, bem como os princípios da reserva legal, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Por outro lado, não ficou demonstrado de que forma e em que medida a saída do sangue do cordão umbilical dos filhos das impetrantes, que em regra, é descartado, poderia acarretar algum risco à saúde pública no Brasil, inexistindo, portanto, violação ao disposto nos arts. 6º e 8º, § 1º, VI, VII, VIII e IX, da Lei 9.782/1999 (dispõe sobre o controle e a fiscalização de serviços e produtos que envolvam risco à saúde pública).

Desse modo, assiste às impetrantes o sustentado direito líquido e certo à remessa do sangue do cordão umbilical de seus filhos ao laboratório NE-CBB — New England Cord Blood Bank, Inc., para processamento de células-tronco e criopreservação em sistema autólogo e alogênico, de uso aparentado, diante da inexistência de óbice legal que justifique a negativa de expedição de autorização da remessa do sangue coletado.

Pelo exposto, *concedo a segurança*, para, confirmando a liminar, tornar sem efeito as decisões indeferitórias dos pedidos de autorização formulados pelas impetrantes e determinar às autoridades impetradas que expeçam as autorizações de remessa de sangue do cordão umbilical em favor das impetrantes *Angela Maria Furlan Rodrigues, Lilian Cristina Costa Machado Neves Grilo, Alessandra de Aiuto Andrade, Marcia Andrade Bicudo Fontoura, Graziela Lombardi de Moraes Ruga, Simone Rezende Gomes Marsaioli, Amanda Carolina Ramos e Georgeany Carla Barros Fernandes*. (...) (fls.416/421).

II

Corroborando o acerto da sentença monocrática, o douto representante do *Parquet* Federal manifestou-se, nestes termos:

(...) O caso *sub examine* versa sobre a possibilidade ou não da remessa de sangue de cordão umbilical, para extração de células-tronco e armazenamento em laboratório especializado com sede em país estrangeiro.

As autoridades impetradas negaram a autorização requestada amparadas pelo parecer Anvisa 107/2004, que por sua vez adota como base legal a vedar a possibilidade da referida remessa a norma

insculpida no §1º, do art. 14, da Lei 10.205/2001, *in verbis*:

(...)

§ 1º É vedada a doação ou exportação de sangue, componentes e hemoderivados, exceto em casos de solidariedade internacional ou quando houver excedentes nas necessidades nacionais em produtos acabados, ou por indicação médica com finalidade de elucidação diagnóstica, ou ainda nos acordos autorizados pelo órgão gestor do Sinasan para processamento ou obtenção de derivados por meio de alta tecnologia, não acessível ou disponível no País.

De fato, a exegese da norma acima transcrita, empreendida pela Anvisa, expressa-se na proibição da exportação de hemoderivados para fins terapêuticos, consolidada na Portaria 2.381/2004, que no art. 7º, § 1º, reza, *in verbis*:

(...)

§ 1º Determinar que a partir da data de publicação desta Portaria, seja vedado o envio de Sangue de Cordão Umbilical e Placentário para o exterior, com o objetivo de armazenamento de CTH/SCUP (células tronco hematopoiéticas oriunda de sangue de cordão umbilical e placentário) em bancos privados ou públicos instalados fora do território nacional.

Todavia, no que tange aos órgãos, tecidos e substâncias humanas (inclusive hemoderivados), o que veda a Constituição Federal, precisamente no art. 199, § 4º, é a exportação com o fito de comercialização, não impedindo a remessa ao exterior para finalidades eminentemente terapêuticas. No caso presente, restou fartamente demonstrado nos autos que a intenção das impetrantes não é, com efeito, o comércio ou doação do produto sangüíneo, mas sim o armazenamento das células-tronco de seus filhos para eventual necessidade futura.

Ademais, a interpretação literal como quer fazer prevalecer a Anvisa, sabidamente não representa a melhor técnica de hermenêutica jurídica.

Nesse sentido, bem ressaltou a ilustre juíza prolatora da sentença ora recorrida, *litteris*:

... Entendo, assim, inaceitável a interpretação literal pretendida pela Anvisa, mormente se se considerar que essa, no caso, conduziria ao absurdo de proibir a mãe de proteger a vida e a saúde do filho mediante armazenamento do sangue do cordão umbilical dele no exterior.

A ampliação da proibição contida no art. 14 da lei 10.205/2001, pela Portaria 2.381/2004, do Ministério da Saúde, embora compatível com a literalidade do referido dispositivo legal, ofende o art. 199, § 4º, da Constituição, bem como os princípios

da reserva legal, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Não obstante, atentando-se para o § 4º do art. 199 da Carta Magna, que estabelece que a lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado qualquer tipo de comercialização. Sob esse prisma então, a interpretação desenvolvida pela Anvisa da Lei 10.205/2001 está, ao contrário do que determina a Constituição, dificultando a remoção do sangue do cordão umbilical para o exterior, mister uma interpretação conforme a Constituição, assim não existe vedação ao envio do sangue de cordão umbilical para armazenamento com fins terapêuticos, inclusive porque visa a conduta à obtenção de tecnologia não acessível facilmente no País para viabilizar tratamentos futuros.

Conforme visto, a parte final do dispositivo legal em comento prescreve que a proibição em tela não se aplica nos casos de indicação médica com finalidade de elucidação diagnóstica, sendo inegável aceitar, pois, que a estocagem do sangue do cordão umbilical (que objetiva a preservação das chamadas células-tronco) tem o fito da informação diagnóstica, ou seja, da preservação da vida humana.

Ex positis, o Ministério Público Federal é para que se considere prejudicado o recurso voluntário e a remessa oficial e, no mérito, pelo *improvemento* da remessa oficial e do recurso de Apelação. (...) (fls. 503/505).

III

Com efeito, sobre a matéria, nos autos do Agravo de Instrumento 2005.01.00.026025-3/DF, interposto, pela Anvisa, contra a liminar deferida nestes autos, pronunciei-me, nestas letras:

(...) Em que pesem os fundamentos deduzidos pela agravante em sua peça recursal, não vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 558 do CPC, a ensejar a concessão do almejado efeito suspensivo, na medida em que a tutela deferida pelo juízo *a quo*, apesar da sua aparente natureza satisfativa, possui caráter nitidamente acautelatório do direito postulado nos autos de origem.

Com efeito, se não atendida a tutela liminarmente pleiteada pelas autoras, a eventual procedência desse pleito, por ocasião do julgamento do mérito da demanda, poderá se tornar ineficaz, ante a notícia constante da inicial dos autos de origem, no sentido de que os laboratórios instalados em território nacional não teriam desenvolvimento, ain-

da, um sistema tão eficaz quanto àquele oferecido pelo laboratório para o qual pretendem remeter o sangue extraído do cordão umbilical de seus filhos, caracterizando, assim, a natureza eminentemente preventiva da medida judicial determinada na decisão agravada e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e no espírito do aludido art. 558 do CPC.

Por outro lado, não se vislumbra, em princípio, as alegadas ameaças descritas pela agravante em sua peça recursal, até mesmo porque a suposta legitimidade do ato impugnado já fora rechaçada por este egrégio Tribunal, por ocasião do julgamento do AG 2004.01.00.050703-1/DF, assim ementado:

Agravo de Instrumento. Remessa do sangue do cordão umbilical de recém-nascido ao exterior com finalidade terapêutica. Armazenamento de células-tronco. Interpretação conforme a Constituição. Possibilidade. Ofensa ao interesse público. Inocorrência.

1. Para compatibilizar o disposto no § 1º do art. 14 da Lei 10.205/2001 com a determinação constante do § 4º do art. 199 da Carta Magna, é mister que seja conferida à disposição legal interpretação conforme a Constituição no sentido de que não existe vedação à exportação de sangue de cordão umbilical para fins terapêuticos, interpretação essa que é reforçada pelo fato de que o próprio dispositivo legal estabelece que a proibição em causa não se aplica nos casos de indicação médica com finalidade de elucidação diagnóstica, pois não se pode negar que a estocagem do sangue do cordão umbilical — que visa a preservar as chamadas “células-tronco” — atende ao objetivo da elucidação diagnóstica, ou seja, à preservação da saúde e da vida humana.

2. Por outro lado, é densa a plausibilidade jurídica do entendimento segundo o qual a ampliação da proibição contida no § 1º do art. 14 da Lei 10.205/2001 pela Portaria 2.381/2004 do Ministério da Saúde, que em seu art. 7º, § 1º, proíbe o envio de sangue de cordão umbilical e placentário para o exterior — mesmo que seja para depósito em banco destinado a sua conservação, a fim de que seja utilizado, no futuro, pelo próprio titular do material genético, para fins terapêuticos —, é inadmissível, pois embora compatível com a literalidade do referido dispositivo legal, é ofensiva ao art. 199, § 4º, da Carta Magna, e aos princípios da reserva legal, da proporcionalidade e da razoabilidade (Carta Magna, art. 5º, II e LIV).

3. Inexistência de ofensa ao interesse público, uma vez que de acordo com a Resolução 153/2004 da Anvisa a regra é o descarte do cordão umbilical

após o parto, não se vislumbrando, assim, a utilidade do sangue à população nacional.

4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

(AG 2004.01.00.050703-1/DF. Relator convocado Juiz Leão Aparecido Alves, Sexta Turma, unânime, DJU de 21/03/2005).

(...).

Com estas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo formulado na inicial. (...)

Mantenho minha convicção, na espécie dos autos.

Com efeito, prevendo o art. 199, § 4º, da CF/1988 que “*a lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgão, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado qualquer tipo de comercialização*” e pretendendo as impetrantes a remessa de sangue umbilical de seus filhos, para preservação de células-tronco, para fins terapêuticos, e para uso próprio e futuro, dado o desenvolvimento de pesquisa e tecnologias nesta área, à instituição, internacionalmente reconhecida, no exterior, afigura-se ilegítimo o ato coator que, ao dar interpretação literal ao disposto no § 1º do art. 14 da Lei 10.205/2001, afronta os princípios da reserva legal, da proporcionalidade e da razoabilidade, mormente porque não há, na espécie, qualquer comprovação de suposta afronta à supremacia pública, à saúde pública e/ou à segurança nacional, reforçado pelo fato de que, atualmente, o sangue do cordão umbilical, a ser armazenado no exterior, é descartado, após o parto.

IV

Com estas considerações, *nego provimento* à apelação e à remessa oficial, para manter a sentença monocrática, em todos os seus termos.

Este é meu voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo: — Senhor Presidente, sendo o sangue retirado de cordão umbilical de recém-nascido dos próprios interessados e com a sua autorização e com essa finalidade específica, acompanho o Relator.

Sétima Turma

Apelação Cível

2002.38.00.040974-3/MG

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (convocado)

Apelante: Dibol – Distribuidora de Bebidas Oliveira Ltda.

Advogados: Dra. Renata Martinez Galdão de Albuquerque e outro

Apelante: União Federal (Fazenda Nacional)

Procurador: Dr. José Luiz Gomes Rolo

Apeladas: as mesmas

Publicação: DJ 2 de 04/05/2007

Ementa

Processual Civil. Tributário. IPI. Incidência sobre descontos incondicionais concedidos pela fabricante. Ilegitimidade ativa das distribuidoras. Extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI, CPC).

I – De acordo com o art. 166, CTN, em se tratando de “tributo indireto”, como o IPI, em que o contribuinte de direito, em razão da natureza do imposto, pode transferir o encargo tributário a outro agente da cadeia econômica, apenas o *contribuinte de direito* detém legitimidade para pleitear a restituição/compensação do tributo pago a maior, e mesmo assim, desde que comprove não ter transferido o encargo tributário a outrem; ou, se o houver transferido, desde que esteja devidamente autorizado a pleitear a restituição/compensação por quem efetivamente tenha arcado com o ônus tributário (*contribuinte de fato*).

II – Além de não figurar(em) como contribuinte(s) de direito do IPI, as distribuidora(s), não pode(m) ser considerada(s) contribuinte(s) de fato, porquanto o encargo tributário não é definitivamente por ela(s) suportado. Na verdade, salvo prova em sentido contrário, inexistente nos autos, o ônus tributário é repassado ao varejista, que, por sua vez, o repassa ao consumidor final, este, sim, o contribuinte de fato.

III – Processo extinto sem julgamento do mérito (art. 267, VI, CPC).

IV – Prejudicados os apelos.

Acórdão

Decide a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, à unanimidade, de ofício, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI, CPC). Prejudicados os apelos.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 16/04/2007.

Juiz Federal *Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho: —

1 - Dibol – Distribuidora de Bebidas Oliveira Ltda. ajuizou(aram) ação ordinária em face da União Federal (Fazenda Nacional) objetivando ver reconhecida a não-incidência do IPI sobre o valor correspon-

dente aos descontos incondicionais concedidos pelos fabricantes. Pretende(m), ainda, compensar os valores recolhidos a maior com débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

2 - Devidamente processado o feito, o M.M. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, e condenou a Autora nas custas e honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00.

3 - Apela(m) a(s) Autora(s) com os mesmos fundamentos deduzidos na inicial. A Fazenda Nacional também apela, pleiteando a majoração da verba honorária.

4 - É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho: —

1 - Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, conheço do recurso de Apelação.

2 - Como relatado, a(s) apelante(s) pretende(m) ver reconhecida a não-incidência do IPI sobre o valor correspondente aos descontos incondicionais concedidos pelos fabricantes. Pretende(m), ainda, compensar os valores recolhidos a maior com débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

3 - Diante da condição de distribuidor(es) de bebidas, não ostentam as apelantes o *status* de contribuintes do IPI. Com efeito, nos termos do disposto no art. 166, CTN, carecem as Apelantes de legitimidade para pleitear a restituição/compensação do tributo incidente sobre os descontos incondicionais.

4 - É que, segundo o art. 166, CTN, em se tratando de tributo indireto, como o IPI, em que o contribuinte de direito, em razão da natureza do imposto, pode transferir o encargo tributário a outro agente econômico, apenas o *contribuinte de direito* detém legitimidade para pleitear a restituição/compensação do tributo pago a maior, e mesmo assim, desde que comprove não ter transferido o encargo tributário a outrem; ou, se o houver transferido, desde que esteja devidamente

autorizado a pleitear a restituição/compensação por quem efetivamente tenha arcado com o ônus tributário (*contribuinte de fato*).

5 - Com efeito, nos termos do art. 166, CTN, apenas o contribuinte de direito detém legitimidade para ingressar em Juízo, seja na defesa de direito próprio, há hipótese de não haver repassado do encargo tributário a terceiros; seja na defesa de direito alheio, quando devidamente autorizado a fazê-lo pelo contribuinte de fato.

6 - Não se qualificando a(s) apelante(s) como contribuinte(s) do IPI, falta-lhes a necessária legitimidade ativa.

7 - É bem verdade que o E. STJ reconheceu aos usuários do serviço de energia elétrica, ou seja, contribuintes de fato do ICMS, o direito de ingressarem em Juízo para pleitear restituição de tributo cobrado a maior, afastando, dessa forma, o disposto na parte final do art. 166, CTN (REsp 48.135/SP). Entretanto, tal entendimento não socorre a(s) apelante(s).

8 - É que, além de não figurar(em) como contribuinte(s) de direito, as Apelante(s), na condição de distribuidora(s), não pode(m) ser considerada(s) contribuinte(s) de fato, porquanto o encargo tributário não é definitivamente por ela(s) suportado. Na verdade, salvo prova em sentido contrário, inexistente nos autos, o ônus tributário é repassado ao varejista, que, por sua vez, o repassa ao consumidor final, este, sim, o contribuinte de fato.

Pelo exposto, de ofício, declaro extinto o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI). Prejudicados os apelos.

Condeno a autora nas custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00.

É o meu voto.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Luciano Tolentino Amaral e Antônio Ezequiel da Silva. Ausente, por motivo de férias regulamentares, o Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves.

Oitava Turma

Apelação Cível

2006.01.99.032881-1/MG

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim
Apelante: Silvana Saleme Beletti
Advogado: Dr. Pedro Paulo Volpini
Apelada: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. José Luiz Gomes Rolo
Remetente: Juízo de Direito da Comarca de Manhumirim/MG
Publicação: DJ 2 de 25/05/2007

Ementa

Processual Civil. Intimação de sentença. Presunção de sua ocorrência. Art. 25 da Lei 6.830/1980. Art. 234 do CPC.

I – O fato de não constar o dia exato da intimação da exequente não pode acarretar prejuízo à Fazenda Nacional, que afirma não ter sido intimada da sentença.

II – A certidão expedida pelo cartório diz presumir que a Fazenda Nacional foi intimada, mas presunção de intimação, que é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa, conforme disciplina o art. 234 do CPC, não pode existir para a Fazenda Pública. Ou ela foi intimada ou não foi.

III – Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento ao agravo retido e julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 16/02/2007.

Desembargador Federal *Leomar Amorim*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Leomar Amorim*: — Trata-se de apelação interposta por Silvana Saleme Belletti de sentença que, nos autos de execução fiscal, declarou extinto o processo e condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 2% (dois por cento) do valor da causa.

Alega a apelante que os honorários devem ser majorados, tendo em vista o disposto no art. 20, § 3º, e alíneas do CPC. Pugna para que a verba honorária seja majorada para 15% (quinze por cento) do valor da causa.

Agravo retido de fl. 67, pela Fazenda Nacional, a alegar descumprimento à lei Federal, dado que não fora intimada pessoalmente da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Voto*

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e a Exma. Sra. Juíza Federal Anamaria Reys Resende (convocada). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias

O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim: — Analiso, inicialmente, o agravo retido interposto pela Fazenda Nacional.

Por força do art. 25 da LEF, de regra, toda intimação deve ser pessoal e dirigida ao representante da Fazenda Pública.

Conforme se colhe dos autos, não houve qualquer tipo de intimação da sentença. A publicação foi feita em 15/02/2006 (certidão fl. 54, verso). Embora expedido o Ofício 388/06 (fl. 55), não consta recebimento do mesmo pelo representante da Fazenda Nacional.

Desta forma, restou descumprido o disposto no art. 25 da LEF.

Embora exista nos autos a certidão de fl. 70, na qual afirma que houve efetivamente a intimação da sentença, nos ARs de fls. 64 e 65 não é possível saber a que eles se referem, embora dirigidos à Procuradoria da Fazenda Nacional. Desta forma, não se pode afirmar, precisamente, se houve ou não intimação da Fazenda Nacional da sentença.

O fato de não constar o dia exato da intimação da exequente não pode acarretar prejuízo à Fazenda Nacional, que afirma não ter sido intimada da sentença. A certidão de fl. 70 diz presumir que a Fazenda foi intimada. Ora, presunção de intimação, que é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa, conforme disciplina o art. 234 do CPC, não pode existir para a Fazenda Pública. Ou ela foi intimada ou não foi.

Assim, se o próprio cartório presume que a exequente foi intimada, e esta afirma que não o foi, para evitar qualquer nulidade, e no uso do poder geral de cautela, faz-se necessária a remessa dos autos à origem para que seja feito o ato de intimação da Fazenda Nacional da sentença.

Ante ao exposto, dou provimento ao agravo retido, devendo os autos retornarem à origem para que seja a Fazenda Nacional intimada da sentença. Apelação prejudicada.

É o voto.

Agravo de Instrumento

2007.01.00.009930-6/AM

Relator: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

Decisão: 10/05/2007

Publicação: DJ 2 de 29/05/2007

Decisão

Neste agravo de instrumento, interposto com pedido de antecipação da tutela recursal, pretende a agravante ver reformada a decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, que, nos autos do Mandado de Segurança 2007.32.00.001115-6, indeferiu o pedido liminar, que objetivava suspender a exigibilidade da retenção à alíquota de 9,45%, fazendo incidir somente a alíquota de 5,85% no tocante às receitas advindas do Contrato de Suprimento de Energia Elétrica OC 1.820/2005, celebrado pela agravante e a Manaus Energia S/A, referentes à energia fornecida e à “potência contratada”.

Na decisão recorrida, ficou assentado que, a princípio, a constitucionalidade se presume em favor da lei ou ato normativo.

Irresignada, sustenta a agravante que, em 20/09/2006, a Secretaria da Receita Federal, pelo Ato Declaratório Interpretativo 10, determinou que a atividade de efetivo fornecimento de energia elétrica estaria sujeita ao percentual de 5,85%, enquanto que os pagamentos relacionados à manutenção de “potência contratada” seriam tributados ao percentual 9,45%.

Afirma que a “potência contratada”, obrigação da empresa contratada em garantir infra-estrutura bastante e suficiente para fornecer energia se e quando o contratante requerer, não se enquadra no conceito jurídico da atividade de prestação de serviços, eis que o núcleo da hipótese de serviços possui íntima relação com a existência de obrigação de fazer, que, no caso, inexistente.

Alega que, mesmo que dispusesse de meios para prestar serviços, não lhe seria permitida essa atividade, visto que foi autorizada pela Aneel apenas para gerar energia elétrica. Acrescenta que é incontroverso que a produção de energia elétrica não se confunde com prestação de serviços, sujeitos a regimes jurídicos distintos.

Quanto ao *periculum in mora* aduz presente, uma vez que terá mobilizar grande parte de seus recursos financeiros, quedando-se com capital de giro reduzido, o que engessaria o desempenho de seu mister social, culminando pela exigência fiscal da agravada, conforme entendimento externado pela Secretaria da Receita Federal no Ato Declaratório Interpretativo 10/2006, aplicando-se a alíquota total de 9,45%, em contradição aos preceitos legais que garantem o pagamento com base na alíquota total de 5,85%.

Este agravo foi protocolizado em 20/03/2007, vindo-me concluso em 20/04/2007.

À fl. 207, determinei à Coordenadoria da Oitava Turma a intimação da agravada para apresentação de contraminuta, juntada às fls. 210/214.

Decido.

Presente o *periculum in mora*, recebo o agravo como de instrumento nos termos da Lei 11.187, de 19/10/2005, em vigor a partir de 18/01/2006.

O art. 64 da 9.430/1996 dispõe que os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos a incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social – Cofins e da contribuição para o PIS/Pasep.

Outrossim, estabeleceu, no § 5º, que o imposto de renda a ser retido seria determinado mediante a aplicação da alíquota de 15% sobre o resultado da multiplicação do valor a ser pago pelo percentual de que trata o art. 15

da Lei 9.249, de 26/12/1995, aplicável à espécie de receita correspondente ao tipo de bem fornecido ou de serviço prestado.

O art. 15 da Lei 9.249/1995, possui a seguinte redação, *verbis*:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei 8.981, de 20/01/1995. (Vide Lei 11.119/2005.)

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

- I. um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;
- II. dezesseis por cento:
 - a. para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no *caput* deste artigo;
 - b. para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei 8.981, de 20/01/995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;
- III. trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória 232/2004)
 - a. prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;
 - b. intermediação de negócios;
 - c. administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;
 - d. prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*).

Sem grifo no original.

Ressalto que a Lei 10.833/2003 estendeu às empresas públicas a obrigação de retenção determinada pela Lei 9.430/1996.

Em função dessa legislação, a Secretaria da Receita Federal editou o Ato Declaratório Interpretativo 10/2006, dispondo sobre o percentual a ser aplicado, para fins da retenção na fonte de IRPJ, da CSLL, da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, nos pagamentos referentes ao fornecimento de energia elétrica e à manutenção de potência garantida, nos seguintes termos:

Artigo único. Para fins de retenção na fonte do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep, de que tratam o art. 64 da Lei 9.430, de 27/12/1996, e o art. 34 da Lei 10.833, de 29/12/2003, devem ser aplicados os percentuais de:

- I. 5,85% (cinco inteiros e oitenta e cinco centésimos por cento), sobre os pagamentos relativos ao efetivo fornecimento de energia elétrica; e
- II. 9,45% (nove inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento), sobre os pagamentos relativos à manutenção de potência garantida.

Assim, à primeira vista, o ADI 10/2006 classificou a manutenção de Potência Garantida como prestação de serviços em geral, submetendo-a a outra faixa de incidência de imposto (32%) diferente daquela utilizada para o fornecimento de energia elétrica (8%), indo além das previsões contidas na Lei, uma vez que em nenhum momento a Lei excluiu a “potência garantida” do conceito de energia elétrica.

Também, firmando entendimento no sentido de que a natureza do serviço de manutenção de instalações, com vistas a suprir demanda futura e incerta de energia elétrica, insere-se no conceito geral de energia elétrica, portanto, devendo ser utilizada a alíquota de retenção de 5,85%, é o julgado do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, cuja ementa ora transcrevo, *verbis*:

Tributário. Empresa fornecedora de energia elétrica. Potência garantida. Lei 10.833/2003. Substituição tributária. Retenção na fonte do percentual de 5,85%.

1. A Lei 10.833/2003 instituiu nova sistemática de recolhimento do IRPJ, PIS, Cofins e CSLL. A partir de sua vigência, o tomador de serviços está obrigado a reter das faturas de seus contratados determinado percentual, variável em função do objeto do contrato.

2. A Instrução Normativa 306/2003 estabelece para “energia elétrica” o percentual de retenção de 5,85%, que deverá ser utilizado tanto para o fornecimento quanto para a garantia de potência de energia elétrica (potência garantida).

3. A natureza do serviço de manutenção de instalações com vistas a suprir demanda futura e incerta de energia elétrica insere-se no conceito utilizado no Anexo I da referida instrução normativa, em que se estabelece a alíquota de retenção de 5,85% (cinco vírgula oitenta e cinco por cento) para “energia elétrica”.

4. Existência de decisão administrativa, no âmbito da própria Secretaria da Receita Federal, que, em caso análogo, decidiu favoravelmente à tese da autora da ação mandamental, aqui acolhida.

5. Apelação provida. (AMS 2004.81.00.023771-2, Rel. Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ de 16/08/2006.)

É de se registrar, ainda, que, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, existem decisões administrativas em evidente conflito com o ADI 10/2006, quando conceitua que a garantia de disponibilização de energia não é obrigação de fazer dissociada da obrigação de dar fisicamente a energia elétrica, e determina que a alíquota de retenção seja de 5,85% (Superintendência Regional da Receita Federal – SRRF/4ª Região Fiscal, Processo de Consulta 84/2004.)

Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade da retenção da alíquota de 9,45%, fazendo incidir somente a alíquota de 5,85% no tocante às receitas advindas do Contrato de Suprimento de Energia Elétrica OC 1820/2005, celebrado pela agravante e a Manaus Energia S/A, referente à energia fornecida e à “potência contratada”, até o julgamento deste agravo pela Turma.

Comunique-se ao Juízo *a quo* para que dê cumprimento a esta decisão.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 15 de maio de 2007.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, Relatora.

Agravo de Instrumento

2007.01.00.017904-0/DF

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (convocado)

Decisão: 17/05/2007

Publicação: DJ 2 de 25/05/2007

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para assegurar o acesso público às reuniões plenárias e das subcomissões setoriais da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, agendadas para os dias 15, 16 e 17/05/2007, bem como às assembléias subseqüentes, até a decisão final do mandado de segurança.

Sustenta a agravante a presença do *fumus boni juris* porque a finalidade da interposição do presente recurso é assegurar que as reuniões da CTNBio ocorram da forma como estabelecido no art. 10 da Lei 11.105/2005. Afirma que o *periculum in mora* encontra-se configurado em razão de as reuniões estarem sendo realizadas no período de 15 a 17/05/2007, encontrando-se em pauta a liberação de pesquisas “com organismos geneticamente modificados, o que envolve relevantes experimentos para tratamento de saúde, bem como possibilidades de aumento da produção nacional de alimentos.”

Alega que a presença de pessoas estranhas à referida comissão, como pretende o Ministério Público Federal, tem causado diversos transtornos e provocado clima de tensão e desconforto, que inviabilizam a análise e deliberação de relevantes assuntos nacionais, submetidos à CTNBio, a ponto de ter havido o cancelamento da reunião que deveria ter sido realizada em 22/03/2007.

Acrescenta que a CTNBio, com o escopo de dar efetividade ao princípio constitucional da publicidade, realiza audiências públicas de forma a facultar a participação da sociedade civil na discussão dos temas que lhe são submetidos, divulga na rede mundial de computadores todos os dados relativos às suas atribuições e atividades, tais como agenda de trabalho, cronograma de reuniões, atas, entre outros, de forma a permitir que todos tenham amplo conhecimento de suas decisões e dos respectivos fundamentos.

Ressalva, entretanto, que o referido órgão também delibera sobre diversas questões protegidas por sigilo comercial, cuja divulgação pode ensejar ações de indenização, razão pela qual entende que a presença a suas reuniões deve ficar restrita aos seus integrantes e aos representantes da comunidade científica, do setor público e de entidades da sociedade civil, que foram convidados pela própria comissão.

Entendo não estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da liminar requerida. E isto porque a própria agravante admite não haver interferência de terceiros nas deliberações e votações nas reuniões da CTNBio, mas, eventualmente, alguns tumultos e transtornos, que poderiam ser resolvidos pelo próprio presidente do órgão, utilizando-se de sua prerrogativa de manter a ordem dos trabalhos (poder de polícia), sem ferir o princípio da publicidade.

Anoto, a propósito, que a pretensão do Ministério Público não consiste em assegurar que o público em geral participe das reuniões da comissão, tampouco que se tenha direito a voz e voto naquelas assembléias. Aspira-se, unicamente, que seja franqueado a qualquer pessoa o direito de estar presente às reuniões, na mera condição de ouvinte, salvo de deliberação sobre questões sigilosas, como fica perfeitamente esclarecido no pedido formulado no mandado de segurança do qual extraído o presente recurso:

Diante de tais esclarecimentos, o Ministério Público Federal, por ter convicção em seu direito líquido e certo, requer:

a) o deferimento da liminar, a fim de que a autoridade impetrada (ou seu substituto legal) garanta o *acesso* de qualquer pessoa às reuniões plenárias e das subcomissões setoriais da CTNBio, em atenção ao princípio da publicidade

previsto na Constituição Federal, *salvo nos casos de discussão e apreciação de procedimentos com informações sigilosas*, decretados previamente pela CTNBio, em decisão fundamentada.

(...)

(Fl. 28.)

Ora, não vejo como o mero acesso de pessoas às reuniões da CTNBio possa causar constrangimentos aos membros da comissão, a ponto de interferir em suas “condições psicológicas de participar da reunião”, tampouco como possa haver “patrulhamento sobre a votação”, ou mesmo constrangimento dos conselheiros pelos votos proferidos, como afirmou o seu presidente na reunião de 22/03/2007 (fl. 12). Até porque, segundo a própria agravante, as decisões da comissão, bem como suas razões de decidir, são amplamente divulgadas.

Ademais, não desconheço que alguns temas decididos pela CTNBio envolvem questões sigilosas, notadamente por razões de ordem comercial. Essa circunstância, todavia, não tem o condão de impedir que o público em geral seja privado de assistir a todas as suas reuniões, dado que, sendo a questão sigilosa, deve o seu Presidente, ou o colegiado, fundamentadamente, declarar o sigilo do caso específico. Observo que, atualmente, esse é o procedimento adotado até mesmo nas sessões de julgamento do Poder Judiciário, em razão da redação dada pela EC 45/2004 ao inc. IX, 93, da CF.

Ressalto que, essa, no entanto, não parece ser a pretensão do Presidente da CTNBio e de alguns de seus membros, porquanto na referida reunião do dia 22/03/2007, antes de dar início aos trabalhos, aquela autoridade solicitou que as “pessoas estranhas” presentes na sala se retirassem, atitude que, após grande tumulto, motivou a interrupção da reunião, conforme se extrai da ata correspondente, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 58/80 e da qual destaco o seguinte excerto:

A presente reunião foi cancelada, pois continha a presença de “estranhos” — palavra dita por alguns membros da comissão — pessoas estas, duas representando o Greenpeace e um representando a Terra de Direitos. O que ocorreu é que esses “estranhos” se viam no direito de participar da reunião, pois o assunto é de interesse da sociedade brasileira, mas os membros da Comissão, por sua vez, também não as aceitaram na reunião por achar que se tratava de uma reunião técnica e que outras pessoas senão os próprios membros poderiam participar. Então, o Presidente da Comissão, Sr. Walter Colli, decidiu encerrar a reunião pelo fato dessas pessoas não se retirarem. (Fls. 79/80.)

Verifico, portanto, que o objetivo não foi preservar o julgamento dos processos submetidos ao seu exame, nem os dados sigilosos que a CTNBio detém, mas, cautelarmente, tornar restrito o acesso a todas as suas reuniões e, conseqüentemente, tornar sigilosas todas as suas deliberações, indistintamente, posição que, de fato, viola o princípio constitucional de publicidade, de observância obrigatória por todos os órgãos, em qualquer nível da administração pública (art. 37, *caput*, da CF).

Em face do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para, querendo, oferecer resposta (CPC, art. 527, V).

Publique-se.

Brasília, 17 de maio de 2007.

Juiz Federal *David Wilson de Abreu Pardo*, Relator (convocado).

Agravo de Instrumento

2007.01.00.018168-7/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias

Decisão: 18/05/2007

Publicação: DJ 2 de 29/05/2007

Decisão

Agrava Milen Costa Mercaldo da r. decisão da Exma. Juíza Federal titular da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que lhe indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado contra o Conselho Regional de Medicina no DF, que lhe negou registro de “*estudante médico estrangeiro*” (condição para que possa cursar residência médica), ao fundamento de que o brasileiro com diploma de Medicina obtido em faculdade estrangeira só pode cursar dita residência com o diploma devidamente revalidado (Resolução CFM 1669/2003, art. 2º c/c art. 9º).

Alega a recorrente que é graduada em Medicina pela Universidade Nacional de Assunção (Paraguai), e que foi aprovada, por seleção, para cursar residência médica na especialidade de pediatria no Hospital Regional de Taquatinga/DF (fls. 71).

Pretende a agravante que seu direito esteja amparado nas próprias normas do Conselho Federal de Medicina – CFM (Resolução CFM 1.793/2006) que alterou a anteriormente mencionada Resolução (CFM 1679/2003).

A Resolução CFM 1.793/2006 alterou a Resolução 1.669/2003, que ora dispõe:

Art. 7º – Os Conselhos Regionais de Medicina devem tomar ciência da presença de médico estrangeiro, e de brasileiro com diploma de Medicina obtido em faculdade no exterior, porém não revalidado, participantes de programa de ensino de pós-graduação em sua jurisdição, mediante comunicação formal e obrigatória do diretor técnico, preceptor ou médico investido em função semelhante, da instituição que pretenda realizar os referidos cursos.

(...)

Parágrafo 3º – Haverá, nos Conselhos Regionais de Medicina, registros dos médicos estrangeiros e de brasileiros com diploma de Medicina obtido em faculdade no exterior, porém não revalidado, participantes de programa de ensino de pós-graduação, cujo controle será feito em livro próprio, contendo a seguinte sigla e numeração seqüencial: Estudante médico estrangeiro nº ___ - UF, data de início e término do curso, porém sem emissão de qualquer tipo de carteira ou identificação do registrado e sem pagamento de anuidade.

Parágrafo 4º – Os Conselhos Regionais de Medicina devem comunicar ao Conselho Federal de Medicina a presença de médico estrangeiro e de brasileiro com diploma de Medicina obtido em faculdade no exterior, porém não revalidado, participantes de programa de ensino de pós-graduação.

Parágrafo 5º – Os estudantes médicos estrangeiros participantes de programa de ensino de pós-graduação poderão executar, sob supervisão, os atos médicos necessários ao seu treinamento e somente em unidade de ensino a que estiver vinculado, ficando o preceptor responsável pelo mesmo perante o Conselho Regional de Medicina.

A MM.^a Juíza *a quo* não divisou a evidência do *fumus boni iuris*, ao fundamento, em muita apertada síntese, de que, em relação à residência médica, não há falar-se na revogação de qualquer disposição da Resolução 1.679/2003 pela Resolução 1.793/2006, “*havendo necessidade de a autora, para ter direito à participação (na pretendida residência médica) revalidar seu diploma perante Universidade Pública (...)*”.

É o que se tem, por ora, a decidir.

De plano, observe-se que para o exercício da Medicina no Brasil, por portadores de diploma de curso realizado no exterior, há exigência de revalidá-los em universidade pública.

Uma coisa, contudo, é o exercício de Medicina, outra é cursar pós-graduação. E residência médica é pós-graduação. Diz, com clareza solar, a Lei 6.932, de 07/07/1981:

Art 1º A residência médica constitui modalidade de ensino de pós-graduação, destinada a médicos, sob a forma de cursos de especialização, caracterizada por treinamento em serviço, funcionando sob a responsabilidade de instituições de

saúde, universitárias ou não, sob a orientação de profissionais médicos de elevada qualificação ética e profissional.

Para cursar dita residência, inexistente lei exigindo a mencionada revalidação de diploma, que é condição para o exercício da Medicina.

Ainda que em sede de agravo não haja muito espaço para o exame de determinadas matérias, em particular questões de mérito e apreciação de provas, cumpre, desde logo, assinalar que o próprio Conselho Federal de Medicina não discrepa em matéria de exigência para residência médica, como na hipótese *sub examine*, sendo eloqüente a alteração feita na Resolução 1.669/2003, pela Resolução 1.793/2006.

Assim, com as vênias devidas, não é relevante (para o que pretende a impetrante, ora agravante), a não revalidação, que ainda não foi feita, de seu diploma obtido no exterior.

De passagem, consigne-se que a própria agravante dá notícia de tentativas de revalidação, ainda não obtida, mas que não é objeto deste recurso.

Isto posto, como a pretensão no agravo é, em termos práticos, a obtenção de liminar que não foi deferida em primeiro grau de jurisdição, em estando presente o aspecto do *fumus boni iuris*, e tendo evidência própria o *periculum in mora* (pois se trata de residência prevista para 2007), na qual a agravante foi aprovada, e por revelar-se hipótese ao amparo do art. 558 do CPC, *concedo*, com as devidas vênias à ilustre magistrada *a quo*, o efeito suspensivo ativo, até o julgamento do agravo pela 8ª Turma da Corte, para determinar ao CRM/DF que registre a agravante na condição de brasileira com diploma de medicina obtido em faculdade no exterior, mesmo que não revalidado, obedecida a formalidade expressamente prevista na Resolução CFM 1.669/2003, com a redação que lhe deu a Resolução 1.793/2006 (art. 7º, § 3º).

Ainda que despiciendo (e que redundante possa parecer), esclareça-se, para que não haja dúvida alguma sobre o alcance da presente decisão, que ela está garantindo tão-só, *si et in quantum*, o registro da ora agravante no CRM/DF como *estudante médica*, para que possa cumprir programa de pós-graduação sob a modalidade de residência em pediatria, para qual foi selecionada, como consigna o Edital 1/2007 de 02/01/2007 (fls. 36/41).

Dê-se ciência à d. MMª Juíza *a quo* da presente decisão (art. 527, III, *in fine*, do CPC).

Intime-se o agravado (CRM/DF), na forma do art. 527, V, do CPC.

Expeçam-se as competentes comunicações, com urgência, em especial, aos responsáveis diretos pelo programa de pós-graduação (residência médica) em destaque.

Publique-se.

Brasília, 18 de maio de 2007.

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*, Relator.

Turma Recursal

2005.41.00.900307-9/RO

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Carmen Elizangela Dias Moreira de Resende
Recorrente: Marco Augusto Bernardi
Recorrida: União Federal
Publicação: DO/RO de 03/05/2007

Previdenciário. Pensão temporária por morte. Ex-servidora pública federal falecida. Sobrinho. Menor impúbere. Comprovação de dependência econômica. Provas documental e testemunhal. Ausência de designação. Mera formalidade. Art. 217, inciso II, alínea d, Lei 8.112/1990. Termo inicial. Data do óbito. Sentença reformada.

I – Comprovadas a menoridade do recorrente e a sua dependência econômica em relação à ex-servidora pública federal falecida, verifica-se que a falta de sua designação expressa como beneficiário da pensão temporária não representa óbice à concessão do benefício, visto que é admissível a demonstração da dependência através de outros meios de provas (art. 217, II, *d*, da Lei 8.112/1990).

II – O termo inicial do benefício temporário é a data do óbito da ex-servidora.

III – Recurso provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos, à unanimidade, acordam os Juízes da Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia, em dar provimento ao recurso, na conformidade do voto da Relatora.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/RO – 24/04/2007.

Juíza Federal *Carmen Elizangela Dias Moreira de Resende*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Carmen Elizangela Dias Moreira de Resende: — Senhor Presidente, o menor Marco Augusto Bernadi, representado por sua mãe, Senhora Marcelma Vieira, interpôs recurso objetivando, em síntese, o reconhecimento da dependência econômica em relação a sua tia, a ex-servidora pública federal Maria Vieira de Oliveira, falecida em 07/10/2003, para fins de pagamento de pensão temporária, com fulcro no art. 217, inciso II, *d*, da Lei 8.112/1990.

Alega o recorrente ser sobrinho da ex-servidora pública, vivendo sob sua dependência desde seu nascimento (30/08/1992) até a data do óbito de sua tia (07/10/2003). Afirma que sempre teve suas despesas pessoais custeadas por sua falecida tia, estando a situação de dependência evidenciada nas provas documental e testemunhal.

A União apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal foi intimado para manifestação, porém não ofertou parecer, além de ser notificado dos termos da sentença, nos termos do art. 82, inciso II, do Código de Processo Civil.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

É o breve relatório.

Voto

A Exma. Sra. Juíza Federal Carmen Elizangela Dias Moreira de Resende: — O recorrente, atualmente com 14 (quatorze) anos de idade, é sobrinho da ex-servidora pública federal Maria Vieira de Oliveira, falecida em 07/10/2003. Com o óbito da tia, alega ter direito ao recebimento da pensão por morte até a

atingir a maioria, visto que dependia economicamente de sua tia desde o nascimento.

A sentença merece ser reformada.

Dispõe o art. 217 da Lei 8.112/1990:

217. São beneficiários das pensões:

II - temporária:

(...)

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

(...)

d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a ex-servidora federal não detinha a guarda judicial ou mesmo tutela do recorrente, restando afastada a hipótese prevista na alínea *b* do citado dispositivo

Entretanto, entendo que a situação do recorrente se amolda ao disposto no art. 217, inciso II, alínea *d*, da Lei 8.112/1990, onde faz jus ao benefício de pensão temporária a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor público até os 21 (vinte e um) anos de idade.

Infere-se dos autos que o recorrente desde seu nascimento (30/08/1992) vivia com sua mãe Marcelma Vieira na casa da ex-servidora falecida, restando comprovado que a tia se dedicava ao sobrinho, arcando com despesas essenciais como educação, remédios, alimentação e vestuário.

Os documentos colacionados aos autos como cópias de declaração do Centro Médico de Ji-Paraná/RO, indicando que a despesa com o nascimento do recorrente foi custeado pela tia no ano de 1992, recibos de quitação de mensalidades escolares e Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda relativo aos anos de 2002 e 2003, comprovam a condição de dependente do recorrente em relação à ex-servidora pública.

No mesmo sentido, os depoimentos das testemunhas Joaquim Fernandes, Maria Helena Medeiros e Odila de Oliveira Leal ratificam não apenas provas documentais colacionadas aos autos, mas também o custeio de despesas do menor pela falecida servidora quanto aos aspectos educacional, moral, alimentar e saúde.

Há que se observar que a ex-servidora era solteira, não deixou herdeiros necessários e faleceu precocemente aos 47 (quarenta e sete) anos de idade, vítima de um acidente de trânsito ocorrido em 07/10/2003 na BR 364.

Pelo contexto probatório, conclui-se que ex-servidora acolheu e sustentava o recorrente como se fosse seu filho, sendo que a morte prematura impediu-a de designar o sobrinho como dependente em seus assentos funcionais.

A tal respeito, convém ressaltar que a falta de designação expressa do recorrente como dependente da ex-servidora não tem o condão de afastá-lo da condição de beneficiário da pensão por morte, visto que a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmou posição de que a designação prevista no art. 217 da Lei 8.112/1990 tem a função de apenas facilitar a manifestação de vontade do instituidor em nomear o dependente como beneficiário à pensão por morte, não constituindo fator impeditivo para obtenção do benefício perseguido a ausência da mencionada designação, tratando-se de mera formalidade.

Sobre a matéria, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, respectivamente:

Administrativo e Previdenciário. Servidor público. Pensão por morte. Dependência econômica comprovada. Beneficiária maior de sessenta anos. Ausência de designação expressa.

1. A exigência de designação expressa, nos termos do art. 217, I, e da Lei 8.112/1990, visa tão-somente facilitar a comprovação, junto à administração da autarquia previdenciária, da vontade do instituidor em eleger o dependente como beneficiário da pensão por morte, assim como a situação de dependência econômica; sua ausência não importa, entretanto, a não concessão do benefício, se comprovados seus requisitos por outros meios idôneos de prova.

2. Recurso não conhecido (RESP 117411/PE, Rel. Min. Edson Vidigal).

Administrativo. Pensão temporária a neto de funcionário público falecido. Comprovação da menoridade, da dependência econômica e da inexistência de beneficiários preferenciais. Art. 217, II, d e § 2º, da Lei 8.112/1990. Inexistência de designação expressa. Direito ao benefício.

I – Comprovadas a menoridade do autor, a sua dependência econômica em relação ao falecido avô e a inexistência de beneficiários preferenciais, a ausência de sua designação expressa, como beneficiário de pensão temporária, não constitui óbice à concessão do benefício, restando suprida a designação expressa por outros meios de prova, ante a teleologia das normas inscritas no art. 217, II, *d*, da Lei 8.112/1990 e no art. 226 da CF/1988.

II – Remessa oficial improvida. (REO 1999.01.00.092345-9/DF, rel. Desembargadora Federal Assusete Magalhães.)

Assim, a inexistência de tutela ou guarda e de designação do menor pela servidora, quando em vida (art. 217, II, *b e d*, da Lei 8.112/1990), não podem preponderar sobre a finalidade protetiva da lei quando restar comprovada a dependência econômica do menor.

O fato da genitora do recorrente trabalhar como auxiliar de escritório, auferindo cerca de R\$ 460 (quatrocentos e sessenta reais) mensais, não afasta a dependência econômica, de modo a tornar dispensável o benefício, até porque a própria mãe do menor vivia desde os 13 (treze) anos de idade com a sua irmã, a ex-servidora Maria Vieira de Oliveira.

Logo, a supressão da pensão temporária ofende o princípio da dignidade da pessoa humana, causando um grande impacto na vida do recorrente, que vivia como dependente da ex-servidora desde o nascimento.

Restando demonstrado, em razão das provas documentais e testemunhais juntadas aos autos, a dependência econômica do recorrente em relação à ex-servidora pública bem como a vontade clara desta em designar seu sobrinho como beneficiário, impõe-se reconhecer o direito do autor à concessão da pensão por morte temporária até o advento da maioridade, nos termos do art. 217, I, *d*, da Lei 8.112/1990.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e condenar a União a conceder pensão temporária por morte ao recorrente a partir da data de óbito da ex-servidora pública federal (07/10/2003) até o advento da maioridade, nos moldes do art. 217, II, *d*, da Lei 8.112/1990.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida a partir do ajuizamento da ação, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por se tratar de benefício previdenciário, de natureza alimentar.

Sem custas (art. 24-A da Lei 9.028/1995, com alterações introduzidas pela MP 2.180-35/2001).

Condeno a recorrida ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 55 da Lei 9.099/1995.

É como voto.

Recurso

2006.38.00.714578-9/MG

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Vânia Cardoso André de Moraes
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Recorrido: João Batista da Silva
Publicação: DJ/MG de 24/05/2007

Ementa – Voto

Juizados especiais federais. Previdenciário. Reajuste de benefício previdenciário e revisão da renda mensal inicial. Processual Civil. Forma de cálculo do valor de alçada. Limitação. Tutela. Multa. Recurso parcialmente provido.

I – O Superior Tribunal de Justiça entendeu que o valor de alçada para fins de fixação da competência dos juizados especiais federais é apurado segundo a soma dos valores devidos na data do ajuizamento, considerada a prescrição de cinco anos, com 12 parcelas vincendas, limitada a 60 salários mínimos, sendo que o valor do salário mínimo é o valor da data do ajuizamento. Reitere-se que tal decisão diz respeito à fixação da competência para ajuizamento da ação. Não se está falando em limitação da condenação. (Processo: CC 46732 / MS; Conflito de Competência 2004/0145437-2; Relator Min. José Arnaldo da Fonseca; 3ª Seção; DJ 14/03/2005 p. 191.)

II – Aplicado o critério, de fato se apurou que a soma é superior ao limite de alçada. Não há renúncia expressa. Entretanto, o juízo de origem considerou, equivocadamente, haver renúncia tácita, limitando as parcelas devidas ao teto e acrescentando a elas todas as que forem vencendo. Em oposição aos efeitos da renúncia tácita, cabia à parte autora interpor recurso. Porém, ela não o fez, decorrendo da inércia a preclusão temporal. Portanto, a renúncia, ainda que equivocadamente tácita, ocorreu.

III – O INSS interpôs recurso da forma como a limitação foi feita pelo juízo de origem e pede a limitação da condenação. Realmente não foi observado o critério parcelas vencidas + 12 vincendas têm que ser igual a 60 salários mínimos, considerados na data do ajuizamento. Faz-se necessária a correção. Assim, tendo em vista a renúncia constante nos autos, o valor das parcelas devidas na data do ajuizamento passa a ser de R\$ 11.516,40, que quando somado as 12 parcelas vincendas (R\$ 2.883,60) perfaz a quantia de R\$ 14.400,00, respeitando-se, assim, o limite de alçada do juizado, considerado, repita-se, na data da propositura da ação.

IV – Frise-se que, em relação ao valor da condenação, não há limite. Assim sendo, neste ponto, o INSS não tem razão. Todas as parcelas que forem vencendo após o ajuizamento devem ser computadas no valor da condenação. Por ocasião do pagamento, se o valor da condenação, considerado o valor do salário mínimo à data do pagamento, for superior a 60 salários mínimos, a parte poderá optar em receber a quantia via precatório. Caso não faça essa opção, deverá renunciar ao valor excedente na ocasião do pagamento para receber via requisição de pequeno valor.

V – Por ocasião do pagamento, novos cálculos deverão ser realizados, quando a contadoria deverá se ater, atentamente, à data do cumprimento da tutela porque o histórico das diferenças devidas deverá cessar na data em que a mesma foi cumprida. Caso não tenha sido cumprida a tutela ou não tenha sido deferida, os cálculos das diferenças deverão ser feitos até a data do pagamento. Em qualquer caso, a correção monetária, incidente sobre as parcelas devidas a partir do vencimento delas, segundo os índices aplicados pela justiça federal, e os juros de mora de 1,0% ao mês, incidente a partir da citação válida, deverão ser aplicados até a data do efetivo pagamento. Portanto, a melhor ocasião para se apurar todos os valores devidos é a do pagamento.

VI – Inexiste impedimento legal à concessão da tutela antecipada em sentença. O juízo *a quo*, ao deferir a cautela, visou à concreção de fundamento norteador do próprio Estado Democrático de Direito, ou seja, à dignidade da pessoa humana, fulcro no art. 1º, inciso III, da CF/1988. Precedentes do STF, Súmula 729. Da mesma forma, nada impede que o juízo de origem estipule multa em caso de descumprimento da decisão. (Processo REsp 766699 / RS;

Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Órgão Julgador T1 – data do julgamento 23/08/2005, data da publicação/ fonte *DJ* 05/09/2005 p. 325.)

VII – Recurso do INSS parcialmente provido.

VIII – Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do Enunciado 1 do I Encontro de Juizes de Turma Recursais da Primeira Região, segundo o qual “Não há honorários advocatícios na hipótese de provimento parcial do recurso, ainda que se refira a parte mínima do pedido recursal”.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso inominado, interposto pelo INSS.

2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MG – 04/05/2007.

Juíza Federal *Vânilla Cardoso André de Moraes*, Relatora.

Relatório Sucinto

A Exma. Sra. Juíza Federal Vânia Cardoso André de Moraes: — O INSS interpôs recurso inominado em face da decisão que o condenou a revisar, segundo o IRSM, a renda mensal inicial do benefício da parte autora, com repercussão no valor atual da aposentadoria, bem como ao pagamento das parcelas atrasadas, considerada a prescrição de cinco anos. O INSS, em suas razões recursais, sustentou que o valor das parcelas atrasadas calculadas é acima de 60 salários mínimos e que não foi observado o critério “parcelas vencidas + 12 vincendas = 60 salários mínimos”. Opõe-se à tutela e à multa.

Recurso

2006.38.00.745981-6/MG

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Vânia Cardoso André de Moraes
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Recorrido: Arthur Almeida Vaz de Rezende, representado por Ellza Maria da Silva
Publicação: DJ/MG de 24/05/2007

Ementa – Voto

Juizado especial federal. Constitucional. Benefício assistencial. Lei 8.742/1993. Processual Civil. Recurso do INSS. Tutela antecipada. Requisito objetivo constatado. Novas interpretações do STF. Possibilidade de aplicação da Lei 8.742/1993 ao caso concreto em sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana.

I – O benefício assistencial é concedido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provido por sua família. O deficiente é o incapaz para a vida independente e para o trabalho. Ver art. 20, § 2º, da Lei 8.742/1993 com art. 34 da Lei 10.741/2003, Estatuto do Idoso.

II – A autor conta apenas 2 anos de vida. Os vários documentos juntados aos autos informam que ele padece de trissomia do cromossoma 13 (fl. 15), tendo, em decorrência da doença, sofrido uma cirurgia gástrica, colocação de sonda para se alimentar, haja vista a impossibilidade de se alimentar sozinho. Teve várias infecções urinárias. Faz tratamento fisioterápico em serviço gratuito oferecido pela UNI-BH, para, inclusive, evitar acúmulo de secreções pulmonares e o alto índice de infecção pulmonar. Apresenta severo atraso sensorio-motor que dificulta desenvolver “as aquisições posturais” (fl. 12). Comprovada a deficiência incapacitante para o trabalho.

III – O núcleo familiar é composto de mãe e filho. Entre os gastos, há compra de vários medicamentos (declaração de fl. 03). Em declaração de fl. 12, a mãe solicita recursos para transporte até o local do tratamento de fisioterapia e ajuda financeira. A mãe é servidora pública aposentada. Certidão de vantagens e descontos de fl. 6 informa que ela recebia, em 02/2006, remuneração de R\$ 656,40, entretanto os descontos somavam R\$ 349,55, restando apenas R\$306,85. Portanto, a renda per capta familiar era de R\$ 153,00. Por demais evidente que o valor, em face das circunstâncias verificadas no caso concreto, é insuficiente para um tratamento e subsistências dignos de que a criança e a mãe necessitam: gastos com medicação, transporte, etc. Verificado o requisito objetivo.

IV – Conforme decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, na Reclamação 4374MC/PE, as análises das decisões recentes do STF levam a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei 8.742/1993 em face da Constituição Federal vem sofrendo câmbios substanciais (Informativo 454, 1º e 2 de fevereiro de 2007).

V – Com efeito, em decisão mais recente (Recl. 3.805, DJ01/10/2006), a Ministra Carmem Lúcia também se posicionou sobre o assunto em trechos dignos de nota, *verbis*:

O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3o da Lei 8.742/1993 não apresentava inconstitucionalidade ao definir os limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inciso V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. [...] A constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.”

VI – Recurso desprovido.

VII – Tendo em vista que a parte autora não é assistida por advogado, não se condena o INSS em honorários advocatícios. Custas pelo INSS, isento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo INSS.

2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MG – 04/05/2007.

Juíza Federal *Vânilla Cardoso André de Moraes*, Relatora.

Relatório Sucinto

A Exma. Sra. Juíza Federal Vânia Cardoso André de Moraes: — Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face de sentença concessiva de benefício assistencial. O INSS alega ausências dos requisitos legais autorizadores da concessão do benefício e pede reforma da sentença.

Processo

2006.41.00.700910-4/RO

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Élcio Arruda
Recorrente: Francilene da Paixão Mendes
Recorrido: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
Publicação: DJ/RO de 02/05/2007

Ementa

Indenização. Responsabilidade objetiva e subjetiva do Estado. Omissão na conservação de rodovia federal. Buraco de grandes dimensões, ocasionando acidente de motociclista. Debilidade permanente no joelho direito. Dano estético, a ensejar reparação sob rubrica de danos morais. Recurso provido.

I – A omissão da União na conservação de Rodovia Federal (BR-364), se determinar o infortúnio de algum dos usuários, enseja a responsabilidade estatal, quer à luz da teoria objetiva, quer à luz da teoria subjetiva.

II – Prova suficientemente segura ao evidenciar o fato lesivo (má-conservação da rodovia) e o dano estético infligido à autora: deformidade permanente no joelho direito.

III – O dano estético (deformação ou alteração anatômica) pode ensejar reparação a título de dano material e moral, somente a derradeira, objeto do pleito projetado na tela judiciária.

IV – A reparação sob a rubrica de dano imaterial colima, na medida do possível, compensar a vítima do aviltamento causado à sua compleição física originária.

V – Montante indenizatório fixado com razoabilidade (R\$ 10.000,00).

VI – Recurso provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Juizes da Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia, à unanimidade, dar provimento ao recurso, na conformidade do voto do Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/RO – 24/04/2007.

Juiz Federal *Élcio Arruda*, Relator.

Relatório

I

O Exmo. Sr. Juiz Federal Élcio Arruda:—Francilene da Paixão Mendes, qualificada na inicial, via de seu advogado constituído, nos autos de ação de reparação de danos morais, proposta contra o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, também qualificado, interpôs recurso contra sentença nela proferida, onde não acolhido pedido de indenização por danos morais decorrente de acidente oriundo da má-conservação de rodovia federal (BR-364).

No recurso, sustenta-se: a) No dia 11/04/2005, por volta das 19h20min, quando se deslocava pela rodovia BR-364, no trecho aproximado ao KM 711, seu veículo, motocicleta Honda C-100 Biz, acidentou-se em buraco de grande dimensão existente na rodovia; b) Com o evento, sofreu graves lesões, com ruptura aos ligamentos do joelho e impedimento à realização de tarefas diárias, como dirigir ou caminhar normalmente; c) Submete-se, diariamente, a sessões de fisioterapia, visando recuperar os ligamentos do joelho, sem obter resultado satisfatório; d) Não pode se submeter a um procedimento cirúrgico para corrigir a debilidade em seu joelho, em face da alergia a medicamentos, como

anestésicos; e) Há responsabilidade civil do Estado em reparar o dano moral sofrido, porquanto houve omissão na conservação da BR-364 para tráfego; f) As provas comprovam o nexo de causalidade entre a falta do serviço e o evento danoso (f. 64-80).

Nas contra-razões, o recorrido se bateu pelo acerto da tese esposada na sentença combatida (f. 85-88).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

A hipótese diz de irresignação a sentença desabrigando pretensão indenizatória por conta de ato omissivo inculcado ao Estado, enquanto responsável pela conservação de rodovia federal, sob fundamento de ausência de ocorrência ter ensejado mero dissabor, aborrecimento à autora/recorrente.

A ação foi endereçada a autarquia federal. Por isto, incide o preceptivo gizado no art. 37, § 6º, da Carta Política. Vale dizer, a pretensão indenizatória é disciplinada pela *responsabilidade objetiva*. Prescindível é a demonstração de culpa do órgão público, mercê do albergamento da teoria do risco administrativo¹. Faz-se mister a demonstração, unicamente, do nexo causal entre o fato lesivo e o dano. Nem a *omissão* estatal escapa à imputação objetiva. Assim se sucede apenas quando o ato gravoso emana de terceiros ou de fenômenos da natureza².

O fato lesivo a lastrear o pleito é a *má-conservação* da rodovia BR-364, nas proximidades do quilômetro 711. A precária condição da via de tráfego apontada é pública e notória. Daí, a rigor, a prescindência de comprovação a respeito (CPC, art. 334, I). Seja como for, a autora assim o demonstrou (cf. boletim de ocorrência, fotografias e exames médicos: f. 24-25).

¹ A teoria do risco administrativo se contrapõe à da culpa administrativa e é do risco integral. O seu fundamento é o de que a atuação estatal colima suprir as necessidades coletivas, em ordem a beneficiar a todos, indistintamente. Se o Estado, neste atuar, causar a um de seus integrantes um ônus excedente ao imposto aos demais, há ruptura ao equilíbrio, de molde a se impor à própria coletividade – representada pelo Estado/Fazenda Pública – a obrigação de reparar. Há uma partilha de encargos, premida pela solidariedade social (Cf. Pereira, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 261-278).

² Meirelles, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 564.

E, na rodovia federal, sua motocicleta acabou se acidentando, em buraco de grandes proporções, instalado bem na porção da faixa de rolamento utilizada. Com sua queda, sucederam-se escoriações e houve ruptura do ligamento cruzado anterior do joelho direito, causando-lhe *“debilidade permanente do membro (joelho) direito (função)”* (cf. laudo do IML de f. 62-63), conclusão ratificada por informes da fisioterapeuta responsável pelo acompanhamento (f. 34 e 35).

E nenhum registro médico idôneo há a infirmar a conclusão do vistor oficial.

No ponto, incabível a argüição de o evento ter se sucedido à conta de culpa exclusiva ou concorrente da recorrente. Prova alguma a respeito há. O veículo era conduzido dentro da faixa de direção reservada ao seu tráfego, onde, exatamente, situava-se o *buraco-cratera*.

A propósito, não é ocioso sublinhar o sintomático desdém da administração federal na conservação das rodovias. Parece se ignorar a relevância do transporte rodoviário no desenvolvimento econômico da nação. Parece, outrossim, inexistir preocupação com a vida de quem se vê premido a utilizá-las. Até quando?

Configurada, pois, o fato lesivo causado à recorrente, por conta de *omissão* do Estado na tarefa de conservação de rodovia federal. Aliás, as circunstâncias delineiam a responsabilidade do Estado mesmo à luz da teoria subjetiva. Quando deveria agir, o Estado não o fez (inércia). Daí a culpa *in omitendo*³.

O fato lesivo apontado se subsume ao elástico do dano estético⁴, consistente na modificação em sua compleição física originária (debilidade no membro direito inferior). A deformidade — o sfregio italiano — é passível de ensejar gravame material e moral, apenas o derradeiro objeto do pleito vestibular⁵.

A ocorrência, a meu aviso, significou atentado ao seu mundo imaterial. Angústia, sofrimento e tormento a acometeram. Sua vida foi permanentemente ulcerada pelo deletério sentimento de dor: a alteração mor-

³ Cretella Júnior, José. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1970, p. 210.

⁴ O dano estético ou *ob deformitatem* é revelado em qualquer alteração morfológica verificada no indivíduo (Carrard, Jean. *O dano estético e sua reparação*. Revista forense, v.37, n. 83, p. 401-411, jul./set. 1940).

⁵ Dias, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 782, v. 2.

fológica e a disfunção de órgão vital, com repercussão na deambulação e na prática de atividades comezinhas (esportes e congêneres).

Daí aflorar o ressarcimento como veículo idôneo a arrear, na medida do possível, as conseqüências negativas infligidas à vítima. Em outros termos, a reparação, provocando uma sensação agradável e de alegria, colima mitigar a sensação dolorosa cominada a ofendido.

Minozzi, com acuidade, sublinha:

Não se trata de reparar um prejuízo com um bem idêntico ao que haja perdido, mas de fazer nascer nele uma nova fonte de felicidade e benevolência, capaz de aliviar a conseqüência da dor, do mal que haja recebido (*“Non si tratta di rificare al danneggiato gli identici beni che ha pertudi, ma de far nascere in lui una nuova sorgente di felicità e benessere, capace di alleviare le conseguenze del dolore, del male, che ha ricevuto”*).⁶

O montante indenizatório a título de dano imaterial há de ser balizado pela razoabilidade, a impor o sopesamento da causa subjacente. A mensuração inflada descerra flanco ao enriquecimento ilícito, enquanto a irrisória aniquila o próprio direito pronunciado. Faz-se mister um ponto de equilíbrio. No caso vertente, sensato é a quantificá-lo em expressão equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nestes termos, o provimento do recurso se impõe.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Elcio Arruda: — Nestas condições, à vista da fundamentação expendida, conhecimento do recurso e lhe dou provimento, para condenar o recorrido a pagar à recorrente, a título de danos morais, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizável da data do infortúnio (11/04/2005), até o efetivo pagamento, mediante correção monetária (com base nos índices explicitados no Manual de Cálculos da Justiça Federal), e juros moratórios, computados a partir da citação, à base de 12% (doze por cento) ao ano.

Sem honorários advocatícios e custas processuais, nos termos das Leis 10.259/2001, art. 1º, e 9.099/1995, art. 55.

É o voto.

⁶ Minozzi, Alfredo. *Studio sul danno non patrimoniale*, 3. ed. Milão: [s.n.], 1917, p. 78.

Processo

2006.41.00.700921-0/RO

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Carmen Elizangela Dias Moreira de Resende
Recorrente: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Recorrida: Gecina de Carvalho Pereira
Publicação: DO/RO de 02/05/2007

Ementa

Preliminares. Nulidade. Sentença. Ausência de fundamentação. Perícia. Competência Juizados Especiais Federais. Rejeitadas. Indenização. Perda domínio. Expropriação indireta. Afastada.

I – É rejeitável a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, porquanto o juízo *a quo* julgou a lide nos limites de sua propositura, motivando a sua decisão.

II – O teor do pedido e da causa de pedir indicam que a matéria fática não revela características de desapropriação indireta ou discussão sobre o domínio, tratando-se tão-somente de uma ação de cunho indenizatório em razão de desapossamento administrativo já consumado de lote rural localizado em reserva extrativista.

III – Recurso improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos, à unanimidade, acordam os Juízes da Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia, em negar provimento ao recurso, na conformidade do voto da Relatora.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/RO – 24/04/2007.

Juíza Federal *Carmen Elizangela Dias Moreira de Resende*, Relatora.

Voto

A Exma. Sra. Juíza Federal Carmen Elizangela Dias Moreira de Resende: — Senhor Presidente, busca o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – Ibama a reforma da sentença que o condenou a pagar à recorrida indenização no valor de R\$ 9.050,00 (nove mil e cinquenta reais) decorrente da expropriação indireta do imóvel rural que seu falecido esposo adquiriu no Projeto Fundiário Guajará-Mirim/RO (fls. 85/88).

Nas razões recursais (fls. 91/98), o recorrente suscita, em preliminar, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação, sob o argumento de que o juízo *a quo* vinculou o valor da condenação tão-somente à perícia realizada em ação de indenização, deixando de consignar os motivos que ensejaram tal correlação. Argúi também a incompetência do Juizado Especial

Cível para apreciar a demanda, alegando, para tanto, que a ação proposta é de desapropriação e não de mera indenização, conforme art. 3º da Lei 10.259/2001. Sustenta a caducidade do ato declaratório do imóvel rural constante no título de propriedade sob condição Resolutiva, pois este foi declarado de utilidade e de interesse ecológico e social, para fins de desapropriação, pelo Decreto 99.166, de 13/03/1990. No mérito, alega o descumprimento de cláusula sob condição resolutive, o que enseja a reversão do domínio do bem à União. Por fim, o Ibama discorda do valor arbitrado para indenização, pois a perícia objetivou o justo valor da indenização por desapropriação, não se tratando de indenização por desapossamento.

A recorrida não apresentou contra-razões (fl. 104).

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

I – Preliminares:

Não prospera a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, porquanto o juízo *a quo* motivou sua decisão, arbitrando o valor da indenização em consonância com a perícia, além de julgar a lide nos precisos limites em que proposta.

No caso, o juízo sentenciante, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado, adotou como parâmetro para fixação do valor da indenização as perícias realizadas em processos de ações desapropriatórias ajuizadas pelo Ibama perante a 3ª Vara Federal desta Seção Judiciária, o que, evidentemente, não tem o condão de descaracterizar a natureza indenizatória do presente feito, conforme será discutido no mérito.

A alegação de inexistência de fundamentação é frágil, porquanto o recorrente demonstrou conhecer pormenorizadamente as razões da sentença, interpondo, inclusive, o recurso em exame.

A preliminar de incompetência dos Juizados Especiais Federais para apreciação da ação confunde-se com o mérito, devendo ser analisada no momento oportuno.

Conforme já colocado na sentença recorrida, a caducidade alcança apenas o ato declaratório da desapropriação, no que diz respeito à produção de seus efeitos, não guardando pertinência com a pretensão da recorrida em ingressar com a presente ação.

Assim, rejeito as preliminares argüidas pelo recorrente.

II – Mérito

Em linhas gerais, a autora objetiva a condenação do Ibama ao pagamento de indenização decorrente de expropriação indireta do lote 1, gleba 16, St. Evandro da Cunha, do Projeto Fundiário Guajará-Mirim, Gleba Samaúma, situado no Município de Guajará-Mirim, cujo Título de Propriedade 232.2.04/1.757 fora outorgado ao seu falecido marido, Sr. Raimundo Laureano Pereira.

Partindo-se de uma breve leitura do pedido e da causa de pedir, conclui-se que o caso vertente não se trata de desapropriação indireta ou discussão sobre o domínio, tratando-se, tão-somente, de uma ação de

cunho indenizatório em razão de desapossamento administrativo já consumado, sendo irrelevante a aferição da existência ou não de ação desapropriatória em relação aos lotes rurais localizados na Reserva Extrativista do Rio Ouro Preto, restando afastada a alegação de incompetência dos Juizados Especiais Federais para processo e julgamento da ação.

De outra banda, a alegação de descumprimento de cláusula sob condição resolutiva consistente na inexistência de exploração agropecuária no imóvel rural não elide o direito da recorrida à indenização.

Isso porque ainda que o esposo da recorrida não tenha destinado o imóvel à exploração agropecuária, conforme determinação expressa na cláusula quinta do título (fl. 6), tem-se a informação de que o referido beneficiário quitou o valor pertinente (fls. 44/55 e 72/84), o que, por conseguinte, enseja a indenização pela perda dos poderes inerentes ao domínio.

No tocante ao valor da indenização, o juízo de primeiro grau, em homenagem aos princípios da simplicidade, economia processual e celeridade, adotou as perícias realizadas nas ações desapropriatórias propostas pelo Ibama na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Rondônia, como um dos elementos norteadores de sua fundamentação.

Pois bem. A utilização das perícias realizadas nos processos de desapropriação da 3ª Vara em nada alteram a natureza indenizatória da presente demanda.

Considerou-se, no caso, mera informação de caráter técnico e prático para efeito de cálculo da indenização, qual seja, a constatação de que o valor médio do hectare dos imóveis localizados na Gleba Samaúma em Guajará-Mirim consiste no montante de R\$ 36,50 (trinta e seis reais e cinquenta centavos), permitindo-se, assim, a realização da operação aritmética que resultou no importe indenizatório de R\$ 9.050,00 (nove mil e cinquenta reais) com base no tamanho do lote expropriado – 247.9401 hectares.

Sendo assim, nego provimento ao recurso e mantenho integralmente a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos.

Sem custas (art. 24-A da MP 2.180-35/2001).

Sem condenação em honorários, visto que ausente representação por advogado.

É como voto.

Recurso

2007.38.00.709969-6/MG

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Recorrida: Maria das Graças de Oliveira
Publicação: DJ/MG de 07/05/2007

Ementa – Voto

Juizados especiais federais. Previdenciário. Revisão. Aposentadoria por invalidez. 100% do salário de benefício. Lei 9.032/1995. Recurso provido.

I – Na recente apreciação do RE 416.827, julgado em 08/02/2007, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu que é indevida a majoração da renda mensal inicial dos benefícios anteriores à Lei 9.032/1995. Segundo o voto vencedor, proferido pelo relator Ministro Gilmar Mendes, “o ato de concessão da pensão por morte envolve, não somente o reconhecimento da titularidade de um direito, mas também a fixação de um parâmetro específico a partir do qual a correção monetária deve ocorrer (Lei 8.213/1991, arts. 28 e ss)”. E, ainda, que, considerando o modelo contributivo adotado e a necessidade de fonte de custeio, “a Lei 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão da fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios”.

II – Após o julgamento do RE 416.827 pelo Supremo Tribunal Federal, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência modificou seu entendimento no sentido de não ser possível a aplicação da Lei 9.032/1995 aos benefícios previdenciários de pensão por morte concedidos anteriormente à sua entrada em vigor, ou seja, passou a entender a Turma Nacional que deve ser mantida a renda mensal inicial fixada à época da concessão, conforme legislação então vigente.

III – O mesmo entendimento aplica-se ao caso da aposentadoria por invalidez concedida em período anterior à Lei 9.032/1995, tendo em vista que sua revisão igualmente não atende o disposto no art. 195, §5º, da Constituição Federal.

IV – Revogada a tutela antecipada, porventura concedida, ressalvado que, tendo em vista seu caráter alimentar, as parcelas recebidas a este título não são passíveis de restituição pelo(a) recorrido(a).

V – Recurso provido.

VI – Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso do INSS, nos termos do voto da Relatora.

1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MG – 20/04/2007.

Juíza Federal *Sônia Diniz Viana*, Relatora.

Relatório Sucinto

A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana:
— Cuida-se de recurso do INSS contra sentença que julgou devida a revisão de benefício previdenciário,

aposentadoria por invalidez, com a majoração da renda mensal inicial para cem por cento do salário-de-benefício, conforme inovação da Lei 9.032/1995.

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

Ensino superior. Transferência obrigatória de universidade privada para federal. Tratamento médico. Direito à saúde. Garantia constitucional.

Embora inexistindo preceito normativo que contemple a hipótese de matrícula compulsória em instituição de ensino superior, por motivo de saúde, importa reconhecer, no caso, o direito a tal matrícula, por força da regra inscrita no art. 196 da Lei Fundamental.

AC 2005.40.00.001639-1/PI

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Fagundes de Deus – 5ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 03/05/2007

Concurso público. Agente de Polícia Federal. Vagas. Candidato aprovado em número superior ao determinado pelo edital. Posterior aumento do número de vagas para o cargo. Princípio da isonomia. Direito à correção de provas.

O candidato que não foi aprovado dentro do número correspondente a três vezes a quantidade de vagas oferecidas não tem direito à correção de sua prova discursiva, consoante previsão do edital. Porém, se ocorre posterior aumento do número de vagas, no prazo de validade do certame, em observância ao princípio da isonomia, devem ser corrigidas as provas dos candidatos que alcançaram tal classificação, observado, agora, o número total de vagas disponibilizadas.

AMS 2004.34.00.019092-1/DF

Rel.: Des. Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 21/05/2007

Ensino superior. Matrícula. Renovação. Acidente automobilístico. Lesões graves. Mitigação da norma administrativa da universidade para autorizar a matrícula no mesmo semestre, independentemente do pagamento das mensalidades anteriores.

Para a renovação de matrícula em instituições privadas de ensino, mister é a comprovação de adimplência do discente. Todavia, é de se mitigar a norma interna da universidade, em razão de grave acidente em que se envolveu o impetrante e que lhe causou diversas seqüelas, inclusive a ausência física de seu irmão, para permitir a sua matrícula no mesmo semestre que cursava antes do acidente.

Eventual débito do semestre anterior, referente a meses em que o impetrante não freqüentou as atividades escolares, não pode justificar o impedimento de matrícula do aluno.

REOMS 2006.35.00.001573-5/GO

Rel.: Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (convocado) – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 07/05/2007

Crimes ambientais. Inquérito. Seqüestro de bens. Proveniência ilícita. Individualização de condutas delituosas. Particularização dos bens.

A medida penal assecuratória do seqüestro pode ser decretada sobre bens imóveis e móveis, de ofício, mediante representação da autoridade policial ou a requerimento de interessado, desde a data da infração, quando existirem “*indícios veementes da proveniência ilícita*” desses bens. Infringe os princípios da proporcionalidade e da adequação o decreto construtivo que não individualiza as condutas delituosas de cada um dos indiciados nem particulariza os bens que poderiam ter provindo das práticas ilícitas.

ACr 2006.36.00.003173-5/MT

Rel.: Des. Federal Mário César Ribeiro – 4ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 30/05/2007

Honorários advocatícios. Contrato verbal. Art. 99 da Lei 4.215/1963. Mandato cassado. Nomeação de novos procuradores. Controvérsia. Resolução pelas vias ordinárias.

Ainda que o contrato de honorários advocatícios, com as agravantes, tenha sido firmado, verbalmente, sob a égide da Lei 4.215/1963, a aplicação do art. 99 da referida lei pressupõe que não haja controvérsia a respeito do cumprimento do contrato de honorários. Assim, com a outorga de instrumentos de mandato a novos procuradores, a questão dos honorários contratuais passou a ser controvertida, devendo o seu pagamento ser buscado nas vias ordinárias.

Ag 2005.01.00.051026-0/MG

Rel.: Des. Federal Carlos Fernando Mathias – 8ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 25/05/2007

Embargos de declaração. “Omissão”. Processamento de recurso administrativo sem depósito prévio recursal. STF. ADI 1976-7/DF. Embargos providos com efeitos infringentes.

Esta Corte vinha aplicando a jurisprudência do STF no sentido de constitucional o depósito prévio recursal. O STF, recentemente, revendo o seu posicionamento anterior, declarou inconstitucional o depósito prévio em recursos administrativos. (Notícias – STF, ADI 1976-7/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa). Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes.

EDAMS 2003.33.00.009937-1/BA

Rel.: Des. Federal Luciano Tolentino Amaral – 7ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 04/05/2007

Crime ambiental. Responsabilidade penal. Pessoa jurídica. Possibilidade. (CF: art. 225, § 3º, e Lei 9.605/1998: art. 3º).

Com o advento da Lei 9.605/1998, que regulamentou o art. 225, § 3º, da CF/1988, tornou-se perfeitamente passível de punição no âmbito penal não só as pessoas físicas, como também as jurídicas, por condutas lesivas ao meio ambiente, sendo possível responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas pela prática de crime ambiental, na medida em que a citada lei estabeleceu meios de punição não com a imposição de pena privativa de liberdade, mas com outras sanções peculiares à natureza jurídica das empresas que violarem a norma legal.

RcCr 2006.41.00.003427-9/RO

Rel.: Des. Federal Hilton Queiroz – 4ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 02/05/2007

Habeas corpus. Prisão preventiva. Fundamentação. Atividade criminosa via internet. Excesso de prazo. Inocorrência.

O desembaraço do paciente na prática desse novo tipo de fraude e a reiteração sistemática dessa reprovável conduta apresentam-se como justificativa mais que suficiente para viabilizar a prisão cautelar, de modo que proteja o meio social (ordem pública) da ação ilícita dos membros da quadrilha desmantelada pelo aparelho policial.

HC 2007.01.00.010493-5/BA

Rel.: Des. Federal Cândido Ribeiro – 3ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 04/05/2007

Estatística

MAIO/2007

ASSESSORIA DE RECURSOS ESPECIAIS E EXTRAORDINÁRIOS DA PRESIDÊNCIA

Recursos Extraordinários Admitidos	128
Recursos Especiais Admitidos	322
Recursos Extraordinários Não-Admitidos	251
Recursos Especiais Não-Admitidos	571
Despachos Diversos	53
Decisões Diversas	24
Recursos Especiais Adesivos Não-Admitidos	4
Decisões em Plantão	8
Despachos em Plantão	2
Suspensões de Segurança Deferidas	10
Suspensão de Segurança Indeferida	1
Despachos Diversos em Suspensão de Segurança	22
Agravo Regimental Prejudicado	1
Agravo Regimental Não-Provido	1
Embargo de Declaração Acolhido	1
Embargos de Declarações Rejeitados	3
Informações ao STF e STJ em ACr, CC, HC, MS e SS	52
TOTAL	1.454

Dados fornecidos pela ASRET.

SECRETARIA JUDICIÁRIA

Despachos Diversos	90
TOTAL	90

Dados fornecidos pela SecJU.

SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS

Informação em Mandado de Segurança	1
Informação em Ação Ordinária	1
Informações Prestadas à AGU	1
Despachos em Procedimentos Administrativos	8
Apostilas	6
TOTAL	17

Dados fornecidos pela SECRE.

VICE-PRESIDÊNCIA

RESP Admitidos	196
RESP Inadmitidos	456
RE Admitidos	79
RE Inadmitidos	138
Despachos/Decisões Diversas	136
Voto Desempate	2
Ofícios Informação STJ, STF, JF	11
Ofícios assinados no Exercício da Presidência	14
Suspensões de Segurança	11
TOTAL	1.043

Dados do Gabinete da Vice-Presidência.

COORDENADORIA DE RECURSOS

Recebidos das Turmas e Seções (REsp/RE)	1.347
Remetidos à ASVIP com REsp/RE	477
Remetidos à ASRET com REsp/RE	1.145
Remetidos ao STF (RE e Ag/RE)	177
Remetidos ao STJ (REsp e Ag/REsp)	759
Recebidos do STJ	626
Recebidos do STF	271
Remetidos por Baixa Definitiva	1.183
Remetidos ao Arquivo Judicial	472

Sobrestados na COREC	646
Agravos Processados	448
TOTAL	7.551

PUBLICAÇÕES – PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	170
Recursos Inadmitidos	356
Despachos Diversos	70
TOTAL	596

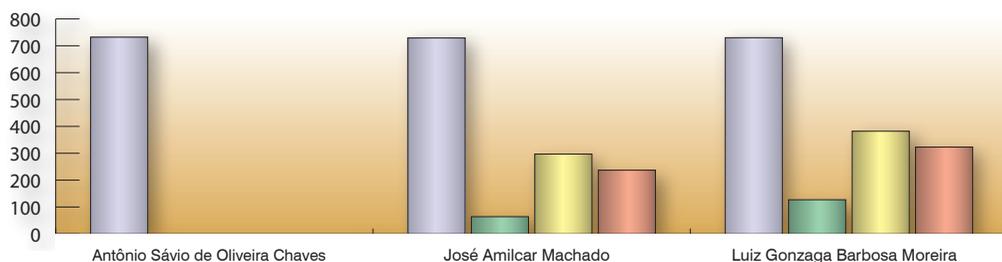
PUBLICAÇÕES – VICE-PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	103
Recursos Inadmitidos	272
Despachos Diversos	26
TOTAL	401

Dados fornecidos pela COREC.

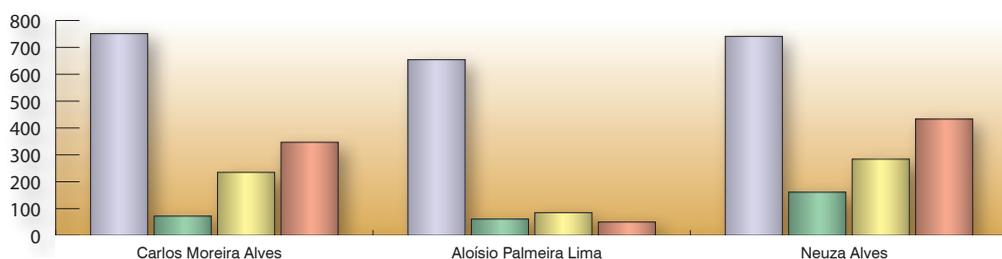
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS

1ª Turma



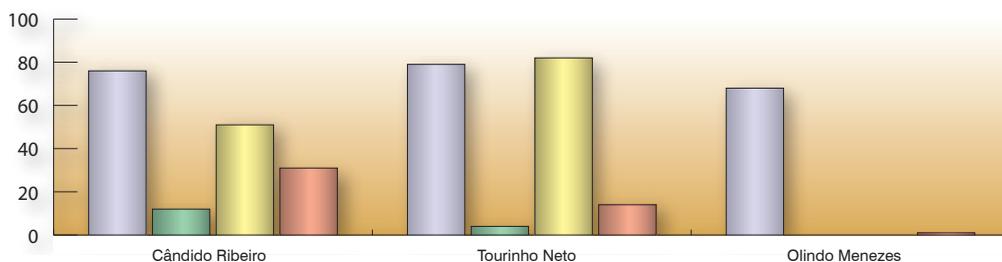
	António Sávio de Oliveira Chaves	José Amílcar Machado	Luiz Gonzaga Barbosa Moreira
Distribuídos	732	729	730
Desp. Term. Publicados		64	127
Julgados		297	382
Acórdãos Publicados		237	323

2ª Turma



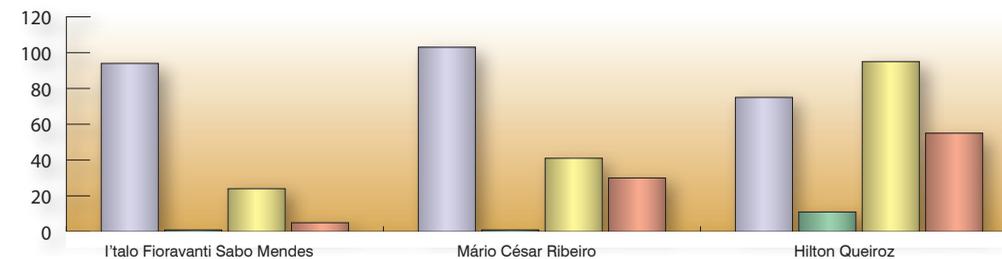
	Carlos Moreira Alves	Aloísio Palmeira Lima	Neuza Alves
Distribuídos	751	654	741
Desp. Term. Publicados	72	61	161
Julgados	235	85	284
Acórdãos Publicados	347	50	433

3ª Turma



	Cândido Ribeiro	Tourinho Neto	Olindo Menezes
Distribuídos	76	79	68
Desp. Term. Publicados	12	4	
Julgados	51	82	
Acórdãos Publicados	31	14	1

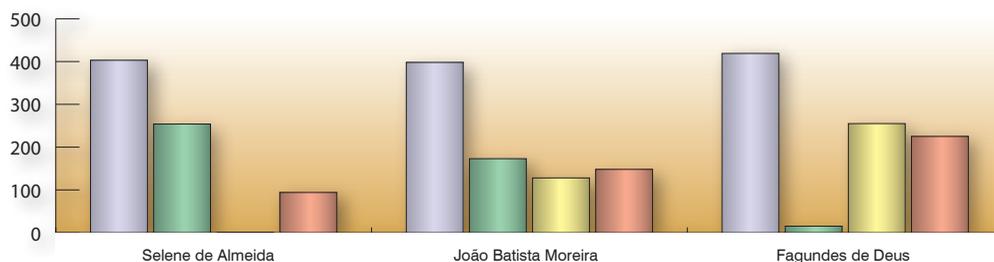
4ª Turma



	Ítalo Fioravanti Sabo Mendes	Mário César Ribeiro	Hilton Queiroz
Distribuídos	94	103	75
Desp. Term. Publicados	1	1	11
Julgados	24	41	95
Acórdãos Publicados	5	30	55

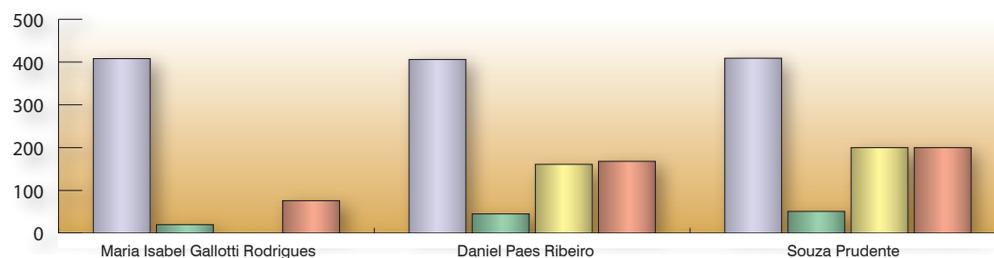
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS

5ª Turma



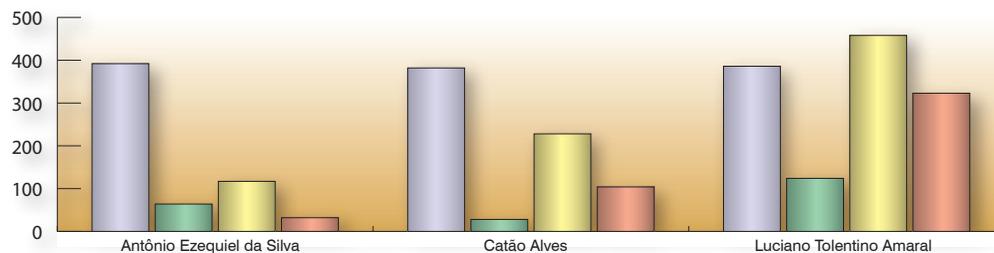
	Selene de Almeida	João Batista Moreira	Fagundes de Deus
Distribuídos	403	398	419
Desp. Term. Publicados	254	173	9
Julgados	1	128	255
Acórdãos Publicados	94	148	225

6ª Turma



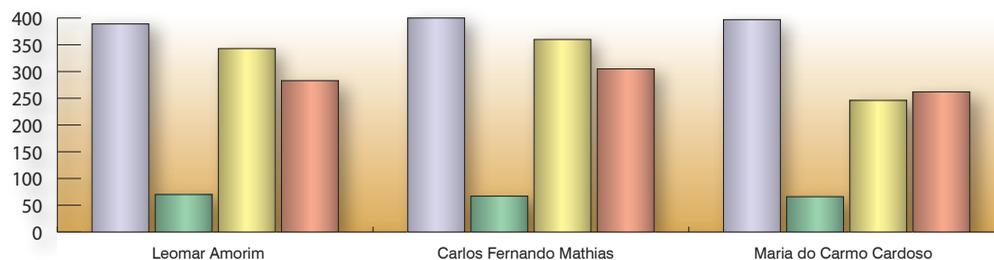
	Maria Isabel Gallotti Rodrigues	Daniel Paes Ribeiro	Souza Prudente
Distribuídos	408	406	409
Desp. Term. Publicados	20	45	51
Julgados	76	161	200
Acórdãos Publicados	76	168	200

7ª Turma



	Antônio Ezequiel da Silva	Catão Alves	Luciano Tolentino Amaral
Distribuídos	392	382	386
Desp. Term. Publicados	54	28	124
Julgados	117	228	458
Acórdãos Publicados	32	104	323

8ª Turma

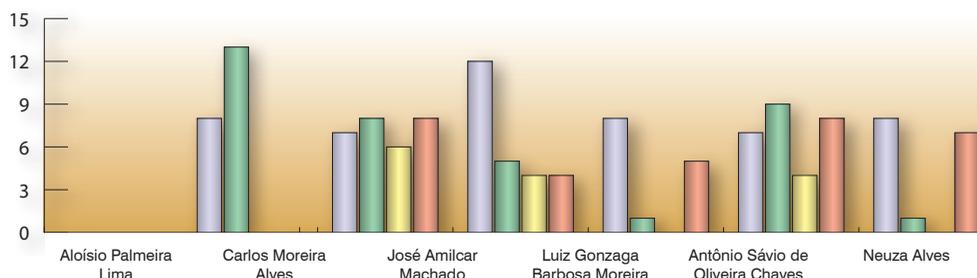


	Leomar Amorim	Carlos Fernando Mathias	Maria do Carmo Cardoso
Distribuídos	389	400	397
Desp. Term. Publicados	70	67	66
Julgados	343	360	246
Acórdãos Publicados	283	305	262

DADOS ESTATÍSTICOS DAS SEÇÕES

1ª Seção

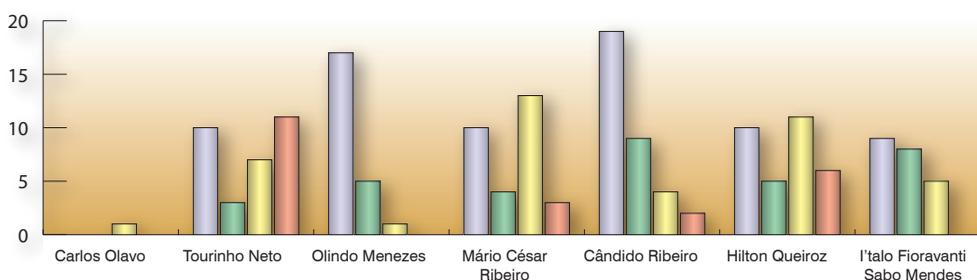
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



Distribuídos	8	7	12	8	7	8
Desp. Term. Publicados	13	8	5	1	9	1
Julgados		6	4		4	
Acórdãos Publicados		8	4	5	8	7

2ª Seção

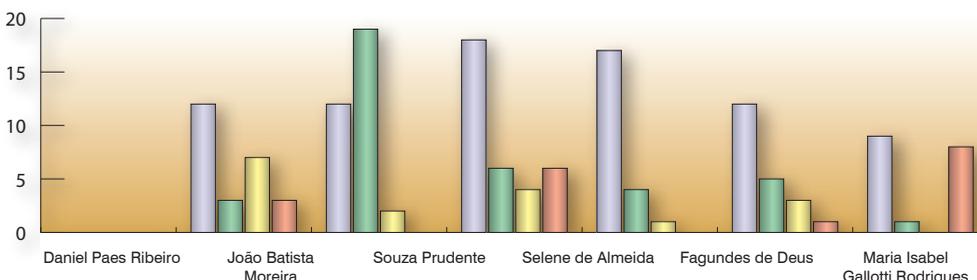
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



Distribuídos		10	17	10	19	10	9
Desp. Term. Publicados		3	5	4	9	5	8
Julgados	1	7	1	13	4	11	5
Acórdãos Publicados		11		3	2	6	

3ª Seção

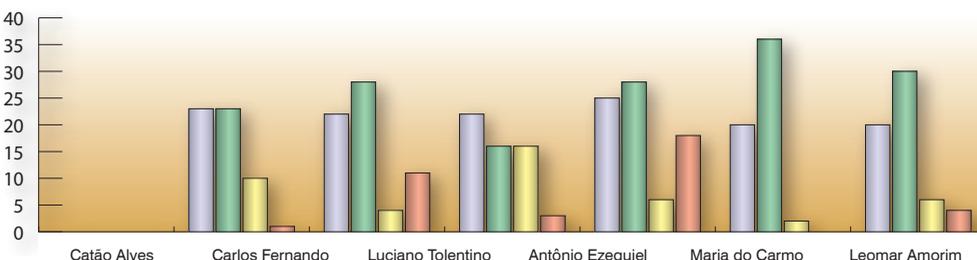
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



Distribuídos	12	12	18	17	12	9
Desp. Term. Publicados	3	19	6	4	5	1
Julgados	7	2	4	1	3	
Acórdãos Publicados	3		6		1	8

4ª Seção

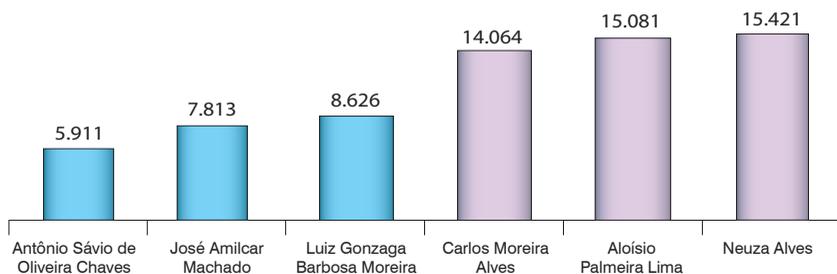
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



Distribuídos	23	22	22	25	20	20
Desp. Term. Publicados	23	28	16	28	36	30
Julgados	10	4	16	6	2	6
Acórdãos Publicados	1	11	3	18		4

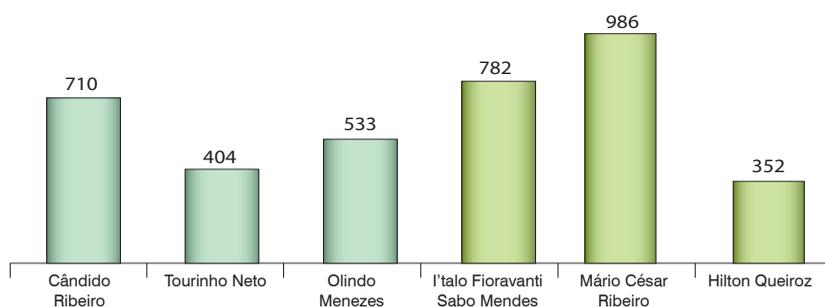
Desembargadores Federais Presidentes das Seções não participam das sessões na condição de Relator, Revisor ou Vogal.

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS TURMAS



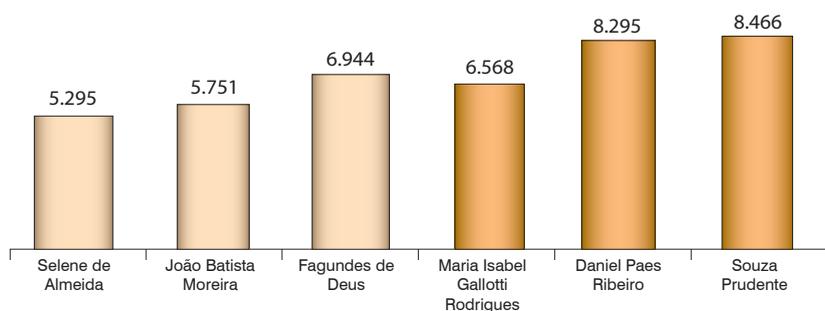
■ 1ª Turma

■ 2ª Turma



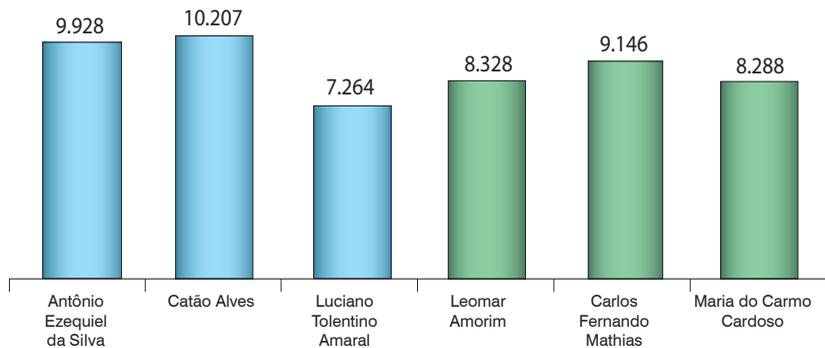
■ 3ª Turma

■ 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.

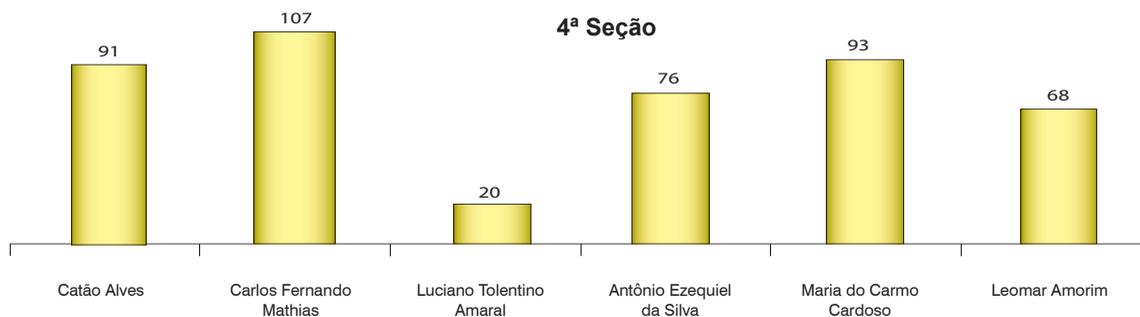
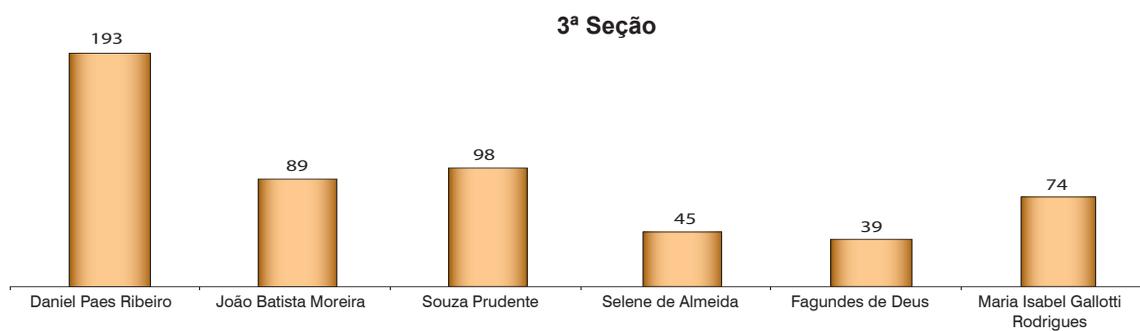
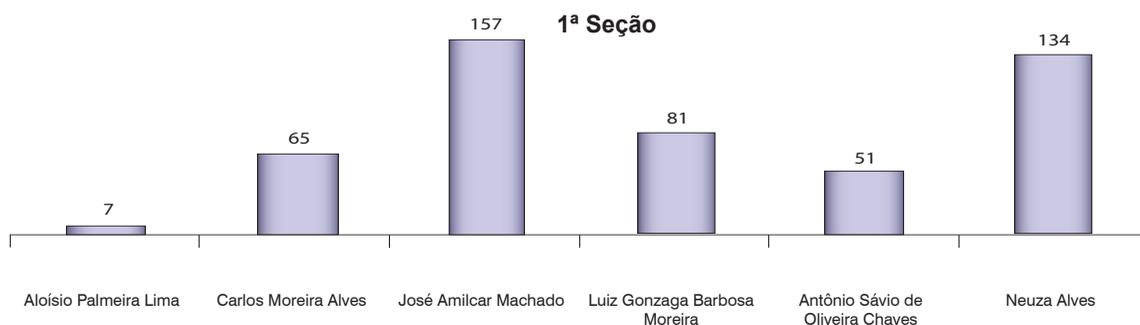
À Terceira Seção, Quinta e Sexta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- 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



ESTATÍSTICA DOS JUÍZES CONVOCADOS

JUÍZES CONVOCADOS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Anamaria Reys Resende	7ª Turma		127	55
Antonio Claudio Macedo da Silva	1ª Turma			1
	2ª Turma			1
Ávio Mozar José Ferraz de Novaes	3ª Seção		13	
	5ª Turma	317	227	140
Carlos Augusto Pires Brandão	3ª Seção			2
	6ª Turma		82	94
Cesar Augusto Bearsi	3ª Seção		8	8
	5ª Turma	219	168	195
Cleberon José Rocha	2ª Turma		132	10
Daniele Maranhão Costa	7ª Turma			2
David Wilson de Abreu Pardo	3ª Seção		6	2
	6ª Turma	60	154	49
Francisco Renato Condevila Pinheiro	4ª Seção			2
	7ª Turma	44	57	135
Hamilton de Sá Dantas	6ª Turma			1
Iran Velasco Nascimento	2ª Turma		180	133
Itelmar Raydan Evangelista	1ª Turma	2	64	135
José Magno Linhares Moraes	3ª Turma			1
Kátia Balbino de Carvalho Ferreira	2ª Turma		1	14
Klaus Kuschel	4ª Turma	3	15	23
Leão Aparecido Alves	3ª Seção		1	1
	6ª Turma		1	2
Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo	3ª Seção		10	7
Marcelo Velasco Nascimento Albernaz	3ª Seção		5	1
	5ª Turma	45	70	66
Maria Lúcia Gomes de Souza	2ª Seção		1	
Mark Yshida Brandão	8ª Turma		35	
Miguel Angelo de Alvarenga Lopes	1ª Turma	26	509	406
Moacir Ferreira Ramos	6ª Turma		94	42
Mônica Jaqueline Sifuentes Pacheco	2ª Turma			2

Mônica Neves Aguiar da Silva	2ª Turma		330	8
Ney de Barros Bello Filho	4ª Turma			21
Osmane Antonio dos Santos	8ª Turma		45	41
Rafael Paulo Soares Pinto	7ª Turma		102	12
Reynaldo Soares da Fonseca	2ª Turma	4		
Roberto Carvalho Veloso	8ª Turma		53	56
Rosimayre Gonçalves de Carvalho	2ª Seção		2	1
	4ª Turma	1	47	56
Saulo José Casali Bahia	2ª Seção	4	8	15
	3ª Turma	14	57	25
Simone dos Santos Lemos Fernandes	1ª Seção		1	1
	1ª Turma		60	100
Sônia Diniz Viana	1ª Turma	1	13	63

DESEMBARGADORES FEDERAIS QUE ATUARAM EM OUTRAS TURMAS E SEÇÕES

DESEMBARGADORES FEDERAIS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Assusete Magalhães	7ª Turma			2
Carlos Olavo	4ª Turma			1
Antônio Ezequiel da Silva	5ª Turma	1		

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.