

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Setembro 2007

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal Hilton Queiroz – Diretor

Coordenação de Edição

Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação – COJUD

Nelsília Maria Ladeira Lunière de Sousa – Diretora

Setor de Apoio ao Gabinete da Revista

Ana Cristina Euripedes de Oliveira – estagiária

Emérita Regina Cossão Oliveira

Fábia Cristina de Barros

Martha Hormann

Rejane Cristina Rodrigues de Araújo

Entrevista

Martha Hormann

Distribuição

Luís Henrique Lavarini – prestador de serviço

Sandra Aparecida M. Mousinho – prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

Reprodução

Divisão de Serviços Gráficos – DIGRA/CENAG

Trabalho de Degravação/Entrevista

Coordenadoria de Taquigrafia – COTAQ

Produção Editorial

Divisão de Produção Editorial – DIEDI

Benvolio Evangelista da Silva – Diretor

Editoração Eletrônica

Carmozina Vitorina Martins da Costa

Daniela Pereira Barbosa

Capa e Projeto Gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Controle de Texto e Padronização

Carmen Lucia Prata da Costa

Evanildes Carvalho Amorim

Maria Benáurea Santos

Confecção de fotolitos

Techno Arte Bureau & Fotolito Digital

© Tribunal Regional Federal da Primeira Região
Setor de Autarquia Sul, quadra 4, bloco N – Edifício Funasa, 9º andar
70070-040 – Brasília/DF
Telefones: (61) 3221-6693 e 3221-6675 – Fax: (61) 3323-2874
E-mail: cojud-revista@trf1.gov.br

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

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

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

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

Publicada mensalmente a partir de novembro de 2000.

ISSN 0103-703-X

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

CDD 340.05

CDU 34(05)

Plenário

Presidente:

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Corregedor-Geral:

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel da Silva*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *Luiz Gonzaga Barbosa Moreira*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

Desembargador Federal *Souza Prudente*

Desembargadora Federal *Selene de Almeida*

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*

Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*

Desembargadora Federal *Maria Isabel Gallotti Rodrigues*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

Desembargadora Federal *Neuza Alves*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

Corte Especial

Presidente:

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Corregedor-Geral:

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *Ítalo Fioravanti Sabo Mendes*

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel da Silva*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *Luiz Gonzaga Barbosa Moreira*

Desembargador Federal *João Batista Gomes Moreira*

1ª Seção

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

2ª Seção

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

3ª Seção

Desembargador Federal Carlos Olavo – Presidente
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Desembargador Federal João Batista Moreira
Desembargador Federal Souza Prudente
Desembargadora Federal Selene de Almeida
Desembargador Federal Fagundes de Deus
Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

4ª Seção

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

1ª Turma

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

2ª Turma

Desembargador Federal Carlos Moreira Alves – Presidente
Desembargadora Federal Neuza Alves

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

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

6ª Turma

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

7ª Turma

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

8ª Turma

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

Conselho de Administração

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

Comissão de Jurisprudência

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

Comissão de Regimento

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

Comissão de Acervo Jurídico

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

Comissão de Promoção

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

Revista do Tribunal

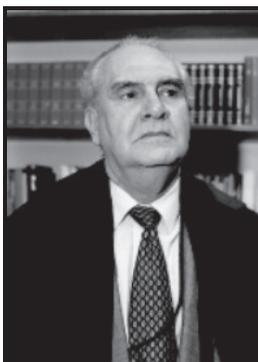
Desembargador Federal Hilton Queiroz – Diretor

Escola da Magistratura Federal da Primeira Região – ESMF

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

Seccionais

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



Desembargador Federal
Adhemar Maciel
abril/89 – novembro/92



Desembargador Federal
Catão Alves
novembro/92 – outubro/93



Desembargador Federal
Leite Soares
novembro/93 – junho/94



Desembargador Federal
Tourinho Neto
junho/94 – abril/97



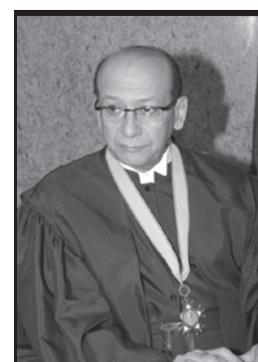
Desembargador Federal
Osmar Tognolo
maio/97 – maio/99



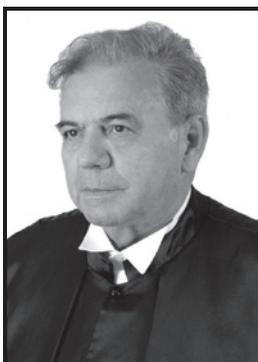
Desembargador Federal
Aloísio Palmeira Lima
maio/99 – julho/2001



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



Desembargador Federal
Olindo Menezes
maio/2003 – maio/2005



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



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



Desembargador Federal
Hilton Queiroz
a partir de agosto/2007

Editorial, 13

Juramento, 15

Em Foco, 17

A força nordestina marca presença no TRF 1ª Região
Antônio Ezequiel da Silva

Atualidades: ponto de vista, 21

Biodiesel: uma solução?
Sandra Cureau

Gastando o Latim, 23

Habeas Verbum: Língua do Direito, 25

Sintaxe da colocação pronominal – linhas gerais do português moderno do Brasil
Ana Guimarães Toledo

Variedades, 29

Um Estadista do Império – fastígio e queda de Rio Branco
Joaquim Aurélio Barreto Nabuco de Araújo

Artigos Doutrinários

As restrições ao direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, 31
Ney de Barros Bello Filho

“Combate à corrupção e respeito ao Princípio do Juiz Natural como garantia constitucional”, 37
Alexandre de Moraes

A jurisprudência do STF e do STJ sobre a progressão de regime em crimes hediondos, 43
Alexandre Pontieri

A videoconferência ou interrogatório *on line*, seus contornos legais e a renovação do processo penal célere e eficaz, 58
Rodrigo Carneiro Gomes

Tópicos Jurídicos

Dramaturgia Punitiva “real”: justiça criminal de ilusões, 63
Élcio Arruda

O significado do julgamento do “Mensalão” pelo Supremo Tribunal Federal, 66
Alexandre Magno Fernandes Moreira

Corte Especial – Arguição de inconstitucionalidade. Imposto de Renda. Transmissão hereditária. Atualização de bens pelo valor de mercado. Ganhos de capital. Art. 23, § 1º, da Lei 9.532/1997. Inconstitucionalidade. Art. 155, I, da Constituição Federal. Ocorrência de invasão da esfera de competência tributária atribuída aos estados. Bi-tributação, 69

Rel.: Des.Federal Carlos Olavo

Incidente de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança 1998.38.00.027179-5/MG

1ª Seção – Ação rescisória. Percentual de 11,98%. URV. Magistrado. Não limitação a janeiro de 1995. ADI 1.797-0/PE. Efeito vinculante. Violação literal do art. 28, parágrafo único da Lei 9.868/1999. Não ocorrência. Evolução da orientação jurisprudencial do STF. ADIMC 2.323, 79

Rel.: Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (convocado)

Ação Rescisória 2005.01.00.009795-0/GO

2ª Seção – Processual Penal. Mandado de segurança. Venda antecipada de bens seqüestrados de pessoa física acusada em ação penal. Princípio do devido processo legal, 83

Rel.: Des. Federal Hilton Queiroz

Mandado de Segurança 2006.01.00.014805-5/GO

3ª Seção – Responsabilidade objetiva da União. Indenização por perdas na fixação de preços de açúcar e álcool sem observância dos critérios da Lei 4.870/1965. Dano comprovado por prova pericial idônea. Existência de nexos causal. Indenização devida, 86

Rel.: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado)

Embargos Infringentes em Apelação Cível 2000.34.00.007568-5/DF

4ª Seção – Ação rescisória – Incidência de Imposto de Renda sobre indenização por horas extras trabalhistas (IHT). Acordo coletivo. Desnecessidade de recolhimento de depósito prévio pelo beneficiário da justiça gratuita, 95

Rel.: Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva

Ação Rescisória 2003.01.00.001430-5/BA

1ª Turma – Anistia. Empregado público. Demissão. Motivo político. Comprovação. Prova testemunhal e documental. Readmissão. Contagem do tempo de serviço. Promoções. Estatutário. Reparação econômica, 101

Rel.: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado)

Apelação Cível 2004.43.00.001820-2/TO

2ª Turma – Magistrados da União. Auxílio-moradia. Representação processual. Limitação territorial dos efeitos da sentença. Impossibilidade. Ajuizamento da ação em data anterior à publicação da Medida Provisória 2.180-35/2001. Absorção dos valores devidos a partir de janeiro de 1998. Diferenças persistentes apenas em relação às parcelas anteriores, observada a prescrição quinquenal, 109

Rel.: Des. Federal Neuza Alves

Apelação Cível 2001.34.00.018557-3/DF

3ª Turma – Tráfico de entorpecentes. Arts. 12 e 18, incisos I e III, da Lei 6.368/1976. Internacionalidade e associação para o tráfico configuradas. Prova indiciária. Condenação, 115

Rel.: Des. Federal Tourinho Neto

Apelação Criminal 2004.32.01.000167-2/AM

4ª Turma – Habeas corpus. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Conveniência da instrução criminal. Presença dos requisitos. Excesso de prazo. Não ocorrência. Condições pessoais favoráveis.

Inaplicabilidade, 127

Rel.: Des. Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes
Habeas Corpus 2007.01.00.022521-1/GO

5ª Turma – Ação civil pública. Licitação. Nulidade da sentença. Parcialidade do juiz. Empreitada integral. Esfera de discricionariedade do poder público. Violação aos princípios da economicidade e eficiência. Existência de ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade administrativa. Produção de prova pericial, 138

Rel.: Des. Federal Selene Maria de Almeida
Apelação Cível 2004.35.00.013086-3/GO

6ª Turma – Responsabilidade civil objetiva do Estado. Colisão de automóvel com animal. Danos materiais e morais. Pensionamento civil e previdenciário. Possibilidade de cumulação. Prazo de vida da vítima presumido. Tabela IBGE. Legitimidade, 150

Rel.: Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (convocado)
Apelação Cível 1998.43.00.001890-0/TO

7ª Turma – Contribuições sociais. Imunidade para receitas provenientes de exportação. Extensão às contribuições decorrentes de mercadorias vendidas no comércio interno a empresas exportadoras.

Impossibilidade, 164

Rel.: Des. Federal Catão Alves
Apelação em Mandado de Segurança 2006.38.09.000061-7/MG

8ª Turma – Mandado de segurança preventivo. Apresentação de extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras. Solicitação da autoridade fiscalizadora ao contribuinte. Quebra de sigilo fiscal não configurada, 167

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso
Agravo de Instrumento 2007.01.00.006921-4/BA

Decisões Monocráticas

Suspensão de segurança. Autonomia e independência da OAB. Tutela da Administração Pública. Fiscalização do TCU, 171

Desembargadora Federal Presidente Assusete Magalhães
SS 2007.01.00.026043-9/MA

Suspensão de segurança. Interdição de rodovia federal. Lesão à economia e à ordem públicas, 174

Desembargadora Federal Presidente Assusete Magalhães
SS 2007.01.00.032982-8/MG

JEFs em Revista

Imposto de Renda na fonte sobre valores recebidos a título de auxílio-creche. Não-incidência. Natureza indenizatória, 177

Rel.: Juiz Federal Raphael Cazelli de Almeida Carvalho
Processo 2007.36.00.901873-3/MT

FGTS. Legitimidade passiva da CEF. Liberação para reforma de moradia própria. Possibilidade. Lei 8.036/1990, art. 20. Interpretação extensiva, 179

Rel.: Juiz Federal Paulo Cezar Alves Sodré
Processo 2005.36.00.909516-2/MT

Fornecimento de medicamentos e viabilização de cirurgia. Pessoa desprovida de recursos financeiros.

Responsabilidade solidária da União, estados-membros, Distrito Federal e municípios, 182

Rel.: Juiz Federal Raphael Cazelli de Almeida Carvalho

Processo 2007.36.00.703008-3/MT

Responsabilidade civil. Danos materiais e morais. Falha do serviço postal. Indenização devida. Súmula 54 do STJ. Termo inicial dos juros moratórios, 184

Rel.: Juiz Federal Julier Sebastião da Silva

Processo 2007.36.00.703082-3/MT

Administrativo e Civil. Art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC 19/1998). ADI por omissão 2.061-7/DF. Omissão legislativa. Inexistência do direito à indenização. Reconhecimento do não cabimento da mora legislativa, 187

Rel.: Juiz Federal Jeferson Schneider

Processo 2007.36.00.703133-5/MT

Breviário, 191

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

Embargos à arrematação. Notícia da quebra. Obrigação da massa falida. Regularidade da intimação do sócio-gerente. Impugnação da avaliação. Preclusão. Preço vil. Não ocorrência.

Mandado de segurança. CND. Parcelamento simulado. Litigância de má-fé. Imposição de multa.

Responsabilidade civil do Estado por omissão. Crime cometido dentro de agência da ECT. Falha no sistema de segurança. Negligência. Morte de filho. Indenização por danos materiais e morais.

Responsabilidade civil objetiva. Cirurgia realizada no Hospital de Clínicas de Uberlândia. FAEPU. Fundação mantenedora do hospital. Legitimidade da UFU. Mão-de-obra compartilhada.

Concurso público para agente da Polícia Federal. Candidato melhor classificado. Preferência de escolha no concurso de remoção. Princípio da isonomia.

Agravo de instrumento. Recurso manifestamente infundado. Abuso do direito de recorrer. Multa. Função inibitória.

Revisão criminal. Reingresso de estrangeiro. Decreto presidencial de expulsão revogado após sentença condenatória. Atipicidade fática superveniente. *Abolitio criminis*.

Embargos infringentes. Desapropriação. Cobertura florestal em separado. Divergência quanto ao percentual. Ausência de valorização extra pela presença de madeiras. Ocorrência de desmatamento.

Execução fundada em título judicial. Atualização de cálculos. Incidente do processo. Inadmissibilidade de nova citação do devedor. Nulidade do ato e daqueles subsequentes. Instrumentalidade das formas.

Revisão geral anual da remuneração do funcionalismo público federal. Mora legislativa. Inadmissibilidade de indenização por danos materiais e morais.

Lei 9.784/1999. Direito de manifestação e de informação no processo administrativo. Mora da Administração.

Estatística, 195

Repositórios Oficiais de Jurisprudência, 205

Normas de Envio de Artigos Doutrinários e Tópicos Jurídicos à Revista, 207

É setembro. É a certeza da primavera. A expectativa da mudança de vida, porque é setembro e avizinha-se primavera.

Para os campos, a espera da chuva, com o festival colorido apagando a ferrugem da seca.

Para os homens, o aguardo de novas idéias, acenando, com a troca do tempo, perspectivas desconhecidas ao espírito.

Seja, pois, bem-vindo, setembro! Nós, também, a setembro bem-vindos!

Que a aplicação do direito seja mais ágil! Que a interpretação dos fatos, mais simples! Que a exegese das normas, mais leve!

E que a ciência jurídica se alteie, retilínea, como as árvores frondosas nas terras férteis, servindo de abrigo às inclemências das convulsões sociais, ela própria, seu escudo, com o equilíbrio de seus oráculos, a absorver, sobranceira, as descargas do ódio que porfiam em subvertê-la!

Tudo isso porque é setembro, e está chegando a primavera...

Desembargador Federal Hilton Queiroz

Diretor da Revista

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

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

A força nordestina marca presença no TRF 1ª Região

Antônio Ezequiel da Silva*

Por Martha Hormann



Revista: O senhor sempre desejou ser juiz? Como chegou a esse cargo?

Antônio Ezequiel da Silva: Eu nasci e fui criado, até os 16 anos de idade, na zona rural do Nordeste, no então Distrito, hoje Município de Barrocas, no Estado da Bahia, filho de pequenos agropecuaristas, de modo que, numa tal situação social e econômica, não me era dado sequer sonhar que um dia pudesse vir a ser juiz, sobretudo juiz federal, menos, ainda, vir a ser membro, na Capital da República, de um grande Tribunal Federal, que tem jurisdição sobre os territórios do Distrito Federal e mais 13 estados da Federação, numa extensão territorial que vai da Bahia até os estados que fazem fronteira com alguns países da América do Sul, como o Acre, Rondônia, Roraima, Amazonas e outros.

Mas Deus pôs no meu caminho pessoas boas, que me ajudaram a completar os meus estudos, possibilitando-me chegar aonde cheguei. Foram, principalmente, três pessoas, duas das quais já falecidas, cujos

Neste número, a Revista entrevistou o Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva. Oriundo de região agropecuária baiana, o desembargador conta que mantém fortes laços afetivos com sua terra natal e, cheio de planos, acrescenta que pretende retornar para lá depois de aposentar-se do Judiciário.

Percorrendo os caminhos da memória, relata, em poucas palavras, que graças a benfeitores que encontrou pela vida chegou à carreira jurídica. Relembra os tempos de Ministério Público e mostra-se satisfeito como magistrado.

Por fim, tece comentários sobre a magistratura brasileira e opina sobre a Reforma do Judiciário.

Veja, a seguir.

nomes quero mencionar, como uma homenagem de agradecimento. Primeiramente, a professora Zenita Cerqueira de Freitas, que, ao fim do meu curso primário, deu-me gratuitamente um curso preparatório ao Exame de Admissão ao Ginásio, existente à época, o que me permitiu ingressar num ginásio de ótima qualidade; em segundo lugar, cito a então Diretora desse ginásio, Professora Aidyl Gomes Franco Lima, que, ao término do meu curso de ginásio, conseguiu-me uma bolsa de estudos do Ministério da Educação, o que me permitiu ingressar num dos melhores colégios de Salvador, o Colégio Antônio Vieira, dos padres jesuítas; por último, o Diretor desse Colégio, Padre José Manuel Ruiz Sanchez, o único dos três que ainda está vivo, um santo padre, que, em virtude da não renovação da bolsa do MEC, transformou-me em bolsista do próprio Colégio, permitindo-me concluir um curso secundário muito eficiente e, assim, ser aprovado no vestibular de Direito. A partir daí, fiz toda minha vida funcional por concurso público, sem precisar de qualquer favor de políticos, inclusive para chegar a este Tribunal, pois a minha promoção deu-se por antiguidade.

* Desembargador Federal do TRF 1ª Região.

Ser juiz não foi a realização de uma vocação inata. Quando comecei o curso secundário, pretendia ser médico, mas desisti porque não gosto de ver sangue — uma bobagem, pois nem todo médico tem de lidar com sangue. Contudo, sendo Procurador da República, com atuação quase diária perante os juízes federais, decidi fazer concurso para juiz por duas razões básicas: ser juiz é exercer uma profissão nobre, que goza de prestígio e respeito social, o que, aliás, também acontece com o Ministério Público, como defensor da sociedade, mas o juiz tem um poder muito importante, que é o de decidir conflitos sociais de acordo com a sua própria consciência jurídica.

Assim, enquanto como procurador eu requeria e, muitas vezes, tinha minhas petições não acolhidas, como juiz eu passei a decidir. Por outro lado, àquela época, o Ministério Público não tinha os poderes que a Constituição de 1988 lhe deu, e, talvez por isso, tinha remuneração bem inferior à da magistratura.

Revista: O senhor começou como auxiliar judiciário, no Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, foi procurador do Estado da Bahia e procurador da República antes de se tornar juiz. Com qual desses cargos mais se identificou e por quê?

Antônio Ezequiel da Silva: Olhando para trás, vejo que, do ponto de vista da conveniência pessoal, o melhor para mim foi ser procurador da República, pois é um cargo importante e não tem a sobrecarga de trabalho que tem o de juiz. Além disso, como procurador da República pude exercer o cargo de procurador Regional Eleitoral do TRE da Bahia, o que me permitiu conhecer toda a representação política da Bahia, na época, passando a interessar-me pelo Direito Eleitoral, tanto mais que eu já tinha sido funcionário do Tribunal por nove anos. Fui procurador eleitoral em 1982, uma época histórica de muita efervescência política no Brasil, pois que se realizaram naquele ano as primeiras eleições diretas para governadores dos estados, após quase 20 anos de eleições indiretas impostas pela Revolução de 1964.

Revista: Como o senhor vê a magistratura brasileira?

Antônio Ezequiel da Silva: Não posso falar de toda a magistratura brasileira, pois conheço de perto apenas a Justiça Federal e um pouco da justiça do estado da Bahia, meu estado natal, e perante a qual advoguei durante 19 anos. Após a Constituição Federal de 1988,

que alargou a proteção aos direitos do cidadão, o Poder Judiciário, sobretudo a Justiça Federal, é cada vez mais procurado como último refúgio do cidadão na busca da proteção de seus direitos contra o Poder e, também, contra as grandes empresas, nas relações de consumo. Quase todo dia observo na televisão um fato revelador dessa aspiração maior do povo pela realização da justiça: em momentos de grande infortúnio, quando as pessoas perdem seus entes queridos, às vezes toda a família, quando indagadas sobre o que esperam, respondem invariavelmente que esperam justiça. É como se a justiça fosse um bálsamo divino que cura as feridas da alma. Acho também que, como regra, os magistrados brasileiros estão conscientes da sua nobre e relevante missão de assegurar os direitos da população brasileira. Há todo um contingente de juízes jovens e bem preparados, possuidores de cursos de mestrado, de doutorado e, até, de pós-doutorado, com muito idealismo no exercício de sua missão constitucional e legal.

Revista: Sobre a Reforma do Judiciário, o senhor acha que foi eficaz na busca de uma justiça mais célere e satisfatória? Que sugestões o senhor teria para que a prestação jurisdicional fosse aprimorada?

Antônio Ezequiel da Silva: A chamada Reforma do Judiciário, em verdade, ainda não se completou, pois a proposta encaminhada ao Congresso foi ali “fatiada”. Foi aprovada apenas uma parte (EC-45/2004), enquanto a outra ainda se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados.

Contudo, a parte já aprovada, infelizmente, não trouxe inovações que propiciem amenizar o grave problema da morosidade da Justiça, tendo se concentrado mais nos aspectos relacionados com a ética no Poder Judiciário e no Ministério Público, com a criação do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público.

Apenas duas medidas adotadas estão na direção da diminuição do tempo de julgamento dos processos no Judiciário. Uma delas é a exigência de demonstração, pela parte recorrente, da repercussão geral da questão constitucional discutida, como requisito para a admissão do Recurso Extraordinário, o que vai diminuir o número de Recursos Extraordinários no STF.

A outra medida foi a previsão da súmula vinculante, a ser editada pelo Supremo Tribunal Federal, e de observância obrigatória por todos os juízes e tribunais e, também, pela administração pública. Isso vai

permitir, em futuro próximo, o julgamento por decisão monocrática dos relatores, nos tribunais, dos processos em que se discuta matéria objeto de súmula vinculante, bem assim evitar o ajuizamento de novas ações sobre o mesmo assunto nela tratado.

Contudo, eu creio que a maior celeridade dos processos judiciais depende basicamente de duas coisas: o aumento do número de julgadores, na primeira e na segunda instância. É indispensável, por um lado, a criação de novos Tribunais Regionais Federais, conforme proposta já aprovada no Senado e pendente de apreciação pela Câmara do Deputados, e, por outro lado, a diminuição do número de recursos. Basta dizer que, atualmente, praticamente toda decisão do juiz de primeiro grau gera um agravo de instrumento para o Tribunal e, no Tribunal, todo acórdão gera embargos de declaração, sem falar no agravo regimental contra decisão monocrática do relator, o que multiplica a quantidade de julgamentos dentro do mesmo processo.

Acho, ainda, que o agravo de instrumento deveria voltar a ser interposto na primeira instância, sob a forma de pedido de reconsideração a ser obrigatoriamente decidido pelo juiz, fundamentadamente, após manifestação e juntada de documentos pelo agravado. Dessa nova decisão é que seria tirado o agravo, pela própria parte, mediante reprodução mecânica das peças que julgasse necessárias. Isso poderia diminuir o número assustador de agravos de instrumento atualmente interpostos nos tribunais. Hoje a lei manda que o advogado junte, na primeira instância, cópia da petição do agravo e relação dos documentos que o instruem, podendo o juiz rever a decisão agravada. Mas essa revisão, em geral, não tem ocorrido, ficando para o Tribunal o seu reexame. Acho, ainda, urgente a necessidade de adoção de uma providência a respeito da qual há muito se fala, e que nunca foi efetivada, que é a consolidação das leis civis, sobretudo em matéria tributária, previdenciária e naquela relativa a direitos dos servidores públicos. Nesses campos há um verdadeiro cipoal de leis e medidas provisórias, umas alterando ou revogando dispositivos de outras, de modo que se torna difícil até saber se um determinado dispositivo legal está em vigor.

Revista: O senhor tem planos para o futuro, quando deixar o Tribunal?

Antônio Ezequiel da Silva: Estou com 47 anos de serviço público, de modo que estou próximo da aposenta-

doria. Uma vez aposentado, voltarei para a Bahia, onde estarei mais próximo dos meus filhos, da minha neta e dos demais parentes que lá vivem. Pretendo exercer uma advocacia *light*, ou seja, com causas escolhidas e sem dedicação em tempo integral; explorar a pecuária bovina, atividade que já exploro em pequena escala; quero também ser Prefeito da minha terra natal, município pobre, pois participei da luta por sua emancipação. Por fim, passear pelo Brasil e pelo mundo, pois, até agora, as viagens que fiz pelo Brasil foram quase todas a serviço ou para participar de congressos das associações de classes do Ministério Público Federal e da Magistratura Federal.

Biodiesel: uma solução?

Sandra Cureau*



Por Martha Hormann

Os combustíveis derivados do petróleo têm sido utilizados, no mundo inteiro, como principal fonte de energia. Entretanto, as preocupações com o meio ambiente somadas ao fato de esse combustível estar chegando ao fim têm gerado esforços direcionados para a busca de novas alternativas de combustíveis.

A adoção do biodiesel, substituto natural do diesel de petróleo, que pode ser produzido a partir de fontes renováveis — óleos vegetais, gorduras animais, óleos utilizados para fritura de alimentos, resultaria em importante redução da emissão de gases que contribuem para o efeito estufa.

Para abordar esse assunto, a Revista entrevistou, neste número, a Dra. Sandra Cureau.

Revista: Nas grandes cidades brasileiras, vemos veículos pesados, especialmente ônibus, despejando grandes quantidades de gases poluentes no ar. O uso de biodiesel para minorar o problema não seria possível?

Sandra Cureau: Com certeza, a utilização de uma mistura de diesel e biodiesel reduziria o problema. Estudos indicam que o acréscimo de biodiesel ao diesel mineral — obtido a partir do petróleo — reduz as emissões de materiais, como fuligem (material particulado), óxidos de enxofre (precursores da chuva ácida) e monóxido de carbono (esses poluentes), que provocam doenças respiratórias nos seres humanos.

Mas há trabalhos científicos indicando que a utilização do biodiesel pode aumentar as emissões de óxidos de nitrogênio (também são precursores da chuva ácida). Por isso, são necessárias mais pesquisas a fim de se encontrar uma forma de reduzir a formação dessas substâncias durante a queima do combustível.

Revista: O Ministério Público tem atuado no sentido de buscar uma solução para reduzir a poluição causada por esses veículos?

Sandra Cureau: Os sistemas processuais do MPF registram a existência de três atuações envolvendo a matéria. A primeira, da PR/SP, foi um procedimento envolvendo multas por excessiva emissão de fumaça preta por caminhões. A segunda, da PR/RJ, dizia respeito também à poluição gerada pela chamada “fumaça negra”, nos veículos de transporte coletivo — ônibus — da cidade do Rio de Janeiro. E a última, do RS, tratava de poluição causada por veículos automotores no Município de Porto Alegre. Deve haver outros procedimentos, ou mesmo ações judiciais, porque o sistema integrado foi implantado recentemente. O MP Estadual também deve ter ações nessa área, às quais nós não temos acesso.

Revista: Haveria necessidade de adaptação dos motores de veículos pesados para uso do biodiesel?

Sandra Cureau: Sim, os motores precisam ser adaptados para a utilização de 100% de biodiesel. O Programa Nacional de Produção e Uso de Biodiesel prevê a utilização de apenas 2% de biodiesel a partir de 2008 e 5% somente a partir de 2013.

Como dito anteriormente, são necessários estudos que possibilitem a redução das emissões de óxidos de nitrogênio, por isso o aumento nas proporções do biodiesel deve ocorrer de forma gradual.

*Subprocuradora-Geral da República e Coordenadora da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal/Meio Ambiente e Patrimônio Cultural.

Revista: Novas tecnologias de motores, catalisadores, filtros e sistemas de queima de combustíveis poderiam minimizar a emissão de monóxido de carbono e óxidos de nitrogênio a níveis muito inferiores aos exigidos por legislação. Na sua visão, haveria algum ganho com a criação de leis que obrigassem os fabricantes de motores a se utilizarem dessas inovações, inclusive no que diz respeito aos veículos leves?

Sandra Cureau: Sim. O Conama já criou dois Programas de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores: o Proconve, que diz respeito aos automóveis, e o Promot, referente às motocicletas. Nesse ato, fixou prazos, limites máximos de emissão e exigiu a adoção das melhores tecnologias disponíveis no mercado para veículos nacionais e importados.

Atualmente, o Proconve atua tanto na homologação de protótipos de veículos (antes de sua fabricação) quanto no acompanhamento estatístico das linhas de produção a fim de assegurar que os veículos estejam de acordo com o projeto homologado.

No entanto, o maior problema no Brasil concentra-se na etapa posterior à venda. Com o tempo, o veículo passa a emitir maiores quantidades de poluentes e não há um trabalho de fiscalização que exija dos proprietários a realização de inspeções e manutenções periódicas em seus veículos.

Além disso, deve-se lembrar que a emissão de gases por veículos automotores não depende apenas da tecnologia adotada pelos fabricantes. A qualidade do combustível também influencia a composição dos gases emitidos nos escapamentos. O óleo diesel consumido no país apresenta alto teor de enxofre quando comparado com aquele produzido na Europa e nos EUA. Dessa forma, a emissão de óxidos de enxofre (precursores da chuva ácida) nos veículos pesados nacionais será elevada, mesmo que os fabricantes adotem as melhores tecnologias disponíveis.

Revista: Em diversos países, como na Alemanha, por exemplo, o uso de biodiesel já é uma realidade. Que dizer do Brasil?

Sandra Cureau: O Programa Nacional de Biodiesel obriga a mistura crescente de biodiesel ao diesel mineral. O Município do Rio de Janeiro já possui 3.000 ônibus movidos com uma mistura de 5% de biodiesel e 95% de diesel. Com isso, a cidade já se antecipa à meta estabelecida no Programa. Sabe-se que a produção

atual de biodiesel no Brasil já é suficiente para atender à mistura de 2% que será exigida a partir de 2008 e tudo leva a crer que, antes de 2013, a produção de biodiesel nacional será suficiente para atender à meta de 5%.

Revista: Que outros ganhos sociais a produção de biodiesel traria?

Sandra Cureau: As matérias-primas necessárias para a produção de biodiesel (mamona, pinhão manso, babaçu, girassol, etc.) podem ser obtidas a partir da agricultura familiar, o que seria muito positivo para o agricultor.

O governo tem incentivado a implantação de usinas de biodiesel em regiões ainda pouco desenvolvidas a fim de movimentar a economia dessas localidades.

Para tanto, foi criado o selo social. Esse selo é concedido aos produtores de biodiesel que promovam a inclusão social e o desenvolvimento regional por meio de geração de emprego e renda para os agricultores familiares enquadrados nos critérios do Pronaf. Então, creio que os ganhos sociais seriam importantes e expressivos.

Maitre de Philosophie: — Que voulez-vous apprendre?

Monsieur Jourdain: — Tout ce que je pourrai, car j'ai toutes les envies du monde d'être savant; et j'enrage que mon père et ma mère ne m'aient pas fait bien étudier dans toutes les sciences quand j'étais jeune.

Maitre de Philosophie: — Ce sentiment est raisonnable: *Nam sine doctrina vita est quasi mortis imago*. Vous entendez cela, et vous savez le latin sans doute.

Monsieur Jourdain: — Oui, mais faites comme si je ne le savais: expliquez-moi ce que cela veut dire.

Molière, *Le Bourgeois Gentilhomme*, acte II, scène 4.

Gastando o latim

- *Absens haeres non erit*

O ausente não será herdeiro, ou quem estiver ausente, não herdará.

- *Absente reo*

Na ausência do réu.

- *Ad augusta per angusta*

Chega-se a resultados sublimes por caminhos estreitos.

- *Ad Kalendas Graecas*

Nas calendas gregas, isto é, nunca. A palavra *Kalendae* (que deu origem a calendário) designava, entre os romanos, o primeiro dia do mês, quando se saldavam as contas. Os gregos ignoravam o termo. Pagar nas calendas gregas (expressão muito usada pelo imperador Augusto, segundo Suetônio) queria, pois, dizer: não pagar nunca.

- *Affidavit*

Certificou. Expressão jurídica que designa uma declaração autenticada.

- *Alias*

De outra maneira. Aportuguesado em aliás.

- *Alibi*

Alhures. Em Direito: ausência do acusado no lugar do crime, provada pela sua presença noutro lugar. Já considerado palavra vernácula (álibi) por muitos dicionaristas.

- *Aliquis non debet esse iudex in causa propria*

Não se deve ser juiz em causa própria. Axioma jurídico.

- *Alter ego*

Outro eu, isto é, pessoa em quem se pode ter a mesma confiança que se tem em si mesmo.

Nenhum sacrifício era custoso a esse homem estranho, desde que se tratasse do seu *alter ego*. Com toda a sua energia, era tão fraco contra as fantasias de seu pupilo que acabara por lhe confiar os seus segredos.

Balzac, *Esplendores e Misérias das Cortesãs*, parte I, cap. XVII.

É Aristarco, como ninguém na terra, gozava a delícia inaudita, ele incomparável, único capaz de bem se compre-

ender e de bem se admirar — de ver-se aplaudido em chusma por *alter-egos*, glorificados por uma multidão de si mesmos.” (Refere-se aos retratos do próprio Aristarco que ornavam todas as paredes da sua casa.)

Raul Pompéia, *O Ateneu*, VII.

- *A posse ad esse*

Concluir do poder ao ser; ou da possibilidade à existência, i.e., do fato de uma coisa existir poder concluir que ela é.

- *A potiori fit denominatio*

A denominação se faz pelo mais importante. Princípio de Lógica.

- *Apud*

Junto a. Preposição latina usada em bibliografia antes de um nome de autor, para indicar que a citação é indireta.

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

Sintaxe da colocação pronominal — linhas gerais do português moderno do Brasil

Ana Guimarães Toledo*

Pronominais

Oswald de Andrade

Dê-me um cigarro
Diz a gramática
Do professor e do aluno
E do mulato sabido
Mas o bom negro e o bom branco
Da Nação Brasileira
Dizem todos os dias
Deixa disso camarada
Me dá um cigarro

Há vocábulos na língua falada que não têm autonomia e, por isso, ligam-se a outros vocábulos (anteriores ou posteriores a eles).

Na língua portuguesa, os pronomes oblíquos *me, te, se, o, lhe, nos, vos, os, lhes* fazem parte desse rol de vocábulos sem acentuação própria, que, por carecerem de força (tônus, tonicidade), se apóiam nos verbos de que são complementos.

Os pronomes átonos podem vir antes (próclise), no meio (mesóclise) ou depois (ênclise) do verbo. A eufonia (bom som) — com a harmonia e o ritmo próprios da língua — é o fator primordial para a escolha da colocação.

A pronúncia brasileira, com forte tendência à próclise, é distinta da portuguesa, que é mesoclítica e enclítica.

Quando o sujeito vem explícito na oração, o português do Brasil tende à próclise (eu me diverti), enquanto o português de Portugal tende à ênclise (eu diverti-me).

O mesmo fato ocorre com as conjunções coordenativas:

Fui à festa, mas me arrependi. (Brasil)

Fui à festa, mas arrependi-me. (Portugal)

Ao redigir, além de prestar atenção à harmonia sonora, devemos seguir algumas regras para bem colocar os pronomes átonos nas orações.

A *próclise* ocorre por 3 motivos:

1º) *Atração de:*

1. Palavras de sentido negativo — não, nunca, jamais, nada, nem, ninguém, tampouco etc.

Ex: Jamais me deixe sozinho.

2. Advérbios em geral — agora, já, apenas, aí, aqui, ali, lá, ontem, hoje, também, talvez, sempre, os terminados em –mente etc.

Ex: Hoje me lembrei de você.

Obs: Se o advérbio vier seguido de pausa, normalmente a vírgula, o pronome ficará depois do verbo (ênclise).

* Professora de Língua Portuguesa; Analista Judiciário e Consultora em Língua Portuguesa do TRF da 1ª Região.

Ex: Simplesmente, deixe-o ficar.

3. Numeral ambos.

Ex: Ambos se cumprimentaram ao entrar no prédio.

4. Conjunções subordinativas — como, porque, quando, se, embora, conquanto, porquanto etc.

Ex: Quando me disseram que você viria, não acreditei.

5. Palavras interrogativas — onde, como, quanto, quem etc.

Ex: Quem me mandou este presente?

6. Pronomes relativos — que, quem, o qual, a qual, onde, quanto, como etc.

Ex: O encargo que me preocupa mais é o de mãe.

7. Pronomes indefinidos — alguém, algum, pouco, tudo etc.

Ex: Alguém lhe disse que hoje não haverá expediente.

8. Pronomes demonstrativos — este, esse, aquele, isto etc.

Ex: Isso me traz boas lembranças.

Importante. O “que” é tão forte que pode atrair o pronome, mesmo havendo uma oração intercalada entre eles.

Ex: Doei o livro de poesias que, embora fosse raro, me trazia lembranças tristes.

2º) *Eufonia em:*

Orações interrogativas.

Ex: Você me garante que ela virá?

Orações exclamativas.

Ex: Como nos maltratam!

Orações optativas (que exprimem desejo), se o sujeito vier antes do verbo.

Ex: Deus te abençoe.

Orações subordinadas substantivas.

Ex: Sei que te devo uma explicação.

Orações iniciadas por nomes ou pronomes.

Ex: Eu me arrependo de não ter ido à festa de formatura.

Ex: Alberto se cortou com o canivete.

3º) *Forma verbal:*

Em + gerúndio.

Ex: Em se tratando de ex-aluno, creio que seu pedido será aceito.

Preposição + infinitivo pessoal.

Ex: Por se encontrarem de férias, eles não poderão assinar a proposta.

A *mesóclise* é a colocação dos pronomes no meio do verbo conjugado no futuro do presente ou no futuro do pretérito, ambos do indicativo. No português do Brasil, ela só ocorrerá se a oração for iniciada pelo verbo.

Ex: Far-lhe-ia esse favor se pudesse.

Dir-te-ei a verdade.

Ser-lhe-ão dadas todas as chances de defesa.

- *Curiosidade*. De acordo com o Mestre Said Ali (*Gramática Secundária*, Edição Revista e Atualizada, Ed. UnB, 1964, p. 204):

Isto que hoje nos parece uma forma verbal talhada pelo meio para se encaixar na brecha o pronome complemento, tem explicação histórica muito diversa. O pronome serviu a princípio como enclítico do infinitivo, dizendo-se em seguida a esta combinação e como vocábulo independente o auxiliar *hei, has, etc.* *Amar-te-ei* procede de *amar-te hei*. *Mandar-me-ás de mandar-me hás, etc.*”

A *ênclise*, como já foi dito, só ocorrerá quando houver pausa antes do verbo ou quando a frase for iniciada por ele.

Ex: Formou-se há dois anos.

Por vários motivos, transferi-lhe as responsabilidades.

Observação. O brasileiro, para fugir deste tipo de colocação, antepõe ao verbo o sujeito. (Ele se formou há dois anos.)

Quanto às locuções verbais, vejamos as opções de colocação dos pronomes átonos:

1. Verbo auxiliar + infinitivo

Eu vou dar-lhe um presente.

Eu vou-lhe dar um presente.

Eu vou lhe dar um presente. (Mais usual.)

Eu lhe vou dar um presente. (Menos usual.)

2. Verbo auxiliar + gerúndio

Ela ia lhe fazendo companhia. (Mais usual.)

Ela ia-lhe fazendo companhia

Ela ia fazendo-lhe companhia.

Ela lhe ia fazendo companhia. (Menos usual.)

Verbo auxiliar + participio

3. Ele tinha se metido numa grande confusão. (Mais usual.)

Ele tinha-se metido numa grande confusão.

Ele se tinha metido numa grande confusão. (Menos usual.)

Obs.: Não ocorre a *ênclise* com o participio.

Da mesma forma que o fizeram os Mestres Bechara e Celso Cunha & Lindley Cintra, permito-me aqui transcrever o Professor Martinz de Aguiar (*Notas de português de Filinto a Odorico*. Rio de Janeiro, Simões, 1955, p. 408/409).

Numa frase como ele vem-me ver, geral em Portugal, literária no Brasil, o fator lógico deslocou o pronome me do verbo vem, para adjudicá-lo ao verbo ver, por ser ele determinante, objeto direto, do segundo e, não, do primeiro. Isto é: deixou a língua falada no Brasil de dizer vem-me ver (fator histórico por ser mera continuação do esquema geral português), para dizer vem me-ver (escrito sem hífen), que também vigia na língua, ligando-se o pronome ao verbo que o rege (fator lógico). Esta colocação de tal maneira se estabilizou, que pouco se diz vem ver-me e trouxe conseqüências imprevistas:

1ª) Pôde-se juntar o pronome ao participio procliticamente: Aqueles haviam se-corrompido (escrito sem hífen aqui e nos demais exemplos) .

2ª) Pôde-se pôr o pronome depois dos futuros (do presente e do passado): Poderá se-reduzir, poderia se-reduzir. Deixando de ligar-se aos futuros, para unir-se ao infinitivo, deixou igualmente de interpor-se-lhes aos elementos constitutivos.

3ª) Em frases como vamo-nos encontrar, deixando o pronome de pospor-se à forma verbal pura, para antepor-se à nominal, deixou igualmente de determinar a dissimilação das sílabas para-fônicas, podendo-se então dizer vamos nos-encontrar.

Fastígio e queda de Rio Branco^{*}

Joaquim Aurélio Barreto Nabuco de Araújo (1849-1910)^{**}

... lhes tirar o séquito, a força do elemento popular, no qual eles se apoiavam. Já em outro lugar descrevi a importância política da aparição de Silveira Martins no parlamento do Segundo Reinado. A sua revelação na Câmara, de algum modo, assinala o triunfo da agitação democrática, que devia, em 1889, levar de vencida o Trono. Os senadores liberais podiam falar à Coroa linguagem da maior gravidade; mas eles apontavam para o perigo da onda revolucionária, do radicalismo intransigente, cioso e inimigo da autoridade, por essência republicano, que sentiam trabalhar as entranhas do seu partido, e desse espírito novo, jovem ainda em 1868 e logo um gigante, a encarnação era Silveira Martins, uma das poucas forças individuais verdadeiramente pujantes que produziu a nossa política, figura de gladiador, comparada à débil musculatura que, em geral, ela emprestava aos seus combatentes. De fato, é só pelas proporções do tribuno vitorioso de 1872 que se pode avaliar a força impulsiva do espírito radical de 1868, que reflete na linguagem dos mais graves pensadores e conselheiros do Império. Diante da importância que, pela presença de Silveira Martins, adquiria, perante o Partido Liberal e o governo conservador, a pequena bancada liberal da Câmara, quase toda ela rio-grandense, diante do ascendente do liberalismo radical, popular, que cercava e lisonjeava o tribuno, um velho conservador, que tinha feito a sua evolução liberal, como Nabuco, sentia que se devia retrair, a menos que quisesse ou dar arras da sua adesão, acompanhando os *adiantados*, para onde decidissem levá-lo, ou aparentar uma força que não tinha, somente representar de chefe.

No fundo, é essa a explicação do estado de espírito Nabuco, como ressumbra dos seus discursos e da sua correspondência, desde 1873 sobretudo, até sua morte. Ele sente que nada pode fazer, que a política se move em uma esfera onde ele não influi mais, entre dois pólos contrários: entre o Imperador, que dirige à vontade o reinado — por meio dos partidos desunidos e desorientados, de que alternadamente se serve — e a anarquia que o vai dissolvendo, e da qual o elemento conservador representa uma das faces, a indolência, o egoísmo, a inércia, o fatalismo; e o liberal, a outra, impaciência, a curiosidade, o otimismo demolidor, conjunto inalisável de ingenuidade invejosa e de presunção ignorante. Invadia-o o pessimismo, a tristeza dos homens de pensamento no meio de homens de palavra e de ação, do filósofo político em uma sociedade que não tem tempo para o escutar.

A verdade é que a época não era suscetível da reforma que Nabuco desejava, e que, em tais circunstâncias, só faria apressar-lhe a dissolução. O espírito que o dominava era o melhor, contanto que dominasse a sociedade inteira, e não apenas alguns reformadores sinceros, e a sociedade não estava dominada de tal espírito de equidade, de conciliação, de justiça. Em semelhante fase, a eleição direta, por exemplo, só daria, como deu resultados negativos; toda reforma seria desvirtuada na execução, toda subvenção, como ele desejava, por exemplo, com o crédito real tornar-se-ia em especulação, só estimularia a ganância, não as indústrias, as artes, o desenvolvimento desejado, qualquer que fosse.

Desde o princípio, o calor, a luz, a vida para maiores empresas, tinha vindo do Tesouro. Em todo tempo, as grandes figuras financeiras, industriais, do país tinham crescido à sombra da influência e proteção que lhes dispensava o governo; esse sistema só podia dar em resultado a corrupção e a gangrena da riqueza pública e particular. Daí a expansão, cada vez maior, do orçamento e da dívida; a crescente indiferença e relaxação, por fim a aparição ao lado dos ministros, nas bancadas e corredores das câmaras, nas secretarias de estado, nas redações de jornais, de uma nova entidade: os intermediários, impropriamente chamados *advogados administrativos*, que, pouco a pouco, reduzirão a política a súdita do interesse particular, e farão dela, qualquer que seja a abnegação, a dignidade, a pobreza dos seus homens, o auxiliar, o instrumento, o autômato, sem o saber e sentir, da especulação que sitia o Tesouro. Em uma fase social assim caracterizada, o reformador, qualquer que fosse o valor moral de sua idéia, não fazia senão concorrer com ela para dar novo alento à cobiça: cada reforma era mais um prato servido

* Texto retirado do livro *Um Estadista do Império* (biografia do Senador do Império José Tomás Nabuco de Araújo — pai do autor), vol. II, 5ª ed., p. 986/988 Editora Topbook.

** Foi político, diplomata, historiador, jurista, jornalista e um dos fundadores da Academia Brasileira de Letras.

aos que banquetavam na casa do contribuinte, deixado de fora, mas obrigado a pagar o festim. É por milhares de contos de réis que se terá de computar essa desvirtuação das idéias, das aspirações, das iniciativas de toda ordem pela exploração, que em todo tempo cercou e por último dominou a nossa política: a princípio, rasteira, familiar, contentando-se com as migalhas de um orçamento severamente fiscalizado (pequenos lucros, subvenções, fornecimentos); depois, empreendedora, ousada, impondo-se em nome do interesse público, do adiantamento nacional, à boa fé, ao entusiasmo, à timidez dos políticos mais desinteressados e honestos (emissões, empréstimos, garantias de juros, concessões e rescisões de contratos, estradas de ferro, engenhos centrais, imigrantes, terras públicas, direitos proibitivos). A política propriamente dita perdia importância, ao passo que deixava desenvolver-se, à sua custa, o germen invasor que a devia matar; subordinava-se à função de servir a uma plutocracia tão artificial quanto efêmera, afetando a essa sua criação de um dia tarifas de alfândega, impostos, papel-moeda, crédito público. Bem poucos estadistas sentiam quanto seu papel era secundário, ingênuo; que com seus discursos, suas frases, seus projetos, suas dissensões, eles não eram senão o instrumento de que se servia, quando eles menos o suspeitavam, a ambição de fortuna que estava por toda parte. Que era todo o trabalho que eles faziam nas câmaras, na imprensa, no governo, senão o revolvimento surdo e interior do solo, necessário para germinação da planta? Eles, políticos, eram os vermes do chão; a especulação, a planta vivaz e florescente que brotava dos seus trabalhos contínuos e aparentemente estéreis; eles desanimavam, ela enriquecia. O próprio Imperador, o que fazia senão trabalhar sem descanso e sem interrupção em proveito dela, que se confundia com o progresso material, intelectual e moral do país? Só ela medrava, invadia, e dominava tudo, em torno dele; reduzia a política, o parlamento, o governo, a um simulacro, ignorante da sua verdadeira função; utilizava todo o aparelho político para fabricar a sua riqueza nômade e fortuita, que às vezes durava tanto quanto uma legislatura, e logo decaía, senão do seu fausto, pelo menos do seu porte e altivez. Esse espírito de cobiça, em torno e com os recursos do Tesouro, criando leis como se descobrem minas de ouro, irá crescendo desde então, dia por dia, no caráter e índole do governo, como o outro espírito, a sede de transformações radicais no mecanismo político do estado. Um mina, alui a sociedade do alto, o outro, embaixo; um alicia o interesse, o outro, a imaginação; por forma que o fato de 15 de Novembro de 1889, o baque da monarquia, precipitada pelo impulso do segundo, encontra o primeiro em tal grita e agitação de negócios que a queda do trono, no momento, passa quase despercebida ao mundo financeiro, ao gigantesco parasita que havia sugado a melhor seiva da nossa política, o seu grande alento das épocas desinteressadas e patrióticas. Em tais condições, para que falar? Para que entreter a curiosidade dos raros que ainda cultivam em política o espírito do direito, ou que ainda eram capazes de veneração? O prestígio substituiu o respeito: o respeito fora o reflexo do caráter sobre a opinião; o prestígio era o reflexo da situação que o homem de estado ocupava ou podia ocupar; não havia mais propriamente o estadista, havia só o político, criatura de um dia, desenraizado, flutuante, sentindo que em nada se apoiava, que um sopro o precipitaria da altura a que fora elevado. Se a ambição ainda era forte e decidida, se o político era um candidato, um ano, dois anos, desse poder sem realidade podiam tentá-lo, apesar da modificação da queda; mas, para aqueles de quem a vida se estava retirando, como Nabuco, que tinham entrado na fase do declínio, que prazer podia ter a simples competição por um posto de que conheciam o desencanto?

As restrições ao direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado

Ney de Barros Bello Filho*

Introdução

O direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é um direito fundamental. Ser um direito fundamental implica na sua posição de garantia contramajoritária que o transforma em cláusula pétrea, implícita ou explícita, e também implica no fato de que a todo titular deste direito subjetivo dotase a possibilidade de demandar em juízo quando da agressão perpetrada contra o bem jurídico objeto deste mesmo direito.

Em outras palavras, ao se dizer que o direito ao ambiente é um direito fundamental se está dizendo que ele é um direito subjetivo dotado de justiciabilidade ou judiciabilidade.

Questão importante que decorre da admissão da existência de um direito subjetivo fundamental ao ambiente sadio diz com o enquadramento dogmático que este direito venha a possuir. Em outras palavras, é importante verificar qual a estrutura do direito fundamental ao ambiente.

Interessante notar — e neste aspecto a doutrina portuguesa capitaneada por Canotilho¹ é de relevo — que o direito ao ambiente pode se apresentar de diversas maneiras, bem como ser restringido por diversos meios, encartando-se no conceito de direito fundamental como um todo².

* Juiz Federal, Mestre em Direito pela UFPE, Doutor em Direito pela UFSC e professor da UFMA

¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed., 2004, p. 187: O fato de o direito ao ambiente ser um direito econômico, social e cultural não significa que não possa se beneficiar de alguns traços do regime específico dos direitos, liberdades e garantias. Em segundo lugar, a caracterização constitucional como direito econômico, social e cultural não impede que o direito ao ambiente inclua no seu âmbito normativo importantes e decisivas posições prestacionais.

² ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 240-247. Especialmente tratando do direito fundamental ao ambiente, p. 429.

Isto significa observar que o direito fundamental ao ambiente é um direito fundamental que se utiliza de todas as hipóteses existentes no seio da dogmática jurídica para se expressar como um direito subjetivo amplo. Dito de outra maneira, muito além de serem garantias contramajoritárias, os direitos fundamentais são direitos subjetivos que se demonstram de diversas formas.³

Como garantias contramajoritárias que são, os direitos fundamentais são categorias dogmáticas que se opõem a maioria que por sua vez se expressa através do Legislativo⁴. Quando se trata de um direito fundamental ao ambiente, se está tratando de um direito que limita as aspirações da maioria, que não pode ver seus interesses ultrapassar o direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

A expressão do direito fundamental ao ambiente pode se dar como um direito a algo, como uma liberdade ou como uma competência.⁵

Quando se diz que o direito fundamental ao ambiente se caracteriza como um direito amplo se dizer que tal direito exercita-se aglutinando estas três formas de expressão. Ora o direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado significa um direito a alguma coisa, como, por exemplo, quando dele decorrem políticas públicas de preservação ao

³ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 240-247. Especialmente tratando do direito fundamental ao ambiente, p. 429.

⁴ Formalmente significa dizer que estão sob o pálio do art. 60 § 4º, IV. Materialmente significa dizer que o direito fundamental ao ambiente é uma regra contramajoritária implícita, uma vez que uma das causas da legitimidade a Constituição é a presença de direitos fundamentais. Neste caso, trata-se de garantias contramajoritárias quer o constituinte as tenham previsto, ou não.

⁵ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 186-240; em um sentido ligeiramente divergente, percebendo a existência de: a) direitos de defesa, b) direitos de prestação, c) direitos de igualdade. Cf. BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 2003, p. 109-229.

ambiente — ora ele se apresenta como uma liberdade — por exemplo, a liberdade de usufruir do ar limpo e indene de poluição. Também pode se apresentar como uma competência na medida em que é possível vê-lo como um direito a um feixe de atribuições utilizáveis em defesa do ambiente. Disto também decorre o fato de o direito fundamental ao ambiente poder se expressar como um direito de defesa frente a intervenções do Estado e de particulares, apresentando-se como um direito fundamental de prestação, como um direito fundamental decorrente da igualdade, e como direito fundamental a um procedimento.

Poder se expressar de todas estas formas é o que garante ao direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado o adjetivo de um direito fundamental como um todo.

Considerando que ele não se trata de um direito que se expressa mononuclearmente, ele não se encarta nas estruturas preconcebidas de direitos fundamentais, contendo não uma forma de expressão de um direito fundamental, mas um feixe de manifestações que expressam a proibição de que o Estado faça algo que agrida o núcleo essencial do direito, como também, a obrigação estatal de proteção do bem jurídico frente a agressão de terceiros.

No mais, também fazem parte da forma de expressão do direito fundamental ao ambiente a obrigação — e também o dever — de praticar atos tendentes a preservar ou melhorar o ambiente, além da obrigação de disponibilizar instrumentos de participação dos titulares do direito fundamental ao ambiente nos espaços de tomadas de decisões relevantes para o ambiente. O direito ao procedimento é um consectário lógico do direito fundamental ao ambiente.

Ao se manifestar de todas estas formas, o direito fundamental ao ambiente, e obviamente qualquer direito fundamental, coloca-se em rota de colisão com outros direitos fundamentais que trabalham em sentido contrário.

Considerando-se que o direito ao ambiente é, acima de tudo, uma estrutura de direito que mitiga a liberdade e a propriedade, sendo de sua própria característica a redução da amplitude de tais direitos, é natural que restrições ocorram ao direito fundamental ao ambiente. Em outras palavras, é da essência de qualquer direito fundamental exercer a função de mandados de

otimização, e conseqüentemente sofrerem restrições por outros direitos.

2. As restrições ao direito fundamental ao ambiente

Os direitos fundamentais são constituídos por normas-princípio e também por normas-regra. Esta forma de manifestação é comum a todos os direitos fundamentais, entre eles o direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado que é atribuído a todos pela norma expressa na disposição de direito fundamental do art. 225 da Constituição.

As normas-princípio são normas naturalmente abertas às quais se impõe uma necessária densificação para que possam ser aplicadas ao caso concreto. Isso se dá porque as normas de direitos fundamentais são normas de uma estrutura que permite a adoção de diversos conteúdos. Neste sentido, o conteúdo do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado poderia ser extremamente variável, a depender de processos de concretização ou densificação.

Isto implica em constatar que tais direitos são mandados de otimização, que atribuem direitos *prima facie*, ou seja, *a priori*, o que implica na impossibilidade de, previamente, o aplicador do direito ter conhecimento de toda a amplitude do direito fundamental⁶.

O direito fundamental que surge para aplicação ao caso concreto é fruto da colisão que se opera em paralelo com a restrição de um direito fundamental, e tal restrição pode ser operada por um princípio ou por uma regra.⁷

Tal estrutura leva à necessidade de que tais direitos tenham seu conteúdo fixado após o processo de colisão com outros direitos fundamentais expressados por normas-princípios que vão atuar como força em sentido contrário. Este processo de ponderação^{8,9} de

⁶ BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 2003, p. 65.

⁷ BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 2003, p. 79-80.

⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dell' argomentazione giuridica*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1998.

⁹ Acerca da ponderação como técnica de encontro do conteúdo essencial do direito conferir, na doutrina brasileira, SARMENTO,

direitos e princípios é que define, em última análise, os direitos fundamentais.¹⁰

Este processo de atribuição de conteúdo aos direitos fundamentais a partir da pressão formulada por outros direitos de igual dignidade confunde-se com o processo de restrições de direitos fundamentais, na medida em que o conteúdo definitivo se obtém depois da colisão de diversos direitos que se manifestam *a priori*. Isto implica em dizer que nenhum direito fundamental, já que todos se expressam por princípios, possuem conteúdo aprioristicamente determinado.

Por tal razão, a existência de um direito fundamental é algo maior, e às vezes antitético ao exercício de movimentos majoritários. O direito fundamental realiza uma equação pendular de equilíbrio entre maioria e minoria, conjugando as forças que compõem a base de um Estado Democrático de Direitos.¹¹

Com o direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado não é diferente. O que se pode observar é que outros direitos exercem pressão sobre ele obrigando o aplicador a dar conteúdo a este direito após o processo de colisão.

A propriedade, a liberdade, o livre desenvolvimento da personalidade, o desenvolvimento econômico, entre outros, demonstram-se como direitos subjetivos e ocupam lugar no processo de definição de conteúdos, limitando o direito ao ambiente e restringindo as suas hipóteses de afirmação.

As restrições ao direito fundamental ao ambiente vão sempre estar vetorizadas por intermédio de uma norma. Estas normas, que colidem entre si, podem ter natureza constitucional, infraconstitucional ou mesmo serem normas de natureza administrativa, fruto de

um ato da administração pública que restringe direitos fundamentais por afirmar outros¹².

Assim, as restrições ao direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado estão dispersas em estruturas normativas que afirmam outros direitos que entram em choque com o direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Embora seja natural dizer que o direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado está sendo agredido por uma decisão administrativa ou por uma norma infraconstitucional, rompendo o princípio básico da hierarquia constitucional, é preciso verificar em que medida o conflito real realiza-se no plano constitucional, entre dois direitos fundamentais, tais como o direito à propriedade e o direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. Estes conflitos são, na verdade, hipóteses de colisões entre princípios constitucionais¹³, que sempre estarão prontos a restringir o direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Esta forma do direito fundamental se restringir traz a lume a interrogação acerca da existência de um núcleo essencial do direito que se mostra indene a qualquer restrição operada no processo de colisão de direitos fundamentais.

Em outras palavras, o que se põe é a questão acerca da existência de um conteúdo mínimo essencial do direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado que reduza as possibilidades de restrição e se afirme como um *locus* intransponível para qualquer redução da amplitude *a priori*. Duas possibilidades se apresentam.

A primeira possibilidade reside na constatação de que há um núcleo em todo direito fundamental para além do qual é impossível a redução da amplitude deste mesmo direito, constituindo-se, este mesmo núcleo, em um núcleo duro, absoluto, que se opõe a qualquer redução.

A segunda possibilidade, que é a resposta mais adequada é aquela que vê a relatividade do núcleo

Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

¹⁰A teoria da proporcionalidade permite a escolha de atuações estatais ambientais que realizem o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado impedindo que dá interpretação da norma, ou da fixação do conteúdo essencial do direito ao ambiente resultem interpretações que fiquem aquém do cuidado devido ou que hajam além da intervenção danosa minimamente suportável. O grau do impacto minimamente suportável intrinca-se diretamente com o conteúdo essencial do direito ao ambiente.

¹¹MOUFFE, Chantal. *La paradoja democrática*. Barcelona: Gedisa, 2003, especialmente p. 45.

¹²NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Lisboa: Coimbra Editora, 2003, p. 289 e ss.

¹³BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 2003, p. 80.

essencial dos direitos fundamentais, e, portanto, a relativização do conteúdo essencial, inclusive do direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

O núcleo do direito fundamental ao ambiente é fixado pela própria atividade de ponderação. Ele é relativo, é maleável, e não se constitui em um centro absoluto para aquele do qual não existe direito. É a própria ponderação, exercitando o princípio da proporcionalidade quem fixa o núcleo essencial do direito fundamental.¹⁴ Faz-se mister observar que o núcleo do direito fundamental ao ambiente não é um núcleo duro, sem maleabilidade, e que impede a movimentação de outros direitos fundamentais que trabalhem em sentido inverso, exercitando movimentos contrários ao direito ao ambiente. O núcleo essencial do direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é maleável, o que implica dizer que o conteúdo essencial do direito fundamental também se submete a atividade de ponderação, na realização do princípio da proporcionalidade¹⁵

A maleabilidade do núcleo essencial do direito fundamental ao ambiente descortina a questão prática de se saber qual o limite para se considerar que o direito subjetivo fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado está sendo reconhecido.

Em outras palavras, se o núcleo essencial de um direito fundamental ambiental for relativo, qual o limite que pode ser reconhecido para delimitar as hipóteses de reconhecimento ou de negação deste mesmo direito.

A relatividade do núcleo essencial do direito fundamental ao ambiente não implica na negação de normatividade para o dispositivo constitucional nem tampouco a perda de segurança jurídica para a norma atributiva de direito. Em verdade, o que existe é uma desvinculação do conteúdo do direito fundamental ao

ambiente de qualquer idéia preconcebida de conteúdo.

Em outras palavras, existem linhas gerais redutoras da discricionariedade interpretativa que frutifica com a relatividade do núcleo essencial, mas não existem momentos interpretativos absolutos.

O direito ao ambiente é um direito fundamental como um todo, o que implica na sua demonstração como um direito que se articula através de diversas formas.

Para cada forma de expressão do direito fundamental ao ambiente haverá fatalmente uma espécie de núcleo essencial que se impõe como uma idéia que não pode ser vencida através da atividade de restrição.

Quando o direito fundamental ambiental se manifesta como um direito subjetivo de defesa, o limite possível para uma restrição é a inexistência de excesso. O núcleo essencial do direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado reside no ponto em que a atuação do Estado ou do particular contrária ao ambiente não representa um excesso. A partir do momento em que a atuação de um outro qualquer direito fundamental for excessiva em relação aos bens ambientais, haverá ferimento do núcleo essencial do direito fundamental. O limite para a restrição é a inexistência de excesso.¹⁶

Ao revés, quando o direito fundamental ao ambiente se expressar através de uma prestação ambiental, tal direito se realiza até quando a prestação for eficiente, razão pela qual o limite da restrição é a existência de uma prestação eficiente, e o núcleo essencial reside na inexistência de prestação deficiente, ou seja, na eficiência da prestação.

Acaso a restrição ao direito fundamental de defesa seja de um jaez que a intervenção de outro direito seja excessiva ao limite de fazer desaparecer o conteúdo essencial de um direito fundamental ao ambiente, então a proporcionalidade e a ponderação agem no sentido de negar a possibilidade de restrição. De igual lance, se a restrição impede a realização de uma prestação minimamente eficaz em defesa do ambiente, en-

¹⁴ Admitindo a ponderação como mecanismo de resolução de conflitos de princípios, embora trabalhe com a teoria interna das restrições a direitos fundamentais, Cf. HABERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Madrid; Dykinson-Constitucional, 2003; Acerca da relatividade do núcleo essencial Cf. BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 2003, p. 98.

¹⁵ BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 2003, p. 97-99.

¹⁶ BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 2003, p. 119 e ss.

tão a proporcionalidade vai impedir restrição ao direito fundamental ao ambiente neste volume¹⁷.

Por tais razões, o que se denomina de núcleo essencial do direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é o resultado da ponderação decorrente da colisão de direitos fundamentais, e subsumida ao conjunto de regras de proporcionalidade que estabelecem pontos de limitação à atuação de outras normas e direitos que trabalham em sentido inverso.

O direito fundamental ao ambiente é naturalmente o direito que restringe a propriedade e é por ela limitado. As emanações *prima facie* do direito ao ambiente são quase todas redutoras de um direito *a priori* à propriedade. Estas restrições se apresentam desde as restrições de deveres que limitam direitos até as restrições de regras que impõem limites a direitos.

O art. 225, § 1º, da CF/88 é pródigo no estabelecimento de deveres, e todos eles exercem funções de limitação de outros direitos referentes à propriedade. Em alguns casos é possível perceber, inclusive, limitações ao direito à liberdade, realizadas pelos deveres fundamentais ambientais.

Este conjunto de restrições deixa claro que o núcleo do direito fundamental ao ambiente é um núcleo relativo que se caracteriza por ser objeto de ponderação e proporcionalização. A definição da amplitude do direito fundamental ao ambiente, do seu núcleo essencial, ou da sua possibilidade de restrição é atividade para sempre legada a ponderação com outros direitos fundamentais.

Existem normas que jogam a função dogmática de operarem em sentido contrário garantindo a afirmação de direitos fundamentais que se opõem — *prima facie* — ao direito fundamental ao ambiente. É a ponderação de tais normas com as expressões do direito fundamental ao ambiente que traduz a expressão *a posteriori* do direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Muito embora o movimento ambientalista apon-te para postulações distintas, o direito fundamental ao ambiente, dogmaticamente considerado, não tem toda a amplitude que a zetética do ambiente se lhe atribui.

Não se trata de um direito absoluto e irrestringível, nem tampouco limitador de outros direitos e livre de qualquer limitação.

A amplitude rogada pelos movimentos ambientais mais radicais, e sem compromissos jurídico-dogmáticos, limita-se a atribuição de significado para o direito ao ambiente considerado *prima facie*, no momento *a priori* de qualquer processo de aplicação da norma. Tal direito aprioristicamente considerado se opõe ao direito à propriedade, ao direito a liberdade sem que se tenha clareza, antes de efetuar ponderação de direitos, qual o resultado dogmático correto para a aplicação da norma. Ter um direito *prima facie* não representa poder exercê-lo ou vê-lo reconhecido quando do surgimento de um caso concreto.

A feição concreta do direito fundamental ao ambiente, o seu efetivo conteúdo, vai surgir quando da ponderação entre princípios constitucionais que trabalhem em sentido contrário, com o fito de afirmar outros valores e princípios constitucionais, com o conteúdo *prima facie* deste direito ao ambiente. O direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado nascerá sempre da ponderação de direitos. O âmbito de proteção da norma define-se em dois momentos: *o a priori* e *o a posteriori*.

Neste contexto é preciso notar que as normas jurídicas infraconstitucionais realizam diversos direitos fundamentais, entre eles o direito à liberdade e o direito à propriedade que jogam funções muitas vezes contrárias ao conteúdo essencial do direito fundamental ao ambiente. Tais normas restringem o direito fundamental ao ambiente compondo o direito ambiental a ser aplicado no caso concreto. Em razão de se caracterizar como um direito fundamental que se realiza ora como direito de defesa, ora como direito de prestação¹⁸, o direito fundamental ao ambiente restringe-se de diversas formas. É preciso observar que tais restrições devem sempre guardar consonância com o núcleo essencial do direito, uma vez que o conteúdo mínimo essencial,

¹⁷ BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 2003, p. 143 e ss.

¹⁸ Como lembra ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 429, o direito fundamental ao ambiente é um direito fundamental como um todo, e, portanto, é um direito que se realiza quer como direito a algo, quer como direito de defesa (liberdade), quer como uma competência. Também pode ser dedutível a um direito de igualdade, utilizando-se os ensinamentos de BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 2003.

e a própria normatividade do art. 225 da Constituição Federal, não devem ser postos em causa.

3. Conclusão

O direito ao ambiente é um direito fundamental. Ser um direito fundamental significa ser uma garantia contramajoritária e, ao mesmo tempo, um direito que é restringível por outros direitos, através de um processo de ponderação de direitos quando da ocorrência de uma colisão de direitos fundamentais.

O direito fundamental ao ambiente é um direito fundamental como um todo, na medida em que se expressa de todas as formas possíveis, configurando-se como um direito a algo, como uma liberdade, como uma competência e como um direito a um procedimento. Em quaisquer das classificações existentes para os direitos fundamentais é possível enquadrar o direito ao ambiente em todas as suas hipóteses.

A afirmação do direito fundamental ao ambiente quando do caso concreto dá-se por afirmação de seu conteúdo *a posteriori*, ou seja, após a colisão com outros direitos fundamentais. A expressão concreta do direito fundamental ao ambiente é sempre o resultado da sua ponderação com outros direitos. Desta forma é impossível conceber um conteúdo definitivo, *prima facie*, ao direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Por outro lado, esta afirmação do direito somente ocorre quando a atividade de ponderação respeitar o conteúdo essencial do direito fundamental, que é um limite intransponível cuja observância implica no reconhecimento dogmático do direito fundamental ao ambiente.

Bibliografia

ALEXY, Robert. *Teoria dell' argomentazione giuridica*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1998.

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995. BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 2003, p. 109-229.

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

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

HABERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson-Constitucional, 2003.

MOUFFE, Chantal. *La paradoja democrática*. Barcelona: Gedisa, 2003, especialmente p. 45.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Lisboa: Coimbra Editora, 2003, p. 289 e ss.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2002.

Combate à corrupção e respeito ao Princípio do Juiz Natural como garantia constitucional

Alexandre de Moraes*

1. Breve introdução ao Princípio do Juiz Natural

A imparcialidade do Judiciário e a segurança do povo contra o arbítrio estatal encontram no princípio do juiz natural, proclamado nos incisos XXXVII e LIII do art. 5º da Constituição Federal, uma de suas garantias indispensáveis, já explicitada por Boddo Dennewitz, ao afirmar que a instituição de um tribunal de exceção implica uma ferida mortal ao Estado de Direito, visto que sua proibição revela o *status* conferido ao Poder Judiciário na democracia.¹

O juiz natural é somente aquele integrado no Poder Judiciário, com todas as garantias institucionais e pessoais previstas na Constituição Federal. Assim, afirma José Celso de Mello Filho que somente os juízes, tribunais e órgãos jurisdicionais previstos na Constituição se identificam ao juiz natural, princípio que se estende ao poder de julgar também previsto em outros órgãos, como o Senado, nos casos de impedimento de agentes do Poder Executivo.²

O referido princípio deve ser interpretado em sua plenitude, de forma a não só proibir-se a criação de Tribunais ou juízos de exceção, como também *exigir-se respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência*, para que não seja afetada a independência e a imparcialidade do órgão julgador.

Desde a Constituição Política do Império do Brasil, jurada a 25/03/1824, o Direito Constitucional brasileiro previa em seu Título VIII — Das disposições

geraes, e garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros — extenso rol de direitos humanos fundamentais, entre eles o princípio do Juiz natural, repetido, igualmente, por nossa 1ª Constituição republicana, de 24/02/1891, que em seu Título III, Seção II, previa a Declaração de Direitos e nas demais Cartas Republicanas.³

O direito a um juiz imparcial constitui, portanto, garantia fundamental na administração da Justiça em um Estado de Direito e serve de substrato para a previsão ordinária de hipóteses de impedimento e suspensão do órgão julgador. Sempre, repita-se, no intuito de garantir a imparcialidade do órgão julgador.

2. Princípio do Juiz Natural e efetivo combate à corrupção e à improbidade administrativa

Em sessão de 20/11/2002, adiada por pedido de vista, o Supremo Tribunal Federal havia iniciado a importante discussão sobre a existência ou não de foro especial para agentes políticos processados por atos de improbidade administrativa.

Discussão, porém, que, desviando-se do foco inicial, acabou por gerar posicionamento no STF sobre a não aplicação da lei de improbidade aos agentes políticos, ou seja, ao Presidente, Governadores, Prefeitos, Parlamentares, membros do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Após quase 5 (cinco) anos, e com alteração substancial da composição da Corte, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos (6 x 5), adotou o posicionamento de excluir do pólo passivo da ação de improbidade administrativa todos os agentes políticos passíveis de responsabilização por crime de responsabilidade.⁴

*Doutor em Direito do Estado e Livre-docente em Direito Constitucional pela USP. Professor-associado da Faculdade de Direito da USP e Professor titular da Universidade Mackenzie. Advogado e Consultor Jurídico. Foi membro da 1ª Composição do Conselho Nacional de Justiça (biênio 2005/2007), Secretário de Estado da Justiça e da Defesa da Cidadania de São Paulo (2002/2005) e Promotor de Justiça do Estado de São Paulo (1991/2002). Atualmente, exerce o cargo de Secretário Municipal de Transporte de São Paulo.

¹ DENNEWITZ, Boddo. *Kommentar zum Bonner Grundgesetz: Bonner Kommentar*. Hamburgo : Joachin Hestmann, 1950, art. 101.

² MELLO FILHO, José Celso. *A tutela judicial da liberdade*. RT 526/291.

³ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação constitucional*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 168.

⁴ STF – Pleno – Reclamação 2.138/DF – Rel. Min. Nelson Jobim, decisão: 12/06/2007.

Acreditamos não se tratar de posicionamento definitivo da Corte, uma vez que, não participaram do julgamento os Ministros Carlos Ayres Britto, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, por sucederem os ministros aposentados que já haviam proferido seus votos.⁵

Igualmente, entendemos que tal posicionamento não deva prevalecer, em que pese a excelência de seus defensores, pois, além de distanciar-se da tradicional *autonomia de instâncias*, tradicionalmente consagrada no Direito brasileiro, enfraquecerá o combate à improbidade administrativa e tornará mais ineficaz a luta contra a corrupção no Brasil. A CF/1988, em seu art. 37, § 4º, determina as conseqüências para a prática de improbidade administrativa, *sem excluir qualquer agente político de sua incidência*.

Não bastasse isso, a manutenção dessa posição acarretará indesejável concentração de poder para o processo e julgamento das autoridades de primeiro escalão (Ministros, Secretários de Estado, etc.), pois *via reflexa*, acabou por estabelecer *foro privilegiado*, uma vez que nas hipóteses das altas autoridades da República, somente o Procurador-Geral da República poderá oferecer acusação por crime de responsabilidade perante o Supremo Tribunal Federal,⁶ e, *mais grave*, desde que o responsável ainda esteja no exercício do cargo/mandato.⁷

Esse posicionamento enfraquecerá o combate à improbidade administrativa e tornará mais ineficaz a luta contra a corrupção no Brasil.

O combate específico à improbidade administrativa, no campo civil, foi iniciado com o Decreto-Lei federal 3.240, de 08/05/1941, que previa o seqüestro e a perda dos bens de autores de crimes que resultaram prejuízo para a Fazenda Pública, desde que resultasse locupletamento ilícito, e subsidiariamente a reparação civil do dano e a incorporação ao patrimônio

público de bens de aquisição ilegítima de pessoa que exercesse ou tivesse exercido função pública.⁸

A Constituição de 1946 estabeleceu a possibilidade de regulamentação legal sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica (art. 141, § 3º).

A regulamentação legal veio com a Lei 3.164/1957 (Lei Pitombo-Godói). Posteriormente, o Congresso Nacional editou a Lei 3.502/1958 (Lei Bilac Pinto), estabelecendo as providências para o combate ao enriquecimento ilícito. O AI 14/1969, ao estabelecer nova redação ao art. 150, § 11, da Constituição Federal, posteriormente renomeado para art. 153, § 11, pela EC 01/1969, da mesma maneira que a Constituição de 1946 estabeleceu a possibilidade de regulamentação legal sobre o confisco e sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, direta ou indireta.

A CF/1988 foi mais além do que simplesmente prever o perdimento de bens, em seu art. 37, § 4º, determina que os atos de improbidade administrativa importarão: a suspensão dos direitos políticos; a perda da função pública; a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível e, repita-se, *não excluiu qualquer agente político de sua incidência*.

Em atendimento à Constituição Federal foi editada a Lei 8.429/1992, estabelecendo as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função Administrativa Pública direta, indireta ou fundacional e dando outras providências.

A lei de improbidade, portanto, não pune a mera ilegalidade, *mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público*, e de todo aquele que o auxilie, *voltada para a corrupção*. A finalidade do combate constitucional à improbidade administrativa é evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois como já salientava Platão, a punição e afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretende fixar uma regra proibitiva, de que os servidores públicos não se deixem

⁵ Tal previsão foi corroborada por decisão monocrática da Presidência do STF, que entendeu que a decisão sobre improbidade e agente político nas citadas reclamações não possuem efeitos vinculantes, nem tampouco eficácia *erga omnes* (STF – RCLs 5378, 5389, 5391 e 5393 – Rel. Min. Ellen Gracie, decisão: 23/07/2007).

⁶ STF – Pleno – Petição 1.954/DF – Rel. Min. Maurício Corrêa, *Diário da Justiça*, Seção I, 01/08/2003, p. 106; STF – Petição 1.954-7/DF – medida liminar – Rel. Min. Celso de Mello, *Diário da Justiça*, Seção I, 10/02/1999 e 14/06/2000, p. 3; STF – Petição 1.199-6/SP – Rel. Min. Celso de Mello, despacho: 31/10/1996; STF – Petição 1.656/DF – Rel. Min. Maurício Corrêa, *Informativo STF* 281.

⁷ STF – Petição 1.468-6/DF – Rel. Min. Celso de Mello, *Diário da Justiça*, Seção I, 17/10/2001, p. 33.

⁸ Cf. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. 1. ed. 2 tiragem. São Paulo: Atlas, 2002, p. 320.

“induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado”.⁹

A proibição de responsabilizar-se os mais altos mandatários da República por atos de improbidade administrativa, isentando-os da incidência da Lei 8.429/1992, parece-nos ferir os princípios republicanos, em especial, o princípio da igualdade, legalidade e moralidade administrativa, indo de encontro com o secular problema governamental central, discutido por Aristóteles¹⁰ e Rousseau,¹¹ e que permanece latente nos dias de hoje, como uma comunidade deve conseguir ser um Império de Leis, e não de Homens, e para isso, deve aplicar igualmente suas leis, pois como lembra Cícero, “fazem muito mal à República os políticos corruptos, pois não apenas se impregnam de vícios eles mesmos, mas os infundem na sociedade”.¹²

Todos agentes públicos, portanto, devem estar sujeitos à responsabilidade judicial pela prática de atos de improbidade administrativa, nos termos do § 4º, do art. 37 da Constituição Federal, observando-se, igualmente, as regras constitucionais e legais de definição de competência para o processo e julgamento, em absoluto respeito ao Princípio do Juiz Natural.

3. Inexistência de foro privilegiado em relação às ações por ato de improbidade administrativa

A Constituição Federal de 1988 não incluiu o julgamento das ações por ato de improbidade administrativa na esfera de atribuições jurisdicionais originárias do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais ou quaisquer outros tribunais, cuja competência originária não as abrange, ainda que propostas em face dos

congressistas,¹³ de Ministros de Estado, Governadores, Prefeitos ou do próprio Presidente da República.¹⁴

Em relação à competência para propositura de ação civil pública por ato de improbidade administrativa praticado por então Prefeito, posteriormente eleito Deputado Federal, afirmou o Supremo Tribunal Federal que “como a alegação de improbidade administrativa concerne à atuação do acusado como Prefeito Municipal, observadas as formalidades legais atinentes à espécie, competente para propor a ação de improbidade administrativa é o Representante do Ministério Público, com atribuição específica, ou a Prefeitura de Acaraú (art. 17 da Lei 8.429). Obviamente, o Supremo Tribunal Federal não é o órgão competente para conhecer, inicialmente, de ação de improbidade administrativa, ainda que proposta contra quem detenha atualmente o mandato de Deputado Federal”.¹⁵

No mesmo sentido, o entendimento pacífico do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, pela inexistência de foro privilegiado em relação à propositura de ações civis públicas por ato de improbidade administrativa contra ato de Prefeito Municipal, afirmando que “a competência originária do Tribunal de Justiça é para o julgamento do prefeito, isto é, diz respeito a ações criminais contra o Prefeito, quando, então será ele julgado. Não diz respeito a outras ações nas quais se

⁹ PLATÃO. *Leis*, 715d.

¹⁰ ARISTÓTELES. *Política*, 1286a.

¹¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1994.

¹² CÍCERO. *Manual do candidato à eleições. Carta do bom administrador e pensamentos políticos selecionados*. São Paulo: Nova Alexandria, 2000, p. 15.

¹³ “Senador da República. Inquérito Civil. Ação civil pública. Medida processual a ser eventualmente adotada contra empresas que estiveram sujeitas ao poder de controle e gestão do parlamentar, até a sua investidura no mandato legislativo alegada usurpação da competência originária do Supremo Tribunal Federal. Ausência de plausibilidade jurídica. Medida liminar cassada. O Supremo Tribunal Federal — mesmo tratando-se de pessoas ou autoridades que dispõem, em razão do ofício, de prerrogativa de foro, nos casos estritos comuns — não tem competência originária para processar e julgar ações civis públicas que contra elas possam ser ajuizadas. Precedentes” (STF – Agravo regimental em reclamação 1.110-1/DF – Rel. Min. Celso de Mello. Decisão: 25/11/1999. *Informativo STF* 172).

¹⁴ “O foro privilegiado concedido pelo art. 29, VIII, da CF, a Prefeito Municipal em razão do cargo, diz respeito somente aos casos de responsabilidade penal, não se estendendo aos de natureza civil” (RT 694/88); “Competência – Prefeito Municipal – Ação Civil Pública contra este – Foro privilegiado – Prerrogativa de função – Inadmissibilidade – Garantia restrita à esfera penal – Súmula 394 do Supremo Tribunal Federal” (JTJ 170/20). Cf., ainda, nesse sentido: TJ/SP – 2ª Câmara de Direito Público – Apelação Cível 278.064-1/9 – Rel. Des. Corrêa Vianna. Decisão: 27/05/1997.

¹⁵ STF – Pleno – Inquérito 1.202-5/CE – Rel. Min. Carlos Velloso. *Diário da Justiça*, Seção I, 04/03/1997, p. 4.800.

julga a responsabilidade civil dele por atos praticados no exercício do cargo”.¹⁶

Diversamente, o ex-Ministro Paulo Brossard defende a existência de foro especial para as ações civis por ato de improbidade administrativa de membros do Poder Judiciário, afirmando que, “em tema pertinente ao exercício de suas funções judicantes ou administrativas, envolvendo mesmo sua permanência na magistratura ou o seu afastamento dela, não pode ser processado e julgado por juiz a ele hierarquicamente inferior”.¹⁷

Nesse mesmo sentido, Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes defendem “a incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar causas de improbidade administrativa em que sejam réus ministros de Estado ou membros de tribunais superiores, em face da natureza das sanções aplicáveis, que ultrapassam os limites da reparação pecuniária e podem ir, em tese, à perda da função pública. Admitir a competência funcional dos juízos de primeira instância é subverter todo o sistema jurídico nacional de repartição de competência”.¹⁸

Discordamos desse posicionamento, pois a Constituição Federal, consagrando o Princípio do Juiz Natural (art. 5º, XXXVII e LIII), não permite alterações de foro por conveniências ou analogias políticas. O legislador constituinte foi claro ao direcionar os foros especiais em razão da dignidade da função somente para o processo penal — bastando, por exemplo, a leitura do art. 102, I, b, ou art. 105, I, a —; *excluindo-se, portanto, de forma peremptória o processo e julgamento das ações civis por ato de improbidade administrativa originariamente nos Tribunais, independentemente do cargo ou função ocupado pelo agente público.*

Fábio Konder Comparato, igualmente, nega a existência de foro especial para responsabilização por atos de improbidade administrativa, afirmando que “a criação de foros privilegiados, em razão da função ou

cargo público exercido por alguém, é sempre submetida ao princípio da reserva, de natureza constitucional ou legal. Em nenhum País do mundo, que se pretenda Estado de Direito, ou, mais ainda, Estado Democrático de Direito, nunca se ouviu dizer nem sequer sugerir que o Poder Executivo, ou o Poder Judiciário tenham competência para criar prerrogativas de foro; pior ainda — o que seria inominável abuso — ninguém jamais admitiu a constitucionalidade de sistemas jurídicos onde houvesse prerrogativas de foro para os próprios membros do Poder que as criava”; para concluir que os privilégios de foro, “representam uma exceção ao princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei. Em conseqüência, tais prerrogativas devem ser entendidas à justa, sem a mais mínima ampliação do sentido literal da norma. Se o constituinte não se achar autorizado a conceder a alguém mais do que a consideração da utilidade pública lhe pareceu justificar, na hipótese, seria intolerável usurpação do intérprete pretender ampliar esse benefício excepcional”.¹⁹

4. Princípio do Juiz Natural e taxatividade constitucional das competências originárias do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça

A idéia de taxatividade constitucional das competências originárias dos Tribunais Superiores nasceu com a idéia de supremacia jurisdicional por meio do controle de constitucionalidade, ambas sendo firmadas no célebre caso *Marbury v. Madison* (1 Cranch 137 – 1803), em histórica decisão da Suprema Corte americana, relatada por seu *Chief Justice* John Marshall.²⁰

Marbury havia sido nomeado em 1801, nos termos da lei, para o cargo de juiz de paz no Distrito de Columbia, pelo então Presidente da República John

¹⁶TJ/SP – 2ª Câmara Civil – Apelação Cível 201.861-1/8 – Rel. Des. Lino Machado. Decisão: 01/03/1994, Tribunal de Justiça de São Paulo – 2ª Câmara de Direito Público – Apelação Cível 278.064-1/9 – São Paulo – Rel. Des. Corrêa Vianna. Decisão: 27/05/1997. Conferir, ainda: RT 694/88; JTJ 170/20.

¹⁷BROSSARD, Paulo. Parecer juntado na Reclamação 591 (07/10/1998) ajuizada perante o Superior Tribunal de Justiça.

¹⁸WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. Competência para julgar improbidade administrativa. *Correio Brasiliense*.

¹⁹COMPARATO, Fábio Konder. Ação de improbidade: Lei 8.429/1992. Competência ao juízo do 1º grau. *Boletim dos Procuradores da República*, ano 1, n. 9, jan. 1999.

²⁰ABRAHAM, Henry J. A Corte Suprema no evolutivo processo político. In: Vários autores. *Ensaio sobre a Constituição dos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1978. p. 93. COOLEY, Thomas. *Princípios gerais de direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 142. BAUM, Lawrence. *A Suprema Corte americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987. p. 132.

Adams, do Partido Federalista, que se encontrava nos últimos dias de seu mandato. Ocorre, porém, que não houve tempo hábil para que fosse dada a posse ao já nomeado Marbury, antes que assumisse a Presidência da República, o republicano Thomas Jefferson. Este, ao assumir, determinou que seu Secretário de Estado, Madison, negasse posse a Marbury, que por sua vez, em virtude dessa ilegalidade, requereu à Suprema Corte um *mandamus*, para que o Secretário de Estado Madison fosse obrigado a dar-lhe posse.

Toda essa questão envolvia não só conflitos jurídicos, mas também políticos, pois a Suprema Corte era composta majoritariamente de federalistas, enquanto o Congresso e o Executivo estavam sob o controle dos republicanos, que jamais aceitariam uma intervenção direta do Judiciário nos negócios políticos do Executivo.²¹

Como lembrado por Lêda Boechat Rodrigues, “em 1802, nos jornais e no Congresso foi a Corte violentamente atacada, sugerindo James Monroe o *impeachment* contra os seus juizes, se ousassem aplicar os princípios da *Common Law* à Constituição. A mesma providência foi pleiteada, dias antes da decisão, por um jornal oficioso do governo, o *Independent Chronicle*, de Boston, segundo o qual a concessão da medida significaria guerra entre departamentos constituídos. Se concedida, a medida certamente não seria cumprida”.²²

Marshall, de forma hábil, tratou o caso pelo ângulo da competência constitucional da Suprema Corte Americana, analisando a incompatibilidade da Lei Judiciária de 1789, que autorizava o Tribunal a expedir mandados para remediar erros ilegais do Executivo, e a própria Constituição, que em seu art. III, Seção 2, disciplinava a competência originária da Corte.²³

Assim, apesar de a Corte ter entendido ser ilegal a conduta do Secretário de Estado Madison, por

recusar-se a expedir a comissão legalmente devida a Marbury proveniente da ação do antigo presidente Adams, com aprovação da maioria do Senado, entendeu, preliminar e prejudicialmente, que carecia de competência para emitir o mandado requerido, uma vez que as competências da Suprema Corte estariam taxativamente previstas pela Constituição, não podendo o Congresso Nacional, por meio da Lei Judiciária de 1789, ampliá-las.

Esse posicionamento tem exatos 200 anos na doutrina constitucional norte-americana e mais de 110 anos na doutrina e jurisprudência nacionais, pois, igualmente, foi consagrado no Brasil desde nossos primeiros passos republicanos,²⁴ pois o Supremo Tribunal Federal, que nasceu republicano com a Constituição de 1891 e com a função precípua, como salientado por Afonso Arinos, de defender a Constituição em face, principalmente, do Poder Legislativo, por meio da revisão da constitucionalidade das leis,²⁵ jamais admitiu que o Congresso Nacional pudesse alterar suas competências originárias por legislação ordinária, pois, como salientado por nossa Corte Suprema, seu “complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional, não comporta a possibilidade de extensão, que extravasem os rígidos limites fixados em *numerus clausus* pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Carta Política”.²⁶

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, nos termos, respectivamente, nos art. 102 e 105, somente poderão processar e julgar, originariamente, as hipóteses previstas no texto constitucional, e entre elas, não se encontra a hipótese de improbidade administrativa.

5. Conclusão

A Constituição Republicana de 1988, portanto, foi absolutamente cristalina ao direcionar os foros especiais em razão da dignidade da função somente para o processo penal — bastando, como já citado, a

²¹ Cf. MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*. 1. ed. 2 tiragem. São Paulo: Atlas, 2000, p. 95 ss.

²² RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o direito constitucional americano*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 35.

²³ HALL, Kermit L. *The oxford guide to United States Supreme Courts decisions*. New York: Oxford University Press, 1999, p. 173; SWISHER, Carl Brent. *Decisões históricas da Corte Suprema*. Rio de Janeiro: Forense, 1962, p. 10-14; SCHWARTZ, Bernard. *Direito constitucional americano*. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 257.

²⁴ Conferir, nesse sentido, diversos julgamentos: RTJ 43/129, RTJ 44/563, RTJ 50/72, RTJ 53/776.

²⁵ MELO FRANCO, Afonso Arinos. *Curso de direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 98.

²⁶ STF – Petição 1.026-4/DF – Rel. Min. Celso de Mello, *Diário da Justiça*, Seção I, 31/05/1995, p. 15.855.

leitura do art. 102, I, *b*, ou art. 105, I, *a* —; excluindo-se o julgamento das ações por ato de improbidade administrativa da esfera de atribuições jurisdicionais originárias do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Eventual alteração dessa regra, prevendo competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para processo e julgamento de ações de improbidade administrativa somente poderá ocorrer com expressa alteração constitucional, por meio de Emendas à Constituição, uma vez que o próprio Pretório Excelso somente admite a alteração de suas competências originárias pelo legislador constituinte derivado,²⁷ sendo absolutamente vedado ao legislador ordinário ampliar as suas competências originárias.

Portanto, para que se evite o desrespeito ao Princípio do Juiz Natural e eventual perigo de retrocesso na fiscalização de corrupção na administração pública, que gera a ineficiência e o descrédito na Democracia, como já salientou Bobbio, a Lei de Improbidade Administrativa deve ser aplicada a todos os servidores públicos, dos mais humildes aos mais graduados, em total observância ao Princípio do Juiz Natural e às regras constitucionais de competência, com o intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado e garantir a transparência na condução dos negócios políticos do Estado.²⁸

6. Referências bibliográficas

ABRAHAM, Henry J. A Corte Suprema no evolutivo processo político. In: Vários autores. *Ensaio sobre a Constituição dos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1978.

ARISTÓTELES. *Política*, 1286a.

BAUM, Lawrence. *A Suprema Corte americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. São Paulo: Paz e Terra Política, 1986.

BROSSARD, Paulo. Parecer juntado na Reclamação 591 (07/10/1998) ajuizada perante o Superior Tribunal de Justiça.

CÍCERO. *Manual do candidato à eleições. Carta do bom administrador e pensamentos políticos selecionados*. São Paulo: Nova Alexandria, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. Ação de improbidade: Lei 8.429/1992. Competência ao juízo do 1º grau. *Boletim dos Procuradores da República*, ano 1, n. 9, jan. 1999.

COOLEY, Thomas. *Princípios gerais de direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

DENNEWITZ, Boddo. Kommentar zum Bonner Grundgesetz: Bonner Kommentar. Hamburgo: Joachin Hestmann, 1950. Art. 101.

HALL, Kermit L. *The oxford guide to United States Supreme Courts decisions*. New York: Oxford University Press, 1999.

MELLO FILHO, José Celso. A tutela judicial da liberdade. RT 526/291.

MELO FRANCO, Afonso Arinos. *Curso de direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação constitucional*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direito constitucional administrativo*. 1. ed. 2 tiragem. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*. 1. ed. 2 tiragem. São Paulo: Atlas, 2000.

PLATÃO. *Leis*, 715d.

RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o direito constitucional americano*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1994.

SCHWARTZ, Bernard. *Direito constitucional americano*. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

SWISHER, Carl Brent. *Decisões históricas da Corte Suprema*. Rio de Janeiro: Forense, 1962.

WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. Competência para julgar improbidade administrativa. *Correio Brasiliense*.

²⁷ A respeito dessa possibilidade, conferir análise pelo STF da EC 22/1999, que transferiu o processo e julgamento de *habeas corpus* contra ato de coação derivado de decisão colegiada de TRF ou Tribunais Estaduais do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça (STF – 2ª T – HC 78.416/RJ – questão de ordem – Rel. Min. Mauricio Corrêa, decisão: 22/03/1999; STF – 1ª T – HC 78.756-6/SP – Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *Diário da Justiça*, Seção I, 29/03/1999, p. 21).

²⁸ BOBBIO, Norberto. *O futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. São Paulo: Paz e Terra Política, 1986, p. 158.

A jurisprudência do STF e do STJ sobre progressão de regime em crimes hediondos

Alexandre Pontieri *

1 A jurisprudência do STF e do STJ sobre progressão de regime em crimes hediondos

A polêmica questão da derrogação ou não do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990 pela Lei 9.455/1997 sempre esteve presente em nossos Tribunais. Os debates sempre foram muito ricos sob o aspecto das posições defendidas por nossos julgadores.

Diante das diversas discussões sobre o tema, recentemente o Supremo Tribunal Federal havia editado a Súmula 698, que assim dispõe: “Não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura”.

Assim, questão que se faz fundamental para entendermos o problema da Lei 8.072/1990 em face da Lei 9.455/1997 é a de saber como fica o cumprimento da pena para os denominados crimes hediondos?

Para podermos entender esta questão, é necessário entender um pouco os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, desde a vigência da Lei 9.455/1997 até a edição da Súmula 698 pelo Supremo Tribunal Federal.

A questão da extensão da progressividade, prevista na Lei 9.455/1997, para os crimes de tortura, a todos os crimes hediondos e equiparados, no entanto, não havia recebido muito apoio em alguns Tribunais, principalmente, no Supremo Tribunal Federal. No colendo Supremo Tribunal Federal a tese da aplicação analógica (*in bonam partem*) da lei citada a todos os crimes hediondos não foi aceita (STF, HC 76.371-SP, j. 25/03/1998). No egrégio TJSP predominou também esse último entendimento restritivo (v. Ap.Crim. 229.0873/7, rel. Silva Pinto, j. 20/10/1997).

Analisando alguns julgados dos Tribunais Superiores, podemos concluir que o Superior Tribunal de Justiça através de alguns de seus Ministros, principal-

mente pelos votos do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, foi o que mais se aproximou de uma análise global e sistemática de nossa legislação dentro de todo o ordenamento, buscando dar maior efetividade aos preceitos da Constituição Federal.

Faremos a transcrição de algumas ementas com a finalidade de conhecer e analisar quais as linhas de raciocínio seguidas por nossos julgadores.

Não temos como colocar todas as decisões, mas procuraremos colocar as principais, pois, como sabemos, cada decisão é de uma importância única, diante da análise de vidas que estão por trás dos papéis, e cada uma dessas decisões ditarão os rumos que serão seguidos pelos demais Tribunais, melhorando ou não o sistema vigente.

Merece grande atenção o Recurso Especial 140.617, com o voto do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

Resp – 140.617-GO - Ementa da Decisão de 02/09/1997:

Resp. Constitucional. Penal. Execução da pena. Crimes hediondos (Lei 8.072/1990). Tortura (Lei 9.455/1997). Execução. Regime fechado. A Constituição da República (Art. 5º, XLIII) fixou regime comum, considerando-os inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. A Lei 8.072/1990 conferiu-lhes a disciplina jurídica, dispondo: “A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado” (Art. 2º, § 1º). A Lei 9.455/1997 quanto ao crime de tortura registra no art. 1º - 7º: “O condenado por crime previsto nesta lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado. A Lei 9.455/1997, quanto a execução da pena, é mais favorável do que a Lei 8.072/1990. Afetou, portanto, no particular, a disciplina unitária determinada pela Carta Política. Aplica-se incondicionalmente. Assim, modificada, no particular a Lei dos Crimes Hediondos. Permitida, portanto, quanto a esses delitos, a progressão de regimes.

Essa decisão do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro do ano de 1997, ou seja, logo em seguida ao

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

surgimento da Lei 9.455/1997, serviu como paradigma para a grande maioria das decisões que foram e são favoráveis à progressão do regime prisional para os crimes hediondos em razão da lei da tortura.

O Superior Tribunal de Justiça admitiu a possibilidade da progressão do regime prisional aos crimes hediondos em face da Lei 9.455/1997 em diversos outros julgados, conforme exposto:

Habeas corpus. Possibilidade de progressão do regime prisional em face da Lei 9.455/1997. Ordem concedida em razão de empate na decisão. Acórdão – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, em razão de empate na votação conceder a ordem, para admitir a possibilidade de progressão de regime prisional, em face da Lei 9.455. Votou com o Sr. Ministro Fontes de Alencar o Sr. Ministro Vicente Leal, vencidos os Srs. Ministros Relator e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.¹ (HC 10432/RJ.)

E, seguindo com a linha de raciocínio favorável à progressão de regime em face da lei de tortura adotada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Constitucional. Penal. Execução penal. Regime prisional. Progressão de Regime. Crimes Hediondos. Lei 8.072/1990, art. 1º, § 2º. Lei 9.455/1997, art. 1º, § 7º. Lex Mitior. Incidência. É dogma fundamental em Direito Penal a incidência retroativa da *lex mitior*, encontrando-se hoje entronizado em nossa Carta Magna, ao dispor que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (art. 5º, XL). Se a Lei 9.455/1997 admitiu a progressão do regime prisional para os crimes de tortura, conferindo tratamento mais benigno à matéria regulada pela Lei 8.072/1990, é de rigor a sua incidência no processo de individualização da pena dos demais delitos mencionados no art. 5º, XLIII, da Constituição, em face do tratamento unitário que lhe conferiu o constituinte de 1988. Recurso especial conhecido e provido.² (Resp 184918/RS.)

¹ HC 10432/RJ; *Habeas Corpus*, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Relator p/ Acórdão Ministro Fontes de Alencar, Órgão Julgador – Sexta Turma, data do julgamento 05/10/1999, data da publicação/fonte DJ 13/12/1999, p. 182.

² Resp 184918/RS; Recurso Especial, Relator Ministro Vicente Leal, órgão julgador – Sexta Turma, data do julgamento 04/05/2000, data da publicação/fonte DJ 23/09/2002, p. 400.

A posição adotada até então pelo Superior Tribunal de Justiça tratava de pontos essenciais como a aplicação da *Lex Mitior*, afirmando que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu, e, principalmente da individualização da pena em razão da progressão do regime prisional para os crimes de tortura.

O caráter individualizador das penas é a grande chave para uma correta aplicação dos princípios de Direito Penal. Assim, nessa linha de raciocínio, as ponderações dos Professores Zaffaroni e Pierangeli sobre a faculdade individualizadora que as penas devem ter:

O CP brasileiro segue o sistema conhecido como o das penas “relativamente indeterminadas”. Salvo as penas que por sua natureza não admitem a quantificação, as demais são estabelecidas legalmente de forma relativamente indeterminada, isto é, fixando um mínimo e um máximo, possibilitando, sempre, uma margem para a consideração judicial, de conformidade com as regras gerais de que é o juiz que deve concretizá-las no caso concreto.³

Ainda dentro da análise das decisões aplicadas pelos Tribunais Superiores, o Superior Tribunal de Justiça tratou da questão da aplicação das penas alternativas em face da lei dos crimes hediondos, analisando com muita coerência a matéria:

HC. Constitucional. Penal. Crime hediondo (Lei 8.072/1990). Penas alternativas (Lei 9.714/1998). A Lei 9.714/1998, encerrando modernas recomendações criminológicas, autoriza aplicar penas alternativas nas condenações até quatro anos; com isso, coloca-se (ou recoloca-se) na sociedade o condenado para, paulatinamente, reeducar-se para a convivência. Incide também nos casos de condenação por crime hediondo ou a ele equiparados. Tanto assim, a lei, literalmente, exclui as infrações não contempladas: pena superior a quatro anos e o crime cometido com violência ou grave ameaça a pessoa. A pena aplicada, como o cumprimento, diminui dia a dia. A Lei de Execução Penal estatui no art. 113: “No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena”. Desse modo, o resgate diário, quando reduzir a condenação a quatro anos, enseja, reunidas também as condições subjetivas, aplicar pena alternativa. O réu é condenado a x, mas está condenado a x-y. Modifi-

³ Zaffaroni, Eugenio Raúl; Pierangeli, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*, 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2004. p. 741.

cada a situação jurídica, altera-se a situação inicial.⁴ (HC 9466/SP.)

E, voltando a tratar da tormentosa questão das Leis 8.072/1990 *versus* 9.455/1997, continuou o Superior Tribunal de Justiça defendendo, mesmo que através de alguns ministros, que ficavam cada vez mais isolados, a possibilidade da progressão em face da *lex mitior*:

Constitucional. Penal. Execução penal. Regime prisional. Progressão de regime. Crimes hediondos. Lei 8.072/1990, art. 1º, § 2º. Lei 9.455/1997, art. 1º, § 7º. Lex mitior. Incidência. – É dogma fundamental em Direito Penal a incidência retroativa da *lex mitior*, encontrando-se hoje entronizado em nossa Carta Magna, ao dispor que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (art. 5º, XL). – Se a Lei 9.455/1997 admitiu a progressão do regime prisional para os crimes de tortura, conferindo tratamento mais benigno à matéria regulada pela Lei 8.072/1990, é de rigor a sua incidência no processo de individualização da pena dos demais delitos mencionados no art. 5º, XLIII, da Constituição, em face do tratamento unitário que lhe conferiu o constituinte de 1988. *Habeas corpus* concedido.⁵ (HC 8640/DF.)

E continuou, reforçando princípios que servem de pedra mestre para a correta adequação das leis ordinárias à Carta Magna, tornando a aplicação do direito cada vez mais vivo e democrático:

Constitucional. Penal. Execução penal. Regime prisional. Progressão de regime. Crimes hediondos. Lei 8.072/1990, art. 1º, § 2º. Lei 9.455/1997, art. 1º, § 7º. Lex mitior. Incidência. – É dogma fundamental em Direito Penal a incidência retroativa da *lex mitior*, encontrando-se hoje entronizado em nossa Carta Magna, ao dispor que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (art. 5º, XL). – Se a Lei 9.455/1997 admitiu a progressão do regime prisional para os crimes de tortura, conferindo tratamento mais benigno à matéria regulada pela Lei 8.072/1990, é de rigor a sua incidência no processo de individualização da pena dos demais delitos mencionados no art. 5º, XLIII, da Constituição,

em face do tratamento unitário que lhe conferiu o constituinte de 1988. Recurso especial conhecido e desprovido.⁶ (RESP 181774/SP.)

E mais, reforçando novamente a possibilidade, inclusive, da adoção da aplicação da pena alternativa em razão do princípio da *lex mitior*:

Constitucional. Penal. Execução penal. Regime prisional. Progressão de regime. Crimes hediondos. Lei 8.072/1990, art. 1º, § 2º. Lei 9.455/97, art. 1º, § 7º. Lex mitior. Incidência. Pena alternativa. Lei 9.714/1998. – É dogma fundamental em Direito Penal a incidência retroativa da *lex mitior*, encontrando-se hoje entronizado em nossa Carta Magna, ao dispor que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (art. 5º, XL). – Se a Lei 9.455/1997 admitiu a progressão do regime prisional para os crimes de tortura, conferindo tratamento mais benigno à matéria regulada pela Lei 8.072/1990, é de rigor a sua incidência no processo de individualização da pena dos demais delitos mencionados no art. 5º, XLIII, da Constituição, em face do tratamento unitário que lhe conferiu o constituinte de 1988. – A Lei 9.714/1998, que deu nova redação aos arts. 43 a 47 do Código Penal, introduziu entre nós o sistema de substituição de pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, e por ser mais benigna tem aplicação retroativa, nos termos do art. 2º, parágrafo único, do Estatuto, e do art. 5º, XL, da Constituição. – Embora inexistente o direito subjetivo do réu à substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos, é de rigor que a recusa à concessão do benefício seja sobejamente fundamentada, com exame das condições objetivas e subjetivas que indiquem a impropriedade do deferimento do pedido. – *Habeas corpus* concedido, de ofício. Recurso especial prejudicado.⁷ (RESP 60046/SP.)

Essas decisões, apesar de serem minoritárias, eram as que mais ganhavam força e respeito nas vozes da doutrina e dos estudiosos do direito. Surgia, então, a possibilidade de ver-se corrigida e melhor aplicada a lei penal.

⁴ HC 9466/SP; *Habeas Corpus*, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, órgão julgador – Sexta Turma, data do julgamento 30/06/1999, data da publicação/fonte DJ 04/09/2000, p. 194. JBC, vol. 45, p. 96, LEXSTJ vol. 136, p. 157.

⁵ HC 8640/DF; *Habeas Corpus*, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Relator p/ Acórdão Ministro Vicente Leal, órgão julgador – Sexta Turma, data do julgamento 06/05/1999, data da publicação/fonte DJ 20/09/1999, p. 87.

⁶ Processo Resp 181774/SP; Recurso Especial, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Relator p/ Acórdão Ministro Vicente Leal, órgão julgador – Sexta Turma, data do julgamento 03/11/1998, data da publicação/fonte DJ 13/09/1999, p. 119.

⁷ Processo Resp 60046/SP; Recurso Especial, Relator Ministro Vicente Leal, órgão julgador – Sexta Turma, data do julgamento 30/06/1999, data da publicação/fonte DJ 06/01/1999, p. 138.

O Superior Tribunal de Justiça, tendo o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro à frente dos defensores dessa linha de pensamento, continuou defendendo:

RHC. Penal. Crime hediondo. Pena. Execução. Regime integralmente fechado. Constitucional. Penal. Execução da pena. Crimes hediondos (Lei 8.072/1990). Tortura (Lei 9.455/1997). Execução. Regime fechado. A Constituição da República (art. 5º, XLIII) fixou regime comum, considerando-os inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. A Lei 8.072/1990 conferiu-lhes a disciplina jurídica, dispondo: “a pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado” (art. 2º, § 1º). A Lei 9.455/1997 quanto ao crime de tortura registra nos arts. 1º-7º: “O condenado por crime previsto nesta lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado. A Lei 9.455/1997, quanto à execução da pena, é mais favorável do que a Lei 8.072/1990. Afetou, portanto, no particular, a disciplina unitária determinada pela Carta Política. Aplica-se incondicionalmente. Assim, modificada, no particular a Lei dos Crimes Hediondos. Permitida, portanto, quanto a esses delitos, a progressão de regimes. Matéria solucionável no âmbito da legislação infraconstitucional.”⁸

E o mesmo Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

HC. Penal. Crime hediondo. Pena. Execução. Regime integralmente fechado. Constitucional. Penal. Execução da pena. Crimes hediondos (Lei 8.072/1990). Tortura (Lei 9.455/1997). Execução. Regime fechado. A Constituição da República (art. 5º, XLIII) fixou regime comum, considerando-os inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. A Lei 8.072/1990 conferiu-lhes a disciplina jurídica, dispondo: “a pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado” (art. 2º, § 1º). A Lei 9.455/1997 quanto ao crime de tortura registra no art. 1º-7º: “O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado. A Lei 9.455/1997, quanto à execução da pena, é mais favorável do que a Lei 8.072/1990. Afetou, portanto, no particular, a

disciplina unitária determinada pela Carta Política. Aplica-se incondicionalmente. Assim, modificada, no particular a Lei dos Crimes Hediondos. Permitida, portanto, quanto a esses delitos, a progressão de regimes. Matéria solucionável no âmbito da legislação infraconstitucional.”⁹ (HC 8167/RS.)

E, seguindo a mesma linha de raciocínio, o Ministro Vicente Leal:

Constitucional. Penal. Execução penal. Regime prisional. Progressão de regime. Crimes hediondos. Lei 8.072/1990, art. 1º, § 2º. Lei 9.455/1997, art. 1º, § 7º. Lex mitior. Incidência. É dogma fundamental em Direito Penal a incidência retroativa da *lex mitior*, encontrando-se hoje entronizado em nossa Carta Magna, ao dispor que a “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (art. 5º, XL). – Se a Lei 9.455/1997 admitiu a progressão do regime prisional para os crimes de tortura, conferindo tratamento mais benigno à matéria regulada pela Lei 8.072/1990, é de rigor a sua incidência no processo de individualização da pena dos demais delitos mencionados no art. 5º, XLIII, da Constituição, em face do tratamento unitário que lhe conferiu o constituinte de 1988. Recurso Ordinário provido. *Habeas corpus* concedido.¹⁰ (RHC 8404/RJ.)

Esses posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça mostram-se mais adequados e atentos a uma análise ampla e “global” do ordenamento jurídico. E, continuou, em outras ocasiões, sustentando e reforçando a idéia de regime comum dos crimes hediondos e a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo, com base no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal:

Resp. Constitucional. Penal. Execução da pena. Crimes hediondos (Lei 8.072/1990). Execução. Regime fechado. A Constituição da República (art. 5º, XLIII) fixou regime comum, considerando-os inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. A Lei 8.072/1990 conferiu-lhes a disciplina jurídica, dispondo: “a pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente

⁸ RHC 8520/MG; Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Órgão julgador – Sexta Turma, data do julgamento 11/05/1999, data da publicação/fonte DJ 21/06/1999, p. 203.

⁹ Processo HC 8167/RS; *Habeas Corpus*, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, órgão julgador – Sexta Turma, data do julgamento 15/04/1999, data da publicação/fonte DJ 14/06/1999, p. 227.

¹⁰ RHC 8404/RJ; Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*, Relator Ministro Vicente Leal, órgão julgador – Sexta Turma, data do julgamento 27/04/1999, data da publicação/fonte DJ 17/05/1999, p. 242.

em regime fechado” (art. 2º, § 1º). A Lei 9.455/1997 quanto ao crime de tortura registra no art. 1º-7º: “O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado. A Lei 9.455/1997, quanto à execução da pena, é mais favorável do que a Lei 8.072/1990. Afetou, portanto, no particular, a disciplina unitária determinada pela Carta Política. Aplica-se incondicionalmente. Assim, modificada, no particular a Lei dos crimes Hediondos. Permitida, portanto, quanto a esses delitos, a progressão de regimes.¹¹ (RESP 82439/SP.)

Esse posicionamento, até então, seguido pelo Superior Tribunal de Justiça, bem retrata as lições extraídas da obra de Michel Foucault quando analisa o prazo de duração da pena: “*O prazo de seis meses é curto demais para corrigir os criminosos, e levá-los ao espírito de trabalho; (em compensação) o prazo perpétuo os desespera; ficam indiferentes à correção dos hábitos e ao espírito de trabalho; só se ocupam com projetos de evasão e de revolta; e já que não foram julgados quanto a serem privados da vida, por que procurar torná-la insuportável?*”¹²

Assim, sempre pontual a lembrança do princípio da individualização da pena e seu caráter ressocializador, em total consonância com a progressão do regime prisional.

Cabe, aqui, novamente, destacarmos a importância de decisões que asseguram a aplicação da lei mais benéfica:

Resp. Constitucional. Penal. Execução da pena. Crimes Hediondos, (Lei 8.072/1990). Tortura (Lei 9.455/1997). Execução. Regime fechado. A Constituição da República (art. 5º, XLIII) fixou regime comum, considerando-os inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. A Lei 8.072/1990 conferiu-lhes a disciplina jurídica, dispondo: “a pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado” (art. 2º, § 1º). A Lei 9.455/1997 quanto ao crime de tortura registra no art. 1º-7º: “O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado. A

Lei 9.455/1997, quanto à execução da pena, é mais favorável do que a Lei 8.072/1990. Afetou, portanto, no particular, a disciplina unitária determinada pela Carta Política. Aplica-se incondicionalmente. Assim, modificada, no particular a Lei dos Crimes Hediondos. Permitida, portanto, quanto a esses delitos, a progressão de regimes.¹³ (Resp 168423/RS.)

E, na mesma linha de raciocínio, o Juiz Prieto de Souza, em julgado unânime da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consagrou a possibilidade de progressão no regime prisional com base no disposto pelo art. 7º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que veda a submissão do cidadão a penas cruéis, desumanas ou degradantes.¹⁴

Mas, apesar de todos os entendimentos favoráveis à progressão do regime prisional aos crimes hediondos¹⁵, o mesmo Superior Tribunal de Justiça negou a possibilidade da progressão do regime prisional aos crimes hediondos em diversas outras ocasiões:

Penal. Recurso especial. Tráfico de drogas. Regime de cumprimento da pena privativa de liberdade. Exacerbação da pena-base. Ações penais em andamento. Consideração como maus antecedentes. Impossibilidade. I – Os condenados como incurso no art. 12 da Lei 6.368/1976 devem cumprir a pena privativa de liberdade em regime integralmente fechado (ex vi do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990). II – Tal limitação já foi considerada constitucional pelo Pretório Excelso (HC 69.603 e HC 69.657) e não foi revogada pela Lei 9.455, de aplicação restrita. III – A simples indicação de inquiritos e processos em

¹¹ Processo Resp 82439/SP; Recurso Especial, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, órgão julgador – Sexta Turma, data do julgamento 14/12/1998, data da publicação/fonte DJ 01/03/1999, p. 385.

¹² Michel Foucault, Vigiar e Punir, p. 101.

¹³ Processo Resp 168423/RS; Recurso Especial, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, órgão julgador – Sexta Turma, data do julgamento 23/11/1998, data da publicação/fonte DJ 17/02/1999, p. 172.

¹⁴ Apelação Criminal 97.03.032957, DJ de 26/05/1998.

¹⁵ Apesar dos Tribunais Superiores seguirem por uma linha de raciocínio cada vez mais uniforme sobre o tema, alguns julgadores posicionaram-se de forma independente e firme em suas opiniões, como podemos analisar: Agravo em Execução. Crime Hediondo. Progressão de Regime Deferida. Irresignação do Ministério Público. Possibilidade de Progressão. A imposição do regime integralmente fechado fere o princípio constitucional da isonomia, em face da regra trazida pelo §7º do art. 1º da Lei 9.455/1997, a qual dispõe que o condenado por crime de tortura, salvo o caso previsto no § 2º, iniciará o cumprimento da pena no regime fechado. O conteúdo do §7º da Lei de Tortura foi estendido para todos os delitos abordados pela Lei 8.072/1990, igualando hipóteses típicas, constitucionalmente equiparadas. Agravo Improvido. (Agravo em Execução 70009210964, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 07/10/2004).

andamento não pode ser considerada, como maus antecedentes, para fins de exacerbação da pena-base. (Precedentes desta Corte e do c. Supremo Tribunal Federal). Recurso parcialmente provido.¹⁶ (Resp 522673/RS.)

Apesar de nos parecer completamente incoerente a supressão de diversos princípios e normas favoráveis ao réu, os Tribunais, no caso o Superior Tribunal de Justiça, parecia cada vez mais convencido da correta aplicação da Lei 8.072/1990 e do regime integralmente fechado, sem a possibilidade de progressão de regime prisional.

E, mesmo contrariando os “gritos” da doutrina, seguiu o Superior Tribunal de Justiça pelo caminho:

Habeas corpus. Homicídio qualificado. Progressão de regime prisional. Lei 9.455, de 07/04/1997. Lei dos Crimes Hediondos. Revogação parcial. Ordem denegada. 1. O homicídio qualificado integra o elenco dos crimes hediondos, como na letra do art. 2º da Lei 8.072/1990. 2. O inciso XLIII do art. 5º da Constituição da República apenas estabeleceu “um teor de punitividade mínimo” dos ilícitos a que alude, “aquém do qual o legislador não poderá descer”, não se prestando para fundar alegação de incompatibilidade entre as leis dos crimes hediondos e de tortura. A revogação havida é apenas parcial e referente, exclusivamente, ao crime de tortura, para admitir a progressividade de regime no cumprimento da pena prisional. 3. Ordem conhecida em parte e denegada.¹⁷ (HC 22455/RS.)

A construção jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça passou a ganhar traços de mecanicidade e repetição cada vez maiores, contrariando o que entendemos ser a função primordial do processo interpretativo lógico e racional. Os juízes têm o poder de produzir o sentido da norma, pois o texto legislativo não é mais do que um mero enunciado a ser interpretado de acordo com a Constituição Federal. Pensar de maneira diversa seria tirar todo o sentido da Carta Magna. Passa a ser necessário que o juiz decida em total consonância com os princípios e regras constitucionais, adequando a lei infraconstitucional ao texto constitucional, e não o contrário, ou seja, adequar a Constituição ao texto le-

gal, sob pena de ferir a correta aplicação dos princípios norteadores da Justiça.

Continuou, ainda, o mesmo Superior Tribunal de Justiça, ratificando a força da Lei dos Crimes Hediondos :

Penal. Recurso especial. Tráfico de drogas. Regime de cumprimento da pena privativa de liberdade. I – Os condenados como incurso no art. 12 da Lei 6.368/1976 devem cumprir a pena privativa de liberdade em regime integralmente fechado (*ex vi* art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990). II – Tal limitação já foi considerada constitucional pelo Pretório Excelso (HC 69.603 e HC 69.657) e não foi revogada pela Lei 9.455 de aplicação restrita.¹⁸ (Resp 323343/MT.)

Entendemos que o Direito Penal não pode permanecer estático, levando-se em conta apenas o que podemos considerar como um tecnicismo jurídico vinculado ao ordenamento positivo. Aplicar o Direito não é, única e simplesmente, aplicar as leis. Aplicar o Direito é adequar a aplicação das leis a uma realidade interpretativa de seu contexto dentro de todo um ordenamento.

As posições jurisprudenciais negadoras da progressão de regime prisional aos crimes hediondos mais se encaixam a um hospital que trata todos os pacientes como se fossem iguais. Assim, as ponderações de Michel Foucault citando o sempre lembrado Beccaria, que nos dá um exemplo claro do que seria esse hospital, afirmando que “*de maneira que se eu traí meu País, sou preso; se matei meu pai, sou preso; todos os delitos imagináveis são punidos da maneira mais uniforme. Tenho a impressão de ver um médico que, para todas as doenças, tem o mesmo remédio.*”¹⁹

Nega-se a progressão do regime prisional tratando-se todos os delinquentes como se fossem portadores da mesma doença a ser curada, em total descompasso com a individualização da pena.

Seria o mesmo que tratar todos os doentes de bronquite com os remédios dados aos doentes dos setores de oncologia. É o que se costuma chamar de verdadeiro “manicômio” do sistema prisional. Um

¹⁶ Resp 522673/RS, Relator Ministro Felix Fischer, órgão julgador – Quinta Turma, data do julgamento 21/10/2003, data da publicação/fonte DJ 24/11/2003, p. 367.

¹⁷ HC 22455/RS; *Habeas Corpus*, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, órgão julgador – Sexta Turma, data do julgamento 20/02/2003, data da publicação/fonte DJ 17/03/2003, p. 291.

¹⁸ Resp 323343/MT; Recurso Especial, Relator Ministro Felix Fischer, órgão julgador – Quinta Turma, data do julgamento 05/11/2002, data da publicação/fonte DJ 16/12/2002, p. 361.

¹⁹ Michel Foucault, *Vigiar e Punir*, p. 97.

homicida deve receber tratamento de homicida; um traficante deve receber tratamento de traficante; um estelionatário deve receber tratamento de estelionatário, e assim, para cada caso, um tratamento, levando-se ainda em conta os diversos outros critérios para a correta aplicação da individualização da pena.

E, contrariando o que entendemos ser a escorreita aplicação das técnicas de hermenêutica,²⁰ o Superior Tribunal de Justiça passou a seguir um pensamento cada vez mais estático, negando a progressão do regime prisional em diversas outras ocasiões:

Penal. Crime hediondo. Substituição de pena e progressão de regime prisional. Impossibilidade. 1. Segundo proclamado pelo STF, a Lei 9.714/1998, ao alterar os arts. 44 e seguintes do Código Penal, no que tange à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não se aplica aos crimes hediondos que têm regulação específica. O condenado por tráfico (art. 12 da Lei 6.368/1976) não tem direito ao benefício. 2. A Lei 8.072/1990, art. 2º, § 1º, impõe nos denominados crimes hediondos o regime fechado, vedada a progressão, conforme fixado pelo STF no julgamento do HC 69.603. 3. A Lei 9.455, de 1997 não revoga, por extensão, o art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990. Esta impede a progressão nos denominados crimes hediondos relativos ao terrorismo, tráfico ilícito de entorpecentes, etc. Já aquela consagra o benefício apenas (unicamente) para o delito de tortura. Não se pode pretender, na hipótese, a revogação por via oblíqua, porque (1) a nova lei não é incompatível com a anterior e dela difere apenas por questão de política criminal, no tocante ao regime prisional de um dos vários crimes qualificados como hediondos. Ademais, (2) a matéria versada na Lei 8.072/1990 não foi disciplinada de modo diverso a dar azo ao entendimento de sua revogação. 4. Neste sentido, inclusive, a jurisprudência do STF que, em sessão plenária (25/03/1998), no julgamento do HC 76.371, concluiu que a Lei 9.455/1997 (Lei de Tortura), quanto

à execução da pena, não derroga a Lei 8.072/1990.²¹ (Resp 440817/RS.)

Acreditamos, em posição contrária à grande maioria do Superior Tribunal de Justiça, que, ao admitir o benefício para os crimes de tortura, passou-se a dar tratamento mais benigno à matéria regulada pela Lei 8.072/1990, pois passa a ser de rigor a aplicação de sua incidência no processo de individualização da pena dos demais delitos mencionados no art. 5º, XLIII, da Constituição, em face do tratamento unitário que lhe conferiu o constituinte de 1988.

É bom observar que normas constitucionais ou leis que cerceiam direitos e garantias devem ser interpretadas restritivamente inclusive, e principalmente, pelo legislador ordinário.

As leis devem buscar o caminho da justiça e do equilíbrio. Nas palavras do Professor Francisco de Assis Toledo, *“a lei, qualquer lei, como todo conjunto de normas, é a expressão de um dever ser. Isso significa que, por meio das leis, procura-se estabelecer roteiros, caminhos e preceitos que permitam ao homem alterar, de certa forma, o mundo da realidade, sobre ele construindo uma ordem social mais valiosa. Assim a lei, por si só, nada pode modificar. Quem pode fazê-lo é o destinatário de seus mandamentos, ou seja, o homem que a torna eficaz no meio social. Por isso é que não estaríamos exagerando se dissessemos, para concluir, que, com a edição das leis de reforma, a reforma penal está apenas começando, pois a reforma efetiva, a verdadeira reforma do sistema criminal brasileiro, essa inapelavelmente, só poderá ser realizada por aqueles que se incumbem da administração da Justiça Criminal.”*²²

Imaginava-se que haveria maior aceitação da tese de admissibilidade de progressão de regime por parte do Superior Tribunal de Justiça, conhecido como o “Tribunal da Cidadania”. Mas quem faz o Tribunal são seus julgadores e suas decisões. São os homens que tornam a lei eficaz no meio social.

²⁰ Carlos Maximiliano, citando Ferrara, discorre, numa visão teleológica, sobre a atividade interpretativa como fator de progresso do Direito: “A pesquisa não fica adstrita ao objetivo primordial da regra obrigatória; descobre também o fundamento hodierno da mesma. A ratio jûris é uma força viva e móvel que anima os dispositivos e os acompanha no seu desenvolvimento. ‘É como uma linfa que conserva sempre verde a planta da lei e faz de ano em ano desabrocharem novas flores e surgirem novos frutos’. Não só o sentido evolui, mas também o alcance das expressões de Direito” (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 11ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1990, p. 154).

²¹ Processo Resp 440817/RS; Recurso Especial, Relator Ministro Fernando Gonçalves, órgão julgador – Sexta Turma, data do julgamento 01/10/2002, data da publicação/fonte DJ 21/10/2002, p. 435.

²² TOLEDO, Francisco de Assis. *Direito Penal e o novo Código Penal Brasileiro*, Fabris Editor, 1985, p. 17.

Indiferente a isso, em posição contrária a esta linha de pensamento, continuou o Superior Tribunal de Justiça:

Habeas Corpus. Tráfico ilícito de entorpecentes. Crime equiparado a hediondo. Trânsito em julgado da condenação. Pedido para aguardar em liberdade julgamento de revisão criminal. Incabimento. Lei 8.072/1990. Revogação parcial pela Lei 9.455, de 07/04/1997. Progressão de regime. Substituição de pena. Matérias objeto de decisão do Tribunal a quo.

1. Incabe liberdade provisória, em havendo trânsito em julgado do decreto condenatório, presente que se faz sentença em execução. 2. Não se conhece do pedido quando ainda pendente de julgamento revisão criminal no Tribunal a quo, sob pena de supressão de um dos graus da jurisdição, mormente quando a interpretação do pedido de *habeas corpus* evidencia a sua vontade de ver a questão decidida pela Corte Estadual. 3. Pedido parcialmente conhecido e denegado nesta extensão.²³ (HC 16668 / SP.)

Analisando as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, notamos um recrudescimento cada vez maior no ponto de vista da grande maioria de seus Ministros. Cremos que esse pensamento de negação da progressão do regime prisional aos crimes hediondos, mesmo em face da Lei 9.455/1997, em muito contraria as boas técnicas de hermenêutica quando deixam de lado princípios norteadores de direito constitucional e direito penal, além de diversos outros Tratados de Direitos Humanos.

Como é sabido, a jurisprudência dos Tribunais tem papel fundamental na boa e correta aplicação da norma penal.²⁴ Em diversas ocasiões, a jurisprudência conseguiu adaptar corretamente a aplicação do direi-

to a situações, muitas vezes, confusas e complexas em decorrência de péssimas técnicas legislativas, seja na esfera penal, cível, tributária etc.

Mas, apesar de grandes evoluções jurisprudenciais em muitas esferas do direito penal, parece-nos que a questão da progressividade aos crimes hediondos não conseguia prosperar. O Superior Tribunal de Justiça continuou aplicando a negação da progressão do regime prisional aos crimes hediondos, deixando praticamente de lado a boa hermenêutica que lhe é bem conhecida.

Dando seqüência aos entendimentos jurisprudenciais, mais um exemplo claro da análise pura e simples da lei penal, em total descompasso com o que entendemos fazer parte dos valores²⁵ constitucionais dentro da ótica preconizada pelo constituinte pátrio quando da elaboração da “Constituição Cidadã”:

Penal. Dosimetria da pena. Aferição. Dilação probatória. Habeas corpus. Via inadequada. Crime hediondo. Tráfico de entorpecentes. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Aplicação do art. 44 e seguintes do Código Penal (Lei 9.714/1998). Impossibilidade. Progressão de regime prisional. Inviabilidade. Manutenção do integralmente fechado. 1 – O *Habeas corpus* não é via adequada para se aferir a justiça da pena aplicada, se foi ou não exacerbada, visto que, para intentos deste jaez, é necessário incursão na seara fático-probatória, inviável de ser levada a cabo no angusto veio de conhecimento do *writ*. 2 – A Lei 9.714/1998 que modificou os arts. 44 e seguintes do Código Penal, no que tange à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não se aplica aos crimes hediondos que têm regulação específica

²³ HC 16668/SP; *Habeas corpus*, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, órgão julgador – Sexta Turma, data do julgamento 07/08/2001, data da publicação/fonte DJ 29/10/2001, p. 272.

²⁴ Assim o ensinamento do Professor Paulo José da Costa Jr. Analisando o papel da jurisprudência: “Pode-se, pois afirmar, como Planiol in *Traité Élémentaire de Droit Civil*, Paris, 1950, vol. I, n. 14, que a jurisprudência representa “a forma viva do Direito”, por evidenciar a maneira pela qual vem o Direito a ser aplicado às relações humanas, dia a dia. Estudar a jurisprudência equivale a conhecer o Direito em sua realidade quotidiana, analisando como são os casos isolados concretamente disciplinados pelas normas jurídicas. Conseqüentemente, a importância imediata da jurisprudência reside no fato de apresentar ela o Direito em sua aplicação prática, em suas vestes vivenciais”. – Código penal e sua interpretação jurisprudencial, v. I: parte geral/coordenação: Alberto Silva Franco, Rui Stoco; prefácio: Paulo José da Costa Júnior. 7. ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

²⁵ Dispondo sobre os valores constitucionais, extraímos a lição da Professora Flávia Piovesan citando Antonio Enrique Pérez Lunõ, que assim define que: “los valores constitucionales posuen una triple dimensión: a) fundamentadora – núcleo básico e informador de todo el sistema jurídico-político; b) orientadora – metas o fines predeterminados, que hacen ilegítima cualquier disposición normativa que persiga fines distintos o que obstaculice la consecución de aquellos enunciados en el sistema axiológico constitucional; y c) crítica – para servir de criterio o parámetro de valoración para justipreciar hechos o conductas. (...) Los valores constitucionales suponen, por tanto, el contexto axiológico fundamentador o básico para la interpretación de todo el ordenamiento jurídico; el postulado-guia para orientar la hermenéutica teleológica y evolutiva de la Constitución; y el criterio para medir la legitimidad de las diversas manifestaciones del sistema de legalidad”. Flavia Piovesan, A proteção dos Direitos Humanos no sistema constitucional brasileiro. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 11, n. 45, 2003, p. 220.

lex generalis non derogat lex specialis, daí porque o condenado por tráfico (art. 12 da Lei 6.368/1976) não tem direito ao benefício. Precedentes do STF e desta Corte. 3 – A Lei 8.072/1990, art. 2º, § 1º, impõe nos denominados crimes hediondos — o regime fechado, vedada a progressão. A norma foi declarada compatível com a Constituição Federal no julgamento do HC 69.603. 4 – A Lei 9.455, de 1997, não revoga, por extensão, o art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990. Esta impede a progressão nos denominados crimes hediondos relativos ao terrorismo, tráfico ilícito de entorpecentes, etc. Já aquela consagra o benefício apenas (unicamente) para o delito de tortura. Não se pode pretender, na hipótese, a revogação por via oblíqua, porque (1) a nova lei não é incompatível com a anterior e dela difere apenas por questão de política criminal, no tocante ao regime prisional de um dos vários crimes qualificados como hediondos. Ademais, (2) a matéria versada na Lei 8.072/1990 não foi disciplinada de modo diverso a dar azo ao entendimento de sua revogação. 5 – Neste sentido, inclusive, a jurisprudência do STF que, em sessão plenária (25/03/1998), no julgamento do HC 76.371, concluiu que a Lei 9.455/1997 (Lei de Tortura), quanto à execução da pena, não derroga a Lei 8.072/1990. 6 – Ordem denegada.²⁶ (HC 13408/BA.)

Essa corrente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça foi a que ganhou maior força com seus posicionamentos.²⁷ Ampliou-se cada vez mais o enten-

dimento de que a Lei 9.455/1997 em nada modificava a Lei 8.072/1990.

Assim, aumentou-se sobremaneira a percepção de que essa tendência seria mantida, e que seria cada vez mais trabalhoso mudar essa situação. Podemos perceber que a jurisprudência que passou a dominar nos Tribunais foi a que nega o benefício da progressão do regime prisional aos denominados crimes hediondos. Desta forma, exemplo sempre lembrado por muitos doutrinadores dos erros que podem ser cometidos quando da aplicação de regime prisional único é o do jovem que fornece um cigarro de maconha a seu companheiro e acaba preso, sendo colocado no mesmo complexo penal que o grande traficante de drogas, que receberá tratamento penal igual ao do primeiro.

Questões como interpretação extensiva, lei mais benéfica ao réu e análise sistemática do direito foram praticamente abandonadas por alguns julgadores.²⁸

2 A edição da Súmula 698 do STF

Como não poderia deixar de ser, coube também ao Supremo Tribunal Federal a apreciação da matéria em questão. A condensação dos entendimentos do Supremo fez nascer a Súmula 698 (*DJU*, Seção I, de

²⁶HC 13408/BA ; *Habeas Corpus*, Relator Ministro Fernando Gonçalves, órgão julgador – Sexta Turma data do julgamento 14/12/2000, data da publicação/fonte *DJ* 12/02/2001, p. 145.

²⁷Em sentido contrário o HC 9331/DF, *DJ* de 13/9/1999, p. 117, que teve como Relator o Ministro Hamilton Carvalhido: “Constitucional. Penal. Execução Penal. Regime Prisional. Progressão de Regime. Crimes Hediondos. Lei 8.072/1990, art. 1º, § 2º. Lei 9.455/1997, art. 1º, § 7º. *Lex mitior*. Incidência. Pena Alternativa. Lei 9.714/1998. – É dogma fundamental em Direito Penal a incidência retroativa da *lex mitior*, encontrando-se hoje entronizado em nossa Carta Magna, ao dispor que a “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (art. 5º, XL). – Se a Lei 9.455/1997 admitiu a progressão do regime prisional para os crimes de tortura, conferindo tratamento mais benigno à matéria regulada pela Lei 8.072/1990, é de rigor a sua incidência no processo de individualização da pena dos demais delitos mencionados no art. 5º, XLIII, da Constituição, em face do tratamento unitário que lhe conferiu o constituinte de 1988. – A Lei 9.714/1998, que deu nova redação aos arts. 43 a 47 do Código Penal, introduziu entre nós o sistema de substituição de pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, e por ser mais benigna tem aplicação retroativa, nos termos do art. 2º, parágrafo único, do Estatuto, e do art. 5º, XL, da Constituição. – Embora inexistente o direito subjetivo do réu à substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos, é de rigor que a recusa à concessão do benefício seja sobejamente fundamentada, com exame das

condições objetivas e subjetivas que indiquem a impropriedade do deferimento do pedido. – *Habeas Corpus* parcialmente concedido.”

²⁸Felizmente alguns julgadores analisaram tão tormentosa questão com base nos princípios constitucionais, como podemos extrair de decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “Execução. Regime Integralmente Fechado. Possibilidade de Progressão. Mudança face a lei mais favorável. A Constituição, que é posterior ao Código Penal, estabeleceu o princípio incondicional da retroatividade *in melius*, ou seja, a lei penal retroage, a despeito da coisa julgada, nas hipóteses da *abolitio criminis*, da pena mais branda ou quando, por qualquer outro modo, favorecer o acusado. No caso, a nova forma de cumprimento de pena, prevista para os crimes de tortura, por ser mais benéfica, alterou semelhante dispositivo da Lei dos Crimes Hediondos através da isonomia. Pois é consabido que o ordenamento jurídico constitui um sistema racional de normas e não suporta contradições internas. Deste modo, não existe razão lógica a justificar a aplicação do regime progressivo aos condenados por tortura e negar, ao mesmo tempo, igual sistema prisional aos condenados por crimes hediondos ou de tráfico ilícito de entorpecentes. Nem do ponto de vista do princípio da lesividade, nem sob o ângulo político-criminal, há possibilidade de considerar-se a tortura um fato delituoso menos grave em confronto com os crimes já referidos (Decisão por maioria).” (Agravado em Execução 699148797, 6ª Câmara Criminal, TJRS, Rel. Des. Sylvio Baptista, 06/05/1999).

09/10/2003, p. 6), que manteve a linha de pensamento de seus Ministros.

A Súmula 698 do Supremo Tribunal Federal assim dispõe:

Não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura.

A base legislativa para o surgimento da Súmula 698 são: a Lei 8.072/1990, art. 2º, § 1º, e a Lei 9.455/1997, art. 1º, § 7º.

Os julgados precedentes são:

HC 76.543 de 03/03/1998, *DJU* de 17/04/1998; HC 76.371 de 25/03/1998, *DJU* de 19/03/1999; HC 76.894 de 31/03/1998, *DJU* de 14/08/1998; HC 77.335 de 05/06/1998, *DJU* de 27/11/1998; HC 76.617 de 23/06/1998, *DJU* de 02/10/1998; HC 77.256 de 23/06/1998, *DJU* de 16/10/1998; RE 237.846 de 14/12/1998, *DJU* de 30/04/1999; HC 78.413 de 02/02/1999, *DJU* de 26/03/1999; HC 77.943 de 02/02/1999, *DJU* de 21/05/1999; HC 78.967 de 16/03/1999, *DJU* de 16/04/1999.

O Supremo Tribunal Federal sempre se mostrou contrário à tese que defendia a progressão de regime de cumprimento de pena aos crimes hediondos, recentemente editando a Súmula 698, que dispõe: “Não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura”, fundamentada em diversos acórdãos, dos quais extraímos seus principais fundamentos:

Direito Constitucional, Penal e Processual Penal. Tráfico de entorpecentes. Concurso de agentes. Pena-Base. Majoração da pena (arts.s 12, 14 e 18, III, da Lei 6.368/1976). Regime de cumprimento de pena: integralmente fechado (Leis 8.072/1990, art. 1º, e 9.455/1997, art. 1º, § 7º). Art. 5º, XLIII, da Constituição Federal. “De qualquer maneira, bem ou mal, o legislador resolveu ser mais condescendente com o crime de tortura do que com os crimes hediondos, o tráfico de entorpecentes e o terrorismo. Essa condescendência não pode ser estendida a todos eles, pelo juiz, como intérprete da lei, sob pena de usurpar a competência do legislador e de enfraquecer, ainda mais, o combate à criminalidade mais grave. A Constituição Federal, no art. 5º, XLIII, ao considerar crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, não tratou

de regime de cumprimento de pena. Ao contrário, cuidou, aí, de permitir a extinção de certas penas, exceto as decorrentes de tais delitos. Nada impedia, pois, que a Lei 9.455/1997, definindo o crime de tortura, possibilitasse o cumprimento da pena em regime apenas inicialmente fechado — e não integralmente fechado.²⁹ (HC 76543.)

E continuou o Supremo alegando que o legislador ordinário legislou com a finalidade precípua de combater a criminalidade mais grave.

Indiferente, e seguindo sua linha de posicionamento, continuou o mesmo Supremo Tribunal Federal reafirmando sua posição:

Regime de cumprimento de pena. A Lei 9.455/1997, que admite a progressão do regime de cumprimento da pena para o crime de tortura, não se aplica aos demais delitos a que se refere a Lei 8.072/1990, não sendo correto o entendimento de que o art. 5º, XLIII, da Constituição deu tratamento unitário a todos esses crimes, inclusive quanto a regime de cumprimento de pena.³⁰ (RE 237846.)

E o Supremo Tribunal Federal reforçando cada vez mais sua tese:

Habeas corpus. Regime de cumprimento da pena. Crime hediondo. Tóxico. Lei 8.072/1990. Lei 9.455/1997. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária no dia 25/03/1998, julgando o *Habeas Corpus* 76371, Redator para o acórdão o eminente Ministro Sydney Sanches, concluiu que a Lei 9.455/1997 (Lei de Tortura), quanto à execução da pena, não derogou a Lei 8.072/1990, não se viabilizando a progressão do regime de cumprimento da pena para os delitos tipificados na lei dos crimes hediondos.³¹ (HC 76894.)

O posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal ganhava dia após dia seus principais contornos de uniformidade perante um debate que merecia ir muito além da análise da correta aplicação da Lei 8.072/1990 e sua incerta e malfadada constitucionalidade.

A maior Corte do País, acostumada a mudar os rumos da história jurídica, manteve-se seguindo seu ponto de vista.

²⁹ STF, HC 76543/SC, *DJ* de 17/04/1998.

³⁰ STF, RE 237846/DF, *DJ* de 30/04/1999.

³¹ STF, HC 76.894, *DJ* de 22/05/1998.

No *Habeas Corpus* 76543/SC, a seguir transcrito, o STF analisou a questão em processo envolvendo o tráfico de entorpecentes. No aspecto referente a progressão do regime prisional em face da Lei 9.455/1997 manteve o mesmo posicionamento que já vinha adotando:

Direito Constitucional, Penal e Processual Penal. Tráfico de entorpecentes. Concurso de agentes. Pena-base. Majoração da pena (arts. 12, 14 e 18, III, da Lei 6.368/1976). Regime de cumprimento de pena: Integralmente fechado (Leis 8.072/1990, art. 1º, e 9.455, de 07/04/1997, art. 1º, § 7º). Art. 5º, XLIII, da C.F. (...)

3. Improcede, por fim, a alegação de que indevida a imposição de regime integralmente fechado. A Constituição Federal, no inciso XLIII do art. 5º, estabeleceu: “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”. Não se cuida aí de regime de cumprimento de pena. A Lei 8.072, de 26/07/1990, aponta, no art. 1º, os crimes que considera hediondos (latrocínio, extorsão qualificada pela morte, extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada, estupro, atentado violento ao pudor, epidemia com resultado morte, envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte, e genocídio; tentados ou consumados). No art. 2º acrescenta: os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I – anistia, graça e indulto; II – fiança e liberdade provisória. E no § 1º: a pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado. Inclusive, portanto, o de tráfico de entorpecentes, como é o caso dos autos. 4. A Lei 9.455, de 07/04/1997, que define os crimes de tortura e dá outras providências, no § 7º do art. 1º, esclarece: “o condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado”. Vale dizer, já não exige que, no crime de tortura, a pena seja cumprida integralmente em regime fechado, mas apenas no início. Foi, então, mais benigna a lei com o crime de tortura, pois não estendeu tal regime aos demais crimes hediondos, nem ao tráfico de entorpecentes, nem ao terrorismo. Ora, se a Lei mais benigna tivesse ofendido o princípio da isonomia, seria inconstitucional. E não pode o juiz estender o benefício decorrente da inconstitucionalidade a outros delitos e a outras penas, pois, se há inconstitucionalidade, o juiz atua como legislador negativo, declarando a invalidade da lei. E não como legislador positivo,

ampliando-lhe os efeitos a outras hipóteses não contempladas. 5. De qualquer maneira, bem ou mal, o legislador resolveu ser mais condescendente com o crime de tortura do que com os crimes hediondos, o tráfico de entorpecentes e o terrorismo. Essa condescendência não pode ser estendida a todos eles, pelo juiz, como intérprete da lei, sob pena de usurpar a competência do legislador e de enfraquecer, ainda mais, o combate à criminalidade mais grave. 6. A Constituição Federal, no art. 5º, XLIII, ao considerar crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, não tratou de regime de cumprimento de pena. Ao contrário, cuidou, aí, de permitir a extinção de certas penas, exceto as decorrentes de tais delitos. Nada impedia, pois, que a Lei 9.455, de 07/04/1997, definindo o crime de tortura, possibilitasse o cumprimento da pena em regime apenas inicialmente fechado — e não integralmente fechado. Pode não ter sido uma boa opção de política criminal. Mas não propriamente viciada de inconstitucionalidade. 7. “HC” indeferido.³² (HC 76543/SC.)

O Ministro Sepúlveda Pertence ao relatar o HC 78967-6/SP, assim expôs seu pensamento: “*Pode ser triste que, assim, ao torturador se reserve tratamento mais leniente que ao miserável “vaposero” de trouxinhas de maconha: foi, no entanto, a opção da lei que — suposta a sua reafirmada constitucionalidade — é invencível, na medida em que, no tocante ao regime de execução, o art. 5º, XLIII, da Constituição não impôs tratamento uniforme a todos os crimes hediondos.*”³³

O Supremo continuou mantendo sua linha de raciocínio:

Direito Constitucional, Penal e Processual Penal. Crime de latrocínio. Regime de cumprimento de pena: integralmente fechado. Inaplicabilidade da Lei 9.455, de 07/04/1997, à hipótese. 1. A Lei 9.455, de 07/04/1997, no § 7º do art. 1º, estabeleceu que, nos casos de crime de tortura, o cumprimento da pena se inicie no regime fechado. 2. Tal norma não se aplica aos demais crimes hediondos, de que trata a Lei 8.072, de 26/07/1990 (art. 1º), e cuja pena se deve cumprir em regime integralmente fechado (art. 2º, § 1º), inclusive o de latrocínio, como é o caso

³²HC 76543/SC, *Habeas Corpus*, Relator(a): Min. Sydney Sanches, Julgamento: 03/03/1998, órgão julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 17/04/1998.

³³STF, HC 78.967-6/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 16/04/1999.

dos autos. 3. Não há inconstitucionalidade na concessão de regime mais benigno, no cumprimento de pena, apenas inicialmente fechado, para o crime de tortura. E se inconstitucionalidade houvesse, nem por isso seria dado ao Poder Judiciário, a pretexto de isonomia, estender tal benefício aos demais crimes hediondos, pois estaria agindo desse modo, como legislador positivo (e não negativo), usurpando, assim, a competência do Poder Legislativo, que fez sua opção política. 4. Por outro lado, já decidiu o Plenário do STF, no julgamento do “HC” 69.657, que não é inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, quando impõe o regime integralmente fechado, no cumprimento de penas por crimes hediondos, nela definidos. 5. “HC” indeferido, por maioria, nos termos do voto do Relator.³⁴ (HC 76371/SP.)

Ou seja, apesar de flagrante inconstitucionalidade da Lei 8.072/1990, o Supremo continuou mantendo sua posição, afirmando que não poderia modificar o texto legislativo sob pena de usurpar a competência de um outro Poder.

E, apesar das diversas vozes doutrinárias seguirem na contramão, o Supremo continuou a se manifestar pela nefasta continuidade da possibilidade da não progressão:

Recurso extraordinário. Regime de cumprimento de pena. A Lei 9.455/1997, que admite a progressão do regime de cumprimento da pena para o crime de tortura, não se aplica aos demais delitos a que se refere a Lei 8.072/1990, não sendo correto o entendimento de que o art. 5º, XLIII, da Constituição deu tratamento unitário a todos esses crimes, inclusive quanto a regime de cumprimento de pena. Precedentes do STF Recurso extraordinário conhecido e provido.³⁵ (RE 237846/DF.)

Muitos pensamentos jurídicos já foram corrigidos graças ao trabalho incansável de advogados, promotores, juízes e demais operadores do direito, que muitas vezes lutaram arduamente contra teses que muitas vezes pareciam intransponíveis.

³⁴HC 76371/SP, *Habeas Corpus*, Relator: Min. Marco Aurélio, Rel. Acórdão, Min. Sydney Sanches, Revisor Min. Julgamento: 25/03/1998, órgão julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 19/03/1999, p. 9.

³⁵RE 237846/DF, Recurso Extraordinário, Relator: Min. Moreira Alves, julgamento: 14/12/1998, órgão julgador: Primeira Turma, publicação: DJ 30/04/1999, p. 33.

Qual a perspectiva que um detento tem em tentar voltar ao convívio social, se o próprio aparato estatal não lhe proporciona mecanismos de reinserção. É fato notório que na grande maioria das cidades brasileiras os presos são submetidos a tratamento degradante, cruel e desumano em absoluto contraste com nossa ordem constitucional. Misturam-se, ainda, presos provisórios com condenados definitivos, violando-se o texto constitucional e a Lei de Execução Penal, que em seu art. 88 assim dispõe: “O condenado será alojado em cela individual, que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório”.

Acreditamos que é chegado o momento para mudanças estruturais, tanto da legislação, como na execução das penas. Deve o Estado, através de seus agentes, proporcionar meios de ressocializar o preso. Não podemos “lavar as mãos” achando que o problema está resolvido.

Manter os presos sem a perspectiva de progressão em seus regimes prisionais é aniquilar totalmente suas esperanças de retorno ao convívio social. Cada detento traz consigo características próprias de sua personalidade, formação, convívio familiar e social etc., não podendo o aparelho estatal tratá-los como se fosse uma única pessoa criminosa.³⁶

Encarcerar um criminoso sem perspectivas de progressão no regime prisional não significará sua total aceitação e cumprimento da pena. Acreditamos que este se verá com dois caminhos a seguir:

1º – cumprir todo o regime, sem a esperança de melhorar para antecipar sua saída e tentar uma nova vida; (uma verdadeira utopia);

2º – rebelar-se contra o sistema imposto e tentar fugir. Afinal, em sua mente, não terá nada a perder. (Causa mais provável, além do preso “aprender” novas técnicas delituosas na “escola” do crime).

Creemos que a segunda hipótese será a mais procurada por quase todos os criminosos, pois sabemos o quão deficiente é o nosso sistema prisional.

³⁶Uadi Lammêgo Bulos, ob. Cit., p. 263, “pelo princípio constitucional criminal da individualização punitiva, a pena deve ser adaptada ao condenado, consideradas as características do sujeito ativo e do crime. Tal vetor compactua-se com o ditame da personalidade, ou seja, o crime imputa-se, apenas, ao seu autor, sendo ele o único elemento suscetível de sofrer a sanção”.

3 A Mudança de entendimento do STF

No *Habeas Corpus* 82.959-7 o Supremo Tribunal Federal modificou seu entendimento sobre a progressão de regime para os crimes hediondos, passando a considerar inconstitucional a vedação a tal princípio.

A ementa de tal decisão recebeu o seguinte texto:

Pena. Regime de cumprimento. Progressão. Razão de ser. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social.

Pena. Crimes hediondos. Regime de cumprimento. Progressão. Óbice. Art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990. Inconstitucionalidade. Evolução jurisprudencial. Conflita com a garantia da individualização da pena — art. 5º, XLVI, da Constituição Federal — a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990.³⁷

4 A Revisão “urgente” da Lei dos Crimes Hediondos

Cremos, em consonância com grande número de doutrinadores, que é chegada a hora de uma revisão “urgente” da Lei 8.072/1990 — que define os crimes hediondos.

³⁷ *Habeas Corpus* 82.959-7 de São Paulo — “Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, em deferir o pedido de habeas corpus e declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072, de 25/07/1990, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Celso de Mello e Nelson Jobim, Presidente. O Tribunal, por votação unânime, explicitou que a declaração incidental de inconstitucionalidade do preceito legal em questão não gerará conseqüências jurídicas com relação às penas já extintas nesta data, pois esta decisão plenária envolve, unicamente, o afastamento do óbice representado pela norma ora declarada inconstitucional, sem prejuízo da apreciação, caso a caso, pelo magistrado competente, dos demais requisitos pertinentes ao reconhecimento da possibilidade de progressão. Brasília, 23/02/2006. Ministro Marco Aurélio — Relator”.

Deve-se criar um debate nacional, procurando adequar a lei dos crimes hediondos dentro da finalidade ressocializadora da pena, adequando-se aos ditames da Constituição Federal e reestruturando com eficácia e eficiência todo o sistema carcerário.

Alguns pontos que devem obrigatoriamente ser observados quando da citada revisão³⁸:

- evitar a reincidência por meio da educação do preso;
- combater a omissão do Estado por não cumprir a Constituição e a Lei de Execução Penal;
- tratamento dos presos com mais humanidade;
- ressocialização dos presos;
- aplicação das penas alternativas³⁹ quando a pena prevista não for superior a quatro anos, incluindo-se nesse rol os crimes hediondos;
- reintrodução da gradação progressiva no cumprimento das penas em consonância com a lei de tortura;
- quando houver lesão corporal grave ou morte, o preso deverá cumprir, no mínimo, metade da pena em regime fechado. Somente depois disso o preso pode progredir para o regime semi-aberto e, daí, para o aberto.

5 Conclusão

O sistema penal mostra-se cada vez mais promíscuo e ineficiente. Existe um alto custo para sua manutenção sem, todavia, apresentar uma resposta eficaz do que seria sua finalidade, ou seja, a ressocialização e reinserção do condenado novamente ao convívio social.

³⁸ O Conselho Federal da OAB possui uma comissão específica para discussão do tema. Estes tópicos estão disponíveis em: www.oab.org.br.

³⁹ Nesse sentido a Lei 9.714, de 25/11/1998: Art. 1º — Os arts. 43, 44, 45, 46, 47, 55 e 77 do Decreto-Lei 2.848, de 07/12/1940, passam a vigorar com as seguintes alterações: (...) “Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I — aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II — o réu não for reincidente em crime doloso; III — a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem eu essa substituição seja suficiente.”

Investe-se muito em nada, criando-se a falsa esperança de que tudo está sob controle, vendendo-se a idéia de que a rigidez penal está conseguindo acabar com a criminalidade. Tudo cai por terra quando somos noticiados das diversas rebeliões que se estendem pelo País afora.

A Lei dos Crimes Hediondos pode ser considerada como uma verdadeira aberração contra os princípios da humanidade e individualização da pena. Com o surgimento da Lei de Tortura, esperava-se, pelo menos doutrinariamente, que os problemas seriam resolvidos, adequando-se a pena à sua verdadeira finalidade.

Concluimos que a Lei dos Crimes Hediondos deve ser revista e alterada no âmbito do Poder Legislativo, passando pela análise de uma Comissão formada por juristas de renome.

Assim, cremos que a sociedade civil, bem como o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, os Conselhos das Comunidades, Patronatos, Conselhos Penitenciários, Ministérios Públicos, Ordem dos Advogados do Brasil, juízes das Execuções Penais e, também, os desembargadores e ministros dos Tribunais Superiores devem, pelo menos, iniciar um efetivo debate na busca de soluções concretas ao caos do sistema prisional, resgatando a dignidade do preso através do trabalho e do estudo em total consonância com a Constituição Federal.

Muito ainda poderia ser dito, mas, com a realização deste trabalho, esperamos ter acendido uma pequena faísca jurídica diante do grande incêndio de discussões que podem ser produzidas, buscando-se incessantemente o exame crítico que produza bons frutos e conquistas para a melhoria da administração da justiça penal.

6 Bibliografia e Fontes de Pesquisa

- ALMEIDA, Lauro de. *Código penal alemão: direito comparado*. São Paulo: Edusp; 1974.
- BARROS, Marco Antonio de. *Abalos à dignidade do Direito Penal*, Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 87, n. 747.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo, Editora Saraiva, vol. 2, 2000.
- BATISTA, Nilo. *Novas tendências do direito penal*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 99, 370, 2003.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*, São Paulo, Editora Martins Fontes, 1998.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal – parte geral*, 5ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*, 5ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2003.
- CORREIA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*, 5ª edição, Editora Renovar, 2000.
- Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Ed. Objetiva, 1ª ed., Rio de Janeiro, 2001.
- DOTTI, René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema de penas*, Curitiba, 1980.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*, Parte Geral, 14ª ed., Ed. Forense, 1993.
- FRANCO, Alberto Silva. *Tortura – Breves Anotações sobre a Lei 9.455/97*, Revista Brasileira de Ciências Criminais, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 5, n. 19, 1997.
- FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos: anotações sistemáticas à Lei 8.072/90*, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, v. 1: parte geral/coordenação: Alberto Silva Franco, Rui Stoco; prefácio: Paulo José de Costa Júnior. 7. ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, 24ª ed., Petrópolis, Editora Vozes, 2001.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal – parte geral*, v. 1, 25ª edição, Editora Saraiva, 2002.
- LEAL, João José. *A Lei dos Crimes Hediondos e a formação de um subsistema punitivo marginal ao Código Penal*. Revista Jurídica, Blumenau, v. 7, 14, 2003.
- LINS E SILVA, Evandro. *O Salão dos passos perdidos*. Rio de Janeiro. Ed. Nova Fronteira, 1998.
- MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Breves considerações sobre a criminalização da tortura*. Boletim IBCCrim, São Paulo, n. 56, 1997.
- MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da pena*, Ed. Juarez de Oliveira, 2000.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 11ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1990.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*, Parte Geral, Editora Atlas, 17ª edição, São Paulo, 2001.
- MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Notas sobre a inconstitucionalidade da Lei 10.792/2003, que criou o Regime Disciplinar Diferenciado na execução penal*, Revista do Advogado 78 da Associação dos Advogados de São Paulo, 2004.

PIOVESAN, Flávia. *A proteção dos Direitos Humanos no sistema constitucional brasileiro*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 11, n. 45, outubro/dezembro, 2003.

Toledo, Francisco de Assis. *Direito Penal e o novo Código Penal Brasileiro*, Fabris Editor, 1985.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 5ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

7 Outras Fontes de Pesquisa

Constituição Federal, legislação federal e *sites* na Internet como, por exemplo: Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Estaduais e Federais, Planalto, Senado Federal, Ministério da Justiça, Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo entre outros.

Todas as decisões citadas no trabalho podem ser encontradas nos *sites* dos Tribunais: STF – Supremo Tribunal Federal www.stf.gov.br e STJ – Superior Tribunal de Justiça www.stj.gov.br.

A videoconferência ou interrogatório *on-line*, seus contornos legais e a renovação do processo penal célere e eficaz

Rodrigo Carneiro Gomes*

1. Introdução

A atualização do Código de Processo Penal não acompanhou o dinâmico CPC com a metodologia idealizada de minirreformas, que abordaram desde o processo de conhecimento até o processo de execução.

Enquanto no processo penal ainda convivemos com o vetusto protesto por novo júri, no moderno processo civil, de tutelas antecipadas e eficácia das decisões judiciais, depara-se-nos mais de uma dezena de dispositivos que prevêm atos processuais por meios eletrônicos (art. 154), assinatura eletrônica de juízes (art. 164), citação, intimação, carta de ordem, precatória ou rogatória (arts. 221, IV, 234, parágrafo único, 202, § 3º) e penhora eletrônicos e sua averbação (arts. 655-A e 659).

A informatização dos meios de documentação e investigação veio para atenuar o desgastante modo de vida do século XXI, reduzir gastos públicos e, principalmente, promover o acesso à Justiça pelas partes e seus advogados, com petições enviadas por fax ou *e-mail*, sem risco de perda de prazos, em razão de complicações decorrentes do deslocamento físico, como trânsito congestionado ou mau tempo.

As recentes operações da Polícia Federal incorporaram uma atuação operacional garantidora de direitos e liberdades individuais, com ampla participação de advogados que acompanham os interrogatórios, exercem a prerrogativa de entrevista prévia com seus clientes, juntam documentos, e ainda recebem, de acordo com o volume de informações reunidas na investigação, cópia de todos os procedimentos policiais, bem como daqueles de natureza cautelar, em *hardisk*.

2. Videoconferência para modernização do processo penal

No processo penal, a utilização de um outro meio eletrônico de produção de provas permanece controversa e encontra resistência em parte considerável dos operadores do direito: é a videoconferência, que tem suscitado acalorados debates. A primeira experiência nesse sentido teria sido realizada em 27/08/1996¹, na cidade de Campinas (SP).

Na coluna semanal “Linha de Frente”, escrita pelo Juiz aposentado Walter Fanganiello Maierovitch para a Revista *Carta Capital*, em que é noticiada uma conversa tida pelo mafioso da Cosa Nostra, Bernardo Provenzano, com seu advogado, Salvatore Traina, está consignado: “Tudo foi filmado, com interlocução por microfone e um vidro blindado a separá-los. Nos dias 2 e 5 maio, pelo sistema de videoconferência e em dois processos diversos, Provenzano será ouvido pela Justiça”. Portanto, o recurso da videoconferência é um instrumento célere, adotado internacionalmente.

2.1 Vantagens e desvantagens da adoção da videoconferência

Em prol do uso de sistemas informatizados para interrogatório à distância pesam fortes argumentos, como coibição de fugas e resgate de presos no transporte com escolta policial no trajeto presídio–fórum–presídio; celeridade processual; economia para os cofres públicos; realocação de policiais em suas funções primordiais de patrulhamento e garantia da ordem pública; inexistência de vedação legal e o fato de o CPP admitir a realização de qualquer meio de prova não proibido por lei.

Crítica-se, por outro lado, a falta de contato físico entre réu e juiz e invoca-se o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), pois seria direito do réu preso ser conduzido, pessoalmente, à presença do juiz.

* Delegado de Polícia Federal, Professor da Academia Nacional de Polícia. Mestrando em Direito e Políticas Públicas.

2.2 Efeitos da não-adoção da videoconferência: um caso prático

Do ponto de vista prático, e com observação da realidade social, da qual o bom magistrado nunca se distancia, lembramos que foi intensamente debatido, nos meios de comunicação, o passeio aéreo, com dois dias de duração, proporcionado a conhecido traficante, trasladado em confortável aeronave (na quase totalidade das operações policiais federais, recorre-se a aviões cargueiros para transporte de policiais) do presídio federal no Paraná para audiência no Rio de Janeiro, com estadia na Superintendência da Polícia Federal no Espírito Santo. Contabilizadas as despesas realizadas com transporte aéreo e hangar, diárias dos policiais da escolta e manutenção da aeronave, o gasto estimado é de 20 a 30 mil reais.

Diversas autoridades ligadas à segurança pública³ se manifestaram de forma contrária aos gastos efetuados. A pergunta é se o Brasil tem condições de suportar o pagamento da conta do “cliente”, diante de um quadro preocupante nas áreas da saúde, educação e do transporte, e de investimentos insuficientes no que toca à segurança pública, infra-estrutura e energia elétrica, agravada por sucessivos escândalos de corrupção. E há outros exemplos.

O Deputado Federal Otávio Leite (PSDB-RJ) promoveu levantamento que demonstra que, anualmente, são gastos 1,4 bilhão de reais com a escolta de criminosos em atendimento às imposições da Justiça. Em apenas um ano, a segurança de traficantes e bandidos superou em 14,5% o total de aplicações do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen) realizadas nos últimos seis anos (1,2 bilhões de reais)⁴.

Segundo veiculado na imprensa⁵, a escolta policial referida “mobilizou 50 agentes federais, 12 carros, nove motos e um avião”, no que foi nominado pelo Senador Demóstenes Torres (PFL-GO) de “turismo do Fernandinho Beira-Mar”.

A experiência com o interrogatório virtual não é louvada apenas pelos profissionais da área da segurança pública: policiais, magistrados e promotores. Em artigo publicado na Revista eletrônica *Consultor Jurídico*, o nobre Advogado criminalista Leopoldo Stefano, em relato pessoal sobre suas impressões em um caso que prestou assistência a réu preso para extradição (recolhido ao presídio de Itá (SP), cuja

audiência foi realizada perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos (SP), com uso de videoconferência, pontuou⁶: “Muito embora nada se compare com a presença física e o contato pessoal entre juiz e acusado, a teleaudiência, pelo menos da forma como é feita, tenta reproduzir com a máxima fidelidade uma audiência real”.

2.3 Princípios que devem ser lembrados na escolha de um modelo legal que discipline a videoconferência

Passeios à parte, há uma série de princípios que devem ser interpretados em conjunto e sistematicamente, como o da eficiência, celeridade, economicidade, segurança pública, e valores como vida e patrimônio (risco de fuga, de resgate, acidente no transporte), principalmente quando o mesmo objetivo (oitiva do investigado/acusado) pode ser alcançado de forma menos onerosa e mais segura.

Por esses princípios, a alegação de falta de contato físico com o juiz perde força, uma vez que o preso em unidade da federação diversa pode ser ouvido por carta precatória, sem ter contato com o juiz da instrução, que julgará a ação penal.

Também há que ser preservado o sagrado direito constitucional de o preso ser interrogado judicialmente, cabendo ao magistrado a decisão de fazê-lo pessoalmente (frente a frente), designar a realização por videoconferência ou deprecar o ato ao juízo da comarca competente, sendo o caso.

É condição de validade do interrogatório *on-line* a prévia intimação do réu e do seu defensor.

2.4 Admissibilidade da videoconferência com força probatória no ordenamento jurídico vigente

A Convenção de Palermo (art. 18, item 18, do anexo do Decreto 5.015, de 12/03/2004) dispõe que quando houver necessidade de oitiva por autoridade judicial de uma pessoa de outro país, na qualidade de testemunha ou perito, poderá ser requerida sua audição por videoconferência. Os países-partes ainda podem acordar em que a audição seja conduzida por autoridade judicial do país requerente, assistida por

outra do país requerido. Nada impede que idêntica sistemática seja adotada em relação ao suspeito, indiciado ou réu, respeitada a autoridade dos juizes, a soberania dos países, garantias e direitos individuais.

A videoconferência é recurso eletrônico previsto em diversos tratados internacionais, podendo-se citar o tratado de cooperação jurídica em matéria penal entre o Brasil e a Suíça.

Destaque-se que a Convenção de Palermo — Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional — é posterior ao Pacto de San José da Costa Rica (Decreto 678, de 06/11/1992⁷) e, portanto, prevalecem no ordenamento jurídico as regras previstas no art. 18, item 18, do anexo do Decreto 5.015/2004, já que se trata de direito interno superveniente.

Veja-se que o Pacto de San José da Costa Rica não é categórico quanto ao interrogatório do preso ser realizado, imprescindivelmente, na presença física do juiz (art. 7º, itens 5 e 6) nem elenca tal condição entre as garantias mínimas do art. 8º.

O Estatuto de Roma do Tribunal Pleno Internacional admite a produção de provas por meios eletrônicos (art. 68, n. 2, e art. 69, n. 2), na parte que versa sobre a proteção das vítimas e das testemunhas e sua participação no processo.

Com efeito, dispõe o art. 69, n. 2: “[...] de igual modo, o Tribunal poderá permitir que uma testemunha preste declarações oralmente ou por meio de gravação em vídeo ou áudio...”.

A Lei Estadual paulista 11.819/2005⁸ e a Lei Estadual fluminense 4.554/2005⁹ admitem a oitiva de testemunhas por videoconferência. Em 21/03/2007, a Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal manteve a redação originária do Projeto de Lei 139/06, que havia sido modificado na Câmara dos Deputados (PL 7.227/2006 – altera o art. 185 do CPP), com vistas a permitir o uso da videoconferência para interrogatório de presos e depoimento de testemunhas, a critério do juiz.

A Lei 11.419, de 19/12/2006, que dispôs sobre a informatização do processo judicial (sem especificar se a ação é penal ou civil), promoveu alterações no CPC ao instituir as pautas eletrônicas, o Diário da Justiça eletrônico, citações, intimações, cartas precatórias e rogatórias e transmissão de petições, tudo por

meio eletrônico, bem como a procuração digital e a assinatura eletrônica, com base em certificado emitido por autoridade certificadora credenciada. Ressalvou, contudo, a citação em ação penal, que permanece pessoal (art. 6º).

Referindo-se ao processo judicial em geral, a Lei 11.419/2006 estabeleceu que as cartas precatórias, rogatórias, de ordem e, de um modo geral, todas as comunicações oficiais que transitem entre órgãos do Poder Judiciário, bem como entre os deste e os dos demais Poderes, serão feitas preferentemente por meio eletrônico (art. 7º). É inevitável, portanto, a harmonização do processo penal com o processo civil, mediante a adoção do processo judicial eletrônico — prática reiterada nos juizados especiais, como meio de garantir celeridade à ação penal e por que não do inquérito policial — e, inclusive, da videoconferência.

No direito comparado, temos a Lei italiana 11, de 07/01/1998, que trata da videoconferência (participação processual à distância), promulgada para reduzir o deslocamento de presos e obter economia processual.

3. Os tribunais e o exame da legalidade da videoconferência

A ementa do acórdão proferido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal nos autos do HC 86.634-SP, impetrado por Luiz Fernando da Costa (Fernandinho Beira-Mar), de que foi Relator o Ministro Celso de Mello, *DJ* 23/02/2007, consigna que:

(...) O acusado, embora preso, tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório. São irrelevantes, para esse efeito, as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder à remoção de acusados presos a outros pontos do Estado ou do País, eis que razões de mera conveniência administrativa não têm — nem podem ter — precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e respeito ao que determina a Constituição. Doutrina. Jurisprudência.

O direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu, de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que

derivam da garantia constitucional do *due process of law* e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado, o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado este em local diverso daquele em que esteja custodiado o réu. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos/ONU (art. 14, n. 3, *d*) e Convenção Americana de Direitos Humanos/OEA (art. 8º, § 2º, *d e f*).

Essa interpretação, *data venia*, traz óbices de difícil contorno à cooperação jurídica internacional e ao combate à criminalidade organizada.

O mencionado aresto não pacificou a tese no seio do STF. Decisões proferidas pelo Ministro Gilmar Mendes (HC 90.900-SP) e pela Ministra Ellen Gracie (HC 91.859-SP) divergiram, em sede de liminar, daquele posicionamento.

O Superior Tribunal de Justiça (HC 76.046-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJ* 28/05/2007 p. 380) reafirmou, recentemente, a tese de legalidade e constitucionalidade do meio eletrônico da videoconferência como meio de prova:

A estipulação do sistema de videoconferência para interrogatório do réu não ofende as garantias constitucionais do réu, o qual, na hipótese, conta com o auxílio de dois defensores, um na sala de audiência e outro no presídio.

No mesmo sentido, os seguintes julgamentos do STJ: RHC 15.558-SP, *DJ* 11/10/2004; HC 34.020-SP, *DJ* 03/10/2005; RHC 6.272-SP, *DJ* 05/05/1997; RHC 15.558, *DJ* 11/10/2004.

4. Projeto de lei que institucionaliza a videoconferência

Em 07/03/2007, a Câmara dos Deputados aprovou o projeto de lei (PL 7.227/2006) originário do Senado Federal (PLS 139/06¹⁰) que torna regra geral o uso da videoconferência nos interrogatórios e audiências de presos e testemunhas, com a participação do juiz, do acusado preso e de seu advogado.

Referido projeto de lei foi devolvido ao Senado Federal, que o recebeu como Emenda da Câmara dos Deputados (SCD 139, de 13/03/2006) e aprovou o relatório do Senador Romeu Tuma, no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça, mantida a redação original da proposta.

Para o Deputado Federal Otávio Leite, “se o projeto virar lei, poderemos ter uma economia superior a R\$ 1 bilhão. Só para citar o exemplo de São Paulo, cada escolta de preso custa cerca de R\$ 2.500,00, entre uso de viaturas e recursos humanos. Para se ter uma idéia, São Paulo executa 7 mil escoltas por semana, o que dá um gasto de R\$ 840 milhões ao ano, porque o Estado tem a metade da população carcerária do País”.

Por isso mesmo, a conversão da proposta em lei trará como consequência economia processual e a liberação de policiais da escolta do transporte do preso para o patrulhamento de ruas e a proteção da população.

5. Conclusão

A utilização de recursos tecnológicos como a videoconferência se constitui um avanço no ordenamento jurídico pátrio, visto que contribui para a desoneração do Estado e do contribuinte; o melhoramento da segurança pública e, principalmente, para o aumento da segurança dos profissionais da área jurídica; a redução do risco de fugas e, ainda, para a preservação de direitos e garantias fundamentais.

Não pode ser desconsiderada a realidade enfrentada pela nação quanto à falta de recursos e deficiente estrutura material e humana, mostrando-se avessa ao uso da tecnologia empregada para simplificar rotinas e agregar segurança às relações modernas.

O que a sociedade brasileira precisa é ser informada que, enquanto a criminalidade se especializa, se organiza, se articula, corrompe, mata e recorre a todo tipo de expediente ilegal, o Estado permanece restrito à observância do rigorismo legal e das formalidades.

Sem dúvida, a videoconferência permite o atendimento da finalidade constitucional de ampla defesa e acesso do investigado, réu ou condenado ao seu advogado e ao Poder Judiciário.

Notas

¹ <http://conjur.estadao.com.br/static/text/30461,1>

² <http://www.cartacapital.com.br/edicoes/2006/04/390/4463/>

³ <http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,O11415232-EI316,00.html>

<http://voxlivre.blogspot.com/2007/03/turismo-de-segurana-mxima.html#links>

<http://www.bonde.com.br/bondenews/bondenewsd.php?id=41&dt=20070303>
<http://www.estadao.com.br/ultimas/cidades/noticias/2007/mar/03/65.htm>

⁴ Disponível em: <http://contasabertas.uol.com.br>. Reportagem de Mariana Bragas, de 07/03/2007.

⁵ Correio Braziliense de 22/03/2007, p. 14.

⁶ Louveira, Leopoldo Stefano Leone. Experiência mostra vantagens de interrogatório virtual. Revista *Consultor Jurídico*, 12/06/2007. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/56454,1>

⁷ Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22/11/1969. O Brasil depositou a carta de adesão em 25/09/1992, aprovada pelo Decreto Legislativo 27/1992, e promulgada pelo Decreto 678, de 06/11/1992. A jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi reconhecida com a aprovação do Decreto Legislativo 89/1998 e a promulgação do Decreto 4.463, de 08/11/2002.

⁸ Lei nº. 11.819, de 05/01/2005 – Dispõe sobre a implantação de aparelhos de videoconferência para interrogatório e audiências de presos a distância.

O Governador do Estado de São Paulo: Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei:

Art. 1º Nos procedimentos judiciais destinados ao interrogatório e à audiência de presos, poderão ser utilizados aparelhos de videoconferência, com o objetivo de tornar mais célere o trâmite processual, observadas as garantias constitucionais.

Art. 2º O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de 90 (noventa) dias, contados a partir da sua publicação.

Art. 3º As despesas decorrentes da execução desta lei correrão à conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

⁹ Publicada em 02/06/2005.

¹⁰ Segundo a justificativa do autor do PL, Senador Tasso Jereissati, “o projeto de lei em tela visa ao chamado “turismo judiciário”, em que o preso precisa ser freqüentemente deslocado para o tribunal, ou o próprio magistrado deslocar-se ao estabelecimento penal. A alteração feita pela Lei 10.792, de 2003, no art. 185 do Código de Processo Penal (CPP), que tornou a ida do magistrado ao presídio regra no interrogatório judicial, não vem sendo aplicada na prática. (...) É um contra-senso exigir que o magistrado se dirija ao estabelecimento penal num país em que os presídios são dominados e governados por organizações criminosas, como o CV e o PCC”.

ROXIN, Claus *Derecho Penal - Parte General*. Madrid: Civitas, 1992, t.I.

Referências bibliográficas

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. *As nulidades no processo penal*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2001.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

LOUVEIRA, Leopoldo Stefano Leone. *Experiência mostra vantagens de interrogatório virtual*. Revista *Consultor Jurídico*, 12/06/07. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/56454,1>. Acesso em 18 jul. 2007.

MIRABETE, Julio Fabrini. *Código de Processo Penal – interpretado*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

PACELLI OLIVEIRA, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

Dramaturgia punitiva “real”: justiça criminal de ilusões

Élcio Arruda*

Historicamente, o direito penal se assenta no binômio crime-castigo. Sua eficácia, enquanto veículo de controle social institucionalizado, sempre se atrelou à inevitabilidade da punição, graduada segundo a gravidade da infração e as condições pessoais do transgressor. Abstraido o pressuposto de sua efetividade, deságua-se no chamado “simbolismo”, em que setores do sistema criminal passam a ostentar feição meramente decorativa². Opera-se, aí, à base de um discurso “real” de conteúdo “falso”: é dizer, a incriminação é real, existe, há tipificação legal e sanção; nada obstante, tem-se a justiça criminal atuando de modo ilusório, falso, em campo movediço. Neste contexto, a militância no foro criminal tem desnudado, amiúde, situações bem afeiçoadas ao que se poderia rotular de “dramaturgia punitiva”³: o sistema penal vende ilusões, ao invés de efetivamente cerrar fileiras no combate ao crime. Sejam permitido, neste espaço, trazer à baila três tópicos merecedores de reflexão a propósito, desvinculados entre si, mas, com idêntico pano de fundo: a irracionalidade jurídica:

1) *Pena de multa: impossibilidade de conversão em privação de liberdade*: A Lei 9.268, de 01/04/1996, ao conferir nova redação ao art. 51 do Código Penal, vedou a conversão da pena de multa em privativa de liberdade, operação até então admitida. Dali em diante, inadimplida a sanção patrimonial, efetiva-se, unicamente, sua inscrição em dívida pública e, daí, descortina-se a possibilidade de cobrança no bojo de execução fiscal. Logo, se a multa é a única resposta estatal, não mais há espaço à atuação do direito penal, porquanto seu eixo é — e sempre foi — a possibilidade de restringir, limitar ou privar a liberdade do agente. Por isto, desde a modificação legislativa invocada, a maior parte das contravenções tipificadas no Decreto-Lei 3.688/1941 — exatamente porque sancionadas somente com multa — e um ponderável elenco de tipos do Código Penal — em que a aplicação apenas de multa é admissível (e.g., arts. 135, 147, 150, 154, 156, 175, 180, § 3º, 286, 315, 320) —, na prática, foram atiradas para fora do direito penal: são meros ilícitos administrativos,

apenas formalmente rotulados de “infrações penais”. Não mais permitem, portanto, a atuação real, efetiva, do direito penal: o infrator se sujeita apenas, em tese, à execução fiscal⁴. Ao mesmo tempo, não se sujeitam à censura d’outros ramos do direito (não há, entre nós, um Código de Contra-Ordenações, tal qual Portugal⁵ ou Alemanha⁶). No dia-a-dia, acabam gerando a sensação de impunidade e, de través, fomentam o aumento da criminalidade rasteira, que atazana, profundamente, a vida social. Tem-se, nestes casos (infrações “penais” apenadas somente com multa), um discurso penal real (a ameaça, a prevaricação, a invasão de domicílio são “crimes”), todavia, de conteúdo falso: não permitem a atuação do que se entende por direito penal. No particular, a solução é simples: ou efetivamente se arremessa tais infrações penais para outros ramos do direito ou, então, reinstitui-se o sistema antigo, ainda vigorante noutras nações, em que, constatado o inadimplemento da pena de multa, tem lugar sua conversão em restrição de direitos (prestação de serviços) ou em privação de liberdade subsidiária, como se vê, v.g., dos Códigos da Alemanha (§ 43), França (art. 131-25), Espanha (art. 53), Portugal (art. 49) e Itália (art. 136 e Lei 689, de 24/11/1981, arts. 102 e 103). A propósito, na doutrina internacional, há consenso quanto à imprescindibilidade da prisão subsidiária, se não adimplida a multa, sob pena de se metamorfosear em instrumento inócuo de política criminal⁷:

2) *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*: Os anais da história do direito fornecem visões variadas a respeito da responsabilidade penal das associações de pessoas e/ou pessoas jurídicas. O direito romano, resolutamente, adotava o *societas delinquere non potest*. A seu turno, o direito germânico medieval, à símile do esboço de direito penal dos tempos pré-históricos, tolerava a aplicação de sanções penais a *agrupamentos de pessoas* (família, clã), porque integravam um grupo orgânico e indivisível⁸. A evolução da dogmática penal, nada obstante, consagrou o crime como produto exclusivo do homem. Somente ele, dotado de personalidade e vontade próprias, ostenta aptidão a protagonizar *condutas* passíveis de censura penal: *nullum crimen sine conducta*⁹. Nele, unicamente, é possível se enxergar *culpabilidade*. A pessoa jurídica é mera ficção, inexistente

*Professor de Direito Penal e de Processo Penal, Mestre em Direito, Juiz Federal.

por si e, portanto, sozinha, carece de aptidão à prática de crimes. Por detrás, há, sempre e sempre, o substrato humano, a quem, então, há de se voltar a atuação punitiva. A noção privatística de pessoa jurídica é insusceptível de transposição, sem reparos, para o campo do direito penal: lá, opera-se com reflexos patrimoniais e correlatos, enquanto, cá, com a liberdade, apanágio do homem. De tal sorte, em campos tão díspares, é impossível se operar com parâmetros análogos: a pretensa “transusão de sangue” do direito civil para o penal, há muito ensaiada por Binding, revelou-se inexecutável, mercê — repita-se — do marcante diferencial inerente à relação punitiva¹⁰. A realidade é inarredável. Nesta linha, a denominada teoria da ficção ou organicista, opondo-se à da realidade, foi concebida para operar no campo das relações administrativas/patrimoniais, não na órbita penal. O conceito de conduta “*supra-individual*” é inconciliável ao direito de punir: urge, necessariamente, conectar o fato ao homem, com as regras de imputação correlatas. “*Sólo el hombre y el hacer y omitir del ombre son punibles. Existieron hace tiempo, penas y procesos contra los animales, pero ya han desaparecido*”, na precisa lição de Mezger¹¹. Efetivamente, o eixo do direito penal é a natureza de sua resposta, forma suprema de coação estatal, a *pena*: ameaça de restrição ou privação de liberdade, atributo exclusivo do homem. Fora daí, não se tem “pena”, não se tem “direito penal”: tem-se, talvez, outra coisa, outro segmento do direito, não “direito penal”. Não há espaço à flexibilização, sob pena de se desaguar na teratologia: um “semidireito penal”. Neste contexto, cogita-se dum direito intermediário, situado entre o público e privado, entre o direito penal e o contravençional/administrativo, etiquetado *direito de intervenção*: desprovido das garantias do direito penal clássico e, em contrapartida, munido de respostas menos intensas. Não se trata de direito penal¹². A “punição” criminal da pessoa jurídica pode até ser real, decorrer da lei; no fundo, contudo, é falaciosa, inexecutável, além de, não raro, transmudar-se em passaporte à alforria de quem a gere ou administra. Induvidosamente, há premência da sociedade moderna em eficazmente arrostar a criminalidade implementada sob o manto de entes fictos, notadamente envolvendo o meio-ambiente, a economia, o sistema financeiro, a administração pública. Reside, aí, quiçá, o grande desafio do terceiro milênio para o direito penal. Seu adequado enfrentamento, porém, não justifica a desnaturação das conquistas forjadas ao longo de séculos. A bem da verdade, há mecanismos viáveis à consecução do deside-

rato, plenamente conciliáveis à preservação do núcleo intangível do *direito penal*¹³. Basta, para tanto, estender as penas/conseqüências acessórias aos entes jurídicos, dotados de patrimônios autônomos, utilizados pelo infrator como *meio* de prática de crimes, mediante confisco de bens, suspensão de atividades, dissolução, proibição de contratar com o serviço público, etc. Neste sentido, dispõem os Códigos Penais da Espanha (art. 129) e da França (art. 131-39), à similitude da legislação da Itália (Decreto Legislativo 231, de 08/06/2001). Os dispositivos evocados, sob óptica técnica, não consagram a *responsabilidade penal das pessoas jurídicas*, mas, sim, a possibilidade de a lei penal alcançá-las, se empregadas pelos agentes como *instrumentos* ao cometimento de ilícitos: é uma espécie de *confisco* ampliado, sem a necessidade de a atividade empresarial, em si, ostentar foros de ilicitude. A eventual condenação é imposta à *pessoa*, com reflexos no ente inanimado utilizado para o ilícito;

3) O “crime” de posse de droga para uso: A Lei 11.343/2006 (nova lei antidrogas), para as hipóteses de posse de droga destinada a consumo pessoal, a título de resposta penal, prevê as “*seguintes penas: I – advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviços à comunidade; III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo*” (art. 28). A “advertência” remete à medida sócio-educativa correlata contemplada no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990, art. 115)¹⁴. A “prestação de serviços”, originariamente substitutiva da pena privativa de liberdade, consiste em tarefas gratuitas realizadas pelo agente, em entidades públicas ou congêneres (CP, art. 46). Já a “*medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo*”, guarda alguma semelhança à limitação de fim de semana, igualmente prevista no Código Penal, art. 48. Salvo a advertência, as “sanções” têm duração de cinco meses e, em caso de reincidência, poderão se estender por até 10 meses. Para “*garantia do cumprimento das medidas educativas*” a que injustificadamente se recusar o agente, poderá o juízo submetê-lo, sucessivamente, à “admoestação verbal” e “multa” (art. 28, § 6º). No âmbito do Juizado Especial Criminal, seara reservada à tramitação da infração em exame (art. 48, § 1º), quer ao ensejo de eventual transação penal, quer no contexto de eventual veredicto condenatório, as únicas “penas” passíveis de inflicção são aquelas já enunciadas (advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a curso ou pro-

grama). Enfim, neste terreno, em hipótese alguma, o infrator poderá se sujeitar à pena privativa de liberdade. Aliás, já na fase pré-processual, sua detenção é absolutamente vedada, mesmo não assumindo compromisso de comparecer ao Juizado Especial Criminal (art. 48, § 3º). Nesta conjuntura, não se tem direito penal atuando. Há outro segmento da órbita jurídica em operação, não o direito punitivo, à mingua da gênese que o caracteriza. Na realidade, conquanto a nova legislação tenha persistido em conferir vestimenta de “crime” à conduta de posse de droga destinada ao uso, na essência, agora, engendrou-se infração estacionada à margem do direito penal: só a etiqueta é de “crime”. A novel disciplina heterodoxa, ao instituir um simbolismo temerário, olvidou uma realidade inexorável: a outorga de carta branca ao usuário e/ou dependente, financiadores do tráfico, significa o incremento da atividade, com todos os consectários daí decorrentes¹⁵.

Nem o discurso elaborado, nem razões de cunho metajurídico se prestam a ofuscar, nas três situações exemplificativamente evocadas, o desvirtuamento do que se entende por direito penal legítimo. A “ilusão da justiça” de que fala Kelsen, aqui, parece aflorar vividamente¹⁶.

E ao operador jurídico se impõe diuturna vigília, tal qual uma sentinela, com o escopo de salvaguardar o direito criminal de desvios. É inadmissível se transmute num autômato, palmilhando as “trilhas batidas e cômodas da jurisprudência constante”¹⁷ ou entoando, às cegas, o refrão da “doutrina da moda”. Por igual, é intolerável se converta em crítico estéril, desmantelador de institutos, sem propor soluções viáveis. Nem é aceitável, pior ainda, pretenda legitimizar o ilegítimo ou deslegitimar o legítimo. O compromisso do penalista, a ser reafirmado neste terceiro milênio, há de perseverar com o Estado de Direito: nada mais.

Referências bibliográficas

¹ HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del derecho penal*. Tradução espanhola de Francisco Muñoz Conde e Luis Arroyo Zapatero. Barcelona: Bosch, 1984, p. 96.

² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Globalização e sistema penal na América Latina: da segurança nacional à urbana*. Discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade, v. 2, n. 4, p. 25-36, jul./dez. 1997.

³ Na maior parte dos casos, comporta deflagração, porquanto o montante da dívida fiscal de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais)

dispensa a cobrança judicial (Lei 10.522/2002, art. 20, com a redação da Lei 11.033/2004), excetuadas “às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço” (idem, § 3º). A propósito, ato infralegal (Portaria 49, de 01/04/2004, do Ministro da Fazenda), em princípio, carece de aptidão a excluir a multa criminal da disciplina ordinária estatuída por lei.

⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal — parte geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, 144-147. 1.

⁵ ROXIN, Claus. *Tem futuro o direito penal?* Revista dos Tribunais, v. 790, p. 459-474, ago. 2001.

⁶ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Rasgos fundamentales del movimiento internacional de reforma del derecho penal*. Ciência Jurídica, v. 3, n. 26, p. 356-367, mar./abr. 1989 (Fórum Internacional de Direito Penal Comparado – 1989: Salvador).

⁷ SOLER, Sebastian. *Derecho penal argentino*. 5. ed. Buenos Aires: TEA, 1992, p. 62, t. 1; ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di diritto penale: parte general*. Atualização de Luigi Conti. 16. ed. Milano: Giuffrè, 2003, p. 527.

⁸ FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter Von. *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania*. Tradução espanhola da 9. ed. alemã/1825 por Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hammurabi, 2007, p. 54-58.

⁹ HUNGRIA, Néelson. *Os pandetistas do direito penal*. Revista Forense, v. 118, p. 5-10, jul./ago. 1948.

¹⁰ MEZGER, Edmund. *Derecho penal*. Tradução espanhola da 6ª edição alemã [1955]. Buenos Aires: Valleta Ediciones SRL, 2004, p. 52, t. 1.

¹¹ ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Tradução espanhola da 2ª ed. alemã por Diego-Manuel Luzón, Miguel Diaz e Javier de Vicente. Madrid: Civitas, 2006, p. 60-62 e 258-259, t. 1.

¹² JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal – parte general*. Tradução espanhola de Miguel Olmedo Cardenete. 5ª ed. Granada: Comares, 2003, p. 242-248.

¹³ “A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada.”

¹⁴ GRANADO, Marcello. *Nova lei antidrogas*. Niterói: Impetus, 2006, p. 158.

¹⁵ KELSEN, Hans. *A ilusão da justiça*. Tradução portuguesa de Sérgio Tellaroli. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

¹⁶ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O papel da jurisprudência*. Código penal e sua interpretação jurisprudencial. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 8.

O significado do julgamento do “Mensalão” pelo Supremo Tribunal Federal

Alexandre Magno Fernandes Moreira*

Neste momento, a nação tenta entender o significado do recebimento da denúncia do procurador da República no STF. Fato bastante marcante é que todos os denunciados serão réus no processo por diversos crimes.

Em vista de o fato ser extremamente recente, não há muito além de especulações e conjecturas. Porém, alguns significados podem ser retirados dessa decisão.

Primeiramente, o óbvio: não se tratou de um julgamento definitivo a respeito do caso. Apenas iniciou-se o processo penal perante o STF. A duração do processo e a efetiva punição dos que forem culpados é história bem diversa. A tradição dessa Corte não é punir os réus que têm foro privilegiado. Pelo contrário. Nos últimos 10 anos, não houve nenhuma condenação. Boa parte dos processos foi extinta pelo decurso do prazo prescricional. O Ministro Marco Aurélio prevê que o processo deve durar até três anos, o que seria extremamente rápido, pela complexidade do caso, pelo número de réus e pela tradicional morosidade do Judiciário. Portanto, não estarão em julgamento apenas os 40 denunciados, mas também o próprio sistema que prevê foro privilegiado para determinadas autoridades.

Indubitavelmente, o simples recebimento da denúncia já é um fato histórico. Nunca, na história do STF, houve um julgamento com tantos réus, com um relatório tão extenso e que durasse tantos dias. Somente esses dados superlativos já o qualificam como um marco. Porém, fatos únicos como esse podem tornar-se mera curiosidade típica de almanaques. Mal comparando, pode-se considerar a atuação vitoriosa da tenista brasileira Maria Ester Bueno, em diversos campeonatos de tênis na década de 1960, como um fato histórico, pois suas marcas nunca foram ultrapassadas por outro brasileiro. Acontece que isso não mudou o curso dos acontecimentos no tênis brasileiro: continuamos a ser uma nação de raros talentos na modalidade. Assim, um hipotético historiador brasileiro, em 2057, poderia

considerar o julgamento em questão como mera curiosidade ou, caso os culpados sejam punidos, como uma verdadeira virada na trajetória da corrupção no Brasil. Oxalá a segunda opção se concretize.

Uma confusão extremamente comum tem sido propagada: a de que existe necessidade de indícios para iniciar o processo e de provas para condenar os réus. Ora, indícios são provas, só que indiretas. Prova-se um fato que é relacionado ao fato investigado (cf. art. 239 do Código de Processo Penal). Já na prova direta, demonstra-se o fato investigado. Assim, em um processo penal por estupro, prova direta é o sêmen encontrado na vítima, e prova indireta (indício) é o fato de o réu ter sido visto com a vítima na hora do crime. Obviamente, uma prova direta vale mais que uma indireta, em que é preciso construir um raciocínio lógico de um fato a outro. Porém, a jurisprudência já admite a condenação baseada apenas em indícios. Veja-se a seguinte ementa: “O indício vale como qualquer outra prova e é impossível o estabelecimento de regras práticas para apreciação do quadro indiciário. Em cada caso concreto, incumbe ao juiz sopesar como prova, à luz do art. 239 do CPP. Uma coleção de indícios, coerentes e concatenados, pode gerar a certeza reclamada para a condenação” (Tacrims, Ap. 1.108.809/6, II C, Rel. Juiz Renato Nalini, j. 28/06/1998). A diferença entre o ato que recebe a denúncia e aquele que condena em definitivo o réu é simplesmente o grau de credibilidade: recebe-se a denúncia porque a acusação é provável, ou seja, há mais chances de o réu ser culpado do que de ser inocente. Condena-se o réu de modo definitivo porque existe a certeza, dentro das limitações humanas, de que o crime foi cometido por ele. Portanto, é risível qualquer argumento de ausência de provas. Elas existem, e em grande quantidade. O que deve ser discutido agora é se são suficientes ou não para condenar os réus.

O julgamento foi assustador. Terrível pela clareza irrepreensível dos ministros do STF e, especialmente, pela formidável atuação do relator, Joaquim Barbosa. Provas e provas de crimes apareciam de modo contínuo durante os cinco dias de julgamento. O fato realmente assustador é que os réus, até poucos anos atrás,

* Procurador do Banco Central em Brasília, Professor de Direito Penal, Processual Penal e Administrativo na Universidade Paulista e no curso preparatório Pró-cursos.

ocupavam vários dos principais cargos da Administração Pública Federal. Nunca, na história brasileira, foi descoberto um esquema tão complexo de corrupção e que envolvesse tantas autoridades proeminentes. Nestes dias, parecemos com um daqueles países extremamente periféricos, dos quais só se ouvem falar histórias pitorescas. Mais ainda: tornou-se bem palpável a hipótese de estarmos sendo governados por uma organização criminosa. O nível de organização (estrutura hierárquica, divisão de funções, etc.), os lucros elevados, o entranhamento na máquina governamental, a ocupação em atividades lícitas e ilícitas são todas características dessa espécie de organização e que estão presentes no chamado “Mensalão”. Poderíamos argumentar que não há certeza disso, o que só virá com a condenação judicial definitiva. E estaríamos corretos. Porém, será que estaríamos dispostos a ser governados por um partido formado por várias pessoas em sua cúpula que provavelmente cometeram crimes? Será que o princípio da presunção de inocência deve ser levado tão longe tratando-se de patrimônio público? Para tornar a questão mais concreta, vamos utilizar uma analogia prosaica: quem tem fundamentadas suspeitas de que está sendo furtado pela empregada doméstica, deve mantê-la no emprego até que a Justiça se pronuncie de modo definitivo sobre sua culpa? São perguntas a serem respondidas pelos eleitores nas próximas eleições.

A decisão do STF é rica em significados. Além dos tratados aqui, pode-se citar a atuação da imprensa, a independência do Judiciário e a crise de legitimidade dos Poderes Executivo e Legislativo. Todos eles são e serão detidamente analisados pela imprensa e pelos especialistas. A questão crucial é o que o Estado brasileiro fará com isso: pode simplesmente desprezar o acontecido e manter as velhas práticas políticas e talvez até piorá-las, como tem demonstrado o “caso Renan”. Ou pode ser um passo importante em nosso lentíssimo processo de transformação de uma civilização digna desse nome. Refletir sobre isso, hoje, pode não ser mais que um mero procedimento especulativo, mas, quem sabe, o hipotético historiador de 2057 possa ver que, em agosto de 2007, muitas coisas começaram a mudar...

Corte Especial

Incidente de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança 1998.38.00.027179-5/MG

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo
Argüente: Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região
Argüida: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. José Luiz Gomes Rolo
Argüida: Marysa de Almeida Horta
Advogados: Dra. Mônica Adriana de Azevedo Vilas Boas e outro
Publicação: DJ 2 de 03/08/2007

Ementa

Corte Especial. Argüição de inconstitucionalidade. Direito Tributário. Imposto de renda. Transmissão hereditária. Atualização de bens pelo valor de mercado. Ganhos de capital. Art. 23, § 1º, da Lei 9.532/1997. Inconstitucionalidade. Art. 155, inciso I, da Constituição Federal. Ocorrência de invasão da esfera de competência tributária atribuída aos Estados. Bi-tributação.

I – Conforme ensina a melhor doutrina, a opção, na Constituição Federal de 1988, pela instituição de um imposto, de competência estadual, para tributação — global e única — de toda e qualquer transmissão *causa mortis*, operou-se como decorrência de uma adesão anterior a um sistema específico de tributação, usualmente adotado em grande parte do mundo civilizado, que considera de maneira independente e autônoma as formas de aquisição patrimonial derivadas do fenômeno morte e as tributa como uma operação singular.

II – Nesse sentido, o legislador constituinte destinou aos fenômenos jurídicos consubstanciados em transmissão de bens ou direitos por força de morte um tratamento jurídico-tributário diferenciado e específico, reunindo em uma só espécie tributária — imposto sobre transmissão *causa mortis* — de competência atribuída aos Estados, toda e qualquer oneração tributária relacionada àquele fato jurídico .

III – A pretensão da União Federal de tributar, como se ganho de capital fosse, a diferença a maior encontrada entre o valor de mercado, lançado na declaração de bens do espólio adquirente e o valor de aquisição constante na declaração de bens do falecido/transmitente esbarra não apenas na dicção literal do art. 155, I, da Constituição Federal, mas na própria ideologia do sistema que foi encampado pelo legislador constituinte de 1988, que, como já consignado, teve em mente considerar de forma autônoma e independente, para fins de tributação, a forma de transmissão de bens ou direitos em referência, decorrente de morte .

IV – Se o imposto de transmissão *causa mortis* e doação é calculado tomando-se por base o valor atualizado dos bens — vale dizer, valor de mercado, obtido mediante avaliação — significa isso, noutros termos, que a tributação abrange o fato jurídico eleito pelo legislador ordinário da Lei 9.532/1997 como gerador do imposto de renda sobre ganho de capital, qual seja, a diferença a maior entre o valor de mercado e o valor de aquisição dos bens ou direitos. Ocorrência de “bi-tributação”, na medida em que a real intenção que se identifica no âmbito do art. 23 da Lei 9.532/1997 é efetivamente de tributar, a título de “imposto de renda sobre ganhos de capital”, a mesma situação fático-jurídica que enseja a incidência do imposto de transmissão *causa mortis*.

V – Decorrencia do princípio federativo, a repartição constitucional de competências tributárias acarreta duas relevantes conseqüências inafastáveis: a) o não exercício da competência tributária pela pessoa que é dela titular não legitima qualquer outra a exercitá-la; b) é absolutamente vedada a invasão de competência alheia, ainda que de forma dissimulada, para fazer incidir, sobre fatos jurídicos postos sob competência de uma pessoa política,

imposto não relacionado diretamente a tais fatos e de competência de outro ente tributante. Hipótese dos autos enquadrada na segunda situação, caracterizando o procedimento da União invasão da esfera de competência tributária atribuída aos estados-membros.

VI – Inconstitucionalidade do art. 23, § 1º, da Lei 9.532/1997 declarada.

Acórdão

Decide a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, acolher a argüição de inconstitucionalidade e declarar inconstitucional o art. 23, § 1º, da Lei 9.532/1997, nos termos do voto do Relator.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 03/05/2007.

Desembargador Federal *Carlos Olavo*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo: — Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Espólio de Edgard Horta Júnior contra ato do delegado da Receita Federal em Belo Horizonte/MG, visando à obtenção de sentença mandamental que reconheça ao impetrante o direito de não sujeitar-se ao recolhimento de imposto de renda sobre ganhos de capital, instituído por meio do art. 23 da Lei 9.532/1997, que estabelece o seguinte:

Art. 23. Na transferência de direito de propriedade por sucessão, nos casos de herança, legado ou por doação em adiantamento da legítima, os bens e direitos poderão ser avaliados a valor de mercado ou pelo valor constante da declaração de bens do *de cuius* ou do doador.

§ 1º Se a transferência for efetuada a valor de mercado, a diferença a maior entre esse e o valor pelo qual constavam da declaração de bens do *de cuius* ou do doador sujeitar-se-á à incidência de imposto de renda à alíquota de quinze por cento.

§ 2º O imposto a que se referem os §§ 1º e 5º deverá ser pago:

I – pelo inventariante, até a data prevista para entrega da declaração final de espólio, nas transmissões *mortis causa*, observado o disposto no;

II – pelo doador, até o último dia útil do mês-calendário subsequente ao da doação, no caso de doação em adiantamento da legítima;

III – pelo ex-cônjuge a quem for atribuído o bem ou direito, até o último dia útil do mês subsequente à data da sentença homologatória do formal de partilha, no caso de dissolução da sociedade conjugal ou da unidade familiar.

§ 3º O herdeiro, o legatário ou o donatário deverá incluir os bens ou direitos, na sua declaração de bens correspondente à declaração de rendimentos do ano-calendário da homologação da partilha ou do recebimento da doação, pelo valor pelo qual houver sido efetuada a transferência.

§ 4º Para efeito de apuração de ganho de capital relativo aos bens e direitos de que trata este artigo, será considerado como custo de aquisição o valor pelo qual houverem sido transferidos.

§ 5º As disposições deste artigo aplicam-se, também, aos bens ou direitos atribuídos a cada cônjuge, na hipótese de dissolução da sociedade conjugal ou da unidade familiar.

Concedida a segurança e declarada a inconstitucionalidade da exação questionada, em primeira instância, foram os autos remetidos a este Tribunal por força do art. 12 da Lei 1.533/1951 e também para exame do recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional), tendo sido o feito distribuído para a 4ª Turma, sob relatoria do ilustre Desembargador Federal Hilton Queiroz.

Em exame da lide, decidiu a 4ª Turma deste Tribunal, na esteira do voto do eminente Relator, pela remessa dos autos a esta Corte Especial, nos termos do art. 352 do Regimento Interno, para fins de deliberação acerca da inconstitucionalidade do dispositivo legal questionado nos autos (art. 23 da Lei 9.532/1997). Em sua manifestação sobre o tema, pronunciou-se o nobre Desembargador Relator nos seguintes termos:

Entendo ser inconstitucional a cobrança do imposto de renda sobre a diferença entre o valor de mercado de bens recebidos por herança, que foram lançados em suas declarações individuais de

imposto de renda, e o valor pelo qual estes mesmos bens estavam lançados na última declaração de imposto de renda do *de cuius*. É certo que a apelada já pagou o imposto exigível da sucessão hereditária, e nenhum ganho efetivo de capital auferiu dos bens recebidos por herança, na medida em que não os alienou.

(...)

Assim, tenho o art. 24 e seus parágrafos da Lei 9.532, de 10/12/1997, como inconstitucionais, por violarem o art. 151, I, da Constituição Federal.

Se não bastasse, por consequência, também o CTN restou atropelado, no seu art. 35, que dispõe:

Art. 35. O imposto de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:

I – A transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;

II – A transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;

III – A cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.

Parágrafo único – Nas transmissões *causa mortis* ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos sejam os herdeiros ou legatários.

Como se percebe, por vias tortuosas e ilegítimas, a União está buscando instituir imposto sobre grandes fortunas, sem observar as prescrições constitucionais.

Desse modo, acolhida que seja pela Turma a arguição de inconstitucionalidade, suspenso deve ser o julgamento, com lavratura de acórdão, encaminhando-se os autos à Corte Especial (RITRF 1ª Região, art. 352). Reconhecida ou não a inconstitucionalidade, pela Corte, nos termos acima explicitados, voltarão os autos a esta Turma para que se prossiga no julgamento da causa.

Com vista dos autos (fls. 241/244), opinou o Ministério Público Federal, por meio do ilustre Procurador Regional da República Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, pela declaração de inconstitucionalidade da norma contida no art. 23 e parágrafos da Lei 9.532/1997, alinhavando os seguintes fundamentos em prol da tese sustentada:

10. Está clara, portanto, a violação da competência legislativa estadual, pois, no imposto sobre transmissão *causa mortis*, o contribuinte está sendo tributado pelo acréscimo patrimonial decorrente

da transmissão de bens, da mesma forma que no imposto previsto no art. 23 da referida lei, que tem como fato gerador a diferença entre o valor lançado na declaração do *de cuius* e o de mercado, visando, portanto, a tributar o acréscimo patrimonial decorrente da transmissão, configurando, portanto, a bitributação.

11. Como bem esclareceu o ilustre Procurador Regional da República Juliano Carvalho, ao officiar na apelação (fls. 224-227), o imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação é mais abrangente que o previsto na Lei 9.532/1997, pois incide sobre todo o patrimônio do sucessor ou donatário, o que compreende o acréscimo patrimonial advindo da transferência de bens.

12. A União está, portanto, violando a competência privativa dos Estados e do Distrito Federal, contrariando, além do art. 155, I, da Constituição, o disposto no art. 8º do CTN, que determina que:

Art. 8º O não-exercício da competência tributária não a defere a pessoa jurídica de direito público diversa daquela a que a Constituição a tenha atribuído.

13. A violação do art. 151, I, da Constituição se configura porque, de acordo com o princípio da competência, a entidade tributante deve se restringir à matéria que lhe foi constitucionalmente destinada, consoante a lição de Hugo de Brito Machado

(...).

Em cumprimento à norma constante do § 1º do art. 351 do Regimento Interno desta Corte foi publicado edital para conhecimento de terceiros interessados (fls. 258) e intimada pessoalmente a União (fls. 261), que se manifestou às folhas 267/272, afirmando a constitucionalidade dos dispositivos legais questionados, sob os seguintes fundamentos:

O imposto de renda, previsto no inciso III do art. 153, só pode ter como hipótese de incidência a aquisição de renda ou proventos, e como base de cálculo o valor desse acréscimo patrimonial. Por sua vez, o imposto de transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos (ITCD), previsto no inciso I do art. 155, tem como hipótese de incidência possível o fato da transmissão ou da doação, e por base de cálculo o valor de tais bens.

Com suporte na competência aludida, a União instituiu o imposto de renda sobre os ganhos de capital em sucessão *causa mortis*, através do art. 23 da Lei 9.532/1997. Com isso, não invadiu a competência do Estado dantes mencionada.

(...)

Verifica-se que o imposto em apreço tem como hipótese de incidência o ganho de capital decorrente da transmissão *causa mortis* e como base de cálculo o valor desse acréscimo patrimonial. Observou, assim a regra-matriz que lhe serve de suporte (art. 153, inciso III, da CF).

Cumpre enfatizar que essa tributação nem sempre ocorre quando da sucessão. Isso porque ela depende da escolha feita pelos sucessores, de incluir o bem em suas declarações ou pelo valor que constava na declaração do *de cuius* ou pelo valor de mercado. Nessa última hipótese é que estarão sujeitos ao pagamento da exação sobre o ganho de capital, representado pela diferença entre os valores constantes nas referidas declarações.

Dessa mercê, é forçoso concluir que o imposto previsto no dispositivo em apreço não afronta o art. 155, inciso I, da Constituição Federal, tendo em vista possuírem referidos tributos fato gerador e base de cálculo diferenciadas.

Com efeito, enquanto o imposto previsto no art. 23 da Lei 9.532/1997 tem por fato gerador o ganho de capital na transmissão *causa mortis* e por base de cálculo o valor desse acréscimo — que não se confunde com o valor do próprio bem transferido —, o imposto estadual previsto no art. 155, inciso I, da Constituição Federal tem por fato gerador a transmissão e por base de cálculo o valor do bem.

Caso a exação hostilizada tivesse o mesmo fato gerador do ITCD, incidiria sobre toda a transmissão *causa mortis*, sendo certo, porém, que só incide na hipótese de os sucessores optarem pela avaliação do bem, pelo valor de mercado e encontrarem diferença a maior entre este e o valor constante na declaração de renda do *de cuius*.

Assim, é claramente perceptível que o imposto sobre os ganhos de capital não se confunde com aquele incidente sobre a transmissão *causa mortis*, porque se a transmissão for efetuada pelo valor constante na declaração do *de cuius*, não haverá aquela bitributação, mas certamente haverá esta.

Ainda, mesmo na hipótese de ambos os impostos incidirem em determinada transmissão *causa mortis*, não haverá bi-tributação, porquanto um (IR) incidirá sobre o ganho de capital — diferença entre o valor do bem constante na declaração de renda do *de cuius* e o valor de mercado — e o outro (ITCD) incidirá sobre o valor total do bem.

Conclui-se, portanto, que o imposto previsto no art. 23 e parágrafos da Lei 9.532/1997 não implica bi-tributação, e sua instituição não invadiu a competência dos Estados prevista no art. 155, inciso I, da Constituição Federal.

Vieram os autos a exame desta Corte, sem outras manifestações de interessados.

É o relatório, no necessário.

Voto *

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo: — Para que seja devidamente solucionada a arguição de constitucionalidade trazida a julgamento, cumpre proceder análise do art. 23 da Lei 9.532/1997 em cotejo com a norma contida no art. 155, I, da Constituição Federal.

O dispositivo legal cuja constitucionalidade é posta em dúvida tem a seguinte redação:

Art. 23. Na transferência de direito de propriedade por sucessão, nos casos de herança, legado ou por doação em adiantamento da legítima, os bens e direitos poderão ser avaliados a valor de mercado ou pelo valor constante da declaração de bens do *de cuius* ou do doador.

§ 1º Se a transferência for efetuada a valor de mercado, a diferença a maior entre esse e o valor pelo qual constavam da declaração de bens do *de cuius* ou do doador sujeitar-se-á à incidência de imposto de renda à alíquota de quinze por cento.

§ 2º O imposto a que se referem os §§ 1º e 5º deverá ser pago:

I — pelo inventariante, até a data prevista para entrega da declaração final de espólio, nas transmissões *mortis causa*, observado o disposto no;

II — pelo doador, até o último dia útil do mês-calendário subsequente ao da doação, no caso de doação em adiantamento da legítima;

III — pelo ex-cônjuge a quem for atribuído o bem ou direito, até o último dia útil do mês subsequente à data da sentença homologatória do formal de partilha, no caso de dissolução da sociedade conjugal ou da unidade familiar.

§ 3º O herdeiro, o legatário ou o donatário deverá incluir os bens ou direitos, na sua declaração de bens correspondente à declaração de rendimentos do ano-calendário da homologação da partilha ou do recebimento da doação, pelo valor pelo qual houver sido efetuada a transferência.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tourinho Neto, Aloisio Palmeira Lima, Carlos Fernando Mathias, Olindo Menezes, Luciano Tolentino Amaral, Cândido Ribeiro, Hilton Queiroz, Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, João Batista Moreira, Fagundes de Deus, Maria do Carmo Cardoso, Leomar Amorim e Neuza Alves. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Assusete Magalhães, José Amílcar Machado, João Batista Moreira e Souza Prudente.

§ 4º Para efeito de apuração de ganho de capital relativo aos bens e direitos de que trata este artigo, será considerado como custo de aquisição o valor pelo qual houverem sido transferidos.

§ 5º As disposições deste artigo aplicam-se, também, aos bens ou direitos atribuídos a cada cônjuge, na hipótese de dissolução da sociedade conjugal ou da unidade familiar.

Já o art. 155, inciso I, da Constituição Federal — que se confronta neste exame para fins de verificação da constitucionalidade do art. 23 da Lei 9.532/1997 — estabelece o seguinte:

Artigo 155 – Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I- Transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos..

Pode-se de antemão afirmar, partindo-se de uma interpretação literal do dispositivo constitucional destacado, que o legislador constituinte destinou aos fenômenos jurídicos consubstanciados em transmissão de bens ou direitos por força de morte um tratamento jurídico-tributário diferenciado e específico, reunindo em uma só espécie tributária — Imposto sobre Transmissão *causa mortis* — de competência atribuída aos Estados, toda e qualquer oneração tributária relacionada àquele fato jurídico.

Tal entendimento é bem sedimentado e traduzido pelos juristas que se aprofundam no estudo do tema, consoante se observa pelos seguintes excertos doutrinários:

De fato, as aquisições por causa de morte e por meio de doação configuram espécie *sui generis* de acréscimos patrimoniais (embora provenientes de fonte estranha e não do próprio patrimônio da pessoa, como é o caso da renda). Sendo acréscimos ao patrimônio do beneficiado, não poderiam, também, configurar fato tributável por meio do imposto de renda (lucro, ganho de capital)? A Constituição Federal responde que não. Seguindo o modelo de sistema tributário mais usual, tal como ocorre na Europa e Américas, ela autonomizou essas formas de aquisição (por causa de morte e por meio de doação), para isso criando espécie independente que entregou à competência tributária do Estado. Efetivamente, nenhum dos países que adota modelo de sistema como o nosso admite submeter simultaneamente tais transmissões *causa mortis* e doações ao imposto de renda. A rigor, nesses modelos, o imposto sobre a transmissão por causa de morte e doação é complementar ao imposto de

renda. Daí a pessoalidade e a progressividade conferidas a ambos. Ao contrário, somente naqueles em que inexistente como espécie independente o imposto de heranças e doações, é que o imposto de renda alcança os ganhos de capital que as aquisições gratuitas representam.

(BALEIRO, Aliomar, Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. *Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro, Forense, 11ª edição, p. 267.)

A CF/1988 atribuiu aos estados um imposto *causa mortis* amplo sobre a transmissão de quaisquer bens ou direitos. Como já anotado, a transmissão onerosa *inter vivos* de bens imóveis, excluídas as doações, ficou na competência dos municípios. Por outro lado, quando do estudo do fato gerador do imposto de renda, vimos que os acréscimos patrimoniais provenientes de doações, heranças e legados não poderiam ser tributados como ganhos obtidos sem o esforço da fonte produtora (proventos), porque o constituinte reservou a tributação dos mesmos aos estados (...).

O fato gerador ou jurígeno do imposto é a transferência patrimonial apenas na aparência. Na verdade o que se tributa são os acréscimos patrimoniais obtidos pelos donatários, herdeiros (inclusive meeiros, sendo o caso) e legatários. Se inexistisse esse imposto, a tributação desses acréscimos certamente se daria na área do imposto de renda. A contraprova do que ora se afirma reside no singelo fato ofertado pela análise das legislações estaduais.

(COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro, Forense, 7ª edição, p. 550/551.)

Extrai-se dos ensinamentos acima que a opção, na Constituição Federal de 1988, pela instituição de um imposto, de competência estadual, para tributação — global e única — de toda e qualquer transmissão *causa mortis*, operou-se como decorrência de uma adesão anterior a um sistema específico de tributação, usualmente adotado em grande parte do mundo civilizado, que considera de maneira independente e autônoma as formas de aquisição patrimonial derivadas do fenômeno morte e as tributa como uma operação singular.

A explicação para o surgimento dessa forma específica de tributação decorre das próprias circunstâncias fáticas que envolvem a situação ensejadora da tributação, em que o adquirente dos bens ou direitos transmitidos os recebe sem qualquer esforço pessoal, obtém o benefício do acréscimo patrimonial equivalente aos bens ou direitos que lhes passam às mãos por

força da abertura da sucessão e assume, por ficção, a posição antes ocupada pelo *de cuius*.

Em assim sendo, cumpre verificar que a pretensão da União Federal de tributar, como se ganho de capital fosse, a diferença a maior encontrada entre o valor de mercado, lançado na declaração de bens do espólio adquirente, e o valor de aquisição constante na declaração de bens do falecido/transmitente, esbarra não apenas na dicção literal do artigo 155, I, da Constituição Federal, mas na própria ideologia do sistema que foi encampado pelo Legislador Constituinte de 1988, que, como já consignado, teve em mente considerar de forma autônoma e independente, para fins de tributação, a transmissão de bens ou direitos decorrente de morte.

O argumento de que a atualização do valor dos bens ou direitos pelo “valor de mercado” configura faculdade da parte, não socorre o ente tributante. Isso porque, na esteira do que já decidiu há tempos o Supremo Tribunal Federal, “*O Imposto de Transmissão causa mortis é de ser calculado sobre o valor atualizado dos bens. Aplicação da Súmula 113*” (STF, RE 79870/PR, 1ª Turma, DJ 13/12/1974; RE 82457/RJ, 2ª Turma, DJ 05/11/1976). Ora, se o ITCMD é calculado tomando-se por base o valor atualizado dos bens — vale dizer, valor de mercado, obtido mediante avaliação — significa isso, noutros termos, que a tributação abrange o fato jurídico eleito pelo legislador ordinário da Lei 9.532/1997 como gerador do imposto de renda sobre ganho de capital, qual seja, a diferença a maior entre o valor de mercado e o valor de aquisição dos bens ou direitos. Tal ocorrência fática, sem sombra de dúvidas, tem tradução na malsinada expressão “bi-tributação”. Confira-se outro entendimento doutrinário sobre a questão, expresso em artigo que trata especificamente da tributação em julgamento:

Existe uma regra científica do imposto de renda, adotada, portanto, pelas legislações dos países adiantados, segundo a qual os ganhos de capital sofrem a incidência do imposto de renda no momento em que são realizados.

Quando o cidadão recebe uma herança ou uma doação pagará o imposto incidente sobre tais fatos (imposto *causa mortis* ou sobre doações), mas não o imposto de renda, que constituiria *bis in idem*; lançará em sua declaração de bens, entretanto, o valor pelo qual recebeu a herança ou o que constava da declaração do doador, para que ulteriormente, por ocasião da alienação, pague o imposto de renda

sobre a diferença entre o valor de aquisição e o de alienação, que corresponde exatamente ao acréscimo do patrimônio, fato gerador do imposto de renda (...).

Exigir imposto de renda sobre ganhos de capital do *de cuius*, do doador e do cônjuge significa, na realidade, criar imposto de transmissão *causa mortis* camuflado, imposto de doações mascarado e imposto *inter vivos* disfarçado (...).

Do ponto de vista do federalismo fiscal também seria ilegítima a tributação, ainda que não houvesse a regra expressa da isenção, tendo em vista que o imposto *causa mortis* pertence à competência privativa do Estado-membro, que repele a cobrança concomitante por outro ente público, a não ser que haja expressa previsão constitucional, como ocorre com o ICMS relativamente ao IPI (art. 155, par. 2º, XI) e ao IOF (art. 153, § 5º)” (TORRES, Ricardo Lobo. “A incidência do Imposto de Renda na Transferência do Direito de Propriedade. *Revista Dialética de Direito Tributário* 32, p. 78/83).

Sob outro prisma, igualmente relacionado ao relevante tema em julgamento, identifica-se na pretensão tributária revelada no dispositivo legal examinado um vício insanável, consubstanciado na invasão, pela União, da esfera de competência tributária atribuída pela Constituição Federal aos Estados. Como sabido, a repartição das competências tributárias no âmbito da Constituição Federal não se fez de maneira aleatória e indiscriminada. Além de retratar opções resultantes de política legislativa, sob inspiração de diretrizes econômicas e sociais também adotadas na Lei Maior, a repartição de competências tributárias norteia-se fundamentalmente pela preservação e eficácia do regime federativo (art. 1º da CF/1988).

Decorrencia do principio federativo, a repartição constitucional de competências tributárias acarreta duas relevantes consequências inafastáveis: a) o não exercício da competência tributária pela pessoa que é dela titular não legitima qualquer outra a exercitá-la; b) é absolutamente vedada a invasão de competência alheia, ainda que de forma dissimulada, para fazer incidir, sobre fatos jurídicos postos sob competência de uma pessoa política, imposto não relacionado diretamente a tais fatos e de competência de outro ente tributante (caso dos autos). Em ambas as hipóteses, impõe-se o refreamento da conduta do ente estatal invasor da esfera de competência tributária alheia, como forma de resguardo do regime federativo e do sistema constitucional tributário instituído com base nele. É a

conclusão a que chega o doutrinador tributário, quando diz:

Merece também ser registrado que a competência tributária — como todas as competências constitucionais — é de ordem pública. Assim, a pessoa política não pode nem usurpar competência tributária alheia, nem aquiescer que sua própria competência tributária venha a ser utilizada por outra pessoa política. Lembramos que, em linguagem constitucional, “competência é sinônimo de direito próprio, exclusivo, essencial” (Aureliano Leal).

Não cria o tributo quem quer, mas quem pode, de acordo com a Constituição.

Como ensina Francisco Campos, “a competência exclusiva é, em direito constitucional, incondicional e absoluta, não cabendo à autoridade a que é atribuída consentir na sua usurpação, ou no seu exercício por outra autoridade”.

E, como acrescenta Laubadère, “a invasão na competência de outra pessoa inquina o ato de nulidade absoluta, ou é como se o ato fosse inexistente”.

(CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo, Malheiros editores, 20ª edição, p. 466.)

Nessa ordem de idéias, exsurge precisa e oportuna a manifestação do Ministério Público Federal, em ambas as instâncias, quando salientou que “o imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação é mais abrangente que o previsto na Lei 9.532/1997, pois incide sobre todo o patrimônio do sucessor ou donatário, o que compreende o acréscimo patrimonial advindo da transferência de bens” (fls.224/227 e 243), para, em seguida, acertadamente concluir:

A União está, portanto, violando a competência privativa dos Estados e do Distrito Federal, contrariando, além do art. 155, I, da Constituição, o disposto no art. 8º do CTN. (Fls. 243.)

De um ponto de vista pragmático, cumpre igualmente considerar que a real intenção que se identifica no âmbito do art. 23 da Lei 9.532/1997 é efetivamente de tributar, a título de “imposto de renda sobre ganhos de capital”, a mesma situação fático-jurídica que enseja a incidência do Imposto de Transmissão *Causa Mortis*. As bases de cálculo são idênticas, estando a do imposto de renda incluída na do ITCMD, mais abrangente. Evidência disso foi salientada com perspicácia pelo ilustre Desembargador Federal Hilton Queiroz, quando afirmou “(...) *inconstitucional a cobrança do imposto*

de renda sobre a diferença entre o valor de mercado de bens recebidos por herança (...) e o valor pelo qual estes mesmos bens estavam lançados na última declaração de imposto de renda do de cujus. É certo que a apelada já pagou o imposto exigível na sucessão hereditária, e nenhum ganho efetivo de capital auferiu dos bens recebidos por herança, na medida em que não os alienou.”

Conclui-se, pois, pela inconstitucionalidade do art. 23, § 1º, da Lei 9.532/1997, por isso que a base de cálculo eleita para fins da incidência do imposto de renda nele instituído — diferença a maior entre o valor de mercado da transferência de bens e direitos e o valor pelo qual constavam na declaração de bens do *de cujus* — já integra a hipótese de incidência constitucionalmente instituída para fins do Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação (art. 155, I, CF), de competência dos Estados-membros e do Distrito Federal.

Diante do exposto, voto pela declaração de inconstitucionalidade do art. 23, § 1º, da Lei 9.532/1997.

É como voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira: — Senhora Presidente, o imposto de transmissão *causa mortis* é de competência do Estado (art. 155, inciso I, da Constituição Federal de 1988). Não cabe, pois, à União, instituir outra exação sobre o mesmo fato gerador, mesmo sob o argumento de que o faz considerando as diferenças de valores — o da declaração do *de cujus* e o de mercado. Não convence o argumento de que o Imposto de Renda incidirá ou não, conforme escolha do contribuinte (sucessor) pelo valor de mercado ou por aquele declarado pelo *de cujus*. Não é compreensível — e é até mesmo estranho — que uma questão tal, de tamanha relevância, fique definida pela só vontade ou opção do sucessor.

Com essas breves considerações, acompanho o brilhante voto do Relator, também declarando a inconstitucionalidade do art. 23 questionado.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhora Presidente, acompanho o Relator e também subscrevo as considerações do Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim: — Senhora Presidente, o Imposto de Renda, nos termos do art. 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: “I – de renda, assim entendido o produto capital do trabalho ou da combinação de ambos e II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior”.

A questão que se coloca inicialmente para solução da controvérsia é saber se, no caso, em razão da sucessão, o espólio estará adquirindo disponibilidade econômica para caracterizar o fato imponible do Imposto de Renda.

O Código Civil, no art. 1.784, diz o seguinte: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. Ora, parece-me que aqui o que ocorre é a simples transferência do patrimônio do *de cuius* para os sucessores herdeiros e legatários. Não é possível, portanto, criar, por via oblíqua, um fato gerador do Imposto de Renda sob a consideração de que o espólio estaria produzindo um fato gerador referente à aquisição de disponibilidade econômica.

Como brilhantemente elucidou o Relator, esse fato imponible já está reservado pelo legislador constituinte como fato gerador do Imposto de Transmissão, ou seja, no momento em que se transmite a propriedade tendo como causa a morte, o fato imponible é exatamente o fato da morte, portanto, fato gerador do Imposto de Transmissão *causa mortis*, nos termos do art. 155, inciso I, da Constituição Federal. Esse fato foi segregado pelo legislador constituinte para servir como fato gerador de um imposto que é constitucionalmente reservado aos Estados-Membros. Portanto, parece-me que, por uma via oblíqua, este art. 23 da lei impugnada cria, sob pretexto de dizer que se trata de um ganho de capital, um imposto que está em confronto com o Imposto de Transmissão *causa mortis*.

Com essas brevíssimas considerações que nada acrescentam ao brilhante voto do eminente Relator, eu o acompanho.

Voto Vogal pela Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Senhora Presidente, também vou adiantar meu voto, tendo em vista que a minha convocação é, no momento, para ausência ou impedimento do Desembargador Jirair Aram Meguerian, e não sei se estarei aqui quando houver prosseguimento do julgamento. Então, quero antecipar meu voto e o faço nos seguintes termos:

O art. 23 da Lei 9.532, de 10/12/1997, estabelece o seguinte:

Art. 23. Na transferência de direito de propriedade por sucessão, nos casos de herança, legado ou por doação em adiantamento da legítima, os bens e direitos poderão ser avaliados a valor de mercado ou pelo valor constante da declaração de bens do *de cuius* ou do doador.

§ 1º – Se a transferência for efetuada a valor de mercado, a diferença a maior entre esse e o valor pelo qual constavam da declaração de bens do *de cuius* ou do doador sujeitar-se-á à incidência de imposto de renda à alíquota de quinze por cento.

§ 2º – O imposto deverá ser pago:

I – pelo inventariante, até a data prevista para entrega da declaração final de espólio, nas transmissões *mortis causa*, observado o disposto no;

II – pelo doador (...)

III – pelo ex-cônjuge (...)

§ 4º – Para efeito de apuração de ganho de capital relativo aos bens e direitos de que trata este artigo, será considerado como custo de aquisição o valor pelo qual houverem sido transferidos.

§ 5º – As disposições deste artigo aplicam-se, também, aos bens ou direitos atribuídos a cada cônjuge, na hipótese de dissolução da sociedade conjugal ou da unidade familiar.

Senhora Presidente, à luz desse conceito ou da definição legal emprestada pelo citado dispositivo, inicialmente, fiquei pouco convencido da incidência da vulneração do art. 150, I, da Constituição. Isso é em decorrência de uma leitura, que eu diria um pouco apressada dessas disposições. Mas, ainda que não muito demorada a releitura de alguns dispositivos constitucionais, deixou-me bastante convencido e sobressaltado, sobretudo — vou usar uma expressão talvez um pouco forte — “pela furtileza”, é uma linguagem muito sutil. O que quero dizer exatamente é que, quando se

diz aqui Imposto de Renda, misturam-se os conceitos, quando a lei cria um tributo chamando, de um lado, de Imposto de Renda, depois fala em ganhos de capital, e depois diz nas transmissões por sucessão *causa mortis*.

Vale dizer, parece que é uma linguagem furtiva, em que o legislador tangenciou uma coisa e outra, mas não quis enfrentar uma realidade, ou não quis deixar expressa sua real intenção.

É bem verdade que o art. 153 da Constituição elenca os impostos que cabe à União instituir, entre eles o Imposto de Renda, no inciso III: “renda e proventos de qualquer natureza” e em seu inciso VII: “grandes fortunas, nos termos de lei complementar”. E aqui já começa, a meu ver, o texto legal a ferir a Constituição. Pareceu-me que se quis fugir dessa lei complementar e tangenciar a tributação de possíveis grandes fortunas. Já diria que começa por aí o confronto dessa lei com a disposição constitucional.

No art. 146 da Constituição, inciso III, diz:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

Essa disposição, ao usar a nomenclatura posta no nosso sistema tributário, na realidade, para mim, criou outro imposto, e para criar outro imposto, além dos previstos na Constituição, somente mediante lei complementar. Estou usando esse argumento como reforço ao anterior à que me referi, a lei não é complementar.

No art. 154 da Constituição está disposto:

Art. 154. A União poderá instituir:

I – mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior (...)

Então, reforçando essa linha de raciocínio e o meu entendimento, novamente temos aqui a exigência de lei complementar para a instituição de impostos não previstos neste artigo anterior, que é exaustivo. E a condição é que sejam não-cumulativos e não podem ter o mesmo fato gerador ou base de cálculo próprio dos discriminados nesta Constituição.

E me faz remeter ao art. 155, quando se trata dos impostos dos Estados do Distrito Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: I – transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;

Ora, se é imposto do Estado, como já foi salientado, a União está criando outro imposto tendo como base o mesmo “fato gerador”. E a base de cálculo vem a ser praticamente a mesma, porque a lei define que será tributado o valor de mercado, que é a base de cálculo para o imposto de competência dos Estados, o de Transmissão *causa mortis*, e nós sabemos, já foi dito aqui, que, na prática, não há essa alternativa que a lei lhe defere, de opção. Pode-se fazer assim ou pode-se fazer de outra maneira. Não há, porque o Estado não vai concordar, e sempre será o valor de mercado.

Quanto ao art. 150, examinando-se agora dentro do ordenamento do Sistema Tributário Brasileiro, pode-se chegar também à conclusão de que com mais um imposto nessas condições, criado com esses vícios, a legislação tributária estará ferindo o art. 150, inciso IV, que define ou proíbe: É vedado utilizar o tributo com efeito de confisco. Nós todos já sabemos e temos ouvido com muita ocorrência que a carga tributária hoje, no Brasil, está beirando quase os 40% do PIB, ainda que com essa revisão recentemente feita da fórmula do cálculo do crescimento do PIB brasileiro, adaptando-o, segundo dizem, às regras internacionais, e ainda assim a carga tributária brasileira se mostra por demasiada excessiva.

Pois bem, vejo também, se me permitirem acrescentar, o maltrato ao art. 150, II, que diz: “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (...)” Fixo-me nesta parte introdutória, se o contribuinte é o espólio, o recolhimento deverá ser feito pelo inventariante, teremos uma tributação sobre, ainda que teoricamente, a parte daquele que não teria optado por esse valor, pelo valor outro que não o de mercado, pelo valor histórico. Então, estará sendo onerado também o monte-mor na parte do quinhão de cada herdeiro, que estará, assim, pagando um tributo de forma indireta ou oblíqua, como já se acentuou aqui em outras situações, por aquele que em princípio não gostaria ou poderia optar pela outra faculdade.

Como reforço, temos a fixação dos fatos geradores e base de cálculo desses tributos pelo CTN, nos arts. 35 e 38, em relação ao imposto sobre transmissão de bens imóveis e, no art. 43, em relação ao imposto de renda:

Art. 35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:

I – a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;

II – a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;

III – a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.

Parágrafo único. Nas transmissões *causa mortis*, ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos sejam os herdeiros ou legatários.

Art. 38. A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos.

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Ou seja, em resumo, Senhora Presidente, além do voto exposto pelo Relator de uma maneira brilhante, quero acrescentar esses outros possíveis vícios, a meu ver dentro do contexto sistemático do regime tributário brasileiro. -

Concluo, então, pela inconstitucionalidade desse dispositivo no tocante às expressões ora em comento relativas à tributação de ganhos de capital ou sucessão *causa mortis*.

É como voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: —

1. Pedi vista para melhor examinar a questão.

2. A Secretaria da Receita Federal exige, com base na Lei 9.532, de 10/12/1997, o recolhimento do imposto de renda incidente sobre ganhos de capital decorrente da sucessão, nos casos de herança, legado, doação em adiantamento da legítima, avaliados a valor de mercado ou pelo valor constante da declaração de bens do *de cuius* ou do doador, ou seja, a incidência do imposto sobre a diferença entre o valor histórico constante da declaração de renda do *de cuius* ou do doador e o de mercado do bem doado ou recebido em herança.

Exige, assim, quando da transferência *mortis causa* aos herdeiros, que incida um imposto que já incide pela própria razão da morte. O fato gerador é o mesmo. Há uma identidade da base de cálculo com o ITCMD – Imposto de Transmissão *Causa Mortis e Doação*, e, conseqüentemente, há um *bis in idem*, uma bi-tributação. Além do mais, não houve ganhos de capital pela transferência do bem. Não houve acréscimo patrimonial. A União Federal está, na verdade, tributando a herança, ou a doação, que compete ao Estado e ao Distrito Federal, invadindo, deste modo, competência alheia (CF/1988, art. 155, I). Observe-se que o imposto de transmissão *causa mortis* é calculado sobre o valor atualizado dos bens (Súmula 113 do STF).

3. Ante o exposto, acompanho o relator, dando, também, pela inconstitucionalidade do art. 23 da Lei 9.532, de 10/12/1997.

4. É o voto.

Primeira Seção

Ação Rescisória

2005.01.00.009795-0/GO

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira
Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (convocado)
Autora: União Federal
Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Réu: João Menezes Sobrinho
Advogados: Dra. Eliane Oliveira de Platon Azevedo e outros
Publicação: DJ 2 de 31/08/2007

Ementa

Administrativo e Processual Civil. Ação rescisória (art 485, V, do CPC). Percentual de 11,98%. URV. Magistrado. Não limitação a janeiro de 1995. ADI 1.797-0/PE. Efeito vinculante. Violação literal do art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999. Inocorrência. Evolução da orientação jurisprudencial do STF. ADIMC 2.323. Ação rescisória improcedente. Multa. Honorários.

I – Pretensão rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, por não haver o acórdão rescindendo delimitado a incidência do percentual de 11,98%, ao mês de janeiro de 1995, em observância ao estabelecido na ADI 1.797-0/PE, contrariando, por conseguinte a literalidade do quanto estabelece a Lei 9.868/1999, cujo art. 28, parágrafo único, dispõe acerca do efeito vinculante na hipótese.

II – Ao exame das razões condutoras do acórdão rescindendo, verifica-se, com clareza, não haver ignorado a deliberação contida na citada ADI 1.797-0/PE, acerca da limitação temporal do percentual de 11,98%, para os magistrados. Ao contrário, o acórdão rescindendo concluiu por não existir mais a força vinculante da decisão proferida na ADI 1.797-0/PE, tendo em vista que em procedimentos de igual natureza, ainda que liminar (ADI 2.323) o Supremo Tribunal Federal manifestara entendimento diverso acerca da natureza do percentual de 11,98%, quanto a não se tratar de reajuste de vencimentos, mas de recomposição de perdas ocasionadas por efeito da conversão monetária (URV/Real), e assim admitir sua incorporação definitiva aos vencimentos.

III – São razões que, antes de ofensivas ao literal dispositivo da Lei 9.868/1999, harmonizam-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, não obstante a ADI 1.797-0/PE, evoluiu para afastar a equivocada limitação temporal a que o autor ressalta como fundamento para a rescisão do acórdão. Precedentes: Emb. Decl Ag. Reg. no Ag. Inst. 482.126-1/SP. Rel. Min. Gilmar Mendes. 26/09/2006. AgrRe 394.770, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 24/06/2005.

IV – Ação rescisória improcedente. Imposição a multa prevista no art. 488, II, do Código de Processo Civil, bem como de honorários de sucumbência arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Acórdão

Decide a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Juiz Federal Relator convocado.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 03/07/2007.

Juiz Federal *Itelmar Raydan Evangelista*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista: — Trata-se de ação rescisória proposta pela União Federal em face de João Menezes Sobrinho. Pretende a rescisão de acórdão proferido pela Segunda Turma, relatado pelo Desembargador Carlos Moreira Alves, assim ementado.

Administrativo. Recomposição de vencimentos em 11,98%, em decorrência da conversão de vencimentos estabelecida quando da instituição da unidade real de valor. Ex-magistrado da Justiça do Trabalho.

1. Firmou-se a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo do sentido e do alcance das normas da legislação federal infraconstitucional, no sentido de que a conversão dos vencimentos dos membros e servidores do Poder Judiciário para Unidade Real de Valor, a contar de março de 1994, deve levar em conta o importe desta na data do efetivo pagamento, fazendo eles jus à recomposição dos mesmos em 11,98%.

2. Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

Enfatiza que o acórdão rescindendo incorreu em literal violação de dispositivo legal, especificamente ao quanto estabelece a Lei 9.868/1999, cujo art. 28, parágrafo único, estabelece:

A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Este dispositivo legal teria sido literalmente violado porquanto o acórdão rescindendo, ao negar provimento à apelação e à remessa oficial, não limitou a incidência do percentual de 11,98% ao mês de janeiro de 1995, em observância à decisão proferida na ADI 1.797-0/PE, relatada pelo Ministro Ilmar Galvão, segundo a qual, para os magistrados, o direito àquele percentual somente existiria entre os meses de abril de 1994 a janeiro de 1995.

Pede a rescisão do acórdão, com novo julgamento da apelação e que lhe seja dado provimento para determinar a limitação acima referida.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela, por decisão de fls. 78.

Citado, o réu apresentou a contestação de fls. 100/106. Em suas razões, em síntese, enfatiza incorrer o alegado vício atribuído ao acórdão, determinante para sua rescisão, tendo em vista que o entendimento expressado na ADI 1.797-0/PE, foi posteriormente modificado quando do julgamento das ADIMC 2.321 e 2.323, expressamente referidas pelo acórdão rescindendo.

Pede a improcedência da ação.

Não houve especificação de outras provas.

Razões finais apresentadas.

Em parecer de fls. o Ministério Público Federal manifestou pela procedência da ação.

É, em síntese, o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista: — Acerca da violação a literal dispositivo de lei, necessária à rescisão da decisão passada em julgado, assim a jurisprudência firmada pelo STJ:

Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inciso V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta — contra a literalidade da norma jurídica — e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica (STJ — 2ª Seção, AR 720-PR-EI, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09/10/2002, rejeitaram os embs., v.u., DJU 17/02/2003, p. 214).

Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma entre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos (RSTJ 93/416).

Pretende o autor ocorrida a literal violação de lei, suficiente à rescisão do acórdão, por não haver delimitado a incidência do percentual de 11,98%, ao mês de janeiro de 1995, em observância ao estabelecido na ADI 1.797-0/PE, e por conseguinte, contrariar a litera-

lidade do quanto estabelece a Lei 9.868/1999, cujo art. 28, parágrafo único:

A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Ao exame das razões condutoras do acórdão rescindendo, verifica-se, com clareza, não haver ignorado a deliberação contida na citada ADI 1.797-0/PE, acerca da limitação temporal do percentual de 11,98%, para os magistrados. Ao contrário, o acórdão rescindendo concluiu por não existir mais a força vinculante da decisão proferida na ADI 1.797-0/PE, tendo em vista que em procedimentos de igual natureza, ainda que liminar (ADI 2.323) o Supremo Tribunal Federal manifestara entendimento diverso acerca da natureza do percentual de 11,98%, quanto a não se tratar de reajuste de vencimentos, mas de recomposição de perdas ocasionadas por efeito da conversão monetária (URV/Real), e assim admitir sua incorporação definitiva aos vencimentos.

Eis as razões de decidir quanto ao aspecto em referência:

De outro lado, em recentíssimo julgado, levado a efeito na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.797-0/PE, de que foi relator o eminente Ministro Ilmar Galvão, a Suprema Corte, examinando a compatibilidade com a Carta da República, de administrativa decisão do colendo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, assecuratória de direito a recomposição em 11,98% dos vencimentos de seus membros, togados e classistas, e de seus servidores ativos e inativos, preconizou, por expressiva maioria, idêntico entendimento, explicitando, porém, que o termo final dos efeitos da mesma, para os membros do Poder Judiciário, é o mês de janeiro de 1995, e para seus servidores o de dezembro de 1996, em virtude dos Decretos Legislativos 6 e 7, de 19/01/1995 e da Lei 9.421, de 24/12/1996, de que resultou, respectivamente àqueles e para estes, a fixação de novos padrões remuneratórios. Sinalizou, outrossim, agora já sem a restrição temporal relativa ao mês de dezembro de 1996, com o mesmo entendimento ao indeferir, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.321-7/DF e 2.323-3/DF, medida liminar vindicada com o fim de ver sobrestada a eficácia, respectivamente, de decisões administrativas dos colendos Tribunal Superior Eleitoral e Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a

seus servidores, não beneficiados por decisões judiciais proferidas em sede de antecipação dos efeitos da tutela, direito à recomposição de vencimentos em 11,98%, a contar de abril de 1994, com incorporação atual aos mesmos.

Sem embargo da provisória decisão liminar, indicando tendência do Pretório Excelso em reverter, quanto a seus limites temporais, a orientação jurisprudencial de mérito firmada quando do julgamento da primeira das referidas ações diretas, penso que, neste, se preconizou entendimento que melhor se coaduna com a natureza da recomposição de vencimentos ou proventos objeto da lide. Com efeito, os provimentos provisórios com força de lei que culminaram na Lei 8.880, de 27/05/1994, cuidaram de estabelecer, no particular, critério de conversão de estipêndios de funcionários públicos para a divisória moeda concebida pelo art. 1º da implantação do novo padrão monetário já previsto mas efetivamente só instituído com a primeira emissão do Real, de modo que, apurados valores remuneratórios do funcionalismo em quantidade de Unidades Reais de Valor e, assim, em sua nominal expressão em Reais, diante da paridade estabelecida, passaram eles, já expressos na nova moeda, a determinar o pagamento dessa remuneração, exaurindo-se, com a emissão do Real, a função da URV, em verdade elemento indexador concebido para o período de transição entre o antigo e o novo padrão monetário”.

São razões que, antes de ofensivas ao literal dispositivo da Lei 9.868/1999, harmonizam-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, não obstante a ADI 1.797-0/PE, evoluiu para afastar a equivocada limitação temporal a que o autor ressalta como fundamento para a rescisão do acórdão.

Acerca do tema em análise, tenho por oportuno colacionar recente precedente do STF, proferido nos Embargos Declaratórios, no Agravo Regimental, no Agravo de Instrumento 482.126-1/SP, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, que assim se pronunciou:

Assiste razão aos embargantes. O entendimento firmado na ADI 1.797, o qual reconheceu devido o percentual de 11,98% apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996, foi superado no julgamento da ADI 2.323. Nesse sentido, o AgrRe 394.70, 2ª R. Rel. Ellen Gracie, DJ de 24/06/2005, assim ementado:

Recurso extraordinário. Agravo regimental. Servidor público federal. Incorporação do índice de 11,98%. ADINMC 2.323.

1. A controvérsia em análise — limitação temporal na aplicação da diferença de 11,98% — encontra-se pacificada nesta Corte, que assentou o entendimento de que a incorporação da aludida parcela não pode ser vista como reajuste ou aumento de vencimentos e sim simples recomposição estatipendiária, ocorrida em face de erro na conversão para URV, nos termos das MPs 434/94, 457/94 e 482/94.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, julgo improcedente a ação rescisória. Condene a autora no pagamento da multa prevista no art. 488, II, do Código de Processo Civil, bem como em honorários de sucumbência que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

É como voto.

Segunda Seção

Mandado de Segurança

2006.01.00.014805-5/GO

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz

Impetrante: Leonardo Dias de Mendonça

Advogado: Dr. Manoel Rodrigues da Silva

Impetrado: Juízo Federal da 5ª Vara/GO

Interessada: Justiça Pública

Litis. passivo: Ministério Público Federal

Ementa

Processual Penal. Mandado de segurança. Venda antecipada de bens seqüestrados de pessoa física acusada em ação penal. Princípio do devido processo legal.

I – Não obstante a previsão constitucional (art. 243 da CF/88), bem como pelos arts. 91 do CPB e 48 e §§ da Lei 10.409/2002 da decretação de perda em favor da União de qualquer bem ou valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes, é de se ressaltar que o impetrante ainda não restou condenado, de forma definitiva, encontrando-se o feito pendente de julgamento de apelação por ele interposta.

II – Ninguém será privado de seus bens sem defesa e, sendo o direito de propriedade garantia constitucional, é necessária a observância ao devido processo legal para a decretação de sua perda.

III – Ordem concedida.

Acórdão

Decide a Seção, à unanimidade, conceder a segurança.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 08/08/2007.

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Leonardo Dias de Mendonça, em face de ato do Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, que determinou a venda antecipada de todos os bens seqüestrados (medida cautelar penal assecuratória/seqüestro 2003.35.00.008471-1), em razão de decretação de perda em favor da União (ACR 2003.35.00.001211-5), por terem sido utilizados para a perpetração do delito do tráfico ilícito de entorpecentes e/ou adquiridos com seu proveito.

Pretende o impetrante, liminarmente, a suspensão das duas praças designadas para os dias 02/05/2006 e 18/06/2006 e, no mérito, o deferimento do presente mandado de segurança para que seja declarada a nulidade do ato judicial que determinou a venda antecipada, até que transite em julgado a sentença penal condenatória que decretou a perda dos bens.

Afirma o impetrante que:

1. Se a Corte Federal ainda não julgou o recurso de apelação do impetrante e dos demais réus, esse fato, por si somente, não possuía o condão de credenciar o r. juízo impetrado a determinar a realização da malsinada venda, tanto mais porque, à altura da autorização — remarque-se — já havia se

encerrado, totalmente, sua prestação jurisdicional (fl. 4);

2. Exaurida a atividade judicante, apenas é permitido ao juízo sentenciante corrigir inexatidões materiais ou eventuais erros de cálculo (fl. 4);

3. O argumento de que os bens do impetrante estariam correndo o risco de deterioração, por não deter a União de meios suficientes para preservá-los, é insustentável, pois, como cediço, a Lei 9.613/1998 (cf. arts. 5º e 6º), determina expressamente a nomeação de pessoa para administrar bens seqüestrados (fl. 4);

4. A conservação — expressão usada pela lei — antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, significa, tão-somente, preservar a coisa supostamente adquirida com o produto do crime, jamais sua venda antecipada (fl. 5).

Requer, ao final, a concessão de liminar “para o fim de suspender as duas praças designadas para os dias 02/05/2006 e 18/06/2006 e, ao final, o deferimento do presente mandado de segurança, declarando a nulidade do ato judicial que determinou, por leilão, a denunciada venda antecipada, até que passe em julgado eventual decisão decretadora da pena de perdimento dos seus bens” (fl. 6).

A liminar foi concedida (fls. 31/34).

A autoridade coatora prestou informações, esclarecendo que:

O impetrante, após regular tramitação do processo 2003.35.00.001211-5 perante essa 5ª Vara, foi condenado a quinze anos e dois meses de reclusão e quatrocentos e sessenta e nove dias-multa pela prática dos delitos capitulados nos arts. 12, 14 e 18, inciso I, da Lei 6.368/1976 e 299 do Código Penal.

No mencionado processo, especificamente na sentença condenatória, exsurge, do monitoramento telefônico, do depoimento da corretora Neiva Maria Coelho, dos depoimentos dos agentes que participaram das investigações, bem como das diversas provas dele constantes, a incontestável origem ilícita dos recursos — advinda do tráfico de entorpecentes — e os diversos artifícios usados para justificar, disfarçar, adquirir e vender patrimônio com a utilização de interpostas pessoas. (fls. 44/45).

(...)

A maioria dos bens que seriam leiloados trata-se de fazendas, que além de demandarem cuidada administração, estão situadas em locais distantes, o que facilita eventuais invasões e aumenta o

risco do perecimento e da desvalorização das mesmas. Por outro lado, tais imóveis estão produzindo vultosos lucros, o que enseja a continuidade da atividade delitiva do financiamento do tráfico.

Informo, ao ensejo, que os leilões vergastados encontram-se suspensos conforme Despacho de fl. 698 dos autos de número 2005.35.00.023125-8, bem como o andamento dos mesmos encontram-se sobrestado aguardando a decisão final dos Mandados de Segurança e da Apelação Criminal. (fl. 46).

Às fls. 55/56, a União, irresignada com a decisão de fls. 31/34, requer reconsideração para que seja revogada a liminar concedida, de modo a se permitir ainda a realização da praça autorizada e marcada.

À fl. 58, a decisão foi mantida.

O Ministério Público, em parecer de fls. 51/54, pugnou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Conforme se depreende dos autos, o Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás determinou, por leilão, a venda antecipada dos bens nos autos da Ação Penal 2003.35.00.001211-5/GO, que condenou o impetrante, de forma não definitiva, pela prática dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes, associação para o tráfico e falsidade ideológica.

Objetiva o presente *mandamus*, liminarmente, a suspensão das praças designadas, até que transite em julgado a decisão que decretou a pena de perdimento dos bens do impetrante em favor da União e, no mérito, a nulidade da decisão que determinou a venda antecipada dos bens do impetrante, ao argumento de: (a) ausência de capacidade jurisdicional do juízo impetrado para o desiderato, visto que já teria proferido sentença definitiva e, conseqüentemente, já teria encerrado seu ofício jurisdicional (art. 463 do CPC); (b) a sentença condenatória ainda não transitou em julgado.

Consta da decisão impugnada:

In casu, não se deve olvidar que os bens dos sentenciados foram seqüestrados em razão da

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Cândido Ribeiro e os Exmos. Srs. Juizes Federais Saulo Casali Bahia e Klaus Kuschel (convocados).

prática dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes, associação para o tráfico (arts. 12 e 14 da Lei 6.368/1976) e lavagem de dinheiro (art. 1º, inciso I, da Lei 9.613/1998).

Assim, deve-se invocar, por se tratar de norma genérica, as disposições legais contidas na Lei 10.409/2002, cujo art. 45, § 2º, preceitua que “o juiz pode determinar a prática de atos necessários à conservação do produto ou bens e a guarda de valores” (destacou).

De igual modo, impende atentar — por versarem os autos principais, também, de condenação dos réus pela prática do crime de lavagem de dinheiro — para o disposto nos arts. 5º e 6º da Lei 9.613/1998.

Saliente-se que sequer seria necessário fundamentar a presente decisão no regramento das Leis 9.613/1998 e 10.409/2002, tendo em vista que se verifica, no presente caso, situação de fato peculiar e revestida de grande incerteza, pois não se sabe quando haverá o julgamento final da lide, o que é motivo bastante razoável a autorizar a alienação dos bens, de forma antecipada (fl. 21).

Não obstante a previsão constitucional (art. 243 da CF/1988), bem como pelos arts. 91 do CPB e 48 e §§ da Lei 10.409/2002 da decretação de perda em favor da União de qualquer bem ou valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes, é de se ressaltar que, como já observado, o impetrante ainda não restou condenado, de forma definitiva, na Ação Penal 2003.35.00.001211-5, encontrando-se o feito pendente de julgamento de apelação por ele interposta. É cediço que ninguém será privado de seus bens sem defesa e, sendo o direito de propriedade garantia constitucional, é necessária a observância ao princípio constitucional do devido processo legal para decretação da perda de um bem. Por oportuno, transcrevo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Constitucional. Administrativo. Confisco de bens em decorrência do tráfico de entorpecentes e drogas afins sem o devido processo legal. Impossibilidade. A decretação da perda de um bem ou de qualquer valor, ainda que após a verificação da existência do crime de tráfico de entorpecentes (e drogas afins) e da identificação de sua autoria, só deve ser efetivada através de sentença judicial, observado o princípio constitucional proeminente — o do devido processo legal.

Nenhum cidadão pode ser privado de seus bens (ou coagido a efetuar pagamento) sem defesa, em processo em que se lhe assegure o contraditório,

porquanto, o direito de propriedade constitui garantia constitucional.

in hiphotesis, não se cuida da decretação de perda de objeto do crime e a entidade da qual se exige, em favor da União, o reembolso do valor correspondente a passagem aérea e um terceiro estranho ao processo criminal, cujo desfecho com a prolação da sentença de mérito, em relação a ela (entidade) será res inter alios acta, já que não figura como parte, naquele (processo).

Recurso provido. Decisão indiscrepante. (RMS 6594/RJ, Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma do STJ, DJ 01/07/1996, p. 23.987).

Diante do exposto, concedo a segurança para declarar a nulidade da decisão que determinou a venda antecipada dos bens do impetrante.

É o voto.

Terceira Seção

Embargos Infringentes em Apelação Cível

2000.34.00.007568-5/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus
Relator : O Exmo. Sr. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado)
Embargante: União Federal
Procuradora: Dra. Helia Maria de Oliveira Bettero
Embargados: Humus Agrotterra Ltda. e outro
Advogados: Dr. Johannes Antonius Fonseca Wiegerinck e outros
Publicação: DJ 2 de 10/08/2007

Ementa

Direito Constitucional e Civil. Embargos infringentes. Responsabilidade objetiva da União. Indenização por perdas na fixação de preços de açúcar e álcool sem observância dos critérios da Lei 4.870/1965. Dano comprovado por prova pericial idônea. Existência de nexa causal. Indenização devida.

I – A responsabilidade da União por danos que seus agentes venham a causar é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, pedindo-se apenas a demonstração da conduta de um agente e do nexa de causa e efeito com um dano sofrido por alguém.

II – No caso, o ato consistiu em fixação de preços irreais e abaixo dos custos, desobedecendo a critérios técnicos delimitados na Lei 4.870/1965. Presente o ato (fixação de preços) que se liga diretamente em relação de causa e efeito com o dano (diferença com o valor maior que precisava ser cobrado para cobrir os custos de produção segundo critérios técnicos). Precedentes deste Tribunal, do STJ e do STF.

III – O laudo pericial demonstrou o nexa de causalidade entre o ato de fixação de preços em patamar inferior àquele determinado pela legislação de regência e levantamentos da FGV e o dano sofrido pelas recorridas, consubstanciado no menor volume de receitas de vendas e conseqüente diminuição do patrimônio líquido, impondo-se à União o dever de indenizar (art. 37, § 6º, CF).

IV – O congelamento de preços não extirpa o direito a indenização, ou seja, valem as normas jurídicas referentes ao congelamento de preços, mas deve ser tomado como norte não os preços defasados, pretendidos pelo IAA, e, sim, aqueles apurados pela FGV.

V – Embargos infringentes da União desprovidos.

Acórdão

Decide a Seção, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 15/05/2007.

Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi: — Trata-se de embargos infringentes visando à reforma do acórdão que condenou a União à indenização por

danos patrimoniais pela fixação de preços de açúcar e álcool em desacordo com os critérios técnicos da Lei 4.870/1965 para as empresas Húmus Agrotterra Ltda. e

São Francisco Agropecuária Ltda., no período compreendido entre 1995 a 1997.

Em suas razões recursais, alega a União que: a) a perícia realizada não foi meio idôneo a comprovar a existência de dano, uma vez que desconsiderou que, se o valor da mercadoria fosse superior, haveria uma retração no consumo que é inerente ao aumento de preço; b) a perícia não buscou aferir o real prejuízo sofrido pelas empresas em razão dos preços ditados pela Administração; c) não se desincumbiram as autoras de comprovar que seus custos de produção teriam sido superiores à receita obtida em razão da alegada fixação dos preços dos derivados de cana em valor inferior ao custo; d) os arts. 9 e 10 da Lei 4.870/1965 não impõem a cega observância do preço sugerido no levantamento da Fundação Getúlio Vargas (fls. 1.220-1.228).

Nas contra-razões, as empresas filiaram-se ao acórdão, asseverando que: a) a perícia realizada demonstrou de forma clara o ato ilícito praticado pelo Poder Público quanto à fixação dos preços em dissonância com o critério legal previsto nos arts. 9º a 11 da Lei 4870/1965 e o conseqüente dano sofrido pelas autoras; b) a própria legislação que dispunha sobre o congelamento de preços continha dispositivo que determinava que, na fase de flexibilização, os preços sujeitos a controle oficial poderiam ser reajustados para mais ou para menos em função da variação nos custos de produção e de produtividade, regra essa, aliás, não observada pela União (fls. 1.231-1.242).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi — A meu ver, não subsiste plausibilidade jurídica à pretensão recursal, considerando o contexto probatório anexado aos autos, com uma análise mais apurada dos fatos a seguir transcritos.

Observa-se que, para cumprir a determinação da Lei 4.870/1965, foi contratada a Fundação Getúlio Vargas, para fornecer ao Instituto do Açúcar e do Alcool a apuração dos custos de produção do setor sucroalcooleiro, com base na qual seriam fixados os

valores para o setor. Entretanto, o Instituto do Açúcar e do Alcool deixou de aplicar os levantamentos realizados pela Fundação Getúlio Vargas sobre os custos de produção do açúcar e derivados, fixando os preços em valores inferiores aos dos próprios custos de produção, fato que ficou comprovado nos autos. Além do mais, a questão posta a análise era polêmica quando do ajuizamento da ação, há 16 anos, porém hoje encontra trato pacífico nos tribunais superiores, conforme ementas baixo transcritas, não comportando mais discussão:

Direito Econômico e Administrativo. Setor sucro-alcooleiro. Controle de preços pelo Estado. Indenização. Cabimento. Precedente do STF (Re 422.941-2/DF).

1. Viola os arts. 9º, 10 e 11 da Lei 4.870/1965 acórdão que não reconhece o direito à indenização à usina do setor sucro-alcooleiro que teve prejuízos diante da adoção, pela Administração, dos preços indicados pelo Instituto do Açúcar e do Alcool – IAA e não daqueles oriundos da Fundação Getúlio Vargas – FGV.

2. Precedente do Supremo Tribunal Federal que confirma a responsabilidade objetiva da União na hipótese dos autos.

3. Recurso especial improvido. (REsp 711.961/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 18/05/2006, DJ de 02/08/2006, p. 255.)

O STF também já se manifestou nesse sentido, senão vejamos:

Constitucional. Econômico. Intervenção estatal na economia: regulamentação e regulação de setores econômicos: normas de intervenção. Liberdade de iniciativa. CF, art. 1º, IV; art. 170. CF, art. 37, § 6º.

I – A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da ordem econômica: CF, art. 1º, IV; art. 170.

II – Fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor: empecilho ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa.

III – Contrato celebrado com instituição privada para o estabelecimento de levantamentos que serviriam de embasamento para a fixação dos preços, nos termos da lei. Todavia, a fixação dos preços acabou realizada em valores inferiores. Essa condu-

* Participaram do julgamento os Exmo. Srs. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro, Souza Prudente, João Batista Moreira e o Exmo. Sr. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Juiz Federal Avio Mozar José Ferras de Novaes.

ta gerou danos patrimoniais ao agente econômico, vale dizer, à recorrente: obrigação de indenizar por parte do poder público. CF, art. 37, § 6º.

IV – Prejuízos apurados na instância ordinária, inclusive mediante perícia técnica.

V – RE conhecido e provido. (RE 422941 / DF – Distrito Federal, Relator(a): Min. Carlos Velloso, DJ de 24/03/2006, p. 55.)

Com efeito, não cabe ao Estado brasileiro pretender que a intervenção no domínio econômico, mesmo em setor fundamental como a produção de álcool, vá tão longe que permita simplesmente sacrificar o interesse particular, condenando as empresas do setor à falência, ao fixar preços que sequer cobrem os custos de produção.

Os critérios técnicos da Lei 4.870/1965 não são formalidade ou sugestão, mas, sim, uma maneira objetiva de se saber o mínimo que precisa ser cobrado para que se cubram os custos, a par de ter uma rentabilidade mínima, sem a qual a empresa particular não poderia e nem teria interesse em existir.

Se uma atividade é aberta à iniciativa privada, como é o caso da produção de álcool e açúcar, é imperativo lógico que se permita um mínimo de lucro, além de permitir que o preço recupere os custos de produção.

Ao agir diferentemente, fixando preços por critérios aleatórios e puramente políticos, a União ofendeu o princípio da livre iniciativa, extrapolou o limite de razoabilidade da intervenção econômica que pode exercer sobre os agentes privados e gerou um dano que precisa indenizar.

Aliás, está no cerne da própria teoria da responsabilidade objetiva do Estado a idéia de que ninguém na sociedade politicamente organizada pode ou deve suportar ônus superiores aos exigidos dos demais componentes da sociedade sem uma causa jurídica justa, no que não se inserem políticas econômicas obscuras e que entraram para a história brasileira recente como páginas ruins, exemplos de falhas que não devem ser repetidas.

Na sociedade, direitos e obrigações são repartidos igualmente (isonomia jurídica, respeitando diferenças estabelecidas por critérios jurídicos válidos), não se podendo pura e simplesmente imputar exclusivamente a um grupo de pessoas jurídicas (empresas dedicadas à produção de álcool) o custo de equilibrar a economia

de um setor. Sem mencionar que todas as empresas do ramo pautaram seus investimentos e orçamentos a partir de uma previsão de preços que presumivelmente seriam praticados por imposição legal. Não pode a União, portanto, alterar a política econômica quando quer e bem entende e simplesmente dizer que o custo é do particular que acreditou que a legislação brasileira valia alguma coisa.

A impugnação da embargante em relação ao laudo pericial não tem substância, pois os esclarecimentos do perito foram suficientes para demonstrar a existência de dano ao patrimônio das autoras, substanciado no menor volume de receitas de vendas, com a conseqüente diminuição do patrimônio líquido, e, ainda, o nexo de causalidade entre o ato de fixação de preços em valores inferiores àqueles determinados pela Lei 4.870/1965 e pelos laudos técnicos da FGV e o prejuízo da apelada, conforme se depreende das respostas do perito judicial notadamente aos quesitos 10 e 11 (fls. 364-365):

10) O Fato de as autoras praticarem os preços fixados pelo I.A.A e seu órgão sucessor implicou num resultado menor (ou negativo) e, por conseqüência, num patrimônio menor do que ela teria se tivesse podido praticar os preços aplicados pela FGV?

R = A defasagem no preço de venda dos produtos da autora resultou em menor volume de receitas nas vendas. O menor volume de receita de vendas implicou, nos exercícios em exame, na redução do lucro da autora, na formação e/ou acréscimo de prejuízo. Os três eventos acima indicados implicam que o resultado transferido para o Patrimônio Líquido, quando houve lucro, foi menor do que seria sem a defasagem dos preços e o saldo deduzido do Patrimônio Líquido, quando houve prejuízo foi maior do que seria sem a defasagem dos preços.

11) A constância das defasagens de preço apuradas pela perícia implica, por si só (independentemente da capacidade gerencial das empresas), na produção de desempenho econômico das empresas, gerando, por conseqüência danos?

R = A defasagem de preços gera o dano direto, de que para uma venda do produto com o preço defasado a autora recebe menos dinheiro do que deveria receber, tendo aviltada sua receita bruta. Esse dano, isoladamente, reduz o desempenho econômico da Empresa em razão do menor ingresso de recursos. O efeito do dano, redução da receita bruta e, por conseguinte, dos recursos e do Patrimônio Líquido da empresa, é o mesmo para todas

as empresas com o mesmo tipo de atividade, independentemente da capacidade gerencial de seus administradores.

Resta, portanto, a análise da questão do congelamento de preços durante parte do período reclamado, que vai de 1995 a 1997.

As normas que regulamentaram o congelamento de preços devem ser respeitadas, o que não quer dizer que a Lei 4.870/1965 deixou de vigorar. Assim, o congelamento de preços não extirpa o direito de indenização, ou seja, valem as normas jurídicas referentes ao congelamento de preços, mas tomando-se como norte não os preços defasados, pretendidos pelo IAA, e, sim, aqueles apurados pela FGV.

Nesse sentido:

Processual Civil e Administrativo. Legitimidade passiva da União. Preços dos produtos do setor sucro-alcooleiro fixados em desacordo com a Lei 4.870/1965. Demonstração dos danos e do nexo causal. Responsabilidade objetiva do Estado. Indenização. Exclusão dos períodos de congelamento de preços.

1. O Decreto 99.288/1990 veio espancar qualquer dúvida acerca da legitimidade da União para os feitos de interesse do extinto IAA. Com efeito, o referido decreto determinou a transferência das atribuições do extinto IAA para a Secretaria do Desenvolvimento Regional da Presidência da República, ou seja, diretamente para a União Federal.

2. A União, na qualidade de sucessora do extinto IAA, fixou os preços do setor sucro-alcooleiro abaixo do preço de custo apurado pela Fundação Getúlio Vargas, contrariando a Lei 4.870/1965.

3. Comprovados os danos, mediante laudo pericial, bem como o nexo causal decorrente da imposição de prática de preços em níveis inferiores ao que se tinha direito de praticar, resta patente a responsabilidade da União pela indenização devida.

4. Sobre os períodos de congelamento de preços, aplicam-se as normas impositivas do congelamento, mas tendo como parâmetro os preços apurados pela FGV, e não os preços defasados pretendidos pelo IAA.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas. (AC 1997.01.00.039289-1/DF; Relator Juiz Federal Wilson Alves de Souza (conv.). Órgão Julgador: Terceira Turma Suplementar, 19/08/2004, DJ, p. 80.)

Com estas considerações e, ainda, com base no entendimento jurisprudencial acima transcrito, voto pelo não provimento dos embargos infringentes da União.

É o meu voto.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo: — Senhor Presidente, escutei atentamente o voto do eminente Relator e fico me perguntando, se não teve os custos de produção devidamente atendidos pelo tabelamento do preço, isso não implicou no caso, a própria perícia diz, ausência de lucro. Aliás, houve apenas uma redução de lucro. Não estou entendendo em que sentido haveria dano. Específico o conceito de dano. Se o preço que foi pago efetivamente pelo instituto não só fez frente aos custos de produção como também gerou lucro, o que estaríamos examinando, discutindo e debatendo seria a margem do próprio lucro. O argumento de dano efetivo, no que diz respeito a não se ter suporte efetivo para suportar o custo da produção, a meu ver, com a devida vênia, perde sentido. Não tendo se desincumbido a empresa ou as empresas do ônus de comprovar o dano real, e o dano real é especificado no particular por mim nestes termos, ou seja, não atendimento aos custos de produção, vou pedir vênia ao Senhor Relator. Entendo que não há dano indenizável, de acordo com a prova produzida nos autos, e vou dar provimento aos embargos infringentes para julgar totalmente improcedentes as pretensões indenizatórias das autoras.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Senhora Presidente, a matéria já é conhecida desta Turma e também da 3ª Seção, nas quais tenho votado acompanhando o mesmo entendimento agora exposto pelo eminente Relator.

Observo que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal também já apreciou esta questão em acórdão que foi, agora, lido pelo Relator, concluindo também que é devida a indenização na espécie.

Assim sendo, acompanho o voto do Relator.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhor Presidente, acompanho a divergência, na forma do voto padrão que tenho sobre a matéria e que farei juntar.

Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Sobre a matéria, proferi voto-vista na AR 2000.01.00.079772-9/DF, com os seguintes fundamentos:

Dispôs a Lei 4.870/1965:

Dos Preços

Seção 1ª

Do Levantamento dos Custos

Art. 9º O I.A.A., quando do levantamento dos custos de produção agrícola e industrial, apurará, em relação às usinas das regiões Centro-Sul e Norte-Nordeste, as funções custo dos respectivos fatores de produção, para vigorarem no triênio posterior.

§ 1º As funções custo a que se referem este artigo serão valorizadas anualmente, através de pesquisas contábeis e de outras técnicas complementares, estimados, em cada caso, os fatores que não possam ser objeto de mensuração física.

§ 2º Após o levantamento dos custos estaduais, serão apurados o custo médio nacional ponderado e custos médios regionais ponderados, observados, sempre que possível, índices mínimos de produtividade (sublinhei).

§ 3º O I.A.A. promoverá, permanentemente, o levantamento de custos de produção, para o conhecimento de suas variações, ficando a cargo do seu órgão especializado a padronização obrigatória da contabilidade das usinas de açúcar.

Seção 2ª

Do Preço da Cana

Art. 10. O preço da tonelada de cana fornecida às usinas será fixado, para cada Estado, por ocasião do plano de Safra, tendo-se em vista (sublinhei) a apuração dos custos de produção referidos no artigo anterior.

O Instituto do Açúcar e do Alcool contratou a Fundação Getúlio Vargas para efetuar o levantamento dos custos de produção em referência. Realizado o levantamento, o Poder Executivo decidiu fixar os preços do açúcar e do álcool pelo critério de correção monetária e adicional de 6%, conforme pode ser visto à fl. 136: “Sem embargo da validade dos números apresentados, mas tendo em conta que os preços propostos causariam forte impacto na economia como um todo e em particular nas contas do Tesouro Nacional, manifesto a Vossa Excelência minha posição favorável a que se conceda ao setor, sobre os preços em vigor, reajuste linear de 85%, percentual que aproximadamente corresponde à inflação ocorrida no período de janeiro a abril deste ano, acrescida, a título remuneratório, de 6%. Defasagens residuais, caso efetivamente constatadas em novos estudos, seriam gradualmente absorvidas quando de futuros reajustes de preços” (Aviso do Ministro da Fazenda ao Ministro da Indústria e do Comércio).

Este dado — critério de correção monetária acrescido de percentual remuneratório — é decisivo para afastar a alegação de que se tratou de um critério aleatório. A utilização do critério de correção monetária pode ser conferido ainda às fls. 150, 317, 320, 372, 633 e 797. A própria Empresa admite que foi aplicado tal critério: “Nem se diga que o fato de o governo reajustar os preços pela variação do IPC excluiria a indenização, pois o direito aqui pleiteado se apóia no fato, demonstrado pericialmente, com base nos levantamentos da Fundação Getúlio Vargas, de que a recorrente teve custos mais elevados do que a dimensão dos reajustes concedidos”. Tanto foi um critério razoável (de resto, aplicado para os demais setores da economia) que a Empresa não teve *prejuízo contábil*, baseando-se o pedido de indenização em suposto *dano econômico* (menor lucro).

O primeiro ponto a considerar é que os levantamentos contratados com a Fundação Getúlio Vargas destinavam-se a orientar uma política governamental, não gerando direito subjetivo das empresas a reajuste de preços com base nesses levantamentos. O caráter programático da norma relativa a tais levantamentos pode ser inferido principalmente de dois pontos: a) quando estabelece que os levantamentos observarão *índices mínimos de produtividade*; b) quando diz que o preço da tonelada de cana fornecida às usinas seria fixado *tendo em vista* a apuração dos custos. A contrapartida do *índice mínimo de produtividade* é o *custo*

máximo, dentro de uma realidade considerada. A produtividade é inversamente proporcional aos custos. É óbvio que o Governo não poderia estar obrigado a fixar preços com base em resultados de empresas que tivessem *custo máximo* de produção. Os levantamentos serviriam de subsídio, de dado comparativo, de orientação; o Governo os *teria em vista*, de modo que é absurda a interpretação da norma que levou à conclusão de que a fixação de preços, no caso, era ato vinculado aos levantamentos realizados pela Fundação Getúlio Vargas.

Para fugir ao absurdo que seria a fixação de preços com base em *custos máximos*, algumas empresas do setor sucro-alcooleiro, em ações da espécie, passaram a alegar que os levantamentos da FGV levaram em conta, na verdade, *custos médios* (aliás, é o que está afirmado no laudo pericial, fl. 714-715), mas aí a situação torna-se mais grave, porque a FGV distanciou-se da determinação legal (cf. alegação da União, fl. 780), um motivo a mais para que seus levantamentos servissem como simples parâmetro.

Outro aspecto relevante é o fato de se tratar de uma norma de política econômica editada em 1967, não sendo razoável, também por este ângulo, que tivesse efeito vinculante para reger situação cambiante por natureza, a situação econômica, vinte anos depois.

O parecer do Professor Tercio Sampaio Ferraz Junior, juntado pela Empresa, admite que conclusão pelo caráter vinculante “esbarra numa dificuldade. É que o art. 10 da lei não diz que os preços seriam fixados em decorrência dos custos de produção, mas *tendo-se em vista a apuração dos custos de produção referidos no artigo anterior*” (fl. 1.487). Acrescenta: “É indiscutível que ‘tendo-se em vista’ não é a mesma coisa que ‘em decorrência de’. A primeira expressão mostra que o IAA se conferia uma competência para *levar em conta* a apuração dos custos de produção conforme a verificação da ‘função custo’ dos fatores de produção, mas não precisava cingir-se *exclusivamente* àquela função”.

Convencido de que a pretensão de sua consulente não encontra base nesse suposto caráter vinculante, o eminente Professor parte para sustentar que o direito da Empresa resulta do fato — tomado como premissa — de que não teria havido motivação para o critério efetivamente empregado pelo Poder Executivo na fixação dos preços. Admite, pois, que o Poder Executivo

poderia abandonar os levantamentos efetuados pela FGV, desde que motivadamente.

Acontece, em primeiro lugar, que os atos foram suficientemente (conforme a cultura da época, anterior à Constituição de 1988)) motivados e, em segundo, a falta de motivação não serviria de base para alegação de direito subjetivo aos preços baseados nos levantamentos da FGV, mas, quando muito, para a anulação daqueles mesmos atos, o que as empresas não buscaram, optando por vender pelos preços fixados, durante vários anos, para só depois reivindicar esse suposto direito convertido em indenização. No direito português, “quando o comportamento culposo do lesado tenha concorrido para a produção ou agravamento de danos causados, designadamente por não ter utilizado a via processual adequada à eliminação do acto jurídico lesivo, cabe ao tribunal determinar, com base na gravidade das culpas de ambas as partes e nas conseqüências que delas tenham resultado, se a indenização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída”¹.

Ainda que a tanto não se chegue, uma coisa é certa: as empresas não podem, agora, desincumbir-se do ônus (efetivamente seu) de demonstrar o resultado econômico que alcançariam se fixados os preços que se pretendem corretos. Para a conclusão simplista de que o *dano econômico* da empresa consiste na diferença resultante da multiplicação das vendas pelos preços mais altos, tidos como corretos, há necessidade de suprimir algumas premissas insustentáveis, como: a) apesar da lei da oferta e da procura, a empresa realizaria o mesmo número de vendas se o preço tivesse sido fixado em patamar superior, independentemente do fato de outras empresas, aceitando, continuar a vender pelo preço fixado pelo Governo; b) aumentando-se o preço da mercadoria, os custos de produção permaneceriam inalterados e, da mesma forma, homoganeamente, os índices de inflação; c) não há influência do preço de cada produto sobre a relação entre o consumo de álcool e o de derivados de petróleo, especialmente a gasolina.

É meramente hipotético o alegado *dano econômico*, como tal insuscetível de ser indenizado. Pergunta

¹ *Responsabilidade Civil Extra-Contratual do Estado* – Trabalhos preparatórios da Reforma. Ministério da Justiça – Gabinete de Política Legislativa e Planejamento – Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 19-20.

a União (fl. 1.256): “Seria possível ao perito e assistentes indicar os volumes de açúcar e álcool que teria vendido a autora, considerada a hipótese de ter praticado no mercado preços superiores aos oficiais, enquanto, no mesmo período, suas concorrentes oferecessem produtos a preços mais baixos?” “Seria correto apurar prejuízos hipotéticos, como os do presente caso, não sendo possível mensurar quanto de produto teria vendido a embargada se praticasse preços superiores aos de suas concorrentes?” Assim como, para efeito de indenização, não se exige ilicitude do ato, não basta a ilicitude para esse mesmo efeito. É necessário, mais, que do ato, seja lícito ou ilícito, tenha resultado dano efetivo (anormal e especial, quando se cuida de ato lícito) e que esse dano seja adequadamente provado. O dano efetivo é o dano atual e real, excluindo-se os danos meramente possíveis e a frustração de simples expectativas².

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil. Ação ordinária visando o ressarcimento de prejuízos. Inexistência de comprovação efetiva do dano. Improcedência.

Para viabilizar a procedência da ação de ressarcimento de prejuízos, a prova da existência do dano efetivamente configurado é pressuposto essencial e indispensável.

Ainda mesmo que se comprove a violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa ou dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, dès que, dela, não tenha decorrido prejuízo.

A satisfação, pela via judicial, de prejuízo inexistente, implicaria, em relação à parte adversa, em enriquecimento sem causa. O pressuposto da reparação civil está, não só na configuração de conduta contra jus, mas, também, na prova efetiva do ônus, já que não se repõe dano hipotético.

Recurso improvido. Decisão por maioria de votos. (REsp 20.386-0/RJ. 1ª Turma. Relator: Ministro Demócrito Reinaldo. Julgado em 23/05/1994.)

Excessos tem sido cometidos na jurisprudência, com tratamento favorecido às supostas vítimas, incluídas grandes empresas e poderosos grupos econômicos,

²VILLA, Jesus Leguina. La Protección del Administrado: *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración: Evolución y Principios Actuales*. In: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA (Gabinete de Política Legislativa e Planejamento) de Portugal. *Responsabilidade Civil Extra-Contratual do Estado* – Trabalhos Preparatórios da Reforma. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 95.

indiscriminadamente, em matéria de responsabilidade extracontratual do Estado. Tais excessos são denominados pelo hoje Ministro Gilmar Ferreira Mendes, do Supremo Tribunal Federal, como *patologia institucional*, caracterizado pelo conceito amplíssimo dado à responsabilidade objetiva: a) “levando às raízes do esoterismo a exegese para a definição do nexo causal”; b) “os lucros são apropriados e os prejuízos são socializados”; c) “visão distorcida de Estado, protetora de privilégios e de corporativismos”, ocorrendo, lamentavelmente, “a usurpação de instrumentos normativos destinados à proteção da cidadania para proteger privilégios”³.

Está-se a praticar, por vias transversas, o *capitalismo assistencial* (modelo que permite transferir para a coletividade uma parte dos custos empresariais). Não é verdadeiro que o capitalismo se oponha, por princípio, ao assistencialismo, sendo-lhe caro o assistencialismo em seu próprio benefício⁴. Os “orgulhosos gigantes” do sistema empresarial privado são os mais persistentes e exitosos candidatos ao auxílio público⁵. Insiste-se em continuar, por outros caminhos, o regime de subsídios pagos pela sociedade, que sempre favoreceu o setor suco-alcooleiro (cf. fls. 104-105, 108, 120, 122, 124, 363, 372, 596, 1.193, 1.205, 1.240, 1.248 e 1.249).⁶

A doutrina e a jurisprudência já superaram o rigor racionalista que separa (não apenas distingue) *fato e direito*, para efeito da ação rescisória. Entende-se que são diferentes o *mero exame das provas* e a sua *reavaliação* para efeito de nova subsunção dos fatos à norma. Aqui, a questão de fato converte-se em questão essencialmente de direito. A reavaliação da prova tem sido perfeitamente admitida no âmbito dos recursos especial

³Perplexidades acerca da Responsabilidade Civil do Estado: União “Seguradora Universal?”. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=495>. Acesso em: 6 out.2004.

⁴GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 22 e 28.

⁵MILIBAND, Ralph, *apud* MORENO, Fernando Díez. *El Estado Social*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p. 73; CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais: Ensaio sobre o Constitucionalismo Pós-Moderno e Comunitário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 257.

⁶Registro que esta causa diz respeito a indenização, a que a União foi condenada, no valor originário de R\$ 24.545.293,43 (fl. 987), e é parte de um conjunto de ações que alcançam, conforme noticiado, valor superior a R\$ 40.000.000.000,00 (quarenta bilhões de reais).

e extraordinário e, certamente, “no que diz respeito à ação rescisória, a amplitude é muito maior”.⁷

Assim, chego à mesma conclusão a que chegou esta Seção, com outra composição, na Ação Rescisória 2001.01.00.037276-DF:

Processual Civil, Administrativo e Constitucional. Ação rescisória. Medida interventiva no setor sucro-alcooleiro. Levantamento de custos médios, para produtividade mínima, efetuado pela Fundação Getúlio Vargas. Fixação de preços, pelo Ministério da Fazenda, em desacordo com tal levantamento. Alegação de prejuízo: diferença entre o total do efetivo faturamento e o que supostamente resultaria com preços fixados em função dos custos de produção indicados pela FGV. Insuficiência do critério para demonstração de prejuízo ou de lucro abaixo do razoável. Responsabilidade extracontratual do Estado. Prova de dano e sua causa. Ônus do autor da ação de indenização. Violação pelo acórdão rescindendo, do art. 10 c/c o art. 9º, § 2º, da Lei 4.870/1965, do art. 333, I, do CPC e do art. 37, § 6º, da Constituição.

1. A Súmula 343/STF não é obstáculo a ação rescisória sob fundamento de violação a dispositivo constitucional ou quando a decisão rescindenda houver dado a texto legal interpretação que não se comporte dentro do espectro razoável de abrangência da norma (moldura de razoabilidade).

2. O que o art. 485, V, do CPC reclama para a procedência da rescisória é que o julgado rescindendo, ao aplicar determinada norma na decisão da causa, tenha violado seu sentido, seu propósito (RSTJ 27/247), e encontra-se superado na doutrina o rigor racionalista da dicotomia fato e direito, prevalecendo o entendimento de que são diferentes o mero exame das provas e sua reavaliação para efeito de nova subsunção dos fatos à norma.

3. A Lei 4.870/65, arts. 9º e 10, em nenhum momento determinou que os preços dos derivados de cana correspondessem ao valor dos custos apurados, por amostragem, pela Fundação Getúlio Vargas, ou seja, não havia direito subjetivo a que os preços fossem determinados apenas e exclusivamente com base nesse levantamento de custos.

4. O perito calculou o faturamento pelo preço que a empresa entende que deveria ter sido fixado e dele subtraiu o resultado obtido com o preço efetivamente praticado, na sentença considerando-se a diferença dano indenizável.

5. Para chegar a essa conclusão, suprimiu premissas insustentáveis, como: a) a empresa realizaria o mesmo número de vendas se o preço tivesse sido fixado em patamar superior, mesmo que outras empresas, aceitando, continuassem a vender pelo preço fixado pelo Governo; b) aumentando-se o preço da mercadoria, os custos de produção permaneceriam inalterados e, da mesma forma, os índices de inflação; c) não há influência do preço de cada produto sobre a relação entre o consumo de álcool e o de derivados de petróleo, especialmente gasolina.

6. Trata-se, a realizada nos autos, de uma prova genérica, hipotética, não de uma prova concreta, como se exige, de dano sofrido pela Autora. Não se demonstrou que a empresa tenha sofrido prejuízos, nem que tenha auferido lucros abaixo do razoável.

7. Os levantamentos feitos pela Fundação Getúlio Vargas levavam em conta índices mínimos de produtividade, cuja contrapartida é o custo máximo, critério ao qual o Governo não poderia estar vinculado na fixação de preços, sob pena de inversão dos objetivos da norma (controle de preços), estando jungido apenas a tê-lo em vista (art. 10 da referida Lei).

8. O resultado líquido não se dá em função, exclusivamente, dos custos de produção, mas também da capacidade administrativa e gerencial da empresa.

9. A responsabilidade extracontratual do Estado, conquanto predominantemente de caráter objetivo, não dispensa a prova cabal de dano e respectiva causa, cujo ônus é da pessoa que pretende indenização.

10. No direito comparado (Portugal), se a parte não utiliza via processual adequada à eliminação do ato administrativo supostamente lesivo, a indenização por danos resultantes desse ato é excluída ou reduzida. No caso, a empresa poderia ter ingressado com mandado de segurança para afastar o ato; se não o fez, aceitando vender pelo preço estabelecido, incorreu em injustificável omissão e assumiu o risco de posteriormente não poder provar o suposto dano, situação que ora se verifica.

11. Violação, pelo acórdão rescindendo, do art. 10 combinado com o art. 9º, § 2º, da Lei 4.870/1965, do art. 333, I, do Código de Processo Civil e do art. 37, § 6º, da Constituição. (TRF 1ª Região. 3ª Seção. Relator: Des. Federal João Batista Moreira. Maioria. Data do julgamento: 15/02/2005. DJ de 03/05/2005).

É o voto.

⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das Decisões Judiciais por meio de Recursos de Estrito Direito e de Ação Rescisória*. São Paulo: RT, 2001, p. 269.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, a matéria já é por demais conhecida desta Seção e de ambas as Turmas que integram esta 3ª Seção deste Tribunal.

Coerente com o entendimento que venho sustentando desde que era juiz titular da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, diga-se de passagem, pela primeira vez, aqui, no Distrito Federal, tive a oportunidade de enfrentar essa questão e, pioneiramente, sempre decidi neste sentido: “A responsabilidade da União por danos que seus agentes venham a causar é objetiva, e, se a União Federal, através do Instituto do Açúcar e do Alcool, fixou os preços dos produtos do setor sulcrocroleiro em níveis inferiores aos custos de produção levantados pela Fundação Getúlio Vargas, nos termos do convênio firmado para essa finalidade, praticou ato ilícito e ilegal, contrariando as disposições da Lei 4.870/1965, e, por isso, deve responder pelos danos causados aos particulares, sem prejuízo da competente ação de regresso contra os agentes públicos responsáveis por esses danos, conforme dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil e nos limites da prova pericial constante dos autos, que não se submete à reapreciação judicial”.

Com a devida vênia da inteligência divergente, Senhor Presidente, fico pasmo quando o juiz retira a toga e se traveste de perito, como também fico pasmo quando o perito invade a toga do juiz e elabora o laudo como se fosse o próprio magistrado.

Na minha experiência longa de magistratura, *concessa venia*, já tive oportunidade de excluir perito que se travestia de magistrado, portanto, não posso conceber como o juiz possa ficar fazendo contas aritméticas, para contrariar uma prova pericial técnica, perito é perito, e juiz é juiz.

O juiz interpreta a lei e a aplica, o perito não deve interpretar a lei, o perito deve avaliar apenas a situação de fato e auxiliar o juiz a compreendê-la.

Nessas causas, Senhor Presidente, em quase todas elas, enquanto tramitam perante o juízo singular, envolvendo matéria essencialmente probatória, porque, de natureza fática predominante a União Federal tem requerido, com insistência, o julgamento antecipado da lide, e se o juiz defere a prova pericial requerida pela empresa autora, a União agrava de instrumento para o

Tribunal, buscando afastar essa prova, e nós, aqui, em grau de agravo de instrumento, determinamos a realização da prova, para que possamos decidir, em grau de apelação, com segurança, exatamente porque não somos peritos, somos juízes.

Evidentemente que essas questões todas envolvendo indenizações, como decorrência da errônea fixação de preços dos produtos sucrocroleiros em parâmetros inferiores aos ditames legais, por agentes públicos que, na época, foram irresponsáveis, todas elas foram decididas com base em prova pericial submetida ao amplo contraditório e à ampla defesa.

Não posso conceber, na qualidade de juiz, a ousadia de contrariar essa prova, e é com base nessa prova que a questão está sendo enfrentada em todas as instâncias do Poder Judiciário, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, que não julga prova, e pelo Supremo Tribunal Federal, que não deve julgar a prova, apenas aplicar corretamente o direito, com base na prova colhida nos autos.

Na hipótese em exame, a pretensão da empresa embargada deve prosperar, pois visa o integral cumprimento das disposições dos artigos 9º e 10º da Lei 4.870, de 1º/12/1965, e do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que restaram violadas pelos agentes públicos da União promovida, e por isso deve a União responder objetivamente pela justa indenização pleiteada.

Neste enfoque, decidi o Supremo Tribunal Federal, através de voto brilhante e ilustre do, então, Ministro Carlos Velloso, na inteligência de que o dispositivo do § 6º do art. 37 da Constituição Federal não foi violado, mas, ao contrário, foi cumprido, porque o juízo singular e o Tribunal *a quo* deram cumprimento ao preceito constitucional, que impõe uma indenização no caso, diante da responsabilidade objetiva da União.

Sobre esse ângulo, a decisão do Supremo colocou uma pá de cal em qualquer futura pretensão da União, através de recurso extraordinário, no sentido de modificar esses julgados. Na ótica do Superior Tribunal de Justiça, também não houve violação dos dispositivos legais ordinários, como alega a União, nas inúmeras ações rescisórias, nesta matéria.

Portanto, Senhor Presidente, sob todos os ângulos, os embargos infringentes da União não prosperam, na espécie dos autos.

Com estas considerações, acompanho o voto do Relator e nego provimento aos embargos.

Quarta Seção

Ação Rescisória

2003.01.00.001430-5/BA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva
Autores: Floriano Freitas Viana e outros
Advogado: Dr. Jairo Andrade de Miranda
Ré: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. José Luiz Gomes Rolo
Publicação: DJ 2 de 17/08/2007

Ementa

Processual Civil. Ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC. Incidência de Imposto de Renda sobre indenização por horas extras trabalhadas (IHT. Acordo coletivo. Petrobrás. Desnecessidade de recolhimento de depósito prévio pelo beneficiário da justiça gratuita. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF, na ausência de interpretação controvertida dos tribunais.

I – A concessão do benefício da justiça gratuita ao autor da rescisória dispensa, também, o depósito prévio do art. 488, II, do CPC.

II – Inexistente controvérsia a respeito do assunto à época em que foi prolatado o julgado rescindendo, é inviável a aplicação do enunciado 343 da Súmula do STF.

III – Viola o art. 6º, V, da Lei 7.713/1988 o acórdão que admite a incidência de Imposto de Renda sobre a indenização recebida pelo empregado da Petrobrás sob a rubrica “indenização de horas extras trabalhadas (IHT)”, pois tal verba correspondeu, na verdade, a compensação por folgas não gozadas entre outubro de 1988 e março de 1990, a benefício da empresa.

IV – Ação rescisória admitida e julgada procedente.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, admitir a rescisória e julgá-la procedente.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 04/07/2007.

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel da Silva*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Floriano Freitas Viana, Nélio Santos Siqueira, João Pereira, João Carlos Rodrigues dos Santos e Celso Ferreira dos Santos, com base no art. 485, V, do CPC, com o fito de desconstituir acórdão proferido, em sessão de 20/03/2001, pela 4ª Turma desta Corte (cópia às fls. 56/60), que negou provimento ao apelo dos autores, mantendo sentença

que julgara improcedente seu pedido de restituição do Imposto de Renda incidente sobre as horas extras que lhes haviam sido pagas em maio/1995, referentes a trabalho suplementar prestado entre outubro de 1988 e março de 1990.

Dito acórdão está assim ementado:

Processo Civil. Tributário. Horas extras. Imposto de Renda. Incidência.

1. Os valores recebidos a título de horas extras têm natureza de remuneração, correspondendo à contraprestação salarial pelo cumprimento de trabalho extraordinário, razão pela qual, constituindo produto de trabalho representa acréscimo patrimonial, estando sujeitos, portanto, à incidência do Imposto de Renda. Precedentes deste Tribunal Regional Federal.

2. Apelação improvida (fl. 60)

Alegam os autores que o aresto rescindendo violou o disposto no art. 6º, V, da Lei 7.713/1988, assim como o “conceito constitucional-econômico de renda” (fl. 15), conceito que não indica em que artigo da Constituição se encontra, mas que corresponderia à “teoria do acréscimo patrimonial” (fl. 14), conforme definida por Geraldo Ataliba. Sustentam, ainda, que o acórdão rescindendo afronta decisão do Excelso Pretório que entendeu pela não-incidência de Imposto de Renda sobre qualquer indenização trabalhista.

Por fim, apontam inconstitucionalidade na tributação das verbas por eles recebidas quando já aposentados, por ofensa ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), ao argumento de que, além de perceberem “renda ínfima” (fl. 13), “não terão qualquer vantagem econômica com esse pagamento, pelo contrário, tiveram e terão prejuízos (fl. 13) e de que “seus proventos objetivam a própria manutenção e de sua família, não revelando qualquer capacidade contributiva” (fl. 13).

Contestando o feito (fls. 106/115), a Fazenda Nacional sustenta, preliminarmente, ser intempestiva a ação rescisória, ao argumento de que “o agravo regimental interposto da decisão que não conheceu do recurso especial foi considerado intempestivo pelo Relator (fls. 98)” (fl. 109), operando-se o trânsito em julgado em data anterior à data da interposição do agravo regimental.

Afirma, ainda, que a inicial deve ser indeferida por ausência de recolhimento do depósito prévio, uma vez que “O depósito previsto no art. 488 não se encaixa em nenhuma das hipóteses descritas no citado art. 3º da Lei de Assistência Jurídica Gratuita, já que não tem natureza de ‘taxa judiciária’, muito menos de ‘emolumento devido ao juiz’” (fls. 110/111).

Por fim, alega que a rescisória encontra óbice na Súmula 343/STF e que “A jurisprudência sempre decidiu no sentido contrário ao propugnado na inicial,

entendendo que se trata de verba de natureza salarial” (fl. 112).

Os autores ofereceram réplica às fls. 130/148, repetindo os mesmos argumentos já expostos na exordial e acrescentando que, “*conquanto tente a demandada fazer crer que somente as despedidas aderente [sic] ao PDV façam jus ao ressarcimento esclarece que todos os autores aderiram ao referido e o fato de se aposentarem não desvirtua suas aderências*” (fl. 131).

Considerando que a matéria questionada nos autos seria exclusivamente de direito, dispensei a produção de provas e determinei que as partes fossem intimadas para apresentar razões finais.

Atendendo ao despacho, os autores apresentaram suas razões finais (fls. 152/170), nas quais copiam sua réplica.

Por sua vez, a Fazenda Nacional apenas peticionou reportando-se aos termos de sua contestação (fl. 174).

Encaminhados os autos para o Ministério Público Federal, receberam parecer (fls. 781/180) da lavra do Procurador Regional da República Alexandre Camanho de Assis, no sentido da extinção do feito sem julgamento do mérito, ao fundamento de que não existe a apontada afronta a dispositivo de lei federal.

À fl. 183, revoguei meu despacho que dispensou a produção de provas e determinei que as partes dissessem se tinham outras provas a produzir.

Em resposta, apenas os autores trouxeram aos autos os documentos de fls. 186/188, sobre os quais se manifestou a Fazenda Nacional (fls. 197/198).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Da preliminar de intempestividade da rescisória.

Argumenta a Fazenda Nacional, fl. 109, que a presente rescisória é intempestiva, uma vez que “o agravo regimental interposto da decisão que não conheceu do recurso especial foi considerado intempestivo pelo Re-

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso, Leomar Amorim, Catão Alves, Carlos Fernando Mathias e o Exmo. Sr. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado).

lator (fls. 98)”, operando-se o trânsito em julgado em data anterior à data da interposição do agravo regimental.

De acordo com os documentos juntados aos autos com a exordial, contra o acórdão rescindendo os autores interpuseram recurso especial, que recebeu o número 414.499/BA, no qual foi proferida decisão monocrática, negando-lhe seguimento (ver cópia à fl. 97 destes autos), em 01/08/2002. Referida decisão foi publicada no Diário da Justiça de 06/08/2002 (terça-feira). O prazo de 5 (cinco) dias para impugnação da referida decisão via agravo regimental esgotou-se, portanto, em 12/08/2002 (segunda-feira). Entretanto, os autores somente interpuseram dito agravo em 16/08/2002, razão pela qual lhe foi negado seguimento, por intempestividade, como se vê na decisão de fl. 88.

Portanto, é forçoso reconhecer que o trânsito em julgado do aresto rescindendo ocorreu em 12/08/2002.

Ainda assim, contudo, a preliminar não prospera, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 24/01/2003, portanto, dentro do biênio decadencial previsto no art. 495 do CPC.

Da preliminar de ausência de recolhimento de depósito prévio.

Afirma, ainda, a ré, fls. 110/111, que a inicial deve ser indeferida por ausência de recolhimento do depósito prévio, uma vez que “O depósito previsto no art. 488 não se encaixa em nenhuma das hipóteses descritas no citado art. 3º da Lei de Assistência Jurídica Gratuita, já que não tem natureza de “taxa judiciária”, muito menos de “emolumento devido ao juiz.”

Razão, contudo, não lhe assiste.

Tanto esta Corte quanto o STJ têm entendido que o benefício da justiça gratuita dispensa, também, o depósito prévio do art. 488 do CPC. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, cujas ementas transcrevo no que interessa:

Processual Civil. Administrativo. Ação rescisória. Multa. 5% (cinco por cento). Art. 488, II, CPC. Violação de literal disposição de lei. Erro de fato. CPC Art. 485, V, IX. Prescrição. Ferroviário. Reajuste. 110%. Leis 4.345/1964 e 4.564/1961. Precedentes.

I – Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, dispensado está o depósito prévio do art. 488, II, do CPC.

II – (...).

III – (...).

IV – (...).

V – (...).

VI – (...).

VII – Preliminar de ausência de depósito prévio e prejudicial de prescrição de fundo de direito rejeitadas. Preliminar de incorrência de erro de fato acolhida. Ação rescisória improcedente. (AR 2001.01.00.044794-3/GO, Rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Primeira Seção do TRF^a Região, julgado em 06/06/2006, unânime, DJ de 04/08/2006, p. 3)

Ação rescisória. Previdenciário. Assistência judiciária gratuita. Depósito prévio. Inexigibilidade. Documento novo. Trabalhador rural. Prova material. Existência. Precedentes.

I – É pacífico o entendimento desta Corte de que a parte beneficiária da justiça gratuita não está obrigada a fazer o depósito de que trata o art. 488, II, do CPC.

II – (...).

III – (...).(AR 3429/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção do STJ, julgado em 28/06/2006, unânime, DJ de 28/08/2006, p. 211)

Assim sendo, rejeito, também, essa preliminar, uma vez que foi deferido, à fl. 101, o benefício da gratuidade da justiça aos autores.

Da Súmula 343 do STF.

Alega, por fim, a Fazenda Nacional que a pretensão dos autores encontra óbice no enunciado n. 343 da Súmula do STF e que não há, no caso dos autos, qualquer violação a literal disposição de lei, até porque “A jurisprudência sempre decidiu no sentido contrário ao propugnado na inicial, entendendo que se trata de verba de natureza salarial” (fl. 112).

De acordo com a Súmula 343/STF¹, “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Em termos semelhantes, o enunciado 134 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que “Não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a

¹O enunciado 343 da Súmula do STF foi editado por decisão de 16/12/1963.

sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos Tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor”.

Ora, a própria ré admite que não existia controvérsia a respeito do assunto, na data em que foi prolatado o acórdão rescindendo, ao afirmar, como acima se viu, que “A jurisprudência sempre decidiu no sentido contrário ao propugnado na inicial, entendendo que se trata de verba de natureza salarial” (fl. 112). Assim sendo, a hipótese não é de aplicação do enunciado 343 da Súmula do STF.

Quanto à alegação de que não há, no caso dos autos, violação a literal disposição de lei, a questão confunde-se com o mérito da rescisória e, nele, será examinada.

Isso posto, admito a rescisória.

Do mérito

Cuida-se de ação rescisória ajuizada contra acórdão da 4ª Turma desta Corte (cópia às fls. 56/60 destes autos) que, em sessão de 20/03/2001, negou provimento ao apelo dos autores, mantendo sentença que julgara improcedente seu pedido de restituição do Imposto de Renda incidente sobre os valores por eles recebidos a título de indenização de horas extras trabalhadas (IHT), em decorrência de acordo trabalhista realizado com a Petrobras.

Embora a longa inicial não esclareça, devidamente, em que consistem as chamadas “horas extras trabalhadas (IHT)”, deixando a impressão de que se trataria de horas extras comuns, na inicial da ação em que proferido o acórdão rescindendo, vista, por cópia, às fls. 28 e seguintes destes autos, foram os autores mais claros, assim explicando o que, de fato, ocorreu:

Os peticionantes, conforme documentos inclusos, são ex-empregados da Petrobras – Petróleo Brasileiro S/A.

Que, durante o período compreendido entre outubro de 1988 a março de 1990, regidos que eram pelo regime celetista, exerceram as suas respectivas atividades na empresa sob o regime de revezamento de turnos, em horário de oito horas ininterruptas.

Que a vigente Carta Magna determinou, no inciso XIV do art. 7º, que a jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento seria de apenas seis horas diárias.

Ocorre, entretanto, que os demandantes permaneceram trabalhando no regime de reveza-

mento, mas com a mesma jornada laboral de então, ou seja, oito horas diárias.

Em fevereiro de 1995, convencendo-se da ilegalidade cometida, a empresa efetuou um acordo extrajudicial — o qual se encontra em poder da mesma — pelo qual se comprometia a pagar aos autores as referidas horas, em parcelas mensais, e que culminou, conforme documento junto, com o pagamento, de uma só vez, da parcela — malgrado em valores aquém do devido — no mês de maio de 1995.

Sobre as importâncias pagas a título das supraditas parcelas indenizatórias, bem como da rescisão contratual, por mútuo acordo, foram indevidamente retidos na fonte e repassados à Fazenda Nacional, os valores pertinentes ao Imposto de Renda, no percentual de 25%.(fls. 29/30)

Também o pranteado Ministro Franciulli Netto, ao lavrar a ementa do v. acórdão proferido no REsp 677.437/RN, de que foi Relator, descreve com clareza lapidar o fato que dá origem à pretensão ali examinada, semelhante à que é objeto desta ação, ao assim escrever:

Recurso especial do contribuinte. Tributário. Imposto de Renda na fonte. Folgas não-gozadas. Diminuição da jornada de trabalho.

Sistema de revezamento. Comando da CF/1988. Adaptação dos contratos de trabalho apenas em agosto de 1990. Acordo coletivo – Petrobras.

Indenização de horas trabalhadas. Caráter indenizatório. Hipótese distinta do pagamento de hora-extra a destempo. Aplicação da taxa selic—possibilidade — ressalva do entendimento deste magistrado no sentido de sua ilegalidade e inconstitucionalidade. Súmula 83/STJ.

As verbas em debate percebidas pelos recorrentes decorrem de indenização por folgas não-gozadas, prevista na Lei 5.811/1972 e devidas em virtude de alteração promovida nos regimes de turno ininterrupto de revezamento, com o advento da CF/1988, que modificou seu regime de trabalho.

O sistema de revezamento em que laboravam os recorrentes, conhecido por 1 x 1 (um dia de trabalho por um dia de folga), previsto no art. 2º e seguintes da Lei 5.811/1972, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, em virtude de uma extensão dos efeitos do inciso XIV do art. 7º para os empregados que trabalhavam em regime de sobreaviso, passou a ser 1 x 1,5 (um dia de trabalho por um dia e meio de folga).

A Petrobras apenas conseguiu adaptar os contratos de trabalho e implantar turmas de serviço de acordo com o novo regime de trabalho dois anos após

a promulgação da CF/1988. Por meio de Acordo Coletivo assinado em agosto de 1990, comprometeu-se a indenizar os períodos de folga não-gozados por seus empregados, seguindo as disposições do art. 9º da Lei 5.811/1972, cuja base de cálculo seria o valor da hora extra do turno respectivo, bem como indenizar a supressão do adicional de sobreaviso habitualmente pago àqueles. O montante foi acertado em parcelas mensais, pagas de 1995 a 1996, tendo essas verbas sofrido a incidência do Imposto de Renda na fonte.

Com efeito, o dano sofrido pelos empregados da Petrobras que ensejou a intitulada “Indenização de Horas Trabalhadas” está consubstanciado justamente nos dias de folga acrescidos pela Constituição — mas não-gozados, percepção que descaracteriza e afasta o tratamento dado ao caso dos autos até o momento como mera hipótese de pagamento de hora extra a destempo.

A impossibilidade do empregado de usufruir desse benefício gera a indenização, porque, negado o direito que deveria ser desfrutado in natura, surge o substitutivo da indenização em pecúnia.

A natureza indenizatória desse pagamento não se modifica para salarial, diante da conversão em pecúnia desse direito.

O dinheiro pago em substituição a essa “recompensa” não se traduz em riqueza nova, nem tampouco em acréscimo patrimonial, mas apenas recompõe o patrimônio do empregado que sofreu prejuízo por não exercitar o direito à folga. Em consequência, não incide o Imposto de Renda sobre essa indenização.

Precedente: REsp 642.872/RN, da relatoria deste Magistrado, julgado em 10/08/2004, por unanimidade.

(...).

Recurso especial do contribuinte conhecido em parte e provido.

(...)(REsp 677.437/RN, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, unânime, DJ de 08/08/2005, p. 283)

No mesmo sentido decidiu a egrégia Segunda Turma daquele Sodalício, no REsp 781.980/RN, da Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, de cuja ementa extraio os seguintes excertos:

Tributário. Processual Civil. Inovação em sede recursal. Vedação. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Imposto de Renda retido na fonte. Acordo coletivo de trabalho. Petrobras. Horas extras. Indenização de horas trabalhadas. Natureza indenizatória.

1. (...).

2. (...).

3. A Primeira Turma do STJ, no julgamento do RESP 584.182, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, DJ de 30/08/2004, consagrou o entendimento segundo o qual o valor pago pela Petrobras a título de “Indenização de Horas Trabalhadas – IHT” não se encontra sujeito à incidência do Imposto de Renda, por se tratar de verba indenizatória que recom põe os períodos de folga não gozados e a supressão de horas extras.

4. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 781.980/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 14/03/2006, unânime, DJ de 03/04/2006, p. 272)

Na mesma linha vem decidindo esta Corte Regional, consoante os seguintes precedentes:

Tributário. Imposto de Renda retido na fonte. Indenização de horas trabalhadas (IHT). Verba de natureza indenizatória. Não-incidência.

1. A Indenização de Horas Trabalhadas (IHT) não tem natureza salarial e sim indenizatória, pois visa reparar os petroleiros pela não-fruição das folgas a que faziam jus, inexistindo, pois, acréscimo patrimonial sujeito à incidência do Imposto de Renda.

2. Apelação e remessa oficial não providas.

3. Peças liberadas pelo Relator, em 13/06/2006, para publicação do acórdão. (AC 2002.33.00.027721-6/BA, Rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (conv.), Sétima Turma, DJ de 23/06/2006, p. 147)

Tributário. Imposto de Renda. Indenização de horas trabalhadas – IHT. Acordo coletivo de trabalho. Natureza indenizatória.

1. O Imposto de Renda somente pode incidir em proventos que configurem aumento de riqueza ou aumento patrimonial, estando isentas as parcelas indenizatórias, ainda que a Lei 7.713/1988 restrinja, com impropriedade impar, essas hipóteses, as quais se subsumem à natureza indenizatória.

2. A indenização de horas trabalhadas – IHT, concedida em acordo coletivo de trabalho, como substitutivo de garantias e prerrogativas da categoria profissional, possui natureza indenizatória, não configurando fator de aumento patrimonial, e, via de consequência, constituindo renda isenta de incidência do imposto de renda.

3. Precedentes do STJ.

4. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 2001.38.01.003798-5/MG, Rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, unânime, DJ de 26/05/2006, p. 137)

No caso concreto, apenas os co-autores Floriano Freitas Viana, Nélio Santos Siqueira e João Carlos Rodrigues dos Santos comprovaram o recebimento de indenização por horas extras trabalhadas (IHT), como se vê pelas cópias dos documentos às fls. 37, 40 e 43.

Registre-se que procede a alegação da Fazenda Nacional de que o co-autor Celso Ferreira dos Santos não logrou comprovar o recebimento de IHT por meio do documento de fl. 186. Embora a cópia apresentada esteja, realmente, quase ilegível, dele se pode aferir que o referido co-autor devolveu a 24ª parcela de IHT, já que ela consta ali entre os “descontos”, nada se sabendo com relação às precedentes 23 parcelas: se teriam sido recebidas e, também, devolvidas ou apenas recebidas.

Quanto ao co-autor João Pereira, vê-se que juntou cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (fl. 41) e da Rescisão Contratual Complementar (fl. 42). No primeiro deles, vê-se quadro que discrimina as verbas rescisórias e que identifica, no item 46, a parcela referente a IHT, lendo-se 0,00 (zero vírgula zero, zero). Já no segundo documento, a descrição das verbas rescisórias somente indica o recebimento de R\$ 6.967,26, no item 32, referente a horas extras, sem que seja possível fazer a correspondência entre tal parcela e a verba referente a IHT.

Diante do exposto, tenho como violado o art. 6º, V, da Lei 7.713/1988, e julgo procedente o pedido rescisório formulado pelos autores, para desconstituir o acórdão proferido na AC 2000.01.00.013135-8/BA em relação aos co-autores Floriano Freitas Viana, Nélio Santos Siqueira, João Pereira, João Carlos Rodrigues dos Santos e Celso Ferreira dos Santos, posto que a ação em que foi proferido o aresto rescindido tinha, ainda, como litisconsortes facultativos, no pólo ativo, os co-autores Jorge Aduino Bastos Santana e Francisco Pinto de Queiroz, que não integram a presente relação processual.

Em conseqüência, e rejugando a causa, dou parcial provimento ao apelo dos autores, para garantir aos co-autores Floriano Freitas Viana, Nélio Santos Siqueira e João Carlos Rodrigues dos Santos o direito à repetição do Imposto de Renda incidente sobre a verba que receberam a título de indenização por horas extras trabalhadas (HIT), conforme demonstrado nos documentos de fls. 37, 40, 43 e 186, devidamente atualizados os valores pela UFIR, até 31/12/1995, e pela taxa Selic, a partir de 01/01/1996.

Considerando a sucumbência da Fazenda Nacional, tanto no julgado rescindido quanto nesta rescisória, em relação aos co-autores Floriano Freitas Viana, Nélio Santos Siqueira e João Carlos Rodrigues dos Santos, condeno-a a pagar, em cada um desses processos, R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título de honorários advocatícios, por autor, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

Por sua vez, os co-autores João Pereira e Celso Ferreira dos Santos deverão pagar, cada um, à Fazenda Nacional honorários de sucumbência de R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja cobrança deverá ter em conta o disposto no art. 12 da Lei 1.060/1950².

É o voto.

² Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Primeira Turma

Apelação Cível

2004.43.00.001820-2/TO

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes (convocado)
Apelante: Henrique Orleans Alves Queiroz
Advogados: Dr. Mauro José Ribas e outros
Apelada: União Federal
Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Apelado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Procurador: Dr. Valdez Adriani Farias
Publicação: DJ 2 de 13/08/2007

Ementa

Constitucional. Administrativo. Anistia. Empregado público. Incra. Demissão. Motivo político. Repercussão nacional ou regional. Desnecessidade. Comprovação. Prova testemunhal e documental. Assentamento rural. Facilitação. Superior hierárquico. Favorecimento. Readmissão. Contagem do tempo de serviço. Promoções. Estatutário. Reparação econômica. Juros. Correção monetária. Honorários. Custas.

I – Não é necessário, para reconhecimento da condição de anistiado, que a oposição política praticada pelo empregado demitido do serviço público alcance repercussão no cenário político nacional ou mesmo regional, pois tal requisito não foi exigido pelo art. 8º do ADCT da CR/1988 ou pela Lei 10.559/2002.

II – Reconhecida por meio de documentos e depoimentos testemunhais a motivação exclusivamente política da demissão do ex-empregado do Incra que se recusou a facilitar o trâmite de processos administrativos de assentamento rural, conforme solicitação do superior hierárquico destinada a favorecer General do Exército Brasileiro, que exercia o cargo de deputado estadual na região de Barra do Corda/MA.

III – Declarada a condição de anistiado político, o ex-empregado público faz jus a ser readmitido no Incra, com a contagem do tempo de serviço desde a demissão (29/12/1979), asseguradas as promoções ao cargo a que teria direito se estivesse em serviço ativo, inclusive o reconhecimento da condição de estatutário, além do pagamento de reparação econômica de caráter indenizatório com efeitos financeiros a partir de 05/10/1988, sobre a qual não incidem Imposto de Renda, nem desconto ou ressarcimento relativo caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência, conforme previsto na Lei 10.559/2002. Precedentes do STJ.

IV – A correção monetária deve ser aplicada desde a data em que cada parcela se tornou devida (Súmula 19 deste Tribunal), com a utilização dos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

V – Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, até o advento da MP2.180-35/2001, quando devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês.

VI – Honorários de advogado fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas (art. 20, § 3º e 4º, do CPC).

VII – Custas, em ressarcimento, pelos réus.

VIII – Apelação provida.

Acórdão

Decide a 1ª Turma do TRF 1ª Região, à unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Relator.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 25/06/2007.

Juiz Federal *Miguel Angelo de Alvarenga Lopes*, Relator.

Relatório

O *Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes*: — Trata-se de apelação cível em ação ordinária ajuizada por Henrique Orleans Alves Queiroz contra a União e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, em que o autor pede seja declarada sua condição de anistiado político, nos termos da Lei 10.559/2002, para que seja reintegrado na função que exercia nos quadros do Incra (auxiliar administrativo ou outra função que a tenha sucedido), a contar da data de sua demissão (29/12/1979), nas mesmas condições e com todas as vantagens econômicas como se estivesse ocupando referido cargo até a data de sua reintegração. O autor também pede que seja reparado economicamente por meio de indenização mensal, sem qualquer tipo de desconto, e que seja contado seu tempo de afastamento para fins previdenciários, sem a exigência de recolhimento sobre referido período.

Na inicial o autor narra que foi admitido no Incra em 1º/08/1979 para exercer a função de Auxiliar Administrativo. Diz também que à época era militante político filiado ao Partido Democrático Social (PDS) e que se encontrava subordinado ao Sr. Antônio Augusto Nascimento Machado, executor do assentamento de lavradores no Incra, cabendo ao autor cuidar da documentação dos pretendentes ao assentamento.

Além disso, afirma que o seu superior hierárquico, Sr. Antônio Augusto Nascimento Machado, era ligado ao Deputado Estadual e General Artur Teixeira de Carvalho que, para conseguir eleitores, beneficiava pessoas de seu interesse.

O autor alega que lhe foi determinado pelo superior hierárquico, como forma de atender ao referido Deputado, a facilitação de alguns processos administrativos relativos a assentamentos de pessoas que não cumpriam as exigências legais. Como se negou a pra-

ticar tal irregularidade, veio a ser demitido do serviço público, numa clara perseguição política.

O autor ainda afirma que tentou administrativamente ser reintegrado ao Incra, sem contudo obter qualquer êxito, afirmando que no âmbito administrativo talvez não se tenha atentado às questões políticas intrínsecas à região de Barra do Corda no Maranhão, “como se perseguição política ocorresse somente no partido então da oposição” (fls. 6, 3º §).

Na sentença de fls. 207/213, publicada em 26/04/2006, o MM. Juiz Federal da 2ª Vara/TO, Dr. Cloves Barbosa de Siqueira, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$1.000,00.

O autor interpôs a apelação de fls. 219/225 afirmando não concordar com os fundamentos da sentença, na qual se afirmou que a demissão fundada em desavença decorrente da política local ou regional não enseja o reconhecimento da condição de anistiado político, por faltar evidência de que a militância política do demitido contrapunha-se exclusivamente à ditadura militar, deixando de caracterizar ato de exceção.

Em defesa de seu entendimento, o autor-recorrente afirma que o art. 2º da Lei 10.559/2002 enumerou vários casos em que a anistia foi concedida, sendo que os atos de exceção e demissão constaram em incisos diferentes, demonstrando que a mera demissão por motivos exclusivamente políticos também dá ensejo à anistia.

Além disso, o ex-servidor apelante aduz que a Lei 10.559/2002 não exigiu que os atos praticados pelo anistiado tenham repercussão nacional, a ponto de serem considerados como ameaça à Ditadura Militar.

O recorrente aduz também que pertencia a grupo político contrário à ditadura, conforme reconhecido na sentença, sendo que a atuação de seu superior hierárquico (distribuição de lotes para pessoas ligadas

ao Deputado General) favorecia o regime militar, por atrair simpatizantes, situação que ocasionou sua demissão.

Por outro lado, o ex-servidor recorrente assevera que não foi demitido em razão da eventual extinção do cargo que ocupava, pois a mesma não está comprovada nos autos, como também não restou comprovado que sua demissão se deu por ato do presidente da República.

Ao contrário — afirma o autor apelante —, outra pessoa foi posta em seu lugar logo após ser demitido (depoimento de fls. 176), demonstrando que sua demissão ocorreu de forma arbitrária, por ato exclusivamente político, conforme comprovam os depoimentos testemunhais, situação que inclusive lhe impediu de ser beneficiado pelo art. 19 do ADCT da CR/1988.

Contra-razões da União às fls. 232/234 e do Incra às fls. 238/246.

Os autos então foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes: — Trata-se de apelação cível contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração da condição de anistiado político do autor e sua reintegração nos quadros do Incra, com as vantagens decorrentes.

Presentes os pressupostos gerais e específicos de recorribilidade, conheço da apelação interposta.

A questão posta nos autos para análise e julgamento em sede recursal diz respeito à possibilidade de se reconhecer que a demissão do autor no serviço público deu-se por motivação política, com o consequente reconhecimento de seu direito à anistia e às vantagens devidas.

O autor aduz que era militante político filiado ao Partido Democrático Social (PDS) e que se recusou a facilitar o trâmite de alguns processos administrativos, conforme lhe solicitou o superior hierárquico. Assim,

veio a ser demitido do serviço público, numa clara perseguição política.

O Incra, através da correspondente Comissão de Anistia, indeferiu o pedido de reintegração do autor entendendo não ter sido suficientemente comprovada a perseguição política ao ex-servidor (Parecer 106/1999 – fls. 36/40). No entendimento da Autarquia Federal, o autor foi dispensado sem justa causa, e não por motivação política, a qual resultaria da prática de atividades políticas contrárias ao regime eventualmente adotado pelo Governo, depreendendo-se daí, no entendimento do Incra, que o exercício da política partidária não se enquadraria nos “*chamados crimes de exceção, e sim os crimes contra a Segurança Nacional, os atos de subversão ou terrorismo, etc...*” (sic - fls. 34).

Analiso a legislação que rege matéria em exame.

O art. 8º do ADCT da CR/1988 assim dispõe:

Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18/09/1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo 18, de 15/12/1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei 864, de 12/09/1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

§ 1º – O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

§ 2º – Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos. (...)

§ 5º – A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal José Amílcar Machado e o Exmo. Sr. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (convocado). Ausente, por motivo de férias, o Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira.

por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei 1.632, de 04/08/1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º. (Destaquei.)

Como resultado da conversão da MP 65/2002, foi editada em 13/11/2002 a Lei 10.559/2002, regulamentando referido art. 8º do ADCT assim:

Art. 2º São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18/09/1946 até 05/10/1988, por motivação exclusivamente política, foram:

(...)

VI – punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, sendo trabalhadores do setor privado ou dirigentes e representantes sindicais, nos termos do § 2º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (...)

IX – demitidos, sendo servidores públicos civis e empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações públicas, empresas públicas ou empresas mistas ou sob controle estatal, exceto nos Comandos militares no que se refere ao disposto no § 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

X – punidos com a cassação da aposentadoria ou disponibilidade;

XI – desligados, licenciados, expulsos ou de qualquer forma compelidos ao afastamento de suas atividades remuneradas, ainda que com fundamento na legislação comum, ou decorrentes de expedientes oficiais sigilosos. (...)

§ 2º Fica assegurado o direito de requerer a correspondente declaração aos sucessores ou dependentes daquele que seria beneficiário da condição de anistiado político.

A anistia constitui benesse concedida pelo Estado que deve se reger pelos limites e regramentos impostos por sua legislação de regência.

A Carta Fundamental de 1988 e seu Regulamento (Lei 10.559/2002) não exigem que a concessão da anistia seja vinculada tão-somente à prática de atividades políticas contrárias ao regime adotado pelo Governo, enquadrando-se como “*crimes contra a Segurança Nacional, os atos de subversão ou terrorismo, etc.*”, como quer entender o Inbra.

Tanto é assim que o art. 8º do ADCT da CR/1988 concede anistia aos que foram atingidos por atos políticos desde o período de 18/09/1946, ou seja, muito antes de ser instalado o regime da ditadura iniciada a partir do movimento de 1964.

Onde o legislador (constitucional e ordinário) não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo, princípio este que se aplica integralmente ao presente caso.

Portanto, não se faz necessário, para reconhecimento da condição de anistiado, que a oposição política praticada pelo empregado demitido alcance repercussão no cenário político nacional ou mesmo regional, pois tal requisito não foi exigido em nenhuma norma que trata do tema, seja a CR/1988 ou a Lei 10.559/2002.

Para comprovar suas alegações, no sentido de que sua demissão do serviço público foi decorrente de motivação política, o autor apresentou as seguintes provas:

1) As declarações extrajudiciais de fls. 25 e 28/30, no sentido de que foi demitido do Inbra por contrariar o grupo político liderado pelo Deputado Estadual Artur Carvalho;

2) Voto proferido no âmbito da Comissão de Anistia, no qual há referência à detenção do autor em delegacia policial pelo prazo de 24 horas (fls. 79) e à “*vasta prova documental acostada nos autos que demonstra, que seu desligamento se deu por disputas políticas locais entre grupos rivais, com o que concorda o requerente*” (sic - fls. 80);

3) Ementa formulada pela Comissão de Anistia do Inbra, no sentido de que “embates políticos locais não ensejam a anistia política de que trata a Lei 10.559, de 2002” (fls. 82);

4) As portarias de fls. 87/89, comprovando a readmissão de outros servidores anistiados, em razão de Pareceres da Comissão de Anistia instituída pelo Inbra;

5) Os depoimentos testemunhais prestados em Juízo por Alcione Guimarães Silva, Arzelino Araújo Franco, Denys Milhomem Arruda, Agenor Gonçalves Albuquerque e Maria de Fátima dos Santos Silva, todos no sentido de que os motivos que levaram o autor à exoneração foram exclusivamente políticos (fls. 174/176).

Tenho, portanto, diante das provas documentais indicadas e dos depoimentos testemunhais produzidos, que restou incontroverso nos autos que o autor foi demitido do emprego público que ocupava por motivação política, ligada às disputas políticas locais durante o regime militar no ano de 1979.

Conclui-se, outrossim, que o ex empregado público se posicionava contrariamente aos detentores de poder de então, sendo um defensor dos projetos de oposição dentro do Incra situação, inclusive, que ficou expressamente reconhecida tanto no Parecer da Comissão de Anistia quanto na sentença recorrida.

Como não há provas de que a demissão se deu por outro motivo que não seja o político (conforme comprovado pelos documentos e testemunhas ouvidas em Juízo), tem-se que o ato de demissão praticado pela Administração consubstanciou ato de exceção, ainda que fundamentado em legislação comum (CLT).

Nos dias atuais, tal ato seria passível de anulação plena, por descumprimento do princípio da impessoalidade, flagrante o desvio de sua finalidade.

A intenção do legislador constituinte foi de reparar os erros do passado, premiando agora aqueles que tiveram coragem de se opor ao regime de opressão, inclusive com o comprometimento de seu emprego e qualidade de vida familiar, arriscando-se a ter o mesmo fim de tantos outros nos porões da ditadura militar.

Nesse sentido, a sentença merece ser reformada para que o pedido inicial seja julgado inteiramente procedente, isto é, para que seja declarada a condição de anistiado político do autor, nos termos da Lei 10.559/2002, devendo o mesmo ser readmitido (§ 5º do art. 8º do ADCT da CR/1988) na função que exercia nos quadros do Incra (auxiliar administrativo ou outra função que a tenha sucedido), nas mesmas condições e com todas as vantagens econômicas como se estivesse ocupando referido cargo, tudo a se contar da data de sua demissão ocorrida em 29/12/1979.

Além disso, ou autor deve receber a reparação econômica prevista na Lei 10.559/2002, que assim dispõe:

Art. 1º O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos:

I – declaração da condição de anistiado político;

II – reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1º e 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

III – contagem, para todos os efeitos, do tempo em que o anistiado político esteve compelido ao afastamento de suas atividades profissionais, em virtude de punição ou de fundada ameaça de punição, por motivo exclusivamente político, vedada a exigência de recolhimento de quaisquer contribuições previdenciárias; (...)

V – reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos punidos, por interrupção de atividade profissional em decorrência de decisão dos trabalhadores, por adesão à greve em serviço público e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional por motivo político. (...)

Art. 3º A reparação econômica de que trata o inciso II do art. 1º desta Lei, nas condições estabelecidas no caput do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias correrá à conta do Tesouro Nacional.

§ 1º A reparação econômica em prestação única não é acumulável com a reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada.

§ 2º A reparação econômica, nas condições estabelecidas no caput do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será concedida mediante portaria do Ministro de Estado da Justiça, após parecer favorável da Comissão de Anistia de que trata o art. 12 desta Lei.

Art. 4º A reparação econômica em prestação única consistirá no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição e será devida aos anistiados políticos que não puderem comprovar vínculos com a atividade laboral.

§ 1º Para o cálculo do pagamento mencionado no caput deste artigo, considera-se como um ano o período inferior a doze meses.

§ 2º Em nenhuma hipótese o valor da reparação econômica em prestação única será superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Art. 5º A reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, nos termos do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será assegurada aos anistiados políticos que comprovarem vínculos com a atividade laboral, à exceção dos que optarem por receber em prestação única.

Art. 6º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

§ 1º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será estabelecido conforme os elementos de prova oferecidos pelo requerente, informações de órgãos oficiais, bem como de fundações, empresas públicas ou privadas, ou empresas mistas sob controle estatal, ordens, sindicatos ou conselhos profissionais a que o anistiado político estava vinculado ao sofrer a punição, podendo ser arbitrado até mesmo com base em pesquisa de mercado.

§ 2º Para o cálculo do valor da prestação de que trata este artigo serão considerados os direitos e vantagens incorporados à situação jurídica da categoria profissional a que pertencia o anistiado político, observado o disposto no § 4º deste artigo.

§ 3º As promoções asseguradas ao anistiado político independem de seu tempo de admissão ou incorporação de seu posto ou graduação, sendo obedecidos os prazos de permanência em atividades previstos nas leis e regulamentos vigentes, vedada a exigência de satisfação das condições incompatíveis com a situação pessoal do beneficiário.

§ 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se paradigma a situação funcional de maior frequência constatada entre os pares ou colegas contemporâneos do anistiado que apresentavam o mesmo posicionamento no cargo, emprego ou posto quando da punição. (...)

§ 6º Os valores apurados nos termos deste artigo poderão gerar efeitos financeiros a partir de 05/10/1988, considerando-se para início da retroatividade e da prescrição quinquenal a data do protocolo da petição ou requerimento inicial de anistia, de acordo com os arts. 1º e 4º do Decreto 20.910, de 06/01/1932.

Art. 7º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, não será inferior ao do salário mínimo nem superior ao do teto estabelecido no art. 37, inciso XI e § 9º, da Constituição. (...)

§ 2º Para o cálculo da prestação mensal de que trata este artigo, serão asseguradas, na inatividade, na aposentadoria ou na reserva, as promoções ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teria direito se estivesse em serviço ativo.

Art. 8º O reajustamento do valor da prestação mensal, permanente e continuada, será feito quando ocorrer alteração na remuneração que o anistiado político estaria recebendo se estivesse em serviço ativo, observadas as disposições do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 9º Os valores pagos por anistia não poderão ser objeto de contribuição ao INSS, a caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência, nem objeto de ressarcimento por estes de suas responsabilidades estatutárias.

Parágrafo único. Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda.

Em casos análogos, o STJ já decidiu assim:

Anistiado político (declaração). Reparação econômica mensal (direito). Parcelas atrasadas (não-pagamento). Omissão continuada (decadência não-configurada). Via eleita (adequação). Previsão orçamentária (existência). Concessão da segurança (caso). Precedentes.

1. Tendo sido o impetrante declarado anistiado político mediante portaria do Ministro de Estado da Justiça, cabe ao Ministro de Estado da Defesa, após a ciência do fato, efetuar o pagamento da reparação econômica mensal e dos atrasados decorrentes da retroatividade conferida a essa declaração.

2. Não satisfeita, por completo e no prazo legal, tal obrigação — estando pendente o pagamento dos atrasados —, configurada está a omissão continuada, por isso mesmo renovável o prazo de impetração do mandado de segurança, sendo descabido cogitar-se de decadência.

3. Sendo tal a hipótese dos autos, houve ofensa a direito líquido e certo do impetrante, mormente diante da previsão de recursos orçamentários destinados aos consectários pecuniários relativos às declarações de anistia. Precedentes.

4. Segurança concedida. (STJ. MS 10.152/DF. 3ª Seção, unânime, Rel. Ministro Nilson Naves, julgado em 10/05/2006, DJ 02/10/2006 p. 218)

Administrativo e Processual Civil. Liticonsórcio passivo entre a pessoa jurídica de direito público e a autoridade coatora. Inexistência. Anistia. Cabos da força aérea brasileira. Incorporação após a edição da Portaria 1.104/GM3-64. Reconhecimento administrativo. Omissão na implementação dos direitos. Instauração de processo de anulação. Ausência de presunção de legitimidade das decisões administrativas. Sobrestamento dos efeitos. Ausência de direito líquido e certo. Efetiva anulação da portaria concessiva de anistia. Perda do objeto.

I – (...)

II – Esta eg. Terceira Seção em alguns julgados se manifestou no sentido de que o militar que tenha sido beneficiado com a anistia política, nos termos da Lei 10.559/2002, tem direito líquido e certo à reparação econômica mensal permanente e continuada, bem como que havendo o cumprimento dos trâmites legalmente previstos e a disponibilidade orçamentária não se justifica a omissão do Ministro de Estado da Defesa. (STJ. MS 9.917/DF. 3ª Seção, unânime, Rel. Ministro Gilson Dipp, julgado em 10/08/2005, DJ24/08/2005 p. 116)

A contrário senso, aplica-se ao presente caso o seguinte precedente deste TRF 1ª Região, *in verbis*:

Administrativo e Constitucional. Anistia. Art. 8º ADCT. Servidor do Incra. Demissão sem justa causa. Ausência de prova de motivações políticas. Prova testemunhal. Reintegração. Ausência de fundamentos. Apelação improvida.

1. É condição indispensável à reparação política, pela anistia, instituída pelo art. 8º do ADCT/CF-88, a especial situação em que ocorrer a demissão do servidor, no período que especifica — 1946 a 1988, não bastando, evidentemente, a só ocorrência da demissão.

2. É inaplicável, como fundamento bastante ao acolhimento do pedido formulado, a observância do Princípio Constitucional da Isonomia, porquanto a situação a ser objeto de apreciação é essencialmente fática. É imperiosa a comprovação dos motivos da demissão do servidor, que para fins do reconhecimento da anistia, devem restringir-se a razões puramente políticas consequentes de atos institucionais ou complementares.

3. Ausência de provas necessárias à conclusão de que o ato de demissão do autor fora motivado por circunstâncias alheias ao puro interesse da Administração. Além de demissão sem justa causa, a prova testemunhal não evidencia qualquer razão que justificasse perseguição política que culminasse com sua demissão por motivos puramente políticos.

4. Apelação improvida. (AC 1999.0.00.000434-9/AC. 1ª Turma, unânime, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (conv.), j. em DJ de 02/04/2007, p.15.)

Portanto, o autor tem direito:

a) à declaração de sua condição de anistiado político (§ 5º do art. 8º do ADCT da CR/88 c/c art. 1º, II, da Lei 10.559/2002);

b) a ser readmitido (§ 5º do art. 8º do ADCT da CR/88 c/c art. 1º, II, da Lei 10.559/2002);

c) à contagem de seu tempo de serviço desde a demissão política (29/12/1979 – fls. 125), asseguradas as promoções ao cargo a que teria direito se estivesse em serviço ativo, ou seja, tem direito, inclusive, de ser considerado estatutário (art. 8º, § 5º, e art. 19 do ADCT da CR/88 c/c art. 1º, III, da Lei 10.559/2002 — decorrência lógica do pedido de reintegração na função que exercia ou na que “tenha sucedido” – fls. 16);

d) reparação econômica, de caráter indenizatório, paga em prestação mensal, permanente e continuada (art. 1º, II, da Lei 10.559/2002), sem desconto do Imposto de Renda ou ressarcimento/desconto relativos a caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência (art. 9º, e parágrafo único, da Lei 10.559/2002), em valor igual ao da remuneração que receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades do regime jurídico dos servidores públicos civis, considerando-se os direitos e vantagens incorporados à situação jurídica da categoria profissional a que pertencia (art. 5º e 6º, e §§, da Lei 10.559/2002), com efeitos financeiros contados a partir de 05/10/1988, em razão do pedido inicial de anistia formulado em 14/05/1991 – fls. 21, *tudo conforme estabelecido pela Lei 10.559/2002.*

No cálculo da reparação mensal deverão ser computados correção monetária e juros, até o final adimplemento dos valores devidos.

A correção monetária deve ser aplicada desde a data em que cada parcela se tornou devida (Súmula 19 deste Tribunal), com a utilização dos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

E, na linha do decidido por este Tribunal e pelo STJ, tendo sido a ação proposta antes da edição da MP 2.180-35/2001, são devidos juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, até o advento da citada MP, quando devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês (STJ) – REsp 734.455/MS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 19/09/2005, p. 376; AgRg no Ag 680324/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 12/09/2005, p. 388; TRF/1ª Região – AC 1999.01.00.067950-1/RR; Rel. Juíza Federal Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro (conv.), 2ª Turma Suplementar, DJ de 20/09/2005, p. 7; AC 1999.36.00.000102-8/MT, Rel. Desembargador

Federal Jirair Aram Meguerian, 2ª Turma, *DJ* de 28/07/2005, p. 49).

Sendo o pedido integralmente procedente, caberá à União e ao Incra arcarem com os honorários de advogado em favor do autor, os quais fixo em valor equivalente a 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas, considerando os balizamentos do art. 20, §§ 3º e 4º, CPC.

Por se tratar de condenação da Fazenda Pública aplico, ainda, por interpretação analógica, a Súmula 111 do STJ. Assim, devem ser excluídas do cálculo da condenação da verba honorária as parcelas vencidas posteriormente à data deste julgado, que são consideradas vincendas.

Precedentes: AC 2000.38.00.027292-1/MG, 1ª Turma. Relator Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, *DJ* 24/11/2003, p. 25; AC 1997.01.00.060224-4/AC. 1ª Turma Suplementar. Relator Juiz conv. Antônio Cláudio Macedo da Silva, *DJ* 05/08/2004, p. 28.

Por fim, também caberá também à União e ao Incra ressarcir à parte autora as quantias despendidas a título de custas judiciais.

Ante todo o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença, julgar procedente o pedido, declarar a condição de anistiado político do autor e condenar os réus a readmitir o ex servidor, procedendo à contagem de seu tempo de serviço desde a demissão (29/12/1979), asseguradas as promoções ao cargo a que teria direito se estivesse em serviço ativo, inclusive reconhecendo-lhe a condição de estatutário, além lhe pagar uma reparação econômica de caráter indenizatório, com juros e correção monetária, arcando, ainda, com os honorários advocatícios e as custas em ressarcimento, tudo nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Segunda Turma

Apelação Cível

2001.34.00.018557-3/DF

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves
Apelante: União Federal
Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Apelado: Associação dos Juizes Federais da Primeira Região – Ajufer
Advogados: Dr. Amario Cassimiro da Silva e outros
Publicação: DJ 2 de 13/08/2007

Ementa

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Magistrados da União. Auxílio moradia. Representação processual. Autorização individual de cada associado. Desnecessidade. Existência de autorização assemblear. Limitação territorial dos efeitos da sentença. Impossibilidade. Ajuizamento da ação em data anterior à publicação da medida provisória 2.180-35/2001. Ausência de interesse processual. Preliminar rejeitada. Inexistência de pagamento administrativo em relação a todo o período litigado. Leis 9.655/1998 (art. 6º) e 10.474/2002 (arts. 1º e 2º). Absorção dos valores devidos a partir de janeiro de 1998. Diferenças persistentes apenas em relação às parcelas anteriores, observada a prescrição quinquenal.

I – Havendo expressa autorização da Assembléia Geral Extraordinária para que a associação autora ajuizasse ações que buscassem a recomposição dos vencimentos dos associados, avulta desnecessária a apresentação de autorização individual para que a referida associação possa figurar como representante processual. Precedentes.

II – Aforada a ação antes da entrada em vigor da Medida Provisória 2.180-35, que alterando o art. 2º da Lei 9.494/1997, incluiu o art. 2º - A, na Lei 7.347/1985, incabível a imposição de limitação territorial aos efeitos da sentença, nos moldes previstos pela norma em comento, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade *in pejus*, na medida em que a redução do alcance do provimento requestado traria irreparáveis prejuízos aos associados da autora domiciliados fora da circunscrição territorial do órgão monocrático prolator do julgado, já que não mais poderão reiterar o acionamento do aparelho judiciário, por força da prescrição quinquenal que se veria consumada.

III – Documento oficial encartado aos autos dá conta de que antes do ajuizamento da ação não houve pagamento administrativo, em favor dos representados, relativo às diferenças correspondentes às parcelas de auxílio moradia anteriores a setembro de 1999, razão pela qual não se há de falar em ausência de interesse processual.

IV – Segundo a decisão final proferida pelo STF no julgamento da Ação Originária 630/DF, os pagamentos levados a cabo por força do advento da Lei 10.474/2002 afastaram a possibilidade do pagamento do auxílio moradia relativo às competências iniciadas a partir de janeiro de 1998.

V – Assim, e em atenção à prescrição quinquenal corretamente apreciada pelo juízo *a quo*, restam a ser adimplidas apenas as diferenças de tal rubrica relativas ao período compreendido entre 27/06/1996 e 31/12/1997.

VI – Inservível a utilização da Taxa Selic para a quantificação dos juros moratórios, mantém-se a taxa de 0,5% ao mês para todo o período de incidência, à mingua de recurso da parte autora. Precedentes.

VII – Apelação desprovida.

VIII – Remessa oficial a que se dá parcial provimento.

Acórdão

Decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 11/04/2007.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — A União Federal recorre da sentença (fls. 273/278) proferida pelo MM. Juízo Federal da 7ª Vara SJ/DF, que julgou procedente em parte o pedido formulado pela Associação dos Juizes Federais da Primeira Região – Ajufer para condenar o ente público a pagar aos associados da autora “a diferença de ‘parcela de equivalência salarial’ (auxílio moradia) no período de 27/06/1996 a 31/08/1999”, agregando-se ao montante principal apurado juros moratórios arbitrados em 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, a partir de quando incidirá a Taxa Selic para tal desiderato.

O pedido contido na inicial visava obter o pagamento da citada diferença desde 1992 até fevereiro de 2000 que, como visto, foi deferido pelo MM. sentenciante apenas em parte (1996 a 31/08/1999) acrescidos de correção monetária e juros de 0,5% até a entrada em vigor do novo Código Civil, a partir de quando incidiria a taxa Selic. Não houve condenação em honorários, porque a parte autora decaiu de parte considerável do pedido.

Alega a União de início, a ilegitimidade ativa da Ajufer, sob o argumento de que em sede de representação processual é imprescindível a autorização expressa dos filiados, a fim de que possa a entidade social atuar como sua representante.

Ainda em preliminar sustenta a necessidade de limitação territorial dos efeitos da sentença proferida, a teor do que prescreve o art. 2º - A, da Lei 7.347/1985, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.494/97 e MP 2.180-35/2001, razão pela qual apenas os associados domiciliados no Distrito Federal poderiam ser contemplados com os efeitos do *decisum* objurgado.

A União encerra sua argumentação processual com a afirmação de ter ocorrido a perda do objeto da ação, na medida em que os documentos encartados a

fls. 115/175 demonstram a efetivação do pagamento judicialmente perseguido na própria esfera administrativa.

No mérito, reitera o argumento de já ter sido efetuado o pagamento perseguido na esfera administrativa, razão pela qual a sua cobrança judicial caracteriza a litigância de má-fé da parte autora, que deve ser condenada nas penas a ela aplicáveis.

Houve remessa.

Contra-razões a fls. 299/305.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — De início, tenho por interposta a remessa oficial, já que inaplicável à espécie a regra inserta no § 2º do art. 475 do CPC, porquanto de valor incerto a condenação contida no comando sentencial.

Das Preliminares

Rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pela União, tendo em vista que, malgrado a atuação das associações que acionam o aparelho judiciário como representantes processuais de seus associados desafie o atendimento de requisito não previsto para os sindicatos que atuam na condição de substitutos processuais, verifico que a exigência constitucional inserida no art. 5º, XXI, do Livro Regra, encontra-se devidamente atendida na espécie, desde que a petição inicial foi devidamente instruída com cópia da ata da Assembléia Geral Extraordinária ocorrida em 26/08/1999, na qual foi devidamente autorizada à Ajufer que aforasse as ações judiciais referentes à “recomposição de venci-

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves e a Exma. Sra. Juíza Federal Mônica Neves Aguiar da Silva (convocada). Ausente, eventualmente, o Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima.

mentos dos associados” e “quaisquer outras de interesse da classe dos associados”.

Assim, como a autorização assemblear atende à exigência do dispositivo constitucional em comento, insubsistente a preliminar de ilegitimidade ativa argüida.

Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente, destacado no que pertinente:

Processual Civil. Agravo de instrumento. Limitação do número de filiados em litisconsórcio. Ação ordinária. Pleito do reajuste de vencimentos sindicato. Representação processual. Exigência de autorizações individuais para ingresso em juízo ou ata da assembléia autorizativa.

1. O egrégio STF manifestou entendimento majoritário no sentido da desnecessidade de juntada de autorizações individuais de filiados sendo suficiente autorização em assembléia geral, não bastando, porém, a autorização genérica constante dos estatutos da entidade para postular em juízo, em sede de ação ordinária (Ação Originária 152-8/RS, DJU de 03/03/2000).

2. Nas ações ordinárias em que se discute o pagamento de reajuste de vencimentos, a redução do número de filiados de associação de servidores, em litisconsórcio facultativo, pode ser determinada pelo juiz para assegurar a rápida prestação jurisdicional, sem prejuízo da defesa, nos termos do parágrafo único do art. 46 do CPC.

3. Precedentes deste Tribunal (AG 1999.01.00.081255-0//DF, Rel. Des. Federal Assusete Magalhães)

4. Agravo a que se nega provimento. (AG 2004.01.00.012604-9/MG, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, DJ de 30/08/2004, p.44.)

Afasto, outrossim, a segunda prefacial argüida pela União, porque a inovação legislativa levada a cabo pela medida provisória 2.180-35, de 24/08/2001 não pode ser aplicada aos processos já iniciados antes de sua edição, sob pena de indevida ofensa ao princípio da irretroatividade das normas.

Nem se diga que em se tratando de norma de caráter processual, deve incidir sobre os feitos em tramitação no estado em que se encontram, uma vez que tal diretriz não pode ser aplicada à hipótese dos autos, sob pena de causar graves prejuízos ao direito da parte autora que, no momento do ajuizamento da lide, não estava legalmente compelido a acionar o aparelho judi-

ciário em cada uma das circunscrições territoriais correspondentes ao domicílio de seus associados.

Assim sendo, imposta a limitação territorial nos moldes pretendidos pela União, todos os associados não domiciliados no Distrito Federal estariam irremediavelmente prejudicados, na medida em que o afastamento dos efeitos da sentença sobre os seus interesses ensejaria a inexorável perda do próprio direito de ação, em face do decurso do tempo, situação facilmente verificada, inclusive, pelo teor da sentença proferida, que cuidou de afastar da condenação as parcelas mais longevias já tragadas pela prescrição.

Nesse passo, ajuizada a ação quando não havia nenhuma limitação territorial imposta ao sentenciante, tem a parte autora o direito de ver preservado seu direito de ação nos moldes da legislação vigente à época do manejo da medida processual que adotou.

Rejeitada a preliminar.

Supero, por fim, a defesa indireta lançada pelo ente público, porque, ao contrário do quanto por ele afirmado, o pagamento levado a cabo na esfera administrativa não teve o condão de ensejar a perda do objeto da ação, tendo em vista não ter havido, segundo o ofício de fls. 244, nenhum pagamento administrativo relativo ao auxílio moradia, que só veio a ser adimplido a partir de setembro de 1999, por força de decisão proferida pela Presidência desta Corte no P. ADM. 2000/0276 – TRF, em consequência da resolução 195/2000 do STF.

Do Mérito

Como os argumentos de fundo vertidos na apelação nada mais são que mera repetição da argüição de perda do objeto já analisada, ficam de logo rejeitados, com base na fundamentação retro expandida.

Entretanto, não obstante estejam superadas as razões contidas na apelação, a análise da liça sob o crivo da remessa oficial, que tenho por interposta, impõe a parcial alteração do comando sentencial, em razão do quanto estabelecido pelas Leis 9.655/1998 e 10.474/2002, *essa última posterior ao ajuizamento do feito, mas anterior à prolação da sentença.*

Vejamos o que dispõem os ditames em comento, dos quais transcrevo apenas os dispositivos que mais interessam ao desate da liça:

Lei 9.655/1998.

Art. 6º Aos membros do Poder Judiciário é concedido um abono variável, com efeitos financeiros a partir de 01/01/1998 e até a data da promulgação da Emenda Constitucional que altera o inciso V do art. 93 da Constituição, correspondente à diferença entre a remuneração mensal atual de cada magistrado e o valor do subsídio que for fixado quando em vigor a referida Emenda Constitucional.

Lei 10.474/2002

Art. ...

§ 1º....

§ 2º A remuneração dos Membros da Magistratura da União observará o escalonamento de 5% (cinco por cento) entre os diversos níveis, tendo como referência a remuneração, de caráter permanente, percebida por Ministro do Supremo Tribunal Federal.

§ 3º A remuneração decorrente desta Lei inclui e absorve todos e quaisquer reajustes remuneratórios percebidos ou incorporados pelos magistrados da União, a qualquer título, por decisão administrativa ou judicial, até a publicação desta Lei.

Art. 2º O valor do abono variável concedido pelo art. 6º da Lei 9.655, de 02/06/1998, com efeitos financeiros a partir da data nele mencionada, passa a corresponder à diferença entre a remuneração mensal percebida por magistrado, vigente à data daquela Lei, e a decorrente desta Lei.

§ 1º Serão abatidos do valor da diferença referida neste artigo todos e quaisquer reajustes remuneratórios percebidos ou incorporados pelos magistrados da União, a qualquer título, por decisão administrativa ou judicial, após a publicação da Lei 9.655, de 02/06/1998.

§ 2º Os efeitos financeiros decorrentes deste artigo serão satisfeitos em 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e sucessivas, a partir do mês de janeiro de 2003.

Como se vê da transcrição supra, os magistrados federais passaram a perceber, a partir de janeiro de 2003, o pagamento das diferenças relativas ao valor do abono variável concedido pelo art. 6º da Lei 9.655/1998, recebendo tais valores em 24 parcelas mensais e sucessivas.

Ocorre que o § 1º do art. 2º da norma em comento estatuiu que seriam abatidos das diferenças em comento “todos e quaisquer reajustes remuneratórios percebidos ou incorporados pelos magistrados da União, a qualquer título, por decisão administrativa ou judicial, após a publicação da Lei 9.655, de 02/06/1998.”

Assim, como o auxílio moradia perseguido decorreu de uma decisão judicial proferida pelo STF em sede de liminar, em 27/02/2000, nos autos da Ação Originária 630/DF, tenho que a hipótese dos autos se subsume *in totum* ao quanto previsto pela norma em comento, vez que o aumento liminarmente concedido aos magistrados a título de auxílio moradia ocorreu dentro do período nela previsto.

Observe-se, outrossim, que justamente por conta da edição da sobredita Lei 10.474/2002, o STF, mediante a prolação de decisão monocrática pelo Ministro Nelson Jobim, extinguiu a aludida ação originária, com base nos seguintes fundamentos, *verbis*:

... *Decisão.* A legislação subsequente à presente ação e à liminar de 27/02/2000 modificou, substancialmente, a situação de fato que dava, até então, substância e plausibilidade ao pedido então formulado. A novel legislação, para o futuro, desqualificou os fundamentos da demanda e as razões da liminar. Não mais subsiste o fundamento da equivalência. A novel legislação obviou o problema. Dispôs, ainda, sobre o passado. A Lei 10.474/2002 deu solução ao abono instituído no art. 6º da L. 9.655/1998 ao dispor: “..... Art. 2º O valor do abono variável concedido pelo art. 6º da Lei 9.655, de 02/06/1998, com efeitos financeiros a partir da data nele mencionada, passa a corresponder à diferença entre a remuneração mensal percebida por magistrado, vigente à data daquela Lei, e a decorrente desta Lei. § 1º Serão abatidos do valor da diferença referida neste artigo todos e quaisquer reajustes remuneratórios percebidos ou incorporados pelos magistrados da União, a qualquer título, por decisão administrativa ou judicial, após a publicação da Lei 9.655, de 02/06/1998. § 2º Os efeitos financeiros decorrentes deste artigo serão satisfeitos em 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e sucessivas, a partir do mês de janeiro de 2003. § 3º O valor do abono variável da Lei 9.655, de 02/06/1998, é inteiramente satisfeito na forma fixada neste artigo.” Alterou o seu paradigma e enfrentou a complexidade da estrutura remuneratória da magistratura. Além do mais respeitou, para o caso, os efeitos financeiros da liminar de 2.000. Esse procedimento se estendeu a todos e quaisquer reajustes obtidos pela magistratura da União. Está na Lei 10.474/2002: Art. 1º. § 3º. A remuneração decorrente desta Lei inclui e absorve todos e quaisquer reajustes remuneratórios percebidos ou incorporados pelos magistrados da União, a qualquer título, por decisão administrativa ou judicial, até a publicação desta Lei. Por sua vez, as resoluções do Senhor Ministro Pre-

sidente do STF deram execução, de forma rigorosa, translúcida e sem possibilidade alguma de tergiversação, às regras legais. Ressalto os “Considerandos” da Resolução 235/2002. Sublinho o “Considerando” sobre o inciso VIII do art. 65 da Lei Complementar 35/1979. Deixa claríssimo que a gratificação adicional de cinco por cento está limitada a sete quinquênios. Não Mais que 35%. É o reconhecimento de uma evidência. Lei complementar só se altera por lei complementar ou por norma constitucional. Nada mais. Aliás, a novel legislação sobre a remuneração da magistratura curva-se, como não podia deixar de ser, à transparência, jurídica e moralmente exigível, dos procedimentos administrativos dos tribunais. Foi o norte da formulação legislativa. Tal é o que a Nação espera dos Tribunais. Por tudo que se afirmou, o pedido perdeu objeto. Está atendido nas Leis 10.474/2002 e 10.527/2002 e, ainda, nas Resoluções 235 e 236/2002. Registro, por fim, a extraordinária atuação das associações que congregam os magistrados federais — Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe) e Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra) — para a obtenção da solução legislativa. Souberam, pelos Presidentes da Ajufe — Juizes Fernando Tourinho Neto, Flávio Dino e Paulo Sérgio Domingues — e pelos Presidentes da Anamatra — Juizes Gustavo Tadeu Alkmin e Hugo Melo — enfrentar a questão com rigorosa lucidez e espírito público. Extingo a ação. Casso a liminar. Julgo prejudicado o agravo regimental. Comunique-se, com a máxima urgência, os Ministros Presidentes do STF, do STJ e os Juizes Presidentes dos Tribunais Regionais Federais. Oficie-se, também com a máxima urgência, para conhecimento, com cópia da decisão, aos Ministros Presidentes do TST e do STM e aos Juizes Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho. Comunique-se, ainda, o Senhor Procurador-Geral da República. Publique-se. Brasília, 16/08/2002. (DJ 27/08/2002 P – 0067)

Em outras palavras, o próprio STF considerou que a entrada em vigor da Lei 10.474/2002, seguida da implementação de seus conseqüentes efeitos financeiros, ensejou a perda do objeto da Ação Originária 630/DF, à luz de que os pagamentos por ela determinados absorveram as diferenças referentes ao auxílio moradia perseguidos naquele (e neste) feito.

Em face do exposto, forçosa é a conclusão de que os associados da autora não mais fazem jus ao pagamento das diferenças relativas ao auxílio moradia devido a partir de 01/01/1998 (cf. art. 6º da Lei 9.655/1998 c/c art. 2º da Lei 10.474/2002), restando inadimplidos,

apenas, os valores relativos às parcelas anteriores a essa data.

Assim sendo, condenada a União em primeira instância ao pagamento das parcelas devidas desde 27/06/1996, em face da prescrição quinquenal declarada pelo douto sentenciante, resulta que apenas as parcelas posteriores a essa data e anteriores a 01/01/1998 ainda restam a ser adimplidas, vale dizer, são dezoito meses e três dias em débito.

Quanto aos juros moratórios, já é uníssono o posicionamento jurisprudencial no sentido de que as ações ajuizadas antes da edição da Medida Provisória 23.180-35/2001 não se sujeitam ao limite percentual nela imposto, razão pela qual restaria incidente na espécie a taxa de 1% ao mês, em face da analógica aplicação do Decreto-Lei 2.322/1987.

Todavia, à míngua de recurso da parte autora, fica mantido o percentual originariamente arbitrado na primeira instância, para todo o período de incidência dos juros, isto por ser inservível a utilização da Taxa Selic para tal desiderato.

Em face do exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para determinar que apenas as parcelas de auxílio moradia referentes ao período compreendido entre 27/06/1996 e 31/12/1997 é que devem ser adimplidas pela União em favor dos associados da autora, e para alterar a forma de incidência dos juros moratórios, nos termos delineados na fundamentação.

É o meu voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Acompanho a eminente Relatora quando, mantendo a sentença recorrida no particular, rejeita as questões preliminares suscitadas, inclusive quanto à que diz com a limitação da competência do Juízo da Seção Judiciária do Distrito Federal aos beneficiários com a demanda domiciliados na Capital da República, e o faço, aqui, porque a Lei Fundamental, no § 2º de seu art. 109, é expressa em conferir ao autor, nas demandas propostas contra a União Federal, opção de foro no Distrito Federal, não podendo legislação infraconstitucional ser interpretada de modo que a torne excludente da faculdade conferida pelo constituinte.

Também acompanho Sua Excelência em relação ao mérito, pois os fundamentos que nortearam a Resolução 195, de 27/02/2000, da Suprema Corte, são aplicáveis para o reconhecimento do direito à parcela de equivalência em relação ao período mandado observar em seu duto voto, observando o termo final decorrente da aplicação das Leis 9.655, de 02/06/1998, e 10.474, de 27/06/2002.

Em síntese, como a ilustre Relatora, nego provimento ao recurso de apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, que foi efetivamente interposta, como mostra o julgado singular, devendo ser retificada a autuação para que dela conste.

Retificação de Voto

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Senhor Presidente, esclarecida pelo voto vista de que houve efetivamente remessa oficial ao final da sentença, corrijo o meu voto para fazer esse destaque, tendo em vista que, anteriormente, por não estar cadastrada a remessa, eu a tive como interposta.

Por essa razão, corrijo o meu voto para fazer constar que a remessa é efetivamente interposta.

Terceira Turma

Apelação Criminal

2004.32.01.000167-2/AM

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto
Apelante: Justiça Pública
Procurador: Dr. Paulo Cezar Calandrini Barata
Apelado: Luciano Guerreiro de Araújo
Advogado: Dr. Jameson Damasceno Pinheiro de Menezes
Publicação: DJ 2 de 17/08/2007

Ementa

Penal e Processo Penal. Tráfico de entorpecentes. Arts. 12 e 18, incisos. I e III, da Lei 6.368/1976. Internacionalidade e associação para o tráfico configuradas. Prova indiciária. Condenação. Regime inicial semi-aberto. Substituição de pena. Preliminar de intempestividade.

I – Comprovados nos autos que problemas operacionais com o aparelho *fac-símile* da Seção Judiciária podem ter impedido o recebimento do recurso no prazo fatal, correta a decisão que concede mais um dia às partes para recorrer.

II – A retratação em juízo não desautoriza a confissão prestada à autoridade policial, ainda mais quando se constata que o acusado não foi forçado a prestar as informações e, também, quando as demais provas constantes dos autos, examinadas em conjunto, confirmam a autoria do delito. “*É possível conferir valia ao depoimento do réu, prestado em inquérito e retratado em juízo, se outros elementos de prova abonam a primeira narrativa*” (RE 100.815/PR, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ/I de 15/03/1985, p. 3.141).

III – Os depoimentos dos agentes de polícia, quando corroborados por outros elementos probatórios, valem como prova. Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que “*a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita*” (HC 70237, DJ 08/04/1994 p. 228, STF – 1ª Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso)

IV – Diferentemente do art. 14, que exige um vínculo duradouro para a caracterização do delito, o inciso III do art. 18 da Lei Antitóxicos prevê, apenas, um vínculo eventual, sem necessidade de ser estável e reiterado, bastando a existência de um acordo e uma ação conjunta entre os agentes do crime, como ocorreu no caso dos autos.

V – Presentes as causas especiais de aumento previstas nos incisos I e III do art. 18 da Lei 6.368/1976 (internacionalidade e associação), devem as penas privativas de liberdade e de multa sofrerem acréscimo de apenas 1/3 (um terço), se inexistirem circunstâncias ou causas outras que possam acentuar o grau de reprovação da conduta dos agentes, de modo a atenderem-se ao mínimo legal. Precedente deste Tribunal: ACr 2005.39.00.002616-0/PA, 3ª Turma, rel. Juiz Tourinho Neto.

VI – A vedação à progressão do regime de cumprimento da pena para os crimes hediondos é inconstitucional. Fere o inciso XLVI do art. 5º da Constituição Federal. Essa vedação é tão hedionda como o próprio crime. A inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o HC 82.959/SP.

VII – Segundo recente decisão do STF: “*I - A regra do art. 44 do Código Penal é aplicável ao crime de tráfico de entorpecentes, observados os seus pressupostos de incidência. II - A regra do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, pode ser*

superada quando inexistir impedimento à substituição. III - Ordem concedida” (HC 88879/RJ, DJ 02/03/2007, STF – Primeira Turma, relator o Ministro Ricardo Lewandowski).

Acórdão

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, dar provimento, em parte, à apelação.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 07/08/2007.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. Trata-se da apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Substituto Cloves Barbosa de Siqueira, da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, que julgou procedente, em parte, a denúncia, para condenar Ercides Uchoa Lima à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 100 (cem) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 12 c/c o art. 18, I, todos da Lei 6.368/1976, e absolver o acusado Luciano Guerreiro de Araújo da prática do mesmo delito, com base no art. 386, incisos II e VI, do Código de Processo Penal.

2. Narra à denúncia (fls. 2/7):

Consta do incluso inquérito policial que, no dia 17/01/2004, por volta das 9h, no setor de embarque do Aeroporto Internacional de Tabatinga/AM, os denunciados, com unidade de designios, traziam consigo 2.995 g (dois mil, novecentos e noventa e cinco gramas) de “cocaina”, substância entorpecente que provoca dependência física e/ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo se apurou, o primeiro denunciado, Ercides Uchoa Lima, tentava embarcar no voo da empresa Rico Linhas Aéreas Ltda., com destino a Manaus/AM, quando foi surpreendido por agentes da Polícia Federal, trazendo consigo a citada substância entorpecente oculta sob suas vestes, colada com esparadrapo branco em toda a extensão do tórax e costas e às pernas.

Apurou-se que o primeiro denunciado, Ercides Uchoa Lima, foi agenciado pelo segundo denunciado, Luciano Guerreiro de Araújo, conhecido por “Beda”, a transportar a referida substância entorpecente até Manaus, pagando àquele a passagem aérea, bem como prometendo o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ale, da passagem fluvial de

retorno a Tabatinga, quando do retorno à Comarca.

Apurou-se, também, que a referida droga pertencia ao terceiro denunciado, José Emilio Viana Munhoz, que, acompanhado do segundo denunciado, Luciano Guerreiro de Araújo, momentos antes da apreensão, no interior do quarto de número 07, do Hotel Cristina, nesta Comarca, montou uma colcha, recheando-a com cocaina, e colocou-a ao redor do tronco e pernas do primeiro indiciado, Ercides Uchoa Lima.

Apurou-se, ainda, que a quarta denunciada, Mariselda Donvina Campos Paiba, forneceu apoio logístico à empreitada criminosa, pois o citado quarto do Hotel onde foi montada a “colcha recheada de cocaina” encontrava-se reservado no nome da denunciada.

Apurou-se que o quinto denunciado, Juan Manuel Zavalet Aguirre, também se hospedou no quarto de número 7 reservado em nome da quarta denunciada, Mariselda Donvina Campos Paiba, à época da montagem da citada “colcha”, além de, juntamente da quarta denunciada, fazer ingressar no território nacional a referida substância entorpecente, esta de procedência peruana.

O laudo de preliminar de constatação de fls. 7 resultou positivo para “cocaina”.

Consta, também, do inquérito policial que, na mesma ocasião, os denunciados Luciano Guerreiro de Araújo, José Emilio Viana Munhoz, Mariselda Donvina Campos Paiba e Juan Manuel Zavalet Aguirre associaram-se para fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 12 e 13 da Lei 6.368/1976.

Segundo se apurou os referidos denunciados, de forma estável, mantinham entre si um animus associativo com vistas à prática de crimes de tráfico de entorpecentes, inclusive com atribuições distintas dentro da quadrilha.

Apurou-se que o denunciado Luciano Guerreiro de Araújo competia o agenciamento de “mu-

las”, vale dizer, pessoas encarregadas pelo transporte da substância entorpecente dentro do território nacional.

Apurou-se que o denunciado José Emilio Viana Munhoz era o responsável pelo financiamento da quadrilha, pois adquiria a droga dos peruanos, bem como preparava os “mulas” no transporte da mesma.

Os denunciados Mariselda Donvina Campos Paiba e Juan Manuel Zavalet Aguirre eram os responsáveis pelo ingresso da substância entorpecente oriunda do Peru para dentro do território nacional.

3. O MM. Juiz *a quo* rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia, argüida pelo acusado Luciano Guerreiro de Araújo, por entender que a peça descreveu a conduta criminoso a ele imputada, ou seja, o suposto agenciamento de pessoas para o tráfico. Ressaltou que, saber se tal fato constituiu crime, ou não, é questão de mérito, a ser examinada na sentença.

Disse que a materialidade está devidamente comprovada por meio do auto de prisão em flagrante, especialmente as fotografias de fls. 74/80, e do laudo definitivo de fls. 141/143, o qual atesta que a substância apreendida era cocaína.

Quanto ao delito autônomo de associação para o tráfico, previsto no art. 14 da Lei 6.368/1976, julgou o magistrado que inexistente prova da sua ocorrência. Primeiro porque o acusado Luciano, em seu interrogatório em Juízo (fls. 224/228), negou ter ido ao quarto de hotel, onde foi acondicionada a droga no corpo do outro acusado, Ercides Uchoa, o que foi confirmado pelas testemunhas (fls. 233/234). Segundo porque nenhuma das testemunhas informou sobre a existência de vínculo entre Luciano e os demais acusados.

Julgou que não se pode impor sentença condenatória com base, unicamente, em declarações prestadas no inquérito policial, mas retificadas em Juízo, e que a associação para o tráfico exige ânimo associativo, estabilidade e permanência entre os acusados, o que não ocorreu no caso.

Concluiu que não há prova de autoria em relação a Luciano, pois a única informação contida nos autos que o liga ao crime está no depoimento de Ercides, o qual declarou que foi contratado por Luciano para realizar o transporte da droga até Manaus; no entanto, em seu segundo interrogatório, disse que apontou Luciano, como sendo a pessoa que o havia contratado, porque

estava em situação de desespero e foi o primeiro nome que lembrou. Diante da contradição e da ausência de outros elementos de prova, concedeu o benefício da dúvida em favor de Luciano, para absolvê-lo.

Por outro lado, entendeu que a autoria em relação a Ercides ficou devidamente comprovada, em face das fotografias de fls. 74/80 e pelos depoimentos das testemunhas.

A internacionalidade do delito também ficou comprovada, tanto pelo fato de Ercides ter declarado que recebeu a droga de pessoa com aparência de estrangeiro, que misturava a língua portuguesa com a espanhola, quanto porque, após diligência policial no quarto do hotel, onde foi feita a colagem da droga no corpo de Ercides, descobriu-se que o aposento fora reservado por Mariselda Donvina, e ocupado por Juan Manuela, ambos peruanos (260/269).

4. Na apelação, o Ministério Público Federal alega que há prova de autoria em relação a Luciano. Disse que é fato consabido que os traficantes não realizam o comércio de entorpecentes pessoalmente, e se aproveitam de pessoas com dificuldades financeiras para tal tarefa. Nesse contexto, Luciano atuava como agenciador dessas pessoas, pois admitiu, no inquérito policial, ter intermediado, para um colombiano, de nome Jose-lito, a contratação de Ercides para entregar “uma mercadoria” na cidade de Manaus.

Alega que não há nenhum fundamento legal para desconsiderar o depoimento de Ercides como única prova de autoria em relação a Luciano, pois em nosso ordenamento jurídico não existe hierarquia ou prevalência estabelecida, *a priori*, de uma prova sobre outra.

Sustenta que não houve violação ao contraditório ou à ampla defesa, no que se refere à delação feita por Ercides, pois diante das alterações estabelecidas pela Lei 10.792/2003, em todo interrogatório, é dada oportunidade às partes de formularem reperguntas ao acusado.

Asseverou que não se pode aplicar, isoladamente, o princípio do *in dubio pro reo*, senão em conjunto com todo o material produzido nos autos, que aponta para certeza de autoria em relação a Luciano. Pede, assim, a reforma da sentença para condenar o recorrido às penas do art. 12 c/c art. 18, I, da Lei 6.368/1976 (fls. 273/283).

5. Em contra-razões, Luciano Guerreiro de Araújo argüi, preliminarmente, intempestividade do recurso, uma vez que o Ministério Público, por desídia, teria deixado de recorrer no prazo, mas foi beneficiado, injustamente, com decisão que concedeu mais um dia às partes para recorrer, em face de problemas técnicos com o aparelho de *fax* da Seção Judiciária.

No mérito, alega inocência, pois não há provas de sua participação no tráfico de drogas, como confirmado por Ercides Uchoa, em seu depoimento, às fls. 225/226, e ratificado na sentença absolutória. Diz que a conduta em tese criminosa, imputada na denúncia ao ora apelado, ou seja, agenciamento de “mulas”, não se encontra tipificada em nenhum artigo da Lei 6.368/1976, e nem mesmo por meio do crime de associação para o tráfico, previsto no art. 14 da referida Lei, se poderia imputar tal conduta ao apelado.

Alega que a internacionalidade prevista no inc. I do art. 18 da Lei 6.368/76 só ocorre quando há habitualidade na prática delitiva com o exterior, ou seja, é necessário que haja vínculo entre o nacional e o estrangeiro e que tal vínculo não seja eventual, mas, sim, freqüente. Inexistindo prova disso, deve o acusado ser absolvido, com base no princípio *in dubio pro reo*. Demais, deve-se levar em conta que não pode haver condenação baseada apenas em inquérito policial ou na presunção de autoria e de dolo. Requer, assim, a manutenção da sentença (fls. 297/309).

6. Nesta instância, o Ministério Público Federal, pelo Procurador Regional da República Franklin da Costa, opina pelo provimento da apelação (fls. 332/336).

7. É o relatório.

8. Ao eminente Revisor em 28/05/2007.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. Preliminar de intempestividade

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Saulo Casali Bahia e Lino Osvaldo Serra Souza Segundo (convocados). Ausente, por motivo de férias, o Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro.

Rejeito a preliminar, argüida nas contra-razões de apelação, de intempestividade do recurso interposto pelo Ministério Público Federal.

Com efeito, está documentado nos autos (fls. 270/283, especialmente às fls. 272 e 274) que a dilação do prazo, em um dia, para as partes apelarem, decorreu de problemas técnicos com o único aparelho de *fax* existente na Subseção Judiciária de Tabatinga, no Amazonas.

Problema operacional como este, que está devidamente documentado nos autos e não pode ser atribuído às partes, obviamente também não lhes pode causar prejuízo. Portanto, correta a decisão que posterizou em um dia o vencimento do prazo para interposição do recurso.

2. Mérito.

A apelação do Ministério Público volta-se contra a parte da sentença que absolveu Luciano da prática do delito de tráfico internacional de drogas, em associação, por insuficiência de provas.

O depoimento prestado por Ercides Uchoa, quando da prisão em flagrante, elucida, com precisão, o caso. Disse ele (fls. 12/13):

(...) Que na noite do dia 16/01/2004, foi procurado por uma pessoa conhecida como “Béda”, que lhe propunha levar droga até Manaus; Que “Béda” lhe dizia conhecer um rapaz chamado “Sebastião” que tinha uma quantidade de droga para ser levada até Manaus; Que Béda lhe dizia estar ajudando ao interrogado, já que o mesmo estava desempregado; Que Béda dizia que era fácil e que não haveria complicação; Que Béda dizia que Sebastião havia despachado inúmeras pessoas levando droga e que nenhuma havia sido presa; Que Béda lhe informou que o interrogado receberia R\$ 1.000,00 (um mil reais) quando chegasse em Manaus; Que a passagem foi comprada pelo interrogado com o dinheiro que lhe foi entregue por Béda por R\$ 450,00 (quatrocentos e cinqüenta reais); Que o retorno deveria ser de barco e a passagem seria ressarcida por Sebastião, quando chegasse em Tabatinga/AM; Que o interrogado aceitou a proposta em razão de estar desempregado e não ter como sustentar sua família; Que essa conversa com Béda foi por volta de 17:00 hs, sendo que a passagem foi comprada no final do expediente da Rico; Que, comprada a passagem, Béda conduziu o interrogado até a presença de Sebastião, que se encontrava no Hotel Cristina; Que não sabe o nome completo de Sebastião, mas o mesmo aparenta ser estrangeiro, já que mistura

português com espanhol; Que Sebastião tem como características: moreno, aproximadamente 1,60 m, encorpado, cabelos curtos, lisos e pretos; Que nesse quarto onde foram recebidos por Sebastião não havia outra pessoa; Que acertaram que o Interrogado retornaria ao local às 5h30min. desta data; Que nesta manhã, quando compareceu ao local, acompanhado por Béda, Sebastião lhe disse, que a droga seria colocada no seu corpo, o que foi feito pelo próprio; Que Béda acompanhou a afixação da droga; Que a droga que lhe foi colocada no corpo era tudo o que tinha dentro de uma bolsa; Que Sebastião lhe deu um bilhete que ora apresenta, com um número de telefone para o qual deveria ligar depois que chegasse a Manaus; Que depois dessa ligação o interrogado ficaria sabendo a quem entregar a droga; Que o endereço que consta nesse bilhete era para ser entregue para a pessoa que apanhasse a droga com o Interrogado; Que depois que a droga foi colada ao seu corpo, Sebastião lhe disse que estava tudo certo e que não aparecia nada; Que Sebastião despachou para o aeroporto numa moto-taxi; Que conhece Ozanir, com quem conversou no aeroporto; Que não sabe o que Ozanir faz, mas este lhe informou que iria até Manaus para apanhar seus filhos; Que ao passar pela revista da Polícia Federal, os policiais detectaram que o Interrogado estava levando a droga; Que ninguém usou de violência consigo; Que recebeu voz de prisão na hora; Que prestou todas as informações que foram solicitadas, tendo acompanhado a equipe policial até o Hotel Cristina, bem como até a casa de Béda; Que no Hotel indicou qual o quarto que foi utilizado para preparar o transporte da droga; Que reconhece os rolos de esparadrapo que lhe são apresentados como sendo aqueles utilizados por Sebastião para afixar a droga no seu corpo; Que o esparadrapo que lhe é apresentado e está utilizado era aquele que estava segurando a droga no seu corpo; Que foi o próprio Interrogado que o tirou, já na Delegacia de Polícia; Que, pelas informações que tem, Béda é negociante de motocicletas; Que nunca foi preso e nem processado; Que não tem parentes presos; Que não sabe de outras pessoas que tenham trabalhado para Béda; (...)

Por sua vez, os agentes de Polícia Federal, que prenderam Ercides em flagrante, ao tentar embarcar no voo entre as cidades de Tabatinga e Manaus, ambas no Amazonas, contam a mesma versão do ocorrido.

Marcelo Azem Franklin disse (fls. 9/10):

(...) Que o ora conduzido nada disse quanto ao fato, se limitando a chorar; QUE foi algemado sem necessidade do uso da força; Que depois da chegada à Delegacia, o ora conduzido informou onde havia sido colocada a droga em seu corpo, di-

zendo que quem fez isso foi uma pessoa chamada Sebastião; Que o condutor, juntamente com os demais integrantes da equipe foi até o local, no Hotel Cristina, acessaram o quarto onde teria sido realizado o trabalho de afixar a droga com esparadrapo; Que lá foram encontrados os produtos que estão nos itens de 2 a 6 e 8 e 9 do Auto de Apresentação e Apreensão; Que o gerente da pensão em que está localizado este quarto, informou que o mesmo havia sido alugado para uma peruana; Que essa peruana se chama Mariselda Donvina Campos Paiba, porém a mesma não se encontrava no local; Que em seguida deram buscas pela cidade e não encontraram nem Mariselda nem Sebastião; Que em seguida o conduzido indicou uma pessoa conhecida como “Béda”, que seria o “agenciador” de pessoas para levar drogas para fora de Tabatinga; Que foi diligenciado nas redondezas e essa pessoa foi encontrada e se prontificou a acompanhar a equipe até esta Delegacia; Que já nesta Delegacia, “Béda” disse que indicaria aos policiais quem era o dono da droga, indicando um colombiano chamado “Pablito”; Que “Béda” disse aos policiais que recebeu R\$ 200,00 (duzentos reais) de “Pablito” para indicar Ercides para o serviço, e este receberia R\$ 1.000,00 (um mil reais); Que diante das informações a equipe foi até a casa do tal colombiano, em Tabatinga, mas o mesmo não estava em casa. (...)

Roberto Francisco dos Santos declarou (fls. 10/11):

(...) Que o conduzido também forneceu a informação de que foi aliciado para o tráfico por uma pessoa conhecida por “Béda”; Que com as informações do conduzido, a equipe encontrou “Béda” e este os acompanhou voluntariamente até esta Delegacia; Que “Béda” admite o alegado aliciamento, mas a testemunha não ouviu se o mesmo indicou para quem trabalha. (...)

Valdir Soares de Albuquerque esclareceu (fls. 11):

(...) Que o conduzido indicou um brasileiro chamado “Béda” como a pessoa, que o aliciou para o transporte da droga; Que esse brasileiro foi encontrado e se prontificou a acompanhar a equipe até esta Delegacia para esclarecer a sua situação. (...)

Já o outro acusado, Luciano Guerreiro Araújo, em seu depoimento, relatou (fls. 31/33):

(...) Que Joselito pediu ao interrogado se ele conhecia uma pessoa que pudesse fazer uma “viagem”; Que o interrogado perguntou de que viagem se tratava, mas Joselito não respondeu; Que Joselito não lhe disse para onde seria essa viagem, mas

ofereceu R\$ 200,00 (duzentos reais) ao interrogado se este apresentasse uma pessoa; Que, apesar de R\$ 200,00 (duzentos reais) ser uma alta quantia para uma simples indicação de uma pessoa, o interrogado diz que isso não despertou em si maiores suspeitas; Que no ramo de motocicletas a sua comissão por uma venda é de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) ou R\$ 300,00 (trezentos reais); Que chega a comercializar de 3 a 4 motos por semana; Que não chegou nem a pensar do que se tratava a tal da “viagem”; Que disse a Joselito que procuraria essa pessoa mas que não queria problemas e que, se acontecesse alguma coisa, iria atrás dele; Que, conhecendo Ercides, passou a procurar por este, encontrando-o na Praça da Matriz; Que teve essa conversa com Joselito por volta das 11:00 hs. e logo depois encontrou o Ercides; Que por volta do meio-dia encontrou novamente Joselito, próximo da mesma loja de chocolates e este lhe questionou se já teria encontrado a pessoa; Que o interrogado informou a ele que levaria Ercides ao seu encontro às 14:00hs.; Que Joselito marcou o encontro na frente da loja do Saul; Que o interrogado apanhou Ercides na Praça da Matriz e o deixou com Joselito no horário indicado; Que não acompanhou a conversa entre os dois;

(...)

Que o interrogado também é conhecido pelo apelido de “Beda”

(...)

Que apesar do preço oferecido pela “viagem”, não se prontificou a fazê-la visto que percebeu que Joselito não queria ver o interrogado envolvido na história; Que chegou a dizer para Joselito que “se acontecesse alguma coisa”, o interrogado iria atrás dele estivesse onde estivesse; que não sabia quanto Ercides receberia pela “viagem”; Que nunca agenciou pessoas para Joselito ou outro traficante;

O proprietário do Hotel referido por Ercides, João Carlos Ferreira Ramos, disse (fls. 43/44):

Que o hotel permite que os hóspedes recebam visitas, não exigindo identificação;

(...)

que o hotel fica com a recepção aberta até às 22:00h, mas os hospedes podem entrar no hotel, pois lhes é fornecido uma chave de acesso ao portão; que o depoente nunca viu Ercides Uchoa Lima no hotel; que sabe quem é essa pessoa, pois ela esteve no Hotel acompanhada de Policiais Federais;

James Ferreira Ramos, irmão do proprietário do Hotel, disse (fls. 47):

(...) É irmão do gerente do Hotel Cristina (...); que tem um negócio de aluguel de motocicletas em frente ao hotel; que o apoio que presta ao hotel é chamar o seu irmão quando chegam clientes e não tem ninguém na portaria;

Ercides foi novamente ouvido no inquérito policial e declarou (fls. 68/69):

(...) Que com relação ao anterior depoimento, retifica que “Beda” não o levou até o Hotel Cristina na tarde em que o indiciado adquiriu a passagem; Que não recorda exatamente a hora, mas devia ser aproximadamente 16:00horas, quando Beda lhe pegou de motocicleta na esquina de sua casa; Que no caminho em direção ao centro Beda lhe entregou o dinheiro necessário à compra da passagem; Que Beda lhe deixou próximo da Panificadora Érika, por sua vez localizada nas proximidades da Rico Linhas Aéreas; Que Beda não foi junto com o indiciado para comprar a passagem; Que o indiciado comprou a passagem, quando se deslocava pela Avenida da Amizade, encontrou novamente Beda; Que Beda o carregou na garupa da moto e o levou até as proximidades da Panificadora Éricka; Que nesse local encontraram “Sebastião”, próximo de um orelhão; Que Beda conversou com “Sebastião”, enquanto que o Indiciado ficou de lado; Que a única coisa que ouviu foi Sebastião dizer para Beda “... mais tarde eu te ligo”; Que Sebastião avisou nesse momento que todos (Sebastião, Beda e o indiciado) deveriam se encontrar nesse mesmo local, no dia seguinte, às 0500horas; Que depois disso Beda levou o indiciado até a esquina de sua casa; Que, no dia seguinte, efetivamente os três se encontraram no local e horário ajustados; Que o indiciado foi levado até o Hotel Cristina na garupa da moto de Beda, enquanto que Sebastião seguiu numa motoneta, sozinho; Que Sebastião foi quem abriu a porta do Hotel Cristina para que todos entrassem; Que não havia ninguém na portaria do Hotel; Que Beda também entrou e foi junto com Sebastião e o indiciado até o quarto; Que Beda assistiu a colocação da droga no corpo do indiciado; Que enquanto lhe era colocada a droga no corpo, Beda permaneceu em pé ao lado da cama; Que nesse quarto não havia qualquer outra pessoa; Que terminada a colocação, todos os três saíram juntos, pois a chave do quarto estava com Sebastião; Que Sebastião e Beda seguiram destino diferente que o do indiciado, pois este chamou um moto-taxi e seguiu para o aeroporto; Que lhe sendo apresentada uma fotografia em papel sulfite tamanho A4, sem qualquer inscrição, ocupando quase toda a folha, diz ser essa a pessoa que lhe colocou a droga no corpo e que se identificava como Sebastião; Que lhe sendo apresentada uma fotografia em tamanho menor, mais detalhada, em

que a foto é identificada como de “Dados Biográficos — José Emilio Munoz Viana”, diz não ter dúvida que essa pessoa é a mesma que conheceu como Sebastião; Que no dia da colocação da droga essa pessoa estava usando uma “bandana” na cabeça, estava de bermuda jeans, camiseta branca ou bege, calçava sandálias.(...)

Remetidos os autos à Justiça Estadual — 2ª Vara da Comarca de Tabatinga –, Ercides foi ouvido, em Juízo, e declarou (fls. 116):

(...) Que realmente tentava ir para Manaus com a droga que trazia consigo; Que realmente as fotos que constam nas fls. 74-80 é realmente o réu juntamente com a substância entorpecente que foi apreendida em seu poder; Que receberia em troca do serviço, para levar a droga até Manaus a quantia de um mil reais; Que como estava sem trabalho foi chamado por um rapaz de nome Luciano para fazer o referido transporte; Que quem iria receber a droga em Manaus seria Sebastião; Que Luciano é brasileiro e tem a alcunha de Beda; Que a droga foi colocada no corpo do réu em um local chamado Hospedaria Norte; Que quem ajudou o réu a colocar a roupa no seu corpo foi um rapaz de nome Luciano; Que conheceu um outro rapaz que disse se chamar Sebastião e lhe deu um papel com um nome para lhe ligar; Que o referido Sebastião também ajudou a montar a roupa no corpo do réu; Que não conhece a denunciada Marizelda e nem o denunciado Juan Manuel respectivamente quarta e quinto denunciados; Que não sabe quem estava hospedado no referido quarto de hotel; (...)

Luciano também foi ouvido e disse (fls. 157):

(...) Que em sede policial, não afirmou conhecer Ercides, bem como Joselito; Que não tem idéia do porquê ter sido denunciado no processo; Que jamais agendou pessoas para transportar malas; Que não participou de atividade relativa a camuflagem de entorpecente junto ao corpo de qualquer pessoa; Que conhece o Hotel Cristina; Que nunca frequentou nem se hospedou no referido estabelecimento; Que diz ter assinado o interrogatório na Polícia Federal, tendo em vista que foi informado que se não o fizesse seria “espancado e mantido preso”; QUE reconhece como sua assinatura a de fl. 33; Que não sabe o teor do depoimento constante de fls. 31/33; (...).

Em razão da declinação de competência para a Justiça Federal, os acusados foram novamente ouvidos.

Ercides, em Juízo, modificou a versão apresentada anteriormente para os fatos, dizendo (fls. 225/226):

(...) Que recebeu a droga de uma pessoa conhecida como Pedro; Que conheceu a citada pessoa na cidade de Tabatinga; Que Pedro lhe fez a proposta e entregou a droga em uma barbearia dessa cidade; Que receberia R\$ 1.000,00 (um mil reais) pelo transporte; Que naquela barbearia a droga foi colada em seu corpo para realização do transporte; Que não é verdadeira a informação de que a droga foi entregue por uma pessoa de nome Sebastião; Que não é verdadeira a informação de que o acusado Luciano teria ajudado a colar a droga em seu corpo; Que esclarece que o acusado Luciano não teve qualquer participação no evento criminoso; Que o acusado Luciano não estava no aeroporto no momento em que foi preso; Que citou o nome de Luciano porque estava em situação de desespero; Que esclarece que nunca mencionou o nome de Luciano à Polícia Federal; Que disse à Polícia que a pessoa que teria ajudado a colar a droga em seu corpo era conhecida pela alcunha de “Beda”; Que já tinha visto “Beda” apenas uma vez; Que não conhece os acusados José Emilio, Mariselda e Juan Manoel; Que não sabe dizer a quem entregaria a droga em Manaus; Que Pedro disse ao interrogando que uma pessoa iria buscá-lo no aeroporto de Manaus e a identificação seria feita pela sua roupa; Que sabia que o transporte de entorpecente é crime; Que aceitou realizar o transporte porque estava em situação financeira difícil e é casado e tem três filhos; Que nunca tinha realizado transporte de entorpecente anteriormente; Que está arrependido por ter mencionado o nome de “Beda” à Polícia; (...) que não sabe dizer o nome da barbearia onde a droga foi colocada em seu corpo; (...) que não manteve qualquer contato com o acusado Luciano durante o período em que estão presos, vez que estão em pavilhões diferentes; que na Delegacia de Polícia Federal foi pressionado a colaborar para a identificação dos acusados; que não foi torturado; (...) Que não manteve qualquer contato com o acusado Luciano nos últimos dias; que não foi procurado pela família do acusado Luciano em qualquer momento; (...) que no dia em que foi preso acompanhou a Polícia Federal à barbearia em que a droga foi colocada em seu corpo; que a barbearia estava fechada e não havia qualquer pessoa no local; que resolveu contar a versão verdadeira nesta audiência por que percebeu o sofrimento da família do acusado Luciano, vez que já viu seus familiares fazendo visita a ele.

Vê-se que o gerente do Hotel Cristina disse que viu Ercides, pela primeira vez, no dia em que foi levado ao hotel pelos policiais. Todavia o próprio Ercides narra que ingressou no hotel, por volta das 5 horas da manhã do dia 17/01/2004, para acondicionar a droga em seu corpo, acompanhado por Luciano e Sebastião.

Ora, da mesma forma que não viu Ercides, e é certo que ele lá esteve, como bem retratam os autos, não poderia também ter visto Luciano.

Assim, não é razoável o fundamento adotado pela sentença, para absolver Luciano, de que, além da delação de Ercides, *“nenhuma das testemunhas viu Luciano no hotel Cristina na data do evento criminoso”*. Além de Ercides e dos policiais federais, só foi ouvido o irmão do dono do hotel, que confirmou o fato de que não havia nenhum rigor, na portaria do hotel, para identificar quem entrasse, quando disse *“que tem um negócio de aluguel de motocicletas em frente ao hotel; que o apoio que presta ao hotel é chamar o seu irmão quando chegam clientes e não tem ninguém na portaria”*.

O próprio Ercides confirmou tal fato, ao dizer *“que Sebastião foi quem abriu a porta do Hotel Cristina para que todos entrassem; que não havia ninguém na portaria do Hotel”*.

Ercides, questionado sobre eventual ameaça para mudar a versão dos fatos em Juízo, pois estava recluso no mesmo presídio que Luciano, afirmou que não sofreu pressão, e que estava longe de Luciano, em pavilhões distintos. Contudo, diz que resolveu contar a versão verdadeira dos fatos, porque viu o sofrimento da família de Luciano, *“vez que já viu seus familiares fazendo visita a ele”*.

Disse, ainda, que teria delatado Luciano *“porque estava em situação de desespero”*, mas ele mesmo afirmou que não sofreu nenhum tipo de violência quando foi preso. Demais, quem narra com tamanha precisão os fatos, como fez Ercides, não demonstra estar em situação de desespero. Pelo contrário, aparenta tranquilidade.

Registre-se que o material utilizado na confecção da “colcha” de droga, que foi acondicionada ao corpo de Ercides, foi encontrado no hotel Cristina, como atesta o auto de apreensão de fls. 15 e 16 e os depoimentos dos policiais federais, o que evidencia que Ercides mentiu no Juízo Federal, ao dizer que foi levado a uma barbearia que estava fechada, pois é indubitável que a droga foi acondicionada no referido hotel.

Acrescente-se que a testemunha Marcelo Azem Franklin, policial que participou da prisão dos acusados, ratificou, em Juízo, seu depoimento no inquérito policial e acrescentou (fls. 231):

Que ouviu do próprio acusado Luciano que a droga seria de “Pablito”, um colombiano; que não

dizer se “Pablito” e “Sebastião” efetivamente existem;(…) Que ouviu do acusado Luciano que a droga seria de Pablito quando ele aguardava para prestar depoimento ao delegado de Polícia Federal;

Não há nenhuma dúvida, portanto, de que Luciano atuou na empreitada criminoso como uma espécie de agenciador de Ercides para transportar a droga para Manaus, e ciente desse fato. Consta, demais, dos depoimentos de Ercides, que Luciano esteve presente no quarto de hotel e presenciou o acondicionamento da droga no corpo do primeiro acusado.

Ressalte-se que os depoimentos dos policiais corroboraram a autoria do delito em relação a Luciano, e não há que se questionar a validade desses depoimentos, pois, segundo farta jurisprudência, os depoimentos dos agentes de polícia, quando combinados com outros elementos probatórios, valem como prova:

(...)

I – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. (...) (HC 70237, DJ 08/04/1994 p. 228, STF – 1ª Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso)

(...)

3. A condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. É inaceitável a alegação de que esse depoimento deve ser recebido com reservas, porque parcial. O policial não está impedido de depor e o valor desse depoimento não pode ser sumariamente desprezado, mas sim, avaliado no contexto de um exame global do quadro probatório. (...) (ACR 1999.01.00.016297-9/MG, DJ 30/08/2001, p. 123, Quarta Turma, Relator o Juiz Mário César Ribeiro)

Não se pode alegar, tampouco, que a prova é insuficiente para fundamentar uma condenação, porque se baseia, primordialmente, no inquérito policial. Como visto, há um conjunto de provas, suficiente para ensejar a condenação.

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

(...) É possível conferir valia ao depoimento do réu, prestado em inquérito e retratado em juízo, se outros elementos de prova abonam a primeira narrativa (RE 100.815/PR, Rel. Min. Francisco Rezak, DJ/I de 15/03/1985, p. 3.141).

Outro não é entendimento da 3ª Turma deste Tribunal. Vejamos:

(...) A retratação do acusado no interrogatório judicial não desautoriza o teor da sua confissão pré-processual, quando os demais elementos informativos dos autos, vistos de forma conjunta, evidenciaram que não passa (a retratação) de uma estratégia de defesa. (ACR 1998.01.00.012781-6/TO, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJ/II de 04/08/2000, p. 4).

Vê-se, pois, que os depoimentos prestados por Ercides, no inquérito policial e perante o Juiz de Direito, são harmônicos e estão em consonância com as demais provas dos autos. Já o depoimento na Justiça Federal contraria os outros depoimentos e seu conteúdo, como se viu, é tão frágil, a indicar que Ercides, por motivos desconhecidos, mas, provavelmente, por algum tipo de ameaça, procurou, daí em diante, omitir a verdade real dos fatos, com o fim de isentar Luciano e “Sebastião” (este nem mesmo fora localizado pela Polícia) da autoria do crime de tráfico de drogas.

Todavia, tais contradições, que se mostram como tentativa vã de ocultar a realidade dos fatos, não são suficientes pra infirmar todo o conjunto probatório contido nos autos.

2.1. Atipicidade de conduta.

A alegação de Luciano, de que sua conduta não se amolda a nenhuma daquelas descritas na Lei 6.368/1976, também não procede. Com efeito, o inciso III do § 2º do art. 12 preceitua:

§ 2º – Nas mesmas penas incorre, ainda, quem:

(...)

III – contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência química ou psíquica;

Reproduz, assim, e especificamente em relação ao tráfico de drogas, o art. 29 do Código Penal, que prevê que *“quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”*.

2.2. Associação para o tráfico.

Para que se tenha evidenciada a associação, deve ser demonstrada uma comunhão de esforços, mesmo que seja de caráter eventual ou esporádico. Dessa forma, é de fundamental importância estar presente o elemento subjetivo, que permite a cada associado saber que contribui para um fim comum. Desnecessário é o

acordo de vontades (*pactum sceleris*), bastante é a adesão de uma vontade à outra.

Releva dizer que o inciso III do art. 18 da Lei 6.368/1976 diferencia-se do art. 14 da mesma Lei. Este, é espécie de delito autônomo, para o qual há previsão de associação estável quando da execução dos crimes tipificados nos arts. 12 e 13 da Lei 6.368/1976. Aquele se caracteriza pela união eventual para o tráfico.

Embora o Ministério Público alegue que Luciano já atuava como agenciador de “mulas” para o transporte de drogas, juntamente com os demais membros da quadrilha, que não foram denunciados nestes autos, *não há nenhuma prova dessa alegação*.

Está evidenciada, contudo, a associação eventual, pelo liame associativo estabelecido entre os acusados, ainda que esporádico, com o objetivo claro de traficar a droga, como deixam evidente os depoimentos constantes dos autos, que convém transcrever.

Ercides disse (fls. 12/13):

(...) Que na noite do dia 16/01/2004, foi procurado por uma pessoa conhecida como “Béda”, que lhe propunha levar droga até Manaus; Que “Béda” lhe dizia conhecer um rapaz chamado “Sebastião” que tinha uma quantidade de droga para ser levada até Manaus;(…) Que Sebastião lhe deu um bilhete que ora apresenta, com um número de telefone para o qual deveria ligar depois que chegasse a Manaus; Que depois dessa ligação o interrogado ficaria sabendo a quem entregar a droga; Que o endereço que consta nesse bilhete era para ser entregue para a pessoa que apanhasse a droga com o interrogado;

Marcelo Azem Franklin, policial federal, disse (fls. 9/10):

Que já nesta Delegacia, “Béda” disse que indicaria aos policiais quem era o dono da droga, indicando um colombiano chamado “Pablito”; Que “Béda” disse aos policiais que recebeu R\$ 200,00 (duzentos reais) de “Pablito” para indicar Ercides para o serviço, e este receberia R\$ 1.000,00 (um mil reais);

2.3. Internacionalidade.

A internacionalidade do tráfico foi reconhecida na sentença, da qual convém transcrever o seguinte trecho:

Não restam dúvidas sobre a internacionalidade do delito, já que o acusado Ercides declarou que a substância entorpecente foi entregue a si por

uma pessoa de aparência estrangeira, que mistura-va a língua portuguesa com a espanhola em sua comunicação. Disse que tal pessoa se identificou como Sebastião. Entretanto, após a diligência policial ao hotel Cristina, soube-se que o quarto número 7 — onde houve a colagem da droga ao corpo do acusado — estava reservado a Mariselda Donvina e este ocupado por Juan Manuel, ambos peruanos.

Dessa forma, não vejo a possibilidade de afastar a causa de aumento de pena pela internacionalidade do delito, pois o próprio acusado Ercides declarou ser, aparentemente, estrangeiro o fornecedor da substância, enquanto a diligência policial confirmou tratar-se de estrangeiros os responsáveis por aquele aposento.

Não é crível e nem razoável que dois peruanos venham a esta cidade contratar pessoa para o transporte de droga sem trazê-la de seu País. Portanto, tenho que a substância entorpecente em poder de Ercides veio do Peru.

É o que, de fato, se colhe dos autos, o que torna a sentença irreparável nessa parte.

Todavia, a jurisprudência desta 3ª Turma consolidou-se no sentido de que, presentes as causas especiais de aumento previstas nos incisos I e III do art. 18 da Lei 6.368/1976 (internacionalidade e associação), devem as penas privativas de liberdade e de multa sofrerem um acréscimo de apenas 1/3 (um terço), se inexistirem circunstâncias ou causas outras que possam acentuar o grau de reprovação da conduta dos agentes, de modo a aterem-se ao mínimo legal.

Confira-se:

5. Se inexistem circunstâncias ou causas outras que possam acentuar o grau de reprovação da conduta dos agentes e se o crime praticado figura como um isolado ato de desvio de conduta na vida dos réus, às penas privativa de liberdade e de multa devem ser acrescidos apenas 1/3 (um terço), de modo a ater-se ao mínimo legal estabelecido como causa especial de aumento de pena pelo art. 18, I e III, da Lei 6.368/1976. (ACR 2005.39.00.002616-0/PA, DJ 23/06/2006 p.34, Terceira Turma, Relator o Juiz Tourinho Neto).

2.3. Fixação da pena.

Embora reprovável qualquer conduta tendente ao tráfico de drogas, colhe-se dos autos que o acusado Luciano Guerreiro de Araújo “agenciou” o outro acusado, Ercides, sob promessa de receber *apenas* 200 (duzentos) reais; não há provas de que obteria proveito direto com a venda da droga, nem de que tivesse a

habitualidade de aliciar pessoas para o transporte de entorpecentes.

É primário, não tem registro de antecedentes criminais, nem mesmo passagens por delegacias.

As testemunhas ouvidas afirmam ser detentor de boa conduta social, sendo casado, pai de dois filhos, com ocupação profissional.

Atento a essas circunstâncias fixo a pena no mínimo legal, ou seja, 3 (três) anos de reclusão. Em face da internacionalidade e da associação para o tráfico — incisos I e III do art. 18 —, acresço 1/3 (um terço) à pena, tornando-a definitiva em 4 (*quatro*) anos reclusão.

Fixo a pena de multa em 50 (cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, devidamente corrigido. Acrescento 1/3 (um terço) pela internacionalidade e pela associação e torna-a definitiva em 66 (*sessenta e seis*) dias-multa, à razão de 1/30 (*um trigésimo*) do salário mínimo, devidamente corrigido

O regime inicial de cumprimento da pena reclusão, pelos motivos acima elencados, será o *semi-aberto*.

2.4. Substituição de pena.

Em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade de aplicação da progressão de regime para os crimes considerados hediondos, decidiu o STJ ser possível, também, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito para o condenado por crime hediondo ou equiparado, como se vê do seguinte julgado:

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/02/2006 (HC 82.959/SP), ao declarar a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990 incidentalmente, remeteu ao art. 33 do Código Penal as balizas para a fixação do regime prisional aplicável aos condenados por crimes hediondos, possibilitando a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

2. Não havendo notícia de reincidência e tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, impõe-se a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda por tráfico de entorpecentes, em observância ao disposto no art. 33, § 2º, letra c, do CP, bem como o reconhecimento do direito à substituição da pena carcerária por pena restritiva de direitos.

Voto Revisor

O Exmo. Sr. Juiz Federal Saulo Casali Bahia: — Recebi os autos do processo, procedi ao necessário reexame de revisão, nos termos legais e regimentais e, sem acréscimo ao relatório, pedi dia para julgamento.

A sentença recorrida, ao tempo em que condenou o réu Ercides Uchoa Lima, absolveu o réu Luciano Guerreiro de Araújo da imputação de tráfico internacional de drogas. Entendeu a decisão de primeiro grau que a acusação não conseguiu provar a autoria dos fatos em relação a Luciano, em face da contradição dos depoimentos prestados pelas testemunhas, daí a apelação do Ministério Público Federal, pretendendo a sua condenação.

Na linha do voto do relator, tenho que a sentença não se credencia à confirmação, no particular. O depoimento detalhado de Ercides, prestado junto ao Juízo Estadual, acerca da participação de Luciano nos fatos não pode ser desconsiderado, tampouco infirmado pelo posterior depoimento que prestou junto ao Juízo Federal, pois, embora desconstitutivo da antiga versão, deve ser visto com ressalva, já que, ao contrário do primeiro, não se confirma no restante do material informativo dos autos.

Com efeito, a narrativa feita por Ercides acerca da colocação da droga no seu corpo, no quarto do Hotel Cristina, com a participação de Luciano, bem como a informação dos detalhes dos contatos antecedentes que manteve com Luciano e com Sebastião (suposto dono da droga) para esse fim foi feita de forma detalhada e convincente, o mesmo não se podendo dizer da nova versão, que procurou inocentar Luciano, pois se resumiu apenas a indicar um novo local em que os fatos teriam acontecido (uma barbearia) e a excluir deles a participação de Luciano, mas sem agregar a isso maiores informações ou detalhes que pudessem, de alguma forma, dar concretude à nova versão.

Dessa forma, tenho que a participação do réu Luciano Guerreiro Araújo nos fatos se mostra evidenciada, pelo viés do inciso III do § 2º do art. 12 da Lei 6.368/1976, em razão do que julgo procedente a denúncia contra ele proposta, à exceção do tipo do art. 14 da mesma lei, pois não restou demonstrada a estabilidade da associação para a prática reiterada do tráfico, senão uma associação eventual, de que trata o inciso III do art. 18 da citada lei, que não mais deve ser aplicada, em razão da edição da Lei 11.343/2006, pois, segundo

3. Ordem concedida para fixar o regime aberto para o cumprimento da condenação imposta à paciente e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo, a fim de que delibere acerca da modalidade de pena restritiva de direitos a ser aplicada, bem como das condições de seu cumprimento. (HC 56.909/MS, DJ 04/09/2006, p. 312, 5ª Turma, unânime, rel. Min. Arnaldo Esteves).

Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 88879/RJ, decidiu que é possível a substituição da pena, mesmo em se tratando de crimes hediondos:

I – A regra do art. 44 do Código Penal é aplicável ao crime de tráfico de entorpecentes, observados os seus pressupostos de incidência.

II – A regra do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, pode ser superada quando inexistir impedimento à substituição.

III – Ordem concedida. (HC 88879/RJ, DJ 02/03/2007, STF – Primeira Turma, relator o Ministro Ricardo Lewandowski)

Possível, portanto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos aos condenados por crimes hediondos, desde que atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

No caso, o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Os autos informam que o acusado não tem antecedentes criminais, nem maus antecedentes.

Preenchendo, portanto, os requisitos do art. 44, I, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviço à comunidade e limitação de fim de semana, a serem definidas pelo Juízo da execução.

3. Conclusão.

Em face do exposto, dou provimento, em parte, à apelação do Ministério Público, para *condenar* Luciano Guerreiro de Araújo à pena de 4 (quatro) anos de reclusão e 66 (sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, pela prática dos delitos descritos no arts. 12 e 18, I e III, da Lei 6.368/1976. *Substituo* a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade e limitação de fim de semana, a serem definidas pelo Juízo da execução.

4. É o voto.

jurisprudência do STJ¹, a nova norma, “que revogou expressamente a Lei 6.368/1976, ao definir novos crimes e penas, não previu a incidência de majorante na hipótese de associação eventual para a prática dos delitos nela previstos. Logo, diante da *abolitio criminis* trazida pela nova lei, impõe-se retirar da condenação dos pacientes a causa especial de aumento do art. 18, inciso III, da Lei 6.368/1976, em obediência à retroatividade da lei penal mais benéfica.”

Tal o contexto, e atento às circunstâncias ao art. 59 do CP, considerando tratar-se o réu de pessoa sem antecedentes criminais, com boa conduta social, sem demonstração de ter personalidade voltada para o crime e com ocupação profissional regular, fixo a pena-base no mínimo legal, 3 (três) anos de reclusão, mais 50 (cinquenta) dias-multa, no valor-dia de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. Sobre esta pena deve incidir 1/3 (um terço) de acréscimo, em face da internacionalidade do tráfico, razão pela qual torno-a definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão, mais 66 (sessenta e seis) dias-multa, no valor-dia de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. Em face das já descritas circunstâncias do art. 59 – CP, fixo o regime inicial do cumprimento da pena no semi-aberto.

No que toca à substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, tenho-a por possível, se presentes os requisitos do art. 44/CP, como na hipótese, em que pese a atual vigência da Lei 11.343/2006 (que proíbe a medida), considerando tratar-se de fato ocorrido ainda sob a vigência da Lei 6.368/1976, valendo ser invocado para o caso decisão recente do STF, que asseverou:

(...) A Turma deferiu *habeas corpus* impetrado em favor de condenado à pena de 3 anos de reclusão, em regime integralmente fechado, pela prática do crime do art. 12 da Lei 6.368/1976 para que lhe seja possibilitada a substituição da pena privativa de liberdade imposta por restritiva de direitos, nos termos da sentença penal condenatória. Inicialmente, aduziu-se que essa substituição está expressamente proibida pelo art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (Nova Lei de Tóxicos). Não obstante isso, tendo em conta tratar-se de feito remanescente, considerou-se que o caso deveria ser apreciado à luz da legislação anterior (Lei 6.368/1976) por conter redação mais benéfica, conforme entendimento do STF. Assim, aplicou-se a orientação firmada no julgamento do HC 85894/RJ (j. em 19/04/2007) no

sentido do cabimento da pretendida substituição, por ausência de vedação expressa da lei vigente à época. HC 84715/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 08/05/2007. (Informativo 466 do Supremo Tribunal Federal).

Converto, portanto, a pena privativa de liberdade em duas restritivas de direito, consubstanciadas em prestação de serviço à comunidade e limitação de fim de semana, a serem encetadas pelo juízo da execução. Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para condenar o réu Luciano Guerreiro de Araújo pelo tipo do art. 12, § 2º, inciso III, e inciso I do art. 18, ambos da Lei 6.368/1976, na forma da fundamentação retro.

É o voto.

¹HC 71818/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 06/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 285.

Quarta Turma

Habeas Corpus

2007.01.00.022521-1/GO

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes
Impetrante: Jonas Modesto da Cruz
Impetrante: Tiago Correia da Cruz
Impetrado: Juízo Federal da 11ª Vara/GO
Paciente: Admir Gomes da Silva (réu preso)
Paciente: Eduardo Gonçalves dos Santos (réu preso)
Paciente: Jusceli de Oliveira (réu preso)
Publicação: DJ 2 de 24/08/2007

Ementa

Processo Penal. Habeas Corpus. Competência da Justiça Federal. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Conveniência da instrução criminal. Presença dos requisitos. Excesso de prazo. Inocorrência. Condições pessoais favoráveis. Inaplicabilidade. Ordem denegada.

I – Antes de serem concluídas as investigações na fase do inquérito policial, bem como antes do oferecimento da denúncia, a discussão sobre a competência da Justiça Federal para processar e julgar o processo penal que deu origem ao presente *writ* apresenta-se como prematura, sobretudo em sede de *habeas corpus*.

II – *In casu*, verifica-se, da leitura das informações prestadas pelo MM. Juízo Federal impetrado (fls. 132/170) e da decisão que converteu a prisão temporária dos pacientes em preventiva (fls. 24/51), que o decreto determinando a segregação cautelar dos pacientes se justifica como meio de preservação da ordem pública e da instrução processual.

III – Não há que se falar, na espécie, na falta de fundamentação da decisão impugnada, razão pela qual não se verifica na prisão dos ora pacientes eventual afronta a dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

IV – No que se refere ao alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo, verifica-se não estar ele configurado, considerando que se apresenta como juridicamente admissível o alongamento do prazo para a conclusão do procedimento investigatório, aí incluído o prazo para oferecimento, se for o caso, da denúncia, para além dos prazos legais, mesmo na hipótese de réu preso, quando restar evidenciada a existência de causa justificadora razoável, como ocorre na hipótese ora em comento, que trata de procedimento no qual se apuram fatos que se apontam como delituosos de razoável complexidade, supostamente praticados por organização criminosa integrada por um número também razoável de pessoas.

V – A primariedade, os bons antecedentes, a atividade lícita e a existência de residência fixa não têm o condão de, por si só, elidir a prisão preventiva dos ora pacientes, encontrando-se a medida constritiva de liberdade fundamentada no art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal.

VI – A eventual discussão acerca da autoria dos fatos que são imputados aos ora pacientes não é suscetível de ocorrer na estreita via processual do *habeas corpus*, tendo em vista que exige o exame aprofundado de matéria probatória.

VII – *Habeas corpus* denegado.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 24/07/2007.

Desembargador Federal *Italo Fioravanti Sabo Mendes*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Italo Fioravanti Sabo Mendes*: — Jonas Modesto da Cruz e Tiago Correia da Cruz, advogados, inscritos na OAB/DF sob os números 13.743 e 25.182, respectivamente, impetraram o presente *habeas corpus* em favor de Admir Gomes da Silva, Eduardo Gonçalves dos Santos e Jusceli de Oliveira, identificados na inicial, contra ato do MM. Juízo Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, postulando fosse concedida a ordem, “(...) *para, confirmando-se a liminar dantes concedida e tornando-a definitiva, seja proclamada a ilegalidade do decreto de prisão preventiva em apreço, com sua decorrente cassação, por conta dos vícios insanáveis de que padece*” (fl. 22).

Em defesa de sua pretensão, alegaram os impetrantes, em suma, que:

1) (...) os pacientes registram bons antecedentes, nenhuma condenação criminal e residem em endereço certo em Goiânia, na companhia de suas respectivas esposas e filhos (documentos anexos), sendo válido acrescentar que o segundo (Eduardo) é graduado em Direito, contando com uma filha de tenra idade (três meses de idade), conforme documentos ora juntados.

5. Ocorre que, em virtude de recente operação deflagrada pela Polícia Federal em Goiânia/GO., denominada ‘Contranicot’, objeto do IPL 2006.35.00010057-3, os ora pacientes tiveram a desventura de ter seus supostos tipos físicos e características pessoais apontados por contrabandistas de cigarros que atuariam em Goiânia, como sendo policiais da Decon que estariam apreendendo as mercadorias ilícitas e extorquindo dinheiro dos criminosos, pelo que, no apressado entendimento da Polícia Federal, estariam os pacientes cometendo crimes de extorsão (CP, art. 158, caput), concussão (CP, art. 316, caput), formação de quadrilha ou bando (CP, art. 288) e facilitação de contrabando (CP, art. 318) (fl. 4);

2) (...) em nenhum momento das interceptações telefônicas realizadas pela PF na mencionada

operação ‘Contranicot’ aparecem quaisquer diálogos dos pacientes com os supostos contrabandistas de cigarros, mas tão-somente supostas referências destes às supostas características físicas dos pacientes, que, segundo a PF, assemelhariam-se as suas pessoas” (fl. 4);

3) Da Incompetência Absoluta Da Justiça Federal (fl. 5);

4) Da Nulidade do Decreto de Segregação Preventiva, por Falta de Fundamentação” (fl. 8);

5) Do Excesso de Prazo para Oferecimento da Denúncia (fl. 17); e

6) a) a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar os pacientes pela prática dos crimes que lhe são atribuídos, não passando a imputação de facilitação de contrabando de mero exercício de sagacidade da PF para mantê-los sob sua custódia, posto que o funcionário público estadual não pode ser sujeito ativo de tal delito, segundo jurisprudência desse egr. TRF-1; logo, a prisão dos pacientes é ilegal, por ter sido decretada por autoridade judiciária absolutamente incompetente, urgindo, pois, sua imediata libertação;

b) o decreto prisional ora combatido é carente de fundamentação, vago e impreciso, além de mostrar-se obscuro;

c) desde a decretação da prisão, em 30/05/2007, até a presente data, se encontra extrapolado o prazo de cinco dias para o oferecimento da denúncia, tal como previsto no art. 46-CPP, uma vez que, reconhecendo o MPF e o douto Juízo coator a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade, o inquérito se tornou dispensável àquela finalidade, não havendo se cogitar, pois, da conclusão da investigação como pressuposto para o oferecimento da peça instauradora da ação penal, o que configura ato de constrangimento ilegal manifesto; e

d) todas essas irregularidades, de per si, constituem atos de constrangimento ilegal sanáveis pela via heróica do *habeas corpus*, tornando imperiosa a imediata soltura dos pacientes (fls. 20/21).

Alegaram os impetrantes, ainda, em relação aos ora pacientes, “(...) *se tratarem de réus primários, sem*

antecedentes que os desabonem, que possuem ocupação lícita e residência fixa, tendo forte vinculação funcional com o Estado, que os impede de evadir-se do distrito da culpa” (fl. 21).

Por meio da decisão de fls. 80/81, a Exma. Sra. Presidente deste Tribunal Regional Federal, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, em regime de plantão, indeferiu o pedido de concessão liminar da ordem postulado.

Na petição de fls. 84/86, os impetrantes formularam, em síntese, pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de concessão liminar da ordem, o que ensejou a decisão de fl. 126, pela qual indeferi o referido pedido de reconsideração.

O MM. Juízo Federal impetrado prestou informações às fls. 132/170.

O d. Ministério Público Federal, no parecer de fls. 173/184, opinou “(...) *no sentido de se deferir a ordem*” (fl. 184).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes — O presente writ foi impetrado objetivando, em síntese, fosse revogada a prisão preventiva decretada em desfavor dos ora pacientes, com a conseqüente colocação em liberdade dos acima referidos pacientes.

Primeiramente, faz-se necessário examinar a preliminar argüida pelos impetrantes de incompetência da Justiça Federal para o exame do presente caso.

Sobre a referida preliminar, asseverou o d. Ministério Público Federal, em parecer do em. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Queiroz, no parecer de fls. 173/184, *verbis*:

Preliminarmente, cumpre afastar a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

É que seria prematuro, neste momento das investigações, em que nem mesmo a denúncia foi

oferecida, nem os crimes foram totalmente desvendados, realizar afirmações categóricas sobre a incompetência da Justiça Federal, mormente no âmbito deste writ (fl. 174).

Afigura-se incensurável, *data venia*, nesse aspecto, o parecer do d. Ministério Público Federal.

A esse respeito, constata-se, no atual momento processual, que não merece acolhida essa preliminar argüida pelos impetrantes.

De fato, antes de serem concluídas as investigações na fase do inquérito policial, bem como antes do oferecimento da denúncia, a discussão sobre a competência da Justiça Federal para processar e julgar o processo penal que deu origem ao presente writ apresenta-se como prematura, sobretudo em sede de *habeas corpus*.

Acrescente-se ainda que o tipo penal inscrito no art. 318 do Código Penal define o crime em que há violação ao dever funcional de reprimir e prevenir o contrabando, de modo que, *data venia*, não se mostra como juridicamente correto o ponto de vista no sentido de que policiais civis estaduais não tenham o dever de reprimir esse tipo de delito.

Faz-se necessário ainda apontar o fato de que a polícia estadual foi responsável pela apreensão dos cigarros supostamente contrabandeados e pelo encaminhamento do então acusado à polícia federal para que fosse autuado em flagrante. Confira-se:

Indica a representação que a atuação criminosa dos policiais civis descritos foi inicialmente delineada em 29/06/2006, conforme demonstrado por meio do relatório de inteligência representado pelo Memo 3.519/2006-NA/DRCOR/SR/DPF/GO. Na referida data, foi instaurado o IPL 476/06-SR/DPF/GO com a prisão em flagrante do investigado Aino Francisco dos Santos, que por sua vez seria

membro da quadrilha do investigado Wanderley Tavares Ribeiro. Ocorre que, na mesma data, a Decon efetuou a apreensão de 13.900 (treze mil e novecentos) pacotes de cigarros de marcas estrangeiras, que teriam sido encontrados em um endereço que estaria alugado para Ibanez, comparsa de Wanderley, sem que houvesse a prisão em flagrante do primeiro, contrariamente ao que ocorreu, por exemplo, com o investigado Aino Francisco, conduzido por policiais militares até a sede da Polícia Federal e autuado em flagrante (IPL 476/06-SR/GO) (Grifo nosso) (fl. 37).

* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Klaus Kuschel e Ney Barros Bello Filho (convocados). Ausente, eventualmente, o Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro. Ausente, por motivo de férias, o Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz.

Assim, verifica-se, *ao menos neste momento processual*, a competência do MM. Juízo Federal impetrado para a decretação da prisão preventiva dos ora pacientes, inexistindo, portanto, a mácula da incompetência da Justiça Federal apontada pelos ora impetrantes.

No que se refere à alegação de que a decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes não se encontra fundamentada, vislumbra-se, *data venia*, razão não assistir aos impetrantes.

In casu, verifica-se, da leitura das informações prestadas pelo MM. Juízo Federal impetrado (fls. 132/170) e da decisão que converteu a prisão temporária dos pacientes em preventiva (fls. 24/51), que o decreto determinando a segregação cautelar dos pacientes se justifica como meio de preservação da ordem pública e da instrução processual, devendo ser ressaltado que o referido decreto prisional encontra-se, no que, *concessa venia*, reputo como essencial, assim fundamentado, *verbis*:

A forte sinalização de práticas ilícitas também alcança os policiais civis Admir, Eduardo e Jusceli, que atuaram em parceria com outros policiais civis ainda não identificados, pela investigação em curso. Os elementos de convicção juntados com a representação apontam ainda que a advogada Lourivânia Pereira Pinto tem papel fundamental na realização dos 'acertos financeiros' com os citados policiais, além de intervir de decisiva e ilegalmente para a não autuação em flagrante, bem assim para evitar a apreensão da mercadoria contrabandeada.

Indica a representação que a atuação criminosa dos policiais civis descritos foi inicialmente delineada em 29/06/2006, conforme demonstrado por meio do relatório de inteligência representado pelo Memo 3.519/2006-NA/DRCOR/SR/DPF/GO. Na referida data, foi instaurado o IPL 476/06-SR/DPF/GO com a prisão em flagrante do investigado Aino Francisco dos Santos, que por sua vez seria membro da quadrilha do investigado Wanderley Tavares Ribeiro. Ocorre que, na mesma data, a Decon efetuou a apreensão de 13.900 (treze mil e novecentos) pacotes de cigarros de marcas estrangeiras, que teriam sido encontrados em um endereço que estaria alugado para Ibanez, comparsa de Wanderley, sem que houvesse a prisão em flagrante do primeiro, contrariamente ao que ocorreu, por exemplo, com o investigado Aino Francisco, conduzido por policiais militares até a sede da Polícia Federal e autuado em flagrante (IPL 476/06-SR/GO).

Aponta a representação que, sem qualquer justificativa lógica, Ibanez foi identificado pela Decon como sendo o proprietário dos cigarros apreendidos em 29/06/2006 pela citada Delegacia, embora o indiciamento tenha ocorrido apenas 05 (cinco) dias após, em 04/07/2006. No auto de arrecadação das mercadorias, apareceu como apresentante o policial Eduardo, o qual, juntamente com o também policial Jusceli, figuraram como testemunhas no procedimento instaurado contra IBANEZ. No interrogatório policial, Ibanez, em reconhecimento fotográfico, confirmou que 3 (três) dos policiais presos na Operação foram os responsáveis por esta prisão:

'...Que não conhece os policiais da Decon que estiveram na sua casa; Que eram em número de três; Que solicitadas as suas descrições, respondeu: 1º um era gordo, moreno claro, usava camisa riscada, meio calvo; Que o 2º baixo, gordo, usava óculos de grau e roupa preta; Que o 3º era mais alto e gordo que os outros, usava óculos de grau; Que mostradas as fotografias de Admir Gomes, Antônio Desidério, Eduardo Gonçalves, Jusceli de Lima, Lourivaldo da Silva e Nivaldo Alves, o interrogando reconheceu as fotos correspondentes a Admir Gomes, Eduardo Gonçalves e Jusceli de Lima, como os policiais que o detiveram na última oportunidade em que foi encaminhado à Decon e posteriormente liberado...'

Disse ainda sobre a atuação dos policiais:

'...confirma que no dia 19/04/2007 foi abordado, juntamente com Martineis, por 2 (dois) policiais civis, reconhecidos na data de ontem, quando estavam transportando aproximadamente 40 (quarenta) caixas de cigarros paraguaios; Que naquela data, foram levados à Decon, sendo que no local teve contato com um terceiro policial, sendo que o reinquirido e Martineis foram deixados em uma sala, enquanto Wanderley foi chamado a comparecer na Delegacia...que Wanderley e Lourivânia conversaram com os policiais civis, sabendo posteriormente que os mesmos haviam exigido a quantia de R\$ 50.000,00, a qual foi paga por Wanderley, sendo R\$ 32.000,00 pagos no dia, e, o restante foi levado por Wanderley no dia seguinte...'

No mesmo dia 29/06/2006, o policial Eduardo compareceu à SR/GO almejando obter informações a respeito da autuação de Aino, ao passo que o Delegado Adjunto da Decon, Dr. Lanivaldo entrou em contato, via telefone, com um Delegado da Polícia Federal (Dr. Ires) para tentar obter maiores informações. Eduardo também levou policiais federais da Defez/SR/GO até o suposto endereço onde teriam sido arrecadadas aproximadamente 300 (trezentas) caixas de cigarros contrabandeados, posteriormente levados à Decon. Em diligência, os policiais federais fotografaram no pátio daquela

Delegacia um caminhão Volvo em nome de José Ribeiro e um veículo Astra pertencente à Wanderley, demonstrando que os veículos foram levados à Delegacia em decorrência da apreensão de cigarros, que supostamente, teriam sido encontradas em endereço alugado por Aino Francisco. Ao que tudo indica, os policiais militares que detiveram Aino, não concordaram em levá-lo à Decon, assim como as demais pessoas que estavam com Aino, o que inclui Ibanez, inquirido nesta SR/GO em 29/06/2006, nos autos do IPL 474/06- SR/GO.

No dia 04/07/2006, foi interceptado diálogo entre os investigados Gilberto e 'Beirão', que comentaram a prisão de Aino, bem como do possível desvio de cigarros contrabandeados nas dependências da Decon. No dia 05/07/2006, foi interceptado outro diálogo entre os investigados Orlando Maia e Aino, o qual esclareceu todas as nuances de sua prisão, sendo confirmada a extorsão sofrida por Wanderley por policiais civis da Decon no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para impedir a apreensão dos veículos. Há forte indicação apontando que Wanderley possuía em depósito 450 (quatrocentos e cinquenta) caixas de cigarros contrabandeados, dos quais 70 (setenta) tinham sido fornecidos para Aino, que já tinha 7 (sete) em seu depósito, total apreendido nos autos do IPL 474/06-SR/GO. De acordo com Aino, 380 (trezentos e oitenta) caixas de cigarros foram arrecadadas pela Decon, mas só parte foi apreendida, sendo que o restante teria sido desviado pelos policiais para posterior comercialização. Tal extorsão é objeto de conversas telefônicas de outros investigados, bem como pelo próprio Wanderley.

Traz a representação que Ibanez fora indicado para assumir a mercadoria arrecadada pela Decon mas sem que fosse realizada a prisão em flagrante, já que na ocasião Ibanez se encontrava na sede da Polícia Federal, onde apresentou versão diversa da apresentada à Decon. Em reinquirição, Ibanez declarou:

'...esclarece que a carga de 380 (trezentos e oitenta) caixas de cigarros contrabandeados levadas pela Decon de um depósito de Wanderley em junho de 2006, pertenciam a este; Que só assumiu referida carga junto à Decon, a pedido de Wanderley...'

Em interrogatório policial, Wanderley confirmou a indicação de Ibanez para assumir a carga de cigarros apreendida pela Decon, tendo a idéia partido da advogada Lourivânia:

'... a propriedade da mercadoria apreendida no depósito do interrogado em uma chácara no Sítio Recreio, perto da Arisco, foi assumida por Ibanez Gonçalves; Que Ibanez não ficou preso, tendo

pago fiança, por ser réu primário, por ter passado o prazo do flagrante e por ele ter se apresentado; Que quem orientou o interrogado a indicar alguma pessoa para assumir a mercadoria foi sua advogada, Lourivânia, que lhe garantiu que quem fosse apresentado não ficaria preso...'

Em conversada gravada no dia 16/08/2006, o Wanderley afirmou ao investigado Marquinhos ter sido vítima de extorsão na quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valor suficiente para firmar uma espécie de 'acordo' com os policiais que evitassem as abordagens por um certo tempo. Conforme apurado na investigação, Wanderley deixou claro que o valor pago a título de extorsão seria rateado entre os membros de seu grupo, especializado no contrabando de cigarros, acordo renovado anualmente. Em interrogatório, Wanderley confessou a atividade ilícita voltada ao contrabando de cigarros oriundos do Paraguai/PY, bem como a ação extorsiva sofrida em 29/06/2006, além da intermediação da advogada Lourivânia:

'...foi preso por três policiais civis, em sua Casa e levado para a Decon em junho de 2006; Que os policiais exigiram o pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para que fossem liberados dois veículos do interrogado (um Chevrolet Astra e uma carreta); Que não sabe o nome de tais policiais; Que o interrogado levou o dinheiro até perto da Decon e o entregou a sua advogada, Que Lourivânia é quem entregou o dinheiro aos policiais civis; Que um dos policiais tinha boa aparência, de uns trinta e cinco anos, cabelos castanhos; Que o segundo policial era um senhor de mais idade, quarenta e poucos ou cinquenta anos, cabelos brancos; Que o terceiro policial civil é baixinho, gordinho e usa óculos... Que os R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) foram obtidos pelo interrogado com a venda de cigarros de origem paraguaia... Que os policiais exigiram os cinquenta mil reais para liberarem uma carreta e um Astra do interrogado; Que também disseram que, com o pagamento dos cinquenta mil reais, o interrogado ficaria liberado para comercializar cigarros de origem paraguaia, por algum tempo, sem correr o risco de ter sua mercadoria apreendida pelos policiais da Decon; Que o interrogado pediu à sua advogada Lourivânia para negociar com os policiais da Decon para que a 'liberação' durasse pelo menos um ano... os veículos não foram apreendidos porque não estavam nem perto da mercadoria; Que mesmo sabendo que os veículos não poderiam ser apreendidos, preferiu pagar a propina exigida para evitar maiores problemas com a polícia...'

A conversa mantida entre os investigados Aino Francisco Dos Santos e Simão Batista De Oliveira, ocorrida em 09/03/2007, também teria sina-

lizado em detalhes o modus operandi dos policiais da Decon.

Segundo a representação, o esquema de corrupção/extorsão montado por policiais da Decon funcionaria da seguinte forma: 1. de início o pagamento é intermediado por advogado de confiança, provavelmente da Autoridade Policial; 2. parte do produto do contrabando era retida para dar aparência legal ao procedimento e para ser desviada para revenda, sendo o restante devolvido aos contrabandistas; 3. não havia prisão em flagrante dos envolvidos; 4. o verdadeiro dono das mercadorias não era indiciado no inquérito, instaurado às vezes dias após a apreensão com indiciamento de um ‘laranja’ indicado pelo real proprietário, quando este aceitava pagar a ‘propina’.

Demonstra a autoridade policial que participação dos policiais civis Eduardo e Jusceli é antiga em atividade relacionada ao contrabando, tendo figurado como testemunhas em 18/11/2005, quando teriam efetuado a prisão em flagrante do investigado Aino Francisco pela posse de 112 (cento e doze) caixas de cigarros contrabandeados. Tal apreensão teria resultado na instauração do IPL 152-Decon por Portaria em 05/07/2006, bem como no pagamento de propina por parte de Wanderley Tavares no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para não ser autuado pelo período de 1 (um) ano, já referida. Do evento teria participado Lourivânia ao obter em Juízo a suspensão processual, o que fez a autoridade representante indiciá-la pela participação no crime de concussão, bem como de favorecimento pessoal, já que confirmou ser a interlocutora da conversa com Wanderley no dia 12/03/2007.

Conforme a autoridade policial, a análise das peças do inquérito enviadas pela Decon constatou que em 29/06/2006 foram apreendidos 13.900 (treze mil e novecentos) pacotes de cigarros de marcas diversas, ou seja, 278 (duzentas e setenta e oito) caixas, figurando como exibidor o Agente Eduardo Gonçalves, o que discrepa das declarações de Wanderley e Aino ao afirmarem que a quantidade de cigarros ‘apreendida’ pela Decon representou 380 (trezentos e oitenta) caixas de cigarros, o que indicaria, assim, um desvio de 102 (cento e duas) caixas. De fato, no interrogatório policial, disse Wanderley:

‘...na data da primeira prisão do interrogado pelos policiais do Decon, aqueles policiais apreenderam 380 (trezentos e oitenta) caixas de cigarros no depósito localizado na Alameda Jequitibá, Qd. B, número 10, Sítio Recreio, em Goiânia/GO; Que essa mercadoria foi levada para a Decon; Que essa mercadoria não foi devolvida...Que não sabe informar se toda a carga foi formalmente apreendida ou não; Que quem se responsabilizou pela mercadoria

foi Ibanez, cunhado de José Ribeiro, irmão do interrogado...’

De fato, causa estranheza que os depoimentos dos Agentes Eduardo Gonçalves e Jusceli Lima tenham sido colhidos apenas em 04/07/2006, quando sucintamente disseram ter chegado do depósito sem esclarecer como foram informados e encaminhados os cigarros à autoridade oficial para fins de apreensão, declarando não terem obtido informação acerca do responsável pelo depósito. No mesmo dia 04/07/2006, surgiu, repentinamente, Ibanez Gonçalves da Silva, que declarou em depoimento ser o proprietário dos cigarros apreendidos e que residia no local como inquilino.

No dia 05/07/2006, portanto, 6 dias após a apreensão, o Delegado Lanivaldo José Mendes instaurou por portaria o inquérito policial, na mesma data em que lavrado o Boletim de Ocorrência. Em 18/12/2006, o Delegado titular da Decon, José Correia Barbosa enviou Ofício ao Delegado de Polícia Federal- DPF Revelino De Souza Pantoja, no qual afirmou que a liberação dos veículos de Wanderley Tavares ocorreu por não guardar os bens relação com os cigarros apreendidos. Afirmou ainda que o Delegado Lanivaldo José foi quem presidiu o inquérito e seu contato com esta Regional foi sentido de compartilhar informações acerca de apreensões envolvendo o mesmo autor. Por outro lado, no dia 29/06/2006 foi instaurado o IPL 474/2006-SR/DPF/GO, decorrente da autuação em flagrante de Aino Francisco dos Santos, associado de Wanderley, conduzido na ocasião por policiais militares.

Realça a autoridade policial que a advogada Lourivânia Pereira atuou no inquérito instaurado pela Polícia Federal em defesa do preso Aino Francisco, assim como acompanhou as declarações de Ibanez Gonçalves da Silva, Cheila Parreira dos Santos (irmã de AINO), Martineis Tavares Ribeiro (irmão de Wanderley Tavares). Nos termos da representação, Lourivânia Pereira solicitou a Wanderley Tavares que escolhesse entre as 4 (quatro) quem se apresentaria como detentora dos cigarros apreendidos na Decon, tendo recaído a escolha em Ibanez Gonçalves, indiciado no IPL 152-Decon, fato atestado pela cópia juntada e pelo testemunho de Wanderley.

Sinaliza o presente procedimento que Wanderley Tavares, a propósito, mencionou durante a investigação o desejo de renovar o acordo já referido, com a inclusão do investigado Simão Batista, tendo, na oportunidade, reclamado dos policiais lotados no 5º DP (Antônio Desidério ‘Toninho’, José Antônio ‘Cartucheira’ e outros), pela constância dos pedidos de ‘café’ (propina). Interrogado, Simão Batista afirmou:

‘...o interrogado tem conhecimento de que Wanderley paga anualmente aos policiais da Decon a importância de R\$ 50.000,00, valor este que são arrecadados dentre alguns vendedores de cigarros contrabandeados, sendo certo que o interrogado contribuiu no ano de 2006 com R\$ 10.000,00 e no ano de 2007, com R\$ 15.000,00...’

Teria havido, porém, extorsão sofrida pelo grupo liderado por Wanderley Tavares em abril de 2007, praticada novamente por policiais civis da Decon, dentre eles Eduardo, Admir e Jusceli. Em 19/04/2007, Martineis Tavares e Ibanez sofreu novo achaque de policiais da Decon, sendo paga a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pela extorsão. Em diálogo monitorado, o investigado Martineis descreveu o tipo físico de um dos policiais compatível com a compleição física de Eduardo Gonçalves, já reconhecido no inquérito assim como os policiais Jusceli e Admir. Os áudios captaram ainda conversas dos policiais civis da Decon com menção a abordagem sobre Martineis para localização do depósito de cigarros contrabandeados do grupo investigado. A extorsão foi objeto de outra conversa mantida entre o investigado Martineis e uma terceira pessoa, quando houve menção às pessoas que acompanhavam Martineis levadas à Decon; à falta de apreensão das mercadorias; e ao pagamento da quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pela extorsão, de forma parcelada — R\$ 32.000,00 pago no dia, e, o restante seria pago no dia seguinte. Em inquirição policial, Martineis confirmou o diálogo telefônico e reconheceu que os policiais que exigência ilegal teria propiciado também a liberação de Ibanez, do veículo e da carga de cigarros.

No dia 20/04/2007, foi captada conversa dos investigados Wanderley e Marquinhos mencionando o fato, com indicação de extorsão por policiais da Decon, os quais teriam rompido o acerto sob a alegação de que estes estavam repassando informações a outros policiais civis para realizarem achques. Conforme a representação, porém, foi identificado que o achaque teria partido dos policiais do 5º DP (TONINHO e CARTUCHEIRA), enquanto os policiais da Decon estavam sendo aliados, fato que motivou a nova extorsão, intermediada pela advogada Lourivânia. Na ocasião, Lourivânia foi pessoalmente à Decon para encontro com Wanderley e no local foi paga a segunda parte da extorsão — R\$ 18.000,00, conforme diligência de uma equipe de policiais federais, acompanhada de registros fotográficos e filmagens.

Realmente, o relatório de vigilância juntado sinaliza que a equipe, ao chegar ao local, por volta das 13h15min, se deparou com Wanderley Tavares e Lourivânia Pereira conversando à porta do veículo Ford/F-250, placas KDT-5236, de propriedade

de daquele. Em seguida os policiais relataram que Wanderley Tavares e Lourivânia Pereira seguiram em direção ao acesso às dependências do Decon.

Narra a representação o cenário dos envolvidos no encontro, após a identificação dos participantes: a) Wanderley Tavares não adentrou à Decon, mas somente a advogada Lourivânia Pereira, tendo permanecido em frente à Delegacia, onde conversou com os policiais Jusceli Lima e Eduardo Gonçalves ao lado do veículo VW/Gol, placas NGH-4694, utilizado como viatura pela Decon; b) decorridos 10 (dez) minutos, todos se deslocaram para os fundos, onde fica o estacionamento; c) em seguida, Lourivânia saiu das dependências da Decon, falando ao celular e, foi até o seu veículo com uma bolsa, retornando instantes depois com a mesma bolsa, e, novamente falando ao celular, desta vez Lourivânia também segue para o estacionamento da Decon; d) na imagem seguinte, Admir Gomes aparece entrando no banco traseiro do Gol, com uma bolsa, tendo Jusceli Lima ao volante; e) após, Eduardo Gonçalves retorna do estacionamento juntamente com Wanderley Tavares e Lourivânia e adentra a viatura, no banco dianteiro, ao lado de Jusceli Lima, quando este engatou marcha à ré, enquanto Wanderley Tavares e Lourivânia também deixavam o local juntos.

No dia 20/04/2007, em nova conversa interceptada entre Wanderley Tavares e Marcos Antônio são tecidos os detalhes do evento e, no interrogatório, Wanderley confirmou a nova extorsão, além de confessar ter indicado o irmão Martineis para assumir parte da carga de cigarros que restou apreendida pela Decon:

‘...menos de dez meses, após, o interrogado foi preso por policiais da Decon; Que nessa segunda prisão, a quantidade de cigarros do interrogado apreendida foi de apenas 12 caixas; Que a prisão teve o objetivo apenas de pressionar o interrogado, a fim de que ele pagasse mais aos policiais; Que o interrogado teve que pagar mais R\$ 50.000,00 aos policiais civis; Que essa prisão ocorreu há quarenta ou cinquenta dias atrás...’

Mais adiante, afirmou:

‘...os policiais da Decon não honraram o acordo, prendendo o irmão do interrogado, Martineis Ribeiro; Que seu irmão foi preso quando estava transportando cigarros em uma Kombi; Que a prisão de Martineis ocorreu em abril deste ano; Que novamente o interrogado foi extorquido em R\$ 50.000,00; Que na noite da prisão o interrogado entregou R\$ 32.000,00 a sua advogada, para que fossem entregues aos policiais da Decon; Que no dia seguinte, por volta das 14:00 horas, o interrogado entregou os R\$ 18.000,00 restantes a Lourivânia;

Que o dinheiro foi obtido com a venda de cigarros de origem paraguaia que o interrogado comercializava; Que Martineis assumiu a propriedade de 12 caixas de cigarro, sendo o restante liberado pelos policiais da Decon; Que Martineis não ficou preso em flagrante, por ter pago uma fiança de cerca de R\$1.300,00 (mil e trezentos reais) e por ser réu primário; QUE quando da sua primeira prisão pelos policiais da DECON, o interrogado pediu à sua advogada LOURIVÂNIA, que fizesse um acordo com validade de um ano, mas não sabe dizer se ela conseguiu esse prazo; QUE os R\$ 18.000,00 foram entregues pelo interrogado a sua advogada no pátio da DECON; QUE, junto com LOURIVÂNIA, estavam os três policiais civis citados acima (grifo nosso - representando os policiais civis EDUARDO, JUSCELI e ADMIR); QUE cerca de R\$ 10.000,00 dos R\$ 18.000,00 entregue aos policiais da DECON o interrogado recebera de SIMÃO BATISTA, como pagamento de cigarros de origem paraguaia que o interrogado havia vendido a SIMÃO; QUE os policiais civis da DECON informaram que quem havia passado a informação sobre a existência de cigarros na casa da mãe do interrogado tinha sido SILVIO e que, se o interrogado entregasse outras pessoas, eles lhe dariam 'tranquilidade' para continuar comercializando os seus cigarros..'

Contudo, há indicação de que o 'acordo anual' voltou a ser restabelecido após esse evento.

Em áudio interceptado de conversa do investigado JURA com terceiro não identificado, afirma-se que certo Delegado, não identificado na investigação, seria o chefe do esquema de corrupção perpetrada pelos policiais civis Eduardo, Admir e Jusceli, os quais são lotados na Decon e trabalham para o Delegado Lanivaldo.

No dia 23/04/2007, Wanderley obteve a informação de que outro investigado chamado Ademir Andrade ou 'Neginho' teria recebido uma grande carga de cigarros contrabandeados. De posse da informação, Wanderley repassou a um policial civil, ainda não identificado pelo apuratório. Conquanto a Autoridade Policial reconheça não ser possível afirmar se o policial é um é um dos três (Eduardo, Jusceli e Admir), Wanderley Tavares ligou para um policial lotado na DECON e delatou seu concorrente Augusto 'Cascata', mas o policial se mostrou desmotivado a realizar a prisão deste contrabandista.

Sobre a extorsão sofrida por Augusto, Simão Batista declarou:

'...o interrogado ficou sabendo através de conversa com os seus conhecidos do comércio de cigarro que Augusto teria sido pego por policiais da Decon, quando estava levando um carregamento

e teve que pagar R\$ 20.000,00 para não ser preso, além de perder a carga de trinta e seis caixas de cigarro...'

Destaca a Autoridade Policial, porém, que o investigado Augusto foi extorquido em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) pelos policiais civis Jusceli e Eduardo, em nova intermediação da advogada Lourivânia, indicada pelos próprios policiais civis e que recebeu R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) de 'honorários', totalizando a quantia de R\$ 20.000,00:

'...na quinta-feira, dia 08/03/07, por volta das 14h, o declarante estava com 8 caixas de cigarros contrabandeados...quando foi abordado por policiais civis da Delegacia do Consumidor...em seguida os referidos policiais foram até a casa do funcionário do declarante...e lá apreenderam 23 caixas de cigarros contrabandeados...Que naquele órgão policial esses dois policiais lhe exigiram R\$ 50.000,00 para que não fosse lavrado o flagrante...que precisava de um advogado, sendo que os policiais ficaram de arrumar um; Que algum tempo depois chegou a advogada Lourivânia Pereira Pinto, que após uma rápida conversa com o declarante onde este reclamou do valor, a mesma saiu da sala onde estava preso o declarante e depois de conversar com os policiais, voltou com a proposta de R\$ 25.000,00; Que por fim, ficou acertado em R\$ 15.000,00 para os policiais e mais R\$ 5.000,00 a título de honorários da advogada...'(doc.).

A advogada Lourivânia confirmou em interrogatório que um empregado que trabalhava no bar de Augusto fora autuado efetivamente pela Decon:

'...não se lembra o nome do funcionário que trabalha para Augusto e que fora levado para a Decon onde foi autuado por estar na posse de cigarros estrangeiros, sendo indiciado pelo art.7º da Lei 8.13790; Que por outro lado, afirma que o funcionário em referência trabalhava para Augusto num bar de propriedade deste..'

Importa frisar que Lourivânia admitiu ter sido interlocutora em diversos diálogos com Wanderley, tendo reconhecido ainda no interrogatório:

'...Afirma ter receio em descrever alguma possível atividade irregular praticada pelos policiais civis da Decon acima citados, temendo pela sua integridade física e de sua família..'

Tal modus operandi do grupo criminoso composto pelos policiais civis da Decon, focado em ações abusivas voltadas a identificar qualquer possibilidade de extorquir contrabandistas de cigarros, também foi confirmada em declaração dos investigado Elias:

'...há aproximadamente 1 (um) mês, os mesmos policiais estiveram na residência do reinquirido, onde alegaram que tinham conhecimento de

que na casa havia cigarros paraguaios; Que 2 (dois) policiais entraram na casa do reinquirido, localizada na Travessa Jasmim, Qd. 108, Lt. 11, Parque Oeste Industrial, Goiânia/GO, onde nada foi encontrado. Os policiais não estavam de posse de nenhum mandado de busca e apreensão, razão pela qual, assim que os policiais notaram que a casa possuía circuito interno de TV, um deles pediu que o reinquirido assinasse uma autorização de entrada, oportunidade em que tomou conhecimento de que um deles...’.

Em auto policial, Elias reconheceu os citados policiais.

O investigado Antônio Carlos Ramos, vulgo ‘Cabelo’, também foi alvo da ação extorsiva praticada pelos policiais civis da Decon, Eduardo, Admir e Jusceli. Neste, destacou que em fevereiro corrente teve que pagar R\$ 3.000,00 (três mil reais) para não ser preso, por ter sido encontrado na posse de 10 (dez) caixas de cigarros paraguaios, que foram apreendidos, sem a sua prisão e com a liberação do veículo.

Os policiais civis Eduardo, Admir e Jusceli foram reconhecidos ainda pelos investigados Wanderley Tavares Ribeiro, Martineis Tavares Ribeiro, Ibanez Gonçalves da Silva e Augusto Da Costa Neto.

Como se nota, é robusto conjunto de elementos de convicção que sinaliza prática pelos policiais, às vezes em conluio com a advogada, de diversas extorsões devidamente documentadas e registradas em diálogos telefônicos.

No caso concreto, é manifesta a necessidade da custódia, ante o patente risco à ordem pública, pela reiteração criminosa manifestada e mesmo pela gravidade das condutas referidas, e pelo evidente risco à instrução processual a ser iniciada com eventual denúncia dos investigados neste Juízo.

No ponto, ganha relevo o sentimento legítimo apresentado pelas testemunhas e vítimas da atuação policial ilegal de risco de represália pelas declarações já prestadas à autoridade representante, sendo imperioso que o Poder Judiciário assegure a instrução processual regular pelo encarceramento provisório dos investigados.

Cabe salientar, a propósito, que a investigação não tem por base indícios frágeis, mas, sim, exaustivo conjunto probatório que aponta não apenas a verossimilhança da alegação como também o risco da demora da perseguição penal em Juízo” (fls. 37/43).

Tem-se, assim, que as circunstâncias fáticas narradas na decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes, estão a indicar a necessidade da manutenção das respectivas custódias.

Portanto, constata-se, *in casu*, que se encontram evidenciadas as circunstâncias hábeis a recomendar a segregação cautelar dos ora pacientes, como medida necessária à garantia da ordem pública e para assegurar a instrução processual, não havendo que se cogitar, portanto, em não mais subsistirem os motivos ensejadores da medida cautelar.

Vê-se, dessa forma, que se encontram presentes os pressupostos autorizadores da decretação da prisão preventiva dos pacientes, nos termos em que descritos no art. 312 do Código de Processo Penal, inexistindo, em conseqüência, no caso ora em apreciação, constrangimento ilegal.

Assim sendo, não há que se falar, na espécie, na falta de fundamentação da decisão impugnada, razão pela qual não se verifica na prisão dos ora pacientes, com a devida licença dos que se posicionam em sentido contrário, eventual afronta a dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

No que se refere ao alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo, verifica-se, *data venia*, não estar ele configurado, considerando que se apresenta como juridicamente admissível o alongamento do prazo para a conclusão do procedimento investigatório, aí incluído o prazo para oferecimento, se for o caso, da denúncia, para além dos prazos legais, mesmo na hipótese de réu preso, quando restar evidenciada a existência de causa justificadora razoável, como ocorre, *venia concessa*, na hipótese ora em comento, que trata de procedimento no qual se apuram fatos que se apontam como delituosos de razoável complexidade, supostamente praticados por organização criminosa integrada por um número também razoável de pessoas.

A propósito, merecem ser conferidos os seguintes precedentes jurisprudenciais, que, com a devida licença dos que eventualmente se posicionem em sentido contrário, embora digam respeito à conclusão da instrução criminal, vislumbro como aplicáveis ao caso ora em exame, tendo em vista a identidade das teses justificadoras para o excesso de prazo, que servem tanto para uma situação como para outra, *verbis*:

Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Prisão preventiva. Fundamentação. Instrução criminal. Excesso de prazo. Razoabilidade. Complexidade do processo. 1. É legítima a prisão preventiva fundada na necessidade da instrução criminal, na garantia da aplicação da lei penal e na preservação

da ordem pública, estando esses requisitos concretamente demonstrados na decisão que a decretou. 2. Excesso de prazo na instrução criminal. Alegação improcedente, dada a complexidade do processo caracterizada pela quantidade de co-réus e a necessidade da expedição de precatórias para a oitiva de testemunhas residentes em outras comarcas. Precedentes. Habeas corpus indeferido. (STF, HC 82138/SC, Relator Ministro Maurício Correa, 2ª Turma, julgado por unanimidade em 01/10/2002, publicado no DJ de 14/11/2002, p. 53).

Criminal. HC. Homicídio qualificado. Seqüestro. Trancamento de ação penal. Ausência de justa causa não evidenciada. Negativa de autoria. Ausência de indícios da participação do paciente. Impropriedade do meio eleito. Inquirição de testemunhas. Participação do ministério público. Nulidade. Inocorrência. Excesso de prazo. Feito complexo. Pluralidade de réus. Gravidade dos crimes. Prazo para a conclusão da instrução que não é absoluto. Trâmite regular. Demora justificada. Ordem denegada.

I. Hipótese em que se trata de crimes graves de seqüestro e homicídios qualificados, praticados por motivo torpe e mediante recurso que dificultou a defesa das vítimas.

II. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo dos elementos dos autos, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

III. O habeas corpus constitui-se em meio impróprio para a análise de questões que exijam o exame do conjunto fático-probatório – como a aduzida tese negativa de autoria e de ausência de indícios de participação do paciente na empreitada criminosa –, tendo em vista a incabível dilação que se faria necessária.

IV. Não há nulidade na participação do Ministério Público na inquirição de testemunhas durante o inquérito policial promovido pela Autoridade competente.

V. Por aplicação do Princípio da Razoabilidade, tem-se como justificada eventual dilação de prazo para a conclusão da instrução processual, em hipótese de feito complexo, em virtude da pluralidade de réus (seis) e da gravidade dos crimes apurados.

VI. O prazo de 81 dias para a conclusão da instrução criminal não é absoluto.

VII. O constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada.

VIII. Ordem denegada. (STJ – HC 33301/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julga-

do por unanimidade em 28/04/2004, publicado no DJ de 14/06/2004, p. 260)

Criminal. HC. Homicídio qualificado. Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Incidentes processuais. Necessidade de expedição de cartas precatórias. Prazo para a conclusão da instrução que não é absoluto. Trâmite regular. Demora justificada. Ausência de constrangimento ilegal. Prisão preventiva. Decreto fundamentado. Necessidade da custódia demonstrada. Réu foragido, sem vínculos com o distrito da culpa. Garantia à aplicação da lei penal. Presença dos requisitos autorizadores. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Ordem denegada.

Por aplicação do Princípio da Razoabilidade, tem-se como justificada eventual dilação de prazo para a conclusão da instrução processual, em hipótese de feito complexo e diante da necessidade de observância às formalidades da expedição de cartas precatórias.

Inexiste constrangimento ilegal quando o trâmite é regular e a demora não é provocada pelo Juízo ou pelo Ministério Público, mas, sim, decorrente de incidentes do feito e de diligências usualmente demoradas.

O prazo de 81 dias para a conclusão da instrução não é absoluto.

O constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada.

Não se vislumbra ilegalidade na decisão que decretou a custódia cautelar do paciente, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante.

A evasão do réu, que ainda não detém vínculos com o distrito da culpa, pode ser suficiente para motivar a segregação provisória a fim de garantir a aplicação da lei penal. Precedente.

Condições pessoais favoráveis não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos.

Ordem denegada. (STJ, HC 29398/GO, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado por unanimidade em 09/09/2003, publicado no DJ de 06/10/2003, p. 298).

Não há de se falar, assim, *data venia*, na ocorrência de constrangimento ilegal pelo excesso de prazo.

Dessa forma, considerando as circunstâncias anteriormente apontadas, afigura-se que não há que se falar, na espécie, na ocorrência de constrangimento ilegal por excesso de prazo.

Por outro lado, deve ser ressaltado que a primariedade, os bons antecedentes, a atividade lícita e a existência de residência fixa não têm o condão de, por si só, elidir a prisão preventiva dos ora pacientes, encontrando-se a medida constritiva de liberdade fundamentada no art. 312 do Código de Processo Penal. É o que se depreende dos entendimentos adotados pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional Federal, conforme se constata dos acórdãos cujas ementas vão abaixo transcritas:

Processual Penal. Prisão preventiva. Relaxamento. Liberdade provisória.

– As circunstâncias da primariedade, bons antecedentes, emprego e residência fixa, por si só, não constituem motivos bastantes a justificar a concessão do benefício de liberdade provisória, sobretudo quando se infere a necessidade da manutenção da medida, devidamente fundamentada na conveniência da instrução criminal e na aplicação da lei penal.

– Recurso improvido. (STJ, RHC 2814/SP, Relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, 5ª Turma, julgado por unanimidade em 04/08/1993, publicado no DJ de 30/08/1993, p. 17306).

Processual Penal. Habeas corpus. Prisão em flagrante. Moeda falsa. Denúncia. Indeferimento de pedido de liberdade provisória. Presença dos requisitos que autorizam a custódia preventiva. Residência fixa e atividade lícita irrelevantes. Constrangimento ilegal não caracterizado. Ordem denegada.

1) Demonstrados, um a um, os pressupostos e os motivos legais que autorizam a conversão da prisão em flagrante delito em custódia preventiva, não há falar em falta de fundamentação do decreto prisional, devendo ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória.

2) As condições pessoais do paciente, relativas à atividade lícita e residência fixa, não são garantidoras do direito subjetivo à liberdade provisória, se outros fatores recomendam a manutenção da custódia preventiva.

3) Com o oferecimento da denúncia, seguida, regularmente, dos demais atos processuais, não há que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo na fase pré-processual.

4) Precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

5) Ordem denegada. (TRF-1ª Região, HC 2002.01.00.040808-5/GO, Relator Des. Federal Plauto Ribeiro, 3ª Turma, julgado por un. em 10/12/2002, publicado no DJ de 19/12/2002, p. 130).

Penal. Habeas corpus. Furto (Art. 155, § 3º, do CPB). Lavagem de dinheiro (Art. 1º, § 1º, II, da Lei 9.613/1998). Materialidade comprovada e indícios de autoria. Prisão preventiva. Presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Condições pessoais favoráveis. Ordem denegada.

1. Indícios suficientes da participação do paciente nos crimes de fraude eletrônica através da invasão de sistema de computadores por meio da internet.

2. Prisão efetivada quando o paciente empreendia fuga. Manutenção cautelar para garantir a aplicação da lei, devidamente motivada.

3. O fato de o paciente possuir bons antecedentes e residência fixa não é razão suficiente para a concessão da liberdade provisória. Precedentes.

4. Ordem denegada. (TRF-1ª Região, HC 2004.01.00.035105-4/TO, Relator Des. Federal Carlos Olavo, 4ª Turma, julgado por un. em 14/09/2004, publicado no DJ de 01/10/2004, p. 36).

Tem-se, assim, que as alegações de que os pacientes possuem condições pessoais favoráveis, tais como bons antecedentes, primariedade, atividade lícita e residência fixa, não são razões suficientes para a revogação da prisão preventiva, estando a medida constritiva de liberdade fundamentada nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, deve ser apontado que eventual discussão acerca da autoria dos fatos que são imputados aos ora pacientes não é suscetível de ocorrer na estreita via processual do *habeas corpus*, tendo em vista que exige o exame aprofundado de matéria probatória.

Não se vislumbra, portanto, no caso em comento, coação ilegal, ou abuso de poder, a ensejar a concessão do *writ*.

Diante disso, denego a ordem de *habeas corpus* postulada na inicial.

É o voto.

Quinta Turma

Apelação Cível

2004.35.00.013086-3/GO

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida
Apelante: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Hélio Telho Correa Filho
Apelada: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero
Procurador: Dr. Antonio Roberto Basso
Assistente: Construtora Norberto Odebrecht S/A
Assistente: Via Engenharia S/A
Advogados: Dr. Luiz Antônio Bettiol e outros
Publicação: DJ 2 de 24/08/2007

Ementa

Administrativo. Processual Civil. Ação civil pública. Licitação para execução das obras e serviços de engenharia no Aeroporto Santa Genoveva, em Goiânia/GO. Preliminar de nulidade da sentença por parcialidade do juiz. Rejeição. Empreitada integral. Esfera de discricionariedade do poder público. Violação aos princípios da economicidade e eficiência. Necessidade de comprovação. Existência de ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade administrativa. Necessidade de produção de prova pericial para a aferição. Anulação da sentença.

I – Não restou comprovada a alegada suspeição do magistrado a ponto de caracterizar sua parcialidade. Igualmente, o fato de que o juiz proferiu a sentença enquanto convocado na Vara onde o feito era processado e a teria prolatado antecipadamente não é suficiente para viciar o ato judicial.

II – As obras, os serviços e os equipamentos necessários à ampliação e à modernização de aeroportos possuem grande vulto e um grau de complexidade ímpar que demanda o exame por profissionais qualificados e atuação multidisciplinar.

III – A legislação pátria reconhece e estimula a figura da empreitada integral, vista pela doutrina como uma subespécie da empreitada global. “O que a peculiariza é a abrangência da prestação imposta ao contratado, que tem o dever de executar e entregar um “empreendimento” em sua integralidade, pronto, acabado e em condições de funcionamento.” (Marçal Justen Filho, *in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 8ª edição, Editora Dialética, São Paulo, 2001, p. 105).

IV – As escolhas da Administração devem ser devidamente justificadas e respaldadas por estudos técnicos objetivos, permitindo-se, então, desde que constatada a viabilidade de mais de uma opção, a atuação discricionária do agente público, cabendo ao Judiciário tão-somente averiguar a conformidade da escolha do administrador com os princípios da legalidade e da moralidade administrativa.

V – Ausente a comprovação de que a opção adotada observou os princípios da economicidade e da eficiência (Lei 8.666/1993, art. 3º, caput e CF, art. 37, caput), é necessário adentrar a fase probatória e, por meio de perícia técnica especializada, constatar de forma efetiva se o administrador executou os estudos necessários e, efetivamente, encontrava-se diante de mais de uma opção.

VI – Somente com a prova técnica isenta é possível aferir a existência de ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade administrativa decorrente de eventuais vícios ou direcionamentos existentes na licitação, bem como, demonstrar que o procedimento adotado não tenha acarretado prejuízos ou, ainda, que o fracionamento

do objeto da licitação teria sido mais vantajoso para os cofres públicos, seja em termos de economia, eficiência ou celeridade.

VII – É oportuna e conveniente a anulação da sentença para a incursão na fase probatória da demanda, com a produção de prova técnica isenta.

VIII – Apelação parcialmente provida.

IX – Sentença anulada.

Acórdão

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Exa. Sra. Desembargadora Selene de Almeida.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 08/08/2007.

Desembargadora Federal *Selene de Almeida*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: — O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero. A ação objetiva declarar a nulidade integral da Concorrência 003/DAAG/SBGO/2003 e suspender o processo licitatório, a contratação e a execução das obras do Aeroporto Santa Geneveva, em Goiânia/GO e condenar a Infraero em obrigação de não fazer, consistente em abster-se de realizar nova licitação contendo as irregularidades apontadas.

O autor sustenta que o edital de abertura do certame contém exigências inúteis e inadequadas, que implicam na restrição da concorrência. Três grandes irregularidades tornariam nula licitação, quais sejam:

a) o não fracionamento do objeto da licitação, pois afirma que o objeto a ser licitado é materialmente divisível, e poderia ter sido desmembrado em três grupos de obras e serviços de engenharia consistentes na construção da edificação; na execução de pavimentação e, no fornecimento, montagem e instalação ou gerenciamento de instalação de equipamentos e sistemas especiais;

b) a modalidade de licitação utilizada (técnica e preço) estaria em descompasso com a lei, já que o mesmo deve ser utilizado, exclusivamente, para serviços de natureza predominantemente intelectual;

c) exigências de capacitação técnica inadequadas ou restritivas de competitividade em relação a determinados itens.

Conclui afirmando que o edital estabelece regras e exigências restritivas que limitam ou mesmo inviabilizam a competitividade, mitigando a possibilidade de obtenção de uma proposta mais vantajosa técnica e financeiramente.

Requeriu, liminarmente, a suspensão do certame e, no mérito, a declaração de nulidade de todo o processo, condenando a Infraero em abster-se de realizar nova licitação contendo as irregularidades apontadas. Juntou documentos, fls. 20/796.

Intimada, a empresa pública apresentou justificativa prévia às fls. 829/853, juntando os documentos de fls. 855/1.060.

Após nova manifestação do autor (fls. 1.069/1.075), o juiz *a quo* proferiu decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 1.077/1.080), contra a qual foram interpostos embargos de declaração, que restaram improvidos (fls. 1.089/1.091).

Citada, a Infraero apresentou sua contestação, fls. 1.100/1.005, juntando a documentação de fls. 1.106/1.182. Impugnou, preliminarmente, o deferimento da antecipação da tutela apesar de não demonstrada a verossimilhança da alegação. Afirmou, ainda, estar patente o *periculum in mora* inverso em detrimento do público usuário do aeroporto, a ser beneficiado com o empreendimento.

No mérito, ressaltou a inadequação do fracionamento da licitação, que não se coaduna com um empreendimento aeroportuário, em razão de sua inviabilidade econômica.

Relatou que obteve maus resultados quando licitou obras de construção civil em separado dos sistemas e equipamentos especiais, chegando a ser obrigada a adiar a entrega de áreas operacionais de aeroportos, alterar datas de inauguração ou entregar para operação obras cujas instalações não estavam completamente finalizadas, em prejuízo dos usuários.

Reportou-se aos termos da justificação prévia às fls. 829/853, na qual afirma que, para tomar suas decisões, buscou ouvir a opinião de renomados especialistas que se posicionaram no sentido de que “para assunção do interesse público, que consiste na colocação em operação no novo Aeroporto Santa Genoveva, deverá ser executado um conjunto de obras e serviços de engenharia. Isoladamente, tratadas como obras dissociadas de um aeródromo em operação, poderiam até ser vislumbradas como de simples execução. Entretanto, este entendimento não cabe quando estão sendo exigidas condições para que as diversas obras e serviços de engenharia sejam executadas simultaneamente, sem comprometer a operacionalidade e funcionalidade do atual aeroporto.” (fls. 840)

No que diz respeito à legalidade da adoção do tipo de licitação de técnica e preço, afirma que tal escolha observou rigorosamente os requisitos contemplados no parágrafo 3º do art. 46 da Lei 8.666/1993, e foi respaldada em parecer de engenheiro especializado. Acrescenta que os sistemas aeroportuários não funcionam dissociados e se comunicam entre si.

Afastou a alegação de que houve exigências de capacitação técnica inadequadas para determinados itens, pela presença de grande número de empresas pré-qualificadas, demonstrando que não houve restrição à competitividade do certame.

Requeru, ao fim, fosse julgada improcedente a ação.

Decisão de fls. 1.200 homologou acordo celebrado pela partes no sentido de permitir que a Infraero procedesse aos atos de licitação anteriores à fase de homologação e adjudicação do certame.

Nova decisão, ao apreciar pedido de reconsideração formulado pela ré, deferiu “permissão para que se

faça o empenho da despesa necessária à execução dos serviços licitados, tal como se o objeto da licitação houvesse sido adjudicado à licitante vencedora”, diante do risco de ser devolvido ao erário, ao fim do exercício, a previsão orçamentária inicialmente destinada às obras (fls. 1.485/1.488).

Às fls. 1.493/1.518 sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, por considerar, em síntese: a) ausente a necessidade ou a obrigatoriedade de fracionar o objeto da licitação; b) as obras aeroportuárias implicam na inviabilidade de escolha de outro tipo de licitação diversa do tipo “técnica e preço”; c) as exigências constantes do edital são pertinentes ao seu objeto e atendem aos princípios que informam as concorrências públicas.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs apelação (fls. 1.525/1.562), arguindo, em preliminar, a nulidade da sentença por parcialidade do juiz. No mérito, afirma que o fracionamento da licitação é regra e que os estudos técnicos apresentados são insuficientes para justificar a não adoção do fracionamento. Acrescenta que as mal sucedidas experiências anteriores relatadas pela apelada são, na verdade, confissão de mau gerenciamento da coisa pública.

Sustenta que a sentença de mérito não apresenta motivação necessária para enfrentar a questão relativa às exigências de capacitação técnica inadequadas para determinados itens.

Relata denúncia recebida no sentido de que teria havido prévio ajuste entre os participantes de licitações promovidas pela apelada para as construções de diversos aeroportos no país, no sentido de lotear, entre elas, os objetos das licitações em curso.

Requer a anulação da sentença em face do vício de parcialidade apontado, ou sua reforma em razão das irregularidades verificadas.

Em suas contra-razões, fls. 1.849/1.868, a Infraero, após repetir os termos da justificativa prévia e da contestação, sustenta estar preclusa a alegação de suspeição do julgador e refuta as demais alegações do apelante.

Em segunda instância, o Ministério Público Federal proferiu parecer pelo provimento da apelação (fls. 1.905/1.918).

Foram admitidas, no feito, a Construtora Norberto Odebrecht S/A e a Via Engenharia S/A que, reuni-

das em consórcio, sagraram-se vencedoras do certame impugnado.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: —

Preliminar — suspeição do juiz prolator da sentença

Observo, de início, que a alegação da Infraero no sentido de que a preliminar de suspeição estaria preclusa não procede, uma vez que o primeiro ato judicial praticado pelo magistrado cuja parcialidade se arguiu foi exatamente a prolação da sentença apelada. Não houve, portanto, oportunidade para opor a respectiva exceção de suspeição.

O Ministério Público Federal arguiu preliminar de nulidade da sentença por parcialidade de seu prolator, o Juiz Federal Carlos Humberto de Sousa, que, segundo alega o MPF, nutria sentimento pessoal de inimizade em relação a vários representantes do *Parquet* que atuam na Seção Judiciária de Goiás, por haverem ajuizado ação de improbidade administrativa contra o magistrado.

Em que pesem os argumentos do apelante, a alegada “profunda mágoa” (fls. 1.530) que teria se apossado do magistrado não restou comprovada a ponto de caracterizar sua parcialidade.

Igualmente, o fato de que o juiz proferiu a sentença enquanto convocado na Vara onde o feito era processado e a teria prolatado antecipadamente não é suficiente para viciar o ato judicial.

Deveras, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que “somente a inimizade capital autoriza o afastamento do juiz da causa por suspeição. A simples malquerença, antipatia ou inconformidade de opiniões ou de sentimentos não constituem motivos de suspeição de parcialidade do juiz” (Alexandre de Paula, “O Processo Civil à luz da jurisprudência” *apud* Nelson Nery Júnior, *in* Código de Processo Civil Comentado, 9ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2006, pg. 352)

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus e o Exmo. Sr. Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos (convocado).

Confira-se a jurisprudência acerca do tema, nesta Corte:

Processual Civil. Exceção de suspeição. Decisões contrárias aos interesses da parte. Não caracterização de parcialidade do juiz. Antipatia entre juiz e advogado. Motivo insuficiente para afirmação da suspeição.

1. Decisões que contrariam o interesse da parte devem ser atacadas por recurso, na forma e prazo legais.

2. Não caracteriza suspeição o fato de o juiz adotar razões de decidir divergentes do entendimento da parte.

3. A simples antipatia entre advogado e Juiz não pode dar ensejo à suspeição, pois pode o juiz, por motivo íntimo, julgar-se impedido se assim entender. A suspeição em casos de amizade íntima ou inimizade capital diz com a relação entre o juiz e as partes (STJ- 3ª Turma. REsp 600737/SP. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Data do julgamento: 21/06/2005. DJ 26/09/2005, p. 358).

4. Exceção julgada improcedente.” (EX-SUSP 2004.38.00.018638-9/MG, Rel. juiz Federal Marcelo Albernaz (conv.), Quinta Turma, DJ de 20/03/2006, p.111.)

Assim, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Violação ao devido processo legal

A apelação interposta contra a sentença proferida nesta ação civil pública, proposta pelo Ministério Público Federal, objetiva a declaração de nulidade de licitação promovida pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero para a execução de obras e serviços no novo Aeroporto Santa Genoveva, em Goiânia/GO e a suspensão da contratação e a execução das respectivas obras.

A Infraero publicou o edital da Concorrência Pública 003/DAAG/SBGO/2003, com o seguinte objeto:

A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero, comunica a realização de concorrência pública nacional, mediante o procedimento de pré-qualificação, para a contratação de empresa para a execução das obras e serviços de engenharia de construção do novo terminal de passageiros, do pátio para estacionamento de aeronaves, das pistas de táxi, do estacionamento de veículos, do sistema viário interno, da infra-estrutura de utilidades e da elaboração dos projetos executivos do Aeroporto Santa Genoveva, em Goiânia – GO (grifos no original, fls. 33).

Consta, no edital, a seguinte descrição das obras e serviços:

1.1.1. Terminal de Passageiros com capacidade de processamento de 2,1 milhões de passageiros/ano e com uma área construída de 27,160m²;

1.1.2. Sistema viário interno, a partir da BR 153, com área pavimentada de aproximadamente 20.000m²;

1.1.3. Estacionamento de veículos, com uma área de 20.243m²;

1.1.4. Pátio de estacionamento de aeronaves, com uma área de 43.400m² (1ª etapa);

1.1.5. Pistas de Táxi (1ª etapa);

1.1.6. Infra-estrutura de utilidades;

1.1.7. Serviços principais:

1.1.7.1. Escavação em material de 1ª categoria, 1.237.000 m³;

1.1.7.2. Transporte de materiais de 1ª e 2ª categoria, 4.489.540m³ x km;

1.1.7.3. Fundações em estacas escavadas, moldadas em loco, com diâmetro de 60, 70, 80 e 90 cm, 7.300m;

1.1.7.4. Estrutura metálica de cobertura – Aço SAC 41, 746.492 kg;

1.1.7.5. Concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ), 11.827m³;

1.1.7.6. Pré-misturado a quente (PMQ), 14.985m³;

1.1.7.7. Reforço do subleito, 225.262m³;

1.1.7.8. Sub-base estabilizada granulometricamente (cascalho), 126.777m³;

1.1.7.9. Base/sub-base de brita graduada tratada com cimento, 34.849 m³;

1.1.7.10. Base/sub-base de brita graduada simples, 15.845m³;

1.1.7.11. Aterro compactado, 1.048.542 m³;

1.1.7.12. Armação em aço CA-50, 930.162kg;

1.1.7.13. Escoramento e reescoramento metálico, 154.122m³;

1.1.7.14. Estrutura de concreto armado, com fck 18 Mpa, 2.683m³;

1.1.7.15. Estrutura de concreto armado de alto desempenho CAD, com fck 40 Mpa, 7.305m³;

1.1.7.16. Estrutura de concreto armado de alto desempenho CAD, com fck 50 Mpa, 665m³;

1.1.7.17. Pavimento em placas de concreto cimento portland, não armado, com fctm 4,5 Mpa, 10.248m³;

1.1.7.18. Revestimento de piso em granito, 12.562m²;

1.1.7.19. Esquadrias de alumínio com vidro laminado, 4.100m²;

1.1.7.20. Telhas metálicas com isolamento termo-acústico, 16.500m²;

1.1.7.21. Ponte de embarque e desembarque de passageiros, 4 conjuntos;

1.1.7.22. Subestação elétrica com potência instalada de 2.250KVA – 13,8KV;

1.1.7.23. Esteiras transportadoras de bagagens, 2 conjuntos;

1.1.7.24. Instalações hidráulicas, hidrosanitárias e elétricas;

1.1.7.25. Sistema de ar condicionado central, com central de água gelada, com capacidade de 382 TR (toneladas de refrigeração);

1.1.7.26. Sistema de sonorização ambiental com 663 pontos;

1.1.7.27. Rede de dados e voz (telemática), em fibra ótica, com 1.440 pontos;

1.1.7.28. Sistema informativo de voo (SIV), com 59 pontos;

1.1.7.29. Sistema de televisão de vigilância (STVV), com 63 câmeras;

1.1.7.30. Sistema de detecção e alarme de incêndio (SDAI), com 746 pontos de sensoriamento, supervisão e alarme;

1.1.7.31. Sistema de gerenciamento de utilidades e energia (SIGUE), com 2000 pontos de supervisão e controle;

1.1.7.32. Sistema de docagem de aeronaves (SIDO), para 4 pontes de embarque;

1.1.7.33. Sistema de combate a incêndio, com 537 ampolas tipo 'sprinkler';

1.1.7.34. Escadas rolantes, 4 conjuntos;

1.1.7.35. Elevadores, 7 conjuntos;

1.1.7.36. Sistema de geração de energia elétrica de emergência, com grupos geradores estacionários, a Diesel, e potência instalada de 1.350 KVA;

1.1.7.37. Balizamento luminoso de pista ou pátio de aeroporto;

1.1.7.38. Desenvolvimento dos projetos executivos. (Fls. 33/35, grifos no original.)

É indiscutível que as obras, os serviços e os equipamentos necessários à ampliação e à modernização de um aeroporto possuem grande vulto e um grau de complexidade ímpar em termos financeiros e tecnológicos.

O apelante vê no procedimento licitatório, da forma como conduzido pela Infraero, uma burla à Lei de Licitações (Lei 8.666/1993), por haver estabelecido o regime de empreitada global.

Como demonstrado pela transcrição de vários itens do Edital, a presente licitação possui objeto amplo, em razão da complexidade da contratação e da interdependência entre as obras de ampliação e a efetiva modernização do aeroporto de Goiânia.

A Lei 8.666/1993, Lei de Licitações e Contratos Administrativos, define da seguinte forma a empreitada global, em seu art. 6º:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...).

VIII – Execução Indireta – a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes:

a) empreitada por preço global – quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;

(...).

b) empreitada integral – quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional com as características adequadas às finalidades para que foi contratada;

A legislação pátria reconhece e estimula a figura da empreitada integral, vista pela doutrina como uma subespécie da empreitada global. “O que a peculiariza é a abrangência da prestação imposta ao contratado, que tem o dever de executar e entregar um “empreendimento” em sua integralidade, pronto, acabado e em condições de funcionamento.” (Marçal Justen Filho, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2001, p. 10).

O Professor Raul Armando Mendes explica o instituto com uma feliz comparação, confira-se:

Há casos em que a contratação pode incluir até os equipamentos necessários ao funcionamento da obra contratada, como, por exemplo, a construção de um hospital, em que o executor se compromete a entregar o nosocômio pronto para entrar em funcionamento. É o contrato chamado ‘turn-key’ dos ingleses, que não tem correspondente nacional, assemelhando-se à linguagem rural ‘porteira-fechada’, onde a propriedade é adquirida com todos os seus pertences, em plena atividade (apud “Eficácia nas Licitações & Contratos”, Carlos Pinto Coelho Motta, 10ª ed., Ed. Del Rey, 2005, pg. 119/120, grifamos).

A apelada, na condição de administradora de 65 (sessenta e cinco) aeroportos no território nacional, apresentou, em sua contestação, robustas justificativas para a escolha do regime de empreitada integral, baseadas em sua experiência:

Conforme se depreende do incluso documento (Justificativas Técnicas da Infraero), saliente-se no referido estudo a experiência da Infraero em licitações e contratações de obras e serviços de aeroportos, destacando-se os incidentes advindos de obras fracionadas.

Com efeito, a Infraero obteve maus resultados quando licitou obras de construção civil em separado dos sistemas e equipamentos especiais. Em alguns casos teve que adiar a entrega de áreas operacionais de aeroportos, outros retardar a data de inauguração, ou ainda entregar para a operação aeroportos cujas instalações não estavam completamente finalizadas, prejudicando sobremaneira a operação e causando desconforto para o usuário.

Citam-se os seguintes exemplos:

Primeiro exemplo: o sistema de esteira de bagagens do Terminal de Passageiros 2 do Galeão no Rio de Janeiro, que teve que operar em regime precário durante seis meses, isto porque o processo licitatório específico para contratação desses equipamentos teve vários recursos, que retardaram a finalização do certame, causando falta de coordenação do seu prazo de execução com o prazo das obras de construção civil.

Segundo exemplo: ainda quanto à obra do Terminal de Passageiros 2 do Galeão, RJ, foi o Circuito Fechado de TV de Vigilância, cujo edital foi publicado no DOU em 01/04/1996 com o número CC/015-96/SRRJ, revogado em maio de 1996, e esse sistema somente teve iniciada a sua instalação seis meses após a inauguração do aeroporto.

Terceiro exemplo: Também na obra do Terminal de Passageiros 2 do Galeão, a Infraero teve problemas na contratação do Sistema de TV infor-

mativa, cuja Concorrência CC/003-96/SRRJ, foi publicada no DOU em 02/09/1996, revogada em maio de 1997, republicada em 09/06/1997 com o número CC/006-96/SRRJ, sendo finalmente concluída em 10/10/1997, com um ano de atraso em relação à primeira publicação.

O fracionamento de licitações em empreendimentos do porte de construção de aeroportos se mostrou inadequado gerando uma grande carga de trabalho para a administração pública e ainda tempo perdido com os insucessos dos processos, além de não definir o grau de responsabilidade pela integração dos sistemas e equipamentos com todo o empreendimento.

Na ausência de um integrador definido, a administração fica responsável por todo o gerenciamento da integração, e os contratados por esse motivo se isentam da responsabilidade dos insucessos de integração.

Ainda citando o processo da obra do Galeão pode-se aferir que, dos vinte processos licitatórios, oito foram dados como desertos, revogados ou fracassados, comprometendo dessa forma o prazo final da obra e a segurança e conforto dos usuários.

A experiência demonstra ainda que são inúmeros os problemas como refazimento e atraso na execução dos serviços, baixa qualidade dos trabalhos, falta de limpeza na obra, baixa produtividade e roubos, que surgem quando duas ou mais empresas, com contratos distintos, executam obras em uma mesma área física, como edificações, pátios, pistas pavimentadas, etc.

Quarta exemplo: obras de construção do Terminal 1 do Aeroporto Salgado Filho (Porto Alegre).

Quinto exemplo: obras do Aeroporto Deputado Luis Eduardo Magalhães (Salvador/BA).

Tratam-se, em ambos os exemplos, de contratos contemplando fornecimento e montagens de equipamentos e sistemas, separados do contrato de construção do TPS.

Para a implantação do Sapios nestes aeroportos, a dissociação da contratação resultou na falta de integração do projeto de infra-estrutura predial com os projetos das infra-estruturas previstos nos desenhos de caminhamento de cabos dos sistemas.

A Infraero foi obrigada a intervir de forma contundente para eliminar as não-conformidades, gerando consequências indesejadas na administração do contrato.

Sexto exemplo: obras de ampliação do Aeroporto Internacional de Guarulhos – SP.

A contratação das obras de Ampliação dos Fingers dos TPS-1 e 2 de AISP/GR foi dividida conforme os contratos abaixo relacionados:

* Ampliação e reforma das salas de embarque dos fingers, salas de embarque remoto e das salas de desembarque do TPS-1 e 2 (TC 010/CNSP/ADSP/1999);

* Reforma e ampliação do pátio de aeronaves, pista de rolamento e implantação do pátio de equipamentos de rampa (TC/079/CNSP/ADSP/2000);

* Fornecimento de projeto, fabricação, montagem e instalação de 9 (nove) pontes de embarque de passageiros, móveis telescópicas (TC/077/SRGR/ADSBGR/2001);

* Fornecimento e instalação da adequação da rede de combustível e hidrantes, por contrato comercial com o Pool de combustível.

O contrato de ampliação e reforma das salas de embarque dos fingers foi obrigado a ter seu cronograma readequado, prejudicando desta forma o desenvolvimento dos outros contratos, uma vez que estavam condicionados uns aos outros.

Como a obra da edificação foi temporariamente suspensa, as empresas responsáveis pelo Pool de combustível foram prejudicadas na execução dos serviços sob suas responsabilidades.

Foram concluídos os serviços de ampliação do pátio sem que o Pool instalasse a nova rede e os novos hidrantes.

Em função das necessidades do aeroporto, o pátio foi colocado em operação.

A empresa responsável pela fabricação e instalação das pontes de embarque não pôde instalá-las na época prevista no cronograma original. Em decorrência as pontes foram guardadas e suas garantias venceram com as mesmas encaixotadas. A contratada está reivindicando os custos adicionais pela permanência dos equipamentos no porto e pela extensão do prazo contratual.

A Infraero está, administrativamente, estudando o desequilíbrio reivindicado de forma a encontrar uma solução adequada, legal e financeira para o problema.

A Infraero tem no momento que renegociar com o Pool um novo prazo para dispor dos hidrantes nas novas posições, sendo que terá que interditar as posições hoje liberadas sem hidrantes.

O aeroporto operou de forma precária durante a paralisação do contrato de ampliação da edificação, causando transtornos aos usuários e às companhias aéreas que operam em Guarulhos. (Fls. 1.102/1.105, grifos no original.)

A Infraero afirma que, antes de se decidir pelo regime de empreitada global, buscou o amparo de especialistas na área técnica e jurídica para fundamentar a viabilidade do não desdobramento da licitação. A conclusão dos estudos apontou a inviabilidade técnica do fracionamento do objeto, recomendando a contratação do conjunto, a partir de uma visão sistêmica. Afirma a apelada:

(...) Isoladamente, tratadas como obras dissociadas de um aeródromo em operação, poderiam até ser vislumbradas como de simples execução. Entretanto este entendimento não cabe quando estão sendo exigidas condições para que as diversas obras e serviços de engenharia sejam executadas simultaneamente, sem comprometer a operacionalidade e funcionalidade do atual aeroporto.

(...) Os aspectos positivos e negativos de cada frente de serviço, de cada obra e de cada sistema que compõem o empreendimento devem ser avaliadas. E de forma mais importante, sempre considerando que a segurança das operações no Aeroporto Santa Genoveva não poderá ser comprometida. Baseado neste conceito, o Eng. Theodósio faz entender a acepção da expressão “obra sistêmica”, ou melhor, faz compreender que, cada fração da obra aeroportuária não pode ser dissociada daquela realizada em outro espaço, mesmo temporalmente distante. A satisfação do interesse público, outrora descrito, será atingida somente com o emprego de soluções técnicas capazes de permitir o cumprimento dos prazos estabelecidos com o menor custo possível. E este custo não se relacionará apenas com o preço direto dos serviços e também, com sua qualidade e durabilidade. (Fls. 840/841, grifos no original)

A posição do apelante é a de que, em razão do vulto da obra, deveriam ter sido feitas várias concorrências e não uma global, de forma a aumentar a competitividade. Não logrou, no entanto, demonstrar que o procedimento adotado tenha acarretado prejuízo à Administração nem tampouco que eventual fracionamento do objeto da licitação teria sido mais vantajoso para os cofres públicos, seja em termos de economia, eficiência, celeridade e segurança operacional e para os usuários, isto porque não houve prova em juízo nesse sentido.

Para que o Judiciário intervenha na discricionariedade técnica da Administração há necessidade de um juízo de certeza quanto ao vício da opção, isto é, o desvio de finalidade.

De fato, o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 impõe ao administrador o fracionamento do objeto da licitação sempre que se apresentar técnica e economicamente viável. O não fracionamento do objeto licitado, quando possível, pode significar transgressão à competitividade e empecilho à prática isonômica por parte dos licitantes. Se nenhuma vantagem o fracionamento tiver, tanto em termos de técnica como de preço, ele é injustificável porque significa que a licitação está dirigida para beneficiar ilegitimamente uma empresa específica.

Observe-se, no entanto, que a obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Como bem colocado pelo Professor Marçal Justen Filho:

não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. (ob. cit., p. 212/213, grifamos)

Além de impugnar o regime adotado no certame, o MPF insurge-se também contra o tipo de licitação — técnica e preço, e contra exigências de capacitação técnica que reputa inadequadas para determinados itens.

Verifico que o certame impugnado nos presentes autos foi, em sua integralidade, objeto de apreciação por parte do Tribunal de Contas da União. Transcrevo, a seguir, trecho do voto exarado no Plenário daquela Corte, em 24/10/2004, pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, nos autos da TC-020.010/2003-9, cujo objeto é exatamente a realização de licitações para reforma e ampliação dos aeroportos de Goiânia/GO, Vitória/ES e Rio de Janeiro.

Sobre o não fracionamento do objeto licitado:

A denúncia trata de possíveis restrições ao caráter competitivo das licitações empreendidas pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero, consistentes no não fracionamento do objeto licitado, na adoção do tipo de licitação “técnica e preço” e em exigências para habilitação consideradas exageradas e/ou desnecessárias.

As licitações têm por objeto a reforma e ampliação dos Aeroportos Santa Genoveva, em Goiânia, de Vitória, no Espírito Santo, e Santos Dumont, no Rio de Janeiro (Concorrências 3/DAAG/

SBGO/2003, 4/DAAG/SBVT/2003 e 5/DAAG/SBRI/2003).

Com vistas à apuração dos fatos denunciados, a Infraero foi instada a manifestar-se e, também, foi realizada inspeção naquela empresa, para a obtenção de informações mais detalhadas sobre os fatos denunciados.

A Infraero, em sua manifestação, informa que administra 65 aeroportos, sendo que, motivada por insucessos recentes e fundada em pareceres técnicos e jurídicos emitidos com a finalidade específica de orientar a tomada de decisão, propôs-se a contratar as obras de reforma e ampliação de cada aeroporto como um todo e, considerando tratar-se de obras e serviços de alto custo e complexidade, optou pelo tipo de licitação “técnica e preço”, para acautelar-se das circunstâncias que deram causa aos citados insucessos.

(...)

Uma leitura atenta das decisões colacionadas mostra que o Tribunal tem como regra geral a contratação parcelada das obras, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda de economia de escala. Entretanto, remete-se ao administrador a decisão, que deverá estar fundada em “estudos que comprovem a inviabilidade técnica e econômica de fracionar seu objeto, com o que atenderia o comando do § 1º do art. 23 da Lei 8.666/1993. Se os estudos (...) forem conclusivos no sentido da necessidade da licitação conjunta, a empresa terá o respaldo necessário para conduzi-la dessa forma. Caso contrário, deverá promover licitações distintas, visando a ampliação da competitividade. Em qualquer caso, a definição deverá partir do gestor, com base no resultado dos estudos que promove.”(Acórdão 1.414/2003 – Plenário).

Ora, a Infraero promoveu esses estudos. São obras de alto custo e, dada a necessária integração entre as diversas etapas e setores envolvidos, em que soluções tecnológicas adotadas para um setor podem gerar reflexos no sistema como um todo, são, também, obras de alta complexidade. A grande interdependência entre os diversos sistemas existentes na estrutura de um aeroporto transforma as obras num conjunto indissociável, em que obras e serviços em diversas frentes devem ser executadas de forma absolutamente sincronizada, sob pena de comprometer-se o resultado esperado, tanto em termos de cumprimento do cronograma das obras — prazo para conclusão — quanto em relação à qualidade dos serviços e à perfeita delimitação da responsabilidade técnica.

Sobre a questão, é revelador o parágrafo único do art. 4º do Decreto 3.555/2000. Embora esse

decreto regulamente a modalidade de licitação “pregão”, o conceito de ampliação da competitividade embutido nesse dispositivo deve orientar a tomada de decisão do administrador, também no caso em exame, in verbis:

“as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.”(O grifo não é do original.)

Chamo a atenção para a parte final desse dispositivo. O interesse da administração deve coincidir com o interesse público, que está materializado no art. 3º da Lei 8.666/1993. A licitação tem duas finalidades: garantir a observância do princípio da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

(...) Dessa forma, concluo que a decisão da Infraero de licitar as obras como um todo está coerente com a jurisprudência do Tribunal e com o disposto no § 1º do art. 23 da Lei 8.666/1993, por estar técnica e economicamente justificada. (Fls. 1.468/9.)

Sobre a licitação do tipo “técnica e preço”:

Na mesma linha desse entendimento, a decisão pelo tipo de licitação “técnica e preço” está bem justificada. O § 3º do art. 46 da Lei 8666/1993 exige “autorização expressa e justificativa circunstanciada da maior autoridade da administração promotora constante do ato convocatório” para a utilização do tipo de licitação “técnica e preço” na contratação de obras ou prestação de serviços de grande vulto, majoritariamente dependentes de tecnologia sofisticada e de domínio restrito. Essas condições devem ser atestadas por “autoridades técnicas de reconhecida qualificação”. Esse requisito foi cumprido pela Infraero mediante a apresentação dos pareceres da lavra dos já citados engenheiro Theodósio Pereira da Silva e pelo advogado Antônio Carlos Cintra do Amaral.

No dizer dos pareceristas, as obras aeroportuárias têm as seguintes características:

- são obras sistêmicas de grande vulto e alta complexidade;

- necessitam para a sua execução de equipes multidisciplinares compostas por profissionais de comprovada experiência e em diferentes especialidades;

- a execução simultânea das obras, com o aeroporto em operação, exige cuidados especiais para evitar conflitos operacionais, o comprometimento da segurança e conforto dos usuários;

– o detalhamento do projeto executivo deve acompanhar o processo de construção do empreendimento;

– os equipamentos aeroportuários utilizam na sua fabricação técnicas sofisticadas de domínio restrito;

– as obras aeroportuárias exigem cuidadoso planejamento e permanente gerenciamento;

A associação desses fatores faria com que o administrador ficasse vinculado a duas decisões: a) realizar uma única licitação, tendo por objeto o conjunto das obras a contratar; e b) adotar o tipo de licitação “técnica e preço”.

Deve-se, então, perquirir se os pareceristas atendem à exigência legal que impõe que a verificação das condições para a realização de licitação do tipo “técnica e preço” seja certificada por “autoridades técnicas de reconhecida qualificação”.

A qualificação dos pareceristas consta às fls. 629 e 654 e não deixa dúvidas quanto ao preenchimento, também, dessa condição (fls. 1.470).

Sobre as exigências de capacitação técnica:

A respeito da comprovação de capacidade técnico-operacional, os editais conteriam exigências em demasia, não previstas em lei, com nítido comprometimento do caráter competitivo dos certames.

Não me parece ser esta a melhor leitura dos editais. Os requisitos necessários à comprovação de capacidade técnico-operacional estão de acordo com os limites estabelecidos no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, in verbis:

“comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para a entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.”

Nos termos do art. 30, § 2º, da Lei 8.666/1993, as parcelas de maior relevância e valor significativo devem ser definidas no instrumento convocatório. Esse procedimento foi observado pela Infraero que, de 15 itens, exigiu comprovação de capacidade técnico-operacional para 12, a livre escolha dos licitantes, conforme se verifica às fls. 22/4, 54/7 e 101/3. Assinalo, por ter sido objeto de questionamento na denúncia, que não há qualquer correspondência necessária entre os editais de procedimentos licitatórios revogados e os em vigor, ora em exame.

Essa questão foi objeto, também, de recurso administrativo. Ao negar provimento ao recurso, a Infraero esclareceu que dos 15 itens, apenas 3 poderiam ser considerados específicos para obras aeroportuárias — sistema informativo de chegada e partida de voo, sistema de docagem de aeronaves e pontes de embarque e desembarque de passageiros (fl. 572 do volume 2). Dessa forma, uma empresa que nunca construiu terminal de passageiros de aeroportos não estará alijada das licitações porque a apresentação de atestado para esses itens é facultativa.

A execução da instalação de esteiras transportadoras de bagagem — item d.22.14 dos editais — poderia, também, ser considerado serviço típico de terminal de passageiros de aeroporto. A propósito, esse item foi objeto de ação judicial, movida pelo Consórcio ARG-Racional-Egesa, ante a sua inabilitação por ter a Comissão de Licitação entendido que a comprovação estaria vinculada, necessariamente, a serviços em aeroportos (fls. 86/104 do anexo I). Considerando o provimento, nesse ponto, da pretensão do Consórcio, que por determinação judicial foi habilitado para participar do certame, e a informação da Infraero, registrada no parágrafo anterior, verifico que foi restabelecida a interpretação ampliada para o item d.22.14 dos editais, de forma que não mais subsiste a alegada restrição à competitividade (fls. 1.470/1).

Como se vê, o Tribunal de Contas da União considerou que o procedimento da Infraero, na licitação em comento, está coerente com a jurisprudência daquela Corte de Contas, por está técnica e economicamente justificada a razão que norteou a escolha.

Contudo, observa-se que assim como o procedimento interno do Ministério Público Federal concluiu que o fracionamento da licitação seria a forma mais adequada de compatibilizar a necessidade de ampliação do terminal e, ao mesmo tempo, proporcionar uma economia significativa aos cofres públicos, os estudos do Tribunal de Contas da União concluíram que a escolha situava-se no âmbito da discricionariedade deferida ao administrador.

Vislumbra-se, portanto, que não houve um estudo técnico isento e aprofundado que permita aferir a existência e, principalmente, a diferença acentuada de custos com a obra que o MPF afirma ter constatado em seus estudos.

Não se pode ignorar o descalabro que tomou conta do setor de transportes aéreos no Brasil, inclusi-

ve, com centenas de mortos vitimados por problemas que até o momento não restaram esclarecidos.

As suspeitas são inúmeras, inclusive, sobre a qualidade dos serviços executados em determinados aeroportos, com indicações de possível má qualidade de serviço em pistas de pouso e decolagem.

Logo, não é sem sentido a argumentação vertida na inicial da ação civil pública, que tem a finalidade de buscar a efetiva observância aos princípios que inspiram nossa Carta Política, com a defesa do patrimônio público, que deve ser intransigente.

Não está preconizando a inviabilização de serviços ou construções públicas, mas a observância por parte do administrador público das regras que normatizam as contratações.

Nesse sentido, a observância aos princípios da economicidade e eficiência que devem nortear os atos da Administração Pública (Lei 8.666/1993, art. 3º, *caput*, e CF, art. 37, *caput*), são orientados pela legalidade e moralidade na condução dos interesses da Administração.

Esse entendimento encontra arrimo no magistério do ilustre Professor Marçal Justen Filho que assim leciona sobre o princípio da economicidade e da eficiência nas licitações públicas:

13.1) Economicidade, eficiência e moralidade

A Administração Pública está obrigada a gerir os recursos financeiros do modo mais razoável. O princípio da economicidade pode reputar-se também como extensão do princípio da moralidade.

Significa que os recursos públicos deverão ser administrados segundo regras éticas, com integral respeito à probidade. O administrador público não pode superpor eventuais e egoísticos interesses privados ao interesse público. Não se respeita o princípio da economicidade quando as decisões administrativas conduzem a vantagem pessoal do administrador antes do que ao benefício de toda coletividade.

Mas economicidade significa, ainda mais, o dever de eficiência. Não bastam honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe a adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. Toda atividade administrativa envolve uma relação sujeitável a enfoque de custo-benefício. O desenvolvimento da atividade implica produção de custos em diversos níveis.

Assim, há custos relacionados com o tempo, com a mão-de-obra etc. Em contrapartida, a atividade produz certos benefícios — também avaliáveis em diversos âmbitos (op.cit., p. 10).

A apelação noticia denúncia anônima que informa a existência de ajuste prévio entre os participantes de licitações promovidas pela apelada para que as licitações destinadas à contratação das construções de diversos aeroportos no país, fossem repartidas, numa espécie de loteamento entre elas, restringindo, drasticamente, a possibilidade de concorrência.

O apelante narra que os fatos noticiados “encontram-se atualmente em investigação pela Procuradoria da República no Distrito Federal” (fls. 1558), fato que pode conduzir à constatação de existência de fraude, que como crime, não se presume, precisa ser provada, ainda que a fraude, assim como medusa, possua mil faces, que devem ser provadas e não estão, ao menos até este julgamento, em exame.

O que efetivamente resta sem resposta, é a argumentação relativa ao benefício econômico que seria obtido com a concretização da contratação por meio do fracionamento do objeto, que efetivamente, envolve áreas distintas, que em um exame preliminar não demandam reunião em objeto único.

Contudo, a aferição e constatação de tal situação é matéria que demanda a incursão na seara probatória, o que tendo deixado de ocorrer, conduz à anulação da sentença para que o processo ingresse na fase probatória, com a necessária realização de prova pericial que deverá determinar os custos com a devida diferenciação entre o modelo proposto pelo Ministério Público Federal e aquele que foi adotado pela Infraero, tomando como parâmetro, preços nacionais e internacionais para os serviços licitados. A perícia, também, deverá examinar a imprescindibilidade técnica da licitação integral.

Não poderia, *data venia*, a r. sentença apelada julgar antecipadamente a lide sem antes promover a devida instrução processual.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito, com a realização da fase probatória. Concedo, também, a antecipação da tutela para sobrestar a Concorrência 3/DAAG/SBGO/2003 até superveniência de nova sentença, após a devida instrução da causa.

É como voto.

Voto Vogal

Preliminar

O Exmo. Sr. Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos: — Senhor Presidente, também vou acompanhar Sua Excelência, pois penso que, no caso, o fato de existir essa animosidade entre membros do Ministério Público e o juiz sentenciante não é suficiente para indicar qualquer suspeição, até porque dependeria de uma gama maior de provas dessa suspeição, que acho não está de forma tão presente, tão materializada no caso. Então, vou acompanhar a Relatora.

Voto Vogal

Mérito

O Exmo. Sr. Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos: — Senhor Presidente, depois do voto brilhante da Relatora e das conclusões de Vossa Excelência, creio que não há nada mais a acrescentar.

Acompanho a Relatora.

Sexta Turma

Apelação Cível

1998.43.00.001890-0/TO

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente
Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (convocado)
Apelantes: Ronaldo Luiz Rodrigues Coelho e outros
Advogado: Dr. João Gaspar Pinheiro de Sousa
Apelante: União Federal
Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Apelados: os mesmos
Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara/TO
Publicação: DJ 2 de 13/08/2007

Ementa

Constitucional, Administrativo, Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Colisão de automóvel com animal. Danos materiais e morais. Pensionamento civil e previdenciário. Possibilidade de cumulação. Prazo de vida da vítima presumido. Tabela IBGE. Legitimidade. Despesas com funeral e sepultura não comprovadas. Juros moratórios e correção monetária. Honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC).

I – Comprovado o nexo causal entre a conduta e o resultado danoso que reclama reparação, emerge inequívoca a obrigação da União relativa à recomposição dos danos experimentados pelos autores, que tiveram a perda irreparável de seu esposo/pai, restando o dever do responsável minorar o sofrimento, com a recomposição dos danos materiais experimentados.

II – Não se compensam, nem se deduzem da indenização por ato ilícito na forma de pensionamento, as quantias recebidas pelos beneficiários da vítima dos institutos previdenciários ou assistenciais, haja vista que são verbas pagas sob títulos e pressupostos distintos, sem relação de causalidade entre si, podendo ser perfeitamente cumuláveis.

III – Não é absoluto o entendimento de que a estipulação de idade presumida da vítima a ser adotada como marco final de pensionamento deve observar a tabela de sobrevivência utilizada pela Previdência Social, já que esta tem caráter meramente orientativo, sendo legítima a expectativa de vida apurada segundo a tabela do IBGE. Precedentes do STJ.

IV – Ainda que não comprovadas, as despesas com funeral e sepultura decorrentes da morte da vítima devem ser indenizadas, dada a certeza de sua ocorrência e tendo em vista a natureza social da verba, a ser apurada em liquidação de sentença. Precedentes do STJ.

V – Já que o *quantum* fixado para indenização do dano moral não pode configurar valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa da vítima ou seus beneficiários, nem consistir valor irrisório a descaracterizar a indenização almejada, mostra-se justa e equânime a fixação do valor da indenização por danos morais na quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para cada um dos autores, com a ressalva de que tão-somente quanto ao valor da condenação por dano moral o termo *a quo* para a incidência da correção monetária é a data em que foi arbitrado o valor definitivo, ou seja, na sentença.

VI – Quanto à correção monetária e os juros moratórios, aplicam-se, respectivamente, os Enunciados de número 43 e 54, do STJ, que dizem: *“Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo*

prejuízo” e “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”, com a ressalva de que tão-somente quanto ao valor da condenação por dano moral o termo *a quo* para a incidência da correção monetária é a data em que foi arbitrado o valor definitivo, ou seja, na sentença.

VII – Os percentuais de juros moratórios fixados em “6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor do novo Código Civil (11/01/2003) e 1% (um por cento) ao mês a partir de então” estão de acordo com a legislação civil (CC/1916, art. 1.062; e CC/2002, art. 406) e seguem a orientação do Enunciado 20, formulado na I Jornada de Direito Civil, organizado pelo Conselho de Justiça Federal.

VIII – Honorários advocatícios fixados de acordo com o § 4º do art. 20 do CPC, em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

IX – Apelação da União e remessa oficial improvidas. Apelação dos autores provida.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e dar provimento à apelação da parte autora.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 06/07/2007.

Juiz Federal *Moacir Ferreira Ramos*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos:
— Cuida-se a espécie de apelação interposta contra sentença proferida pelo nobre Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Tocantins, Dr. Marcelo Velasco Nascimento Albernaz, nos autos da ação ordinária ajuizada por Ronaldo Luiz Rodrigues Coelho e outros contra Departamento Nacional de Estradas e Rodagem, DNER, União e espólio de Hélio Daher, objetivando a reparação de danos materiais e morais pela morte de Mário Coelho da Silva (genitor/esposo dos autores) em acidente automobilístico ocorrido na BR 153, KM 1317, na data de 31/05/1998.

O d. Juiz Federal sentenciante (fls. 452/473) julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar a União, na qualidade de sucessora do DNER, ao pagamento de indenização por danos materiais e morais aos autores, ficando o dispositivo da sentença redigido nos seguintes termos:

1 – Danos Materiais:

1.1 – pensão equivalente a 2/3 (dois terços) da soma das remunerações da vítima relativas às duas atividades por ela desenvolvidas (professor universitário e funcionário público estadual – fls. 23/24, 25/27 e 420), a ser dividida em partes iguais entre os autores;

1.II – início da incidência de tal prestação alimentar no dia 06/06/1998 (data do óbito da vítima) e fim no dia 15/05/2014 (data em que a vítima completaria 67 anos de idade);

1.III – a pensão para os filhos menores deve cessar na data em que eles completarem 24 anos de idade ou vierem a falecer, o que ocorrer primeiro;

1.IV – a pensão para a esposa deve cessar quando ela vier a falecer, se isso ocorrer antes da data em que o falecido completaria 67 anos;

1.V – a parcela da pensão devida a cada um dos autores deverá reverter-se aos demais, na medida em que for cessando o direito de cada um deles;

1.VI – a pensão deverá integrar a folha de pagamentos da União (art. 20, § 5º, *in fine*, CPC);

1.VII – o valor da pensão deve ser reajustado conforme a alteração salarial das categorias profissionais a que pertencia a vítima, ou seja, de funcionário público estadual e professor universitário;

2 – Danos Morais: R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos autores.

Os referidos valores deverão ser corrigidos monetariamente pelos índices oficiais, a partir da data em que se tornaram devidos quanto às prestações alimentares vencidas, e a partir da publicação desta sentença quanto à indenização por danos morais. Deverá, ainda, incidir juros de mora a partir do evento danoso, ou seja, 06/06/1998 (morte do pai/esposo dos autores), pelos seguintes percentuais: 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em

vigor do novo Código Civil (11/01/2003) e 1% (um por cento) ao mês a partir de então.

Condeno os autores, solidariamente, ao pagamento de honorários advocatícios aos réus Ana Maria Barbosa Daher, Heliana Barbosa Daher e Hugo Leonardo Gonzaga e Oliveira Daher, os quais fixo em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) para cada um destes, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios aos autores, os quais fixo em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) para cada um destes, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Note-se que, embora tenha havido sucumbência recíproca, os autores decaíram de parte mínima do pedido deduzido contra a União, ensejando a aplicação do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar os autores nas penas cominadas à litigância de má-fé, uma vez que os comentários sobre a responsabilidade da família Daher pelo acidente demonstram a legitimidade do pedido formulado em face de Ana Maria Barbosa Daher e Heliana Barbosa Daher.

Sem custas, vez que a União é isenta do seu pagamento (fls. 471/473).

A parte autora interpôs embargos de declaração (fls. 475/484), os quais foram acolhidos apenas para esclarecer que a expressão ‘soma das remunerações’ abrange todas as gratificações (inclusive a gratificação natalina no período em que se tornar devido o seu pagamento) e adicionais (inclusive 1/3 de férias ao término de cada período aquisitivo). Explicitou, também, o Magistrado *a quo* que ‘índices oficiais’ de correção monetária se referem ao que prevê o Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 242/2001, do C/JF), conforme sentença às fls. 487/493.

Irresignada, a parte autora apresentou apelação às fls. 495/508, sustentando que a condenação da União em honorários advocatícios se revela aviltante na quantia de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), porquanto não considerou o trabalho já desenvolvido pelos advogados (art. 20, § 3º, *a*, *b* e *c*, do CPC) nem a condenação principal em torno de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Aduz que mesmo aplicando-se o § 4º do art. 21 do CPC, a ‘apreciação equitativa’ de que fala o dispositivo legal, tal não autoriza ofensa à dignidade da advocacia, com o arbitramento dos honorários em menos de 10% do valor da condenação. Defende que tanto os juros moratórios quanto a atualização monetária devem incidir a partir do efetivo prejuízo para os cálculos

de danos morais e materiais. Requer, ainda, que seja reconhecido o dever da União de indenizar as despesas com funeral, jazigo, hospital, sepultura, mausoléu, remetendo-se para liquidação de sentença a apuração de seu *quantum*. Ao final, pugna pela reforma parcial da sentença *a quo*.

A União também ofertou apelação (fls. 512/532) sustentando a inexistência de culpa da Administração, haja vista que não foi provada a propriedade da Administração sobre o gado *pecus* que atravessando à frente do carro conduzido pelo ex-pai/esposo dos autores causou acidente que levou à morte deste último. Afirma o ente federal que a ação deveria ser ajuizada contra o(s) legítimo(s) proprietário(s) do gado, mesmo porque há impossibilidade material da Administração de exercer poder de polícia de modo absoluto, não existindo no ordenamento jurídico brasileiro a responsabilidade civil extracontratual da Administração fundada no risco integral. Ressalta a União que inexistente obrigação legal de qualquer ente público fiscalizar e reparar as cercas danificadas que margeiam as rodovias federais, já que a manutenção destas em bom estado de conservação é interesse dos proprietários, os quais poderão responder civil e penalmente pelos danos gerados a terceiros pelo que vier a ocorrer por causa dos seus animais, nos termos do art. 598 do Código Civil.

Aduz também a União que o fato de animal adentrar em pista é hipótese de força maior e mesmo que assim não se entenda, no caso, não teria havido negligência por parte de agentes públicos, já que, conforme prova testemunhal constante dos autos, membros da Polícia Rodoviária Federal estavam se deslocando, antes da ocorrência do acidente, para o local com o objetivo de retirar os animais da pista, de forma que a Administração não se eximiu de realizar suas obrigações, tendo prestado do modo mais célere e eficiente possível o serviço. Igualmente, menciona a União que houve culpa da vítima da ocorrência do evento danoso, porquanto não estava no momento do acidente utilizando lentes corretivas, o que impõe, no mínimo, mitigação da responsabilidade civil a ela atribuída na sentença recorrida. No que toca aos danos morais, afirma a União que houve excesso na fixação do seu *quantum*, considerando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Sustenta também que como a família da vítima é amparada pelo pagamento de benefícios previdenciários pelo Instituto de Previdência Estadual (PERTINS) e municipal (IASGU), já que o *de cuius* era servidor

público municipal e estadual, é indevida a condenação ao pagamento de pensão por não ter ocorrido decréscimo patrimonial da renda familiar. Nesse sentido, diz a União que a condenação ao pagamento de pensão terá efeito de duplicar ilicitamente o valor que a vítima recebia enquanto vivo como salário, sendo devida no máximo a diferença entre o que a vítima percebia mensalmente e o que os apelados atualmente recebem como pensão por morte mensalmente e somente até o limite temporal de 65 (sessenta e cinco) anos e não 67 (sessenta sete), conforme consta da sentença impugnada. Por fim, a União impugna também a fixação dos juros moratórios no percentual de 12% (doze por cento) ao ano e a destinação dos honorários advocatícios a cada um dos autores e não ao advogado da parte, requerendo a reforma *in totum* da sentença *a quo*.

Com as contra-razões da parte autora (fls. 539/561) e da União (fls. 566/569), subiram os autos a este eg. Tribunal, inclusive por força da remessa oficial.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos:
— Tendo em conta a controvérsia traçada nos autos, convém transcrever os fundamentos da sentença recorrida, *verbis*:

Os documentos de fls. 14/16 retratam o fato ocorrido, sendo relatado no Boletim de Ocorrência/BO que ‘conforme vestígios no local o veículo seguia em sua mão de direção e ao deparar com um animal bovino atravessando a pista, não conseguiu desviar e atropelou-o. Após parou em posição normal.’

Em nenhum momento, as réis impugnaram as informações constantes de tal boletim de ocorrência, as quais não foram afastadas pelos demais elementos de prova.

Assim, resta claro que o acidente foi provocado em virtude de o animal ter atravessado inesperadamente a pista no momento em que transitava

pelo local o veículo conduzido por Mário Coelho da Silva.

O mero fato de a vítima trafegar por rodovia no período noturno não evidencia negligência, imprudência ou imperícia. De igual modo, a mera circunstância de a vítima não estar utilizando óculos no momento do acidente, sem qualquer prova de que a utilização de tal objeto era necessária para que a mesma conduzisse veículos automotores (vide CNH de fl. 363 e depoimento de fls. 358/361) e sem qualquer demonstração de que isso teria contribuído para o acidente, não evidencia sua culpa na ocorrência do sinistro. Deve-se observar, ainda, que, não obstante a existência de alegações em sentido contrário, há prova de que Mário Coelho da Silva utilizava cinto de segurança no momento do acidente (depoimento de fls. 358/361). Por fim, ao contrário do que alega a União, não restou demonstrado que a vítima trafegava em alta velocidade no momento da colisão. Portanto, não consta dos autos nada que indique que houve culpa da vítima para a ocorrência do evento danoso.

Portanto, o ponto principal a ser definido diz respeito à responsabilidade pelo fato de o animal encontrar-se na pista no momento da colisão.

Tal responsabilidade cabe, inicialmente, ao proprietário do animal, conforme o art. 1.527 do Código Civil/1916, em vigor ao tempo dos fatos.

Ocorre que, ao término da instrução, não restou demonstrado que o mencionado bovino pertencia à ‘Família Daher’.

Senão vejamos.

As testemunhas Itamar Inácio da Silva, José Francisco de Carvalho, Mozart Martins de Araújo, Heudes Rabelo de Oliveira e Evinor Pires do Prado foram unânimes quanto ao fato da família Daher não ser proprietária do animal bovino que se chocou frente ao automóvel. Extraio trechos de alguns dos depoimentos:

a) Itamar Inácio da Silva (fls. 241/241v.):

“...que trabalha de vaqueiro na propriedade do finado Hélio Daher (...) que ficou sabendo que o acidente constante dos autos ocorreu em razão de haver um animal na pista, um bovino e sabe informar que este não pertencia ao espólio de Hélio Daher; que não sabe a quem pertencia o gado atropelado, mas sabe informar que constantemente existem gados pastando próximo à rodovia; que a cerca que faz divisa com o imóvel do Hélio Daher com a rodovia é bem conservada e geralmente fiscalizada para ver o seu estado de conservação; que o gado da propriedade do espólio não tem acesso à rodovia (...) que tem conhecimento de que quando

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida e o Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (convocado). Ausentes, por motivo de férias, os Exmos. Srs. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro e Souza Prudente. Ausente, justificadamente, a Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues.

trabalhava no imóvel do finado Hélio Daher haviam 83 cabeças de gado, e quando do acidente chegou a contar as reses, sendo que também haviam 83 cabeças de gado; que ainda hoje é comum os gados pertencentes aos proprietários de imóveis transitarem às margens da rodovia; que nunca viu nenhuma providência dos órgãos públicos no sentido do trânsito de gados na rodovia, que teve conhecimento de que uma tropa de eqüinos transitava nas margens da rodovia recentemente (...) que quando esteve no local do acidente no dia seguinte não deu para verificar se havia uma marca no gado que pudesse identificar; que a raça do gado atropelado era cruzado e coincidia com a raça do gado criado pelo proprietário da fazenda onde trabalhava o depoente; que pelo estado em que o animal atropelado estava não dava para identificar o sexo...”

b) *José Francisco de Carvalho* (fls. 242/242v):

“...que na data do acidente trabalhava como vaqueiro na fazenda do finado Hélio Daher, e se lembra que constantemente via alguns gados transitando na estrada; que o gado envolvido no acidente não pertencia ao Hélio Daher; que não chegou a ver o acidente mas que da casa onde morava dava para ver o gado estirado na estrada; que no dia seguinte esteve no local do acidente e observou que o gado envolvido no acidente não pertencia ao finado Hélio Daher e também não teve interesse em identificar quem era o proprietário, pois sabia que não era gado da fazenda onde trabalhava; que se lembra que na data do acidente haviam 83 cabeças de gado da fazenda onde trabalhava o depoente; e que o gado é contado constantemente; (...) que constantemente via gados transitando nas margens da rodovia e até mesmo na pista mas não sabia de quem eram; (...) que o finado Hélio Daher marcava os gados com a marca DH, com letra de forma; (...) que na cerca do imóvel onde trabalhava sempre aparecia algumas erosões decorrentes das chuvas; que sempre que eram constatadas essas erosões recebia ordens dos patrões para arrumarem; que a fiscalização e consertos das cercas eram somente realizadas pelo proprietário dos imóveis...”

Mozart Martins de Araújo (fls. 243/244):

“... que ficou sabendo do acidente através de terceiros, mas não esteve no local; que o depoente tem a dizer que é proprietário de um imóvel que faz divisa com a rodovia assim como o falecido Hélio Daher; que o gado envolvido no acidente não pertencia a este, e também não sabe dizer a quem pertencia; (...) que as cercas do imóvel do Hélio Daher tem a informar que são as cercas do DNER reforçadas (...) que não ouviu dizer quem poderia ser o proprietário do gado envolvido no acidente, e tem conhecimento que não foi feita vistoria por órgãos competentes para identificá-lo (...) que apontam o

gado envolvido no acidente como sendo de propriedade de Hélio Daher, talvez porque o acidente tenha ocorrido em frente ao seu imóvel...”

Donizeth Eduardo Borges (fls. 332/333):

“... que se dirigiu posteriormente ao local do acidente e verificou que a vaca já tinha sido retirada da pista; que tentou localizar o sinal identificador da propriedade do semovente, no entanto, não obteve êxito, uma vez que, como os populares começavam a descarnar o animal, o sinal já havia sido retirado; (...) que fez ao retornar ao posto, recebeu informações por parte dos empregados do referido estabelecimento de que o semovente era de propriedade da família DAHER, embora o depoente não tenha condições de precisar; que não sabe indicar os nomes dos empregados do posto que teriam informado a respeito da propriedade do semovente...”

Antônio César Borges (fls. 301/302):

“... que quanto ao animal envolvido no acidente não sabe dizer a quem pertence...”

O mero fato de terem existido alguns comentários de que o animal envolvido no acidente era da fazenda pertencente à ‘Família Daher’ não é suficiente para comprovar esse fato, notadamente diante dos depoimentos acima mencionados, os quais indicam em sentido oposto.

A fita de vídeo acostada aos autos, embora demonstre a existência de erosão próxima à cerca da fazenda de propriedade da família Daher, não comprova que o animal envolvido no acidente teria saído precisamente daquele imóvel. Aliás, ao apresentar o lugar onde ocorreu o acidente e o animal morto, o próprio narrador relata na fita que ‘... não foi possível localizar marca nenhuma na res...’

Deste modo, não há como reconhecer qualquer responsabilidade dos réus Ana Maria Barbosa Daher, Heliana Barbosa Daher e Hugo Leonardo Gonzaga e Oliveira Daher pela ocorrência do acidente, já que não ficou comprovada a propriedade do animal abalroado na pista.

Resta assim, definir a responsabilidade atribuída à União pela ocorrência do sinistro.

O extinto DNER, sucedido pela União no que tange à obrigação controvertida nestes autos, e a Polícia Rodoviária Federal, órgão da administração direta federal, tinham, ao tempo dos fatos, respectivamente, os deveres de guardar, sinalizar e policiar as rodovias federais, com o objetivo de proteger a segurança dos usuários, bem como remover animais que fossem encontrados em tais vias.

Nesse sentido, confira-se o teor das seguintes normas:

Art. 1º. A política nacional de viação rodoviária se integra na política nacional dos transportes,

cuja formulação compete ao Ministério dos Transportes, e compreende:

(...)

b) a construção e conservação de rodovias, pontes e outras obras que as integrem;

c) a administração permanente das rodovias mediante guarda, sinalização, policiamento, imposição de pedágio, de taxas de utilização, de contribuição de melhoria, estabelecimento de servidões, limitações ao uso, ao acesso e ao direito das propriedades vizinhas, e demais atos inerentes ao poder de polícia administrativa de trânsito e de tráfego;

(...)

Art. 2º. Ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (D.N.E.R.), atendidas as atribuições conferidas em lei ao Conselho Nacional de Transportes e ao Ministério dos Transportes, compete a execução da política nacional de viação rodoviária, no plano federal.

(...). (Decreto-Lei 512, de 21/03/1969)

Art. 28. As rodovias federais serão sinalizadas, delimitadas e permanentemente policiadas, com o objetivo de proteger e resguardar a incolumidade da via e a segurança dos usuários. (Decreto 68.423, de 25/03/1971, que aprovou o Regimento do DNER)

Art. 1º.

(...)

§ 3º Os órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito respondem, no âmbito das respectivas competências, objetivamente, por danos causados aos cidadãos em virtude de ação, omissão ou erro na execução e manutenção de programas, projetos e serviços que garantam o exercício do direito ao trânsito seguro. (Lei 9.503, de 23/09/1997 – Código de Trânsito)

Art. 1º. À Polícia Rodoviária Federal, órgão permanente, integrante da estrutura regimental do Ministério da Justiça, no âmbito das rodovias federais, compete:

(...)

III – aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito e os valores decorrentes da prestação de serviços de estadia e remoção de veículos, objetos e animais e escolta de veículos de cargas excepcionais (...). (Decreto 1.655, de 03/10/1995)

Art. 4º São objetivos essenciais do Sistema Nacional de Viação:

(...)

II – garantir a operação racional e segura dos transportes de pessoas e bens (...).

Logo, conclui-se que tais entes estavam obrigados a se desincumbirem adequadamente de tais deveres, presumindo-se culpa dos mesmos (negli-

gência) ante as circunstâncias em que ocorreu o evento danoso.

Não bastasse isso, tal negligência dos aludidos entes públicos restou evidenciada, ante a demonstração pelas provas dos autos de que, no período do acidente, era comum a presença de animais na pista, tendo inclusive havido várias reclamações nesse sentido. Consequentemente, deveriam os órgãos encarregados de fiscalizar a rodovia em que ocorreu o acidente redobrar seus cuidados, realizando diligências contínuas para impedir o ingresso de animais na pista e, quando fosse o caso, promover a imediata retirada dos mesmos, a fim de evitar acidentes como o presente. Todavia, a diligência necessária não se verificou no caso em exame, tanto que ocorreu o acidente.

Sobre o assunto, transcrevo os seguintes depoimentos:

Antônio César Borges (à época dos fatos trabalhava como policial rodoviário federal próximo ao local do acidente – fls. 301/302):

“... que se lembra que na época da seca é comum animais na estrada; que o acidente ocorreu em razão do animal na pista (...) que já houve várias reclamações de moradores próximo a Rodovia a respeito de trânsito de animais na estrada; que o depoente quando trabalhava na Polícia Rodoviária já recebeu várias reclamações, porém dificilmente soube detectar de quem são os animais; que não tem placas na rodovia identificando o trânsito de animais; que ainda na época de seca não tem nenhuma identificação; que nunca viu e nem mesmo ouviu dizer que o DNER tenha fiscalizado as fazendas que fazem divisas com a BR a fim de verificar se as cercas estão em perfeito estado de conservação, ou mesmo evitar que animais das propriedades vizinhas vão para as estradas. (...) que apesar de registrar as ocorrências dos reclamantes se enviar aos órgãos próprios nunca viu nenhuma penalidade sendo aplicada às pessoas responsáveis pelos animais (...) que o acidente de que fala os autos é muito comum naquela região e segundo o boletim de ocorrência o veículo envolvido pelo que foi dito veio em direção à Goiânia e que o acidente ocorreu no DM 1317. (...) que segundo verificou no local do acidente havia marcas de frenagem do carro envolvido no acidente demonstrando que o veículo tentou desviar do animal pegando no sentido direito; ...”

b) Itamar Inácio da Silva (fls. 241/241v):

“... que ficou sabendo que o acidente constante dos autos ocorreu em razão de haver um animal na pista, um bovino (...) mas sabe informar que constantemente existem gados pastando próximo à rodovia; (...) que ainda hoje é comum os gados pertencentes aos proprietários de imóveis transitarem as

margens da rodovia; que nunca viu nenhuma providência dos órgãos públicos no sentido do trânsito de gados na rodovia; que teve conhecimento de que uma tropa de equínos transitavam nas margens da rodovia recentemente; que eram aproximadamente sete cavalos e se lembra que foi o proprietário dos mesmos que os retiraram; que tem a dizer que os cavalos saíram de Bela Vista até o local onde foram encontrados pelos proprietários que permaneceram no local aproximadamente 4 dias; ...”.

c) *Maria Botelho Pinheiro* (fls. 260/262):

“... Que no próprio dia do acidente ouviu dizer que a cerca nas proximidades do evento sinistro, estava rompida; (...) Que ouviu dizer eram duas vacas que estavam na pista, quando do acidente; ...”.

d) *Vilmar Custódio Biângulo* (fls. 357/361):

“... Que não puderam identificar a existência de qualquer placa noticiando a existência de travessia de animais nas imediações do local onde ocorreu o acidente...”

A propósito, a fita de vídeo, onde se apresenta o local do acidente e as cercas próximas à BR-153, demonstra a precariedade destas, eis que naquele trecho há erosão e cercas totalmente danificadas com aberturas enormes, o que evidencia a negligência dos órgãos federais no exercício de suas funções.

Note-se que, embora haja divergência jurisprudencial quanto à caracterização da responsabilidade objetiva do Estado em casos de ‘omissão’, no presente caso a discussão mostra-se despicenda, pois restou comprovada a negligência do DNER e da Polícia Rodoviária Federal.

Diante do exposto, é certa a responsabilidade da União pela indenização dos danos decorrentes do acidente, uma vez que ficou claramente demonstrado o nexo de causalidade entre a omissão culposa de seus órgãos/agentes e o dano ocorrido, ao havendo qualquer causa capaz de excluir essa responsabilidade (p. ex.: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior).

Resta, pois, fixar o valor da indenização:

Acerca dos danos materiais, o art. 1.537 do Código Civil/1916, o qual estava em vigor ao tempo dos fatos, dispunha que ‘a indenização no caso de homicídio, consiste: I – no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia’.

Não há prova no autos de que os autores arcaram com o pagamento das despesas com o tratamento da vítima e seu funeral, nem tampouco de que deixaram de auferir rendimentos em virtude do luto da família. Assim, incabível se mostra a

condenação da União a pagar qualquer valor a esse título, considerando que o ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito da parte autora cabe a esta (art. 333, I, CPC).

Entretanto, cabível se apresenta a condenação da União a prestar alimentos aos autores, os quais, na qualidade de cônjuge e filhos menores do falecido ao tempo dos fatos, tinham direito de ser sustentados por ele.

Para a fixação dessa prestação alimentar, impende tecer as seguintes considerações:

I – ser a vítima professor universitário e funcionário público estadual (documentos de fls. 23/24, 25/27 e 420), razão pela qual a pensão devida aos seus dependentes (a ser dividida em partes iguais) deve corresponder a 2/3 (dois terços) da soma das remunerações relativas a essas atividades, conforme o seguinte precedente: ‘o valor da pensão para a viúva e os filhos da vítima deve corresponder, pelas peculiaridades da espécie, a 2/3 (dois terços) dos rendimentos desta, presumindo-se que o restante se destinava para despesas estritamente pessoais da vítima, e não da família’;

II – ter a idade de 51 anos na época do acidente, com uma expectativa de vida — levando-se em conta a sobrevida do brasileiro após o censo de 2000/IBGE — de mais 24 anos. Logo, o termo final do pensionamento deveria ser a data em que o falecido completaria 75 anos de idade. Todavia, como os autores se limitaram a pedir o pagamento da parcela apenas até a data em que o falecido completaria 67 anos, este deve ser o limite temporal a ser considerado na presente sentença, sob pena de a mesma se caracterizar como ultra petita;

III – a pensão para os filhos menores deve cessar na data em que eles completaram 24 anos de idade (idade em que, normalmente, eles deixariam de depender do pai, segundo jurisprudência reiterada) ou vierem a falecer, o que ocorrer primeiro;

IV – a pensão para a esposa deve cessar quando ela vier a falecer, se isso ocorrer antes da data em que o falecido completaria 67 anos;

V – a parcela da pensão devida a cada um dos autores deverá reverter-se aos demais, na medida em que for cessando o direito de cada um deles;

VI – a pensão deverá integrar a folha de pagamentos da União (art. 20, § 5º, *in fine*, CPC);

VII – o valor da pensão deve ser reajustado conforme a alteração salarial das categorias profissionais a que pertencia a vítima, ou seja, de funcionário público estadual e professor universitário.

No tocante à indenização por danos morais, aplica-se entendimento esposado em caso semelhante julgado pelo Egrégio Superior Tribunal de

Justiça, o qual dispensa a apresentação de prova do dano, sob o argumento de que “a viúva e filhos do operário morto no acidente têm direito à indenização do dano moral pela perda do marido e pai. Cuida-se de hipótese em que o dano extrapatrimonial se revela pela dor, sofrimento, insegurança e amargura resultantes da morte do companheiro e pai, fato que decorre da experiência comum, cabendo ao juiz apreendê-lo pela intuição dos fatos e admiti-lo pela presunção derivada do conhecimento daquilo que normalmente ocorre em situações análogas. A natureza da coisa é suficiente para sustentar a convicção judicial de que a morte causou sofrimento à esposa e filhos, o que dispensa a prova do fato subjetivo da dor”.

Para a fixação de indenização por danos morais, a jurisprudência define alguns critérios a serem adotados pelo julgador, entre eles:

- grau de culpa;
- gravidade do dano;
- condições econômico-sociais do ofensor e do ofendido.

Na análise desses critérios, deve-se levar em conta, ainda, que tal indenização tem dois objetivos: reduzir o sofrimento causado pelo dano moral através de uma compensação financeira e reprimir a prática de condutas que geram danos de tal natureza.

Não se pode olvidar, todavia, que a indenização por dano moral não deve ser fixada em valor capaz de levar o ofensor à situação de miséria, nem tampouco servir como mecanismo de enriquecimento exagerado do ofendido.

Assim, diante dessas premissas, considero o seguinte:

- 1 – ser a União detentora de grande quantidade de recursos financeiros;
- 2 – serem os autores pessoas de classe média;
- 3 – não ter sido muito intensa a culpa dos órgãos/agentes da União e do DNER, uma vez que, antes do acidente, um Policial Rodoviário Federal já estava se deslocando até o local onde o animal abalroado se encontrava, com o objetivo de promover a sua retirada da rodovia (vide depoimento de fls. 301/302);
- 4 – terem sido gravíssimos os danos provocados, vez que consistiram na perda do marido/pai dos autores.

Atendendo a esses critérios, mostra-se razoável a indenização por danos morais em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada autor (fls. 459/471).

O exame atento dos documentos dos autos revela o acerto da sentença no tocante à não configuração da participação da vítima para o evento danoso e da ausência de elementos fáticos probatórios para identificação do proprietário do animal que colidiu com o veículo conduzido pelo pai/esposo dos autores. Sendo assim, ante a não comprovação de que a vítima precisava fazer uso de elemento de correção visual para conduzir veículos, haja vista que sua Carteira Nacional de Habilitação não continha qualquer referência à obrigatoriedade, bem como não havendo como precisar o dono do animal que atravessava a rodovia, o ponto controverso nos autos concentra-se na existência ou não de responsabilidade do Estado por ato omissivo de seus agentes.

De fato, em que pese à luz do art. 598 do Código Civil, seja certo que o dono do animal tenha responsabilidade, também é correto reconhecer a concorrência do poder público ao não evitar o resultado que está intimamente ligado à falta de segurança das vias rodoviárias federais, caracterizando, portanto, a falta do serviço.

Assim, ao revés do que defende a União, observa-se que este ente federal tem sim dever legal de impedir resultados como acidentes de veículos em vias terrestres por colisão com animais, pois, como bem registrou a sentença impugnada transcrevendo inclusive dispositivos atinentes às atribuições dos órgãos responsáveis (DNER, Polícia Rodoviária Federal), é obrigação do poder público, por meio de seus órgãos, garantir a segurança que os usuários esperam nas vias públicas em geral.

Entendo, assim, que a espécie reclama a aplicação do disposto no § 6º do art. 37 da Constituição Federal, por se tratar de danos causados a terceiros por omissão da administração pública com demonstração clara dos elementos integrantes da responsabilidade objetiva, quais sejam: o fato, o dano e o nexo de causalidade entre eles. Atente-se, no caso, que, ainda que se entenda que é espécie de responsabilidade civil subjetiva do Estado, a culpa da Administração Pública na modalidade negligência está mais do que caracterizada pela não manutenção das cercas que vedariam o acesso de animais às vias de circulação dos carros.

Merece ser repelida a alegação de ocorrência de caso fortuito ou força maior, na espécie, eventos definidos como aquele fato necessário, cujos efeitos não

era possível evitar ou impedir. Isso porque a inevitabilidade é a principal característica de tais eventos, com a diferença apenas que o caso fortuito geralmente decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes (greve, motim, guerra) e a força maior é derivada de acontecimentos naturais (inundações, terremotos etc.). Ora, é perfeitamente previsível que rodovia às margens de fazendas apresente o risco de tráfego de animais ante a inexistência de cercas para contê-los. Aliás, nesse sentido deve-se atentar para os depoimentos testemunhais que comprovam essa comum ocorrência no local do acidente. Nestes termos, não se encontram presentes excludentes da responsabilidade civil, tais como o caso fortuito ou de força maior, como alegado pela União.

O fato de antes do acidente agentes da Polícia Rodoviária Federal estarem se deslocando para o local, também, não tem o condão de excluir a responsabilidade da União, pois tal atuação não foi suficiente para impedir a ocorrência do acidente.

Assim, comprovado o nexo causal entre a conduta e o resultado danoso que reclama reparação, emerge inequívoca a obrigação da União relativa à recomposição dos danos experimentados pelos autores, que tiveram a perda irreparável de seu esposo/pai, restando o dever do responsável minorar o sofrimento, com a recomposição dos danos materiais experimentados.

Quanto à condenação relativa a danos materiais ela encontra sua sede normativa no art. 948 do Código Civil, *verbis*:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I – no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

No que toca ao pensionamento, não há o que reparar no julgado a quo, pois não houve a participação da vítima para a ocorrência do evento danoso e estando comprovada a remuneração mensal nos autos é válida a mitigação de percentual dos vencimentos relativo às despesas pessoais da vítima.

Bem alerta a União que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a estipulação da idade presumida da vítima a ser adotada como marco final do pensionamento, deve ser observada a tabela de sobrevivida utilizada pela Previdência

Social, nos termos da tese esposada pelo em. Min. Aldir Passarinho Junior, abaixo transcrita:

Essa questão já foi debatida no âmbito desta 4ª Turma, que vinha sempre adotando como critério o limite de 65 (sessenta e cinco) anos, até que, mais recentemente, essa orientação restou modificada, para adotar-se a tabela de sobrevivida provável utilizada pela Previdência Social que, por sua vez, segue a tabela do IBGE, que calcula a longevidade em face do tempo de vida já decorrido de cada pessoa (...). No caso dos autos, o de cujus faleceu aos vinte e oito anos de idade, portanto em razão dessa idade é que se há de calcular a sobrevivida limitada, evidentemente, a setenta (70) anos, que foi o pedido recursal e o estimado pelo aresto paradigma (Cfr.REsp. 268.265/SP, DJ 17/06/2002).

O próprio STJ, porém, já reconheceu que referido entendimento não é absoluto tendo mero caráter orientativo, sendo legítima a expectativa de vida apurada segundo a Tabela do IBGE.

Nesse sentido:

Responsabilidade Civil. Acidente de trânsito. Morte. Indenização. Pensionamento. Termo ad quem. Tabela do IBGE. Critérios. Orientação do Tribunal. Relatividade. Correção monetária.

I. Não obstante ter a jurisprudência desta Corte, na maioria dos casos, fixado, para fins de pensão indenizatória, como tempo provável de vida do falecido, a idade de 65 (sessenta e cinco) anos, certo é que tal orientação não é absoluta, servindo apenas como referência, não significando que seja tal patamar utilizado em todos os casos, notadamente naqueles em que a vítima já possuía idade avançada ou mesmo superior ao referido patamar.

II. A correção monetária, em dívida por ato ilícito, incide a partir da data do efetivo prejuízo e, não, do ajuizamento da ação, nos termos do verbete 43, da Súmula do STJ. (REsp. 72.793/ SP, Rel Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ, 06/11/2000).

Observa-se igualmente que não tem procedência a alegação da União de que pensões previdenciárias excluem o pensionamento civil, porquanto são verbas de naturezas jurídicas diversas com fatos geradores diferentes. Veja-se, nessa linha, a orientação também do Superior Tribunal de Justiça:

Civil. Processual Civil. Recurso especial. Acidente de trabalho. LER/DORT. Seqüelas permanentes adquiridas pela recorrida no desempenho de suas atividades. Aposentadoria por invalidez. Danos

materiais. Pensão vitalícia. Termo inicial. Danos morais. Ocorrência. Redução do quantum.

1. *As instâncias ordinárias, com base nos elementos probatórios trazidos aos autos, e em sintonia com precedentes desta Corte, concluíram que o benefício previdenciário percebido pela autora, ora recorrida, não afasta nem exclui a responsabilidade da recorrente ao pagamento da verba indenizatória, mediante pensão vitalícia, já que esta vem apenas recompor um prejuízo causado por meio de um ato ilícito, direito este de cunho civil, ao contrário daquela que se ampara no direito previdenciário. Logo, não prevalece a alegação da recorrente de que a percepção da aposentadoria pela autora-recorrida repudia a condenação de pensão vitalícia em virtude de acidente de trabalho. Precedentes desta Corte.*

2. *Pensionamento vitalício devido a partir de outubro/97, quando a recorrida desligou-se da empresa recorrente, aposentando-se por invalidez. Precedentes desta Corte.*

3. *Consideradas as peculiaridades do caso em questão e os princípios de moderação e razoabilidade, o quantum fixado pelo Tribunal a quo (R\$ 100.000,00) a título de danos morais mostra-se excessivo, não se limitando a justa reparação dos prejuízos advindos do evento danoso. Destarte, ajustando-se o valor ressarcitório aos parâmetros adotados nesta Corte, assegurando ao lesado correta indenização, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).*

4. *Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.” (STJ, Quarta Turma, REsp 811193/GO, Rel. Min. Jorge Scartezini, Decisão de 19/10/2006, DJ de 06/11/2006, p. 338)*

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Responsabilidade civil do município. Acidente de trabalho. Morte. Danos morais e materiais. Suposta ofensa aos arts. 1.518, 1.521 e 1.522, do CC/1916, 18, II, a, da Lei 8.213/1991, e 460 do CPC. Falta de prequestionamento. Mérito. Alegada violação dos arts. 896 e 1.523 do CC/1916. Reapreciação de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Dissídio pretoriano. Ausência de similitude fática. Inadmissibilidade. Cumulação de indenização com benefício previdenciário (pensão por morte). Possibilidade. Precedentes. Não-conhecimento do recurso.

1. *É inadmissível a suposta ofensa aos arts. 1.518, 1.521 e 1.522, do CC/1916, 18, II, a, da Lei 8.213/1991, e 460 do CPC, por falta de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).*

2. *O Tribunal de Justiça, com base nos fatos e provas, concluiu que: (I) foram comprovados o ato lesivo, o dano moral e o nexo de causalidade; (II)*

restou caracterizada a omissão — negligência — do recorrente, pela ausência de fiscalização da execução da obra; (III) o recorrente não demonstrou a culpa exclusiva da empreiteira; (IV) os valores fixados a título de indenização por danos morais e materiais (pensão mensal) são razoáveis e proporcionais à lesão.

3. *Não se conhece da suposta ofensa aos arts. 896 e 1.523 do CC/1916, porque o julgamento da pretensão recursal, para fins de se afastar a condenação ou reconhecer a culpa exclusiva da empreiteira, pressupõe, necessariamente, o reexame dos aspectos fáticos da lide — notadamente para descaracterizar o ato lesivo, o dano, o nexo causal, ou afastar a responsabilidade solidária do recorrente —, atividade cognitiva vedada nesta instância especial (Súmula 7/STJ).*

4. *Demonstrada a culpa concorrente, há possibilidade de responsabilização solidária do Poder Público e do empreiteiro privado contratado mediante licitação.*

5. *É possível a cumulação de pensão mensal em razão de ato ilícito com o benefício pago pelo instituto previdenciário (pensão por morte de segurado). Aplicação da Súmula 229/STF.*

6. *A falta de similitude fática entre os julgados confrontados inviabiliza o conhecimento da divergência jurisprudencial, pois não atende aos requisitos legais (CPC, art. 541, parágrafo único; RISTJ, art. 255).*

7. *Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 687486/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, Decisão de 14/11/06, DJ de 04/12/2006, p. 265)*

Relativamente às despesas decorrentes da morte, tais como funeral e sepultura, têm razão os autores, pois, conforme consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há quanto a tais fatos incerteza de sua ocorrência, e tendo em vista a natureza social da verba ligada à proteção da dignidade humana não há como impedir seu ressarcimento, a ser apurado em sede de liquidação de sentença. Nesse sentido, veja-se as seguintes ementas de julgados do eg. STJ:

Civil. Indenização. Morte. Danos materiais. Pensão mensal. Prescrição quinquenária. Inaplicabilidade. Pressuposto fático. Liquidação por artigos. Percuciência. Reexame de provas. Súmula 7-STJ. Despesas de funeral. Falta de comprovação. Condenação. Impossibilidade.

1 – *Em se tratando de indenização por danos materiais, na forma de pensão mensal, não se aplica o prazo prescricional do art. 178, § 10, I, do Cód-*

go Civil (cinco anos), mas o do art. 177 do mesmo diploma legal (vinte anos), porquanto a menção a alimentos (art. 1537, II) representa mera referência para o cálculo do ressarcimento, sem, contudo, retirar a natureza da obrigação, vale dizer, a de indenizar o dano decorrente do evento (Resp 1.021/RJ e Resp 53538/RJ).

2 – A delimitação e existência do pressuposto fático de concessão do pedido indenizatório, não existente para a empresa recorrente, mas demonstrado para o acórdão recorrido, esbarra no óbice da súmula 7-STJ, porquanto demanda investigação probatória, não condizente com a via do recurso especial.

3 – O mesmo verbete incide quanto à questão federal afeta ao art. 608 do CPC, pois aferir a existência ou não da real necessidade de se provar fato novo, para, então, concluir pela incidência ou pelo afastamento da liquidação por artigos, é matéria também de cunho eminentemente probatório.

4 – Não se faz necessária, segundo o entendimento prevalente na Quarta Turma — Resp 530.804/PR — a comprovação das despesas de funeral para se obter o reembolso das despesas do responsável pelo sinistro, não só em razão da certeza do fato, mas, também, pela estipulação módica da verba, reduzida para valor equivalente a três salários mínimos.

5 – Recurso conhecido em parte (letra c) e, nesta extensão, parcialmente provido.” (ST, Quarta Turma, REsp 260.690/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 18/04/04/2005.)

Responsabilidade civil. Concessionária de serviço público. Eletrocussão. Morte de menor. Violação ao art. 535 do Cód. de Proc. Civil. Inocorrência. Teoria do risco objetivo. Aplicabilidade. Culpa exclusiva da vítima. Inadmissibilidade. Despesas de luto e funeral. Fato certo. Pensionamento dos pais. Possibilidade. Constituição de capital. Precedentes. Danos morais. Valor razoável.

I – Inexiste a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, eis que as questões trazidas pela recorrente foram todas apreciadas pelo acórdão impugnado, naquilo que pareceu ao colegiado julgador pertinente à apreciação do recurso, com análise e avaliação dos elementos de convicção carreados para os autos.

II – A obrigação das empresas concessionárias de serviços públicos de indenizar os danos causados à esfera juridicamente protegida dos particulares, a despeito de ser governada pela teoria do risco administrativo, de modo a dispensar a comprovação da culpa, origina-se da responsabilidade civil contratual.

III – Consoante deflui do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, basta ao autor demonstrar a existência do dano para haver a indenização pleiteada, ficando a cargo da ré o ônus de provar a causa excludente alegada, o que, segundo as instâncias ordinárias, não logrou fazer.

IV – No tocante às despesas de funeral, a jurisprudência desta Corte tem-se inclinado no sentido de inexigir a prova da realização dos gastos, em razão da certeza do fato do sepultamento. Ademais, tendo o tribunal local afirmado a existência de despesas com funerais, a pretensão de exclusão das referidas despesas encontra óbice no enunciado da Súmula 7 deste Tribunal.

V – A morte de menor em acidente, mesmo que à data do óbito ainda não exercesse atividade laboral remunerada, autoriza os pais, quando de baixa renda, a pedir ao responsável pelo sinistro a indenização por danos materiais, aqueles resultantes do auxílio que futuramente o filho poderia prestar-lhes.

VI – Em face da realidade econômica do país, que não mais permite supor a estabilidade, longevidade e saúde empresariais, de modo a permitir a dispensa de garantia, a Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do Recurso Especial 302.304/RJ pacificou posição, afirmando a impossibilidade da substituição de capital, prevista na lei processual civil, pela inclusão do beneficiário de pensão em folha de pagamento.

VII – A estipulação do valor da indenização por danos morais pode ser revista neste Tribunal quando contrariar a lei ou o bom senso, mostrando-se irrisório ou exorbitante, o que não se verifica na hipótese dos autos. Recurso especial não conhecido. (STJ, Terceira Turma, REsp 506.099/MT, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 10/02/2004.)

Administrativo. Processo Civil. Responsabilidade civil. Despesas com funeral. Desnecessidade de comprovação. Violação ao art. 333, I, do CPC. Não-ocorrência. Dano moral. Indenização. Súmula 7/STJ. Razoabilidade.

1. Não se exige a comprovação da realização de gastos relacionados ao funeral dada a certeza do fato do sepultamento, sobretudo em hipóteses, como no caso em comento, em que se apresenta proporcional o valor estipulado como indenização para fins de pagamento das respectivas despesas. Precedentes.

2. O recurso especial não é via própria para o exame dos parâmetros utilizados para a fixação da indenização por dano moral relacionados à condição pessoal da vítima, à capacidade econômica do ofendido, à natureza e à extensão do transtorno

causado pelo evento danoso, se, para tanto, faz-se necessária a análise das circunstâncias fático-probatórias em que se desenvolveu a controvérsia. Inteligência da Súmula 7/STF.

3. A fixação do *quantum* indenizatório a título de dano moral no patamar de 200 (duzentos) salários mínimos não se apresenta ausente de razoabilidade diante do quadro fático prontamente delineado nos autos, qual seja, o assassinato de filha internada em hospital psiquiátrico por companheira de enfermagem.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (STJ, Segunda Turma, REsp 629262/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 21/11/2005, p. 181.)

Já o *quantum* fixado para indenização do dano moral, como sabido, não pode configurar valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa da vítima, nem consistir valor irrisório a descaracterizar a indenização almejada.

Assim, conforme o entendimento jurisprudencial consagrado sobre a matéria, no sentido de que a fixação da indenização deve ser feita “*com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, o nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso*” (RESP 243.093/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 14/03/2000).

No caso, mostra-se justa e equânime a fixação do valor da indenização por danos morais na quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para cada um dos autores.

Quanto à correção monetária e os juros moratórios, aplicam-se, respectivamente, os Enunciados 43 e 54 do STJ, que dizem: “Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo” e “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”, com a ressalva de que tão-somente quanto ao valor da condenação a dano moral, o termo a quo para a incidência da correção monetária é a data em que foi arbitrado o valor definitivo, ou seja, na sentença.

Ressalte-se que os percentuais de juros moratórios fixados em “6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor do novo Código Civil (11/01/2003) e 1% (um por cento) ao mês a partir de então” estão de acordo com

a legislação civil (CC/1916, art. 1.062; e CC/2002, art. 406) e seguem a orientação do Enunciado 20, formulado na I Jornada de Direito Civil, organizado pelo Conselho de Justiça Federal, assim redigido: “*A taxa de juros remuneratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do CTN, ou seja, 1% ao mês (‘§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês’). A utilização da Taxa Selic como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional porque seu uso seria inviável sempre que se calcularem somente juros ou correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo CC, que permite apenas a capitalização anual dos juros e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da CF, se resultar em juros reais superiores a 12%”. Com essa orientação:*

Administrativo e Civil. Ação de cobrança. Prescrição. Prestação de serviços. Nota de empenho anulada pelo TCU. Juros de mora (...)

3. Os juros de mora são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando passam a ser de 1% (art. 406 c/c art. 161, § 1º, do CTN). Jurisprudência do STJ, que afasta a aplicação da Selic.

4. Apelações às quais se nega provimento e remessa oficial parcialmente provida (TRF 1, AC 1999.34.00.025527-6/DF, 6ª Turma, Des. Maria Isabel Galotti Rodrigues, DJ de 25/09/2006).

Tributário e Processual Civil. Contribuição previdenciária de aposentados. Violação ao art. 535 do CPC. Repetição de indébito. Sentença exequenda proferida antes do advento do CC/2002 que fixa juros legais, não explicitando percentuais. Fixação pelo Tribunal de origem de juros de 6% ao ano até a vigência do novo CC e de 12% ao ano a partir de então. Violação à coisa julgada. Inocorrência. MP 2.180-35/2001. Juros de mora de 6% ao ano. Inaplicabilidade. Ajuizamento da ação anterior a essa legislação. (...)

II – Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11/01/2003 (data da entrada em vigor do CC/2002) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º, do CTN.

III – Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11/01/2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplica-

do esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

IV – No presente caso, a sentença exequenda foi proferida em 22/03/2001 e determinou a aplicação de juros legais. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada.

(...)

VI – Recurso especial improvido (REsp 814157/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 02/05/2006).

Administrativo e Processual Civil. Ação de indenização. Divergência jurisprudencial. Mera transcrição de ementas. Enfoque do acórdão. Súmula 126/STJ. Art. 535 do CPC.

4. Em face da responsabilidade extracontratual, os juros de mora devem ser aplicados à taxa de 0,5% ao mês, na forma do art. 1.062 do antigo Código Civil até a entrada em vigor do novo, quando deverá ser calculado à taxa de 1% ao mês (art. 406 do CC/2002).

5. Recurso especial de Idon de Vargas Lacerda não conhecido. Recurso especial da Empresa Jornalística Caldas Júnior Ltda. provido em parte (REsp 804628/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/04/2006).

Por fim, quanto à verba honorária, o art. 20, § 4º, do CPC, tem a seguinte redação:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (...)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b, e c do parágrafo anterior.

Na hipótese, entendo que o valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) a título de verba honorária a ser devida aos patronos dos autores não se mostra compatível com a natureza da lide nem com o trabalho desenvolvido pelos advogados. Sendo assim, merece reforma a sentença impugnada para que os honorários advocatícios em favor da parte autora sejam fixados na quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fundamento no § 4º do art. 20 do CPC.

Com base nestas considerações, *nego provimento à apelação da União e à remessa oficial e dou provimen-*

to à apelação da parte autora para condenar a União ao ressarcimento das despesas relativas ao funeral e sepultamento da vítima a serem apuradas em fase de liquidação do julgado e ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fundamento no § 4º do art. 20 do CPC.

É como voto.

Voto Vogal Vencido

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: — Pedi vista dos autos em mesa para melhor analisar a questão fática controvertida.

Rodrigo Luiz Rodrigues Coelho e outros ajuizaram ação de reparação de dano material e moral contra o extinto DNER, contra a União Federal e contra o espólio de Hélio Daher.

Narram os autores, ora apelantes, que a vítima Mário Coelho da Silva atropelou um animal bovino que atravessava a pista e que o motorista encontrava-se na sua mão de direção, desenvolvia a velocidade regulamentar e adequada para o local, conforme esclarece o boletim de ocorrência policial.

Narram os autores que o acesso à pista pelo animal deu-se em razão de que a cerca de proteção da rodovia, naquele ponto e data, não vedava a passagem de animais de grande porte, além de estar mal conservada e com fios de arames caídos no chão. A causa do acidente foi o fato da rês ter se precipitado à frente do automóvel em razão da cerca de proteção que impedia o acesso à pista estar estragada e mal conservada.

A r. sentença recorrida, às fls. 404, declara que o fato danoso e seu resultado são incontestes, conforme boletim de ocorrência e atestado de óbito. E, quanto à definição do responsável do fato, apontou a responsabilidade do DNER em fiscalizar a circulação e exercer a polícia nas estradas nacionais e da Polícia Rodoviária Federal em executar serviços de prevenção de acidentes, além de assegurar livre circulação das rodovias.

O MM. juiz *a quo* entendeu ter havido omissão por parte dos órgãos responsáveis no que concerne à fiscalização adequada da estrada para impedir o acesso de animais à pista e de não ter adotado medidas neces-

sárias para retirá-lo. A decisão monocrática cita vários precedentes no sentido de que acidente de trânsito decorrente de animais na pista significa responsabilidade do Estado, resultante de suposta omissão (falta do serviço).

Pedi vista dos autos em mesa para melhor apreciar a questão da alegada responsabilidade do Estado no caso concreto.

Para que se configure a responsabilidade objetiva ou na modalidade subjetiva (falta do serviço), há que se constatar, além do dano, o nexo de causalidade entre o dano efetivo e o fato da causa.

Não verifico, na hipótese *sub judice*, o nexo de causalidade entre a omissão da União, ou melhor, do DNER, sucedido pela União, e o dano sofrido pela vítima.

A causa direta do dano foi de os proprietários da fazenda terem deixado a cerca em estado precário, com fios caídos no chão, o que permitia a saída de animais da propriedade. A alegação de que o animal não era da família Daher foge ao senso comum e ao que de fato acontece na realidade. Se existia uma grande fazenda naquela localidade, a cerca estava derrubada e na fazenda havia bovinos, é evidente que os bovinos eram provenientes da fazenda dos Daher.

A União não é uma seguradora universal. O poder de polícia do tráfego nas estradas a ser exercido pelo extinto DNER não pode ser entendido com a largueza que quer a sentença apelada, mesmo porque isso dispensaria todo o cuidado por parte dos proprietários das fazendas circunvizinhas. O país é imenso e a quantidade de imóveis rurais para a criação de gado também é volumoso. As cercas que eventualmente são construídas têm de ser reparadas pelos seus proprietários, e o animal que gerou o dano não é da propriedade da União nem do extinto DNER.

Se o nexo causal entre o evento morte e o acidente é decorrente da negligência do proprietário do animal e da fazenda, esta circunstância exclui a responsabilidade civil, seja em qualquer das suas modalidades por parte do Estado, razão pela qual dou provimento à apelação da União para julgar improcedente o pedido e condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$20.000,00, julgando, assim, prejudicada a apelação dos autores.

Sétima Turma

Apelação em Mandado de Segurança 2006.38.09.000061-7/MG

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Dr. Galdino José Dias Filho
Apelada: Usina Monte Alegre S/A
Advogados: Dr. Wander Santos Pinto e outros
Remetente: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Varginha/MG
Publicação: DJ 2 de 03/08/2007

Ementa

Constitucional. Tributário. Contribuições sociais. Imunidade para receitas provenientes de exportação. Extensão às decorrentes de mercadorias vendidas no comércio interno a empresas exportadoras. Impossibilidade. Constituição Federal, art. 149, § 2º, I. Instrução Normativa 3/2005 da Secretaria da Receita Previdenciária.

I – A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, instituto que deve ser interpretado restritivamente, já que retira da sociedade recursos que o Estado teria para satisfação das necessidades coletivas, não contempla as empresas “produtoras-vendedoras” nas transações comerciais efetivadas no mercado interno com empresas exportadoras porque, enquanto estas realizam, de fato, a exportação, aquelas *efetuam meras operações domésticas de compra e venda*. Conseqüentemente, *não há como se falar em exportação indireta, que não existe*.

II – Se o legislador tivesse a intenção de estender a imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal às receitas decorrentes de vendas de mercadorias, feitas, no mercado interno, pelas empresas “produtoras-vendedoras” às exportadoras, tê-la-ia inserido, expressamente, no mencionado dispositivo constitucional.

III – Apelação provida.

IV – Remessa oficial prejudicada.

V – Sentença reformada.

Acórdão

Decide a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, à unanimidade, dar provimento ao recurso de Apelação, prejudicada a remessa oficial.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 10/07/2007.

Desembargador Federal *Catão Alves*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Catão Alves*: — 1 – A *Usina Monte Alegre S/A*, qualificada nos autos, impetrou *mandado de segurança* para impugnação de ato praticado pelo *Delegado da Receita Federal do Bra-*

sil — *Previdenciário em Varginha/MG*, pretendendo compeli-lo a abster-se de exigir-lhe recolhimento de contribuições sociais sobre a receita proveniente de exportação de subprodutos de cana-de-açúcar, feita por intermédio de empresa exportadora, ao argumento de que, não restringindo o art. 149, § 2º, I, da Constituição

Federal a imunidade ali instituída às exportações diretas, não poderia o órgão arrecadador fazê-lo por meio da Instrução Normativa 3/2005, da Secretaria da Receita Previdenciária, que, portanto, é ilídima.

2 – Deferida liminar, prestadas informações e, após manifestação do Ministério Público Federal, concedida a segurança, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, mediante recurso de apelação sem resposta, pleiteia modificação da sentença que dirimiu a controvérsia.

3 – Ouvida, a Procuradoria Regional da República absteve-se de opinar sobre o mérito da pendenga.

4 – É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — 1 – Prescrevem os arts. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, e 245, §§ 1º e 2º, da Instrução Normativa MPS/SRP 3/2005, respectivamente:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º (...)

§ 2º *As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

I – *Não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.* (Destaquei.)

Art. 245. Não incidem as contribuições sociais de que trata este Capítulo sobre as receitas decorrentes de exportação de produtos, cuja comercialização ocorra a partir de 12/12/2001, por força do disposto no inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional 33, de 11/12/2001.

§ 1º *Aplica-se o disposto neste artigo exclusivamente quando a produção é comercializada diretamente com adquirente domiciliado no exterior.*

§ 2º *A receita decorrente de comercialização com empresa constituída e em funcionamento no país é considerada receita proveniente do comércio interno e não de exportação, independentemente da destinação que esta dará ao produto.* (Destaquei.)

2 – Verifica-se, pelo exame dos dispositivos legais transcritos no item anterior, que a referida imunidade alcança, tão-somente, as receitas provenientes de exportação de mercadorias.

3 – De outro lado, o instituto da imunidade deve ser interpretado restritivamente, literalmente, sendo vedada extensão a favor ou contra o contribuinte, uma vez que constitui limitação ao poder de tributar.

4 – Na espécie, insurge-se a apelada contra ato praticado com espeque na Instrução Normativa MPS/SRP 3/2005, que, segundo ela, excluíra, indevidamente, do alcance da imunidade as operações de exportação realizadas por iniciativa de empresas “produtoras-vendedoras” por intermédio de empresas exportadoras.

5 – Observa-se, pela simples leitura do art. 245, § 2º, da Instrução Normativa em questão, que ela não estabeleceu qualquer restrição à imunidade de contribuições sociais sobre receitas decorrentes de exportação, mas, apenas, esclareceu aos destinatários da norma o que significa exportação apta a garantir aquele benefício constitucional.

6 – Assim, o que fez a vergastada Instrução Normativa, aliás, desnecessariamente, foi dissipar dúvidas sobre a alegada exportação, realizada por meio de empresa exportadora; trata-se, na realidade, de duas operações distintas: uma, de compra e venda, entre duas empresas nacionais no mercado interno; outra, de exportação, entre empresa nacional e adquirente domiciliado no exterior.

7 – Outra não é a conclusão da análise da documentação (fls. 38-292) trazida aos autos pela *própria* apelada, em que se pode observar contratos e notas fiscais de compra e venda de açúcar bruto de cana-de-açúcar entre ela e Cargill Agrícola S.A. no mercado interno e de álcool etílico hidratado, adquirido dela pela Companhia Importadora e Exportadora Coimex, por Crystalsev Comércio e Representação Ltda. e por Nova América S/A Alimentos, também no comércio interno, além de notas de exportação em que figuram como exportadoras as adquirentes, *não a impetrante.*

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva e Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado). Ausente, por motivo de licença-prêmio por assiduidade, o Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral.

8 – Não fora isso, atribuir também à apelada a imunidade estabelecida no art. 149, §2º, I, da Constituição Federal, seria contemplar duas empresas em duas operações distintas com o benefício em questão por somente *uma receita* de exportação, mesmo porque, o fato gerador do Imposto de Exportação é “a *saída do território nacional* para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados” (Código Tributário Nacional, art. 23), materializando-se essa saída no momento da expedição da Guia de Exportação (Decreto-Lei 1.578/1977, art. 1º, § 1º), e o sujeito passivo é o exportador, ou seja, qualquer pessoa que promova a saída do produto do território nacional (Código Tributário Nacional, art. 27; Decreto-Lei 1.578/1977, art. 5º), mas os documentos mencionados no item anterior (fls. 38/292) comprovam, *data venia, unicamente*, operação de compra e venda, no *mercado interno*, entre a apelada e as empresas exportadoras, que *compraram e pagaram* as mercadorias. Logo, se, de fato, exportaram-nas, fizeram contrato de compra e venda, *em nome próprio*, com adquirente domiciliado no exterior, *ambos sem qualquer vínculo com aquela, apenas isso, nada mais*.

9 – E mais, a imunidade prevista no art. 149, §2º, I, da Constituição Federal, instituto que deve ser interpretado restritivamente, já que retira da sociedade recursos que o Estado teria para satisfação das necessidades coletivas, não contempla as empresas “produtoras-vendedoras” nas transações comerciais efetivadas no mercado interno com empresas exportadoras porque, enquanto estas realizam, de fato, a exportação, aquelas *efetuam meras operações domésticas de compra e venda*. Conseqüentemente, *não há como se falar em exportação indireta, que não existe*.

10 – Finalmente, se o legislador tivesse a intenção de estender a aludida imunidade às receitas decorrentes de vendas de mercadorias, feitas, no *mercado interno*, pelas empresas “produtoras-vendedoras” às exportadoras, tê-la-ia inserido, expressamente, no mencionado dispositivo constitucional.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de apelação para, reformando a sentença discutida, denegar a segurança, prejudicada a remessa oficial.

Sem honorários de advogado. (Supremo Tribunal Federal, Súmula 512; Superior Tribunal de Justiça, Súmula 105.)

Custas pela apelada.

É o meu voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Acompanho o judicioso voto do Relator, uma vez que dentro da tipicidade fechada, que é própria das isenções ou dos benefícios fiscais, verifica-se que a empresa, no caso, não realiza o tipo legal que autoriza o benefício pretendido, que é próprio das exportadoras e não das comerciantes — produtoras e vendedoras — para as exportadoras.

Acompanho, portanto, Sua Excelência no provimento do recurso.

Oitava Turma

Agravo de Instrumento

2007.01.00.006921-4/BA

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

Agravante: MG Veículos Ltda.

Advogados: Dra. Luciana Ramos Torres e outros

Agravada: Fazenda Nacional

Procurador: Dr. José Luiz Gomes Rolo

Publicação: DJ 2 de 24/08/2007

Ementa

Agravo de instrumento. Mandado de segurança preventivo. Procedimento administrativo fiscal. Apresentação de extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras. Solicitação da autoridade fiscalizadora ao contribuinte. Quebra de sigilo fiscal não configurada.

I – A intimação do contribuinte para que apresente extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras, para fins de fiscalização, não configura a quebra do sigilo, haja vista que, até então, as informações foram solicitadas em face do poder fiscalizatório da autoridade administrativa.

II – Somente com a negativa de atendimento do contribuinte de forma não justificada, acarretando embaraço à fiscalização tributária, é que se verifica possível a requisição às instituições financeiras, nos termos da Lei Complementar 105/2001.

III – A solicitação das informações ao contribuinte e a instauração do procedimento administrativo precedem a quebra do sigilo fiscal, portanto não podem ser obstados em razão de eventual quebra de sigilo, que lhe é consequência, caso não seja atendida a requisição da autoridade fiscalizadora.

IV – Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 31/07/2007.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Este agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, foi interposto da decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, que, nos autos do Mandado de Segurança 2007.33.00.001415-7/BA, indeferiu o pedido de liminar o qual objetivava

que a autoridade coatora se abstivesse de praticar qualquer ato tendente a quebra do sigilo bancário da agravante, em razão do Mandado de Procedimento Fiscal 05.01.00.2006.00481-0.

Defende a agravante, em suma, que a natureza do procedimento em questão é inquisitorial, na medida em que veda ao contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório e, por conseguinte, ele sofre ofensa ao seu direito constitucional à privacidade.

Sustenta a inconstitucionalidade da LC 105/2001, da Lei 10.174/01 e do Decreto 3.724/01, que, ao facilitarem a prática fiscalizatória da administração fazendária, atribuindo ilusória legitimidade à quebra do sigilo bancário, acabaram por aviltar o direito personalíssimo da intimidade da agravante, bem como do contraditório e da ampla defesa, isso porque, antes mesmo da instauração de qualquer relação processual entre o Fisco e o contribuinte, permitem o acesso a informações sigilosas.

Afirma, ainda, que a quebra do sigilo de dados, tal qual os bancários e de atividades financeiras, apenas pode ser executada em virtude de expressa e motivada determinação judicial, que examinará, imparcialmente, a licitude do pedido de quebra e se presentes indícios de acobertamento de sonegação e não *mero palpito da fiscalização*.

Intimada a se manifestar (fl. 71), a Fazenda Nacional apresentou contraminuta ao agravo, às fls. 75/81, sustentando ausência do *fumus boni juris* uma vez que a constitucionalidade das leis não pode ser afastada em sede de juízo liminar. Ainda que assim o fosse, não se configura qualquer mácula de inconstitucionalidade no texto normativo, pois o sigilo bancário não é direito de natureza absoluta, diante do interesse público caracterizado pela necessidade do Fisco em apurar a sonegação fiscal por omissão de receita, resolvendo-se com observância de normas infraconstitucionais (art. 145, § 1º, CF/88).

Por outro lado, aduz que o sigilo bancário não atinge o agente fiscal, para quem se transfere a responsabilidade pelas informações sigilosas, podendo vir a responder criminalmente caso transmita as informações obtidas em decorrência do processo investigatório.

Afirma que a LC 105/2001 é instrumento de concretização dos direitos fundamentais do contribuinte, ao estabelecer ao Poder Executivo *o dever da adotar normas de organização e procedimento, de forma que a obtenção das referidas informações ocorresse mediante um devido processo legal administrativo, evitando, assim, a lesão a quaisquer direitos constitucionais e submetendo a controle de atuação estatal*, ocorrendo, portanto, o devido processo legal na via administrativa.

Ao final, salienta que *a Lei 10.174/2001 possibilitou a utilização das informações obtidas na fiscalização da CPME, para fins de constituição de créditos tributá-*

rios relativos a outros tributos, compatibilizando o art. 11, § 3º, da Lei 9.311/1996 com as determinações contidas na LC 105/2001, no Código Tributário Nacional e na própria Carta Política.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso. — O pedido formulado em sede do Mandado de Segurança Preventivo, 2007.33.00.001415-7, originário do presente agravo de instrumento, consiste em ver declarado nulo o *Mandado de Procedimento Fiscal* em face da potencial requisição de informações financeiras junto às instituições financeiras, bem como a iminente Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (fl. 55). Para tanto, a ora agravante aduz ser inconstitucional a Lei que determina a quebra de sigilo bancário da impetrante, requerendo, liminarmente, que a autoridade coatora fosse impedida de praticar qualquer ato tendente à quebra do sigilo bancário. Pedido, este, reiterado na inicial do presente agravo.

A controvérsia posta cinge-se em saber se a requisição de informações financeiras — *potencial quebra do sigilo bancário* — é causa de nulidade do *Mandado de Procedimento Fiscal*, sob a alegação de ofensa ao direito personalíssimo da intimidade da agravante, bem como do contraditório e da ampla defesa.

Não verifico plausibilidade jurídica na tese apresentada pela agravante.

A intimação do contribuinte para que apresente *extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras* (referentes ao período de 01/01/2002 a 31/12/2002) para fins de fiscalização (fl. 68), não configura a quebra do sigilo, haja vista que, até então, as informações foram solicitadas em face do poder fiscalizatório da autoridade administrativa, *com vistas à identificação de manifestação de capacidade contributiva que não foi oferecida à tributação*, conforme dispõe o art. 4º da Lei 9.784/1999, *verbis*:

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federal Carlos Fernando Mathias e Juiz Federal Saulo Casali Bahia (convocado). Ausente, por motivo de férias, o Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim.

Art. 4º São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:

- I – expor os fatos conforme a verdade;
- II – proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé;
- III – não agir de modo temerário;
- IV – prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

Pontificam Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martínez López (*in: Processo administrativo fiscal federal comentado*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2004.) que *o contribuinte tem o dever jurídico de colaborar na instrução desse procedimento, o que inclui prestar declarações, esclarecimentos, exibir livros ou documentos em seu poder, ou seja, facultar meios de prova cuja valoração caberá à autoridade fazendária*. E, mais adiante, ressaltam que a exigência de informação tem de ser necessária e razoável para esclarecer os fatos — salvo se a informação for passível de imputar conduta penal, em razão do princípio constitucional da não auto-incriminação — todavia, tratando-se de pessoa jurídica não se enquadram nessa exceção, eis que os efeitos da apuração de algum ilícito tributário terão repercussão apenas patrimonial (fl. 114).

Somente com a negativa de atendimento do contribuinte, de forma não justificada, acarretando em embaraço à fiscalização tributária, é que se verifica possível a requisição às instituições financeiras, nos termos da Lei Complementar 105/2001, confira-se:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, *quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente*. (Sem grifo no original.)

A solicitação das informações ao contribuinte e a instauração do procedimento administrativo precedem a quebra do sigilo fiscal, portanto não podem ser obstados em razão de eventual quebra de sigilo, que lhe é consequência, caso não seja atendida a requisição da autoridade fiscalizadora.

Além do mais, o ato administrativo deverá ser motivado nos termos da Lei Complementar 150/2001, do Decreto 3.724/2001 e da Portaria da SRF 180/2001, que exigem que sejam observadas certas condições que antecedem o pedido de fornecimento de informações sobre a movimentação financeira do contribuinte, às instituições financeiras, que consistem em:

- existência de processo administrativo ou procedimento de fiscalização instaurado;
- hipótese de indispensabilidade do exame da movimentação financeira, justificando o enquadramento;
- intimação do sujeito passivo para apresentar as informações sobre a movimentação financeira.

Destarte, não vislumbro, em exame de cognição sumária, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no ato da autoridade administrativa a ensejar a concessão da liminar; uma vez que não há comprovação nos autos de requisição de informações bancárias às instituições financeiras; e ainda que, até então, a autoridade venha procedendo em conformidade com a lei.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que o sigilo bancário não é direito absoluto, pois existem exceções previstas em lei ou, mesmo, para privilegiar interesses sociais mais relevantes.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados.

Inquérito. Agravo regimental. Sigilo bancário. Quebra. Afronta ao art. 5.- X e XII, da CF: inexistência. Investigação criminal. Contraditório. Não prevalece.

1. A quebra do sigilo bancário não afronta o artigo 5.-X e XII da Constituição Federal (Precedente: PET.577). II - O princípio do contraditório não prevalece na fase inquisitória (HHCC 55.447 e 69.372; RE 136.239, inter alia).

2. Agravo regimental não provido. (INQ 897 AgR/DF, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ/I de 24/03/1995, p. 6806.)

Recurso ordinário. Ministério público. Sigilo bancário. Direito relativo. Suspeita de crime financeiro.

1. A suspeita de crime financeiro, calcado em prova de lesividade manifesta, autoriza a obtenção de informações preliminares acerca de movimentação bancária de pessoa física ou jurídica determina-

da por autoridade judicial com o escopo de instruir inquérito instaurado por órgão competente.

2. A quebra do sigilo bancário encerra um procedimento administrativo investigatório de natureza inquisitiva, diverso da natureza do processo, o que afasta a alegação de violação dos Princípios do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa.

3. O sigilo bancário não é um direito absoluto, deparando-se ele com uma série de exceções previstas em lei ou impostas pela necessidade de defesa ou salvaguarda de interesses sociais mais relevantes. (Vide §§ 3º e 4º do art. 1º e art. 7º da Lei Complementar 105/2001.)

4. Recurso ordinário improvido. (RMS 15146/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ/I de 07/04/2003, p. 223.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Suspensão de Segurança

2007.01.00.026043-9/MA

Relator: A Exma. Sra. Des. Federal Presidente Assusete Magalhães
Decisão: 17/08/2007
Publicação: DJ 2 de 24/08/2007

Decisão

Inicialmente, determino à Corip que proceda à correta autuação dos autos.

Trata-se de pedido de suspensão de segurança requerida pelo Tribunal de Contas da União, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/1992, contra a antecipação de tutela concedida pelo MM. Juiz Federal José Carlos do Vale Madeira, da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, nos autos da Ação Civil Pública 2007.37.00.004502-0/MA, nos seguintes termos:

(omissis)

Ante o exposto, acolho o pedido formulado em sede de antecipação dos efeitos da tutela para i) determinar que o Tribunal de Contas da União promova fiscalização da gestão econômico-financeira das rés, que deve ater-se aos recursos públicos por elas recebidos nos últimos cinco (5) anos, encaminhando-se a este Juízo todas as informações que reputar necessárias sobre a realização desse trabalho, e ii) realizem licitações públicas na contratação de obras, serviços, compras alienações e locações, seguindo as normas insertas na Lei 8.666/1993.

Fixo, para a hipótese de descumprimento do item ii da presente decisão, a multa diária de 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Esclarece que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil e da Caixa de Assistência dos Advogados, objetivando precipuamente a submissão destes entes ao regime jurídico-administrativo de direito público e à fiscalização pelo Tribunal de Contas da União, tendo em vista não só sua natureza autárquica, como o fato de arrecadarem e gerirem recursos públicos.

Defende sua legitimidade para requerer o presente efeito suspensivo, com base em assente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceram a legitimidade de órgãos despersonalizados da Administração Pública — no caso o Tribunal de Contas da União — “para atuar em juízo em defesa das suas competências constitucionais” (fls. 3/7).

Alega, em síntese, grave lesão à ordem pública, notadamente à ordem jurídica, tendo em vista “a impossibilidade de a União ou TCU serem alcançados pelos efeitos da referida medida antecipatória, uma vez que sequer figuram como parte na referida ação civil pública. Com efeito, a medida antecipatória em comento tem o condão de produzir efeitos apenas entre as partes litigantes, quais sejam, o Ministério Público Federal e os entes contra os quais está sendo movida a demanda. Não se pode exigir, assim, que a União ou o Tribunal de Contas da União cumpra uma decisão de cujo processo não participou, seja na qualidade de parte, seja como interessado juridicamente, e que em relação a ele não tem a mínima força coercitiva” (fls. 8); que o Tribunal de Contas da União encontra-se impossibilitado de “exercer o mister pretendido na referida ação, em razão de sentença proferida pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, em 25/05/1951, quando da apreciação de recurso nos autos do Mandado de Segurança 797-DF, que considerou a OAB não sujeita à jurisdição desta Corte de Contas, a qual se encontra resguardada pelo manto da coisa julgada, visto não estar mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário” (fls. 8); que a recusa do TCU ou mera abstenção de cumprimento da decisão vergastada, “além de insuficiente para afastar a ameaça de lesão à ordem constitucional, abre a possibilidade de seu Presidente vir a ser considerado incurso nas penas previstas para os crimes de prevaricação e desobediência (arts. 319 e 330 do Código Penal)” (fls. 12); que a concessão da tutela antecipada configura, também, grave lesão à ordem pública e jurídica, “diante da expressa vedação legal contida no art. 1º, § 1º, da Lei 8.437, de 30/06/1992, aplicável à espécie, *ex vi* do art 1º, *caput*, da Lei

9.494, de 10/09/1997” (fls. 13), que veda “no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de Tribunal” (fls. 13); que “as decisões do Tribunal de Contas da União estão sujeitas, na via do mandado de segurança, à competência originária do Supremo Tribunal, consoante previsto na disposição acima indicada, razão pela qual não deveria ter sido concedida a medida antecipatória em questão” (art. 102, I, *d*, da Constituição Federal) (fls. 13); que a tutela antecipada concedida deve ser suspensa “em face do efeito multiplicador que poderá advir do ato impugnado, haja vista que tal decisão poderá ser reproduzida em todos os Estado da Federação, o que poderá causar sérios gravames ao exercício do controle externo da Administração Pública a cargo do TCU, uma vez que para dar cumprimento às aludidas decisões judiciais, deixará o TCU de fiscalizar outras entidades constantes do seu Plano de Fiscalização aprovado para o presente exercício, causando grandes transtornos à ordem pública” (fls. 15).

Submetidos os autos ao Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, o parecer, da lavra da eminente Procuradora Regional da República Ana Borges Coelho Santos, foi pelo indeferimento do pedido de suspensão da liminar (fls. 93/101).

Com esse breve relatório, passo a expender a motivação que se segue:

Adstrita à verificação da existência dos pressupostos estabelecidos pelo art. 4º da Lei 8.437/1992, ou seja, se a decisão impugnada carrega em si potencial lesividade aos valores sociais protegidos pela medida de contracautela ora pleiteada, escapam da atribuição da Presidência do Tribunal poderes para perquirir ou corrigir possível erro no julgamento de fatos e de direito. É possível analisar de modo superficial o mérito da decisão tão-somente para associá-lo ao fundamento jurídico do pedido.

Afastada tal possibilidade, a análise do requerimento de suspensão de segurança deve limitar-se, sempre que possível, à probabilidade de a decisão, ao ser executada, resultar em grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Nesse diapasão, a questão quanto à competência do Juízo de primeiro grau para proferir a decisão questionada contra o Tribunal de Contas da União deve ser debatida no recurso próprio, não nesta limitada sede jurídico-processual.

Deve ficar claro, também, que a legitimidade do Tribunal de Cotas da União para requerer a presente suspensão dos efeitos da antecipação de tutela fica restrita ao comando que lhe foi dirigido, isto é, o item “i” do dispositivo, porquanto o item “ii” é endereçado ao Conselho da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil/MA e à Caixa de Assistência dos Advogados/MA, faltando, nesse ponto, interesse do ora requerente.

Quanto às determinações endereçadas ao Tribunal de Contas da União, entendo que tal comando pode acarretar grave lesão à ordem pública, porquanto o Supremo Tribunal Federal, na ADI 3.026/DF, decidiu que a OAB não está sujeita à tutela da Administração. Vejamos:

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. § 1º do art. 79 da Lei 8.906, 2ª parte. “Servidores” da Ordem dos Advogados do Brasil. Preceito que possibilita a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha do regime jurídico no momento da aposentadoria. Indenização. Imposição dos ditames inerentes à Administração Pública direta e indireta. Concurso público (art. 37, II, da Constituição do Brasil). Inexigência de concurso público para a admissão dos contratados pela OAB. Autarquias especiais e agências. Caráter jurídico da OAB. Entidade prestadora de serviço público independente. Categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. Autonomia e independência da entidade. Princípio da moralidade. Violação do art. 37, caput, da Constituição do Brasil. Não ocorrência.

1. A Lei 8.906, art. 79, § 1º, possibilitou aos “servidores” da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.

2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como “autarquias especiais” para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas “agências”.

5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.

6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [art. 133 da CB/1988]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.

7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.

8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente.

9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o art. 37, II, da Constituição do Brasil ao *caput* do art. 79 da Lei 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB.

10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB.

11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade.

12. Julgo improcedente o pedido. (ADI 3.026, Rel. Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, maioria, DJ de 29/09/2006, p. 31 – grifos nossos.)

Nesse diapasão, se a OAB não está sujeita à tutela da Administração Pública, não pode o TCU exercer fiscalização sobre ela. Assim, o comando impugnado acarreta grave lesão à ordem pública, tendo em vista a palavra autorizada do colendo Supremo Tribunal Federal, no precedente transcrito nesta decisão.

Pelo exposto, defiro, em parte, o pedido formulado, para afastar o comando direcionado ao Tribunal de Contas da União, expresso no item *i* do dispositivo da decisão impugnada.

Comunique-se, com urgência.

Intimem-se. Publique-se.

Após os trâmites legais, arquivem-se.

Brasília, 17 de agosto de 2007.

Suspensão de Segurança

2007.01.00.032982-8/MG

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Presidente Assusete Magalhães
Decisão: 20/08/2007
Publicação: DJ 2 de 24/08/2007

Decisão

O Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit requer, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, suspensão da antecipação de tutela concedida pelo MM. Juiz Federal Substituto Felini de Oliveira Wanderley, em exercício à época na Subseção Judiciária de Patos de Minas, nos autos da Ação Civil Pública 2007.38.06.002836-5/MG, nos seguintes termos:

(omissis)

Isso posto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a interdição da BR 354, no trecho que tem início no entroncamento da BR 262 (KM 225, em Estalagem, Município de Campos Altos e se estende até o Município de Patos de Minas (KM 362), entroncamento da BR 365).

A interdição deverá iniciar até o dia 06/08/2007, às 00h01m.

Para a efetivação desta medida, determino o seu cumprimento ao Dnit, que poderá contar com o apoio da chefia local da Polícia Rodoviária Federal, bem como, da Polícia Militar Rodoviária do Estado de Minas Gerais, que poderão permitir apenas o tráfego de veículos de moradores das fazendas localizadas no trecho interditado, podendo adotar as medidas executivas a seu cargo para o correto implemento desta decisão.

Fica a cargo da Polícia Rodoviária Federal e da Polícia Militar Rodoviária do Estado de Minas Gerais observar e comunicar ao Juízo se o Dnit vem cumprindo a decisão ora proferida.

Determino, ainda, a intimação do engenheiro chefe da unidade local do DNIT para que proceda a imediata sinalização do local, implantando obstáculos físicos nas duas extremidades do trecho ora interditado com a finalidade de impedir o tráfego de veículos.

Caso o Dnit inicie os trabalhos de recuperação da rodovia, poderá comunicar ao Juízo requerendo a suspensão da interdição.

O descumprimento desta decisão implicará em multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sem prejuízos das demais sanções criminais, cíveis e administrativas previstas no nosso ordenamento jurídico.

Oficiem-se e intimem-se.

Inclua-se o Estado de Minas Gerais no pólo passivo da presente demanda, citando-o.

A requerente assevera, em síntese, que, na decisão impugnada, o Magistrado *a quo* não ordenou a realização de obras na rodovia, pois reconheceu que tal determinação invadiria a esfera da discricionariedade do administrador do órgão, mas, apesar disso, determinou a interdição da rodovia até que esteja em condições de trafegabilidade e segurança, como forma de preservar a vida humana; que a responsabilidade sobre a rodovia em tela foi transferida para o Estado de Minas Gerais, por meio da Medida Provisória 82/2002, portanto fora da competência de atuação do Dnit, mas do DER/MG; que está havendo intervenção do Judiciário nas decisões do administrador público; que, “com a interdição da rodovia, irá ocorrer uma corrida dos prefeitos municipais às suas bases políticas para forçar o Governo Federal a atuar a favor dos municípios, através de normas jurídicas (válidas ou não) para a reabertura da rodovia e a realização de obras”, manobra que “favorecerá parte da campanha para as eleições municipais de 2008”; que a Rodovia BR 354 “não é a única rodovia do país com problemas”; que “as tutelas antecipadas em ações civis públicas têm interferido tanto nos atos e planejamento do órgão público como no plano plurianual”; que se todas as ações judiciais, com o mesmo objetivo, forem julgadas procedentes, certamente haverá comprometimento de todo o orçamento para a conservação e a restauração das rodovias de Minas Gerais; que a tutela antecipada foi concedida, apesar de ausentes os requisitos que a autorizam; que a decisão trará grandes prejuízos aos moradores e comerciantes da região, que, além de ficarem “impedidos de vender suas mercadorias pela falta de clientela”, terão

dificuldades em escoar seus produtos; que a decisão acarreta grande prejuízo para os comerciantes estabelecidos ao longo das rodovias e nos acessos de entradas das cidades; que a condição de trafegabilidade das rodovias não é o único fator de segurança, pois se assim fosse, nas rodovias que estão em excelente estado de conservação, não haveria acidentes; que houve interferência do Poder Judiciário na implementação das políticas públicas; que a execução de obras, neste momento, “obrigaria o administrador a retirar recursos de um contrato em andamento ou paralisar o contrato e disponibilizar o recurso para uma contratação emergencial” (fls. 21/22); que “a Lei de Responsabilidade Fiscal considera não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público a despesa ou assunção de obrigação que não esteja abrangida por crédito genérico ou que não seja compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias” (fls. 22); que não cabe a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública; que a decisão esgota o mérito da ação principal.

Em 08/08/2007, o Dnit encaminhou, via fax, petição — que determino que seja juntada aos autos — à Presidência deste Tribunal, na qual anexa reportagem publicada, em 07/08/2007, no Jornal “Hoje em Dia”, de Belo Horizonte, intitulada “Interdição da BR-354 isola 8 cidades”, argumentando que o isolamento das populações poderá acarretar graves prejuízos “não só de ordem econômica, mas também social”.

Com esse breve relatório, passo a expender a motivação que se segue.

Adstrita à verificação da existência dos pressupostos estabelecidos pelo art. 4º da Lei 8.437/1992, ou seja, se a decisão impugnada carrega em si potencial lesividade aos valores sociais protegidos pela medida de contracautela ora pleiteada, escapam da atribuição da Presidência do Tribunal poderes para perquirir ou corrigir possível erro no julgamento de fatos e de direito. É possível analisar de modo superficial o mérito da decisão tão-somente para associá-lo ao fundamento jurídico do pedido.

Afastada tal possibilidade, a análise do requerimento de suspensão de segurança deve limitar-se, sempre que possível, à probabilidade de a decisão, ao ser executada, resultar em grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Na hipótese, embora o magistrado de primeira instância não tenha determinado a execução de obras, a interdição da rodovia já é suficiente para alterar o cronograma previsto pelo administrador público para as restaurações de rodovias, porquanto não se pode manter inoperante, por muito tempo, mais de 300 quilômetros de rodovia, prejudicando várias cidades mineiras.

Segundo o documento de fl. 39, existe rota alternativa para o trecho objeto destes autos, e o valor estimado para a restauração é de aproximadamente R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais), mas não se pode ignorar o fato de que a interdição prejudicará o comércio daquela localidade, principalmente aquele localizado às margens da rodovia, que tem início no entroncamento da BR 262 (km 225, em Estalagem, Município de Campos Altos) e se estende até o Município de Patos de Minas (km 362, entroncamento da BR 365).

O Superior Tribunal de Justiça apreciou, em suspensão de tutela antecipada (STA 22/RS, Relator Ministro Nilson Naves, *DJ* 05/08/2003), matéria semelhante.

(...)

Preliminarmente, cabe ressaltar que, na sede eleita, não há falar em lesão à ordem jurídica, cujo resguardo acha-se assegurado na via recursal, consoante precedentes desta Presidência (Suspensões de Segurança 909, 917 e 924).

Por outro lado, vislumbro que, embora caiba ao Judiciário zelar pela legalidade dos atos administrativos, na espécie, trata-se de juízo de conveniência e oportunidade da autarquia federal para administrar, de forma equânime e proporcional, os parcos recursos de que dispõe para dispêndios com a sinalização das rodovias federais de todo o Brasil.

Não é demais lembrar que, naquele juízo discricionário, a administração pública responde objetivamente pelos danos que causar a terceiros. Vale dizer que, se não investir da melhor forma nas sinalizações das rodovias federais, os prejuízos advindos serão de maior monta, com repercussão grave nos usuários da malha viária federal.

Nessa linha de raciocínio, decidi questão semelhante na STA 8:

“A suspensão de tutela antecipada só tem lugar quando verificada lesão a, pelo menos, um dos bens tutelados, a saber: ordem, segurança, saúde e economia públicas. No caso em tela, o interesse público restará afetado qualquer que seja

o norte da minha decisão, uma vez que a decisão impugnada, determinando o imediato reparo das rodovias federais que cruzam o Estado de Goiás, tem como objetivo precípuo conferir segurança aos usuários daquelas vias.

Por outro lado, afigura-se-me que a imposição judicial causa lesão à ordem pública, pois adentrou em seara eminentemente administrativa, visto que cabe ao ente público, dentro dos seus limites orçamentários — os quais, no caso pátrio, são cada vez mais escassos —, decidir sobre a aplicação dos seus recursos de acordo com os ditames dos princípios da conveniência e da oportunidade.

Com efeito, não obstante o entendimento desta Presidência e o conhecimento a respeito do problema externado pelo Ministério Público Federal, não se pode olvidar que não se trata de problema exclusivo do Estado de Goiás, pois, infelizmente, as rodovias federais, principal meio de escoamento das riquezas nacionais, encontram-se em estado lastimável, necessitando alguns trechos urgentemente de restauração.

Dessa forma, vislumbro ocorrentes, na espécie, os pressupostos autorizadores da drástica medida — lesão à ordem pública e nela compreendida a administrativa —, levando em conta que compete à administração determinar, de acordo com as suas políticas públicas, a destinação dos recursos disponíveis, observando quais as necessidades mais prementes.

Isso posto, defiro o pedido para determinar a suspensão da tutela antecipada concedida pelo Juiz Francisco Neves da Cunha nos autos do Agravo de Instrumento 2002.01.00.026596-4/GO, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Comunique-se. Intime-se.”

Posto isso, demonstrada a grave lesão à ordem administrativa, defiro o pedido em ordem a suspender os efeitos do acórdão proferido no AG 2002.04.01.056347-7/RS pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Comunique-se com urgência. Intime-se.

Brasília, 14 de julho de 2003.

Também no TRF1ª Região foi apreciada matéria semelhante. Para ilustrar, cito as Suspensões de Segurança 2003.01.00.042479-6 (Relator o Des. Federal Catão Alves, *DJU* de 13/01/2004) e 2004.01.00.058804-4 (Relator o Des. Federal Aloísio Palmeira, *DJU* de 10/03/2005) em que, em ambos os casos, os pedidos foram deferidos.

De fato, não cabe ao Poder Judiciário substituir a Administração Pública no exercício do poder discricionário para verificar a conveniência e oportunidade da realização de obras. Ao Judiciário cumpre examinar o ato administrativo tão-só no aspecto da legalidade e da moralidade, de modo a resguardar o princípio da harmonia e da independência dos Poderes da República.

Nesse diapasão, entendo que a decisão poderá acarretar grave lesão à economia pública, uma vez que a interdição de mais de 300 quilômetros de rodovia prejudica, inclusive, as atividades econômicas da localidade, e à ordem pública, pois interfere diretamente nas políticas públicas, da alçada do Poder Executivo.

Pelo exposto, defiro o pedido de suspensão dos efeitos da tutela antecipada, até o trânsito em julgado da sentença de cognição respectiva.

Comunique-se com urgência.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 20 de agosto de 2007.

Processo 2007.36.00.901873-3/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Raphael Cazelli de Almeida Carvalho
Agravante: Fazenda Nacional
Agravada: Glaucia Maria Alves
Publicação: DJ/MT de 02/08/2007

Ementa

Processual Civil e Tributário. Imposto de Renda na fonte sobre valores recebidos a título auxílio-creche. Não-incidência. Natureza indenizatória. Agravo não provido.

I – Estabelece o art. 54, IV, da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) que é dever do Estado o atendimento em creches e pré-escolas às crianças de zero a seis anos de idade.

II – Com a finalidade de regulamentar esse comando legal destinado aos dependentes dos servidores públicos, foi editado o Decreto 977/1993, cujo art. 7º prevê que a assistência pré-escola poderá ser prestada de forma direta, por meio de creche-própria, ou indireta, por meio de valor expresso em moeda.

III – O pagamento em pecúnia do auxílio-creche substitui a prestação direta, que deveria ocorrer mediante a criação de berçários, jardins de infância e pré-escolas. Essa verba, pois, possui natureza indenizatória, visto que se trata de mera devolução de despesa, logo não deve integrar a base de cálculo do Imposto de Renda.

IV – Agravo não provido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/SJMT — 30/07/2007.

Juiz Federal *Raphael Cazelli de Almeida Carvalho*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Raphael Cazelli de Almeida Carvalho*: — Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), pleiteando a reforma da decisão que, concedendo antecipação de tutela, determinou que o valor pago a título de “auxílio pré-escolar” aos servidores da administração pública federal, com dependentes até 6 anos, não sofra a incidência do Imposto de Renda, ao fundamento de que são verbas indenizatórias, não se sujeitando à incidência do IR.

A agravante alega que o auxílio-creche ou pré-escolar tem natureza remuneratória, sendo fato gerador do IR.

Foi negado o pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Raphael Cazelli de Almeida Carvalho*: — Estabelece o art. 54, IV, da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) que é dever do Estado o atendimento em creches e pré-escolas às crianças de zero a seis anos de idade.

Com a finalidade regulamentar esse comando legal destinado aos dependentes dos servidores públicos, foi editado o Decreto 977/1993, cujo art. 7º prevê que a assistência pré-escolar poderá ser prestada de forma direta, por meio de creche-própria, ou indireta, por meio de valor expresso em moeda.

O pagamento em pecúnia substitui a prestação direta, que deveria ocorrer mediante a criação de berçários, jardins de infância e pré-escolas. Essa verba, pois, possui natureza indenizatória, visto que se trata de uma mera devolução de despesa, logo não deve integrar a

base de cálculo do Imposto de Renda.

O STJ, em julgados sobre o cabimento da incidência da contribuição previdenciária sobre auxílio-creche, assim se manifestou sobre a sua natureza jurídica:

Tributário. Recurso especial. Contribuição previdenciária. Auxílio-creche. Não-incidência. Natureza indenizatória. Art. 389 da CLT. Portaria do MTB 3.296/1986. Precedentes.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o auxílio-creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza pelo fato de a empresa não manter creche funcionando em seu estabelecimento, de tal modo que, por ser considerado ressarcimento, não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária.

2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 215403 / PB – Rel. Ministro João Otávio de Noronha – T2 – DJ 19/09/2005, p. 242.)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

Processo 2005.36.00.909516-2/MT

Relator: O Exmo. Sr Juiz Federal Paulo César Alves Sodré
Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF
Recorrido: Jacson de Souza Alves
Publicação: DJ/MT de 31/08/2007

Ementa

Administrativo. FGTS. Legitimidade passiva da CEF. Liberação para reforma de moradia própria. Possibilidade. Lei 8.036/1990. Art. 20. Interpretação extensiva.

I – A jurisprudência do STJ e TRF da 1ª Região posiciona-se no sentido de que o disposto no inciso VII do art. 20 da Lei 8.036/1990, que permite a movimentação do Fundo para “aquisição de moradia própria”, não se restringe, em sua utilização, apenas para amortizar ou liquidar o valor de financiamento concedido por agente do SFH, como quer o art. 35 do regulamento do FGTS (Decreto 99.684/1990). A expressão “aquisição de moradia própria” não pode limitar-se unicamente aos casos de financiamento de casa própria, estendendo-se aos casos de reforma para ampliação de imóvel residencial do trabalhador. (Dentre os precedentes: TRF 1ª Região, AMS 96.01.45264-8/DF; STJ, AGA 118.837/DF).

II – Aplicabilidade da norma do art. 29-C da Lei 8.036/1990, introduzida pela MP 2.164/2001, que não admite condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por se tratar de demanda ajuizada após a data de início da vigência da referida medida provisória. Precedentes desta Corte.

III – Recurso parcialmente provido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/SJMT – 31/08/2007.

Juiz Federal *Paulo César Alves Sodré*, Relator.

Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei 9.099/1995.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Paulo César Alves Sodré:
— A irrisignação da CEF prende-se ao seguinte ponto: o autor não poderia utilizar recurso de sua conta fundiária no FGTS para quitar contrato de financiamento celebrado para fins de reforma de imóvel.

Não assiste razão à recorrente. O art. 20 da Lei 8.036/1990, consentindo na movimentação da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), fê-lo após o preenchimento dos requisitos ali numerados, dentre os quais menciono:

VII – pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH.

No caso dos autos, no dia 29/07/2003, o autor firmou com a CEF contrato de financiamento de materiais para construção, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), objetivando a reforma de sua casa própria (contrato 5.0016.0500617-8), com prazo de pagamento de 60 (sessenta) meses.

O objetivo da instituição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é preponderantemente assecutoratório, como tal reservado a atender às dificuldades do trabalhador. Assim é que a Lei 8.036/1990 previu ape-

nas as hipóteses de utilização dos depósitos efetuados em nome daquele. Dentre tais hipóteses, destacam-se as situações de despedida sem justa causa, extinção total da empresa sempre que tal fato ocasione rescisão do contrato de trabalho, aposentadoria concedida pela Previdência Social, dentre outros.

Deve-se igualmente entender o disposto no inciso VII do art. 20 da Lei 8.036/1990, que permite a movimentação do Fundo para “aquisição de moradia própria”, como não se restringindo, em sua utilização, apenas para amortizar ou liquidar o valor de financiamento concedido por agente do SFH, como quer o art. 35 do regulamento do FGTS (Decreto 99.684/1990). A expressão “aquisição de moradia própria” não pode limitar-se unicamente aos casos de financiamento de casa própria.

A jurisprudência do TRF da 1ª Região, bem como a do egrégio Superior Tribunal de Justiça, equipara a situação de construção com a de aquisição da moradia, estendendo-se aos casos de reforma para ampliação de imóvel residencial já construído. Nesse sentido, é válido ressaltar os seguintes julgados:

Processual civil. Administrativo. Ilegitimidade da autoridade coatora. Inadequação da via eleita. Citação da união como litisconsorte necessário. FGTS. Levantamento. Ampliação de moradia. Possibilidade. Lei 8.036/1990. Art. 20. Interpretação extensiva.

I – Preliminar de inadequação da via processual eleita, por ausência de direito líquido e certo, que se confunde com o próprio mérito da lide.

II – Inicialmente, é de se reconhecer a legitimidade *ad causam* da Caixa Econômica Federal para atuar no pólo passivo da respectiva ação.

III – A jurisprudência deste Tribunal já firmou entendimento segundo o qual a Caixa Econômica Federal – CEF deve figurar no pólo passivo de ações em que se discute a possibilidade de movimentação do FGTS sendo incabível a citação da União como litisconsorte.

IV – Permitindo a jurisprudência o levantamento do saldo do FGTS para construção de moradia própria, com base em interpretação extensiva do conteúdo do art. 20, VII da Lei 8.036/1990, amplia-se tal entendimento para abranger a hipótese de ampliação da residência única do trabalhador, mormente em se tratando de imóvel classificado como popular.

V – Apelação improvida (TRF 1ª Região, AMS 96.01.45264-8/DF; Segunda Turma; Rel. Juiz Jirair Aram Megueriam, DJ de 01/02/2001, p. 220).

Administrativo. Mandado de segurança. Liberação do FGTS para construção de moradia própria. Loteamento promovido pela Terracap. Recurso especial inadmitido. Confirmação da decisão agravada por se encontrar em perfeita sintonia com o posicionamento desta corte. Agravo regimental a que se nega provimento.

1 – É de se homenagear decisão que negou seguimento de recurso especial contra acórdão que entendeu viável a utilização do FGTS para a construção de moradia, mesmo à margem do SFH, solucionando o problema habitacional do empregado.

2 – O caráter social de que se reveste o FGTS tem levado este Tribunal a entender do mesmo modo como o fez o aresto impugnado.

3 – Decisão proferida em sede de agravo de instrumento em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte. Agravo regimental improvido (STJ, AGA 118.837/DF, Primeira Turma; Rel. Min. José Delgado, DJ de 16/08/1999, p. 48).

Ademais, reputo desarrazoada a alegação da CEF no sentido de que não foram preenchidos os requisitos exigidos pelo SFH. Ora, o contrato é *regido* segundo as normas do Sistema Financeiro de Habitação, conforme textualmente escrito na Cláusula Primeira, *in verbis*: “Os devedores declaram que, necessitando de um financiamento destinado a atender a finalidade declarada na letra “C” deste contrato, recorreram à CEF e dela obtiveram um mútuo de dinheiro, segundo as normas do Conselho Curador do Fundo de Garantia do tempo de serviço – CCFGTS e do Sistema Financeiro de Habitação.”

II – Em relação aos honorários advocatícios e às custas processuais, entendo que assiste razão à Recorrente, pois efetivamente não são cabíveis após a edição das Medidas Provisórias 2.164-40/2001 e 2.180-35/2001. A propósito, eis o entendimento jurisprudencial do e. TRF 1ª Região, a respeito dessas matérias:

Civil e processual civil. FGTS. Correção monetária. Expurgos inflacionários. (...) Honorários advocatícios incabíveis. (...)

(...)

2. Aplicabilidade da norma do art. 29-C da Lei 8.036/1990, introduzida pela MP 2.164/2001, que não admite condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por se tratar de demanda

ajuizada após a data de início da vigência da referida medida provisória. Precedentes desta Corte.

(...)

4. Apelação da CEF parcialmente provida (TRF 1ª Região, Apelação Cível 200234000399233/DF, 5ª Turma, data da decisão: 17/12/2004, DJ: 24/02/2005, p. 36, Rel. Des. Federal Fagundes De Deus).

No mais, a sentença deverá ser mantida pelos seus próprios fundamentos (art. 48 da Lei 9.099/1995).

Diante do exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento. Custas processuais (art. 24-A, parágrafo único, da Lei 9.028/1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/2001) e honorários advocatícios (art. 29-C da Lei 8.036/1990, incluído pelo art. 9º da MP 2.164-40/2001) indevidos.

É o voto.

Processo 2007.36.00.703008-3MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Raphael Cazelli de Almeida Carvalho
Recorrente: União Federal
Recorrida: Polyana Ferreira Castro
Publicação: DJ/MT 02/08/2007

Ementa

Administrativo. Fornecimento de medicamentos e viabilização de cirurgia. Pessoa desprovida de recursos financeiros. Responsabilidade solidária da união, Estados-membros, Distrito Federal e municípios.

I – É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves (arts. 23 e 196 da Constituição Federal). Preliminar de ilegitimidade passiva da União rejeitada.

II – Recurso improvido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/SJMT – 30/07/2007.

Juiz Federal *Raphael Cazelli de Almeida Carvalho*, Relator.

Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei 9.099/1995.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Raphael Cazelli de Almeida Carvalho*: — A União alega ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Razão não lhe assiste. A União foi condenada à obrigação de fornecer o tratamento à saúde da paciente de acordo com as prescrições médicas, bem como a custear a cirurgia, seja na rede de atendimento pelo SUS, seja em instituição particular. Mantenho, portanto, a sentença por seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei 9.099/1995).

Ademais, a jurisprudência do STJ é uníssona em atribuir responsabilidade solidária entre a União, Estados e Municípios pela prestação do serviço de saúde à população:

Administrativo. Medicamento ou congêneres. Pessoa desprovida de recursos financeiros. Fornecimento gratuito. Responsabilidade solidária da União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios.

1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo.

2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana.

3. A Lei Federal 8.080/1990, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves.

5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

6. Recurso especial improvido (RESP 656979/RS; Relator Ministro Castro Meira (1125);

órgão julgador T2; data da publicação/fonte *DJ* 07/03/2005 p. 230) (g.n).

Processual civil e administrativo. Fornecimento de medicamentos. SUS. Súmulas 211/STJ e 284/STF. Responsabilidade solidária dos entes federativos. Legitimidade da União.

1. Aplicável a Súmula 211/STJ quando a Corte de origem, embora provocada por embargos de declaração, não se pronuncia sobre as teses desenvolvidas no recurso especial.

2. Cabível a Súmula 284/STF se o recorrente, ao apontar violação do art. 535 do CPC, não indica com precisão e clareza as teses sobre as quais o Tribunal *a quo* teria sido omissos.

2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde – SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade *ad causam* para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido (REsp 878.080/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 07/11/2006, *DJ* 20/11/2006 p. 296).

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso e seu improvimento. Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa (art. 55 da Lei 9.099/1995). Sem custas. É o voto.

Processo 2007.36.00.703082-3/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva
Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Recorrida: Marcela Profeta Ribeiro
Origem: 1º Juizado Especial Federal Cível/MT
Publicação: DJ/MT de 02/08/2007

Ementa

Direito civil. Responsabilidade civil. Danos materiais e morais. Falha do serviço postal. Indenização devida. Súmula 54 do STJ. Termo inicial dos juros moratórios.

I – A existência de falha no serviço prestado pela ECT encontra-se comprovada, já que a própria empresa reconheceu que o Sedex não fora entregue no prazo devido, oferecendo, inclusive, indenização pelos gastos com a postagem da correspondência.

II – Comprovados os danos materiais e morais, derivando estes últimos da capacidade do fato de provocá-los, independente de prova do constrangimento causando à cliente.

III – O montante indenizatório deve guardar harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, e o valor arbitrado de R\$5000,00 (cinco mil reais) bem atende a esses critérios.

IV – Os juros de mora são devidos desde o momento da lesão (Súmula nº. 54 do STJ).

V – Recurso improvido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/SJMT – 24/08/2007.

Juiz Federal *Julier Sebastião da Silva*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva:
— Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 196/199 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a ECT a indenizar os danos materiais e morais experimentados pela recorrida. A indenização por danos materiais foi fixada em R\$163,45 (cento e sessenta e três reais e quarenta e cinco centavos), enquanto que, aquela por danos morais, restou arbitrada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), ambos os valores acrescidos de correção monetária pelo INPC, e juros moratórios de 12% a.a., a partir do evento danoso.

Alega a recorrente a inexistência de dano moral e material à recorrida. Porém, em sendo mantida a

condenação, requer a redução da indenização fixada a título de dano moral e que os juros de mora e a correção monetária incidam a partir da data da prolação da sentença.

A recorrida apresentou contra-razões às fls. 240/249, nas quais pugna pela manutenção do julgado em todos os seus termos.

É o relato.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva:
— Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a existência de falha na prestação de serviço pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos consistente no atraso da

entrega de Sedex.

Inicialmente, impõe-se ressaltar que a relação jurídica existente entre a ECT (prestadora de serviços) e a recorrida (usuária) é de consumo, sujeitando-se, assim, aos ditames da Constituição Federal/1988 e do Código de Defesa do Consumidor. Logo, a responsabilidade da recorrente é objetiva, requerendo à sua configuração apenas a prova da existência de dano e do nexo de causalidade.

Relativamente à existência de falha na execução do serviço de entrega do Sedex, a sentença atacada anotou com precisão o fato de a recorrente ter reconhecido no documento de fl. 31 que a encomenda não fora entregue no prazo devido, oferecendo, inclusive, indenização pelos gastos com a postagem da correspondência no valor de R\$ 13,65 (treze reais e quarenta e cinco centavos).

A recorrente alega que não existia prazo para a entrega do Sedex contratado pela recorrida, sustentando que a publicidade juntada à fl. 30 não se aplica ao presente caso. Contudo, certo é que o prazo de 24 horas para remessa entre as capitais já era de conhecimento público e notório desde à época em que a autora contratou os serviços da recorrente (19/12/2001).

É o que se extrai do julgado do e. TRF 2ª Região, que versa sobre atraso na entrega de Sedex, postado em 18/03/1999, *in verbis*:

Responsabilidade civil. Atraso na entrega de encomenda por Sedex. Responsabilidade objetiva. Art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Código de Defesa do Consumidor. Danos materiais não comprovados. Indenização restrita a danos morais. Moderação.

I – Ainda que a Lei 6.538/1978, e respectivo Decreto 83.858/1979, seja mais específica, seu regime não subsiste a uma lei posterior que venha regular integralmente a matéria, como ocorreu, no caso, no que tange à obrigação de indenizar, com o advento do Código de Defesa do Consumidor.

II – Ademais, qualquer restrição à resposta indenizatória prevista na legislação invocada pelo demandado não poderia suplantar a adoção, pela Constituição Federal de 1988, no § 6º de seu art. 37, da teoria do risco administrativo, segundo a qual, havendo relação de causa e efeito entre a atividade do agente público e o dano, responde a Administração pelo mesmo, sendo certo que, conforme ali consignado, o regime também se aplica às

peças jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público.

III – Considerando que o réu não impugna o conteúdo da sentença relativo a ser fato notório que o prazo de entrega das encomendas enviadas por Sedex entre capitais é de 24 horas, e que há prova documental no sentido de que o Sedex postado em 18/03/1999 somente chegou ao destino final em 23/03/1999, restou comprovada a falha no serviço público prestado.

IV – A inexistência de comprovação dos prejuízos materiais não elide a configuração do dano moral, ocasionado pelo defeito no serviço prestado pelo réu, causando a tensão a que foram submetidos os demandantes com a demora na chegada da encomenda e a perspectiva da perda de seus documentos.

V – Manutenção do *quantum* indenizatório fixado pelo juízo *a quo* em R\$ 6.040,00, valor equivalente a 40 salários mínimos. (Origem: Tribunal. Segunda Região. Classe: AC – Apelação Cível – 243708. Processo: 200002010495224. UF: RJ. Órgão julgador: Sexta Turma. Data da decisão: 23/11/2004. Documento: trf200135673. Juiz Sergio Schwaitzer. DJU data:15/02/2005 p. 181.)

Também não assiste razão à recorrente quanto à concorrência de culpa da recorrida, uma vez que o risco de atraso da correspondência é próprio da atividade por ela desenvolvida, devendo, assim, suportá-lo.

Nesse sentido, o julgado do e. TRF 4ª Região:

Ação indenizatória. Danos materiais. Danos morais. Sedex.

– Confunde a demandada o objeto desta ação. Não se trata de buscar reparação pelos documentos ou pela mercadoria enviada e sim pelos danos que a não entrega na data aprazada trouxe às demandadas.

– De outro lado, se o risco de atraso na entrega dos documentos postados é um risco na atividade desenvolvida pela demandada, é ela quem deve suportar os danos decorrentes. (Origem: Tribunal – Quarta Região. Classe: AC – Apelação Cível. Processo: 200272000019255. UF: SC. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 30/01/2006. Relatora: Vânia Hack de Almeida.)

Quanto à comprovação do dano moral, restou isento de dúvidas que a autora possuía condições de inscrever-se no concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, pois, embora tenha concluído o curso de

Direito e colado de grau em 19/12/2001 (fl. 142), era estagiária do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, conforme declaração de fl. 141, desde 27/03/2000(nomeação), atendendo a ressalva do item III, letra “b”, do edital de fls. 13/27, dependendo da Comissão do Concurso.

Comprovado que a recorrida era uma candidata em potencial, e que a sua não inscrição no concurso público acima mencionado deveu-se a entrega com atraso da documentação necessária, fato que lhe ocasionou a perda da oportunidade de concorrer para a carreira que escolhera, o dano moral deve ser reparado, independentemente de prova do sofrimento da usuária, que deriva da capacidade do fato de provocá-lo.

Por sua vez, o dano material decorreu da despesa com a remessa da correspondência (R\$13,45), com a inscrição no concurso (R\$ 120,00) e com seu procurador, Sr. Sebastião Francisco dos Santos (R\$ 30,00), conforme extratos de fls. 28/29. Os gastos além de comprovados documentalmente, foram devidamente confirmados pelo Sr. Sebastião em audiência realizada no Juizado Especial Federal de Belo Horizonte, ata de fls. 168/169.

Destarte, a fixação do montante indenizatório deve guardar harmonia com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o que importa dizer que tanto as condições econômicas das partes quanto os elementos objetivos do fato danoso devam ser considerados. A quantia de R\$ 5.000,00, por sua vez, atende a esses critérios.

Insurge-se ainda a recorrente quanto ao termo inicial de incidência dos juros de mora e da correção monetária, pleiteando a reforma da sentença, que determinou que fossem computados a partir do evento danoso.

Nesse aspecto, na expressa disposição legal disciplinando a matéria, autorizando o entendimento consagrado na decisão recorrida, acolhido na Súmula 54 do e. STJ, conforme previsão do art. 398 do CC, *in verbis*:

Art. 398 – Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.

Com efeito, nego provimento ao recurso.

Custas processuais e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

É como voto.

Processo 2007.36.00.703133-5/MT

Recorrente: União
Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Jeferson Schneider
Recorrido: Marino Gonçalves Ferreira
Origem: 1º Juizado Especial Federal Cível/MT
Publicação: DJMT 02/08/2007

Ementa

Administrativo e Civil. Art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC 19/1998). ADI por omissão 2.061-7/DF. Omissão legislativa. Inexistência do direito à indenização. Recentes julgados do STH (Recurso Extraordinário 457129/MG – relatora: Min. Ellen Gracie e RE 471063-SC de 10/02/2006 e RE 475726-AM de 02/03/2006 – Min. Cezar Peluso) reconhecendo o não cabimento da mora legislativa.

I – Modifico meu posicionamento inicial a respeito da mora legislativa e adoto o entendimento constante nos recentes julgamentos proferidos pelo STF, no sentido de que a mora legislativa havida entre a edição da Emenda Constitucional 19 e o efetivo encaminhamento ao Congresso Nacional, pela Presidência da República, de projeto de lei referente à revisão geral anual da remuneração dos servidores da União não gera direito à indenização por danos materiais ou morais.

II – A Constituição reserva ao presidente da República a iniciativa de proposição da lei revisora, não sendo dado ao Poder Judiciário, por via oblíqua, implementar tal revisão, sob pena de invasão da competência outorgada ao Poder Executivo.

III – Recurso provido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Jeferson Schneider.

1º Juizado Especial Federal/MT – 30/07/2007.

Juiz Federal *Jeferson Schneider*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jeferson Schneider. — A União recorreu da sentença de fls. 55/58 em face de o Juízo do 1º Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso ter julgado procedente o pedido de indenização por danos materiais, em decorrência da mora do Poder Executivo em encaminhar projeto de lei ao Congresso Nacional tratando da revisão anual dos servidores da União, mesmo após o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a omissão da recorrente no cumprimento da Constituição Federal, acrescida de juros moratórios a 12% ao ano e correção monetária, contados a partir do mês em que as parcelas deveriam ter sido pagas.

Alega a recorrente que o escopo da presente lide é, na verdade, a concessão de reajuste de vencimentos dos servidores públicos, matéria de competência exclusiva do Executivo, não podendo o Judiciário, portanto, usurpá-la, tendo em vista a consagração, na Constituição Federal, do princípio da separação dos poderes. Protesta, ainda, pela reforma da condenação quanto aos juros de mora, para que sejam reduzidos para 6% ao ano, a contar da citação.

A parte recorrida não apresentou contra-razões, mas requereu a desistência do feito à fl. 104, pleito este indeferido pelo juízo *a quo*.

É o relato.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jefferson Schneider: — Tem razão a recorrente. Em primeiro lugar, modifico meu posicionamento inicial a respeito da mora legislativa e adoto o entendimento constante nos recentes julgamentos proferidos pelo STF nos Recursos Extraordinários 457129-MG – Relatora: Min. Ellen Gracie, de 09/08/2005 e RE 471063, de 31/01/2006, Relator Min. Cezar Peluso, os quais abaixo transcrevo:

Constitucional e Administrativo. Servidor público. Revisão geral anual da remuneração (art. 37, X, da CF/1988). Mora de iniciativa do chefe do Poder Executivo. Pedido de indenização. Pedido improcedente. Apelação não provida.

1. Sustenta o recorrente que a Emenda Constitucional 19/1998 assegurou aos servidores públicos federais a revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, CF/1988), cabendo ao presidente da República a iniciativa privativa do processo legislativo (art. 61, § 1º, II, *a*, CF/1988). Conclui, assim, que a inexistência de lei de revisão geral de remuneração configura omissão legislativa que sujeita a União, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizá-lo pelas perdas e danos suportados.

2. Ao indeferir a pretensão do recorrente, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29/06/2001.

Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, *a*, da CF/1988. Entendeu-se também que tal ato não tem natureza administrativa e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, *in fine*, da CF/1988.

3. O pedido do autor de ser indenizado pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte.

4. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, *caput*, do CPC).

Publique-se.

Brasília, 09/08/2005. Ministra Ellen Gracie Relatora (*Recurso Extraordinário 457129-MG – Relatora: Min. Ellen Gracie – Recorrente: Jorge Resende Lopes – Recorrida: União*).

Ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Art. 37, X, da Constituição Federal (reda-

ção da EC 19, de 04/06/1998). Norma constitucional que impõe ao presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, *a*, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC 19/1998. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, *in fine*, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação. (ADI 2.061, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 29/06/2001).

Assim, privativa do chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei concessiva de aumento de remuneração na administração direta e autárquica, sem que caiba sequer a imposição de prazo para tanto pelo Poder Judiciário, *a fixação de indenização com o fito de recompor, frente à inflação, o valor dos vencimentos de servidores, significaria, por via oblíqua, deferir o que esta Corte tem reiteradamente negado, sob o argumento de que “Depende a iniciativa da vontade política do presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação.* (MS 22451, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 15/08/1997).

3. Adotando, pois, os fundamentos do precedente e do enunciado da súmula e valendo-me do disposto nos artigos 21, § 1º, do RISTF, 38 da Lei 8.038/1990, e 557 do CPC, dou provimento ao recurso extraordinário, para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

Publique-se. Int.

Brasília, 31/01/2006.

Ministro Cezar Peluso – Relator (RE 471063 – DJ 30 – 10/02/2006 – Proced: Santa Catarina – Relator: Min. Cezar Peluso – Recte: União – Adv.: Advogado-Geral da União – Recdo.: Nelso Sommariva e outro – Adv.: Sérgio Pires Menezes e outro – Grifo nosso).

Já assentou a Corte que, no caso, não se pode excogitar fixação de prazo para iniciativa própria do chefe do Poder Executivo, como se vê à seguinte ementa: *ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC 19, de 04/06/1998)*. Norma constitucional que impõe ao presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da com-

petência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, *a*, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC 19/1998. Não se compreende a providência nas atribuições de natureza administrativa do chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, *in fine*, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação.”(ADI 2.061, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* de 29/06/2001) *É, pois, privativa do chefe do Poder Executivo, e incondicional, a iniciativa de lei concessiva de aumento de remuneração na administração direta e autárquica, sem que, para seu exercício, quadre sequer imposição de prazo pelo Poder Judiciário. De modo que outorga de indenização com o fito de recompor dano moral sofrido pelo servidor e substanciado “no abalo psicológico e privações financeiras”, experimentados em decorrência da alegada omissão, significaria, por via oblíqua, deferir o que esta Corte tem reiteradamente negado, sob a razão de que “Depende a iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação* (MS 22.451, Rel. Min. Mauricio Corrêa, *DJ* de 15/08/1997).

3. Do exposto, com base nos artigos 21, § 1º, do RISTF, 38 da Lei 8.038/1990, e 557 do CPC, dou provimento ao recurso extraordinário, para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência, ressalvado eventual benefício de justiça gratuita. Publique-se. Int.. Brasília, 16/02/2006. Ministro Cezar Peluso Relator. (RE 475726 / AM – Amazonas –Rel.: Min. Cezar Peluso. Partes: Rec-te.: União. Adv.: Advogado-Geral da União. Recdo.: Welton Yudi Oda. Adv.: Raineyre Monteiro Rocha e outro. Julgamento: 16/02/2006. Publicação: *DJ* 02/03/2006. PP-00042. Grifamos).

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado do colendo TRF 1ª Região:

Constitucional e Administrativo. Revisão geral anual da remuneração de servidores públicos. Art. 37, X, CF/1988. Emenda Constitucional 19. ADIN 2.061/DF. Mora legislativa. Reserva legal. Indenização por danos materiais. Pressupostos inexistentes.

1. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida.

2. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, por inexistentes seus pressupostos autorizadores, vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, sendo indevido que se ultrapasse tal esfera de atuação.

3. Precedentes TRF 1ª Região. 4. Apelação da União e remessa oficial providas. Sentença reformada. (1ª Turma, AC 20013500017270-0/GO, Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, *DJ* 20/09/2004, pg. 8 – grifei).

Tem-se, assim, que o reconhecimento da mora legislativa pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão não gera direito à indenização por danos, nem mesmo materiais.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso e seu provimento, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial. Sem custas e Honorários advocatícios.

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

Embargos à arrematação. Notícia da quebra. Obrigação da massa falida. Regularidade da intimação do sócio-gerente. Impugnação da avaliação. Preclusão. Preço vil. Inocorrência.

Reputa-se válida a intimação da penhora realizada na pessoa do sócio-gerente, posto que a massa falida não se desincumbiu de sua obrigação de levar ao conhecimento do juízo da execução a decretação de falência do executado. Assim, transcorrido *in albis* o prazo para impugnação da avaliação, encontra-se preclusa a matéria.

Conforme jurisprudência do STJ, considera-se, em regra, preço vil o inferior à metade do valor da avaliação, somado a esse fato as considerações das circunstâncias do caso.

AC 2001.32.00.006956-4/AM

Rel.: Des. Federal Leomar Amorim – 8ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 03/08/2007

Mandado de segurança. CND. Parcelamento simulado. Litigância de má-fé. Imposição de multa.

A tentativa de utilização de guia de recolhimento parcial do débito como prova de parcelamento consiste, em verdade, na pretensão de simulação do parcelamento e evidencia o intuito de obter prestação jurisdicional indevida que possibilite a expedição de certidão negativa alheia à ausência de efetiva causa de suspensão de exigibilidade do débito, caracterizando litigância de má-fé, conforme previsão do art. 17, II, do CPC, e ensejando a aplicação da multa prevista no art. 18 do CPC.

AMS 2002.38.00.029654-2/MG

Rel.: Des. Federal Luciano Tolentino Amaral – 7ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 03/08/2007

Responsabilidade civil do Estado por omissão. Crime cometido dentro de agência da ECT. Falha no sistema de segurança. Negligência. Morte de filho. Indenização por danos materiais e morais.

Comprovada a omissão da empresa pública federal na manutenção de sistema de segurança eficiente, propiciando a atuação de criminosos dentro de uma das suas agências e que resultou na morte de duas pessoas, responde a ECT por omissão, ante sua conduta negligente, cabendo a ela o pagamento de indenização por danos materiais e morais aos pais de uma das vítimas.

AC 2003.35.00.009679-5/GO

Rel. convocado: Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 27/08/2007

Responsabilidade civil objetiva. Cirurgia realizada no Hospital de Clínicas de Uberlândia. FAEPU. Fundação mantenedora do hospital. Legitimidade da UFU. Mão-de-obra compartilhada.

A Fundação de Assistência, Estudo e Pesquisa de Uberlândia – FAEPU, na qualidade de mantenedora do Hospital de Clínicas de Uberlândia, é responsável por eventual reparação civil de danos causados por seus prepostos, à luz do que dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Da mesma forma, a Universidade Federal de Uberlândia – UFU, que presta serviços à comunidade através de seu corpo discente e docente naquele hospital, responde de forma objetiva e solidária, junto à FAEPU, pelos danos causados por seus professores e acadêmicos.

AC 2000.01.00.064872-7/MG

Rel. convocado: Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 13/08/2007

Concurso público para agente da Polícia Federal. Candidato melhor classificado. Preferência de escolha no concurso de remoção. Princípio da isonomia.

O candidato melhor classificado no concurso tem direito de preferência na escolha de sua lotação, independentemente de interstício legal, através de remoção, com prioridade sobre os demais, desde que esteja de pleno acordo com os princípios da isonomia, da eficiência e, observados os critérios de conveniência e oportunidade da Administração, a fim de se manter a supremacia do interesse público sobre o particular.

O ato discricionário da Administração consistente em nomear número maior de candidatos que o inicialmente previsto no edital não pode ser confundido com a escolha de lotação prevista no edital do certame, que sempre deve priorizar o atendimento dos interesses dos candidatos melhor colocados no mesmo certame, sob pena de quebra do critério de mérito que norteia os certames.

AgA 2007.01.00.000181-0/MT

Rel.: Des. Federal Selene de Almeida – 5ª Turma

Publicação: DJ 2 de 09/08/2007

Agravo de instrumento. Recurso manifestamente infundado. Abuso do direito de recorrer. Multa. Função inibitória.

O abuso do direito de recorrer constitui ato de litigância de má-fé repellido pelo ordenamento jurídico, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso manifestamente inadmissível ou infundado, ou, ainda, quando dele se utilizar com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitimará a imposição de multa.

A União, os Estados, os Municípios e as respectivas autarquias não estão isentos do pagamento da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC, que tem natureza punitiva ao litigante de má-fé, não se confundindo com a isenção de despesas processuais, como o depósito recursal.

Ag 2007.01.00.018594-8/BA

Rel.: Des. Federal Tourinho Neto – 3ª Turma

Publicação: DJ 2 de 24/08/2007

Revisão criminal. Reingresso de estrangeiro. Decreto presidencial de expulsão revogado após sentença condenatória. Atipicidade fática superveniente. Abolitio Criminis.

Configura-se *abolitio criminis* pela *novatio legis*, se uma lei posterior deixa de considerar como infração um fato anteriormente considerado crime. Da mesma forma quando fato superveniente altera o elemento objetivo fundamental do tipo, mesmo já tendo havido condenação, tal situação afeta a figura típica, haja vista não mais se poder falar em crime. Assim, impõe-se a anulação da sentença que condenou o revisionando ao crime de reingresso de estrangeiro expulso, se posterior portaria do Ministério da Justiça revogou o Decreto Presidencial de expulsão.

RvCr 2006.01.00.006178-5/AM

Rel.: Des. Federal Cândido Ribeiro – 2ª Seção

Publicação: DJ 2 de 24/08/2007

Embargos infringentes. Desapropriação. Cobertura florestal em separado. Divergência quanto ao percentual. Ausência de valorização extra pela presença de madeiras. Ocorrência de desmatamento.

A jurisprudência desta Corte é no sentido de ser indenizável a cobertura vegetal, calculada de forma autônoma relativamente à terra nua, sob a condição, contudo, de restar comprovada a exploração da madeira ou, ausente essa condição, haja considerável presença de florestas cuja valorização da propriedade seja flagrantemente evidenciada pela importância das madeiras encontradas. Não se caracterizando nenhuma dessas hipóteses e ante a afirmação do perito oficial de que o preço de mercado do imóvel corresponde ao da terra nua, deve ser afastada a valorização de 10% do preço arbitrado pela terra nua.

EIAC 1998.38.00.028503-0/MG
Rel.: Des. Federal Hilton Queiroz – 2ª Seção
Publicação: *DJ* 2 de 17/08/2007

Execução fundada em título judicial. Atualização de cálculos. Incidente do processo. Inadmissibilidade de nova citação do devedor. Nulidade do ato e daqueles subsequentes. Instrumentalidade das formas.

A atualização dos cálculos de determinação do *quantum debeatur* constitui questão incidental no processo de execução, já iniciado com pretérita citação do devedor, não dando margem a nova citação do mesmo para opor embargos, mas sim à sua intimação para impugná-los ou não, no âmbito da própria relação processual executória.

Aplicação, porém, ao caso, do princípio da instrumentalidade das formas, autorizando seja o ato citatório aproveitado como intimatório do devedor para se manifestar sobre os valores reclamados, de atualização monetária do *quantum debeatur*, os embargos recebidos como efetiva impugnação a eles, a sentença como ato decisório, incidental, dessa impugnação e, finalmente, à luz da fungibilidade recursal, o recurso de apelação como agravo de instrumento, pertinente para impugnar interlocutórias decisões, como o são as que decidem incidentemente, na própria execução, a impugnação à conta de recomposição do poder aquisitivo do valor que substancia seu objeto.

AC 2002.01.99.002628-5/MG
Rel.: Des. Federal Carlos Moreira Alves – 2ª Turma
Publicação: *DJ* 2 de 03/08/2007

Revisão geral anual da remuneração do funcionalismo público federal. Mora legislativa. Inadmissibilidade de indenização por danos materiais e morais.

Afigura-se incabível, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, a indenização por danos materiais e morais, aos servidores públicos federais, em decorrência da mora legislativa a propósito da revisão geral anual das respectivas remunerações, pois a atuação do Poder Judiciário, em casos da espécie, se limita a dar ciência ao presidente da República acerca da omissão, nos termos do previsto no § 2º do art. 103 da Constituição Federal.

AC 2002.38.00.001192-1/MG
Rel.: Des. Federal Carlos Moreira Alves – 2ª Turma
Publicação: *DJ* 2 de 09/08/2007

Lei 9.784/1999. Direito de manifestação e de informação no processo administrativo. Mora da Administração.

A Lei 9.784/1999 defere ao servidor o direito de manifestação e de informação no processo administrativo, bem como o de ter seu pedido analisado pelo órgão julgador, em tempo hábil.

REOMS 1999.34.00.034439-1/DF
Rel.: Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira – 1ª Turma
Publicação: *DJ* 2 de 27/08/2007

Estatística

AGOSTO/2007

ASSESSORIA DE RECURSOS ESPECIAIS E EXTRAORDINÁRIOS DA PRESIDÊNCIA

Recursos Extraordinários Admitidos (Asret)	118
Recursos Especiais Admitidos (Asret)	285
Recursos Extraordinários Não-Admitidos (Asret)	229
Recursos Especiais Não-Admitidos (Asret)	546
Despachos Diversos (Asret)	82
Decisões Diversas (Asret)	13
Decisões em Plantão (Asret)	3
Suspensões de Segurança Deferidas (Asret)	7
Suspensões de Segurança Indeferidas (Asret)	6
Decisões diversas em Suspensão de Segurança (Asret)	5
Despachos Diversos em Suspensão de Segurança (Asret)	11
Agravos Regimentais Prejudicados (Asret)	5
Agravos Regimentais Não-Providos (Asret)	3
Embargos de Declaração Rejeitados (Asret)	11
Embargo de Declaração Conhecido (Asret)	1
RE-Eletrônico Encaminhado P/STF via Corec (Asret)	66
RE-Admitido (Sobrestado na Corec) (Asret)	1
Informações por ofício ao STF e STJ (Asret)	125
Despachos Diversos Secju	193
Informação em Mandado de Segurança (Secre)	1
Informação em Ação Ordinária (Secre)	1
Informações Prestadas à AGU (Secre)	2
Despachos em Procedimentos Administrativos (Secre)	44
Apostilas (Secre)	19
Atos (Secre)	45
Portarias (Secre)	10
Ofícios (Secre)	72
TOTAL	1.904

Dados fornecidos pela Asret, Secju e Secre

VICE-PRESIDÊNCIA

RESP Admitidos	138
RESP Inadmitidos	373
RE Admitidos	53
RE Inadmitidos	158

Despachos/Decisões Diversas	88
Acórdão (Relator)	1
Voto-Vista	1
TOTAL	812

Dados do Gabinete da Vice-Presidência

COORDENADORIA DE RECURSOS

Recebidos das Turmas e Seções (RESP/RE)	1.047
Remetidos à ASVIP com RESP/RE	431
Remetidos à ASRET com RESP/RE	821
Remetidos ao STF (RE e AG/RE)	123
Recursos Extraordinários Eletrônicos Remetidos ao STF	117
Remetidos ao STJ (RESP e AG/RESP)	933
Recebidos do STJ	740
Recebidos do STF	376
Remetidos por Baixa Definitiva	1.111
Remetido ao Arquivo Judicial	1
Sobrestados na COREC	945
Agravos Processados	752
TOTAL	7.397

PUBLICAÇÕES — PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	728
Recursos Inadmitidos	732
Despachos Diversos	52
TOTAL	1.512

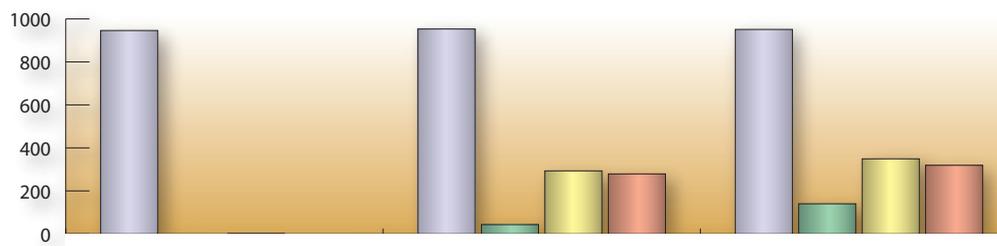
PUBLICAÇÕES — VICE-PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	37
Recursos Inadmitidos	171
Despacho Diverso	1
TOTAL	209

Dados fornecidos pela Corec

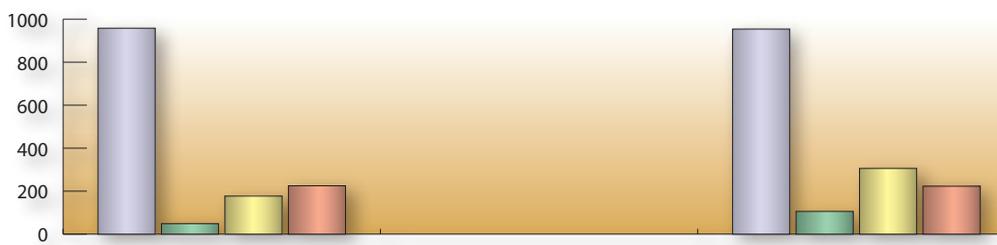
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS

1ª Turma



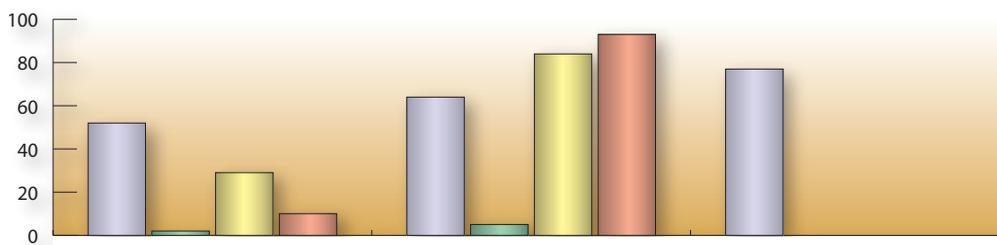
	Antônio Sávio de Oliveira Chaves	José Amílcar Machado	Luiz Gonzaga Barbosa Moreira
Distribuídos	946	953	951
Desp. Term. Publicados		43	140
Julgados	1	293	349
Acórdãos Publicados		279	319

2ª Turma



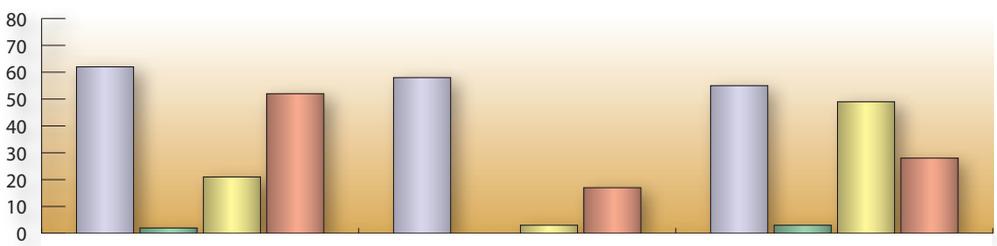
	Carlos Moreira Alves	Neuza Alves
Distribuídos	958	954
Desp. Term. Publicados	49	106
Julgados	177	306
Acórdãos Publicados	225	223

3ª Turma



	Cândido Ribeiro	Tourinho Neto	Olindo Menezes
Distribuídos	52	64	77
Desp. Term. Publicados	2	5	
Julgados	29	84	
Acórdãos Publicados	10	93	

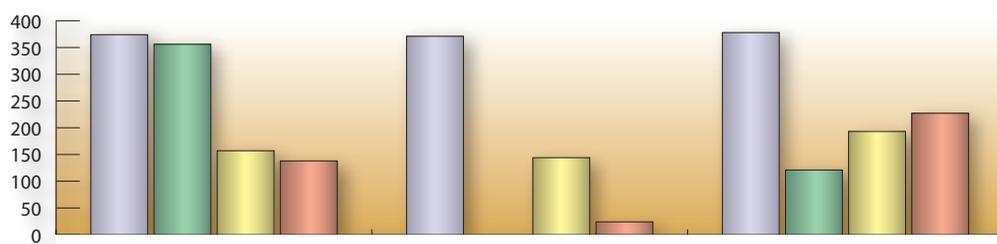
4ª Turma



	I'talo Fioravanti Sabo Mendes	Mário César Ribeiro	Hilton Queiroz
Distribuídos	62	58	55
Desp. Term. Publicados	2		3
Julgados	21	3	49
Acórdãos Publicados	52	17	28

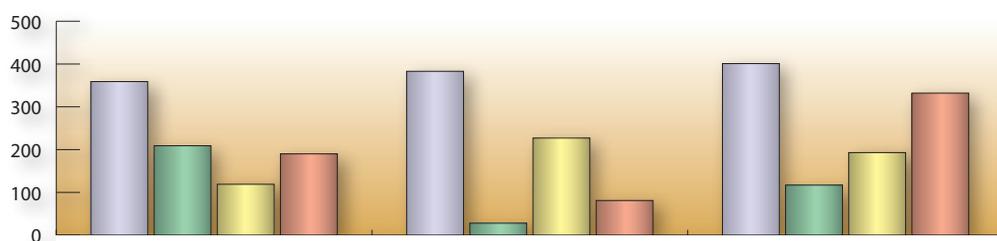
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS

5ª Turma



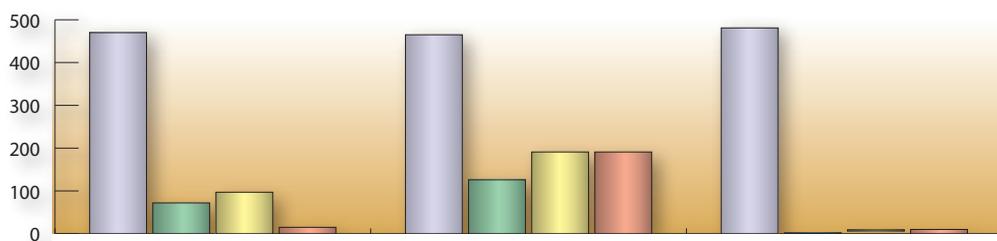
	Selene de Almeida	João Batista Moreira	Fagundes de Deus
Distribuídos	374	371	378
Desp. Term. Publicados	356		121
Julgados	157	144	193
Acórdãos Publicados	138	24	227

6ª Turma



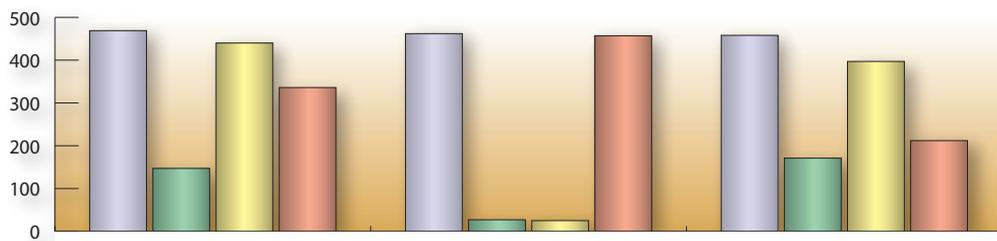
	Maria Isabel Gallotti Rodrigues	Daniel Paes Ribeiro	Souza Prudente
Distribuídos	359	383	401
Desp. Term. Publicados	209	28	117
Julgados	119	227	193
Acórdãos Publicados	190	81	332

7ª Turma



	Antônio Ezequiel da Silva	Catão Alves	Luciano Tolentino Amaral
Distribuídos	470	465	481
Desp. Term. Publicados	72	126	2
Julgados	97	191	3
Acórdãos Publicados	15	191	10

8ª Turma

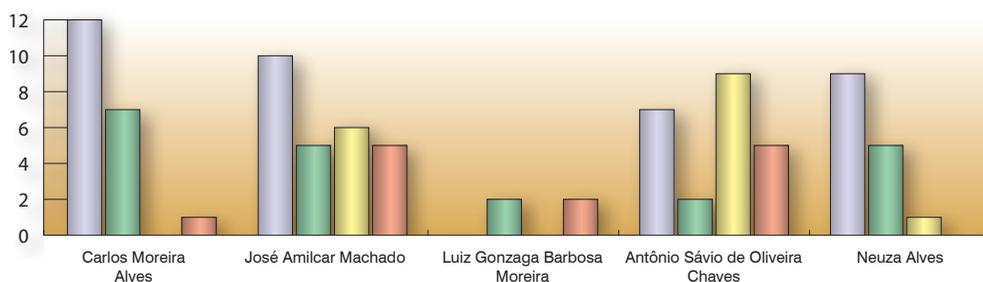


	Leomar Amorim	Carlos Fernando Mathias	Maria do Carmo Cardoso
Distribuídos	469	462	458
Desp. Term. Publicados	147	27	171
Julgados	440	25	397
Acórdãos Publicados	336	457	212

DADOS ESTATÍSTICOS DAS SEÇÕES

1ª Seção

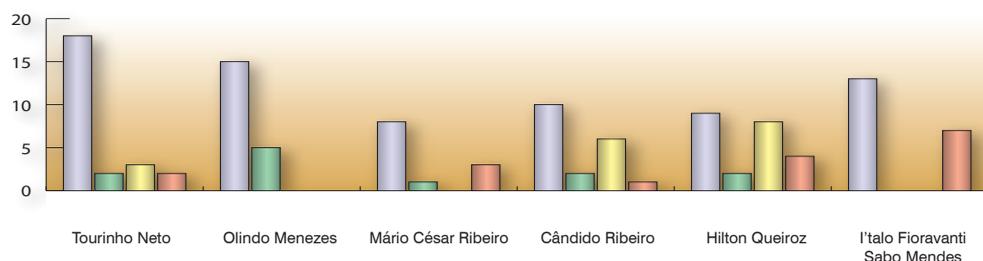
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



Distribuídos	12	10		7	9
Desp. Term. Publicados	7	5	2	2	5
Julgados		6		9	1
Acórdãos Publicados	1	5	2	5	

2ª Seção

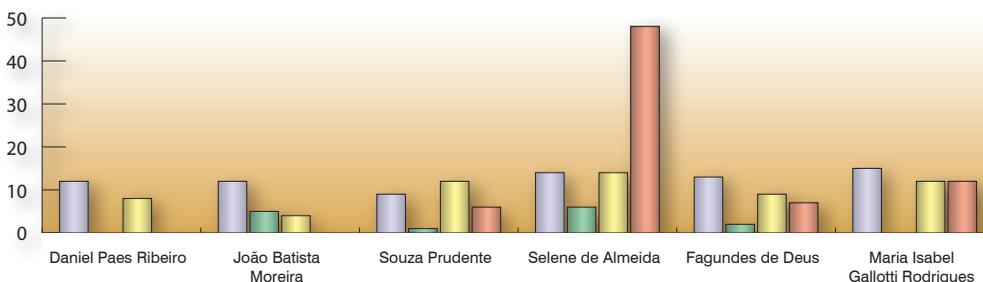
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



Distribuídos	18	15	8	10	9	13
Desp. Term. Publicados	2	5	1	2	2	
Julgados	3			6	8	
Acórdãos Publicados	2		3	1	4	7

3ª Seção

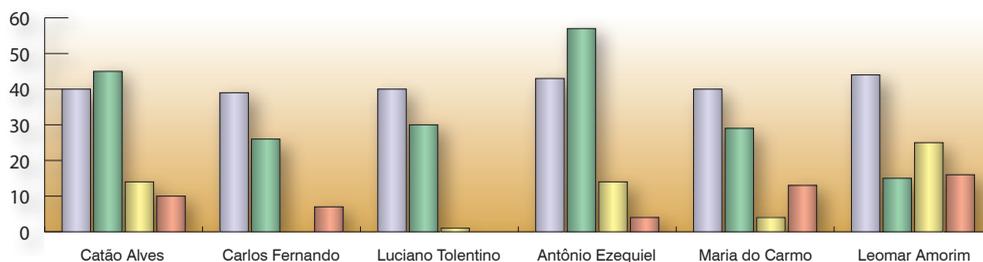
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



Distribuídos	12	12	9	14	13	15
Desp. Term. Publicados		5	1	6	2	
Julgados	8	4	12	14	9	12
Acórdãos Publicados			6	48	7	12

4ª Seção

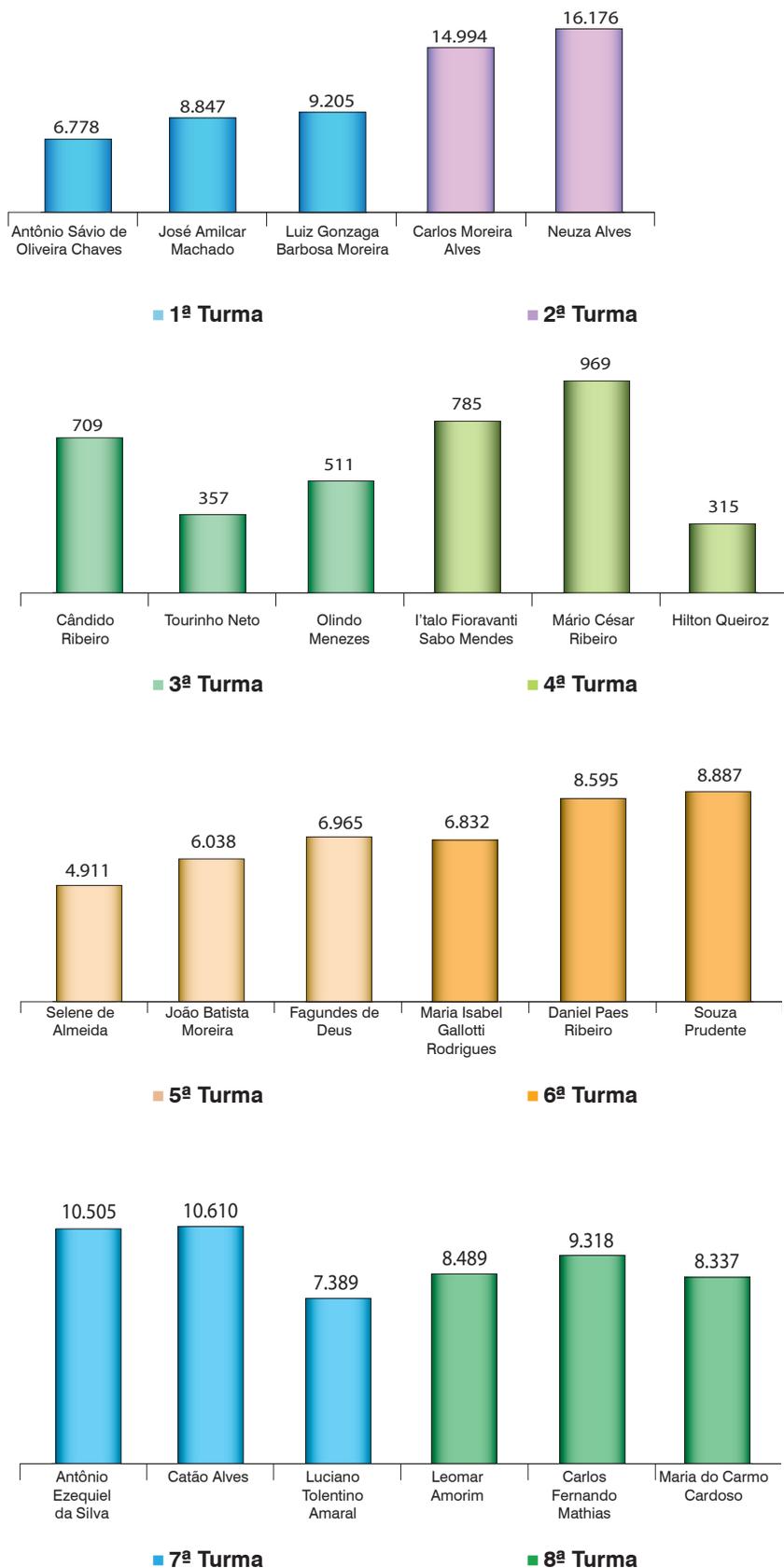
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



Distribuídos	40	39	40	43	40	44
Desp. Term. Publicados	45	26	30	57	29	15
Julgados	14		1	14	4	25
Acórdãos Publicados	10	7		4	13	16

Desembargadores Federais Presidentes das Seções não participam das sessões na condição de Relator, Revisor ou Vogal.

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS TURMAS



COMPETÊNCIA DAS SEÇÕES E RESPECTIVAS TURMAS (Art. 8º do RITRF)

À Primeira Seção, Primeira e Segunda Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a: I – servidores públicos civis e militares, exceto feitos correlatos à improbidade administrativa; e II – benefícios previdenciários.

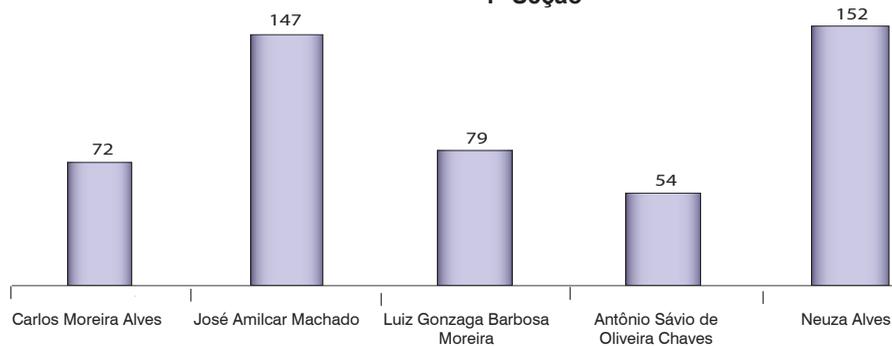
À Segunda Seção, Terceira e Quarta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a: I – matéria penal em geral; II – improbidade administrativa; III – desapropriação direta e indireta.

À Terceira Seção, Quinta e Sexta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a: I – licitação e contratos administrativos; II – concursos públicos; III – contratos; IV – direito ambiental; V – sucessões e registros públicos; VI – direito das coisas; VII – responsabilidade civil; VIII – ensino; IX – nacionalidade, inclusive a respectiva opção e naturalização; X – constituição, dissolução e liquidação de sociedades; XI – propriedade industrial; XII – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

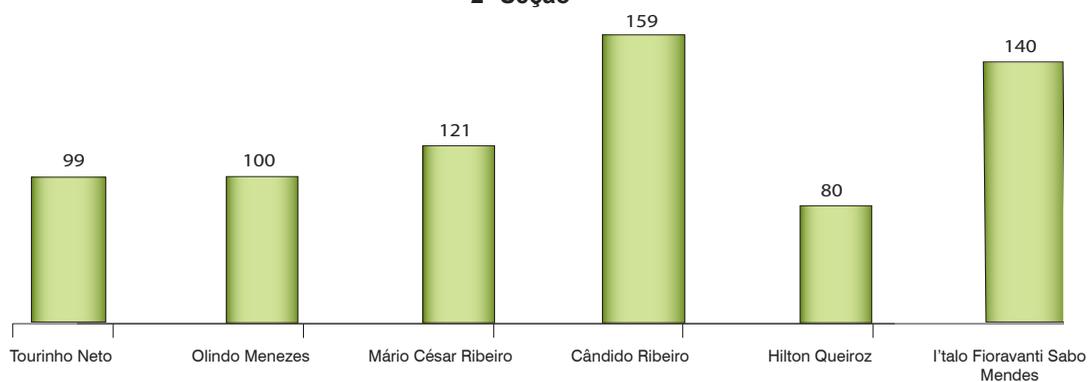
À Quarta Seção, Sétima e Oitava Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a: I – inscrição, exercício profissional e respectivas contribuições; II – impostos; III – taxas; IV – contribuições de melhoria; V – contribuições sociais e outras de natureza tributária, exceto as contribuições para o FGTS; VI – empréstimos compulsórios; VII – preços públicos; VIII – multas de qualquer natureza, inclusive tributária.

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS SEÇÕES

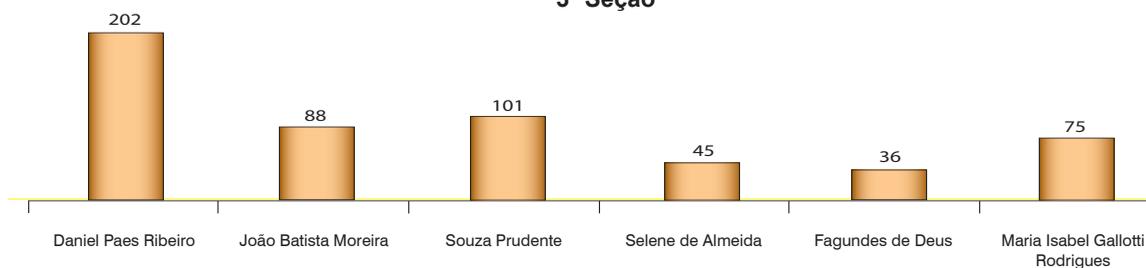
1ª Seção



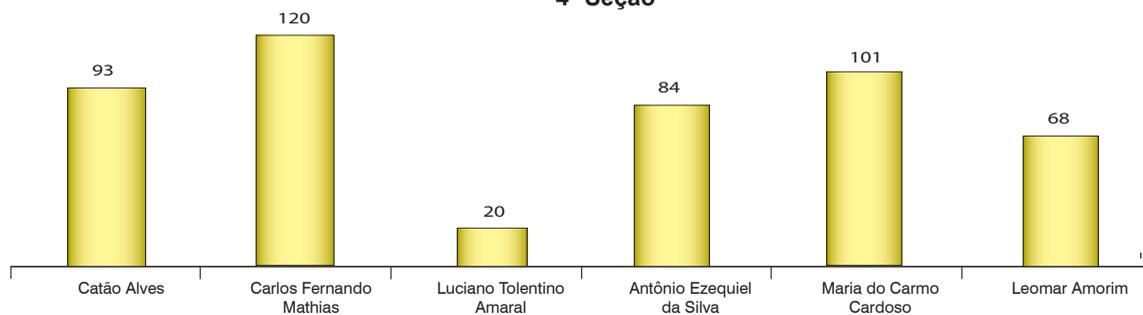
2ª Seção



3ª Seção



4ª Seção



ESTATÍSTICA DOS JUÍZES CONVOCADOS

JUÍZES CONVOCADOS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Anamaria Reys Resende	4ª Seção		3	
	7ª Turma		17	134
Antonio Cláudio Macedo da Silva	1ª Turma			1
Ávio Mozar José Ferraz de Novaes	5ª Turma	8	201	155
Carlos Augusto Pires Brandão	6ª Turma	5	48	171
	8ª Turma		1	
Cesar Augusto Bearsi	3ª Seção			4
	5ª Turma	6	106	12
César Cintra Fonseca	2ª Turma			1
Cleberon José Rocha	2ª Turma		43	37
David Wilson de Abreu Pardo	6ª Turma		66	118
Emilson da Silva Nery	5ª Turma	1		
Francisco Renato Condevila Pinheiro	7ª Turma		108	14
Iran Velasco Nascimento	2ª Turma		176	137
Itelmar Raydan Evangelista	1ª Seção			7
	1ª Turma		28	9
Ivani Silva da Luz	2ª Turma			2
Kátia Balbino de Carvalho Ferreira	2ª Turma		52	2
Klaus Kuschel	2ª Seção	1		
	4ª Turma	4	48	39
Leão Aparecido Alves	2ª Seção	3	1	
	3ª Turma	11	36	14
	6ª Turma			1
Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo	2ª Seção			6
	3ª Turma	7	42	69
Luiz Airton de Carvalho	3ª Turma			1
Manoel José Ferreira Nunes	1ª Turma		1	
Marcelo Velasco Nascimento Albernaz	3ª Seção		5	6
	5ª Turma	119	29	73
Marcus Vinícius Reis Bastos	4ª Turma		1	
Mark Yshida Brandão	8ª Turma		43	46
Miguel Angelo de Alvarenga Lopes	1ª Turma	55	567	268

Moacir Ferreira Ramos	6ª Turma	49		107
Mônica Jaqueline Sifuentes Pacheco	2ª Turma			3
Mônica Neves Aguiar da Silva	1ª Seção	7	17	31
	2ª Turma	50	470	355
Ney de Barros Bello Filho	2ª Seção	4		6
	4ª Turma		23	73
Osmane Antonio dos Santos	5ª Turma		1	
	4ª Seção		5	
	8ª Turma	50	295	115
Rafael Paulo Soares Pinto	4ª Seção		7	4
	7ª Turma	198	370	286
Roberto Carvalho Veloso	8ª Turma	31	25	85
Rogério Volpatti Polezze	5ª Turma	1		
Rosimayre Gonçalves de Carvalho	2ª Seção		4	
	4ª Turma	1	50	11
Saulo José Casali Bahia	2ª Seção	1	9	8
	3ª Turma	2	24	81
Simone dos Santos Lemos Fernandes	1ª Seção		9	
	1ª Turma		122	64
Sônia Diniz Viana	1ª Turma	7		45
Vânia Cardoso André de Moraes	3ª Turma			1

Foram distribuídos para a Juíza Federal Dra. Mônica Neves Aguiar da Silva 10 processos na 1ª Seção e 961 na 2ª Turma.

DESEMBARGADORES FEDERAIS QUE ATUARAM EM OUTRAS TURMAS E SEÇÕES

DESEMBARGADORES FEDERAIS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Assusete Magalhães	2ª Turma		5	
Jirair Aram Meguerian	2ª Turma		1	1
Tourinho Neto	2ª Turma		1	
Aloísio Palmeira Lima	2ª Turma		1	5

Repositórios Oficiais de Jurisprudência*

- ★ Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- ★ Editora Fórum Administrativo: Revista Fórum Administrativo;
- ★ Editora Forense: Revista Forense;
- ★ Editora LTR: Revista de Previdência Social – RPS;
- ★ Editora Revista dos Tribunais: Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas;
- ★ Editora Dialética: Revista Dialética de Direito Tributário, Revista Dialética de Direito Processual;
- ★ Editora Nota Dez: Revista Jurídica e Revista Interesse Público;
- ★ Editora Saraiva: Jurisprudência Informatizada Saraiva;
- ★ Editora Nacional de Direito – Livraria Editora: Revista Nacional de Direito e Jurisprudência;
- ★ Editora Plenum: Revista Juris Plenum;
- ★ Editora Portal Jurídico Ltda.: *CD-Rom* Gazeta Juris;
- ★ Associação Paulista de Estudos Tributários: Revista de Direito Tributário da APET;
- ★ Editora IOB: Revista de Estudo Tributário, Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal e Repertório de Jurisprudência IOB.

*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.

