

Sumário

Entrevista

Propriedade Intelectual: Combustível para o Desenvolvimento Brasileiro

Dra. Maristela Basso

Artigos Doutrinários

***Class Actions* e Direitos Humanos,**

Título original: *Class Action und Menschenrechte*

Rolf Stürner

Juiz Federal Márcio F. Mafra Leal (tradução)

As Repercussões da EC 46/05 que Excluem do Domínio da União as Ilhas Costeiras que Contenham Sede de Município

Dr. Adriano Martins de Paiva

Acórdãos – Inteiros Teores

Corte Especial – Exame de Ordem. Cobrança de taxa

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Carlos Fernando Mathias

AgRegSS 2004.01.00.044702-2/BA

1ª Seção – MS e ação ordinária previdenciária. Causa de pedir comum. Conexão

Rel.: Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

CC 2005.01.00.062749-9/AM

2ª Seção – Direito Ambiental. Ação penal. Justa causa. Pessoa jurídica

Rel.: Des. Federal Tourinho Neto

MS 2005.01.00.058946-8/TO

3ª Seção – FGTS. Expurgos inflacionários. Rescisória

Rel.: Des. Federal Selene Maria de Almeida

AR 2002.01.00.002300-2/MG

4ª Seção – IR retido na fonte. Aposentadoria complementar. Incidência

Rel.: Des. Federal Catão Alves

EIAC 2002.34.00.018936-8/DF

1ª Turma – Reconhecimento de paternidade. Escritura pública. Registro civil. Alteração

Rel.: Juiz Itelmar Raydan Evangelista (convocado)

AMS 1999.39.00.008824-0/PA

2ª Turma – Servidor público. Pensão por morte. Companheira. União estável. Declaração judicial

Rel.: Des. Federal Neuza Alves

AC 2002.34.00.004622-2/DF

3ª Turma – Doação. Registro imobiliário. Desapropriação agrária. Notificação. Vistoria

Rel.: Des. Federal Olindo Menezes

AC 2002.38.00.043820-6/MG

4ª Turma – Prisão em flagrante. Conversão. Preventiva. Possibilidade

Rel.: Juiz Guilherme Doehler (convocado)

HC 2005.01.00.074074-7/GO

5ª Turma – Fato delituoso. Divulgação. Imprensa. Indenização

Rel.: Des. Federal Fagundes de Deus

AC 2005.01.00.009745-6/MA

6ª Turma – Vestibular. Sistema de cotas

Rel.: Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

AMS 2005.33.00.005909-4/BA

7ª Turma – Expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa. Concessão de liminar *inaudita altera parte*. Possibilidade

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva

AgTAg 2005.01.00.055678-5/DF

8ª Turma – Cofins. Declaração do direito de compensação. Possibilidade

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

AMS 2004.38.00.005426-3/MG

Breviário

Confira outros assuntos relevantes julgados pelo TRF-1ª Região, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.gov.br)

Desapropriação. Ação cautelar de atentado.

Precatório. Parcela incontroversa.

Justiça Federal. Depósitos judiciais e extrajudiciais.

Remessa oficial. Sentença proferida com base em súmulas do STJ.

Dívida ativa. Suspensão dos efeitos de inscrição.

JEF's em Revista

Turma Recursal/MT – Incidente de uniformização. Juízo de admissibilidade

Rel.: Juiz Marcos Alves Tavares

Proc.: 2005.36.00.700341-4/MT

Pensão por morte. Revisão

Rel.: Juiz Marcos Alves Tavares

Proc.: 2005.36.00.702216-4/MT

Telefonia. Assinatura básica. Suspensão da cobrança. Incompetência. JEF

Rel.: Juiz José Pires da Cunha

Proc.: 2005.36.00.910794-1/MT

Turma Recursal/MG – Aposentadoria por tempo de contribuição. Conversão. Tempo especial em comum

Rel.: Juíza Sônia Diniz Viana

Proc.: 2005.38.00.717726-0/MG

Os Livros dos Juízes

Repositórios Oficiais de Jurisprudência

Normas para envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos à Revista

Entre vista



Propriedade Intelectual: Combustível para o Desenvolvimento Brasileiro

*Maristela Basso

Até que ponto é necessário proteger os direitos de propriedade intelectual sob o argumento do estímulo à pesquisa em detrimento da restrição do conhecimento e do acesso dos países em desenvolvimento às inovações científicas? O que justifica uma quebra de patente? A pós-doutora em Direito Internacional da propriedade intelectual Maristela Basso responde às questões mais polêmicas que despontam no cenário nacional sobre o tema.

Revista: Qual a importância da propriedade intelectual – PI? É fundamental para a estratégia de desenvolvimento econômico do Brasil?

Maristela Basso: Da mesma forma que os países desenvolvidos encontraram saída para a recessão dos anos 70 (crise do petróleo e erosão do modelo econômico baseado no petróleo), por meio de investimentos em pesquisa e desenvolvimento (P&D), alta tecnologia e propriedade intelectual, países em desenvolvimento, como o Brasil, devem levar em conta, em seus planos de desenvolvimento, o papel estratégico da propriedade intelectual. Propriedade intelectual incide sobre informação especializada que, por sua

*Doutora em Direito Internacional, pós-doutora em Direito Internacional da propriedade intelectual, professora da faculdade de Direito da Universidade São Paulo (Largo São Francisco), fundadora do Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento (IDCID) e sócia de Basso, Carboni e Vicenzi Advogados.

vez, é o combustível para o desenvolvimento humano e tecnológico de qualquer país.

Revista: Hoje em dia os direitos de propriedade intelectual são determinados por organizações internacionais como a Organização Mundial do Comércio e a Organização Mundial da Propriedade Intelectual. O Brasil não estaria abrindo mão de sua soberania?

Maristela Basso: Na década de 80 a proteção dos direitos de propriedade intelectual foi introduzida no Mandato Negociador da Rodada do Uruguai do Gatt, que culminou na celebração dos Acordos de Marrakesh; estes, por sua vez, deram origem à Organização Mundial do Comércio. Esses acordos, com especial referência ao Trips (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), estabelecem patamares mínimos de proteção dos direitos de propriedade intelectual que devem ser observados/cumpridos por todos os países membros da OMC – sob pena de retaliações comerciais.

Foi o Trips que dotou o sistema internacional de proteção da propriedade intelectual da Ompi – Organização Mundial da Propriedade Intelectual (criada pela ONU em 1970) de garras e dentes. Isto é, de efetividade e sanção.

Os Acordos de Marrakesh estão na órbita dos estudos da relação entre soberania e o Direito Internacional contemporâneo. O Direito Internacional torna-se ponto central das discussões na medida em que os Estados soberanos têm a necessidade de adequar seus próprios fins a imperativos maiores, quais sejam: os interesses supremos da humanidade como a paz, a preservação do meio ambiente, assim como a estabilidade das relações comerciais com os outros países etc. Desta forma, há pleno alcance jurídico dos acordos na constituição dos países (membros da OMC), já que a base para a validade e reconhecimento de suas normas consiste na expressa manifestação de aceitação dos países. Não importa se há limitação na emissão de certas normas internas/nacionais, pois, no contexto internacional, os países deparam com uma concepção de soberania relativizada. Os direitos internos, portanto, não podem ficar indiferentes à natureza cada vez mais complexa da mundialização e da globalidade.

Revista: Caso não observe as regras internacionais da OMC sobre propriedade intelectual, o Brasil fica sujeito a algum tipo de sanção?

Maristela Basso: O país interessado em demonstrar que o Brasil viola ou não cumpre com as regras da OMC pode recorrer ao Sistema de Solução de Controvérsias da Organização, cuja última instância (Órgão de Apelação) pode impor sanções que permitem desde suspensão de concessões até retaliação comercial.

Revista: Quais são os setores da atividade humana cobertos pela PI?

Maristela Basso: Em âmbito concreto e do cotidiano de um cidadão médio, propriedade intelectual incide sobre:

- medicamentos (patentes farmacêuticas, testes e dados clínicos não divulgados);

- frutas, verduras, flores, plantas ornamentais (cultivares);
- livros, música, vídeos, programas de TV, entretenimento em geral (direitos autorais e conexos);
- microcomputadores (topografias de circuitos integrados);
- vinhos, bebidas alcoólicas, alimentos artesanais tradicionais (indicações geográficas e denominações de origem);
- conhecimentos tradicionais das comunidades indígenas, ribeirinhas e quilombolas;
- carros (desenhos industriais) etc.

Revista: Concretamente, como a PI interfere no cotidiano das pessoas e das empresas?

Maristela Basso: A propriedade intelectual permeia desde os bens mais essenciais aos mais descartáveis demandados pelo homem atual. Vê-se, portanto, a *onipresença* da propriedade intelectual na vida humana. Por isso, quando se fala de PI estamos nos referindo à indústria da vida.

Revista: Qual a importância de temas como as patentes de invenção, os dados confidenciais das empresas, as cultivares e as denominações de origens para a magistratura federal?

Maristela Basso: Há visível expansão dos direitos de propriedade intelectual sobre o domínio público. Não obstante a posição estratégica da propriedade intelectual no desenvolvimento econômico e social brasileiro, e a superespecialização do regime de proteção da propriedade intelectual, a cultura jurídica brasileira passa ao largo de sua discussão de alto nível.

Daí a importância da magistratura federal nessas questões. A ela caberá a superação de doutrinas ultrapassadas e o desenvolvimento de uma jurisprudência cujo foco seja a interface entre propriedade intelectual e direitos humanos e sociais; propriedade intelectual e direito da concorrência. A ela caberá demonstrar que os direitos de propriedade intelectual são ilhas de exclusividade em um oceano de liberdade. E toda vez que se ultrapassar os limites dos direitos de propriedade intelectual será a magistratura federal quem indicará o caminho de retorno ao princípio da liberdade e do respeito ao interesse público.

Revista: Qual o reflexo da expansão dos direitos de PI sobre o domínio público?

Maristela Basso: É importante ter presente que os direitos de propriedade intelectual são uma exceção ao princípio constitucional da livre concorrência, por esta razão devem ser interpretados restritivamente. Em outras palavras, o Estado concede um direito exclusivo, temporariamente limitado, em troca de um acesso amplo às informações es-

pecializadas desenvolvidas pelo criador/inventor. Na Constituição Federal brasileira os interesses sociais, econômicos e tecnológicos brasileiros limitam “explicitamente” os direitos de propriedade intelectual (art.5º, XXIX). A expansão desses direitos tem consequências, muitas vezes, irreversíveis sobre os interesses sociais, culturais, econômicos, tecnológicos e biotecnológicos brasileiros.

Revista: Por que se diz, no Brasil, que a cultura jurídica da PI é tendenciosa e desequilibrada?

Maristela Basso: Primeiro porque se estuda pouco ou não se estuda propriedade intelectual nas escolas de Direito brasileiras. O ensino da propriedade intelectual no Brasil concentra-se em algumas poucas universidades no eixo Sul-Sudeste do País. O perfil do ensino ainda é aquele que reproduz doutrinas e modelos ultrapassados.

Ademais, há uma cultura impregnada em nossas instituições de que propriedade intelectual é um ramo isolado do Direito sobre o qual não incidem limitações constitucionais e concorrenciais. A consequência disso é uma visão apenas empresarial/privada da propriedade intelectual e, conseqüentemente, a restrição injustificada da livre concorrência e o bloqueio abusivo do desenvolvimento tecnológico e biodiverso brasileiro.

Revista: Como a magistratura federal pode se preparar para os desafios trazidos pelas questões relacionadas à PI e o interesse público?

Maristela Basso: Talvez se pudesse pensar em varas especializadas de PI, câmaras de propriedade intelectual na segunda instância e na capacitação do Poder Judiciário em direito da propriedade intelectual.

Revista: Existem, em outros países, varas especializadas para PI?

Maristela Basso: Um bom exemplo, dentre outros, é o do Japão. Após a II Guerra Mundial foram criadas no Japão varas especializadas em PI na primeira instância e, em paralelo, foram criadas câmaras especializadas na matéria, em segunda instância. O mesmo também ocorre em outros países como Estados Unidos, Alemanha, só para citar alguns.

Revista: Em que países, hoje, o Poder Judiciário tem desempenhado papel fundamental no que diz respeito às limitações contra os abusos no exercício dos direitos de PI em detrimento do interesse público – como questões relacionadas à saúde pública, ao acesso a medicamentos essenciais e ao acesso à informação e conhecimento?

Maristela Basso: Bons exemplos vêm da França e da Alemanha, países nos quais a jurisprudência evoluiu muito.

Revista: De que forma a magistratura federal, no Brasil, pode mitigar os efeitos de patamares tão rígidos de proteção dos direitos de propriedade intelectual – determinados pelos países desenvolvidos (ex. OMC/Trips) e incorporados ao direito doméstico – com vistas a encontrar um equilíbrio entre direitos exclusivos privados e os interesses sociais, econômicos e tecnológicos brasileiros?

Maristela Basso: Consolidando limitações claras aos direitos de propriedade intelectual. Limitações internas ao sistema, isto é, aquelas arroladas nas leis de direitos autorais, propriedade industrial (marcas, patentes, desenhos industriais) e proteção dos *softwares* e das cultivares, assim como limitações externas ao sistema, tais como os direitos fundamentais e o direito da concorrência.

Revista: Por que a licença compulsória ou a quebra das patentes tem ocupado tanto as mídias nacional e internacional?

Maristela Basso: A licença compulsória, ao contrário da crença difundida pelos órgãos de comunicação de massa brasileiros e estrangeiros, não é sinônimo de expropriação da propriedade privada. A licença compulsória (vulgarmente chamada de quebra de patente) é uma exceção ao direito exclusivo dos titulares de patentes, empregada em casos de necessidade, seja para reprimir práticas abusivas, abusos de poder econômico, emergências locais e satisfação de demandas públicas. A interpretação de que licença compulsória constitua prática comercial ilegítima é provavelmente resultado do desconhecimento geral de que este instrumento é previsto amplamente nas legislações dos países desenvolvidos e que foi (e ainda é) utilizado, conforme comprova a história recente, por países desenvolvidos como instrumento de política de desenvolvimento.

Revista: Quais as hipóteses de licenciamento compulsório previstas pela legislação brasileira? Elas estão de acordo com os compromissos que o Brasil assumiu na OMC?

Maristela Basso: A Lei de Propriedade Industrial brasileira está exatamente de acordo com os compromissos que o Brasil assumiu perante a OMC/Trips. Daí porque a nossa legislação estabelece como fundamentos para a concessão de licenças compulsórias: o exercício de abuso de poder econômico por meio de patentes; o exercício abusivo dos direitos de patente; a não-exploração/exploração insuficiente do objeto da patente no território brasileiro; a não-satisfação das necessidades do mercado local; patentes dependentes; emergência nacional e interesse público.

Revista: Há registro de utilização efetiva de licença compulsória de medicamentos importantes para a saúde pública no Brasil?

Maristela Basso: O Brasil, até o presente momento, não recorreu ao licenciamento compulsório como meio para fomentar o acesso sustentável a medicamentos essenciais, apesar das inúmeras declarações internacionais nivelando a “postura” brasileira com a

de “pirata” e desrespeitador dos direitos privados de terceiros. O mais perto que o Brasil chegou da licença compulsória foi quando declarou o medicamento Kaletra (que integra o coquetel do tratamento da Aids) de interesse público.

Revista: O que há de realidade e de mito sobre os riscos que o Brasil enfrentaria na OMC na hipótese de quebrar uma patente?

Maristela Basso: Há mais mito e conversa furada do que realidade. Segundo as regras da OMC, licença compulsória consiste em uma autorização de exploração de patente concedida pelo Estado a terceiros outros que não o titular da patente, sem autorização do titular da patente. Desta forma, se os princípios básicos fixados pelo Acordo Trips (disciplinadores do instituto da licença compulsória) forem observados pelo Brasil, não temos por que nos preocupar com a OMC. E mesmo que algum país alegue que o Brasil feriu direitos patentários vamos nos defender e ganhar a questão.

Revista: Que análise a senhora faz sobre o papel da magistratura federal caso o Brasil quebre uma patente farmacêutica?

Maristela Basso: Se isto acontecer, é provável que o titular da patente licenciada compulsoriamente recorra ao Judiciário alegando que seus direitos exclusivos foram violados. Neste caso, caberá ao Judiciário resolver definitivamente a questão, ocasião em que terá de examinar um conflito claro entre interesses privado e público.

Revista: O governo alega que vem ampliando consideravelmente o orçamento do Programa Nacional DST/Aids para poder fornecer os medicamentos que integram o coquetel dos anti-retrovirais aos cerca de 200 mil pacientes. Nas projeções do Ministério da Saúde, em 2008, o orçamento atingirá R\$ 1,25 bilhão para poder atender a previsão de 215 mil pacientes. Se isto se confirmar, e os gastos e o número de pacientes contaminados com o HIV aumentarem ainda mais, teremos um problema de saúde pública no Brasil?

Maristela Basso: Sem dúvida, podemos ter um problema de saúde pública. Contudo, há alternativas antes que isto aconteça e todas elas dependerão de acordos, concessões, investimentos, perdas e ganhos para todas as partes envolvidas: governo, indústria farmacêutica detentora dos direitos patentários sobre os medicamentos que compõem o coquetel fornecido pelo sistema SUS e os grupos (ONG's) representantes dos portadores do vírus HIV. Somente por meio de um diálogo conciliatório, no qual todos os envolvidos saibam exatamente seu papel, lugar que ocupa e função, é possível se chegar a soluções viáveis. É ilusão esperar apenas que a indústria farmacêutica faça concessões não razoáveis às suas finalidade empresariais. O governo tem de reconhecer que é ele quem tem a responsabilidade de prover saúde para todos. E, para tanto, é preciso um plano de desenvolvimento que privilegie desenvolvimento tecnológico, inovação e acesso a medicamentos.

Revista: Por que alguns setores do governo são contra a licença compulsória?

Maristela Basso: Talvez por temer (desnecessariamente) retaliação na OMC e por sofrer pressão de desinvestimento da indústria farmacêutica estrangeira no País. Nada que um diálogo franco e consistente, entre todos os setores envolvidos, não resolvesse. Nada como um bom sistema de freios e contrapesos para garantir todos os setores implicados.

Revista: Por que, em nível internacional, o mecanismo da anuência prévia da Anvisa como condição para obtenção de patentes para produtos e processos farmacêuticos é considerado um exemplo para os demais países em desenvolvimento e países ainda mais pobres?

Maristela Basso: A Lei 10.196 investiu a Anvisa na competência de reexaminar os processos de concessão de patentes para produtos e processos farmacêuticos. Nessa análise por dois órgãos da Administração Pública dos pedidos de patentes não há uma sobreposição de funções: o INPI encarrega-se precipuamente da análise do preenchimento dos requisitos de patenteabilidade bem como de outras formalidades de procedimento, e a Anvisa, por sua vez, encarrega-se de compatibilizar interesses públicos (proteção do domínio público) com privados (dos titulares de patentes). A participação de um órgão público especializado em questões relacionadas à saúde no procedimento de concessão de patentes farmacêuticas é vista com muito bons olhos pelos demais países em desenvolvimento e em menor desenvolvimento relativo.

Revista: Quais suas sugestões para o aperfeiçoamento do mecanismo da anuência prévia da Anvisa?

Maristela Basso: É fundamental que se harmonizem as diretrizes para concessão de patentes farmacêuticas das duas autarquias (Anvisa e INPI), e que se regulamente a participação da Anvisa no procedimento de análise dos pedidos de patentes, caso contrário, o instituto da anuência prévia fica fragilizado.

Revista: Há coerência entre a postura brasileira externa, que defende a flexibilização da PI, e a interna, menos flexível, defendida pelo MJ, pelo Grupo de Combate à Pirataria e pelo Midic (por meio do INPI)?

Maristela Basso: O caso brasileiro é duplamente surpreendente: no âmbito internacional, o Brasil desempenha papel combativo nas negociações comerciais envolvendo regulação da propriedade intelectual e pró-ativo, na qualidade de porta-estandarte da Agenda do Desenvolvimento da OMPI. Por outro lado, em nível doméstico, implementa as regras do Acordo Trips em dissonância com as demandas público-sociais e empresariais, favorecendo práticas anticoncorrenciais e abusivas por intermédio dos direitos de propriedade intelectual, provavelmente, por temer um desgaste comercial com os EUA

e a União Européia. Este choque é o resultado da falta de consistência nas políticas institucionais adotadas e da dificuldade de diálogo entre os diferentes ministérios encarregados de temas comuns e, finalmente, da ausência ou fraqueza de uma cultura nacional de propriedade intelectual.

A política incoerente de inovação e sua dissonância com a Lei de Propriedade Industrial brasileira obstaculizam o livre fluxo de informações científicas no Brasil, bloqueando a condução de pesquisas científicas genuinamente locais e, conseqüentemente, o desenvolvimento econômico brasileiro.

A conseqüência mais palpável e relevante que deflui da inconsistência entre política externa de propriedade intelectual e prática interna reflete-se nas universidades, cujos programas de ensino insistem em modelos ultrapassados e a propriedade intelectual é deixada de lado. Se a propriedade intelectual não é estudada nas universidades, é compreensível e justificável que o Poder Judiciário tenha dificuldades para tratar de litígios sobre a matéria, especialmente daqueles em que há mais fortemente um conflito entre direitos humanos fundamentais e livre concorrência.

O reequilíbrio, no Brasil, dos direitos de propriedade intelectual em consonância com as necessidades locais depende muito mais da mudança da cultura jurídica nacional (notadamente, a partir do Poder Judiciário e da universidade) que do Congresso Nacional. A propriedade intelectual no Brasil, como na maioria dos países em desenvolvimento, é domínio de poucos, sendo um instrumento utilizado basicamente por grandes empresas estrangeiras. O início da mudança do paradigma de ineficiência na gestão da propriedade intelectual iniciar-se-á a partir da conscientização geral (setores privado, científico, acadêmico e Poder Público) de que a propriedade intelectual é um dos instrumentos mais estratégicos da atualidade, do qual depende o desenvolvimento não apenas material da humanidade, mas também espiritual.

O Poder Judiciário é uma das pedras de toque no sucesso ou insucesso de qualquer política de desenvolvimento econômico, social e tecnológico fundada a partir dos direitos de propriedade intelectual. Sem a participação do Judiciário, temo que possamos marchar a passos largos na direção da expansão dos direitos de propriedade intelectual, em detrimento de políticas sociais e desenvolvimentistas brasileiras. Propriedade Intelectual: Combustível para o Desenvolvimento Brasileiro

Artigos Doutrinários

Class Actions e Direitos Humanos

Título original: *Class Actions und Menschenrechte*

Prof. Dr. Rolf Stürner*

Tradução: Márcio F. Mafra Leal**

I. Introdução

As ações de direitos humanos de grupos grandes ou pequenos de vítimas tornaram-se um fenômeno corrente na Alemanha efetivamente apenas na última década. Referem-se, sobretudo, a violações de direitos humanos durante o regime nacional-socialista e a Segunda Guerra Mundial que foram levadas a juízo após esse período. No Japão há experiências semelhantes de compensar injustiças históricas por meio de ações civis. Todavia, a matriz desse modelo são os EUA, que desenvolveram há mais de um século o *instrumentarium* jurídico para o processamento de ações dessa espécie. As reflexões adiante primeiro analisam esse desenvolvimento nos EUA e sua conseqüente influência nas ordens jurídicas continentais, principalmente na Alemanha. À guisa de conclusão, examina-se a questão se as ações de *human rights* perante a justiça comum que têm por objetivo corrigir injustiças históricas mostram-se adequadas, sobretudo também no contexto internacional, ou se outros mecanismos de compensação trazem melhores resultados.

II. A cultura jurídica norte-americana e as ações de direitos humanos

Num primeiro momento, os litígios de direitos humanos surgiram nos tribunais americanos contra países estrangeiros ou empresas em razão de agressões em desfavor de lesados submetidos a outros ordenamentos jurídicos. Muitos consideraram a admissibilidade de tais ações como uma ponta de arrogância missionária.

*Juiz do Tribunal Superior Estadual (Oberlandesgericht – Karlsruhe), professor da Universidade Albert-Ludwigs Freiburg – Alemanha

**Juiz Federal

Cumpra esclarecer que tais processos têm uma longa tradição nos EUA e estão profundamente enraizados na cultura jurídica americana e podem se virar até mesmo contra empresas daquele país.

1. O desenvolvimento das ações de direitos humanos americanas na modernidade

O *Alien Tort Claims Statute* de 1789¹ é o ponto de partida das ações de direitos humanos perante a justiça civil nos EUA, que é praticamente tão antigo quanto a Declaração de Direitos Humanos, a Declaração de Independência e a Constituição. Ele admite na jurisdição federal ações de estrangeiros quando há cometimento de atos que violem Direito Internacional Público ou quando os EUA figurarem como signatários de tratados internacionais. Essa lei foi a expressão maior de uma tarefa missionária da idéia de direitos humanos que irrompeu naquela época. Entretanto, a lei permaneceu em grande parte sem maior significado político, restrita na maioria das vezes a poucas ações sem sucesso quando a pretensão nela se assentava.² No século XIX as ações de direitos humanos em favor de minorias não tiveram aplicação na prática. Embora a Suprema Corte, liderada pelo *Chief Justice* Marshall, tenha de fato exarado algumas decisões em favor dos direitos humanos da população indígena,³ tornou-se mais ou menos impossível assegurá-los e protegê-los, numa fase de anexação e conquista de territórios.⁴ Os direitos humanos da população negra tiveram um péssimo tratamento⁵ nos primórdios da Suprema Corte e somente com a Guerra Civil americana houve uma ruptura moderada.⁶ Todavia, a Corte confirmava a fórmula “separados mas iguais”⁷ ainda em 1896, apenas superada em 1954 com a famosa sentença no caso *Brown*.⁸ Mais tarde, em 1967, declarou-se a inconstitucionalidade de algumas leis estaduais racistas que proibiam casamentos entre indivíduos de etnias diferentes.⁹ As ações de direitos humanos modernas surgiram somente nos anos 60, quando cidadãos paraguaios processaram com êxito um policial paraguaio que vivia nos EUA, por este ter torturado parentes dos autores até a morte.¹⁰ O legislador norte-americano interveio contra a tentativa da jurisprudência interpretar o vetusto *Alien Torts Statute* de 1789 apenas como norma de admissibilidade processual e não com conteúdo material a fundamentar a pretensão.¹¹ A jurisprudência temia uma onda de ações baseadas em violações praticadas por outras soberanias. Assim, em 1991 promulgou-se o *Torture Victim Protection Act*, que prevê um extenso leque de normas a contemplar pretensões indenizatórias em virtude de “tortura” e “execução de pena capital extrajudicial”.¹² Com isso abriu-se caminho para a moderna práxis das ações de direitos humanos perante os tribunais americanos.

2. Delineamentos da recente evolução sobre o tema

a) Casos característicos

Antes de tudo, as ações das últimas décadas prestaram-se à tentativa de compensar injustiças históricas da Segunda Guerra Mundial, ou pelo menos serviram como seu ponto de partida. Configuram esse grupo as ações das chamadas *comfort-women* por parte de filipinas e coreanas contra o Estado japonês,¹³ bem como ações de descendentes de judeus vítimas do holocausto contra bancos suíços¹⁴ ou seguradoras européias e alemãs.¹⁵ O grupo mais significativo de ações desse tipo refere-se, entretanto, aos *slave laborer* da 2ª Guerra Mundial em solo alemão.¹⁶ Uma segunda onda de ações voltou-se contra outras violações de direitos humanos mais antigas ou mais recentes do que desse período.¹⁷ Como exemplo de ilícito antigo, tem-se ação coletiva dos africanos Hereros contra o *Deutsche Bank* em virtude de suposta participação na derrubada da Resistência dos Hereros na Namíbia (1908-1912). Exemplo de violação recente é a que deverá ser reparada pela ação de sul-africanos contra empresas européias e americanas pela participação destas na política do *Apartheid*. Mas há também em grande quantidade ações coletivas contra vítimas de crimes perpetrados e organizados pelos próprios governos dos respectivos Estados (Cuba, Irã),¹⁸ ou ajuizadas por vítimas de ditadores e potentados militares contra seus algozes (p. ex. Karadzic/Iugoslávia; Mugabe/Zimbabwe etc.).¹⁹ Finalmente, firmas americanas também figuram no papel de ré quando se lhes imputam o fato de trabalharem em conjunto com regimes ditatoriais de modo lesivo a direitos humanos, como no exemplo da construção de campos petrolíferos na Birmânia.²⁰

b) Obstáculos ao êxito: problemas para além do regime processual específico das *class actions*

Para além do campo de problemas típicos das *class actions*, há uma série de obstáculos para o êxito da ação no caso concreto. Em primeiro lugar, as ações contra o próprio Estado, via de regra, em razão do princípio de direito público da imunidade estatal, são inadmitidas, pois, embora sejam violações ao Direito Internacional, referem-se por outro lado a atos de soberania (*acta iure imperii*).²¹ O *Foreign Sovereign Immunities Act* norte-americano de 1976 também parte desse princípio.²² Entretanto, os EUA introduziram uma regra de exceção em 1997, que autoriza o ministro das Relações Exteriores inscrever um Estado como *sponsor of terrorism* e, por conseqüência, suspender sua imunidade.²³ Sobretudo Cuba, Irã e Líbia já sentiram os efeitos desse dispositivo²⁴ e, por uma mais recente regra de exceções ao princípio, em vigor a partir do ano 2000,²⁵ estão sob a ameaça de suspensão da imunidade em processos de execução, o que possibilitaria a penhora de depósitos bancários desses países nos EUA.²⁶

Outros argumentos imbricados à questão da imunidade estatal referem-se à hipótese de uma empresa ser demandada em lugar do Estado, quando esta coope-

rar com países violadores de direitos humanos. A chamada *act of state doctrine*²⁷ determina aos tribunais dos EUA cautela no julgamento de atos de soberania de estados estrangeiros dentro do seu próprio território, embora aqui também exceções possam se impor, caso estas se mostrem de acordo com os interesses da política externa dos EUA. Doutrina análoga a essa é uma variante da *doctrine of comity of nations*, que, conforme o caso, pode proibir a intromissão na política interna estrangeira.²⁸ E, finalmente, a *political question doctrine* merece menção. Ela proíbe a intervenção judicial em questões de política externa e o processo encerra-se com a decisão de *nonjusticiability*, especialmente quando se vislumbra mais adequada à espécie uma solução política e por acordo internacional. Algumas ações de direitos humanos em processos de *slave laborer* foram inadmitidas sob esse argumento.²⁹

Por fim, podem surgir problemas de jurisdição internacional. Sem dúvida, em *doing business*, especialmente em se tratando de grandes firmas com atividade multinacional, os EUA possuem competência abrangente nos casos de violação de direitos humanos.³⁰ Entretanto, a *doctrine of forum non conveniens* permite uma utilização flexível da jurisdição norte-americana,³¹ que em ações de *human rights* é bastante controversa. Os críticos³² estimam que a tendência das companhias estrangeiras demandadas em aceitar esse tipo de ação seja claramente maior do que entre réus americanos. Com o fracasso do acordo internacional sobre a competência e execução da Haia,³³ provavelmente estão também obsoletas as tentativas de se estabelecer uma jurisdição mundial comum para ações de direitos humanos.

c) Dificuldades específicas das *class actions*

Além das dificuldades genéricas das ações de direitos humanos no Direito americano, surgem problemas específicos das *class actions*. Eles são recorrentemente discutidos e, portanto, merecem uma exposição resumida.³⁴

Novos acórdãos da *U.S – Supreme Court* estabelecem a homogeneidade e a sincronicidade de interesses dos membros de uma *class* como pressupostos de admissibilidade relativamente rigorosos.³⁵ Atos violadores de direitos humanos, que acarretam danos em massa contra um grupo de pessoas, são, na maioria das vezes, tanto a ação danosa, quanto os prejuízos, em grande medida pessoais e difíceis de se subsumirem a uma regra comum. O *Advisory Committee* que redigiu o *Federal Rules of Civil Procedure*, em suas justificativas para a edição da *Class Action Rule* de 1966, asseverou que danos pessoais não se prestam a serem examinados por *class actions* ou os são em âmbito muito restrito.³⁶ Na maioria das vezes, faz-se necessária a criação de subclasses ou a caracterização de uma *class* limitada a algumas questões de fato ou de direito, para que o restante seja julgado individualmente.³⁷ Isso naturalmente desvaloriza as *class action*. Tenta-se, por vezes, através da sua

proposição a *certification* da *class* para se valer de um acordo, cujos pressupostos para homologação judicial³⁸ acarretam menos exigências do que em uma decisão judicial litigiosa. Uma solução usual é confiar a alguém autorizado pelo tribunal a estabelecer propostas para uma divisão precisa e minuciosa entre as muitas subclasses, que o tribunal e o júri, por sua vez, devem homologar.³⁹ Apesar disso, os problemas dessa divisão produzem uma conflituosidade potencial entre os membros da classe e mostram o total desencantamento da adequabilidade e reputação da *class action* como uma arma milagrosa nesses casos.

Um outro típico problema das *human rights class actions* revela-se pelo dever de informação aos membros do grupo. Segundo o Direito americano a *class action* requer uma notificação adequada aos membros do grupo, para que tenha a possibilidade de fazer uso de uma *opt-out*.⁴⁰ Somente assim pode a sentença numa *class action* produzir uma coisa julgada perante todos os membros, porquanto a possibilidade de notificação é um importante pressuposto para a Constituição da classe. Se um número expressivo de membros do grupo nas ações de direitos humanos moram no exterior, as conseqüências da coisa julgada e mesmo reconhecimento da classe só são garantidas, caso uma forma eficaz de notificação seja praticada, segundo o respectivo Direito nacional. É justamente o caso quando – como é freqüente – formas de intimação editalícias não se mostram suficientes e se exige a intimação individual. Nessa hipótese, a inclusão de membros estrangeiros do grupo torna-se um obstáculo de difícil solução.⁴¹

3. Um balanço dos processos norte-americanos

O balanço processual das *class actions*, conforme a violação de direitos humanos, ultimamente apresenta resultados variáveis e insatisfatórios. As já julgadas ações contra Marcos das Filipinas⁴² obtiveram sucesso e em certa medida as ações contra bancos suíços e austríacos, que terminaram em acordos.⁴³ Já as ações contra trabalho escravo resultaram praticamente todas sem êxito⁴⁴ e foram solucionadas por meio de um acordo legislativo entre Alemanha e EUA com a criação de um fundo. O contínuo sucesso até aqui das ações de direitos humanos contra empresas com atividade em países do Terceiro Mundo está ultimamente em aberto e incerto.⁴⁵ As complexidades na formação dos grupos, a propositura de ações concorrentes por advogados diversos e conflitos relativos à divisão das indenizações entre advogados e constituintes, bem como entre os próprios membros do grupo, são fatores que sobrecarregam o modelo processual da *class action*.

III. A concepção continental-européia

O princípio fundamental dos países da Europa continental preserva a imunidade dos Estados de ações civis estrangeiras, cujos respectivos órgãos tenham

lesado direitos humanos. Perante os tribunais desses países agressores podem ser propostas ações de indenização, mas, sob certas condições, já é possível atualmente fundamentá-las em normas de Direito Internacional Público de proteção a direitos humanos. Causas de pedir baseadas em Direito nacional interno são mais restritas. A admissibilidade de judicialização é menos generosa e as ações coletivas são mais raras do que nos EUA. Ao contrário da concepção norte-americana, o entendimento que prevalece na Europa continental acentua as regras oriundas de leis ou tratados internacionais de ofensa a direitos humanos. Esse ponto merece ser mais bem detalhado.

1. Imunidade total?

A amplitude da imunidade estatal é demonstrada no caso do massacre de Distorno por tropas alemãs na Grécia, um dos mais cruéis casos de ofensa a direitos humanos. Os sobreviventes desse terrível banho de sangue, que as tropas alemãs por vingança executaram em 1944 entre civis dessa vila grega, propuseram ação perante tribunais locais contra a República Federal Alemã. Os tribunais gregos negaram até o Aerópago a imunidade alemã com espreque no flexível entendimento da nova doutrina anglo-americana,⁴⁶ que prevê o afastamento da imunidade para os formalmente considerados “Estados-vilões”, conforme a legislação dos EUA. Recentemente, o Supremo Tribunal Especial Grego, o mais autorizado a interpretar Direito Internacional Público, decidiu pela imunidade alemã por apertada maioria.⁴⁷ Seu acórdão, no entanto, não produziu nenhuma influência direta sobre a condenação nos tribunais civis, porque a República Federal Alemã, por questões políticas, não manejou nenhum pedido de nulidade formal desses julgados. Quando o Ministério da Justiça não permitiu a execução do patrimônio da República Federal Alemã (§ 923 do CPC grego), e o recurso contra essa decisão restou sem êxito perante os tribunais civis gregos, os sobreviventes do massacre promoveram uma ação perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos.⁴⁸ A Convenção Européia de Direitos Humanos (CEDH) assegura, entretanto, que a imunidade estatal não se restringe, mesmo em se tratando de questões de grave lesão a esses direitos, e tem sido assim até o momento, como demonstra a prática do Direito Internacional Público. A diferença para a concepção de imunidade norte-americana depende, contudo, mais da práxis dos países europeus do que das decisões judiciais de seus tribunais. A CEDH não incorporou especificamente o entendimento de que o deferimento da execução seria nulo perante o Direito Internacional – por ofensa à imunidade –, mais que isso, ela se limitou a declarar que o indeferimento é justificado e entremostrou – o que é especialmente notável – a possibilidade de uma futura alteração nos parâmetros do Direito Internacional. Assim, não está descartada uma futura aproximação e alinhamento com a práxis norte-americana. Entretanto, o *Bundesgerichtshof* (BGH) posiciona-se firmemente segundo o

entendimento tradicional, no qual a imunidade estatal proíbe em todos os casos a intervenção de jurisdição estrangeira em países violadores de direitos humanos.⁴⁹

2. Pretensões mais restritas?

A imunidade estatal não é de fato obstáculo para as ações perante o próprio Estado que lesa direitos humanos. Os tribunais da Europa continental, no entanto, não aceitam até agora, ou hesitam em aceitar, a incidência das normas de Direito Internacional como fundamento para efeito de responsabilidade civil. Isso acontece sobretudo em relação ao país que viola direitos humanos, embora exatamente nesse caso se pudesse invocar a validade do efeito horizontal (*Drittwirkung*), principalmente no campo da ofensa a dever funcional da Administração.⁵⁰ O *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Federal Constitucional) e recentemente o BGH, nas ações de trabalhadores escravizados e ações de gregos relativas aos massacres alemães, firmaram entendimento⁵¹ que, pelo menos no tempo da Segunda Guerra Mundial, as normas de Direito Internacional servem de fundamento para responsabilização civil em ações individuais contra Estados. Para o futuro, ambos os tribunais deixam a questão em aberto. Normas de Direito Internacional a fundamentar a responsabilidade civil de entidades privadas, como por exemplo empresas, não são aceitas, em princípio, até o momento – diferentemente dos EUA.⁵² Assim, restam apenas pretensões com base em direito contratual, em atos ilícitos ou direito público.⁵³ Tais pretensões estão sujeitas, ainda, sobretudo em ilícitos de guerra, a controversas alegações de prescrição,⁵⁴ mesmo quando estas freqüentemente não devam incidir em casos concretos em virtude de acordos de Direito Internacional de reparação pós-guerra.⁵⁵

3. Inexistência de jurisdição universal na Europa para ações de direitos humanos

Diferentemente dos EUA, os países europeus desconhecem, via de regra, uma competência abrangente em se tratando de lesões a direitos humanos, à exceção apenas da Bélgica.⁵⁶ Com isso, restam apenas o domicílio e o local do ato ilícito como ponto comum para ações contra pessoas de direito privado, e eventualmente, em relação a réus com domicílio fora da Europa, aceitam-se regras de competência alternativas, como os do lugar onde se encontra o patrimônio do réu, da nacionalidade do autor ou da *transient jurisdiction*.⁵⁷ Para ações de direitos humanos, que possuem alcance mundial, trata-se de uma perspectiva pouco promissora.

4. A reduzida persecução via tutela coletiva

Seria certamente errôneo asseverar que, diversamente dos EUA, não há formas de tutela coletiva na Europa. A *class action* é decorrência das ações de grupo inglesas⁵⁸ e as ações de associações civis (*Verbandsklage*), assim como aquelas

propostas por entidades públicas, permitem a tutela coletiva no processo civil.⁵⁹ Entretanto, tais formas coletivas de proteção jurídica não ganharam a importância devida, que poderiam torná-las o mais importante instrumento de ações de *human rights*. Em particular, a Alemanha empreende somente agora e gradativamente os primeiros passos nesse sentido. Tradicionais formas de tutela coletiva são as ações de associações civis com base na Lei da Ação Inibitória (*Unterlassungsklagengesetz*)⁶⁰ e de algumas formas coletivas de indenização ou de liquidação por intermédio de representantes nomeados judicialmente.⁶¹ Incluem-se recentemente as ações de ressarcimento por lucros indevidos (*Gewinnabschöpfungsklage*), ganhos estes obtidos no mercado por empresas que infringem uma ou várias das muitas normas da livre concorrência, cujos valores são creditados à conta do erário.⁶² Brevemente deverá entrar em vigor uma ação coletiva à proteção de investidores do mercado de capital, que, com ressalvas, espelha-se em elementos da ação coletiva inglesa e da *class action*.⁶³ Um amplo e ambicioso projeto de lei, como o que está sendo desenvolvido no Ministério da Proteção ao Consumidor, e passos mais incisivos em direção a uma reforma da tutela coletiva nos moldes da *class action* afiguram-se no momento com reduzidas chances de se concretizarem.⁶⁴ Em um controverso projeto de lei contra a discriminação, pretende-se que associações civis com pertinência temática possam, além da ação inibitória, propor ações indenizatórias pelas respectivas vítimas em substituição processual ou em próprio nome, possibilitando a cessão do direito subjetivo da vítima à associação.⁶⁵ Em uma visão geral, a tutela coletiva alemã constitui-se na verdade mais em uma “colcha de retalhos” do que em um sistema completo.

5. A idéia da criação de fundos públicos como contraponto

O contraponto europeu-continental para a *class action*, que a Alemanha em especial desenvolveu, constitui-se na criação de um fundo legal, de onde os lesados possam receber o pagamento da compensação a que têm direito. Esse modelo, cuja primeira tentativa se deu na área de lesões decorrentes do uso de medicamentos,⁶⁶ foi implantado pelo legislador nos processos de ação de trabalhadores escravos,⁶⁷ para cujo Fundo afluiu um capital de 10 bilhões de marcos alemães. Tribunais americanos inadmitiram ações relativas à matéria sob o argumento de *statements of interests* entre o governo americano e alemão e determinaram o envio das vítimas ao Fundo.⁶⁸ O TFC confirmou a solução dos fundos globais perante os autores de ações correlatas nos tribunais alemães.⁶⁹ Essa solução trouxe melhores resultados para muitos autores e réus na compensação dos ilícitos do que teria sido na hipótese de possíveis *class actions*.⁷⁰

IV. Conclusões: recepção do pensamento norte-americano ou o desenvolvimento

de soluções próprias?

Os europeus do continente estão em uma encruzilhada. Sua hesitação tem duas causas. Uma delas enraíza-se profundamente na marcada diferença de cultura jurídica. A outra causa reside na modalidade técnico-jurídica: a *class action* não funciona tão bem e seus resultados não convencem.

1. A concretização de direitos humanos através de um *instrumentarium da competitive society*?

A sociedade americana conhece grandes diferenças sociais e étnicas. A *american creed* e o *american dream* dominaram desde o *fresh start* dos imigrantes ou dos integrantes das classes sociais mais baixas e, através da garantia de liberdade e igualdade, permitem trilhar o caminho para ascensão social.⁷¹ Somente poucos atingem esse cume e, no entanto, essa crença na *pursuit of happiness* forja na sociedade americana a marca de uma *competitive society*.⁷² Ela é como um todo, no que se refere à promoção do progresso econômico e técnico, de um extraordinário êxito; já a participação de cada um nesse sucesso é, todavia, caracterizada por uma grande desigualdade e heterogeneidade.⁷³ A *class action* corresponde a uma necessidade de uma correção rudimentar dessa distorção através da iniciativa privada. Não é de se admirar que a *class action* tenha grande ressonância sobretudo em sociedades e países com grandes diferenças sociais e com graves falhas em políticas públicas, pois elas agem como um fator de salvaguarda de direitos fundamentais e podem se constituir na arma de Davi contra Golias.⁷⁴ Entretanto, as *class actions* mudaram pouco a realidade social. Elas constituem sobretudo fatos isolados e espetaculares e, até o momento, sem grande repercussão efetiva.

A sociedade da Europa continental até aqui tem preferido, no entanto, a igualdade social e a homogeneidade à *competitive society*. A sua preservação pressupõe um certo dirigismo estatal e uma regulamentação, que a partir de agora, com a abertura dos mercados de capital, de serviços e de trabalho, estão postos em causa. Uma abertura total exigiria a recepção e importação do modelo da *competitive society* e seus institutos jurídicos. Os que rejeitam regras formais de intervenção à concorrência e de controle de preços ou medidas administrativas para o cumprimento de direitos humanos precisam, em algum momento, de *class action* com *punitive damages* como contrapeso. A hesitação dos europeus do continente reflete o que eles próprios, dentro de sua concepção, consideram como um modelo ideal de sociedade. A superioridade econômica do modelo dos EUA é parcialmente um fenômeno das últimas duas décadas e apresenta certamente pontos frágeis.⁷⁵ É duvidoso se a fortemente regulada formação social do continente europeu teria expressivas vantagens, caso viesse a recriar e abolir ou afastar as instituições que servem para equalizar suas distorções. E aí a *class action* não teria um grande

futuro na Europa.

2. Desenvolvimento de um modelo mais efetivo?

Os resultados da *class action* não convencem, porquanto a alternativa entre uma persecução judicial individual ou a sua coletivização não resolve em definitivo o dilema entre uma ou outra solução. Se a tutela individual permanece como ponto de partida no exame da ação coletiva, surgem sempre dificuldades na garantia do devido processo e da prova de danos individualmente sofridos. Tanto nos processos de Marcos das Filipinas, que ensejaram a criação de um fundo específico no decorrer do processamento das *class actions*, quanto nos novos esforços de solucionar definitivamente os casos de contaminação por asbestos com um fundo, demonstram-se deficiências funcionais das *class actions*. E por fim, faz-se necessário não só um novo processo, mas também um direito material especial. O modelo deveria ter como princípio solucionar de maneira completa as questões relativas à proteção de direitos e compensações individuais e um processo com a previsão de um fundo com regras globais para crédito das indenizações. Um ou mais lesados deveriam propor o seu respectivo pedido ao próprio fundo, que por sua vez seria confiado a uma comissão independente com regras processuais flexíveis; a estipulação dos valores globais seria tarefa dessa comissão, sempre com a possibilidade de recursos judiciais para efeito de controle. Os pedidos de indenização normalmente propostos em juízo seriam substituídos por esse modelo de compensação. Não faz sentido para os europeus escrever centenas de artigos sobre *class actions* nos EUA e não ousar desenvolver um modelo próprio, que evitaria as deficiências de um modelo de persecução judicial de uma *competitive society*. Entretanto, se o modelo do fundo levar de maneira demasiado a sério a ilusão de que se deve assegurar a proteção e garantias jurídicas clássicas, terá como consequência a restrição dessa forma coletiva de proteção a alguns poucos grupos de casos, nos quais os mecanismos de proteção a direitos individuais e o processo individual tradicionais realmente não surtam efeito. Mesmo casos gravíssimos, como os dos massacres na Grécia, teriam uma solução mais justa com a criação do fundo, do que com longos processos civis individuais e seus resultados contraditórios.

Notas

¹ *Alien Tort Claim Statute* 1789; agora 28 U.S.C.A. § 1.350.

² Sobre o assunto, *Born, International Civil Litigation in United States Courts*, 3^a ed., 1996, p. 36 e ss.

³ *Johnson and Graham's Lessee v. McIntosh*, 8 Wheaton 843 (1823); *Cherokee Nation v. State of Georgia*, 5 Peters 1 (1831).

⁴ J. E. Smith, John Marshall – *Definer of a Nation*, 1996, p. 515-517; para uma completa história dos

índios americanos: *Dee Brown*, *Bury My Heart at Wounded Knee*, 1970.

⁵ *Dred Scott v. Sandford* 60 U.S (19 How.) 393 (1857) (Negros como “seres de gênero inferior”).

⁶ Nesse sentido, *Heldeking*, *Geschichte der USA*, 3ª ed., 2003, p. 160 e ss.

⁷ *Plessy v. Ferguson* 163 U.S 537 (1896).

⁸ *Brown v. Board of Education of Topeka* 347 U.S 483 (1954).

⁹ *Loving v. Virginia* 87 S. Ct. 1817 (1967).

¹⁰ *Filartiga v. Pena Irala* 630 F. 2º 876 (2d Cir., 1980).

¹¹ Sobre o assunto, *Tel Oren v. República Árabe Líbia* 726 F. 2d 774 (D.C.Cir. 1984); detalhadamente *Born*, *op. cit.* fls. 36 e ss.

¹² O texto da lei está em *Born*, *op. cit.*, p. 13 e ss.

¹³ *Hwang Geum Joo v. Japan* 172 F. Supp. 2d 52 (D.D.Cir. 2001).

¹⁴ Sobre o assunto: *Jodi Berlin Yanz*, *Heirs without Assets and Assets without Heirs: Recovering and Reclaiming Dormant Swiss Bank Accounts*, *Fordham International Law Review* 20 (1997), 1.356 ss., para uma avaliação bastante crítica: *Nobel*, *Intenationaler Druck auf die Schweiz, 1996-2002*, in: *Bitburger Gespräche 2003*, p. 91 e ss., mais ponderado *Detlev Vagts*, *Switzerland, International Law and World War II*, *American Journal of International Law* 91 (1997), 466 ss.

¹⁵ Sobre o assunto: *Bazyler*, *Nuremberg in America: Litigating the Holocaust in United States Courts*, *University of Richmond Law Review* 34 (2000), 1 fls. 93 ss.

¹⁶ Sobre assunto particularmente *Bazyler*, *op. cit.*, p.194 ss., além disso *Vagts/Murray*, *Entschädigungsklagen der Zwangsarbeiter unter nationalsozialistischer Herrschaft: Der nicht beschrittene Weg*, *ZZPInt* 7 (2002), p. 503 e ss.

¹⁷ Sobre o assunto: *Heß*, *Kriegsentschädigungen aus kollisionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht*, in: *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Tomo 40 (2003), p. 107 e ss.

¹⁸ Novamente *Heß*, *op. cit.* p. 188.

¹⁹ *Kadic v. Karadicz* 70 F3d 232 (2nd Cir. 1995); *Jane Doe I v. Karadicz* 176 F.R.D. 458 (S.D.N.Y. 1997); *Tachiona v. Mugabe et al.* 169 F. Supp. 2nd 259 (S.D.N.Y. 2001).

²⁰ *P. Ex. Sequihua v. Texaco* 847 F. Supp, 61 (S.D.Tex. 1994); *Doe I v. Unocal Corp.* 395 F3d 932 (2002).

²¹ De tempos mais recentes: *EGMR EuGRZ* 2002, 103 (*Al Adsani contra Reino Unido*) e *EuGRZ* 2002, 415 e ss. (*McElhinney contra Irlanda*); sobre o assunto: *Heß*, *op. cit.* p. 192 e ss. N. do Tradutor: *EGMR* = Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

²² Detalhadamente v. *Born*, *op. cit.* fls. 213 e ss.

²³ 28 U.S.C.A. § 1605(a)(7) na versão de 1997.

²⁴ *P. Ex. Alejandro v. Cuba* 996 F. Supp. 1249 (S.D. Fla. 1997); *Andersen v. Islamic Republic of Iran* 90 F. Supp. 2d 107 (D.D.C) etc.

²⁵ U. S. C. A. § 1610(f) na versão de 2000.

²⁶ Em detalhes, novamente: *Heß*, *op. cit.* p. 190 e ss.

²⁷ Em detalhes: *Born*, *op. cit.* p. 685 e ss.

²⁸ Sobre o assunto: *Sequihua v. Texaco* 847 F. Supp, 61 (S.D.Tex. 1994).

- ²⁹ P. Ex. *Iwanowa v. Ford Motor co.*, 67 F. Supp. 2d 424 (D.N.J. 1999); *Burger-Fischer v. Degussa AG* 65 F. Supp. 2d 248 (D. N. J. 1999).
- ³⁰ Sobre o assunto especialmente: *Heß JZ* 2000, p. 373 e ss.
- ³¹ Generosamente a favor da jurisdição norte-americana, p. ex. *Wiwa v. Royal Dutch Corporation Co.* 226 F. 3d 88 (2nd Cir. 2000); contra, estabelecendo o reenvio ao tribunal estrangeiro: *Aguinda v. Texaco Inc.* 142 F. Supp. 2d 534 (S. D. N. Y. 2001).
- ³² Veladamente *Heß*, *op. cit.* p. 185, nota de rodapé 580.
- ³³ Sobre o assunto: *Silberman*, *Comparative Jurisdiction in International Context: Will the Proposed Hague Judgements Convention be Stalled?* *De Paul Review* 52 (2002), p. 319 e ss., 328.
- ³⁴ Detalhadamente: *Vagts/Murray*, *op. cit.* p. 333 e ss., 353 e ss. (versão alemã de *Stürner/Pfützner*); e, ainda, *Heß*, *op. cit.*, p. 193.
- ³⁵ *Anchem Products v. Windsor*, 521 US 591 (1997); *Ortiz v. Fireboard*, 527 US 815 (1999).
- ³⁶ FRCP 23, Nota do Advisory Committee.
- ³⁷ Sobre o assunto: *Wright/Miller/Kane*, *Federal Practice and Procedure*, 2^a ed. 1986 com os Suplementos, § 1.790.
- ³⁸ Sobre o assunto, mas com limitações: *Anchem Products v Windsor* 521 US 591 (1997), e *Ortiz v. Fireboard*, 527 US 815 (1999); *Mullenix*, *Re-Interpreting American Class Action Procedure: The Supreme Court Speaks*, *ZZPInt* 5 (2000), p. 337 e ss.
- ³⁹ Sobre o assunto em: *Estate of Ferdinand Marcos*, 910 F. Supp. 1460, 1462 f. (D. Haw. 1995); *Hilao v. Estate of Ferdinand Marcos*, 103 F 3d 767 (9th cir. 1996).
- ⁴⁰ Em detalhes: *Phillips Petroleum Corp. v. Shutts* 472 US 797 (1985).
- ⁴¹ Sobre o assunto: *Vagts/Murray ZZPint* 7 (2002), p. 362 e ss.; *Heß JZ* 2000, 373, 378 e ss. Na ação dos acionistas contra a Daimler-Chrysler em Delaware fracassou a inclusão de acionistas alemães por conta desse problema.
- ⁴² *Hilao v. Estate of Ferdinand Marcos*, 103 F3d 767 (1996): 2,45 bilhões de dólares para mais de 10.000 vítimas.
- ⁴³ *In re Holocaust Victims Assets Litigation*, 225 F3d 191 (2d Cir. 2000): 1,25 bilhões de francos suíços e 40 milhões de dólares.
- ⁴⁴ *Burger-Fischer v. Degussa et al.*, 65 F. Supp. 2d 248 (D. N. J. 1999); *Iwanowa v. Ford Motor Co.*, 67 F. Supp. 2d 424 (D.N.J. 1999).
- ⁴⁵ Com razão *Heß*, *op. cit.* p. 193 e ss.
- ⁴⁶ *Broehmer*, *State Immunity and the Individual*, 1997, p. 196 e ss.
- ⁴⁷ Sobre o desenlace da decisão – com o certo rigor do voto condutor: *Dolzer NJW* 2001, 3525; e, ainda, Anotato Idiko Dikastirio, *in Dike International* 2002, 1.282 e ss. N. T. a expressão do original “*Menschenrechtsbeschwerde*” pode ter várias traduções, como “recurso de direitos humanos”, “reclamação de direitos humanos”, entre outras. Na versão portuguesa da Convenção Europeia de Direitos Humanos consta apenas “petição”. É de se ressaltar, porém, o Tribunal de Direitos do Homem de Estrasburgo não faz as vezes de instância de cassação ou de revisão das decisões das cortes dos Estados-membros.
- ⁴⁸ *EGMR NJW* 2004, 273 e ss., 274 r. Sp.
- ⁴⁹ *BGH NJW* 2003, 3488 f. N. T. *BGH*: o Bundesgerichtshof possui competência equivalente ao Superior Tribunal de Justiça brasileiro.

- ⁵⁰ Por todos: *Heß, op. cit.* P. 178 e ss.
- ⁵¹ Sobre o assunto: BVerfGE 94, 315, p. 328 e ss.; BGH NJW 2003, 3.488, 3.491.
- ⁵² EuGH, Rechtssache 21/76, Bier contra Minas de Potássio da Alsácia, Sig. 1976, 1735; Hof Den Haag, 10/09/86, Netherland's Yearbook of International Law 19 (1988), 496.
- ⁵³ Nesse sentido, o resultado em BGH NJW 2003, 3.488, 3.493.
- ⁵⁴ P. Ex. BGHZ 48, 125 e ss.; com reservas BVerfG, 04.01.05 – 1 BvR 1804/03.
- ⁵⁵ BVerfGE 94, 315, 333; BGH NJW 2003, 3.488, 3.490; contrariamente, mas parcialmente relativo ao período pré-reunificação alemã, p. ex. BGH NJW 1973, p. 1.549 e ss.
- ⁵⁶ Sobre o assunto, *Heß, op. cit.* p. 185.
- ⁵⁷ Art. 3º, § 2º, do EuGVVO (N. T. Regulamento (CE) 44/01, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial).
- ⁵⁸ Sobre o assunto: *Andrews, English Civil Procedure*, 2003, 41.01 e ss.
- ⁵⁹ Sobre o assunto *Koch ZZP* 13 (2000), p. 413 e ss.
- ⁶⁰ *Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht*, 16ª ed., 2004, § 47, II, p. 282 e ss.; *Murray/Stürner, German Civil Justice*, 2004, p. 203 e ss.
- ⁶¹ P. ex., § 6º da Lei de Compensação em Reestruturações Societárias (SpruchverfahrensG) (acionistas ou sócios por ocasião da reestruturação jurídica da sociedade); § 6º da Lei das Promissórias e Debêntures (SchuldverschreibungsG) (tutela de direitos dos possuidores de promissórias ou debêntures).
- ⁶² § 10 da Lei da Concorrência Desleal (UWG), 2004.
- ⁶³ Projeto do governo federal para uma Lei sobre Processos Modelos em Conflitos no Mercado de Capital (KapMuG). N. do Tradutor: a lei já está em vigor desde 19 de agosto de 2005.
- ⁶⁴ *Micklitz/Stadler, Das Verbandsklagen in der Informations – und Dienstleistungsgesellschaft*, 2004, com um projeto de lei para regulamentar as ações de grupo, de associações civis e ações modelo (GVMuG).
- ⁶⁵ AndidiskriminierungsG-ADG, Projeto em sua versão de 2005, § 24; sobre a Diretiva da UE que fundamenta essa lei: *Riesenhuber/Frank JZ* 2004, p. 529 e ss.
- ⁶⁶ No processo *Contergan*, no qual uma fundação foi criada para distribuir as indenizações às vítimas, em especial: *Safferling KJ* 34 (2001), 208, 212 fls.
- ^{67 68} Lei para Criação da Fundação *Erinnerung, Verantwortung und Zukunft* (N. Tradutor: Fundação Memória, Responsabilidade e Futuro) de 02/08/00 (BGBl, I, 1263); sobre a constitucionalidade: BVerfG, 04/01/05, 1 BvR 1804/03.
- ⁶⁹ P. ex., *Em Nazi Era Cases against German Defendants* 198 F.R.D. 429 (D.N.J. 2001); em *Austrian and German Holocaust Litigation*, 250 F3d 156 (2d Cir. 2001).
- ⁷⁰ *Vargts/Murray, ZZPInt* 7 (2002), p. 333 e ss., 386 e ss.
- ⁷¹ Completo sobre o assunto: *S. M. Lipset, American Exceptionalism*, 1996.
- ⁷² Sobre o assunto: *Kagan, Adversarial Legalism*, 2001.
- ⁷³ *R. Freeman, Single-Peaked versus Diversified Capitalism: The Relation between Economic Institutions and Outcomes*, in: *Drèze, Advances in Macroeconomic Theory*, 2001, S. 139 e ss., 162.
- ⁷⁴ P. ex., *Gidi, Class Actions in Brazil – A model for Civil Law Countries*, *The American Journal of Comparative Law* (2003), p. 311 e ss.

⁷⁵ Sobre o assunto: Freeman, *op. cit.* p. 179 e ss. e, especialmente a p. 166.

As Repercussões da EC 46/05 que Excluem do Domínio da União as Ilhas Costeiras que Contenham Sede de Município

Adriano Martins de Paiva*

I. A patrimonialidade das terras no Brasil

Na trilha das modificações constitucionais introduzidas na nossa ainda jovem Constituição de 1988, chega recentemente à quadragésima sexta Emenda Constitucional, promulgada no dia 5 de maio de 2005, que alterou o disposto no inciso IV do art. 20 no que pertine à dominialidade da União sobre as ilhas costeiras.

A reforma constitucional teve por objetivo inicial excluir do patrimônio público federal as ilhas costeiras que contenham sede de Município, conforme dispõe a nova redação: Art. 20 – São bens da União: (...) IV – as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, *excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal*, e as referidas no art. 26, inciso II; (...) (grifo nosso, representando o texto acrescido ao inciso alterado).

No entanto, como será explanado e discutido no corpo desse trabalho, o simples acréscimo do período acima destacado, apesar da grande expectativa desencadeada pela classe política nos cidadãos que residem nessas áreas, não veio trazer paz ao conflito até então existente entre os interesses da União e da população local diretamente interessada, que, na grande maioria, já estava amparada pelo Poder Público estadual e municipal na sua reação ao domínio da União.

Após uma breve explanação histórica, social, política e jurídica acerca da dominialidade das terras no Brasil, e, notadamente, das ilhas costeiras, passando pela caracterização dos bens públicos, se discutirá enfim o alcance da modificação constitucional, seja do ponto de vista do critério geográfico-legal da sua aplicação, quanto do ponto de vista do direito adquirido da União, com respeito às propriedades já registradas e dos débitos já inscritos, decorrentes do uso regular ou mera ocupação dessas áreas, seja por meio do foro ou da taxa de ocupação, com especial enfoque à análise do parecer adotado pela Coordenação Jurídica da Secretaria do Patrimônio da União.

Ao final, depois de externadas algumas opiniões e críticas sobre o tema, tem-se a pretensão de apontar caminhos visando à elucidação da problemática ora detectada, ousando até relacionar e discriminar as interpretações e instrumentos viáveis para se atingir esse intento.

A abordagem histórica acerca do regime patrimonial brasileiro – especificamente sob o ponto de vista publicista, não se insere no presente trabalho apenas como um deleite intelectual ou mera peça decorativa. Pelo contrário, interessa aos efeitos práticos pretendidos.

Trata-se de preliminar fundamentalmente esclarecedora. Isto porque, quer no meio jurídico ou da opinião pública de um modo geral, campeia uma ignorância histórica, política e jurídica, acerca da origem patrimonial das terras brasileiras, ou seja, da sua dominialidade pública, que se mostra inquestionável, e que tem seu início através da apropriação “original” da Ilha de Vera Cruz, “descoberta” em abril de 1500 pelo navegador português Pedro Álvares Cabral.

Após o achado da terra do pau-brasil, o descobridor, na qualidade de legítimo representante dos interesses da Coroa Portuguesa, personificada pelo então regente D.Manoel I, e, com fundamento no Tratado de Tordesilhas, firmado em 7 de junho de 1494 e ratificado em 1506, que continha a Capitulação da Partição do Mar Oceano, tem-se o primeiro título representativo da dominialidade das terras brasileiras; que, de longa data, não se deve olvidar, já era ocupada desde 8.000 a.C pelo homem primitivo, conforme achados arqueológicos feitos em Lagoa Santa, Estado de Minas Gerais¹.

A população nativa brasileira, formada por “índios”, por se encontrar dispersa, dividida em um cem número de nações e outras tantas de tribos, não podia opor resistência à sanha conquistadora do europeu colonizador.

Da área inicial de trezentos e setenta léguas marítimas a partir da ilha do Cabo Verde, o nosso território, vergado pelas bandeiras e pelo gado, assim como beneficiado pelo período do Reino Unido de Espanha e Portugal e por inúmeros tratados firmados posteriormente firmados durante a Monarquia e a República, o Brasil atingiu a sua conformação geográfica atual.

Desde o início da ocupação portuguesa, as terras brasileiras pertenciam ao rei de Portugal, que, durante o período colonial permitiu a concessão de algumas sesmarias e datas, por intermédio dos chefes das capitanias hereditárias e reais. Tal sistema vigorou até a declaração da nossa independência em 7 de setembro de 1822, quando foi extinto o regime de concessão de terras por intermédio das sesmarias.

Sobre o regime jurídico da propriedade no período colonial, pode-se citar a passagem abaixo do livro *História da sociedade brasileira*:

Juridicamente, a ocupação da terra é assegurada pela Carta de Doação e pelo Foral. A primeira concedia ao donatário uma propriedade de 10 léguas de terra ao longo da costa, dividida em quatro ou cinco lotes, isenta de qualquer tributo, exceto o dízimo. Sobre a capitania como um todo ele tinha apenas a posse. O donatário, ainda segundo a Carta de Doação, era privilegiado na montagem de engenhos, podia vender 24 índios por ano em Portugal e garantia para si a redizima das rendas pertencentes à Coroa, a vintena do pau-brasil e a dízima do quinto real sobre metais.

O Foral funcionava como um Código Tributário, definindo que a renda dos produtos da terra pertenciam ao donatários e a dos produtos do subsolo, da mata e do mar à Coroa. *Através dele o donatário concedia sesmarias, não podendo retomá-las – o que era um atributo exclusivo do rei. (...)* (grifo nosso).

Da independência do Brasil, naquela ocasião já elevado à condição de Reino Unido a Portugal, até o ano de 1850, quando adveio a Lei 601 de 18 de setembro, restou um vácuo na regulamentação da propriedade imobiliária brasileira.

Com o novo diploma legal, foi reconhecido às sesmarias e datas anteriormente concedidas, bem como se legitimou a posse efetivada sob áreas do domínio público, desde que devida e comprovadamente realizada no Livro da Paroquial, até hoje denominado como Registro do Vigário.

A sucessão ininterrupta de leis, de legitimidade incontestável, referente à patrimonialidade das nossas terras, sempre foi aceita pelos juristas que se debruçam sobre o tema, conforme é entendimento do Professor Paulo Torminn², cujo trecho da sua obra que aborda a questão agrária brasileira se passa a transcrever:

Em verdade, o grande marco na história da propriedade territorial, entre nós, foi a Lei 601, de 18 de setembro de 1850, regulada pelo Decreto 1.318, de 30 de janeiro de 1854.

Seu objetivo era definir, então, o que estava no domínio ou na posse de particulares, para, excluindo-o, aferir-se o que era do domínio público.

Por isso não falta razão ao Prof. Jacy de Assis, quando diz que as terras devolutas se estabilizaram no domínio público por exclusão e remanescência da ocupação e do domínio particulares (*Da ação discriminatória*, 1971, p.3)

Com a instauração da República e a promulgação da Constituição de 1891, o patrimônio da Coroa passou sem solução de continuidade para o Estado recém criado. Assim, todas as áreas que não se enquadram nas exceções feitas pela Lei 601 de 1850, e, ainda, que não são regularmente desmembradas do patrimônio público, *constituem patrimônio público*, seja federal, seja estadual, nos termos das Constituições que se seguiram, até a vigente de 1988.

No tocante à dominialidade das ilhas no Brasil, cabe a inserção de um parêntese, para realçar uma característica que sempre as acompanhou, que é a da sua

importância para a segurança nacional.

Em termos de regulamentação no campo das relações civis, as *Ordenações Filipinas* – que na época regiam sem distinção as relações privadas e públicas, permaneceram em vigor de 1630 a 1916. E, no Livro II, Título XXVI, número 10, já considerava as ilhas como “ as adjacências mais chegadas ao Reino”.

Segundo a linguagem da época e o tratamento especial que foi concedido às ilhas, verifica-se que *as adjacências mais chegadas ao Reino* constituem o território circundante ao continente, de maior importância para o Estado.

As Constituições de 1824, 1891, 1934, 1937 e 1946 quedaram-se silentes sobre o tema das ilhas *latu sensu*, que só veio a ser tratado novamente de forma direta pela legislação federal com a edição do Decreto-Lei 9.740/46, que em seu art. 1º, assim disciplinava:

Art. 1 – Incluem-se entre os bens móveis da União: (...) d) as ilhas situadas nos mares territoriais ou não, se por qualquer outro título legítimo não pertencerem aos Estados, Municípios ou particulares; (...).

Enfim, a Constituição de 1967, além de ratificar a dominialidade sobre as áreas que já lhe pertenciam, no inciso V do art. 4º abordou expressamente sobre a propriedade da União sobre as ilhas oceânicas, dispondo:

Art. 4 – Incluem-se entre os bens da União: II – os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, que sirvam de limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro, as ilhas oceânicas, assim como as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países.

O fato de a Constituição de 1967 ter utilizado a expressão “ilha oceânica” ao invés de “ilha marítima”, é apenas uma questão de sinonímia, até porque se confundem muito as noções de mar e de “mar oceano”.

No entanto, a polêmica permaneceu. E somente veio a ser pacificada com o julgado unânime do Supremo Tribunal Federal, proferido no RE 101.037/SP, Relator Ministro Francisco Resek:

(...) A tese ora prevalente na espécie tem apoio na abordagem técnica de um dos mais conhecidos e respeitados geógrafos do Brasil neste século, Aroldo de Azevedo; a quem se reporta, concordante, não menos ilustre expoente do Direito Administrativo, Hely Lopes Meirelles, quando afirma: “as ilhas marítimas classificam-se em costeiras e oceânicas. Ilhas costeiras são as que resultam do relevo continental ou da plataforma submarina; ilhas oceânicas são as que se encontram afastadas da costa e nada têm a ver com o relevo continental ou com a plataforma submarina”. (*Direito Administrativo brasileiro*: São Paulo, RT, 1983, p. 451)

Com esteio na posição técnica acima indicada, desde então o STF firmou

posição de que, no regime constitucional anterior à Constituição de 1988, a União não detinha fundamento para defender a tese de domialidade das ilhas costeiras. Situação que perdura até hoje, conforme se vê no julgado a seguir:

Decisão: Recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: “*Administrativo. Civil. Usucapião de ilha costeira. Cúmulo de posses.* Segundo a CF de 1967, arts. 4º e 5º, com a redação determinada pela Emenda Constitucional 1, de 1969, estavam incluídos entre os bens da União as ilhas oceânicas, sendo que o Excelso Pretório decidiu que a expressão ilhas oceânicas deveria ser entendida em seu sentido técnico e estrito, não abrangendo as ilhas costeiras (Rec. Extraordinário 101-037/SP). A Constituição Federal de 1988, no inciso IV do art. 20, incluiu entre os bens da União as ilhas oceânicas e costeiras, excluídas as áreas sob o domínio dos Estados, Municípios e particulares (art. 26, II). Os imóveis situados nas ilhas costeiras, com posse comprovada e integralizada antes da vigência da Constituição de 1988, podem ser adquiridos por usucapião e, assim, inscritos no domínio particular. Sendo declaratória a carga de eficácia preponderante na sentença da ação de usucapião, existindo posse comprovada anteriormente a 05/10/88, pouca relevância tem o fato do usucapiente vir postular a declaração judicial antes ou após a data mencionada, uma vez que se trata de reconhecimento judicial do direito de propriedade já adquirido pelo decurso do tempo. As provas dos autos demonstram, considerando o cúmulo de posses, a existência de posse vintenária, para fins de usucapião extraordinário, o qual independe de justo título. Comprovada a posse ininterrupta, mansa e pacífica por mais de vinte anos, com *animus domini*, sendo presumida a existência de título e de boa-fé, reconhece-se a prescrição aquisitiva nos moldes do art. 550 do Código Civil. A ausência de transcrição do imóvel em nome de terceiro, não dimana necessariamente a condição de devolutividade do imóvel”. A União, instada a se manifestar, informou que possui interesse no julgamento do recurso extraordinário (fls. 236). Com a superveniência da EC 46/05, que alterou o art. 20, IV, da Constituição Federal e retirado do domínio da União legitimidade para contestar, em ação de usucapião, o domínio de terrenos situados na ilha de Santa Catarina, onde sediado o Município de Florianópolis. Julgo prejudicado o RE e extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, do C.Pr.Civil. Brasília, 22 de agosto de 2005. Ministro Sepúlveda Pertence, Relator.

Como se extrai dos votos acima transcritos, até hoje prevalece no Pretório Excelso a tese de que somente após a Constituição de 1988 as ilhas costeiras que não constituam bens de uma outra pessoa, pública ou privada, serão consideradas como bem da União.

Dessa pequena retrospectiva pela História brasileira, e dos vários diplomas legais que se seguiram desde o *achamento* do Brasil, se percebe que, qualquer que seja a área de domínio particular componente do território nacional, esta deve, *impreterivelmente*, ter como origem primeira o desmembramento do patrimônio público, haja vista a origem pública das terras brasileiras.

Em sendo assim, pontifica-se: a origem pública das terras brasileiras, e, mais ainda, da dominialidade da União sobre as ilhas *latu sensu*, deve ser avaliada à luz do termo técnico pertinente.

Poder-se-ia dizer, como defendido por parte da doutrina, que as previsões contidas nas Ordenações Filipinas, passando pelo Decreto-Lei 9.740/46 (devidamente recepcionado), que declaravam a propriedade das ilhas de forma genérica por parte da Coroa, e, posteriormente da União, seriam suficientes para a prevalência da dominialidade das ilhas costeiras pela União, como hoje vigente na Constituição de 1988. No entanto, neste interregno do tempo, foi editada a Constituição de 1967, emendada em 1969, que restringiu a dominialidade da União às ilhas oceânicas.

Isto significa que os proprietários particulares, que, exerciam posse *ad usucapionem*, entre a Constituição de 1967 e a Constituição de 1988, podem ver declaradas as suas propriedades, já que o direito já havia sido adquirido, só necessitando de sua declaração judicial.

Resta agora, com base nos dados históricos acima apontados, se saber então qual a repercussão da alteração introduzida pela EC 46/05, principalmente com relação às situações fáticas e jurídicas até hoje consolidadas nas ilhas costeiras brasileiras.

II. Bens públicos

A República Federativa do Brasil constitui um Estado Democrático de Direito que se compõe dos seguintes elementos formadores: povo, governo e território. Este último é o elemento físico necessário ao pleno desenvolvimento dos objetivos maiores encampados pela Constituição, no intuito de se atingir o bem-comum, com o pleno desenvolvimento de todas as regiões que compõem a nação brasileira.

O Estado brasileiro, expressão do governo dotado de legitimidade para administrar e garantir o bem-estar dos cidadãos, exerce uma prerrogativa superior ao direito individual daqueles considerados isoladamente.

Devido à supremacia do interesse público, que, no campo das coisas, assume a forma do domínio eminente sobre os bens nele existentes. Trata-se de um aspecto da soberania interna, uma vez que o Estado, atuando conforme os princípios e objetivos constitucionais pode usar, limitar, expropriar ou confiscar bens dos particulares.

Além do já referido domínio eminente, também denominado de político, o Estado também exerce poderes patrimoniais sobre bens que detém por direito pró-

prio, seja para exercer atividades e serviços públicos – bens de uso especial; cujo exercício do direito pertence aos cidadãos considerados coletivamente (as praias, ruas e praças) – bens comuns; seja, ainda, aqueles bens que compõem o seu patrimônio disponível, que, por exclusão, não estão afetados a um serviço específico ou utilizados pela coletividade – bens dominiais.

A classificação acima referida, surgida entre nós desde o CCB de 1916, diverge da existente nos outros países, que adotam tão-somente a divisão de patrimônio indisponível (bens de uso comum e especial) e patrimônio disponível (bens dominiais, não afetados a um serviço ou interesse público).

Assim, qualquer que seja a categoria dos bens públicos acima referidos, a partir da especificação contida no art. 98 do CCB, Lei 10.406/02, todos têm natureza pública, mas somente aqueles que estejam afetados a um interesse público são considerados inalienáveis. Porém, tal fato não retira dos bens disponíveis as características da imprescritibilidade e da impenhorabilidade. Não é outro o entendimento de Zanella Di Pietro, ao afirmar:

São portanto, características dos bens das duas modalidades do domínio público do Estado a *inalienabilidade* e, como decorrência desta, a *imprescritibilidade*, a *impenhorabilidade* e a *impossibilidade de oneração*.

A inalienabilidade, no entanto, não é absoluta, a não ser com relação àqueles bens que, por sua própria natureza, são insuscetíveis de valorização patrimonial, como os mares, praias e rios navegáveis; os que sejam inalienáveis em decorrência de destinação legal e sejam suscetíveis de valorização patrimonial podem perder o caráter de inalienabilidade, desde que percam a destinação pública, o que ocorre pela *desafetação*, definida por Cretella Júnior (1984: 160-161) como “o fato ou a manifestação de vontade do Poder Público mediante a qual o bem do domínio público é subtraído à dominialidade pública para ser incorporado ao domínio privado, do Estado ou do administrado.”³

Contudo, apesar do traço marcante da indisponibilidade do interesse público desta categoria de bem, tal característica pode ser excepcionada em alguns casos, desde que o bem público não esteja afetado a um serviço ou atividade pública. E, se estiver, pode ser desafetado, passando a constituir bem dominial ou dominical, isto é, disponível, podendo, nos termos da legislação específica, ser alienado, alugado, arrendado ou aforado (enfitese administrativa).

De acordo com a Constituição Federal, arts. 20 e 26, relacionam-se os bens pertencentes à União, aos Estados ou Municípios. E, no caso da União, lhe pertencem, com enfoque na capitulação contida no inciso IV da Constituição, além das ilhas fluviais e lacustres fronteiriças, as praias marítimas, as ilhas oceânicas e costeiras.

No que pertine às ilhas costeiras, com a nova redação atribuída ao inciso

supracitado, inseriu-se o seguinte texto, *excluído, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal*, permanecendo a exclusão das áreas referidas no inciso II do art. 26 da CF/88. Alteração que modifica sobremaneira o alcance do dispositivo. O que era regra passa a ser exceção. E, hoje, o território das ilhas costeiras não é mais da União, salvo as exceções descritas acima, que serão analisadas no tópico seguinte.

III. A exclusão da dominialidade da União das ilhas costeiras que contenham sede de Municípios ou estejam afetadas ao serviço público e não constituam unidade ambiental federal

Após a Emenda Constitucional 46/05, que interpretação deveria prevalecer ao acréscimo do dispositivo transcrito no item anterior? Para melhor compreendê-lo seria de bom alvitre segmentá-lo, para uma análise mais detida.

a) O critério político-territorial da sede de Município como excludente do domínio da União às ilhas costeiras

Primeiramente, a expressão *as ilhas oceânicas e costeiras, excluídas, destas*, significa que as ilhas costeiras são as únicas excepcionadas, haja vista o emprego do pronome *destas*, que se refere às ilhas costeiras, tratadas no plural, por serem mais de uma ao longo do litoral brasileiro (Marajó no Pará, São Luís no Maranhão, Vitória no Espírito Santo, Santa Catarina em Santa Catarina, São Sebastião e São Vicente em São Paulo, para citar as principais).

Portanto, a referida exceção não alcança as ilhas oceânicas, à exemplo de Fernando de Noronha, que não foram abrangidas pela alteração constitucional.

Prosseguindo *as que contenham sede de Municípios*, o pronome pessoal “as” refere-se às ilhas costeiras, que *contenham*, isto é, dentro do território da referida ilha, esteja localizado pelo menos uma sede de Município, fato que excluirá a referida ilha da dominialidade da União.

Em outras palavras, a princípio, se exclui da dominialidade da União tão-somente a ilha que tenha nela situada a zona urbana do Município. A princípio, porque subsiste uma exceção à exclusão referida, pois permanece na dominialidade da União *aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal*, isto é, se retira da exclusão já feita pelo Texto Constitucional as áreas que estão dispostas, afetadas, ao uso ou exercício de atividade pública estatal específica (bem de uso especial) ou, ainda, que constitua unidade ambiental federal

(bem de uso comum, mas de acesso e uso restrito, devido à proteção ambiental), conceitos que ainda serão novamente abordados com mais tempo.

Após segmentar o acréscimo ao Texto Constitucional acima destacado, pode-se verificar, *primo oculi*, que a interpretação constitucional não demanda maiores esforços, sendo necessário tão-somente a utilização dos recursos da interpretação literal e lógica.

A experiência que se revela na prática é a prevalência, no âmbito da Administração federal, de uma interpretação equivocada da emenda. Assim, como verificado no Parecer/MP/Conjur/JCJ/ 486 – 5.9.9/05, de 27 de maio de 2005, referente ao Processo 04905.000584/2005-62, que defende uma interpretação mais restritiva da emenda constitucional.

Segundo o disposto no parecer da Consultoria do Ministério do Planejamento, pasta a que está submetida a Secretaria do Patrimônio da União, e todas as Gerências Regionais do Patrimônio da União nos Estados, estaria excluído do domínio patrimonial da União os terrenos das ilhas costeiras, exceto as áreas afetadas ao serviço público federal e à unidade ambiental de conservação federal, apenas as sedes urbanas dos Municípios situados na respectiva ilha. Neste sentido, dispõe o parecerista:

10 Outro aspecto relevante introduzido pela emenda constitucional foi o conceito de *sede de Município*. Neste particular, além do previsto no Decreto-Lei 311, de 2 de março de 1938, que especifica que a sede do Município tem a categoria de cidade e lhe dá o nome, a exposição de motivos da emenda (fls. 18) quanto ao alcance de sentido da expressão, vejamos: *é esse o objetivo da emenda – que aqueles que se urbanizaram ficam evidentemente fora desse domínio*.

11 Infere-se do fragmento do texto colacionado, em consonância com a legislação que trata da matéria, especialmente do aludido Decreto-Lei 311, de 1938, que o conceito “sede de Município” abrange o perímetro urbano da cidade, conforme dispuser a legislação municipal sobre o assunto. Distingue-se, portanto, o urbano do rural, sendo que somente as áreas urbanas não mais integram o patrimônio da União.

12 As áreas rurais, por estarem fora do conceito de sede de Município não foram afetadas pela emenda constitucional e, por essa razão, permanecem sob o pálio da União.

O posicionamento do parecerista, após ter sido aprovado pela Coordenação-Geral Jurídica da Secretaria do Patrimônio da União, já vale como orientação a ser seguida por todas as gerências do patrimônio da União, bem como eventual elemento de defesa da União a ser utilizado nos processos judiciais instaurados pelos administrados interessados, que mesmo antes da emenda constitucional, já se insurgiam contra a dominialidade da União sobre as ilhas costeiras, assim como

quanto à cobrança do foro anual, do laudêmio e das taxas de ocupação.

Data venia, a ilação feita pelo parecerista se mostra equivocada. Isto porque se escora em interpretação isolada do termo *sede de Municípios*, deixando de lado o restante do texto acrescido ao inciso IV do art. 20. Assim como se mostra em descompasso com as conclusões extraídas da Exposição de Motivos da Emenda Constitucional 46/05.

O douto parecer conclui que somente as sedes de Municípios (zonas urbanas) contidas nas ilhas costeiras (excetuadas as áreas afetadas ao serviço público federal e unidades de conservação ambiental federal) estariam excluídas do domínio da União, deixando de lado a zona rural dos Municípios, que também se insere no espaço geográfico das ilhas costeiras.

No entanto, não existe divergência quanto à conceituação do termo *sede de Município* como sendo zona urbana. Porém, tal fato, por si só, não possui o condão de transformar a leitura do Texto Constitucional, dando-lhe uma interpretação reducionista e dissociada do sentido do texto acrescido.

É de se considerar dissociada do contexto do inciso IV do art. 20, já que o fato de a sede do Município ser o mesmo que cidade ou zona urbana, não exclui a força do significado da expressão *ilhas oceânicas e costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios* que, conforme já acima explicitado, através da simples interpretação literal, gramatical e lógica do texto, vê-se que o legislador pretendeu excluir do domínio da União as ilhas costeiras que contenham (tenham situadas dentro da sua área geográfica), a sede de Município.

A alteração constitucional estabelece, sem maiores esforços, que a presença de qualquer sede de Município, isto é, cidade, ou zona urbana, determina a excludente do domínio da União sobre a ilha costeira que a contém.

Quanto à interpretação buscada pelo parecerista na exposição de motivos, que, na verdade, tecnicamente, é uma justificação, deve-se apontar outro trecho do referido documento, que conduz a uma interpretação bem diferente da encontrada pelo Ministério do Planejamento.

Eis o trecho completo da justificação, de autoria do Deputado Edilson Andrino, publicado no *Diário do Senado Federal*, de 2 de abril de 2004, fls. 9.022 e 9.023:

(...) A redação da emenda, afirmando serem da União “as costeiras que não integram território de Município” tem a virtude de declarar – e esse é o objetivo da emenda – que aquelas que se urbanizaram ficam evidentemente fora desse domínio.

Mas há ilhas costeiras que integram o território de Município porque estão compreendidas nos limites de seu território, ainda que separadas física-

mente por água, do território da sede do Município.

Sendo a intenção da proposta, como bem se percebe, excluir, dentre as ilhas costeiras as que não estão ligadas fisicamente ao território administrativo do Município, deve essa concepção se tornar estreme de qualquer dúvida.

Ocorre, assim, pertinente aludir a ilhas costeiras separadas da sede de Município (cujo conceito é indiscutível) ou dos distritos (como a existência como subunidade administrativa, tem assento constitucional – art. 30, IV).

Devem ser excluídas do domínio da União, igualmente, as ilhas situadas no interior das baías, porque, ainda que desligadas fisicamente da sede do Município, estão a ele vinculadas administrativamente. (...)

Do exame mais detido da justificativa da proposta de emenda constitucional, que no caso funciona como critério interpretativo histórico, busca-se a verdadeira *mens legis*, qual seja: basta a ilha costeira ter dentro de sua área territorial a sede de Município ou mesmo um distrito (áreas urbanas), para que, no seu todo (ressalvadas as exceções constitucionais), seja considerada excluída do potencial domínio da União.

O legislador se expressa de forma clara e precisa. Aduz que somente as ilhas costeiras que não sofreram o processo de urbanização permanecem na dominialidade da União. Característica esta que pode muito bem ser alterada, haja vista a dinâmica da vida social e dos acontecimentos políticos e econômicos de reordenação do território.

Por outro lado, apesar da discordância apresentada quanto à interpretação suso mencionada, até então adotada pela SPU, merece destaque no presente trabalho a pertinente ressalva feita no aludido parecer, acerca da possibilidade da sobreposição de terrenos e acrescidos de marinha em ilha costeira excluída do patrimônio da União, na qual se pontua a permanência do domínio público federal neste aspecto, *in verbis*:

13 Também não foram atingidos pela alteração os terrenos de marinha e seus acrescidos situados nas ínsulas costeiras. Isto porque as disposições constitucionais devem ser interpretadas sistematicamente, em obediência ao princípio da unidade da Constituição. Os terrenos de marinha são regulados por dispositivo constitucional específico, qual seja, o inciso VII do art. 20. Esta categoria de bens imóveis, sem exceções ou restrições e, independentemente de onde estejam situados, inclusive os situados em ilhas costeiras, pertencem ao acervo da União e a EC, neste particular, nada altera com relação à sua disciplina.

Pode-se dizer que a ressalva feita aos terrenos que pertencem à União como bem de uso especial não se fazia necessária, haja vista a característica de apropriação direta dos mesmos, na condição de próprio nacional, inclusive com inscrição

no registro de imóveis.

Na esteira da afirmação acima, pode-se dizer, ainda, que a dominialidade pública das ilhas costeiras e dos terrenos ou acrescidos de marinha não podem ser confundidos impondo-lhes um tratamento igualitário, pois recaem sobre objetos diversos, e que por isso têm tratamento legislativo diferenciado.

Com relação aos bens (coisas) que foram ou não atingidos de uma maneira direta ou indireta pela EC 46/05, estas são as considerações que se tem a oferecer no sentido de contribuir com as discussões iniciais por ora apresentadas sobre o tema.

**b) As exceções feitas às áreas dispostas
ao serviço público e às unidades de
conservação ambiental federal**

Como já dito linhas acima, o Estado encontra-se dotado de patrimônio próprio necessário para realizar as políticas públicas imprescindíveis à obtenção do bem comum. Para tanto, precisa de bens diversos, a exemplo dos terrenos necessários à construção dos prédios e demais instalações físicas para execução das suas atividades (prédios administrativos, hospitais, delegacias federais, museus etc.).

Todos estes bens que fazem parte do patrimônio indisponível da União, por sua natureza, por se encontrarem afetados direta ou indiretamente à execução dos serviços públicos de competência exclusiva ou concorrente da União, mesmo que façam parte da ilha costeira, continuam sob o domínio da União.

De outro tanto, a ressalva feita às unidades de conservação ambiental federal exige que se busque na legislação infraconstitucional a sua conceituação, para se definir a abrangência das mesmas, especificamente segundo o disposto na Lei 9.985, de 18 de julho de 2005, que, regulamentado no art. 225 da CF/88, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC.

E, conforme leciona Édis Milaré, deve-se entender as unidades de conservação como espécie do gênero espaço territorialmente protegido, que, segundo o autor, constitui unidade de conservação, nos termos do art. 2º do citado diploma legal, o “espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, como objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção”.

E assim, conclui:

Portanto, para configuração jurídico-ecológica de uma unidade de conservação deve haver: a relevância natural; o caráter oficial; a delimitação

territorial; o objeto conservacionista e o regime especial de administração.”²⁴

No que diz respeito à competência para sua criação, a Constituição de 1988, no seu art. 21, estabelece que as unidades de conservação podem ser criadas tanto pela União, como pelo Estado e pelo Município, em face da competência concorrente entre os entes na promoção e defesa do meio ambiente.

Assim, uma vez definidas as unidades de conservação que estejam sob a jurisdição federal, isto é, foram criadas por decreto ou lei federal, tais áreas se incluem dentre aqueles bens da União, de uso comum, porém limitado nos termos da lei, no intuito de proteger o patrimônio ambiental reservado.

IV. Efeitos da EC 46/05 no tocante às situações jurídicas existentes no momento da sua promulgação

Antes da promulgação da EC 46/05, a dominialidade da União sobre as ilhas costeiras era indiscutível e somente poderia ser questionada, se fosse apresentada a cadeia sucessória completa do imóvel, e que nela estivesse consignada a origem da área de sesmarias ou datas, ou, ainda, qualquer outro desmembramento do patrimônio público acobertado pela Lei 601 de 1850, conforme já observado linhas atrás.

Ocorre que a Administração federal não tinha e não tem a real noção de quais eram e quais são (pós-EC) as áreas que compõem o patrimônio da União com base no inciso IV do art. 20, já que a maioria das áreas sequer passou pelo processo demarcatório específico da discriminação, administrativa ou judicial, nos termos da Lei 6.383/76, ou mesmo chegou a ser registrada, conforme as prescrições contidas no art. 2º da Lei 5.972/73.

Exemplificando, na ilha de São Luís do Maranhão, mesmo antes da promulgação da Constituição de 1988, os cartórios de registros públicos dos Municípios que nela estão localizados utilizavam o expediente costumeiro de registrar como próprios particulares, os imóveis que compõem ou compunham o patrimônio da União, ficando todo este acervo à margem da legalidade. Ressalte-se que não se está aqui falando de registro decorrente de ação declaratória de usucapião.

Visando dar cumprimento ao dispositivo constitucional até então vigente, e, com base no art. 127 do Decreto-Lei 9.760, de 5 de setembro de 1946, “ Os atuais ocupantes de terrenos da União, sem título outorgado por esta, ficam obrigados ao pagamento anual de taxa de ocupação.” Assim, após amplo levantamento cadastral feito em todas as ocupações existentes na ilha, e que presumivelmente (por não se encontrarem situadas em nenhuma das áreas originárias das sesmarias concedidas no tempo do Império, bem como não se originarem de desmembramento

do Poder Público), pertenciam à União, não sendo válidos os títulos registrados em cartórios.

Tendo-se, por exemplo, a ilha de São Luís, a consequência prática desse ato da GRPU foi a expedição de milhares de notificações para pagamento de taxa de ocupação quando o terreno não estava regularizado, sendo assim presumivelmente da União. Excluídos destes, os terrenos que já estavam inscritos e registrados no cartório de imóveis como próprios nacionais, razão pela qual os seus proprietários pagam anualmente o foro e o laudêmio, como compensações financeiras pelo exercício do domínio útil do imóvel.

Então, pode-se vislumbrar as seguintes situações jurídicas referentes aos ocupantes de imóveis da União com fundamento no inciso IV do art. 20 da CF/88, frente à emenda constitucional: os imóveis que foram registrados em nome de particular sem qualquer ressalva à nua-propriedade da União; os imóveis particulares registrados com ressalva à dominialidade da União, sendo o proprietário particular apenas detentor do domínio útil do mesmo.

Em ambos os casos, segundo a nova redação atribuída ao dispositivo constitucional, não subsistem mais a *causa legal*, isto é, constitucional, para sustentar a dominialidade da União. Porém, devido ao princípio da irretroatividade da lei e do direito adquirido, deve-se, forçosamente, concluir que a União, quando ao tempo da legislação constitucional pretérita, procedeu regularmente ao registro da sua propriedade no cartório de imóveis, adquirindo o direito definitivamente.

No entanto, nos casos em que a União não realizou o registro das áreas que anteriormente lhe pertenciam nos termos do IV do art. 20, não mais poderá fazê-lo. Isto porque não mais subsiste a causa legal para a aquisição definitiva do direito de propriedade, que, pela Lei dos Registros Públicos, 6.015/93, também deve ser registrado no cartório de imóveis.

Constata-se, que, de uma certa forma, o patrimônio da União sobre as ilhas costeiras, excetuada a sua propriedade por outro fundamento constitucional, cristalizou-se com a publicação e início da vigência da EC 46/05.

Por outro lado, deve-se alertar os particulares que o fato de a União não ser mais a detentora do domínio das ilhas costeiras não torna os atuais “proprietários” das áreas que não estão oneradas pela dominialidade da União no registro imobiliário, pois sobressai a aplicação do inciso IV do art. 26, também da Constituição de 1988, por meio do qual considera estaduais as terras devolutas (que não tenham a sua origem no desmembramento do patrimônio público).

Caberá a cada Estado decidir como vai enfrentar essa questão, se irá abdicar da sua dominialidade em prol da estabilização das situações jurídicas já consolidadas pelo tempo (posse *ad usucapionem* entre a CF/67 e CF/88), ou, ainda, irá

buscar a regulamentação do seu patrimônio nos termos das Leis 6.015/73 e 6.383/76, que dispõem respectivamente sobre o registro público e o procedimento para discriminação e demarcação de terras devolutas.

V. Da cobrança das receitas decorrentes do uso dos imóveis da União, sujeitos à enfiteuse administrativa

Resta ainda a análise dos créditos da União decorrentes do uso do bem público por particular, antes e depois da emenda em tela, tendo-se por base o instituto da enfiteuse administrativa, que é o instrumento legal que se entende deva ser aplicado *in casu*.

Antes, oportuna uma explicitação do que seja enfiteuse administrativa e a natureza jurídica da taxa de ocupação, do foro e do laudêmio, cobrados pela União.

A enfiteuse administrativa, apesar de se originar da enfiteuse do Direito Civil, com ela não se confunde, já que está regulamentada em legislação própria, por normas de direito público contidas no Decreto-Lei 9.760/46.

No entanto, o conceito é o mesmo, segundo dispõe o art. 678 do antigo CCB, o qual informa que o instituo constitui espécie de direito real sobre coisa alheia, na qual a propriedade se decompõe em nua-propriedade e domínio útil, ficando o proprietário de fato, enfiteuta, no uso, gozo e fruição da coisa, podendo até dispor da mesma, desde que antes dê o direito de preferência ao nu-proprietário.

A enfiteuse no Direito brasileiro tende a ficar restrita tão somente ao seu uso público, notadamente nas áreas de domínio do Poder Público, fundamentais à segurança nacional. Como na orla marítima.

A própria Constituição de 1988 já proclamava no art. 49 do ADCT, que: *a lei disporá sobre o instituto da enfiteuse em imóveis urbanos, sendo facultado aos foreiros, no caso de sua extinção, a remição dos aforamentos mediante a aquisição do domínio direto, na conformidade que dispuserem os respectivos contratos*. Diretriz essa que veio a ser albergada no novo Código Civil brasileiro, no *caput* do art. 2.038: *Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando as já existentes, até a sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916, e leis posteriores*.

Esclarece, ainda, o § 2º do citado art. 2.038, *a enfiteuse dos terrenos de marinha e seus acrescidos regula-se por lei especial*. Reconhecendo a utilização do instituto tão-somente para o caso de aforamento das ditas áreas de marinha e seus acrescidos, com previsão contida no inciso VII do art. 20 da Constituição vigente.

Então, pela utilização do domínio útil de bem público, o foreiro (regularmente cadastrado no cartório e perante a Administração) pagará o foro, já o ocupante (não regularizado) pagará a taxa de ocupação. Ambos de natureza contraprestacional, decorrente do uso do bem imóvel, e com vencimento anual.

Portanto, errônea a inclusão costumeira que alguns profissionais do Direito e da Política fazem com a taxa de ocupação e o foro, considerando-os como sendo tributos. Chegando ao cúmulo de se alegar a *bitributação*, decorrente da cobrança do IPTU, imposto de competência municipal.

As referidas contraprestações não constituem receita tributária ou fiscal, mas, sim, patrimonial e imobiliária. Obrigação pessoal, exigível especificamente daqueles que se utilizam de um bem público, regularmente ou não.

No caso dos ocupantes irregulares, seriam exigíveis até a data da vigência da emenda constitucional, respeitados os prazos prescricionais. Mas, no caso dos foreiros, ocupantes regulares, teriam de continuar honrando o pagamento do foro anual, enquanto subsistir a enfiteuse administrativa; haja vista o que já foi explicado acerca da aquisição regular do direito de propriedade por parte da União.

VI. Crítica à permanência das enfiteuses administrativas nos bens adquiridos pela União com base na redação anterior à EC 46/05

Diante do quadro fático e jurídico que ora se apresenta, indaga-se: a quem interessa efetivamente, em termos patrimoniais, bem dominiais da União, quando não há afetação alguma do mesmo a um serviço ou utilidade pública, sequer interessa à segurança nacional? Deve a União permanecer na qualidade de detentora do domínio direto?

Por outro lado, não seria mais razoável, diante das enfiteuses remanescentes, facilitar aos detentores do domínio útil a aquisição da propriedade plena, seguindo as prescrições do art. 49 do ADCT e do reconhecimento já no novo CCB do anacronismo do instituto em franca decadência?

Seria com certeza mais adequado e constitucionalmente razoável que, diante do princípio da função social da propriedade e da atividade econômica supletiva que cabe ao Estado, a União, exercendo domínio de bem público dominial e disponível, portanto alienável, possa se desfazer do mesmo, atingindo, assim, o desiderato maior pretendido, que é o bem-comum.

VII. Considerações finais

Como se percebe ao final desse trabalho, a Emenda Constitucional 46, de 5 de maio de 2005, oferecida pela classe política como sendo a solução para titulação das posses e reconhecimento das propriedades aos cidadãos que vivem nas ilhas costeiras brasileiras (com a conseqüente extinção da obrigação de pagamento do foro, taxa de ocupação e do laudêmio), revelou-se de aplicação polêmica e contraditória, o que gerou frustração, perpetuando o clima de insegurança jurídica existente nestes Municípios.

Várias serão as dificuldades a serem enfrentadas pela Administração federal na aplicação da emenda constitucional que exclui a dominialidade da União sobre as ilhas costeiras: definir o âmbito geográfico de sua aplicação, se somente nos limites urbanos ou também na zona rural, incidindo assim sobre toda a ilha; se à União ainda interessa manter o domínio direto das propriedades devidamente adquiridas, haja vista constituírem bens dominicais e disponíveis, não sendo relevante a arrecadação proveniente da cobrança do foro ou do laudêmio; e, por último, se os créditos constituídos sobre as áreas não registradas em seu nome, e, anteriormente à modificação, estão sujeitas somente ao pagamento da taxa de ocupação.

Enfim, dando-se maior ênfase à definição do critério político-territorial de incidência da emenda, caso a questão não se harmonize no âmbito administrativo e nas instâncias ordinárias do Judiciário, não haverá outra saída senão a provocação do controle de constitucionalidade por via direta, a fim de se obter uma interpretação pacificadora.

Porém, a discussão da questão posta no seio da Administração e, externamente, perante o Judiciário não exclui a iniciativa dos organismos dos entes federados envolvidos, tanto na esfera federal, como na estadual e municipal, de iniciarem um amplo processo de esclarecimento à sociedade sobre a Emenda 46/05, a fim de se prevenir o cometimento de ilegalidades na sua aplicação, ou, ainda, a utilização sensacionalista da questão pela mídia e pela comunidade política local.

Mas, resta-nos a esperança de que o propósito da EC 46/05 seja atingido, com a retirada total da União da condição de proprietária de bem de natureza dominial disponível, oriundo da antiga redação do inciso IV do art. 20 da CF/88, o qual não lhe interessa mediata ou imediatamente para viabilizar a consecução de qualquer interesse público socialmente relevante.

Este objetivo chegaria ao seu ápice com o repasse dos imóveis que ora se encontram registrados em nome da União aos seus atuais ocupantes, detentores legítimos do domínio útil, que poderia se realizar até mesmo por intermédio do resgate do aforamento legal.

Tal iniciativa teria por fundamento as normas programáticas contidas na

Constituição de 1988, que visam à promoção do desenvolvimento nacional (inciso II do art. 3º), e à realização da função social da propriedade (inciso XXIII do art. 5º, inciso III do art. 170, § 2º do art. 182).

Notas

¹Alencar, Chico; Carpi, Silva e Ribeiro, Marcus Venício. *História da sociedade brasileira*. 14ª ed. Editora Ao Livro Técnico, São Paulo, 1994, p. 5.

²Borges, Paulo Torminn. *Institutos básicos do Direito Agrário*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 49.

³Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 10ª ed. Editora Atlas, São Paulo, p. 439.

⁴Milaré, Édis. *Direito do Ambiente*: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. São Paulo, p. 241.

Acórdãos Inteiros Teores

Corte Especial

Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 2004.01.00.044702-2/BA

Relator:	O Exmo. Sr. Des. Federal Presidente
Relator p/acórdão:	O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias
Agravante:	Ordem dos Advogados do Brasil – Seção da Bahia
Advogado:	Dr. Ricardo Lula Machado
Agravado:	Respeitável despacho de fls. 76/77
Impetrante (autor da ACP):	Ministério Público Federal
Procurador:	Dr. Sidney Pessoa Madruga
Publicação:	DJ 2 de 15/02/06

Ementa

Exame de ordem. Cobrança de taxa. Suspensão de liminar concedida em ação civil pública, para desobrigar a cobrança. Inexistência de interesse difuso ou coletivo ou individual homogêneo e indisponível. Precedente.

I. O conceito de ordem administrativa foi magnificamente plasmado pelo eminente Ministro Neri da Silveira, na SS. 5265 – TFR (DJ 07/02/79), em síntese

de que “quando na Lei 4.348/64, art. 4º, faz menção à ameaça de lesão à ordem (...) não se compreende aí, apenas, a ordem pública, enquanto esta se direciona em termos de segurança interna, porque explicitamente de lesão à segurança por igual cogita o art. 4º da Lei 4.348/64. Se a liminar pode constituir ameaça de grave lesão à ordem estabelecida para a ação da Administração Pública, por força de lei, nas suas múltiplas manifestações, cabe ser suspensa sua eficácia pelo presidente do Tribunal. Não pode, em verdade, o juiz decidir contra a lei.”

II. Em termos de legalidade, é manifesta a impropriedade da via eleita, eis que a ação civil pública só é cabível para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e dos interesses (ou direitos) difusos e coletivos e individuais homogêneos.

III. Interesses ou direitos difusos referem-se a direitos sem dono ou sem rosto. Pertencem ao gênero metaindividual, cujos titulares são pessoas indeterminadas. Por interesses ou direitos coletivos deve-se entender aqueles concernentes a uma realidade coletiva, ou seja, o exercício coletivo de interesses e não simplesmente aqueles que apenas são coletivos na forma, permanecendo individuais quanto à finalidade perseguida. De outra parte, não há falar-se, *in casu*, em interesses individuais homogêneos e (ou) indisponíveis.

IV. Na hipótese *sub examine*, a pretensão contra a eventual cobrança da taxa de inscrição desafiaria dissídio de natureza individual, consoante as regras contidas no CPC, em particular a satisfação dos pré-requisitos de legitimidade e de interesse.

V. O exame de ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB (art. 8º, § 1º, da Lei 8.906/94), (Provimento 81/96) que prevê (parágrafo único do art. 4º) a cobrança de taxa, com a limitação tão-só de que seu valor não excederá a 30% da respectiva anuidade.

VI. Precedente do egrégio TRF da 2ª Região (Petição/ES 2004.02.01.002973-5) em que o presidente da Corte suspendeu a liminar, concedida em ação civil pública idêntica à presente, reconheceu que “sem dúvida, os gastos com realização do exame da ordem advêm do valor arrecadado com o pagamento da taxa de inscrição pelos bacharéis, levando-se em conta que, como afirma a requerente, não recebe ela verbas do Erário, nem é beneficiária de qualquer outra forma de repasse de numerário público, pelo que a não-arrecadação de valores provavelmente inviabilizará a realização do exame necessário ao ingresso na advocacia, atividade essencial ao exercício da Justiça.”

VII. Agravo regimental provido, para suspender a liminar concedida pelo juiz *a quo*.

Acórdão

Decide a Corte Especial dar provimento ao agravo regimental, por maioria.

Corte Especial do TRF-1ª Região – 06/10/05.

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*, Relator p/ acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima: — 1. A Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado da Bahia – interpôs agravo regimental contra decisão desta Presidência, que indeferiu pedido de suspensão dos efeitos de tutela antecipada deferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara Federal daquele Estado, na ação civil pública 2004.33.00.013902-2, para: “*determinar à Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Bahia, como determinado tenho, que proceda a isenção da taxa de inscrição dos bacharéis que se declararem pobres, a contar da data do próximo exame de ordem a ser realizado pela entidade...*”

2. Afirma a agravante que a decisão impugnada causa grave lesão à ordem pública, porque “*impede a execução do comando constitucional que assegura aos administrados a seleção dos profissionais da advocacia com a observância das exigências legais (art. 5º, XIII, e art. XVI da CF).*”

3. Alega, também, a ameaça de grave lesão à economia, uma vez que a autarquia “*não recebe verbas do Erário nem é beneficiária de qualquer outra forma de repasse de numerário público*” e sua receita é “*constituída unicamente pela contribuição dos seus associados que devem ser aplicadas na forma do orçamento aprovado anualmente pelo Conselho*”. Dessa forma, o déficit originado pela isenção de taxas reduzirá o valor arrecadado para a realização do concurso e será coberto por recursos do órgão oriundos de seus associados.

4. Assevera, por fim, a ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público relativamente a direitos individuais disponíveis.

5. Requer, na hipótese de manutenção da decisão impugnada, que o agravo seja submetido à apreciação da Corte Especial, nos termos do art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima: — 1. A decisão impugnada tem o seguinte teor:

3. Como se sabe, em suspensão de segurança, não se examina a legalidade de normas que serviram de base à decisão impugnada, mas, se confrontada esta com os conceitos de ordem, segurança, saúde e economia públicas, pode resultar de seu cumprimento grave lesão a qualquer desses bens jurídicos. Breve exame de mérito é permitido quando for indispensável ao reconhecimento de flagrante ilegalidade do ato decisório, inclusive no tocante à legitimidade das partes. É o entendimento esposado pelo ex-Presidente do Superior Tribunal de Justiça Ministro Costa Leite, que, na Suspensão de Segurança 971, decidiu que *“as questões de índole processual e de mérito suscitadas pelo requerente deverão ser debatidas e resolvidas nas instâncias ordinárias e pelas vias recursais adequadas. Isso porque, na estreita via da suspensão de segurança, são examinados apenas os pressupostos autorizadores da medida requerida”*.

4. Para o Supremo Tribunal Federal, deve o presidente da Corte abster-se de enfrentar a questão meritória e cingir-se à análise dos aspectos relativos à potencialidade lesiva da decisão, em face da ordem, da saúde, da segurança e da economia públicas (RTJ 143/23, Min. Néri da Silveira; SS 2258, Min. Maurício Corrêa, DJ 25/09/03; SS 1272 AgR, Min. Carlos Velloso, DJ 18/05/01).

5. Quanto à potencialidade lesiva dos bens jurídicos tutelados pelo art. 4º da Lei 8.437/92, vê-se que a decisão protraiu os efeitos da antecipação de tutela para o próximo exame da ordem, *“permitindo que a própria OAB/BA contemple a alternativa judicial no edital a ser elaborado e refaça os cálculos de custos e receitas do certame, considerando a faixa de isenção percentual, que pode ser gerada pela dispensa dos valores das taxas de inscrição para um certo número de candidatos”*. Assinala que essa cautela visa a que a requerente não seja *“onerada excessivamente com a realização das provas, sem uma fonte razoável de custeio, hoje centrada basicamente no valor das taxas de inscrição para o certame”*.

6. Não vejo configurado o pressuposto de grave lesão à economia pública, tanto mais que a própria requerente considera que *“os gastos apurados são devidamente distribuídos entre os participantes do exame de ordem e refletem na exata medida da taxa de inscrição imposta”* (fls. 28).

* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tourinho Neto, Souza Prudente, Neuza Maria Alves da Silva (convocada), Carlos Fernando Mathias, Olindo Menezes, Luciano Tolentino Amaral, Carlos Moreira Alves (convocado), Carlos Olavo, Daniel Paes Ribeiro, Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Maria do Carmo Cardoso e Maria Isabel Gallotti Rodrigues (convocada). Ausentes, eventualmente, os Exmos. Srs. Des. Federais Catão Alves e Jirair Aram Meguerian. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Assusete Magalhães, Mário César Ribeiro, I'talo Fioravanti Sabo Mendes, Selene Maria de Almeida e Fagundes de Deus.

7. Em face do exposto, indefiro o pedido de suspensão da tutela concedida.

Publique-se. Intimem-se.

2. A decisão que determinou à Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado da Bahia – que conceda isenção do pagamento da taxa de inscrição aos bacharéis em Direito hipossuficientes não interfere na execução do serviço público que compete à autarquia, nem no exercício de suas funções, o que caracterizaria lesão à ordem administrativa em geral e, em decorrência, à ordem pública. Pelo contrário, a não-observância do princípio constitucional da isonomia e do art. 11 da Lei 8.112/90, com a redação dada pela Lei 9.527/97, que ressalva a possibilidade de hipóteses de isenção, ao facultar a cobrança de inscrição, no caso de necessidade de custeio do concurso público, é passível de causar lesão à ordem pública.

3. Da mesma forma, ao adiar para o próximo exame o cumprimento da tutela concedida, a decisão permite ao agravante projetar os gastos com o concurso sem o valor referente às taxas dispensadas, o que elimina ou, pelo menos, reduz o risco de prejuízo financeiro e afasta a alegação de grave lesão à economia pública.

4. Vale salientar que a Lei 8.437/92, ao conferir ao presidente do Tribunal competência para suspender execução de liminar movida contra o Poder Público, condicionou-a à ocorrência de grave lesão. Assim, não a autoriza qualquer lesão. Portanto, ainda que as despesas decorrentes da realização do exame não sejam totalmente cobertas pelas taxas arrecadadas, o custo financeiro a ser complementado pela autarquia não configurará grave lesão à economia pública. Nesse sentido, correta é a afirmação do magistrado de que a requerente não será “*onerada excessivamente com a realização das provas, sem uma fonte razoável de custeio, hoje centrada basicamente no valor das taxas de inscrição para o certame*”.

5. Quanto à alegação de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, como afirmei na decisão impugnada, em suspensão de segurança não se examina a legalidade das normas que serviram de base à decisão, mas, se confrontada esta com os conceitos de ordem, segurança, saúde e economia públicas, puder resultar de seu cumprimento grave lesão a qualquer desses bens jurídicos.

6. Em face do exposto, nego provimento ao agravo regimental e mantenho a decisão agravada.

É o voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias: — Senhor Presidente, vou pedir vênias, mas hoje temos conceitos novos – longe de mim querer ser pro-

fessoral ou fazer qualquer reparo às considerações deduzidas por Vossa Excelência. O conceito de ordem não é só a economia, aí é uma afronta à ordem jurídica. Primeiro, com o pecado original de o juiz ter dado uma liminar em uma ação civil pública que, com as vênias devidas, é manifestamente incabível. A ação civil pública, sabemos todos, é uma ação que surgiu para quê? Ela não surgiu para que o Ministério Público exerça uma função messiânica de salvação das coisas que, ao seu entender, devam ser mudadas; ela existe para a defesa dos direitos coletivos, dos direitos difusos. Direito difuso, a que, já no século XIX, Vittorio Scialosa fazia expressa referência com o preciso conceito que nós damos hoje. Curioso que isso tenha surgido com um professor de Direito Romano. Os interesses difusos ou direitos difusos, os interesses coletivos ou direitos coletivos e mais recentemente os conceitos, isso depois daquela nova onda de Bryant e, sobretudo, de Mauro Cappeletti, em que se chegou ao conceito dos interesses individuais homogêneos. Aí, o que temos? Bacharéis em Direito que querem prestar o exame de ordem – se são juridicamente pobres devem ter os seus cuidados, mas não com uma isenção que a lei não lhes deu, mas – vamos, até *ad argumentandum*, dizer que eles poderiam ter o direito em atenção a fins sociais que a lei se destina – não com base na Lei 8.437. Esses excessos, esses exageros, essas desnaturações, essas conclusões apressadas é que levam a isso, e a ação civil pública que não foi feita para isso. A Constituição deu ao Ministério Público a titularidade não exclusiva da ação civil pública, tanto que legitimou o que de resto a Lei 8.437 já o fazia. Ela não se destina a isso, e a grave lesão, pior, é grave lesão da ordem jurídica. O juiz dá uma liminar, antecipa o seu entendimento, desobriga esses pobres bacharéis ou hipossuficientes, que é o apelido do pobre dado pelo Código do Consumidor, desobrigando o pagamento. E uma instituição vive de quê? Exatamente dos custos, ela tem custos com isso. Então, se vamos dar o mesmo tratamento que se dá hoje ao vestibular, que está na lei: “Aquele que for comprovadamente ou juridicamente pobre poderá...” é até razoável que venha a ser, mas uma hipótese de *lege ferenda*. Mas não com esse instrumento que, com a devida vênia, agride a ordem jurídica. O juiz foi, com o maior respeito a Sua Excelência, foi açodado. Ele não podia ter dado a liminar em uma ação manifestamente incabível. De que vive a benemérita Ordem dos Advogados do Brasil? Ela não é uma instituição filantrópica e vive do que ela arrecada dos seus membros, dos seus integrantes, do seu quadro, tanto que hoje dá-se até uma filiação tributária. Há quem considere isso contribuição parafiscal, tanto que há uma inteligência de que elas não podem ser fixadas por resolução – corrijam-me se eu estiver errado. Então vem o pior. Em atenção ao Ministério Público, faz isso como se estivesse salvando. O Ministério Público, que recebeu da Constituição Federal de 1988 uma grande missão, não pode macular – e digo isso com o maior respeito que temos pelo Ministério Público, esse bravo Ministério Público, que presta relevantes serviços ao País, e todos sabem a que

estou me referindo – para resolver, e pegam a qualquer hora a ação civil pública, barateando. Não, aí são interesses individuais identificados e isso se resolve não pelo processo coletivo – aliás, estamos vivendo hoje uma proposta...

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Qual é a lei, Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, que autoriza essa cobrança da tal taxa para o exame de Ordem?

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias: — Está na Lei 8.906. Estão lá todos os custos.

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Para o exame de Ordem?

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias: — Para o exame de Ordem, que é privativo, inclusive, das seccionais.

Com essas considerações, pedindo vênias, sobretudo por ver essa facilidade, essa desenvoltura que se tem usado da ação civil pública, que acaba desmoralizando. É o mau uso de um instrumento que pode acarretar o que duramente muito tempo ocorreu com a ação civil pública para defender interesses coletivos, difusos ou individuais homogêneos. Aquilo que for modificado cai na regra comum. Para propor ação, é preciso legítimo interesse econômico e moral, como estava no velho Código de Processo Civil de 1939, como está no Código de 1973. Obviamente, que, quando faço essa crítica, ela não se aplica à Doutora Denise Vinci, que é uma exemplar representante do Ministério Público e da própria beleza da Justiça no melhor sentido que Têmis possa ter.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Senhor Presidente, também não concordo com certas linhas de decisão dos juízes que procuram fazer justiça social utilizando meios indevidos. Os juízes estão repletos de boas intenções, mas é preciso considerar a ordem natural das coisas. Lamentamos que a exclusão social seja tão grande a ponto de uma pessoa formada em Direito, para fazer um exame na sua Ordem, e pagar 50, 60 ou 100 reais, precise pedir uma ajuda pública para pagar esse valor. É algo triste, mas parece que é a realidade. Ainda assim, creio que o exame da Ordem tem uma expressão nacional, é feito para milhares de candidatos, envolve contratação de profissionais, envolve, portanto, custos elevados, e não vejo como o juiz possa obrigar a Ordem a se livrar desses custos por um passe de mágica. Se a Ordem, que é o órgão que vai custear despesas, entende que não dispõe de meios suficientes para isso, entendo que o juiz não deve dar uma decisão bem intencionada, mas irrealista.

Por essas razões, peço vênia a Vossa Excelência e acompanho a divergência.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Senhor Presidente, também identificando ofensa aos bens jurídicos tutelados que autorizam a suspensão dessa liminar, peço licença a Vossa Excelência para acompanhar a divergência.

É como voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Senhor Presidente, também peço vênia para acompanhar a divergência, principalmente pelos aspectos bem destacados pelo Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, da inadequação da ação civil pública na espécie.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, que regula a ação civil pública, com a redação da Lei 8.078, de 1990, que estabelece normas sobre a tutela do consumidor, passou também a servir de instrumento de proteção ao consumidor, nos termos do art. 1º, II, da referida Lei 7.347/85. Portanto, tem base legal, *concessa venia*, a decisão do juízo singular que, nos termos do art. 12 da Lei da Ação Civil Pública, está autorizado a conceder mandado liminar com ou sem justificação prévia em decisão sujeita a agravo. A decisão do Juízo Federal da Bahia nesta ação civil pública, portanto, tem base legal, e o objeto desta ação civil pública, promovida pelo duto Ministério Público Federal, tem também base expressa não só na Constituição Federal, que coloca como garantia fundamental a tutela do consumidor na forma da lei, e a lei aqui expressamente estabelece como objeto da ação civil pública essa tutela do consumidor, como já visto.

Agora, Senhor Presidente, a questão é de saber se devemos julgar o mérito desta ação civil pública aqui nesta Corte e neste exato momento. Acredito que não. Na discussão da suspensão de segurança, como Vossa Excelência já bem o colocou, não se discute o mérito da causa. Evidentemente que teremos de avaliar aqui se a decisão de Vossa Excelência, ora agravada, realmente contraria a ordem pública e a economia popular. Aqui se encontram os limites da decisão do

Presidente, que está *sub judice*, mas vou pedir licença a Vossa Excelência e aos eminentes pares, por entender que o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, através da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, expressamente estabelece competência ao Conselho Seccional para fixar tabela de honorários válida para todo o território estadual; realizar o exame de Ordem; decidir os pedidos de inscrição nos quadros de advogado e estagiários; manter cadastro de seus inscritos; fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preço dos seus serviços e multas. Ocorre que a chamada taxa de inscrição para o exame de Ordem, juridicamente, não é taxa. Taxa é uma espécie do gênero tributo, que depende da lei definir o fato gerador dessa taxa, a base de cálculo, a alíquota e o contribuinte, nos termos do art. 97 do Código Tributário Nacional. E se o Estatuto da Ordem dos Advogados não discrimina esses elementos constitutivos do tributo taxa, não pode cobrar essa taxa como tributo. Evidentemente que o nome não define a natureza da exação. Se taxa não é, evidentemente teria que ser um preço público, mas este preço público também teria que nominar os seus destinatários, e, pelo visto, a Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, não estabelece expressamente que a Ordem dos Advogados deverá cobrar preço público para inscrição ao exame de Ordem. À míngua desta omissão legal, não vejo como abusiva ou ilegal a decisão do douto Juízo Federal do Estado da Bahia, na Seção Judiciária do Estado da Bahia, posto que está perfeitamente amparado pela Lei da Ação Civil Pública.

Com essas considerações, Senhor Presidente, peço vênias à divergência e acompanho o voto de Vossa Excelência.

Primeira Seção

Conflito de Competência

2005.01.00.062749-9/AM

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

Autor: Claudovaldo Farias Barreto

Advogado: Dr. José Lourenço Gadelha

Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procurador: Dr. Aníbal César Resende Netto Armando

Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara/AM

Suscitado: Juízo Federal da 1ª Vara/AM

Publicação: DJ 2 de 16/02/06

Ementa

Conflito de competência. Mandado de segurança e ação ordinária previdenciária. Causa de pedir comum. Conexão reconhecida. Art. 103 do CPC. Competência do juízo suscitante.

I. “*Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.*” (Art. 103 do CPC.)

II. As ações interpostas são conexas por lhes ser comum a causa de pedir, sendo que a reunião dos processos se impõe a fim de se evitar decisões contraditórias acerca do mesmo fato jurídico, qual seja, reconhecimento de vínculo empregatício para fins de contagem de tempo de serviço.

III. “*Quando se diz que o princípio da prevenção por conexão ou continência não se aplica ao mandado de segurança, tem-se por fundamento o fato de que os atos administrativos são específicos e individuais. Todavia, versando ambos os processos sobre o mesmo ato administrativo e havendo neles identidade no pólo ativo da demanda, resulta excepcionada a regra acima referida.*” (TRF-1ª Região, 1ª Seção, CC 2005.01.00.029258-9/DF, Rel. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva, unânime, DJ 31/08/05, p. 2.)

IV. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitante da 3ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo da 3ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas, suscitante.

1ª Seção do TRF-1ª Região – 13/12/05.

Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Federal da 3ª Vara/AM, nos autos do Mandado de Segurança 2005.32.00.001750-2/AM, impetrado por Claudovaldo Farias Barreto contra ato do representante da Auditoria Estadual no Amazonas do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

O citado mandado de segurança foi distribuído ao Juízo Federal da 1ª Vara/AM, que declinou da competência para a 3ª Vara/AM, sob o fundamento de conexão ao Processo 2004.32.00.005110-0/AM (fls. 18/21).

O Juiz Federal da 3ª Vara/AM, por sua vez, suscitou conflito negativo de

competência, sustentando inexistência de conexão (fls. 22/26).

O Ministério Público Federal informa impossibilidade de manifestação em razão da ausência de cópias das iniciais propostas (fls. 32/33).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Federal da 3ª Vara/AM, nos autos do Mandado de Segurança 2005.32.00.001750-2/AM, impetrado por Claudovaldo Farias Barreto contra ato do representante da Auditoria Estadual no Amazonas do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

O Juízo Suscitado da 1ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas declinou da competência, sob o fundamento de conexão ao Processo 2004.32.00.005110-0/AM:

De fato, o impetrante requer na ação que visa à manutenção de seu benefício, distribuída à 3ª Vara Federal, a antecipação parcial da tutela, bem como “a procedência da presente ação, ao fito de manter o benefício no mesmo nível de valores atualmente recebidos, bem como a forma especial como foi concedida”.

Neste mandado de segurança, o impetrante pleiteia a concessão de liminar para evitar a suspensão do benefício e que “seja concedida em definitivo a segurança, para assegurar ao impetrante a sua aposentadoria especial como estivador, sem alteração nos seus vencimentos e sem suspensão destes”.

Está presente, portanto, um dos elementos que induzem à conexão, qual seja, ser comum o objeto das ações: a manutenção dos benefício especial recebido do INSS. (Fls. 19.)

Sustenta o Juízo suscitante da 3ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas a inexistência de conexão, nos seguintes termos:

Portanto, na ação ordinária o autor busca que seu benefício, então reduzido, seja mantido no valor inicialmente concedido, ao passo que nesta ação mandamental o impetrante busca o restabelecimento do benefício que lhe foi integralmente cassado. Percebe-se, portanto que nem a causa de pedir (redução do benefício e suspensão do benefício) são iguais e nem o objeto da ação, já que uma busca a manutenção nos parâmetros inicialmente deferidos e a outra o total restabelecimento. (Fls. 24.)

* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos Srs. Des. Federais Neuza Maria Alves da Silva, José Amilcar Machado e Luiz Gonzaga Barbosa Moreira e o Exmo Sr. Juiz Antônio Cláudio Macedo da Silva (convocado). Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro e Jirair Aram Meguerian.

Nos termos do art. 103 do Código de Processo Civil, “*reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir*”.

Por sua vez, o art. 2º, parágrafo único, da Lei 7.347, de 24/07/85 estabelece que:

A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Tem-se, assim, que ocorrerá a prevenção sempre que a ação posteriormente ajuizada tiver a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto de ação anteriormente proposta.

Na Ação Ordinária 2004.32.00.005110-0/AM, proposta inicialmente, em curso perante a 3ª Vara/AM, o autor requereu a manutenção do valor pago a título do benefício previdenciário de aposentadoria especial, concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS aos 19/06/93. Afirma que, após auditoria, o INSS verificou indício de irregularidade referente a vínculos empregatícios, reduzindo o valor de seu salário de benefício.

No Mandado de Segurança 2005.32.00.001750-2/AM, impetrado posteriormente, em curso perante a 1ª Vara/AM, o impetrante insurge-se contra a suspensão de seu benefício de aposentadoria especial, nos seguintes termos:

Vale inserir na atrial que, no mês de julho de 2002, o recorrente recebeu o Ofício de número 1/02, de 12/07/02, da Representação Estadual de Auditoria no Amazonas, cujo teor era informado que em procedimento administrativo foi identificado início de irregularidade na documentação que embasou a concessão do benefício 46/100.036.596-1, e que tal indício de irregularidade consiste na divergência entre vínculos empregatícios constantes no Resumo de Documentos de Cálculo de Tempo de Serviço utilizadas para a obtenção do referido benefício, em relação aos registros constantes dos sistemas utilizados pela Previdência Social, especialmente o Cadastro Nacional de Informação – CNIS.

Como se vê, a irregularidade apontada dizia respeito tão-somente a divergências de vínculos empregatícios.

(...)

Ficou decidido pela Representação de Auditoria Estadual do INSS/AM que havia irregularidade e determinou ao posto de serviços que proceda a alteração no benefício, reduzindo-o, o que já se materializou. E agora através do Ofício 10, alega que em procedimento complementar foi revisto, também o tempo de serviço utilizado, ficando constatada a irregularidade da concessão do referido benefício, que foi *suspense*, a contar do dia 3 de março de 2005, desde então o impetrante não está recebendo absolutamente nada e está expondo a sua família à miséria e à fome absoluta.

Verifico que em ambas as ações o autor insurge-se contra irregularidade apontada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS na concessão do benefício de aposentadoria especial, tendo a princípio causado a redução do valor do salário de benefício e, posteriormente, a sua suspensão.

Tendo em vista que a causa de pedir é constituída pelos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, bem como as conseqüências jurídicas que podem ser extraídas desses fatos, as ações interpostas devem ser consideradas conexas por lhes ser comum a causa de pedir.

Há que se ressaltar que deve ser afastado o entendimento no sentido de não serem aplicáveis os institutos da conexão e continência a mandado de segurança, que objetiva a proteção de direito líquido e certo contra ato certo e determinado.

In casu, a não reunião das ações poderá causar decisões contraditórias acerca do mesmo fato jurídico, qual seja, reconhecimento de vínculo empregatício para fins de contagem de tempo de serviço.

Ao apreciar questão similar no julgamento do Conflito de Competência 2005.01.00.029258-9/DF, a 1ª Seção deste Tribunal assim se pronunciou, *in verbis*:

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Mandado de segurança e ação civil pública. Prevenção. Risco de decisões contraditórias. Palpabilidade. Reunião dos processos no mesmo juízo. Terceiro juízo competente.

1. Quando se diz que o princípio da prevenção por conexão ou continência não se aplica ao mandado de segurança, tem-se por fundamento o fato de que os atos administrativos são específicos e individuais.

2. Todavia, versando ambos os processos sobre o mesmo ato administrativo e havendo neles identidade no pólo ativo da demanda, resulta excepcionada a regra acima referida.

3. De fato, a manutenção dos feitos em juízos distintos propicia a prolação de decisões contraditórias, causadoras de uma incerteza jurídica que não se pode mostrar aceitável.

4. Ocorre que, na espécie, ainda há um terceiro juízo, qual seja, o da 14ª Vara SJ/DF, onde se encontra em curso uma ação ordinária, cujo desfecho tem o condão de repercutir em ambos os feitos ensejadores do presente conflito negativo de competência, podendo provocar, inclusive, a prolação de decisões contraditórias.

5. Assim, os processos devem ser reunidos na 14ª Vara/DF, terceiro juízo competente, na espécie, para julgar as três demandas. (TRF-1ª Região, 1ª Seção, CC 2005.01.00.029258-9/DF, Rel. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva, unânime, DJ de 31/08/05, p. 2.)

Ao proferir o voto condutor do acórdão, a ilustre Relatora, Desembargadora

Federal Neuza Maria Alves da Silva, destacou com propriedade:

Feitos esses esclarecimentos, registro que o presente conflito negativo de competência tem por fundamento a tese de que ao mandado de segurança não se aplica o princípio da prevenção por continência ou conexão.

Entendo, todavia, que este posicionamento jurisprudencial, apesar de verdadeiro, não se ajusta ao caso dos autos, tanto porque a situação neles vislumbrada é distinta daquela que autorizou a construção jurisprudencial invocada pelo MM. juízo suscitante, como porque, principalmente, há um palpável risco de prolação de decisões contraditórias, caso os feitos sejam mantidos em juízos distintos – três, na espécie, quais sejam, 14^a (ação ordinária), 8^a (mandado de segurança) e 7^a Vara (ação civil pública) –, ainda mais quando se constata que a *ação ordinária* em curso na 14^a Vara Federal objetiva a condenação da União no pagamento dos valores que deixaram de ser repassados por força da supressão da terceira fonte de custeio, correspondente a 3% da receita auferida pelas companhias aéreas nacionais sobre vôos domésticos, matéria também discutida, com maior amplitude, na ação civil pública cujo destino está para ser decidido no presente conflito.

Em primeiro lugar, é preciso que se esclareça que a inexistência de prevenção entre mandados de segurança, dada a individualidade do ato hostilizado na impetração, diz respeito às ações mandamentais aforadas contra atos administrativos distintos, ainda que praticados pela mesma autoridade impetrada.

Assim, por exemplo, se uma determinada empresa investe contra o ato omissivo imputado ao delegado da Receita Federal, objetivando a liberação de determinada mercadoria retida no porto, em face da deflagração de movimento paredista dos fiscais da aduana, um futuro mandado de segurança impetrado contra a mesma autoridade, em face da retenção de *outra* mercadoria, ainda que pelos motivos, não será distribuído por prevenção para o juízo que conheceu do primeiro *writ*, isto porque os atos investidos coatores são distintos.

No primeiro, a omissão impediu o desembarço de uma mercadoria, vinculada à determinada declaração de importação; no segundo, a referência é a outra mercadoria e a outros documentos completamente distintos.

É por esta razão que se afirma, com propriedade, nestes casos, que os atos administrativos guerreados são distintos e específicos, restando injustificada a reunião de processos, bem assim a modificação da competência.

O mesmo raciocínio se aplica quando um determinado ato produz efeitos sobre o patrimônio de diversos destinatários. Também nesses casos não se justifica a prevenção, porquanto sendo *distintos* os direitos em disputa judicial, visto que titularizados por pessoas distintas, não se há de cogitar da possibilidade da prolação de decisões conflitantes entre si.

Por outro lado, o *decisum* deste Pretório transcrito pelo MM. juízo suscitante revelou a hipótese em que tanto o objeto do mandado de segurança quanto suas partes eram isolados dos da ação civil pública ali examinada,

situação esta que também não se verifica na hipótese dos presentes autos, desde que ambas as ações em confronto (mandado de segurança e ação civil pública) foram manejadas pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas, objetivando-se, nos dois feitos, dentre outras coisas, a declaração judicial de nulidade dos Ofícios 2.035/SPC/CGAJ e 2.083/SPC/CGAJ.

Ademais, diz também que não há conexão entre a ação civil e o mandado de segurança, porque a parte impetrante não pode ser alijada de seu direito de, individualmente buscar socorro judicial ao que considera ser um direito líquido e certo seu já lesionado, ou ameaçado de lesão, apenas porque está em curso uma ação coletiva em que se questiona a existência do referido direito.

Mas também quando confrontado com essa hipótese, o caso dos autos se apresenta singular, visto que aqui, ambos os processos em litígio são de índole coletiva e, repise-se, foram manejados pela mesma parte.

Diante disso, revela-se palpável o risco da prolação de decisões contraditórias em ambos os feitos, caso seja mantida a separação dos órgãos julgadores, uma vez que, enquanto um dos juízos poderia autorizar o impetrado a adotar as medidas previstas pelos ofícios em testilha, o outro poderia considerá-lo verticalmente incompatível e, assim, determinar seu alijamento do ordenamento jurídico.

A incerteza jurídica advinda da colisão das ordens judiciais, com efeito, avulta manifesta, porque ambas as partes litigantes teriam em seu favor uma ordem judicial garantidora do seu direito, e contra ele outra ordem em sentido diametralmente oposto.

A necessidade de garantia da paz social e da segurança jurídica não admite que tal situação se perfectibilize, e não foi por outra razão que, em caso símile, assim se pronunciou a 1ª Seção deste Tribunal, verbis:

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Conflito de competência. Mandados de segurança relativos à mesma questão impetrados em comarcas distintas. Coexistência de liminares de teor diverso. Necessidade de solução do conflito pela prática de atos de dois juízos diferentes. Razão de ser da conexão. Competência determinada por prevenção.

1. Tutelas antecipatórias deferidas em sentidos inversos, proferidas juízos diferentes, mas com a mesma finalidade, qual seja, garantir o funcionamento do Posto Fronteira Ltda. Notória conexão informada pela necessidade de se evitar a sobrevivência de decisões inconciliáveis.

2. Há conflito positivo de competência quando dois ou mais juízes praticam atos incompatíveis em processos sob as suas jurisdições.

3. A conexão das ações que, tramitando separadamente, podem gerar decisões contraditórias, implica a reunião dos processos em *unum et idem iudex*.

4. Sob o enfoque legal, tratando-se de competência territorial diversa, a competência deve ser fixada no juízo da primeira citação, como critério resul-

tante da exegese pacífica dos arts. 106 e 219 do CPC.

5. Uma vez evidenciado que o estabelecimento está integralmente localizado no Município de Divisa Alegre/MG, e que a primeira citação válida foi promovida pelo Juízo da Comarca de Pedra Azul/MG, este é o juízo competente para o julgamento dos mandados de segurança.

6. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo da Comarca de Pedra Azul/MG, o suscitante. (STJ, CC 35507/MG, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, *DJ* de 03/11/04, p. 121.)

Pelo exposto e com fundamento nos precedentes citados, tenho que a competência é do juízo suscitante, que tornou-se preventivo ao despachar na primeira ação distribuída.

Isso posto, conheço do conflito e declaro a competência do juízo suscitante, ou seja, da 3ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas.

É o meu voto.

Segunda Seção

Mandado de Segurança

2005.01.00.058946-8/TO

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto

Impetrante: Investco S/A

Advogados: Dr. Cláudio Gama Pimentel e outros

Impetrado: Juizado Especial Federal Cível e Criminal/TO

Interessado: Ministério Público Federal

Publicação: *DJ* 2 de 09/02/06

Ementa

Processo Penal. Direito Ambiental. Ação penal. Lei 9.605, de 1998, art. 29. Justa causa. Pessoa jurídica.

I. A denúncia para dar início à ação penal deve guardar fidelidade com a prova colhida no inquérito policial ou nos elementos de informação, já que a peça vestibular não pode e não deve afastar-se da realidade.

II. De acordo com a maioria da Seção, pode a pessoa jurídica sozinha ser denunciada por infração penal (vencedores: Juízes Olindo Menezes, Cândido Ribeiro, Carlos Olavo e Guilherme Doehler; vencidos: Juízes Tourinho Neto, Relator, e Ítalo Mendes).

Acórdão

Decide a Segunda Seção do Tribunal Regional da 1ª Região, por maioria, vencido o Juiz Guilherme Doehler, conceder a segurança para trancar ação penal (Autos 2005.43.00.900695-2) instaurada contra a impetrante, Investco S/A.

2ª Seção do TRF-1ª Região – 14/12/05.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. Investco S/A impetra mandado de segurança contra ato do MM. Juiz Federal Substituto do Juizado Especial Federal de Tocantins, Felini de Oliveira Wanderley, que, em face de denúncia apresentada pela Procuradoria da República, imputando-lhe o crime previsto no art. 29 da Lei 9.605, de 1998, determinou seu comparecimento na audiência de instrução e julgamento, marcada para o próximo dia cinco, segunda-feira.

Alega que (fls. 10):

Na presente hipótese, o ilustrado procurador da República, ao formular a peça acusatória, afirmou textualmente que “não é possível apontar individualmente uma pessoa física responsável criminalmente pelo ato”. (grifamos)

23. Ora, o próprio representante do Ministério Público Federal, a quem incumbe o patrocínio da ação penal, que tem o dever de apontar o acusado da prática de crime, neste presente caso demonstrou a incapacidade de identificar um ou mais responsáveis pelo evento ecológico e, não encontrando um culpado físico, optou pela saída menos trabalhosa de denunciar a pessoa jurídica Investco S/A, ora impetrante.

24. O retrocitado artigo do Código Penal tipifica a ação ou omissão, como determinante para o resultado do crime, o qual somente é imputável a quem lhe deu causa.

Indaga-se, então, quem deu causa ao crime ecológico descrito na denúncia? A pessoa jurídica Investco S/A certamente não foi, porque ela é uma mera ficção, um ente que não pratica ação tampouco omissão, sempre atuando por intermédio de um indivíduo que a representa!

2. Foi deferido o pedido de liminar, suspendendo a audiência marcada pela autoridade apontada como coatora para o dia cinco do mês de setembro.

3. A autoridade apontada como coatora prestou informações, dizendo que a autora do fato, ora impetrante, não aceitou a transação, e, assim, foi citada da denúncia e designado dia para a realização da audiência de instrução e julgamento. Afirma, também, que “consta dos autos parecer técnico apresentado pelo Ibama

acerca da mortandade dos peixes na barragem da mencionada hidrelétrica” (v. fls. 55/56).

4. O Ministério Público Federal, pelo Procurador Regional Federal Aldenor Moreira de Souza, opina pela denegação da segurança, firmando-se na lição de Gaspar Alexandre Machado Santos, dizendo (fls. 136):

Extrai-se da lição do renomado mestre que a falta de prova cabal da efetiva participação da pessoa física, representante legal ou contratual, ou do órgão colegiado da pessoa jurídica no cometimento do crime ambiental não constitui óbice à persecução penal em juízo. Até porque, como já dito anteriormente, a autoria e a culpabilidade de cada um devem ser melhor apurados no curso da instrução criminal, bastando, para o recebimento da denúncia, que, a par da prova da materialidade, estejam presentes os indícios de que o denunciado seja o autor do crime. Tanto que o Ministério Público poderá aditar a denúncia para nela incluir outras pessoas que porventura houver participado do crime, seja na qualidade de co-autor ou partícipe, caso assim fique demonstrado na fase instrutória.

5. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. Duas espécies de pessoas existem no ordenamento jurídico: as físicas, também chamadas de naturais, que são os seres humanos; e as jurídicas, conhecidas por morais (Direito francês) ou coletivas (Direito português), como as associações, sociedades, fundações, agrupamentos, em última palavra, de homens para determinados fins, com personalidade distinta da dos seus membros. Aquelas em Augusto Teixeira de Freitas, o baiano, jurisconsulto do Império, chamava, inteligente e interessadamente, de pessoas de existência visível, as outras, de existência ideal. As duas são sujeitos de direitos e são capazes de obrigações.

Interessa-nos, nesse estudo, a pessoa jurídica, explicando Orlando Gomes¹ que:

O fenômeno da personalização de certos grupos sociais é contingência inevitável do fato associativo. Para a realização de fins comuns, isto é, de objetivos que interessam a vários indivíduos, unem eles seus esforços e haveres, numa palavra, associam-se. A realização do fim para que se uniram se dificultaria extremamente, ou seria impossível, se a atividade conjunta somente se permitisse pela soma, constante e iterativa, de ações individuais.

* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Olindo Menezes, Cândido Ribeiro, I'talo Fioravanti Sabo Mendes, Carlos Olavo e o Exmo. Sr. Juiz Guilherme Doehler (convocado). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro.

Surge, assim, a necessidade de personalizar o grupo, para que possa proceder como uma unidade, participando do comércio jurídico com individualidade, tanto mais necessária quanto a associação, via de regra, exige a formação de patrimônio comum constituído pela afetação dos bens particulares dos seus componentes.

Para uns, como Ihering, no entanto, não existe pessoa jurídica e sim associação de indivíduos, isto é, indivíduos reunidos para a realização de um mesmo fim, e, desse modo, temos esses indivíduos como sujeitos de direitos. Por uma ficção jurídica, são considerados em conjunto.

Segundo outros, a pessoa jurídica tem personalidade própria, por força de uma ficção, como ensina Savigny, isto é tão-somente uma abstração, resultante puramente da lei; ou porque são reais, uma realidade objetiva, conforme dizem Giogi, Zitelman, Otto Gierke e outros; ou por força de uma realidade técnica, que lhe dá forma, segundo lição de Geny e de Ferrara.

O certo é que a personalidade resulta de uma ficção do Direito. Diz Orlando Gomes² que:

O temor de dizê-lo (que a personalidade da pessoa jurídica é uma ficção jurídica) para evitar mal-entendidos, constitui, provavelmente, a razão determinante da afirmação de que as pessoas jurídicas têm realidade técnica.

À família, por exemplo, a lei não deu personalidade jurídica.

Societas delinquere non potest. Sociedade não pode delinquir. Essa era a posição do Direito romano-germânico. Já nos países anglo-saxões, admite-se a responsabilidade da pessoa jurídica, o que vem sendo seguido por diversos países. A Constituição portuguesa de 1976 (art. 66) e espanhola de 1978 (art. 45), segundo nos informa Uadi Lamêgo Bulos³, a prevêm. A França claramente com o Código Penal, que passou a vigorar a partir de 1º de março de 1994, admitiu, no art. 121, 2⁴, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas⁵. México e Cuba também a admitem⁶. Essa é a tendência de todos ordenamentos jurídicos.

No Brasil, a Constituição Federal ditou dois dispositivos que demonstram que passamos a seguir a posição anglo-saxônica. São o § 5º do art. 173 e o § 3º do art. 225.

O primeiro deles abre caminho para que se possa adotar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, ao dizer que:

A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, *sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza*, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular (destaquei).

“Punições compatíveis com sua natureza”. No inciso XLVI do art. 5º, está

estabelecido que a lei poderá adotar, além da pena de privação ou restrição da liberdade, as seguintes penas: perda de bens, multa, prestação social alternativa, suspensão ou interdição de direitos. Penas essas, sem dúvida alguma, compatíveis com a natureza da pessoa jurídica.

O § 3º do art. 225 é mais incisivo. Diz:

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou *jurídicas*, a sanções *penais* e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (destaquei).

Apesar da clareza desse dispositivo, alguns juristas, como René Ariel Dotti, Cezar Roberto Bitencourt, Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, Luiz Regis Prado e outros, entendem que a pessoa jurídica não pode ser responsabilizada penalmente.

Luiz Regis Prado⁷ afirma:

Não há falar aqui em previsão pelo Texto Constitucional da responsabilidade criminal das pessoas coletivas. Aliás, o dispositivo refere-se, expressamente, a conduta/atividade, e, em seqüência, a pessoas físicas ou jurídicas. Desta forma, vislumbra-se que o próprio legislador procurou fazer a devida distinção, através da correlação significativa mencionada. Nada obstante, mesmo que *ad argumentandum* – o dizer constitucional fosse em outro sentido – numa interpretação gramatical (a menos recomendada) diversa –, não poderia ser aceito.

René Ariel Dotti⁸ sustenta que a imputabilidade jurídico-penal é uma qualidade inerente aos seres humanos, não podendo os crimes e contravenções ser praticados por pessoas jurídicas.

Os que não admitem a responsabilidade penal das pessoas jurídicas partem do entendimento de que falta a tais pessoas: capacidade de ação, pois não têm elas consciência e vontade; capacidade de culpabilidade, uma vez que não possuem o juízo de censura, do conhecimento da ilicitude; e capacidade de pena, os fins da pena, retribuição, intimidação, reeducação, não lhe tocam.

Todavia, tais argumentos são, com vantagem, rebatidos. Francisco Munõz Conde⁹ explica:

Refutar o conceito tradicional de culpabilidade não significa necessariamente ter que renunciar a ela como categoria jurídico-penal, mas sim a necessidade de buscar-lhe um fundamento distinto. Para isso, é preciso começar por abandonar de uma vez a velha concepção, produto da ideologia individualista dominante no momento em que surgiu como categoria autônoma dentro do Direito Penal. Essa concepção vê a culpabilidade como um fenômeno individual, isolado, que só afeta o autor do fato típico e antijurídico.

E chama, com acuidade, a atenção¹⁰:

Realmente, não há culpabilidade em si, mas sim uma culpabilidade com referência aos demais. A culpabilidade não é um fenômeno individual, mas social. Não é uma qualidade da ação, mas uma característica que se lhe atribui para poder imputá-la a alguém como seu autor e fazê-lo responder por ela. É, pois, a sociedade, ou melhor, seu Estado representante, produto da correlação de forças sociais existentes em um determinado momento histórico, quem define os limites do culpável e do inculpável, da liberdade e da não-liberdade. Daí decorre que o conceito de culpabilidade tem um fundamento social, antes que psicológico: ela não é uma categoria abstrata ou histórica, à margem, ou, inclusive, como uns acreditam, contrária às finalidades preventivas do Direito Penal, mas a culminação de todo um processo de elaboração conceitual destinado a explicar por que e para que, em um determinado momento histórico, se recorre a um meio defensivo da sociedade tão grave como a pena, e em que medida se deve fazer uso desse meio.

Recentemente, reafirmou o ilustre jurista seu entendimento¹¹:

No hay, pues, em principio, inconveniente legal alguno de revisar la tesis tradicional y reinterpretar el Derecho positivo em un sentido más favorable a la exigencia de responsabilidad penal también a las personas jurídicas, aun dentro respeto más escrupuloso a la actual regulación vigente.

Observe-se que a pessoa jurídica celebra contratos, é sujeito de direitos e obrigações. É dotada de subjetivismo. Não podemos nos esquecer que é o Direito quem dá personalidade ao homem, tanto assim que os escravos não tinham personalidade. Por que, então, não pode a pessoa jurídica praticar atos ilícitos de natureza penal? E o que distingue o ilícito cível do penal? O penal é apenas mais grave do que o ilícito cível. Pode, em determinado momento histórico, um ato deixar de ser punido penalmente e passar a ser considerado apenas um ilícito cível, como esse pode ser considerado penal.

A pessoa jurídica, dizem aqueles que são contra a responsabilidade penal da pessoa jurídica, não tem vontade, logo não pode cometer uma infração penal.

Uma outra razão para não se aceitar tal responsabilidade é que a condenação da pessoa jurídica atinge pessoas inocentes. Ora, o argumento é pequeno, se considerarmos que a condenação do pai de família também atinge pessoas inocentes, os seus dependentes.

Modernamente, não se tem mais a pena como instrumento de reeducação, e sim o de reprovar a conduta criminosa, para “validar o conceito de bem jurídico para a maioria do grupo social”¹².

Antes da Constituição de 88, em 1986, Francisco de Assis Toledo¹³ já dizia:

Acreditamos, porém, que, no futuro, o Direito Penal poderá estender suas malhas sobre a pessoa jurídica, desde que, para tanto, alargue e modifi-

que o atual conceito de pena.

A ação praticada pela pessoa jurídica deve estar, evidentemente, relacionada com sua atividade social, beneficiando-a, direta ou indiretamente.

Boa parte dos juristas entende que a responsabilidade penal dos dirigentes da pessoa jurídica é a melhor solução. Todavia, hoje em dia, é grande o poder que têm as empresas, envolvendo vários dirigentes, tornando-se difícil depois determinar a atuação deles, de quem partiu a ordem criminosa, o que dificulta e mesmo impossibilita a punição. E mais: quem se beneficia com a prática do ilícito é a empresa. Há de haver a máxima efetivação e a prevenção. O funcionário, que deu a ordem ilícita penalmente, na grande maioria das vezes, nada lucra. Sim, porque se o beneficiário direto foi ele, a pessoa jurídica não pode ser responsabilizada. Explica Sérgio Salomão Shecaira¹⁴:

A atual sistemática de responsabilidade individual é insuficiente para dissuadir o cometimento do delito no âmbito das grandes empresas. Quando ocorre um delito de natureza econômica, o agente imediato é punido, mesmo não obtendo qualquer benefício direto com o cometimento do delito. No mais das vezes, a verdadeira beneficiária – a empresa – obtém as vantagens do crime sem sofrer qualquer consequência legal ou patrimonial.

Se o crime foi cometido no interesse da empresa, em seu benefício, deve por ela responder, também, penalmente. É o que dispõe o art. 3º da Lei 9.605, de 1998 (Lei dos Crimes Ambientais):

(...) as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, *no interesse ou benefício de sua entidade* (destaquei).

Explica Edis Milaré¹⁵:

Se o ato praticado, mesmo através da pessoa jurídica, apenas visou a satisfazer os interesses do dirigente, sem qualquer vantagem ou benefício para a pessoa jurídica, essa deixa de ser o agente do tipo penal e passa a ser meio utilizado para a realização da conduta criminosa. Ao contrário, quando a conduta visa à satisfação dos interesses da sociedade, essa deixa de ser meio e passa a ser agente.

Temos que a pessoa física ou jurídica, inclusive o Estado, que cometer crime ecológico responde penalmente pelo ilícito cometido. A Constituição Federal, no § 3º do art. 225, deixa claro que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores a sanções penais”.

Na verdade, porém, nos crimes em que a pessoa jurídica dele participa há uma *co-autoria necessária* entre a pessoa física, o seu representante legal, e a empresa. Explica Rodrigo Sánchez Rios¹⁶:

O legislador – supostamente seguindo a orientação constitucional – ao editar a Lei 9.605/98, confirmou a responsabilidade criminal das empresas nos delitos contra o meio ambiente. Verifica-se que em matéria de tutela penal ambiental, o legislador optou, no art. 3º, pela teoria da co-autoria necessária entre agente individual e coletivo. Além disso, no seu art. 4º desta citada lei, resta expressa a adoção da teoria da desconsideração da pessoa jurídica sempre que a personalidade da empresa constituir-se em obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Esse é, igualmente, o pensamento de Sérgio Salomão Scheicara¹⁷:

A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato, o que demonstra a adoção do sistema de dupla imputação. Através deste mecanismo, a punição de um agente (individual ou coletivo) não permite deixar de lado a persecução daquele que concorreu para a realização do crime, seja ele co-autor ou partícipe. Consagrou-se, pois, a teoria da co-autoria necessária entre agente individual e coletividade.

O que se deve é, para a caracterização da responsabilidade da pessoa jurídica, ampliar, tão-só para essa finalidade, o conceito de representante legal, como salienta Ney Barros Bello Filho¹⁸:

O conceito do representante legal firmado pela lei deve ser interpretado extensivamente para abranger aqueles gerentes, administradores de fato e dirigentes que, mesmo sem poderes contratuais para representar a firma, dirigem o dia-a-dia da empresa.

A não se interpretar desta forma, a responsabilidade da pessoa jurídica seria afastada pela simples alegação de que o representante legal não dirige a empresa de fato e não poderia jamais ter tomado aquela decisão. Seria argumento suficiente para fazer letra morta o dispositivo que responsabiliza a pessoa jurídica.

Nas empresas de médio e grande porte, e sempre naquelas que possuem mais de um estabelecimento, seria inviável a comprovação da determinação para aquela prática do representante legal da pessoa jurídica.

A responsabilidade criminal do ente moral surgiu exatamente para atalhar a dificuldade, e até mesmo impossibilidade, de se comprovar que a ordem criminosa partiu do dirigente da pessoa jurídica. Ao se necessitar desta mesma comprovação para a responsabilização da pessoa jurídica estar-se-ia criando instituto aplicável, que esbarraria nas mesmas dificuldades que ensejaram a sua criação.

Ademais, o princípio da indivisibilidade, *em face do princípio da obrigatoriedade*, deveria obrigar que a denúncia fosse ajuizada contra todos que tivessem, juntos, cometido o delito. Não poderia o Ministério Público, a seu talante, escolher contra quem deve ajuizar a ação penal. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que (HC 74661/RS, Rel. Min. Celso de Mello, sessão de 19/12/96, Pri-

meira Turma *DJ* 25/04/97):

O princípio da indivisibilidade – peculiar à ação penal de iniciativa privada – não se aplica às hipóteses de perseguibilidade mediante ação penal pública.

Não é possível que, na hipótese, não se possa identificar quem foi o autor intelectual do delito ou o seu executor. A empresa, por si só, não poderia ter cometido o delito que se lhe imputa. “O Ministério Público, sob pena de abuso no exercício da prerrogativa extraordinária de acusar, não pode ser constrangido, diante da insuficiência dos elementos probatórios existentes, a denunciar pessoa contra quem não haja qualquer prova segura e idônea de haver cometido determinada infração penal” (HC 71429/SC, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 25/08/95, Primeira Turma).

No REsp 564960/SC, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 02/06/05, (*DJ* 13/06/05), Relator Min. Gilson Dipp, decidiu que:

A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.

Assim, igualmente, decidiu ao julgar o Edcl no REsp 622724/SC, em sessão de 02/08/05 (*DJ* 29/08/05), a mesma Quinta Turma, tendo como Relator, agora, o Min. Felix Fischer, voltou a decidir que:

Em momento algum, frise-se, a *quaestio* foi decidida à luz de dispositivos constitucionais, porquanto, apenas, procurou-se demonstrar que a responsabilidade penal se fundamenta em ações atribuídas às pessoas físicas. Destarte, a prática de uma pessoa penal pressupõe necessariamente uma conduta humana. Logo, a ação, bem como a culpabilidade, é inviável em razão da impossibilidade de praticarem um injusto penal.

2. Ademais, na hipótese dos autos, não ficou demonstrada a razão que levou à supersaturação de gases na água e sua descompressão rápida, que levou a uma dilatação exagerada da bexiga natatória dos peixes, matando-os. Deste modo, determino o trancamento da ação penal (Autos 2005.43.00.900695-2) instaurada contra a impetrante.

3. *Ante o exposto, concedo a segurança para trancar a ação penal por dois motivos, primeiro, porque a pessoa jurídica sozinha não pode cometer infração penal, segundo por falta de justa causa.*

4. É o voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Segundo dispõe o art. 3º da Lei 9.605/98, “as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e

penalmente, conforme o disposto nessa lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado no interesse ou benefício da sua entidade”. Os dizeres típicos da lei deixam claro que o cometimento do crime é possível pela pessoa jurídica sozinha, mas constitui elemento típico que o crime decorra de uma decisão do seu representante legal ou contratual ou do seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da entidade. Portanto, é obrigação da denúncia, sob pena de inépcia, apontar, dentro do enredo fático que apresenta, os elementos do tipo, o que, na minha compreensão, não ocorre no presente caso. A denúncia, com a devida vênia, quis criar um fato político ou dar uma satisfação ao público para um problema que não tinha ou não tem encaixe técnico penal.

O voto do eminente Relator, para trancar a ação penal, adota a premissa de que a pessoa jurídica não pode ser denunciada sozinha, devendo sê-lo necessariamente em litisconsórcio com os seus dirigentes. Como já pretendi demonstrar, esse, na minha visão, não é o melhor entendimento legal. Os dirigentes, como pessoas físicas, podem sim ter responsabilidade, como prevê o parágrafo único do art. 3º mencionado, quando também derem o seu contributo causal, independentemente do fato de serem ou não dirigentes da pessoa jurídica; mas, na hipótese — em que peixes morreram no reservatório da barragem por deficiência de oxigênio na água —, não vejo, sob nenhum foco, como possa ser responsabilizada a empresa, penalmente, sob as matrizes do referido art. 3º. A responsabilidade penal, na presente hipótese, parece-me que está sendo posta pelo viés objetivo, o que constitui uma afronta aos princípios do Direito Penal.

Por essas razões sintéticas, acompanho o Relator nas conclusões do seu voto, para também determinar o trancamento da ação penal por falta de justa causa.

É o voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — Senhor Presidente, vou acompanhar o Relator com o adendo feito a Vossa Excelência, entendendo que é possível sim responsabilizar apenas a pessoa jurídica. Isso, obviamente, quando o tipo penal não trate de impor ao denunciado pena privativa de liberdade. Portanto, admito, em tese, a possibilidade de responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica nos casos em que a pena prevista se limite à multa ou à interdição de estabelecimento ou, ainda, suspensão de atividade. Concedo, portanto, a segurança para trancar a ação penal.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo: — Senhor Presidente, debruçei-me em cima da questão por dois motivos: primeiramente, porque achei fascinante o debate que se travou no STJ a respeito da questão e, depois, porque, antes de ingressar neste Tribunal, tive a oportunidade de trabalhar em um caso similar, em que sustentei, como uma heresia jurídica, a incriminação da pessoa jurídica. Por quê? Porque o Ministro Nelson Hungria como também tantos outros doutrinadores, na análise que fazem acerca do crime, conceituam-no como um fato humano, típico, definido como ilícito penal, passível de punição etc. etc. Dentro do nosso Direito Penal tradicional, seria uma aberração admitirmos a incriminação da pessoa jurídica. Dos estudos que fiz, colhi que o Direito é uma ciência viva; os conceitos se alteram conforme as circunstâncias da vida. Hoje, não é como ao tempo do Código de 1940, em que as pessoas não se escondiam atrás da pessoa jurídica, como hoje comumente o fazem, para alcançarem fins nem sempre acobertados pela lei. Depois, convenci-me de que a interpretação literal dessa disposição não me permitia ter um entendimento diverso, como já transcrito, já dito pelo Presidente: “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente, conforme o disposto nesta lei.”. Se a pessoa jurídica é penalmente punível, qual a finalidade, pergunto – aí discordo de Vossa Excelência – de se ter um diretor ao seu lado para responder por ela? Por quê? Quero a razão lógica. Quando se propõe uma ação civil contra a entidade de Direito Público, a União não responde sozinha? Ela tem ação regressiva contra o funcionário culpado, mas não há necessidade de se propor ação contra ela e contra os funcionários. Como no Direito Civil, a teoria da responsabilidade objetiva foi um avanço, também, é o que me parece, está ocorrendo no âmbito do Direito Penal. O Direito Penal está inovando. Do voto do Ministro Dipp, extraio que a convicção de S. Exa. é no sentido de admitir a ação penal exclusivamente contra a entidade de direito.

No julgamento aqui invocado, tomando por base a doutrina, S. Exa. entende que a responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais surge, assim, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio ambiente, mas como forma de prevenção da prática de tais crimes, função essencial da política ambiental, que clama por preservação. O caráter preventivo da penalização, com efeito, prevalece sobre o punitivo. A realidade, infelizmente, tem mostrado que os danos ambientais, em muitos casos, são irreversíveis, a ponto de temermos a perda significativa e não remota da qualidade de vida no planeta.

Explica-se, assim, que países como Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia, Austrália, França, Venezuela, México, Cuba, Colômbia, Holanda, Dinamarca, Portugal, Áustria, Japão e China já permitem a responsabilização penal da pessoa jurídica, demonstrando uma tendência mundial no sentido de admitir a aplicação de sanções de natureza penal às pessoas jurídicas pela prática

de ofensas ao meio ambiente.

Ora, parece-me claro. O parágrafo do artigo que é um desdobramento do *caput*, e com ele não pode conflitar, diz que a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a dos seus sócios e dirigentes. O que significa não exclui? Que pode excluir. A letra da lei diz que não exclui. Então, ela pode responder, *in solidum* ou separadamente.

Senhor Presidente, vou divergir, nessa parte, do eminente Relator, quanto ao recebimento da denúncia, admitindo que ela possa ser oferecida isoladamente contra a pessoa de direito. Mas, pelos fundamentos de que não há uma definição do fato com as suas circunstâncias, segundo as exigências do art. 41, rejeito a denúncia e concedo a segurança.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Juiz Guilherme Doehler: — Senhor Presidente, penso que o ponto de partida do nosso exame nisso não foi mencionado aqui, mas sei que todos têm isso em mente, o art. 225, § 3º, da Constituição Federal, e é nele que busco o primeiro fundamento para divergir do ilustre Relator, Desembargador Federal Tourinho Neto. Nele está consignado que as condutas e atividades consideradas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Uma interpretação meramente literal, sabemos, não é apropriada para se chegar a uma conclusão com relação a uma questão complexa como essa, mas, pego essa dicção literal da norma do art. 225, § 3º, como ponto de partida para o exame disso. Avançando do exame de questão, vamos à Lei 9.605, que já foi aqui múltiplas vezes citada no seu art. 3º e parágrafo único, que merece uma interpretação conjugada para que se chegue a uma conclusão com relação a isso aí. Faço uma interpretação da norma do parágrafo único do art. 3º, *contrario sensu*, exatamente no sentido que fez o Desembargador Carlos Olavo: se o legislador sentiu necessidade de dizer que a responsabilidade penal, civil ou administrativa da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade das pessoas, dos representantes, das pessoas físicas que lidam na direção da empresa, *contrario sensu*, está se dizendo que pode ser excluída essa responsabilidade. Penso que, no exame da questão, temos que avançar no estudo do Direito Penal, abandonando-se, no que necessário, as teorias tradicionais em relação ao crime, a teoria finalista da ação, para se construir uma teoria do crime envolvente mesmo da responsabilização das pessoas jurídicas. Penso que vamos avançar para uma teoria da violação do dever de empreendimento socialmente responsável, alguma coisa neste sentido, para se

concluir mesmo pela responsabilidade da pessoa jurídica. Abordando a teoria do crime que temos em questão em vigor hoje, o Desembargador Tourinho Neto sustentou que seria uma hipótese de concurso necessário. Divirjo de Sua Excelência pelo seguinte: vamos pegar esse caso concreto posto em julgamento da matança de pássaros que está denunciado. Que se verifique quem foi o responsável direto pela emissão desses gases, essa descompressão exagerada que causou a morte, e que a pessoa tenha agido imprudentemente. Ela não vai poder ser responsabilizada porque não há a tipificação culposa do delito. A pessoa jurídica também não responde, e o meio ambiente sofre as lesões de toda essa conduta.

São dados, obviamente, que, na dialética, vão se avolumando, e vai permitir, no futuro, a formação de uma teoria a respeito em torno da matéria. Mas, também neste exame primeiro, perfunctório, admito a responsabilização da pessoa jurídica, embasando-me precipuamente no art. 225, § 3º, da Constituição Federal. Não acho que o legislador constituinte inseriu esse dispositivo ali por acaso, aquela norma alternativa, pessoa física ou jurídica. A intenção do legislador constituinte foi se avançar no sentido de se equiparar aos países mais evoluídos no tratamento da questão.

Com essas considerações, peço vênias ao eminente Desembargador Tourinho Neto para dele divergir, denegando a segurança.

Notas

¹ *Introdução ao Direito Civil*, 10ª ed., 1ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 191 e 192.

² *Op. cit.* p. 195.

³ *Constituição Federal anotada*, 2ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 1.109.

⁴ “As pessoas jurídicas, à exclusão do Estado, são responsáveis penalmente”

⁵ Keity Mara Ferreira de Souza. *A (ir) responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Jus navegandi – www.jus.com.br.

⁶ Keity Mara Ferreira de Souza. *Op. cit.*

⁷ *Direito Penal Ambiental: problemas fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 32.

⁸ *A incapacidade criminal da pessoa jurídica*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 1995, v. 11, p. 201.

⁹ *Teoria geral do delito*. Trad. de Juarez Tavares e Luiz Regis Prado, Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 128.

¹⁰ *Op. cit.* p. 128/129.

¹¹ *Teoria geral do delito*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 65/66.

¹² Shecaira, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.92.

¹³ *Princípios básicos de Direito Penal*, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1991, p. 137.

¹⁴ *Op. cit.* p. 148.

¹⁵ *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 356.

¹⁶ Rios, Rodrigo Sánchez. “Indagações sobre a possibilidade de imputação penal à pessoa jurídica no âmbito dos delitos econômicos”. In Prado, Luiz Regis (Coord.) *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva.* São Paulo: RT, 2001, p. 185.

¹⁷ Scheicara, Sérgio Salomão. “A responsabilidade penal da pessoa jurídica e nossa recente legislação”. In Gomes, Luiz Flávio (Coord.) *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias em Direito Penal.* São Paulo: RT, 1999, p. 140.

¹⁸ Bello Filho, Ney Barros *et al.* *Crimes e infrações administrativas ambientais.* Comentários à Lei 9.605/98. 2ª ed. rev. e atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 68.

Terceira Seção

Ação Rescisória

2002.01.00.002300-2/MG

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida

Autora: Caixa Econômica Federal – CEF

Advogados: Dr. Luciano Paiva Nogueira e outros

Réus: Francisco Simão da Cruz e outros

Advogados: Dr. Carlos Orlandi Paiva e outros

Réus: Belchior Domingos da Silva e outro

Publicação: DJ 2 de 02/02/06

Ementa

Processual Civil. Ação rescisória. FGTS. Expurgos inflacionários. Última decisão de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça. Incompetência absoluta desta Corte Regional. Inaplicabilidade do disposto no art. 113, § 2º, do CPC. Processo extinto.

I. Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar as ações rescisórias que objetivam desconstituir seus próprios julgados (art. 12, II, do RISTJ).

II. Proferida pelo colendo STJ a última decisão de mérito na ação de rito ordinário proposta com a finalidade de obter a recomposição dos saldos das contas vinculadas do FGTS, falece competência a esta Corte Regional para apreciar a ação rescisória.

III. Em se tratando de ação rescisória erroneamente ajuizada perante esta Corte Regional, revela-se inaplicável o disposto no art. 113, § 2º, do CPC. Precedentes do STJ.

IV. Processo extinto, sem o julgamento do mérito.

Acórdão

Decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, julgar extinto o processo, sem o julgamento do mérito, nos termos do voto da Exma. Sra. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida.

3ª Seção do TRF-1ª Região – 22/11/05.

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida: — Trata-se de ação rescisória ajuizada pela Caixa Econômica Federal – CEF objetivando desconstituir julgado que a condenou a corrigir os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS mediante a aplicação dos índices de expurgos inflacionários relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

A CEF ancora sua pretensão na premissa de que o julgado que objetiva rescindir teria violado literal disposição de lei, com sustentáculo no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil.

Afirma que a matéria versada na presente ação rescisória tem cunho constitucional, eis que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 206.855-7/RS, reconheceu a constitucionalidade das normas relativas aos planos Bresser (jun/87); Collor I (maio/90) e Collor II (fev/91), ressaltando, inclusive, que os índices são indevidos, pois inexistente direito adquirido a sua percepção.

Entende que a atribuição do direito às correções por meio dos referidos índices expurgados da inflação, como se direito adquirido fosse, contrariou expressamente os termos das leis que estabeleceram a forma de cálculo das correções aplicáveis por ocasião da implantação de cada um dos índices de expurgos inflacionários reconhecidos como devidos.

Argumenta, ainda, que em exame de matéria constitucional é inaplicável o disposto nas Súmulas 134/TFR e 343/STJ, as quais se destinariam somente às controvérsias que envolvam matérias de ordem legal *strictu sensu*.

Indeferida a petição inicial, cuja decisão foi mantida por acórdão desta Corte Regional, o Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática proferida pelo eminente Ministro Nelson Jobim, deu provimento ao recurso extraordinário interposto pela CEF para determinar que a ação rescisória seja processada e julgada.

Devidamente citados, os réus Edmur de Oliveira Silva e Belchior Domingos

da Silva não apresentaram contestação.

Os demais réus contestaram (fls. 217/220 e 287/293). Sustentaram, preliminarmente, a incompetência absoluta deste Tribunal para processar e julgar a ação rescisória, eis que o julgado que se pretende rescindir foi proferido pelo Supremo Tribunal Federal.

No mérito, argumentaram o descabimento da ação rescisória e a ausência de violação a literal dispositivo de lei.

Não foram produzidas provas.

Não foram apresentadas razões finais.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do pedido (fls. 314/318).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida: — Assiste razão aos réus, no que pertine à preliminar de incompetência absoluta suscitada na contestação.

Com efeito, observa-se que na ação de rito ordinário proposta com a finalidade de obter a recomposição dos saldos de contas vinculadas do FGTS pela aplicação de índices de expurgos inflacionários, a última decisão de mérito foi proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo de Instrumento 269.648/MG, em que negou-se provimento ao recurso (fls. 110/111).

Frise-se que compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar as ações rescisórias que objetivam a rescisão de seus julgados, nos moldes do art. 12, II, do Regimento Interno daquela Corte, que dispõe:

Art. 12 Compete às Seções processar e julgar:

(...)

II – as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados e das Turmas que compõem a respectiva área de especialização; (...)

De ver-se, portanto, que este Tribunal é absolutamente incompetente para julgar a presente ação rescisória, eis que a ação é da competência originária do colendo STJ.

Vale salientar que em se tratando de ação rescisória erroneamente ajuizada

* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria Isabel Gallotti Rodrigues e Fagundes de Deus e os Exmos. Srs. Juízes Moacir Ferreira Ramos e Carlos Augusto Pires Brandão (convocados). Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro e João Batista Moreira.

perante esta Corte Regional deve o processo ser extinto, sem o julgamento do mérito, porquanto revela-se inaplicável o disposto no § 2º do art. 113 do CPC.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental em recurso especial. Ação rescisória. FGTS. Última decisão de mérito proferida por este STJ. Competência. Art. 113, § 2º, do CPC.

Proposta a ação rescisória equivocadamente perante o Tribunal *a quo*, tratando-se de caso de competência originária deste STJ, não poderia aquela Corte Regional remeter os autos a este Tribunal Superior, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito.

Inaplicável à espécie, dessarte, o disposto no art. 113, § 2º, do CPC.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 671817/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ de 1º/07/05, p. 484)

Processo Civil. FGTS. Ação rescisória ajuizada no TRF-4ª Região. Julgado rescindendo proferido pelo Superior Tribunal de Justiça. Extinção. Competência. Art. 113, § 2º, CPC. Inaplicabilidade.

1. Ação rescisória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, no TRF-4ª Região, objetivando rescindir julgado deste STJ para considerar indevido o pagamento dos valores relativos aos índices correspondentes aos Planos Econômicos “Bresser” (junho/87) e “Collor” II (fevereiro/91) e o referente à condenação em ônus sucumbenciais e honorários advocatícios, compensando-se nos termos do art. 21, *caput*, do CPC. O Tribunal extinguiu a ação sem julgamento de mérito ante a constatação de competência desta Corte para processar o feito. Em sede de especial, sustenta a CEF violação do art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil, defendendo a remessa dos autos a este Tribunal.

2. Proposta a ação rescisória equivocadamente perante o Tribunal *a quo*, e tratando-se de caso de competência originária deste STJ, não se pode remeter os autos a esta Corte, devendo o processo ser extinto sem julgamento de mérito. Inaplicabilidade do art. 113, § 2º, do CPC. Precedentes.

3. Recurso especial improvido. (REsp 652761/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 13/12/04, p. 252).

Pelo exposto, ante a ausência de pressuposto processual, julgo extinto o processo, sem o julgamento do mérito.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei 8.036/90.

É como voto.

**Voto Vogal
Vencido**

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — Senhora Presidente, com a devida vênia da eminente Relatora, penso que, em se tratando de declaração de incompetência absoluta, o caso é de remessa dos autos ao órgão jurisdicional competente, no caso, o Superior Tribunal de Justiça. É neste sentido, portanto, que voto.

Quarta Seção

Embargos Infringentes na Apelação Cível

2002.34.00.018936-8/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves
Embargantes: Carlos de Nardi e outros
Advogados: Dra. Carolina Louzada Petrarca e outros
Embargada: União Federal (Fazenda Nacional)
Procurador: Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes
Publicação: DJ 2 de 20/02/06

Ementa

Tributário e Processual Civil. Embargos infringentes. Imposto de Renda retido na fonte. Aposentadoria complementar. Incidência. Legitimidade.

I. Inexistindo correspondência aritmética entre as contribuições pagas pelo beneficiário e os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria e identidade entre esta e o resgate daquelas em decorrência do desligamento daquele do plano de previdência complementar, lídima a incidência de Imposto de Renda sobre essa complementação, que representa acréscimo patrimonial, nova riqueza, ou melhor, *nova remuneração, adição à anterior*.

II. Embargos infringentes denegados.

Acórdão

Decide a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes.

4ª Seção do TRF-1ª Região – 07/12/05.

Desembargador Federal *Catão Alves*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — 1 – Carlos de Nardi e outros, qualificados nos autos, mediante ação de repetição de indébito movida à União Federal (Fazenda Nacional), pretenderam restituição de valores retidos na fonte, desde as datas das respectivas aposentações, a título de Imposto de Renda incidente sobre um terço do benefício de complementação de aposentadoria, correspondente à parte que recolheram nas ocasiões das contribuições, bem como obstar a exigibilidade do aludido tributo sobre suas complementações de proventos por não significarem acréscimo patrimonial, mas terem a natureza jurídica de poupança forçada a longo prazo.

2 – Citada a ré, contestado e julgado procedente, o pedido foi reexaminado, em grau de recurso, pela 8ª Turma desta egrégia Corte, que, por maioria, vencida a então Exma. Sra. Juíza Federal Neuza Maria Alves da Silva, reformou a decisão primitiva, dando provimento, em parte, à remessa oficial e negando-o ao recurso de apelação dos autores.

3 – Lastreando-se no voto vencido, os autores, por meio de embargos infringentes, admitidos e impugnados, pretendem modificação da decisão embargada ao argumento de que, tendo o Imposto de Renda incidido no período em que contribuíram para a previdência privada na vigência da Lei 7.713/88 e no momento em que receberam suas complementações de aposentadoria, ocorrera bitributação.

4 – É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — 1 – Prescreve o art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional:

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.

2 – Verifica-se, pela análise dos dispositivos legais transcritos no item anterior, que o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, definida como o *produto do capital*, do trabalho

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Fernando Mathias, Luciano Tolentino Amaral, Maria do Carmo Cardoso e Leomar Barros Amorim de Sousa. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro e Antônio Ezequiel da Silva.

ou da combinação de ambos ou de proventos de qualquer natureza, representados por quaisquer outros acréscimos patrimoniais.

3 – Ora, as contribuições para os fundos de previdência privada são objeto de aplicações financeiras e, quando revertidas a seus associados, seja pelo resgate, seja pelo benefício contínuo de complementação de aposentadoria, incorporam dividendos referentes a essas aplicações, sendo acréscimo patrimonial decorrente de produto do capital, portanto, fato gerador de Imposto de Renda.

4 – Outro não é o entendimento desta egrégia Seção:

Processual Civil e Tributário – IRRF sobre complementação de aposentadoria paga por entidade de previdência privada: renda tributável (art. 33 da Lei 9.250/95 c/c art. 43 do CTN). Embargos infringentes não providos.

1 – O benefício de complementação da aposentadoria, pago por entidade de previdência privada, está sujeito ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), nos termos do art. 33 da Lei 9.250/95, porque consubstancia aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica por acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). Prestígio ao voto vencedor.

2 – Embargos infringentes não providos.

3 – Peças liberadas pelo Relator, em 25/05/05, para publicação do acórdão. (EIAC 1999.34.00.028783-8/DF. Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral. 4ª Seção. Por maioria. DJ 05/09/05, p. 3.)

5 – No mesmo sentido tem decidido o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Tributário. Complementação de aposentadoria. Prescrição. Incidência de Imposto de Renda. Não configurada hipótese de bis in idem.

1. A Primeira Seção da Corte, no EREsp 289.398/DF, pacificou entendimento de que na restituição do Imposto de Renda descontado na fonte incide a regra geral do prazo prescricional aplicada aos tributos sujeitos à homologação.

2. Nos termos do art. 33 da Lei 9.250/95, incide Imposto de Renda sobre as verbas recebidas a título de complementação de *aposentadoria*, independentemente do período ou da legislação vigente à época do recolhimento das contribuições do beneficiário para o fundo de pensão.

3. O recebimento de complementação de proventos decorre de vínculo contratual existente entre o participante e a entidade de previdência privada, não se tratando de devolução de valores, de modo que inexistente correlação entre aquilo que foi recolhido pelo beneficiário e que será recebido na aposentadoria, o que fica evidente quando observada a possibilidade de contratação de renda mensal vitalícia – feito na grande maioria dos casos –, prevista no art. 14, § 4º, e no art. 33, § 2º, da Lei Complementar 109/01.

4. Impossível configurar-se a hipótese de *bis in idem* se não há identidade entre a parcela recolhida e a recebida na complementação, inexistindo bitributação, não importando se a contribuição mensal foi recolhida sob a

égide da Lei 7.713/88 ou na vigência da Lei 9.250/95.

5. Revisão do entendimento firmado na jurisprudência do STJ.

6. Impossibilidade de modificação do julgado, na hipótese dos autos, a fim de se evitar a *reformatio in pejus*.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (REsp 676.336/PE. Rel. Min. Eliana Calmon. STJ. Segunda Turma. DJ 30/5/05, p. 315.)

6 – Não fora isso, no caso de complementação de aposentadoria, as contribuições passam a integrar o patrimônio dessa entidade de previdência privada, gerando uma relação obrigacional entre ambos, pela qual ela se compromete a garantir ao contribuinte a manutenção de 100% (cem por cento) do seu salário líquido, ainda que, pelo transcurso do tempo, essa complementação ultrapasse o montante dos valores recolhidos. Conseqüentemente, inexistente correspondência automática entre estes e o valor da aposentadoria complementar.

7 – Assim, até no período compreendido entre 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, torna-se impossível destacar o terço reclamado na complementação de aposentadoria e, conseqüentemente, a tributação, porque, como demonstrado, ele nunca corresponderá aos valores recolhidos.

8 – E mais, embora existam decisões contrárias a essa tributação, não há como excluí-la, uma vez que o fato gerador do Imposto de Renda impugnado não resultou das contribuições, mas do salário recebido pelo contribuinte, que destinou parte, já tributado, para garantia do benefício altercado, enquanto o referente à complementação de aposentadoria decorre desta. Logo, sendo diversos os fatos geradores, a alegação de bitributação não merece guarida.

9 – Finalmente, inexistindo correspondência aritmética entre as contribuições pagas pelo beneficiário e os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria e identidade entre esta e o resgate daquelas em decorrência do desligamento daquele do plano de previdência complementar, lídima a incidência de Imposto de Renda sobre essa complementação, que representa acréscimo patrimonial, nova riqueza, ou melhor, *nova remuneração, adição à anterior*.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos infringentes de fls. 377/386.

É o meu voto.

Voto Vogal Vencido

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Peço vênias ao Relator e aos que o acompanharam, e mantenho meu voto no sentido de que em-

bora seja complementação de aposentadoria nos valores vertidos na vigência da Lei 7.713, haverá bitributação se novamente tributada, em razão do saque ou do recebimento da complementação, portanto dou provimento aos embargos infringentes.

Primeira Turma

Apelação em Mandado de Segurança

1999.39.00.008824-0/PA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira
Relator: O Exmo. Sr. Juiz Itelmar Raydan Evangelista (auxiliar)
Apelante: União Federal
Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Apelado: Allan Fábio da Silva Pingarilho
Advogado: Dr. Erich Correa de Faria
Publicação: DJ 2 de 13/02/06

Ementa

Reconhecimento de paternidade. Escritura pública. Lei 8.560/92. Alteração do registro civil. Presunção de legalidade. Retificação de certificado de dispensa de incorporação. Recusa. Ilegalidade. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

I. Aos vinte e um anos de idade, teve o impetrante sua paternidade reconhecida mediante escritura pública (Lei 8.560/92), oportunidade em que restou averbada a alteração no competente cartório de registro civil, inclusive com alteração do nome, e expedição de outra certidão de nascimento.

II. Como efeito jurídico próprio à presunção que o registro civil expressa, restaram alterados os assentos junto à Secretaria de Estado de Segurança e Receita Federal, com expedição de outro documento de identidade e CPF, o mesmo não ocorrendo junto ao órgão do Ministério do Exército.

III. Não há fundamento jurídico sustentável para que a identificação do impetrante junto ao órgão responsável pelo registro do serviço militar obrigatório também não se efetive. A ilegalidade do ato de recusa à alteração é manifesta, já que se sustenta em ato normativo de natureza secundária, qual seja, a Portaria 520, de 28 de abril de 1977, segundo a qual a alteração/retificação de nome, filiação, naturalidade e data de praça, somente é possível mediante ordem judicial, circunstância não observada quando da alteração do registro civil.

IV. Além de não competir à Administração Pública avaliar a legalidade de atos que não lhe são afetos, como a forma em que se processa o registro civil das pessoas naturais, é norma expressa no art. 19, II, da CF/88 vedar à Administração Pública recusar fé aos documentos públicos.

V. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do voto do Juiz Federal Relator Auxiliar.

1ª Turma do TRF-1ª Região – 28/11/05.

Juiz *Itelmar Raydan Evangelista*, Relator auxiliar.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Itelmar Raydan Evangelista: — Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada, chefe de Circunscrição do Serviço Militar de Belém, a retificação do nome do impetrante, alterado por reconhecimento de paternidade, mediante escritura pública.

Em razões recursais, advogando a legalidade do ato coator, enfatiza que, nos termos da Portaria 520/77, somente mediante ordem judicial podem ser alteradas as informações constantes dos assentamentos militares.

Requer a reforma da sentença.

Contra-razões apresentadas, vieram os autos à reapreciação deste Tribunal.

Em parecer de fls. 74/75, o Ministério Público Federal, por seu procurador regional, manifesta parecer pelo improvimento do recurso.

É, em síntese, o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Itelmar Raydan Evangelista: — Cuida-se de remessa oficial

* N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado e o Exmo. Sr. Juiz Klaus Kuschel (convocado). Ausente, eventualmente, o Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira. Ausente, por motivo de férias, o Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves.

e apelação em face de sentença concessiva da segurança para que a autoridade impetrada, chefe da 28ª Circunscrição Militar de Belém/PA, expedisse novo certificado de dispensa de incorporação, com retificação quanto ao nome do impetrante, alterado em razão do reconhecimento de paternidade do impetrante, quando já maior de idade.

Não merece reparos a sentença recorrida.

Ao exame dos autos, verifica-se certidão de nascimento originária (fls. 13) omissa quanto à paternidade do impetrante.

Já com vinte e um anos de idade, teve o impetrante sua paternidade reconhecida mediante escritura pública (fls. 14), oportunidade em que restou averbada a alteração no competente cartório de registro civil, inclusive com alteração do nome, e expedição de outra certidão de nascimento.

Como efeito jurídico próprio à presunção que o registro civil expressa, restaram alterados os assentos junto à Secretaria de Estado de Segurança e Receita Federal, com expedição de outro documento de identidade e CPF, o mesmo não ocorrendo junto ao órgão do Ministério do Exército.

Não há fundamento jurídico sustentável para que a identificação do impetrante junto ao órgão responsável pelo registro do serviço militar obrigatório também não se efetive.

E no caso, a ilegalidade do ato de recusa à alteração é manifesta já que se sustenta em ato normativo de natureza secundária, qual seja, a Portaria 520, de 28 de abril de 1977, segundo a qual a alteração/retificação de nome, filiação, naturalidade e data de praça somente é possível mediante ordem judicial, circunstância não observada quando da alteração do registro civil.

Além de não competir à Administração Pública avaliar a legalidade de atos que não lhe são afetos, como a forma em que se processa o registro civil das pessoas naturais, é norma expressa no art. 19, II, da CF/88:

Art. 19 – É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II – recusar fé aos documentos públicos.

Ante esta premissa, a menos que restasse afirmada, e comprovada por meios próprios, a nulidade do registro, a presunção de legalidade que dele é consequência não poderia ser obstada pela citada Portaria 520/77, cuja compreensão, senão deve nortear-se aos princípios que orientam a Administração Pública, em especial, o da legalidade.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por inter-

posta.

É como voto.

Segunda Turma

Apelação Cível

2002.34.00.004622-2/DF

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves

Apelante: Francisca Laura da Costa

Advogados: Dra. Fabrícia de Castro Feital e outros

Apelante: União Federal (Ministério da Defesa)

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Apelada: Maria Alves da Silva

Advogada: Dra. Aída Jalal Mohed Karajah

Remetente: Juízo Federal da 22ª Vara/DF

Publicação: DJ 2 de 10/02/06

Ementa

Administrativo, Constitucional e Processual Civil. Servidor público. Pensão por morte. Companheira. União estável. Declaração judicial. Vara de família. Proteção constitucional. Direito assegurado. Termo inicial. Pagamento das parcelas vencidas. Responsabilidade. Custas processuais.

I. Havendo declaração judicial homologatória da união estável existente entre a autora e o *de cujus*, sendo, pois, incontestada a sua existência, avulta evidente que esta relação, de notória natureza familiar, merece toda a proteção do Estado, a teor do que dispõem o art. 226, § 3º, da CF e o art. 1º da Lei 9.278/96, que veio a lume para lhe dar regulamentação.

II. Assim, é no mínimo despropositada a afirmação da União de que a autora não fazia jus ao benefício de pensão por morte, sob o singelo argumento de que não havia impedimento legal para o seu casamento com o então servidor.

III. O termo inicial do benefício deve ser, na espécie, a data da comunicação judicial emitida pela Vara de Família à Administração, requisitando o bloqueio da cota-parte relativa à autora, porque foi a partir de então que a Administração foi cientificada a respeito da litigiosidade de tal parcela.

IV. De toda sorte, o pagamento das parcelas vencidas deve ser feito pela União e não pela viúva, que vinha recebendo de boa-fé e sem qualquer interferên-

cia sua, as parcelas de natureza alimentar pagas pelo ente público. Se houve pagamento a maior não obstante o bloqueio determinado pela Vara de Família, cumpre à União arcar com o prejuízo decorrente de sua conduta equivocada.

V. Afasta-se a condenação imposta à União referente às custas processuais, em face da isenção legal que lhe é conferida.

VI. A concessão do benefício da justiça gratuita à primeira apelante impõe a suspensão da cobrança dos honorários sucumbenciais e de custas, que lhe fora imputada.

VII. Apelações e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

Acórdão

Decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora.

2ª Turma do TRF-1ª Região – 08/02/06.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, Relatora.

Relatório

A Exma Sra Des. Federal Neuza Alves: — Trata-se de apelações interpostas por *Francisca Laura da Costa* e pela *União Federal* contra a sentença de fls. 173/178 proferida pelo MM. Juízo Federal da 22ª Vara Federal SJ/DF que, julgando procedente o pedido formulado na inicial, condenou o ente público recorrente a, *verbis*: “.... efetuar o pagamento à suplicante de 25% (vinte e cinco por cento) da pensão instituída pelo servidor Antônio Domingos (ou seja, que a pensão por morte do militar em questão seja dividida meio a meio entre a viúva e a suplicante), a partir de 1997”.

Estipulou ainda a incidência de juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, a partir da citação, além da condenação da União e de sua litisconsorte passiva, no pagamento da verba honorária arbitrada em R\$400,00, *per capita*.

Preliminarmente, sustenta a primeira apelante (fls. 181/187), viúva do instituidor do benefício em testilha, que a peça inicial foi omissa em relação à fixação do valor da causa, não tendo sido essa falha corrigida pela parte autora. Por essa mesma razão, segue dizendo, resulta descabida sua condenação no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, em face da ausência de parâmetros válidos para a sua fixação.

De toda sorte, aduz a apelante, se rejeitada for a prefacial, entende dever ser isentada do pagamento das despesas processuais em comento em face da concessão do benefício da assistência judiciária requerido na própria peça recursal.

Quanto ao mérito, registra que a sentença recorrida se equivocou na fixação do termo inicial do benefício, visto que em 1997 o *de cujus* ainda estava vivo e que também seria equivocada a fixação do benefício no ano de 1999, data do óbito do referido servidor, em face da aplicação do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Nessa quadra, alega serem descabidas tanto a determinação de divisão da pensão já a partir do ano de 1999, quanto a incidência de juros moratórios sobre tais parcelas.

Transcreve posicionamento jurisprudencial que considerou favorável à sua pretensão, pugnando, assim, pela reforma do *decisum* recorrido.

A União, a seu turno, investiu contra o comando sentencial a fls. 191/195, argüindo que a prova testemunhal colhida nos autos para fins de comprovação da convivência *more uxorio* não goza de presunção absoluta.

Por outro lado, segue dizendo, o relacionamento da autora com o falecido servidor iniciou-se em 1997 e foi rompido em dezembro de 1999, com o falecimento do varão, durando, assim, menos de dois anos, sendo, pois, insuscetível de se estabelecer a relação de dependência econômica.

Reporta-se ainda o ente público aos ditames inseridos na Lei 9.278/96 e, destacadamente, à Lei 6.880/80, que, em seu art. 78, prevê a possibilidade de concessão do benefício da pensão por morte instituída pelo militar *viúvo*, desquitado ou solteiro que tivesse convivido maritalmente com pessoa que viva sob sua dependência econômica no mínimo há cinco anos, *desde que houvesse subsistido impedimento legal para o casamento*.

A par de tudo isso, diz ainda a União que a CF somente considera como entidade familiar a união estável entre homem e mulher que revelasse a existência de uma convivência duradoura, pública e contínua com o objetivo de constituir família, consoante, aliás, fora determinado pela Lei 9.728/96, certo que a autora não demonstrou ter preenchido tais requisitos, até porque a legislação castrense havia estabelecido o prazo de cinco anos de vida em comum para a configuração da dependência econômica, bem assim a existência de impedimentos legais para a consumação do casamento, como requisitos para a concessão da pensão.

Irresigna-se ainda a União contra a fixação do termo inicial do benefício, ressaltando que este deveria ser o da data do óbito do servidor, e ainda que a condenação no pagamento das parcelas vencidas deveria recair sobre a viúva do *de*

cujus, que, de fato, recebera os valores supostamente devidos à autora.

Pugnou, ao fim, pela reforma da sentença.

Contra-razões a fls. 202/204.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Compulsando detidamente os autos, confirmo a veracidade da alegação formulada pela primeira apelante no que toca à falta de indicação ao valor da causa, rejeitando, contudo, as conseqüências de ordem prática requeridas na peça recursal.

Com efeito, segundo o assente posicionamento jurisprudencial desta Corte, a falta de indicação do valor da causa na petição inicial é defeito plenamente superável, que não justifica o seu indeferimento (muito menos quando não foi determinada a correção prevista pelo art. 284 do CPC).

Nesse plano, confirmam-se os seguintes arestos:

FGTS. Inépcia da inicial. Ausência da indicação do valor da causa. Legitimidade. Prescrição. Expurgos inflacionários.

1. A falta de indicação do valor da causa não está incluída entre os casos de indeferimento da petição inicial previstos no parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil.

2. Pacífico é o entendimento de que somente a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação jurídica processual de ação em que se discute questões atinentes ao FGTS.

3. As parcelas relativas ao FGTS se sujeitam à prescrição trintenária.

4. Inobstante entendimento pessoal do Relator em contrário, segue-se orientação jurisprudencial dominante no sentido de ser devida a incidência das diferenças dos denominados “expurgos inflacionários” sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS, nos percentuais de 6,81% (relativo ao IPC de 26,06% de junho/87), 16,06% (relativo ao IPC de 42,72% de janeiro/89), 44,80% (relativo ao IPC de abril/90), 2,36% (relativo ao IPC de 7,87% de maio/90) e 13,90% (relativo ao IPC de 21,87% de fevereiro/91).

5. Improvimento da apelação. (AC 1999.01.00.013060-9/BA; Relator: Des. Federal I'talo Mendes, *DJ* de 25/02/00, 582)

Previdenciário e Processual Civil. Inacolhida preliminar de extinção do processo, sem apreciação do mérito, por ausência de fixação do valor da

*N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves e o Exmo Sr. Juiz Lincoln Rodrigues de Faria (convocado). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian.

causa. Renda mensal vitalícia. Invalidez, estado de miserabilidade e vinculação ao regime previdenciário comprovados. Não comprovada a manutenção da autora por segurado aposentado. Custas processuais e verba honorária.

I. A falta de fixação do valor da causa não torna imprestável a inicial, constituindo mera irregularidade que deveria ter sido sanada no tempo e forma devidos, mas não sendo sanada, a higidez do processo não é afetada, permanecendo apto como demonstrador dos limites exatos do litígio instaurado.

II. Comprovados a invalidez total e permanente da autora para o trabalho, seu estado de miserabilidade e a vinculação ao regime previdenciário, há de ser concedida a renda mensal vitalícia (Lei 8.213/91, art. 139).

III. O fato de a autora ser casada com segurado aposentado não conduz à conclusão de ser mantida por ele, nos termos exigidos por lei (Lei 8.213/91, art. 139, § 1º), quando mais quando nos autos há elemento comprobatório de ser a autora trabalhadora rural.

IV. Estando a autora litigando sob o pálio da justiça gratuita, incabível condenação de custas em ressarcimento.

V. Verba honorária que se reduz por ter sido fixada em percentual elevado.

VI. Recurso de apelação provido em parte. (AC 92.01.17576-0/MG; Relator: Des. Federal Carlos Moreira Alves, Convocada: Juíza Solange Salgado, DJ de 29/11/99, p. 65)

Superado esse óbice, analiso agora a questão principal suscitada no recurso da União, consistente na negação frontal do direito assegurado à autora pelo magistrado *a quo*, visto que o exame dos demais pontos controversos, em face de sua natureza acessória, exige a anterior resolução da questão relativa ao próprio direito à concessão da pensão litigada.

Assim, peço vênica para transcrever um trecho que considero relevante na apelação da União, porque, a partir dele, realcei minha convicção de que a autora tem, sim, direito à obtenção da pensão instituída por seu ex-companheiro.

Pois bem, disse a União de forma textual que “.... o § 3º do art. 226 da Constituição Federal não confere nenhum direito às pessoas que optam pela convivência marital em detrimento do casamento, conforme se infere da leitura do *caput* do mencionado artigo”.

Quer dizer, segundo a ótica do segundo recorrente, as pessoas que optam por formar seu núcleo familiar a partir de uma união estável não devem ter essa relação protegida pelo Estado. Em outras palavras, devem ser considerados como párias sociais; sim, porque se o Poder Público lhes negar um mínimo de proteção, é nisso que eles serão transformados.

A vetusta norma sobre a qual se alicerça a tese em debate, portanto, não pode

jamais se sobrepor à norma programática de calibre infinitamente superior inserida no art. 226 da novel Carta Constitucional.

Aliás, apenas para ressaltar o despautério da linha de defesa da União, vejamos o que diz o Texto Superior:

Art. 226 A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(....)

§ 3º – Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Ora! A colisão entre a tese da União e o conteúdo da Norma Ápice é frontal, manifesta, porque o comando altaneiro inserido no § 3º acima transcrito é claro, ao dizer que o Estado deve *reconhecer e proteger* a união estável, donde se infere que somente uma leitura enviesada e parcial dessa regra poderia sugerir a inexistência de direitos àqueles que optam por esse tipo de relação afetiva, com o intuito de compor a sua base familiar.

A linha de defesa da União, aliás, fez vistas grossas ao fato de que a proteção estatal à união estável está disciplinada justamente no artigo que cuida da proteção à própria família.

Por outro lado, a dicção da Lei 9.278/96 – que regulamenta o art. 226 da CF –, transcrita pelo próprio ente público recorrente, contradiz a infeliz alegação acima refutada.

Com efeito, o referido ditame assim estabelece, em seu art. 1º:

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Diante de tais argumentos, forçosa deve ser a conclusão de que somente uma visão arcaica e preconceituosa pode justificar a intenção de se negar o direito à pensão por morte à companheira do servidor falecido, fundada no insípido argumento de que não havia impedimento legal para a consumação do casamento.

Nesse passo, não posso deixar de registrar que, justamente nesta semana, em preparo do presente voto, veio a lume a notícia de que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento inédito, decidiu que o homossexual tem direito à pensão por morte deixada por seu companheiro, pondo à mostra que o Judiciário brasileiro não está contaminado pelo preconceito torpe e obtuso que, muitas vezes, serve de argumento para as mais vis e variadas violências cometidas, sejam elas de ordem física, sejam de ordem moral.

Com efeito, decidiu a Corte da Legalidade, na oportunidade, ser discrimina-

tório pretender-se “*excluir parte da sociedade – aqueles que têm relações homoafetivas – da tutela do Poder Judiciário sob o argumento de não haver previsão legal para a hipótese*”.

O que vemos no particular, portanto, é que, enquanto a sociedade busca caminhar rumo ao futuro, afastando de suas bases posturas incondizentes com a necessidade de respeito aos direitos individuais, a Administração busca mascarar essa nova e festejada cultura da tolerância e do respeito às diferenças, valendo-se, repise-se, de uma interpretação que não encontra guarida na nova ordem constitucional.

Deve ainda ser visto, por outro lado, que a norma regulamentar detrás transcrita em nenhum momento estipula um prazo temporal mínimo de convivência familiar para a caracterização da união estável, restringindo-se a determinar que ela deve ser duradoura.

Nesse quadrante, a própria sentença proferida pela 2ª Vara de Família do Distrito Federal declarou por sentença a existência da união estável entre a autora e o *de cujus*, entre 1997 e dezembro de 1999, data em que ela foi dissolvida pela morte do parceiro.

Erra, portanto, mais uma vez a União, ao afirmar que a relação afetiva debatida nos autos durou *menos* que dois anos, até porque, tendo ela se iniciado pelo menos no início de 1997, ao que se presume da data de nascimento do filho em comum do casal (26/10/97, cf. fls. 9) e se encerrado em dezembro de 1999, uma simples operação matemática permite que se conclua em sentido diverso ao da afirmação da União.

De toda forma, o só fato de ter sido reconhecida a relação de união estável entre a autora e o *de cujus* pela competente Vara de Família desta capital, espanca qualquer dúvida em relação a essa condição, restando, pois, desnecessárias maiores discussões e digressões a esse respeito.

Entretanto, apenas para mais uma vez realçar a impertinência do apelo da União, no ponto em apreço, confirmam-se os seguintes precedentes deste Sodalício:

Administrativo. Servidor público militar. Pensão por morte. Companheira. União estável. Art. 226, § 3º, da CF/88. Arts. 77 e 78 da Lei 5.774/71. Súmula 253 do TFR. Rateio. Termo inicial.

1. À luz da ordem constitucional vigente, a convivência *more uxorio* foi elevada à condição de união estável, reconhecida esta relação no art. 226, § 3º, da CF/88, como uma entidade familiar.

2. “Provada a união estável entre o servidor e sua companheira, a esta assegura-se o direito à pensão por morte daquele, independentemente de

designação expressa, que pode ser suprida pela demonstração de vida em comum” (cf. STJ, REsp 477.590/PE, 6ª Turma, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU, II, 07/04/03, p. 360).

3. A data inicial para o pagamento do benefício é a data do requerimento efetuado na via administrativa, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

4. Apelação da autora provida. Apelação da União e remessa improvidas. (AC 1998.01.00.067702-8/MG; Relator convocado: Juiz Flávio Dino de Castro e Costa, DJ de 09/06/05, p.62)

Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Pensão por morte de militar. Companheira. Rateio com ex- mulher. Arts. 77 e 78 da Lei 5.774/71. Lei 6.880/80, art. 50, § 3º. Súmula 253 do TFR. Art. 226, § 3º, da CF/88. Sentença concessiva mantida.

1. Comprovada a convivência *more uxorio* e a dependência econômica, faz jus a autora à pensão por morte de servidor militar em concurso com a ex-esposa, consoante entendimento expresso na Súmula 253 do extinto TFR.

2. A falta de designação da companheira como beneficiária nos assentamentos funcionais do servidor, nos termos do § 3º do art. 50 da Lei 6.880/80, não obsta a percepção do benefício, visto que o § 4º do art. 226 da Constituição reconhece como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, independentemente de designação de beneficiário, assegurando-lhe especial proteção.

3. Precedente do TRF-1ª Região (AC 1998.34.00.015039-6/DF, Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, 1ª Turma, DJ 02/12/02 p. 19).

4. Apelação e remessa desprovidas. (AMS 1999.34.00.034510-4/DF; Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado, DJ de 11/07/05, p. 7)

Pois bem, consignado que a autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, cabe agora delimitar o seu termo inicial.

Nesse passo, entendo inicialmente ser incorreta a tese sufragada pela primeira apelante acerca da irrepitibilidade dos alimentos, visto que, declarada a relação de dependência econômica entre a autora e o *de cujus*, pelo menos a partir da data dessa declaração ela faz jus à obtenção da pensão decorrente.

Todavia, como a União não pode ser responsabilizada por uma omissão que ainda não havia praticado e, principalmente, porque ela já estava efetuando o pagamento da pensão à viúva do servidor, *somente a partir da data da comunicação judicial emanada da Vara de Família desta capital, que declarou a união estável da autora com o instituidor do benefício, requisitando o bloqueio da parte da pensão que seria devida a ela, autora, é que verdadeiramente terá direito à percepção da pensão, isto porque foi a partir de então que a União tomou conhecimento de sua situação.*

Assim, se tiver cumprido a ordem judicial então emitida, deverá o ente pú-

blico comunicar ao referido juízo o resultado da presente liça, solicitando, assim, o levantamento dos valores depositados para fins de pagamento à autora.

Por outro lado, acaso não tenham sido efetuados os depósitos judiciais, ou, se a União procedeu inadvertida e precipitadamente ao seu levantamento, dando destinação diversa à quantia depositada, deverá ela obrigatoriamente providenciar o pagamento direto de tais valores à autora, observando, para tanto, os procedimentos legais que se mostrarem pertinentes.

De uma ou de outra forma, o fato é que, mais uma vez, equivocada é a tese sufragada pela União, de imputar a responsabilidade pelo pagamento das parcelas vencidas à viúva do servidor falecido, por ter ela supostamente percebido uma quantia que veio a se mostrar devida à autora; *a uma*, porque tais parcelas possuem natureza alimentar; *a duas*, porque se foi esse mesmo o caso (na hipótese de não terem sido efetuados os depósitos da cota-parte em litígio), elas foram recebidas de boa-fé pela viúva, que não teve qualquer participação no pagamento efetuado pela União e, *a três*, porque foi a própria União que, mesmo tendo conhecimento da declaração judicial da união estável entre a autora e o *de cuius*, recusou-se a efetuar o pagamento da pensão a ela devida, sob o teratológico argumento da inexistência do direito, porque seria espúria, sob sua ótica, a relação familiar que, em verdade, merecia toda a proteção do Estado (cf. fls. 20).

Por fim, concedo a gratuidade de justiça requerida pela primeira apelante, suspendendo, assim, a cobrança das parcelas relativas às custas processuais e honorários advocatícios, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50, afastando, outrossim, a condenação imposta à União a título de custas processuais, em face da isenção legal que lhe é conferida.

Ao lume do que foi exposto, *dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial*, para fixar o termo inicial do benefício na data em que a União foi comunicada judicialmente (pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Família desta Capital Federal) da necessidade de efetuar o depósito judicial da cota-parte que, então litigada, veio definitivamente a se mostrar devida à autora, afastando, ainda, da condenação, a parcela relativa às custas processuais imputadas ao ente público. Mantenho a condenação da União em honorários, tal como determinado na sentença.

É o meu voto.

Nota

¹ Trecho extraído da informação divulgada no sítio eletrônico do STJ.

Terceira Turma

Apelação Cível

2002.38.00.043820-6/MG

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes

Apelante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra

Procurador: Dr. Luzio Adriano Horta de Oliveira

Apelados: Laerte Alves Carneiro e outros

Advogado: Dr. Djalma Pereira de Rezende

Publicação: DJ 2 de 03/02/06

Ementa

Civil e Administrativo. Doação. Registro imobiliário. Desapropriação agrária. Notificação para vistoria. Comunicação do respectivo resultado.

I. Ainda que o imóvel desapropriado tenha sido objeto de doação, não se faria necessária a notificação de vistoria na pessoa dos donatários, se praticado o ato antes do registro imobiliário da escritura de doação. Transfere-se entre vivos a propriedade imobiliária mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis (art. 1.245 – Código Civil).

II. A notificação prévia do proprietário de imóvel rural, para efeito de levantamento de dados e informações, prevista na lei, constitui formalidade essencial à validade do decreto expropriatório (STF – MS 23.675/AC), pois a programação da sua presença no local, de capital importância para o bom andamento dos trabalhos, pode não ser possível a partir de uma comunicação entregue a terceiro, ainda que das suas relações de parentesco.

III. Os procedimentos administrativos pré-expropriatórios devem guardar estrita fidelidade aos referidos comandos legais, sob pena de nulidade, configurando a notificação prévia, segundo o devido processo legal, elemento imprescindível para a validade do processo administrativo (STF – MS 3.654/SP).

IV. Demonstrado, no caso, que a notificação não foi recebida pelo proprietário, senão por uma filha, que não era a sua representante; e que o resultado da vistoria foi remetido para endereço de terceiro, que não a remeteu para o interessado, em ofensa ao disposto no art. 3º do Decreto 2.250/97, é de ser mantida a sentença que dá pela anulação do procedimento administrativo pré-expropriatório.

V. Improvimento da apelação.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento à apelação, à unanimidade.

3ª Turma do TRF-1ª Região – 21/11/05.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Trata-se de apelação interposta pelo Incra contra sentença que, em ação declaratória de nulidade de ato administrativo, na 12ª Vara Federal/MG, declarou “nulos, *pleno jure*, todos os atos praticados nos autos do procedimento administrativo” (fls. 794) referente ao imóvel rural denominado Fazenda Boa Estivinha/Veio d’Água, pertencente a Laerte Alves Carneiro e outros, situado no Município de Uberlândia/MG, declarado de interesse social para fins de reforma agrária.

Para acolher o pedido, reconheceu o julgador como válida a escritura de doação de uma área de 323,69 hectares do imóvel em questão – firmada pelo proprietário aos seus netos, em 15/10/99 –, entendendo, por via de consequência, que não houve a necessária notificação prévia dos donatários e usufrutuários, bem como a notificação prévia pessoal do proprietário sobre a realização da vistoria e o seu resultado.

A sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, expressa na decisão de fls. 464-480, que suspendera o processo administrativo do imóvel, por entender que as providências, tendentes à desapropriação do imóvel, foram praticadas de maneira diversa da estabelecida pela Lei 8.629/93, isto é, sem a prévia comunicação escrita a todos os proprietários. Por repercussão causal, declarou sem efeito o decreto presidencial de 06/12/01, que declarara o imóvel de interesse social para fins de reforma.

Sustenta o recorrente no essencial da peça de fls. 796-806, que a comunicação foi dirigida à pessoa de Laerte Alves Carneiro, proprietário exclusivo do imóvel de 429,08 hectares, em 18/04/01, sendo a vistoria efetivada em 23/05/01, e que somente em 11/09/01 é que veio a ser efetivado o registro imobiliário da escritura de doação de parte dos terrenos – 323,69 hectares –, efetuada pelo proprietário a dois netos, Wesley Pereira Carneiro e Elisângela Pereira Carneiro, que, ainda não sendo proprietários do imóvel na data da vistoria, não teriam que dela ser comunicados. Não seria exigível, portanto, a notificação prévia da vistoria aos donatários, porquanto ainda não eram proprietários e usufrutuários àquela época, nos termos do art. 530, I, do Código Civil de 1916 e do art. 1.245 do atual Código

Civil.

Assevera, ainda, que se revelou juridicamente perfeita e apta a produzir efeitos a notificação prévia recebida pela filha do proprietário, Rosa Helena Carneiro Fernandes, que se encontrava como gestora dos negócios do pai, em razão de sua incapacidade física; que não houve irregularidade na notificação prévia da vistoria, tampouco na notificação do seu resultado, ambas enviadas para o mesmo endereço; e que o Supremo Tribunal Federal, ao indeferir liminar pleiteada pelos autores no MS 24.236/DF, concluiu que “não há nenhum vício de notificação da vistoria prévia capaz de gerar nulidade do laudo administrativo” (fls. 805).

Ao requerer o provimento da apelação, pede a autarquia que se proceda à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no MS 24.236/DF, e por esta 3ª Turma nos autos do Ag 2003.01.00.000310-7/MG, declarando-se válidos o processo administrativo de desapropriação do imóvel e o respectivo decreto presidencial.

O recorrido, em suas contra-razões, renova a argumentação da inicial, dando pela irregularidade na notificação para a vistoria do imóvel, tendo em vista ter ocorrido na pessoa da filha do expropriado, acompanhada pelo seu esposo, que não seriam pessoas idôneas para o procedimento, já que a procuradora do expropriado é sua esposa, desde 01/99, fato reconhecido pela própria autarquia, conforme documento de fls. 357.

Acentua, da mesma linha, ter ocorrido erro na notificação do resultado da vistoria, que foi encaminhada a endereço não pertencente ao expropriado, mas de um escritório de contabilidade, tendo sido recebida por funcionária deste estabelecimento (fls. 337-354); e que, em face da escritura pública de doação, mesmo não registrada, torna-se exigível a notificação dos atos administrativos também aos donatários, pois tal situação jurídica do domínio do imóvel foi comunicada à desapropriante, que determinou a fixação da escritura pública na contracapa do processo administrativo (fls. 227-229 e 333).

Processado o recurso, ascendem os autos a esta Corte, tendo o Ministério Público Federal nesta instância, em parecer firmado pelo Procurador Regional da República Dr. Paulo Vasconcelos Jacobina, opinado pelo provimento da apelação. (Cf. parecer de fls. 859-862.)

É o relatório.

Voto*

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Cândido Ribeiro e Tourinho Neto.

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Basicamente duas questões devem ser examinadas na apelação: a) saber se os netos do proprietário, Wesley Pereira Carneiro e Elisângela Pereira Carneiro, contemplados com a doação do imóvel de 323,69 hectares, deveriam ser também notificados da data da vistoria e seu resultado, ou se seria suficiente a comunicação ao doador Laerte Alves Carneiro, proprietário exclusivo do imóvel que, na totalidade, tem 429,08 hectares; b) se são válidas as notificações da vistoria e do seu resultado, na pessoa de uma filha do proprietário e em um endereço diverso, respectivamente, como sustenta o apelado ter ocorrido.

Primeira questão – Sobre ela esta Turma já adiantou seu entendimento quando julgou e deu provimento ao Ag 2003.01.00.000310-7/MG, em 25/11/03, interposto pelo Incra exatamente da decisão de fls. 464-480, que antecipara os efeitos da tutela, e que fora processado com efeito suspensivo. Naquela decisão, destaquei que dispunha o art. 676 do Código Civil de 1916, vigente à data da decisão recorrida, que os direitos reais sobre imóveis constituídos ou transmitidos por atos entre vivos só se adquirem depois da transcrição ou da inscrição no registro de imóveis, preceito que é reproduzido na sua essência pelos arts. 1.227 e 1.245 do Código Civil de 2002.

Destacou-se, ainda, cuidar-se de questão de recorte exclusivamente técnico, pois, se na data da vistoria – 23 de maio de 2001 – a integralidade do imóvel era do domínio exclusivo de Laerte Alves Carneiro, dado que a escritura de doação de parte dele a seus netos, com usufruto vitalício para os pais dos donatários, somente fora registrada em 11/09/01, os atos praticados pelo apelante não poderiam se ressentir dos defeitos apontados pela sentença recorrida. (Não consta que tenha havido prenotação da escritura de doação em data anterior à vistoria, para os fins do art. 186 da Lei 6.015/73.)

O atraso no registro imobiliário da doação, que o julgador considerou como dado importante para a sua decisão – a escritura teria sido lavrada antes da vistoria, embora o registro somente tenha sido feito quase dois anos depois –, não teria, com a devida vênia, nenhum significado jurídico para o fim de considerar imprestáveis a notificação de vistoria e o resultado dela advindo, pois, para todos os efeitos de direito, os donatários somente se tornaram proprietários em setembro de 2001.

De outra parte, não obsta a desapropriação o fato de ter parte do imóvel novos proprietários, pois, tratando-se de uma forma originária de aquisição da propriedade, pouco importa quem sejam os desapropriados, e mesmo porque, acaso não incluídos na inicial expropriatória, os donatários poderão se habilitar no processo para o oportuno levantamento da parte da indenização que lhes será de direito.

Na sentença, entretanto, o ilustre magistrado decidiu de forma diferente, na linha do que sinalizara na decisão antecipadora dos efeitos da tutela, para dizer que o registro da escritura de doação não seria necessário para a aquisição do domínio pelos donatários (fls. 789), o que não tem fundamento legal válido, não se credenciando o julgado a subsistir por esse fundamento, por via de consequência.

Segunda questão – No ponto, estabelece a lei que o órgão federal competente (o Incra, no caso) é autorizado a ingressar no imóvel de propriedade particular para levantamento de dados e informações, mediante “prévia comunicação escrita ao proprietário, preposto ou seu representante”. (Lei 8.629/93 – art. 2º, § 2º, com a redação da MP 2.183-56, de 24/08/01); e que “Os laudos de vistoria, bem como as atualizações cadastrais resultantes, serão comunicadas ao proprietário do imóvel rural, que poderá exercer, no prazo de 15 (quinze) dias, direito de manifestação”. (Decreto 2.250, de 11/06/97 – art. 3º). Na hipótese, a notificação para a vistoria não se deu na pessoa de Laerte Alves Carneiro, dono do imóvel, e sim na pessoa de sua filha, em 23 de abril de 2001 (fls. 357), sendo os trabalhos da vistoria acompanhados pelo seu genro.

Na seqüência, o resultado dos trabalhos do Incra, de suma importância no processo administrativo, já que a parte tem legalmente o prazo de 15 dias para se manifestar, não foram mandados para a residência do apelado, à Rua Salvador, 900, Bairro Brasil, em Uberlândia/MG (cf. documentos de fls. 343-347 e 352-355), e sim para o escritório de Contabilidade da empresa Aserco – Assessoria e Serviços Contábeis Ltda., à Rua Ivaldo Alves do Nascimento, 966, também em Uberlândia, do qual deixara ele de ser cliente desde 1995 (cf. fls. 337 e 339), onde a correspondência foi recebida pela funcionária Maria Aparecida de Oliveira (cf. fls. 337-v e 341), atestando a empresa que não foi remetida ao interessado, pois as correspondências dos ex-clientes ali ficavam em um escaninho até que fossem procuradas (cf. fls. 339, 349-351).

Em tais circunstâncias, e levando em conta que o apelado é uma pessoa doente (cf. documento de fls. 355), não podem tais comunicações defeituosas ter a eficácia legal. Não constitui mera formalidade a notificação escrita de vistoria na pessoa do proprietário, pois a programação da sua presença no local, de capital importância para o bom andamento dos trabalhos, pode não ser possível a partir de uma simples comunicação não receptícia, valendo ressaltado que o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a substituição da expressão “notificação prévia” por “comunicação escrita”, no § 2º do art. 2º da Lei 8.629/93.¹

A providência, portanto, traduz formalidade essencial à validade do decreto expropriatório, porquanto se faz necessária, quando de sua realização, a presença do proprietário, preposto ou seu representante legal, que possibilite o acompanha-

mento e defesa de seus interesses diante do que ali for apurado. É o que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do MS 23.675/AC, de que foi Relator o Ministro Néri da Silveira:

Não é possível dar à notificação prévia em exame a natureza que lhe pretende reconhecer o Incra, nas informações (fls. 101), de simples comunicação de que servidores da autarquia inspecionarão o imóvel. No Mandado de Segurança 22.164, o ilustre Ministro Celso de Mello anotou, refletindo o pensamento predominante na Corte, que a notificação prévia do proprietário de imóvel rural, pela União, para efeito de levantamento de dados e informações, prevista no referido dispositivo legal, constitui formalidade essencial à validade do decreto expropriatório. Decerto, podendo o proprietário acompanhar, inclusive com a assistência de técnico, a vistoria, terá ensejo de fornecer, na defesa de seus interesses, as informações e dados sobre o imóvel a serem eventualmente considerados no Relatório a ser feito pelo Incra. Ora, se na notificação não se faz indicação de data para a vistoria, não se está a garantir ao proprietário até esse procedimento, durante os trabalhos de levantamento das condições do imóvel. Não basta, no particular, afirmar que, posteriormente, lograra o proprietário a oportunidade de impugnar o relatório da comissão. No caso, ademais, a data somente se informou à Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Acre, como se vê do ofício, por cópia, a fls. 72, sendo que a Federação da Agricultura do Estado do Acre não foi previamente notificada sobre a referida vistoria, a qual resulta do documento de fls. 82, fato, de resto, comprovado pela data do ofício de fls. 136, datado de 04/10/99, informando que o Incra procederá ao levantamento nos imóveis dos imetrantes, sem indicação da data, quando, em realidade, a vistoria já se realizara, a partir de 13/09/99, consoante está no ofício dirigido à Federação dos Trabalhadores na Agricultura no referido Estado. Compreendo, desse modo, na linha da orientação da Corte sobre a importância da notificação prévia, que esta, na espécie, não se pode ter como legitimamente realizada, do que resulta repercutir esse vício na validade do processo administrativo, que culminou no decreto impugnado.²

Pode-se objetar que não houve a nulidade, pois, efetuada a notificação na pessoa de uma filha do apelado, que teria ultimado as providências para que os técnicos da autarquia fossem acompanhados de pessoa da sua confiança (genro), não existiria nenhum conflito de interesses a justificar a sua anulação, tanto mais que precedente mais recente do Supremo Tribunal Federal diz que “não há preceito legal que condicione a validade da vistoria à presença do proprietário do imóvel. A notificação prevista na Lei 8.629/93 tem por finalidade assegurar ao proprietário o direito de acompanhar os trabalhos técnicos do Incra ou indicar preposto ou representante.”³

Mas, como se ressaltou, e com fundamento em precedente da Corte Maior, a notificação prévia do proprietário de imóvel rural, pela União, para efeito de levantamento de dados e informações, prevista no referido dispositivo legal, consti-

tui formalidade essencial à validade do decreto expropriatório, o que no caso mais ainda se agrava pelo fato de ser o apelado uma pessoa doente.

Ainda que se pudesse superar a irregularidade na entrega da notificação de vistoria – admita-se para argumentar –, seu resultado, como visto, foi mandado para um endereço diverso, não chegando ao conhecimento do interessado – disso, pelo menos não há prova inversa –, o que da mesma forma defeitua irremediavelmente a execução de tais atos pré-desapropriatórios.

A lei, como visto, estabelece que “Os laudos de vistoria, bem como as atualizações cadastrais resultantes, serão comunicadas ao proprietário do imóvel rural, que poderá exercer, no prazo de 15 (quinze) dias, direito de manifestação.”

Conclusão – Diante do exposto, e a despeito da decisão proferida no Ag 2003.01.00.000310-7/MG, em 25/11/03, que não se ateu à questão dos defeitos da notificação de vistoria, nego provimento à presente apelação, mantendo a sentença em reexame.

É o voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — Senhor Presidente, conforme bem demonstrou Vossa Excelência, o apelado não foi regularmente notificado da vistoria inicial e também não foi intimado do resultado dessa vistoria e, em razão disso, ele não pôde exercitar o seu direito de defesa, assegurado no contraditório previsto na lei que rege o processo administrativo expropriatório.

Com essas considerações, acompanho Vossa Excelência, negando provimento ao apelo.

Notas

¹ Cf. STF – *Au grand complet* – MS 23.562/TO, Rel. Min. Maurício Corrêa – DJ 06/06/00.

² Pleno-STF, DJ 14/12/01.

³ MS 25351/DF. STF. Rel. Min. Eros Grau. DJ de 16/09/05.

Quarta Turma

Habeas Corpus

2005.01.00.074074-7/GO

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo

Relator (convocado):	O Exmo. Sr. Juiz Guilherme Doehler
Impetrante:	Luiz Vicente Cernicchiaro
Impetrante:	Fábio Ricardo Mendes Figueiredo
Impetrante:	Anna Maria Ayres Cernicchiaro
Impetrado:	Juízo Federal da 11ª Vara/GO
Paciente:	Carlos Roberto da Rocha – réu preso
Publicação:	DJ 2 de 09/02/06

Ementa

Penal. Habeas corpus. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Possibilidade, desde que presentes os requisitos ensejadores da última. Associação para o tráfico internacional de entorpecentes (cocaína). Art. 12 c/c art. 18, I, e art. 14 da Lei 6.368/76. “Operação caravelas”. Prova da materialidade. Indícios de autoria. Decisão devidamente fundamentada. Necessidade de manutenção da prisão cautelar. Ordem denegada.

I. Demonstrada a necessidade de manutenção de prisão preventiva para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, pelas circunstâncias peculiares do fato delituoso, extensão do ilícito e pessoas envolvidas em cooperação internacional.

II. Prisão preventiva que deve ser mantida. Os fundamentos lançados na decisão a título de justificativa acerca da necessidade e conveniência da medida constritiva não se restringem aos trechos destacados na petição inicial pelos impetrantes, mas foram extraídos de um conjunto de circunstâncias e fatos que apontam para a efetiva participação do paciente nos crimes pelos quais foi denunciado e indicam que somente com a segregação dele e dos outros denunciados será possível, com razoabilidade e amplitude requeridas na hipótese, apurar-se a real extensão das atividades da quadrilha, produzir e/ou obter novas provas, garantir a paralisação das atividades do grupo.

III. Ordem denegada.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*.

4ª Turma do TRF-1ª Região – 24/01/06.

Juiz *Guilherme Doehler*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Guilherme Doehler: — Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Luiz Vicente Cernicchiaro, Fábio Ricardo Mendes Figueiredo e Anna Maria Ayres Cernicchiaro contra ato do MM. Juiz Federal da 11ª Vara Federal de Goiânia/GO, que decretou a prisão preventiva de Carlos Roberto da Rocha que figura como réu em ação penal pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 12 c/c 18, I, e art. 14 da Lei 6.368/76.

Conforme consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante no dia 15 de setembro de 2005, tendo a prisão em flagrante sido posteriormente convertida em prisão preventiva, conforme decisão de fls. 55/92.

Alegam os impetrantes a existência de constrangimento ilegal decorrente da falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva especificamente quanto ao paciente, baseado em meras hipóteses. Afirmam, ainda, a inconstitucionalidade do art. 2º, II, da Lei 8.072/90, que veda a concessão de liberdade provisória aos crimes hediondos. Requerem, por fim, seja declarada a nulidade do *decisum* objeto da impetração, concedendo-se a ordem para determinar a soltura do paciente.

A liminar foi indeferida a fls. 93.

Informações da autoridade apontada como coatora a fls. 100/102.

Parecer do douto Procurador Regional da República, Dr. José Adércio Leite Sampaio, a fls. 104/112, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Guilherme Doehler: — Conforme consta dos autos, o impetrante pretende a cassação do decreto de prisão preventiva, alegando não haver nela fundamentação específica quanto ao paciente e a inconstitucionalidade do art. 2º, inciso II, da Lei 8.072/90, usado também como fundamento do decreto prisional.

O paciente foi denunciado, em 26 de outubro de 2005, pela prática dos crimes de tráfico internacional de entorpecentes (art. 12 c/c art. 18, I, da Lei 6.368/76) e associação para o tráfico de entorpecentes (art. 14 da Lei 6.368/76).

A decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva está assim fundamentada, *verbis* (fls. 55/92):

Na espécie interessa reproduzir a manifestação da Procuradoria da República:

“(....) A prisão preventiva, como modalidade de prisão cautelar penal, é

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Hilton Queiroz e I'talo Fioravanti Sabo Mendes.

regida pelo princípio da necessidade, pois viola o estado de liberdade de uma pessoa que ainda não foi julgada e que tem a seu favor a presunção constitucional de inocência (‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’ – CF, art. 5º, LVII).

(...) Quanto ao *fumus boni juris*, estreme de dúvidas a sua presença, porquanto há prova da existência do crime e indícios suficientes de que os acusados participavam da quadrilha de narcotraficantes desbaratada pela Polícia Federal durante a ‘Operação Caravelas’, diante do teor do auto de prisão em flagrante, da apreensão de vultuosa quantidade de substância entorpecente e do monitoramento telefônico.

Por outro turno, resta claro, pela complexidade da organização criminosa e quantidade de entorpecente apreendido, que os acusados tinham atuação preponderante e contínua no tráfico internacional de drogas, razão pela qual provavelmente voltarão a se articular com outros comparsas ainda em liberdade de modo a empreender novas remessas de entorpecentes para o exterior em manifesta afronta à ordem pública, evidenciando-se a necessidade da manutenção dos denunciados na prisão. Frise-se que, antes do carregamento de drogas apreendido, outras remessas de entorpecente foram enviadas à Europa, estando a quadrilha atuando há mais de 10 anos no Brasil.

Por outro lado, luzente a presença, diga-se de passagem, alicerçada em uma base empírica, de mais de um requisito legitimador da decretação da custódia preventiva, a saber, a garantia da ordem pública e garantia da aplicação da lei penal. Restando demonstrado, concretamente, indícios de reiteração criminosa em delito grave, a garantia da ordem pública resta abalada. Nesse sentido, veja o trecho do seguinte aresto de nossa Excelsa Corte:

(...)

‘A reiteração e habitualidade criminosa dos integrantes da quadrilha restam claras dos autos, na medida que estruturaram sofisticado e lucrativo empreendimento de tráfico internacional de substâncias entorpecentes, adquirindo a droga por meio de traficantes da América do Sul e revendendo a mesma na Europa por preço muito superior ao da aquisição. A lucratividade do negócio pode ser facilmente aferida pelo significativo patrimônio de muitos dos envolvidos.

Outrossim, destaque-se que eventuais circunstâncias de primariedade, residência fixa, exercício de atividade profissional lícita não asseguram aos denunciados, por elas mesmas, o direito de responderem ao processo em liberdade’.

(...)

Como se não bastassem as razões trazidas pela Procuradoria da República, que servem per si de fundamento para o decreto cautelar, tem-se que a conversão é necessária também por outro lastro.

Trata-se do fundamento referente à credibilidade das instituições e do alto grau de probabilidade na ocultação de provas.

Com efeito, causaria sério gravame à credibilidade das instituições públicas permitir a liberdade dos acusados, diante dos fortes indícios de presença de organização criminosa especializada em tráfico internacional de drogas.

Os elementos indiciários até aqui produzidos apontam a existência de verdadeira empresa criminosa, com ramificação em vários Estados brasileiros e participação dos réus, cada um deles, a tempo e modo, auxiliando a prática de crimes.

Em trabalho custoso e demorado, a Polícia Federal efetuou diversas diligências na apuração das atividades, tudo indica, criminosas desenvolvidas pelos membros da quadrilha. A extensa e complexa investigação objetivou descobrir rede de tráfico de entorpecentes instalada no Brasil para remeter substâncias entorpecentes para países da Europa, tais como Portugal e Espanha.

Aparentemente, a quadrilha agia em perfeita divisão de tarefas, sendo que as atividades de cada investigado são precedidas de decisões tomadas pelos líderes, entre os quais Antônio dos Santos Damaso, José Antonio Palinhos e Jorge Manuel Rosa Monteiro.

A investigação indicou ainda que na estruturação da quadrilha um escalonamento entre seus integrantes, sendo que nem todos se conhecem, embora ajam em conjunto objetivando a mesma finalidade. Enquanto uns cuidavam da aquisição e transporte da substância entorpecente, outros emprestavam seu auxílio de forma indireta, mas sempre cientes de que estão colaborando com a prática criminosa.

Entre os artificios utilizados, sinaliza a investigação que o grupo se valia do transporte da droga escondida em *containers* de carne congelada. Tais *containers*, por transportarem alimentos, dificilmente são abertos para fiscalização depois de lacrados, pois, por força de rígidos tratados internacionais, podem ter o seu conteúdo recusado para comercialização nos países destinatários, o que geraria para a União o dever de indenizar o vendedor. Daí a deflagração da chamada ‘Operação Caravelas’, que resultou na apreensão de expressiva quantidade de entorpecentes (1,6t).

Aliado a isso, é preciso considerar o poder econômico do acusados, como evidenciam os valiosos bens seqüestrados (automóveis de luxo, lancha, apartamentos, fazendas, moedas estrangeiras em grande quantidade, entre outros), o que torna provável o uso de suas posses para quebrantar a ordem pública, comprometer a eficácia do processo, dificultar a instrução criminal ou voltar a delinquir. (fls. 87/88).

(...)

Mostra-se necessária e útil a prisão cautelar dos acusados, remarque-se, com o fim estancar a ação criminosa, tudo indica, por eles reiteradamente praticadas, e, de conseguinte, proteger o meio social das conseqüências danosas que tais condutas provocam.

Assim, é preciso considerar a forte sinalização de que a liberdade dos denunciados continuará a ofender a ordem pública mediante a prática reiterada dos crimes em apreço, não custa lembrar, um deles equiparado a hediondo (art. 2º da Lei 8.072/90).

Ainda no que tange ao risco de ocultação de provas, o fato é que numa atividade tão organizada e complexa a extensão das infrações penais nunca é plenamente conhecida, existindo, muito provavelmente, outros elementos de convicção a serem descobertos, o que restaria impedido, tudo indica, com a soltura dos acusados”. (fls. 90).

Como se verifica da leitura da decisão, o MM. juiz *a quo*, entendendo comprovada a materialidade dos crimes e a existência de indícios suficientes da autoria, decretou a prisão preventiva do paciente com fundamento na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução e na garantia de aplicação da lei penal, visto tratar-se de quadrilha voltada à prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes com grande poderio econômico, demonstrando estarem evidenciados os elementos fáticos que lastrearam o decreto prisional. Os fundamentos lançados na decisão a título de justificativa acerca da necessidade e conveniência da medida constritiva não se restringem, *data venia*, aos trechos destacados na petição inicial pelos impetrantes, mas foram extraídos de um conjunto de circunstâncias e fatos que apontam para a efetiva participação do paciente nos crimes pelos quais foi denunciado e indicam que somente com a segregação do paciente e dos outros denunciados será possível, com razoabilidade e amplitude requeridas na hipótese, apurar-se a real extensão das atividades da quadrilha, produzir e/ou obter novas provas, garantir a paralisação das atividades do grupo.

Ressalte-se, portanto, que, apesar do alegado pelos impetrantes na inicial deste *writ*, não houve uma simples menção ao caráter hediondo do crime pelo qual responde o paciente, e, por conseguinte, a aplicação meramente formal do art. 2º, II da Lei 8.072/90 para a decretação da prisão preventiva, mas uma fundamentação suficiente e convincente quanto às razões que motivaram a segregação do paciente e dos demais denunciados, acusados de fatos caracterizadores de ilícitos penais graves, conforme demonstram as provas até então colacionadas aos autos.

Afiguram-se relevantes, ainda, as circunstâncias evidenciadoras da existência de uma extensa organização criminosa, investigada durante mais de 3 (três) anos, que culminou na apreensão de mais de uma tonelada (1.691 kg – mil, seiscentos e noventa e um quilogramas) de cocaína, segundo as informações constantes da denúncia, indicativos seguros da necessidade da medida judicial adotada.

Dessa forma, tenho que a decisão que decretou a prisão preventiva está suficientemente fundamentada para justificar a segregação do paciente. No mesmo sentido, o parecer do douto representante do Ministério Público, Dr. José Adércio Leite Sampaio, de fls. 104/112, *in verbis*:

Conforme se depreende da decisão que motivou a impetração, a decretação de prisão preventiva da paciente adveio ainda da necessidade de se garantir a ordem pública e também a credibilidade das instituições. Nesse contexto, o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à prática delituosa.

Nesse contexto, embora o conceito de “garantia de ordem pública” seja subjetivo, é legítimo o entendimento segundo o qual a prisão preventiva baseada nesse fundamento tenha por justificativas a instabilidade no meio social e os enormes prejuízos não só materiais, mas também institucionais causados por ações delituosas dessa parte e complexidade. *Assim, não há como se negar que a paz pública esteja ameaçada, caso não sejam tomadas as medidas segregacionais necessárias para dissipar a atuação dos membros da organização.*

(...)

Conclui-se, de tudo, que *a medida prisional mostra-se mais do que conveniente, uma vez se trata de fatos envolvendo uma organização criminosa complexa e ramificada no Brasil e em países da Europa, abarcando várias pessoas que atuavam de formas diferentes em várias funções escusas, todas a fim de se praticarem crimes contra o sistema financeiro nacional, contra a ordem tributária e crimes de tráfico internacional de entorpecente.*

Finalmente, como se pode ver dos fatos expostos, não há como se permitir a liberdade do paciente; a ordem pública e a conveniência da instrução criminal deverão ser garantidas e isso só será possível com a permanência do seu estado de prisão.

Nestes termos, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem de *habeas corpus*. (fls. 108/111)

Ante o exposto, denego a ordem pretendida.

É como voto.

Quinta Turma

Apelação Cível

2005.01.00.009745-6/MA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus

Apelante: Edmar Fernando Mendonça de Sousa

Advogado: Dr. Brito de Souza

Apelante: União Federal

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Apelados: Os mesmos

Publicação: DJ 2 de 16/02/06

Ementa

Administrativo e Processo Civil. Divulgação de fato delituoso nos meios de imprensa. Arquivamento do inquérito policial. Danos morais. Indenização. Arbitramento.

I. Prevalece, na jurisprudência desta Corte, o entendimento de que, se a parte deixa de postular, na inicial, o valor (certo) correspondente à reparação dos danos morais, não pode pretender, na fase de execução, por preclusão lógica, a majoração do *quantum* arbitrado pelo juiz.

II. É pacífica a jurisprudência atual, mormente a do egrégio Superior Tribunal de Justiça, na diretriz de que cabendo o arbitramento da indenização de dano moral ao prudente critério do juiz, não se exige que sua fixação seja postergada para a fase de liquidação, ainda que a parte tenha assim pleiteado na petição inicial do processo de conhecimento, a fim de se evitar demora excessiva da prestação jurisdicional.

III. Não há dúvida quanto à repercussão negativa, no âmbito psíquico do autor, da divulgação da prática de fato delituoso (tráfico de menores), cujo inquérito policial, instaurado para tal fim, fora arquivado pela autoridade judiciária, ainda mais sendo pessoa bastante conhecida no local onde residia, uma vez que era advogado militante, e, à época dos fatos, foi candidato a cargo eletivo de vereador, ao qual, aliás, acabou não se elegendo. De outro lado, é certo que os efeitos que lhe foram danosos não se protraíram indefinidamente, tendo em vista que, posteriormente, passou ele a exercer o cargo de magistrado. Nessas circunstâncias, o valor arbitrado na indenização, em R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), mostra-se razoável, em função dos fatos da causa.

IV. Apelação do autor improvida.

V. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor.

5ª Turma do TRF-1ª Região – 07/12/05.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Edmar Fernando Mendonça de Sousa ajuizou ação de procedimento ordinário contra a União, objetivando perceber indenização por danos morais, em face de ter sido acusado de envolvimento em crime de tráfico de menores, cujo inquérito policial foi posteriormente arquivado pela autoridade judicial competente, que concluiu pela atipicidade da conduta do indiciado.

Narrou o autor que, em agosto/88, um repórter veiculou em jornais, rádio e televisão de São Luís/MA, que a Polícia Federal estava investigando o seu envolvimento com o crime de tráfico de menores para o exterior, e que o então Delegado de Polícia Federal, Dr. Victor da Silva Arantes Júnior, teria, em entrevista coletiva, afirmado que ele participou do esquema “arranjando bebês” que ficariam sob os cuidados de terceira pessoa, mediante remuneração mensal, até posterior adoção por casais estrangeiros, o que acabou não se comprovando, tendo em vista o arquivamento do inquérito.

Sustentou que a exposição de sua imagem no episódio foi vexatória e vergonhosa, maculando seu prestígio profissional, uma vez que à época dos fatos era candidato a vereador e advogado atuante na cidade, o que caracterizaria o prejuízo moral passível de reparação pecuniária.

O pedido foi julgado procedente, tendo a União sido condenada ao pagamento de indenização, cujo valor deveria ser apurado em liquidação por sentença. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento da verba honorária, fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 165/180).

A União apelou da sentença (fls. 182/187), tendo o Tribunal negado provimento ao recurso, dando, porém, parcial provimento à remessa oficial, apenas para reduzir os honorários advocatícios a 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação (fls. 203/220).

O acórdão transitou em julgado na data de 28/06/00 (fls. 232), ao que o autor requereu a execução da sentença, para que fosse fixado o valor da indenização em valor não inferior a mil salários mínimos (fls. 235/238).

Por meio da sentença de fls. 250/251, o MM. juiz federal *a quo* arbitrou o montante da indenização pelos danos morais em R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), devidamente corrigido e acrescido de juros de mora de 6% (seis por cento), ao ano, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram mantidos em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o autor apelou da sentença para que fosse majorado o valor da indenização para o equivalente a 500 (quinhentos) salários mínimos (fls. 252/255).

A União também recorreu, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença que arbitrou o valor da indenização, porquanto não houve sua citação para responder a demanda, a teor do art. 603, parágrafo único, do CPC. No mérito, sustentou que não tendo sido comprovado o dano concreto e objetivo, o arbitramento do valor da indenização em 150 salários mínimos representaria enriquecimento sem justa causa da vítima, razão por que o *quantum* fixado deveria ser reduzido (fls. 266/274).

A União e o autor apresentaram as contra-razões (fls. 275/282 e 286/290).

Há remessa oficial, tida por interposta.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — As partes discutem, no presente recurso, apenas o *quantum* da indenização fixado na execução de sentença, no valor de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais).

Apelação do autor

Pretende o autor, em seu recurso, majorar o valor da indenização, para, no mínimo, o correspondente a 500 (quinhentos) salários mínimos, ao fundamento essencial de que “a pecha de ‘traficante de menores para o exterior’, não só fragilizou e destruiu a carreira profissional do ora apelante, senão que também barrou-lhe promissor início na vida pública, impedindo-o de sagrar-se vereador nas eleições de 1988, na Capital de seu Estado”.

O autor, na petição inicial da ação de conhecimento, não estipulou valor certo correspondente à indenização pleiteada, a título de dano moral, uma vez que consignou que pretendia a condenação da União “no *quantum* que vier a ser fixado, por arbitramento” (Item 4.2, fls. 7).

Assim, na situação da causa, deixando a parte ao critério do juiz o arbitramento do valor da indenização, não pode ela, posteriormente, em face da preclusão lógica, pleitear, na execução da sentença, e, também, na apelação, o pagamento de determinada quantia, ao fundamento de considerar simbólica o valor então

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira e Selene Maria de Almeida.

fixado, uma vez que confiou ao magistrado a determinação de tal valor, de acordo com sua convicção e experiência.

Em casos semelhantes, assim já decidiu este Tribunal, *in verbis*:

Constitucional, Administrativo e Processo Civil. Acidente de veículo. Morte do genitor do nascituro. Nexo causal. Responsabilidade civil do Estado. CF/88, art. 37, § 6º. Teoria do risco administrativo. Indenização por danos materiais e morais. Lucros cessantes. Cumulatividade. Súmula 37/STJ. Possibilidade. Indenização. Fixação razoável. Valor mensal da pensão: Adequação à moeda da época do dano. Termo final: maioria do autor. Precedentes da Corte e do STJ. Honorários advocatícios (CPC, art. 20, § 4º).

(....)

5. Prevalece, na jurisprudência desta Corte, o entendimento de que, se a parte deixa de postular, na inicial, o valor (certo) correspondente à reparação dos danos morais, não pode impugnar, por preclusão lógica, a majoração do *quantum* arbitrado. De qualquer forma, a avaliação do juiz *a quo* em torno do dano moral sofrido pelo autor atende aos critérios legais existentes e à jurisprudência predominante, em hipóteses análogas, desta Corte e do colendo STJ.

(....)

8. Apelação do autor improvida. (AC 2002.01.00.032785-7/DF, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Reynaldo Soares da Fonseca (conv.), DJ de 19/04/04, p. 33).

Responsabilidade Civil do Estado. Acidente de trânsito. Falecimento de ente querido. Dano moral. Apelação dos autores.

1. Tendo os autores delegado ao juízo a fixação do valor da indenização a título de dano moral, não podem, na apelação, em virtude da ocorrência de preclusão lógica, postular a majoração do *quantum* arbitrado.

(....)

8. Apelações não providas. Remessa parcialmente provida. (AC 1997.01.00.029350-3/DF, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (conv.), DJ de 04/07/02, p. 81).

Apelação da União

A seu turno, pretende a União, preliminarmente, anular o *decisum* que arbitrou o valor da indenização, ao fundamento de que não foi citada na fase de liquidação, nos termos do art. 603, parágrafo único, do CPC.

Razão não assiste à ora apelante.

É pacífica a jurisprudência atual, mormente a do egrégio Superior Tribunal de Justiça, na diretriz de que cabendo o arbitramento da indenização de dano mo-

ral ao prudente critério do juiz, não se exige que sua fixação seja postergada para a fase de liquidação, ainda que a parte tenha assim pleiteado na petição inicial do processo de conhecimento, a fim de se evitar demora excessiva da prestação jurisdicional.

Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas do STJ e desta Corte, nestes termos:

Processo Civil. Danos morais. Arbitramento.

Não obstante a petição inicial requeira que a indenização dos danos morais seja arbitrada em liquidação de sentença, o juiz pode fixá-la, desde logo, no processo de conhecimento; o respectivo diferimento para a liquidação de sentença só seria necessário, se dependesse da atuação de perito – do que não se trata, porque o arbitramento, nesse caso, é ato do juiz, baseado nas regras da experiência. Embargos de declaração rejeitados. (Edcl nos Edcl no AgRg no Ag 309.117/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* de 17/06/02, p. 256).

Civil e Processo Civil. Dano moral. Remessa e permanência indevida de nome em serviço de restrição de crédito. Fixação.

(....)

A própria sentença que reconhece a ocorrência do dano moral pode e até deve logo fixar o valor da indenização, que fica sempre ao prudente critério do juiz. E assim deve ser, tanto por não haver, a rigor, nenhum efeito prático e proveitoso em remeter a sua fixação para a liquidação por arbitramento, que é um processo moroso, e, no caso, absolutamente dispensável, quanto porque, no sistema pátrio, inexistem cláusulas de liquidação desse dano.

Recurso não conhecido. (REsp 520.418/RS, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, *DJ* de 24/11/03, p. 323).

Civil. Responsabilidade civil. Indenização. Liquidação por arbitramento. Denúnciação da lide. Revelia do litisdenunciado. Sentença silente. Nulidade não configurada. SFH. Prestações em atraso. Publicação de editais de notificação de leilão público do imóvel após a quitação do débito. Dano moral demonstrado. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade objetiva da instituição financeira.

I – O arbitramento da indenização por danos morais pode ser feito por ocasião da sentença, mesmo que haja pedido no sentido de que o *quantum* seja apurado em liquidação, a fim de dar solução definitiva ao caso evitando retardamento da solução jurisdicional. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça.

(....)

VII – Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida. Apelação da autora parcialmente provida. (AC 2001.01.00.031524-9/MA, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Souza Prudente, *DJ* de 13/06/05, p. 83).

Em face, portanto, dos precedentes acima citados, não incorreu em nenhuma ilegalidade o magistrado *a quo*, ao fixar o valor da indenização sem se utilizar do procedimento de liquidação da sentença. Rejeito, pois, a alegação de nulidade do *decisum*.

No que diz respeito ao mérito, entendo que em face das peculiaridades da causa, o valor da indenização foi arbitrado em quantia justa e razoável.

Conforme se depreende dos autos, não resta dúvida que a divulgação, nos diversos meios de comunicação da cidade de São Luís/MA, da notícia do suposto envolvimento do autor com esquema criminoso de tráfico de menores para a exterior – o que acabou não se comprovando –, repercutiu negativamente no âmbito psíquico do autor, ainda mais sendo pessoa bastante conhecida pela sociedade local, uma vez que era advogado militante, e, à época dos fatos, foi candidato a cargo eletivo de vereador, ao qual, aliás, acabou não se elegendo.

De outro lado, é certo que os efeitos danosos ao autor não se protraíram indefinidamente, tendo em vista que, posteriormente, o requerente passou a exercer o cargo de magistrado. Assim afirmou na petição inicial, *verbis* (fls. 5):

O postulante é homem probo, tanto que hoje, depois daquele lamentável episódio, é magistrado, em pleno exercício.

Portanto, em face de tais circunstâncias, merece ser mantido o valor arbitrado pelo juiz de 1º grau.

Pelo exposto, nego provimento às apelações do autor e da União, bem como à remessa oficial.

É o meu voto.

Voto Vogal Vencido (em parte)

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhora Presidente, o envolvimento em uma investigação policial ou, melhor dizendo, a possibilidade de ter mencionado o nome em uma investigação policial é risco que todos correm. Esta Turma já decidiu, até, que prisão preventiva, uma vez absolvido o acusado, não dá ensejo à indenização. Parece-me que o excesso teria sido só o fato de o delegado ter dado entrevista, informando fato que constava dos autos da investigação, quando deveria ter sido discreto. De modo que entendo excessivo o valor fixado como indenização, seguindo a linha que tem sido firmada nesta Turma, quanto à indenização por danos morais, sem deixar de ressaltar que este é um caso típico em que a União deverá ingressar com ação regressiva contra seu servidor, se, finalmente, confirmada a obrigação de indenizar.

Reduzo o valor arbitrado para R\$10.000,00 (dez mil reais), que entendo razoável.

Voto Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: — Ouvei atentamente o relatório e o voto do eminente Relator. O dano, pelo que restou demonstrado, foi causado pelo fato de o agente público encarregado de inquérito policial ter dado publicidade a um procedimento que é sigiloso.

A indiscrição do agente público, dando notícias em entrevista coletiva de fato ainda sob investigação, efetivamente causa dano moral se o investigado, ao depois, se revela inocente ou a conduta investigada não tenha tipicidade penal.

Via de regra, as indenizações por danos morais arbitradas no âmbito desta 5ª Turma são modestas, mormente quando se referem a transtornos causados com instituições financeiras. No caso dos autos, contudo, o autor teve agravado o que mais importa a um homem de bem, que é a sua honra subjetiva e objetiva, isto é, a sua reputação profissional e a imagem que os círculos próximos têm do indivíduo. A imputação a outrem de fato criminoso é o que pior pode ocorrer para um indivíduo que preza ser um *bonus pater familiae*.

Assim sendo, considerando que a imputação leviana a outrem de prática de crime é sempre grave, mantenho a sentença apelada no particular, acompanhando assim o Relator.

Sexta Turma

Apelação em Mandado de Segurança

2005.33.00.005909-4/BA

Relatora:	A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Apelantes:	Lívia Maria de Moura Silva e outros
Advogado:	Dr. Marcus Barbosa Andrade
Apelante:	Universidade Federal da Bahia – UFBA
Procurador:	Dr. Antônio Roberto Basso
Apelados:	Os mesmos
Apelados:	Vítor Vinícios Ramos Santana e outros
Advogado:	Dr. Marcus Barbosa Andrade
Remetente:	Juízo Federal da 12ª Vara/BA
Publicação:	DJ 2 de 20/02/06

Ementa

Administrativo. Mandado de segurança. Ensino. Vestibular de 2005 da UFBA. Sistema de cotas.

I. O registro inválido nos campos da ficha de inscrição destinados à menção do tipo de instituição de ensino de origem e etnia deve acarretar como consequência ser o candidato automaticamente considerado de escola privada e/ou de outras etnias, e não sua desclassificação no vestibular de 2005 da Universidade Federal da Bahia, o que se justifica apenas no caso de falsidade (item 2.4 do Manual do Candidato), não ocorrente na hipótese dos autos.

II. Apelação da impetrante a que se dá provimento.

III. Apelação da impetrada, UFBA, e remessa oficial a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante Livia Maria de Moura Silva e negar provimento à apelação da Universidade Federal da Bahia e à remessa oficial.

6ª Turma do TRF-1ª Região – 03/02/06.

Desembargadora Federal *Maria Isabel Gallotti Rodrigues*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — Trata-se de apelações interpostas por Livia Maria de Moura Silva e pela Universidade Federal da Bahia contra sentença que concedeu a segurança, para determinar que a UFBA efetive a matrícula dos impetrantes nos respectivos cursos para os quais concorreram no vestibular de 2005, denegando-a, contudo, em relação à primeira apelante, ao fundamento de que ela não comprovou seu direito líquido e certo de que, “pela sua ordem de seleção, teria ocupado uma das vagas destinadas aos não-cotistas”.

Livia Maria de Moura Silva apela, alegando, em síntese, que foi aprovada no Vestibular 2005 da Universidade Federal da Bahia, sendo-lhe negada, contudo, a matrícula, tendo em vista que, ao preencher a ficha de inscrição assinalando que era egressa de instituição de ensino pública, passou, automaticamente, a ser considerada como se concorresse como cotista, sendo, em consequência, desclassificada por não atender a todos os requisitos exigidos na Resolução 1/04, mais precisamente o de ter cursado uma série, ao menos, do ensino fundamental, na

rede pública.

Alega que não pretendia concorrer no regime de cotas, até porque sabedora da impossibilidade de fazê-lo por não preencher os requisitos exigidos na Resolução 1/04, tendo, contudo, sido levada a erro, assim como diversos outros estudantes, no preenchimento do “campo 14” da ficha de inscrição, no qual o candidato deveria marcar a sua origem escolar, se de instituição pública ou privada, tendo a apelante e os demais impetrantes marcado a opção “rede pública”, em razão de todos haverem cursado, ao menos, o último ano do ensino médio em escola pública.

Argumenta que a inclusão do aluno no percentual destinado às cotas deveria ser feita pela impetrada, UFBA, por meio de uma análise global da ficha de inscrição, já que os candidatos responderam a um questionário no qual informaram toda a sua trajetória escolar, ficando claro que cursaram o ensino fundamental em escola privada, o que os excluía, sabidamente, do regime de cotas.

Ressalta, ainda, que tanto a ficha de inscrição quanto o Manual do Candidato não esclarecem que o aluno, ao informar ser proveniente de escola pública, automaticamente estaria concorrendo como cotista, problema que poderia ter sido evitado com uma simples pergunta direta ao candidato no sentido de se tinha, ou não, interesse em concorrer como cotista.

Por fim, afirma que obteve classificação geral que lhe assegura a aprovação independentemente do regime de cotas, sendo, assim, absurdo que a UFBA lhe negue a matrícula, quando, na verdade, nem queria ter se inscrito como cotista, o que só ocorreu em razão de obscuridade no Manual do Candidato e por uma interpretação equivocada da UFBA.

Pede a reforma da sentença, tendo em vista que os demais impetrantes tiveram a segurança concedida, e que somente ela teve negada, ao fundamento de que não demonstrou seu direito líquido e certo, por não haver comprovado ter se classificado dentro das vagas do seu curso destinadas aos não-cotistas, o que ocorreu pelo simples fato de que, quando da impetração do presente mandado de segurança, não dispunha do boletim de desempenho do candidato, tendo em vista ser ele expedido pela própria UFBA, que, apesar de diversas tentativas, não forneceu o documento.

A UFBA, por sua vez, apela afirmando que a sentença recorrida não apontou nenhum ato ilegal que tenha sido praticado pela universidade, arguindo, preliminarmente, a decadência, tendo em vista que “toda a fundamentação da impetração dirige-se contra normas contidas em dois atos administrativos emanados da UFBA”, respectivamente, em 26/07/04 e 06/09/04, sendo que o mandado de segurança foi impetrado quando já ultrapassado o prazo de 120 dias.

Argúi, também, a ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão dos impetrantes e a necessidade de citação dos estudantes que perderão suas vagas caso seja confirmada a sentença, para que venham integrar a lide na qualidade de litisconsortes passivos necessários.

No mérito, alega que os impetrantes tiveram suas matrículas indeferidas em conseqüência do incorreto preenchimento da ficha de inscrição na qual optaram por concorrer como cotistas sem atenderem aos requisitos necessários para tanto, o que ocorreu por culpa exclusiva dos estudantes que não observaram atentamente as instruções do edital.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 225/232), opinando pelo provimento do recurso de Livia Maria de Moura Silva e pelo não-provimento do recurso da UFBA.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — O presente mandado de segurança foi impetrado por candidatos ao vestibular de 2005 da Universidade Federal da Bahia que, ao solicitarem a matrícula nos respectivos cursos para os quais foram aprovados, tiveram seus pedidos indeferidos ao argumento de que optaram por concorrer às vagas destinadas aos cotistas sem, contudo, preencherem os requisitos necessários para tal.

Analiso, inicialmente, as preliminares argüidas pela UFBA.

Rejeito a preliminar de decadência, tendo em vista que os impetrantes insurgem-se contra o ato que indeferiu a matrícula, data a partir da qual deve ser contado o prazo decadencial de 120 dias, tendo em vista que foi nesse momento em que tiveram ciência inequívoca do ato impugnado. Embora a alegada lesão de direito tenha decorrido da falta de clareza da ficha de inscrição, tal defeito somente repercutiu na esfera de direitos dos impetrantes quando, com base em interpretação das normas regentes do concurso questionada nestes autos, foi-lhes negada a matrícula.

Com relação à alegada necessidade de citação dos candidatos que podem perder a vaga em razão do ingresso dos impetrantes, observo que, de fato, a invalidação do ato de desclassificação dos impetrantes implica a liberação de suas vagas, para a matrícula de outros estudantes, quer aprovados neste vestibular em classificação inferior, quer provenientes de transferências.

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Moacir Ferreira Ramos e Carlos Alberto Pires Brandão (convocados).

Caberia, contudo, à autoridade impetrada informar os nomes desses candidatos e respectivos endereços, já que o mandado de segurança tem por objeto apenas assegurar a matrícula dos impetrantes, com a estrita obediência à ordem de classificação, inexistindo pretensão de afetar a situação jurídica de determinados candidatos, passíveis de identificação pelos impetrantes.

Rejeito, assim, as preliminares.

A alegação de ausência de direito líquido e certo confunde-se com o mérito da impetração e com ele deve ser analisada.

No mérito, verifico serem procedentes os argumentos dos impetrantes no sentido de que o equívoco que os levou a serem considerados como cotistas decorreu de falta de clareza e precisão na redação do campo 14 da ficha de inscrição para o vestibular de 2005 da UFBA, bem como das instruções constantes do Manual do Candidato.

Reafirmo, portanto, os fundamentos da decisão por meio da qual concedi, aos impetrantes, a liminar, no Agravo de Instrumento 2005.01.00.021020-0/BA:

São relevantes os argumentos dos agravantes no sentido de que se o candidato, ao assinalar a sua origem escolar no “campo 14” da ficha de inscrição, só poderia optar por “pública ou privada”, era razoável que escolhesse a opção que correspondia ao tipo de instituição da qual havia imediatamente saído, ou seja, na qual havia concluído o ensino médio que, no caso dos agravantes, foi escola da rede pública de ensino.

Relevante, também, o fato de os candidatos terem respondido a questionário socioeconômico no qual detalharam a sua trajetória escolar, possibilitando que a agravada verificasse, previamente, se o candidato poderia, de fato, concorrer, ou não, como cotista.

Observo que o Manual do Candidato, cujo inteiro teor pode ser pesquisado na internet, estabelece, em seu item 2.4, que caso o candidato não consignasse sua origem escolar e etnia, ou caso houvesse um registro inválido nesses campos, o candidato será automaticamente considerado de escola privada e/ou de outras etnias. Dispõe, ainda, o manual que perderá o direito a vaga na universidade o candidato “(...) em relação ao qual for comprovado, no ato da matrícula ou em qualquer época, ter prestado, quando da inscrição no vestibular, declaração não condizente com a realidade, conforme estabelecido no art. 5º da citada Resolução 1/04.”

Penso, em juízo liminar, que a circunstância de os candidatos agravantes haverem, ao preencher o campo 14, declarado serem egressos de instituição pública e, ao responderem o questionário socioeconômico, que integrava o requerimento de inscrição, informado que cursaram o ensino fundamental em rede privada, deveria ter acarretado como consequência, nos termos do disposto no item 2.4 do manual fossem eles “automaticamente considerado (s) de escola privada e/ou de outras etnias”, ou seja, concorressem fora do

sistema de cotas, não se subsumindo a hipótese à previsão da parte final do mesmo item 2.4, a saber, a perda da vaga, após o fim do vestibular, em razão de declaração falsa.

Com efeito, independentemente do que diga o manual, não pode ser considerada “declaração não condizente com a realidade”, a afirmação, em formulário de inscrição, diante de apenas duas alternativas possíveis, se oriundos de instituição pública ou privada, de que o estudante proveio de instituição pública, quando concluiu o segundo grau em instituição pública.

Assim, considero, a um primeiro exame, que, nos termos do item 2.4 do manual, se os candidatos obtiveram classificação geral que lhes assegura a aprovação independentemente do percentual destinado às cotas, devem ser admitidos para matrícula.

(....)

Em face do exposto, defiro a liminar determinando à agravada que matricule os agravantes, em seus respectivos cursos, para o segundo semestre do corrente ano, desde que tenham comprovadamente obtido classificação geral que lhes assegure a vaga independentemente do percentual destinado às cotas.

Esta obscuridade da ficha de inscrição, que ensejou a interpretação que desclassificou os impetrantes, poderia ter sido evitada com uma simples pergunta ao candidato, indagando-o se pretendia concorrer como cotista, até porque existe a possibilidade de um estudante – mesmo tendo cursado todo o ensino fundamental e médio em escola pública e declarando-se preto, pardo ou índio-descendente – não querer optar pelo regime de cotas, por qualquer motivo de sua consciência, ou mesmo por imaginar que, em determinado momento histórico, no âmbito do potencial público cotista, há expressiva preferência por concorrer a determinado curso.

Assim, considero que, nos termos do item 2.4 do manual, se os candidatos obtiveram classificação geral que lhes assegura a aprovação independentemente do percentual destinado às cotas, devem ser admitidos para matrícula, devendo, nesse ponto, ser confirmada a sentença recorrida.

No tocante, especificamente, à impetrante Lívia Maria de Moura Silva, ora apelante, que teve a segurança denegada ao fundamento de que não apresentou prova inequívoca de que teria logrado aprovação dentro do número de vagas destinadas ao seu curso, independentemente do regime de cotas, entendo que a sentença recorrida está a merecer reforma.

Isso porque o fundamento da recusa da autoridade impetrada não foi o desempenho da referida candidata, mas a sua desclassificação, no momento da matrícula, por não preencher os requisitos necessários para concorrer pelo sistema de cotas. A sua nota não foi sequer considerada, em face de sua desclassificação.

Este fundamento foi, todavia, considerado inidôneo, em face da obscuridade da ficha de inscrição, pela decisão liminar no agravo e pela sentença concessiva da segurança, para ensejar a desclassificação dos candidatos, servindo apenas para que sejam classificados dentro da ordem geral dos candidatos, fora do sistema de cotas.

Há, portanto, direito líquido e certo, em favor de todos os impetrantes, inclusive da ora apelante, de que seja invalidado o ato que os desclassificou, fazendo jus, portanto, à matrícula no curso para o qual concorreram fora das cotas, com a estrita observância da ordem geral de classificação.

Observo que a liminar foi deferida no agravo para determinar à autoridade impetrada que matriculasse os impetrantes, em seus respectivos cursos, para o segundo semestre do corrente ano, *desde que* tenham comprovadamente obtido classificação geral que lhes assegure a vaga independentemente do percentual destinado às cotas.

A autoridade em suas informações e nas razões de apelação, mesmo em face da decisão do Tribunal no agravo, não contestou, em momento algum, que o desempenho de cada um dos impetrantes, observada a ordem geral de classificação no concurso, não seria suficiente para a matrícula, limitando-se a sustentar a legalidade de suas desclassificações, independentemente das notas por eles obtidas. Tenho, portanto, que a questão do desempenho individual de cada um dos impetrantes, suficiente para a aprovação em seus respectivos cursos, é matéria que não foi controvertida pela Administração, nos presentes autos, de forma a afastar o fundamento de iliquidez da pretensão invocado pela sentença para denegar a segurança apenas em relação à impetrante Lívia Maria de Moura Silva.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso da Universidade Federal da Bahia e à remessa e dou provimento à apelação de Lívia Maria de Moura Silva, para conceder-lhe a segurança.

É como voto.

Sétima Turma

Agravo Interno no Agravo de Instrumento

2005.01.00.055678-5/DF

Relator:	O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral
Relator p/ acórdão:	O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva
Agravante:	Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora:	Dra. Áurea Regina Sócio de Queiroz Ramim
Agravado:	Metalúrgica Usimec Ltda.
Advogado:	Dr. Pedro Alexandre Valadão Fontanilla

Publicação:

DJ 2 de 24/02/06

Ementa

Processual Civil e Tributário. Agravo interno interposto de decisão que deu provimento a agravo de instrumento (art. 557, § 1º, do CPC). Medida cautelar de caução para assegurar expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa. Concessão de liminar inaudita altera parte. Possibilidade. Arts. 804, 812 e 831 do CPC.

I. Verificada a possibilidade de vir o contribuinte a sofrer restrições no exercício de sua atividade pela falta de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa de débito tributário, não impede a concessão, por via de liminar *inaudita altera parte*, da medida cautelar de caução o disposto no art. 831 do CPC, eis que o art. 812 do mesmo código manda aplicar as disposições do capítulo em que se acha inserido aos procedimentos cautelares específicos, disposições essas nas quais se inclui o art. 804, que autoriza o juiz a conceder, liminarmente, medida cautelar “sem ouvir o réu”.

II. Agravo interno provido para negar provimento ao agravo de instrumento.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, dar provimento ao agravo interno para negar provimento ao agravo de instrumento.

7ª Turma do TRF-1ª Região – 20/09/05.

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel*, Relator p/ acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Por agravo protocolizado em 25/07/05, o agravante pediu, com efeito suspensivo, a reforma da liminar datada de 11/07/05 (fls. 9), que o MM. Juiz Federal Substituto Eduardo L. R. Cubas, da 17ª Vara/DF, concedeu nos autos da MC (caução) 2005.34.00.020661-5, ajuizada pela agravada em 07/07/05, deferindo caução de bens (graneleira, placa IEM 1644, avaliada em R\$ 17.798,00; reboque tanque, placa IEO 4962, avaliado em R\$13.954,48; caminhão Mercedes-Bens, placa IEM 3329, avaliado em R\$ 64.454,00; caminhão Volvo, placa IJY 2571, avaliado em R\$ 198.446,00; carroceria s/ reboque, placa IEL 5630, avaliada em R\$ 21.458,00; empilhadeira avaliada em R\$ 23.000,00; esteira Massey modelo 3366, avaliada em R\$ 25.000,00 e um guindaste veicular avaliado em R\$ 46.000,00, no valor total de R\$ 410.110,48) em garantia de futura EF (NFLD's 35.548.795-0, 35.548.796-9 e AI 35.548.801-

9, no valor de R\$ 390.000,00), com a conseqüente expedição de CPD-EN.

O agravante diz obrigatória oitiva prévia sua para impugnar avaliação dos bens.

Por decisão datada de 27/07/05 (fls. 37 – DJII, 05/08/05), deu-se provimento ao agravo do INSS, nestes termos:

2 – Embora, em tese, seja possível ao contribuinte, em sede de MC de caução, oferecer ou indicar bens suficientes à garantia da futura (EF), a apreciação do pedido somente deve acontecer depois de ouvido o INSS e aceito o bem, porque o deferimento da caução anteriormente à manifestação (...), leva à quebra do princípio de que a execução se faz no interesse do credor e ao estatuído no art. 831/CPC: “O requerido será citado para (...) aceitar a caução (art. 829), prestá-la (art. 830), ou contestar o pedido.” Não há (...) garantia inidônea e suficiente (...).

3 – A CPD-EN tem cabimento quando o crédito tributário já está definitivamente constituído, mas com a sua exigibilidade suspensa na forma da lei (CTN, art. 206). Comprovada a existência de débito tributário exigível e não pago, impossível a expedição de CND ou CPD-EN: “(...) Não se pode fornecer certidão positiva com efeito de negativa se o débito não estiver suficientemente garantido por penhora ou suspenso na forma da lei. (REsp 182.984/SE ...).

Por petição protocolizada em 12/08/05 (fls. 42/59), a agravada (particular) toma agravo interno, porque: (a) viável a liminar sem ouvir a parte contrária (art. 804 do CPC), que não viola o contraditório; (b) presentes os requisitos genéricos das cautelares; (b) não ofendido o contraditório; e (c) não havendo EF ajuizada, são inaplicáveis os princípios que lhe são próprios (ouvida prévia à substituição da penhora). Enumera diversos preceitos legais e constitucionais que reputa violados.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Cotejando-se o art. 804 e o art. 829 do CPC, que, de mesmo nível hierárquico, somente por lógica jurídica razoável se podem compreender, vê-se – sem necessidade de evocar preceitos próprios da execução fiscal – inviável a expedição de CPD-EN via caução de bens sem ouvida da parte contrária (contraditório regular), salvo, se o caso, tratando-se de bens cuja aferição de liquidez, certeza e compatibilidade frente ao crédito tributário exigido seja, de pronto, possível, mediante simples revolver

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Antônio Ezequiel da Silva e Catão Alves.

documental, caso dos títulos cotáveis em bolsa de valores, por exemplo, que forçaria apenas contraditório diferido.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

Voto Vencedor

O Exmo Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Votei pelo provimento do agravo interno, por considerar que, em que pese a inexistência expressa de previsão legal do oferecimento de caução com o objetivo perseguido pela autora, prevalece, no STJ (REsp 424166/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18/11/02, p. 164, e REsp 536037/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23/05/05, p. 151), o entendimento no sentido de admitir dito procedimento, uma vez que, se ajuizada a execução fiscal, tornar-se-ia possível a obtenção da referida certidão, com apoio no art. 206 do CTN, com indicação à penhora dos mesmos bens dados em caução, sendo benéfica à Fazenda a garantia antecipada da futura execução.

Ademais, ainda quando o art. 38 da Lei 6.830/80 estabeleça que a ação anulatória do ato declarativo da dívida deve ser precedida de depósito preparatório do valor do débito com os acréscimos legais, tenho que, a par de não se tratar, *in casu*, de ação anulatória, deve-se entender que, após o advento da LC 104, que alterou o Código Tributário Nacional, para admitir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sem o respectivo depósito integral, mediante liminar, ou por antecipação de tutela, não é de rigor a exigência posta no citado art. 38.

Assim, e verificada a possibilidade de vir o contribuinte a sofrer restrições no exercício de sua atividade pela falta de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa de débito tributário, não impede a concessão, por via de liminar *inaudita altera parte*, da medida cautelar de caução o disposto no art. 831 do CPC, eis que o art. 812 do mesmo código manda aplicar as disposições do capítulo em que se acha inserido aos procedimentos cautelares específicos, disposições essas nas quais se inclui o art. 804, que autoriza o juiz a conceder, liminarmente, medida cautelar “sem ouvir o réu...”, razão pela qual merece provimento o agravo interno.

É como voto.

Oitava Turma

Apelação em Mandado de Segurança

2004.38.00.005426-3/MG

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso
Apelante: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes
Apelado: Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Minas Gerais
Advogados: Dr. Leonardo Resende Alvim Machado e outros
Remetente: Juízo Federal da 16ª Vara/MG
Publicação: DJ 2 de 10/02/06

Ementa

Tributário. Processual Civil. Mandado de segurança. Cofins. Declaração do direito de compensação. Possibilidade. Súmula 213/STJ. Ilegitimidade ativa e incompetência do juízo. Matérias preclusas. Recurso não conhecido nos pontos. Legitimidade passiva ad causam das autoridades coatoras. Prova pré-constituída. Desnecessidade. Decadência. Prescrição. Isenção. Art. 6º da LC 70/91. Revogação do benefício fiscal. Lei 9.430/96. Violação ao princípio da hierarquia das leis. Sociedades civis prestadoras de serviços de advocacia. Inscrição no registro civil de pessoas jurídicas. Exigência do Decreto-Lei 2.397/87. Descabido.

I. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ).

II. Tendo em vista a ocorrência da preclusão, não se conhece do recurso nos pontos que foram objeto de exame no julgamento do agravo de instrumento (ilegitimidade ativa da OAB/MG e incompetência do Juízo de Belo Horizonte), porque o referido acórdão transitou em julgado.

III. Uma vez que se trata de mandado de segurança coletivo contra o mesmo ato, cobrança da Cofins das sociedades civis de advogados (ora substituídas pela OAB/MG), praticados pelos delegados da Receita Federal das cidades do Estado de Minas Gerais, caracterizada está a legitimidade passiva *ad causam* para integrar a lide dos referidos delegados. A existência de várias autoridades ocorre somente porque cada qual possui circunscrição de atuação diferente, razão pela qual cada uma deverá cumprir a sentença em sua circunscrição.

IV. Desnecessária a prova do recolhimento do referido tributo para o provimento declaratório de direito à compensação, em sede de mandado de segurança, uma vez que a referida compensação será feita em momento posterior, administrativamente.

V. Não se aplica, no caso, o prazo de 120 dias, estabelecido no art. 18 da Lei 1.533/51, para impetração do *mandamus*, uma vez que se trata de mandado

de segurança preventivo, porquanto o ato supostamente abusivo, do qual teme o impetrante (negativa do direito à compensação do tributo), ainda não foi concretizado pela Administração.

VI. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça assentou que o prazo prescricional da ação de repetição de indébito, como regra geral, ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador (prazo decadencial), acrescido de mais cinco anos, contados da homologação tácita.

VII. A lei complementar é espécie normativa hierarquicamente superior à lei ordinária, independentemente da matéria que regula, e, portanto, não poderá ser revogada por lei ordinária.

VIII. O art. 56 da Lei 9.430/96 viola o princípio da hierarquia das leis, visto que pretende revogar isenção concedida às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais, pela Lei Complementar 70/91.

IX. Está autorizada a compensação de créditos decorrentes do recolhimento indevido a título de Cofins, com qualquer tributo arrecadado e administrado pela Secretaria da Receita Federal, ainda que o destino das arrecadações seja outro.

X. As impetrantes preenchem todos os requisitos descritos pela norma, embora não tenham inscrição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, uma vez que se sujeitam a exclusivo registro, na forma dos arts. 15 e 16 da Lei 8.906/94.

XI. Remessa oficial e apelação da União, na parte conhecida, a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

8ª Turma do TRF-1ª Região – 13/12/05.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Trata-se de remessa oficial e de apelação cível interposta pela União, da sentença (fls. 383/387) que, nos autos do Mandado de Segurança Coletivo 2004.38.00.005426-3/MG, concedeu a segurança para declarar o direito das sociedades civis de advogados, ora substituídas pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Minas Gerais

– OAB/MG, de não pagarem a Cofins, em virtude da isenção prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, bem como declarou o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 10 anos, corrigidos monetariamente, com os créditos exigidos pela Fazenda Nacional no mesmo período. Indeferiu o pedido de aplicação de juros de mora 1% ao mês, uma vez que a compensação é ato de iniciativa do contribuinte.

Também julgou extinto o processo, sem exame do mérito, em razão da litispendência, em relação aos substituídos, Fonseca e Silva Advogados Associados S/C, Jason Albergaria Advogados S/C, Élcio Reis Advogados Associados.

Antes, porém, foi deferido o pedido liminar (fls. 150/151) para suspender a exigibilidade da Cofins em relação às sociedades de advogados inscritas na OAB/MG, devendo as autoridades impetradas se absterem de exigir a referida exação das sociedades substituídas ou de tomar qualquer medida que importe denegação de certidões negativas ou inscrição do nome das sociedades no Cadin, até decisão final.

Contra esta decisão a União interpôs Agravo de Instrumento (2004.01.00.015106-0/MG), na qual este Tribunal, em voto de minha lavra, negou provimento ao recurso, em julgamento do dia 10 de agosto de 2004.

Algumas sociedades substituídas (João Batista de Leita Lima e Advogados Associados, Manucci, Carvalho e Rocha Advogados Associados e Rodrigues e Galdino Advogados Associados) peticionaram nos autos, optando por depositar mensalmente em juízo o valor da Cofins, juntando aos autos os recibos de depósitos.

Apela a União (fls. 433/452), sustentando, preliminarmente, incompetência absoluta do juízo em relação às sociedades de advogados domiciliadas fora do Município de Belo Horizonte; ilegitimidade ativa *ad causam* da Ordem dos Advogados de Belo Horizonte, à qual compete a representação dos advogados, não das sociedades por ela substituídas; e impossibilidade do litisconsórcio passivo das autoridades apontadas como coatoras, uma vez que não se trata de único ato praticado por todas elas, mas de distintos atos de cada uma delas.

Alega que o mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança e não produz efeitos patrimoniais pretéritos, mas somente a partir da impetração, nos termos das Súmulas 269 e 271 do STF, devendo o processo ser extinto em relação ao pedido de compensação.

Aduz que não foram juntados aos autos documentos comprobatórios dos recolhimentos realizados pelas sociedades substituídas, bem como que a impetrante não indicou os valores a serem compensados. Afirma que, ante a ausência do direito líquido e certo e a falta de interesse da impetrante de agir, o processo deve

ser extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Sustenta, ainda, a decadência de 120 dias do direito à impetração do mandado de segurança, inviabilizando, desta forma, o pedido de compensação de valores recolhidos há mais de 120 dias.

Por outro lado, alega a prescrição quinquenal das parcelas que antecederam a data do despacho para notificação dos impetrados, com base no art. 1º do Decreto 20.910/32, ou pelo CTN.

No mérito, alega, em síntese, que o STF já firmou o entendimento de que as contribuições previstas no art. 195, I, da Constituição, não reclamam edição de lei complementar para sua instituição, razão pela qual a Lei Complementar 70/91 é materialmente lei ordinária. Afirma que, por isso, e nos termos do art. 150, § 6º, da Constituição, não ocorre qualquer ilegalidade na Lei 9.430/96, no ponto em que estendeu às sociedades civis de profissões regulamentadas o tratamento tributário dado às pessoas jurídicas em geral.

Conclui por requerer o provimento do recurso, com a reforma da sentença, caso não seja o processo extinto em razão das preliminares suscitadas.

As sociedades Escritório de Advocacia Geraldo Sant'anna, Enver Martins Advocacia e Consultoria Tributária e Societária, Papini e Papini Advogados Associados, Gomes e Advogados Associados e Marina Pimenta e Advogados Associados peticionaram nos autos requerendo o depósito judicial das parcelas relativas à Cofins.

MCS Campos e Cunha Advogados Associados requereu (fls. 495/496) seja a Caixa Econômica Federal – CEF, uma de suas clientes, notificada da liminar deferida neste mandado para que ela não proceda à retenção da Cofins por ocasião do pagamento à sociedade substituída.

A Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Minas Gerais, apresentou contra-razões a fls. 548/564.

Foi indeferido o pedido da União de notificação de todas as autoridades impetradas em relação aos depósitos judiciais deferidos, tendo em vista ser do interesse das próprias sociedades depositantes a comprovação dos referidos depósitos junto à fiscalização fazendária (fls. 571).

Subiram, então, os autos a este Tribunal.

Opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Versa a lide sobre a legalidade da exigência do recolhimento da Cofins pelas sociedades civis de advogados, substituídas nestes autos pela OAB/MG, conforme estipulado no art. 56 da Lei 9.430/96.

Dos pedidos

Ab initio, defiro os pedidos das sociedades de advogados para depósito judicial das contribuições relativas à Cofins, tendo em vista, inclusive, que várias delas, ao fazerem o requerimento, providenciaram e continuam efetuando os referidos depósitos, como demonstram as petições de juntada de cópia dos recibos.

Defiro, também, o pedido da sociedade MCS Campos e Cunha Advogados Associados, para que seja oficiado à CEF, notificando-a do presente mandado de segurança e da liminar deferida, a fim de que não sejam recolhidas na fonte as parcelas relativas à Cofins das sociedades de advogados.

Tendo em vista certidão de fls. 633, informando que a Dra. Renata Martins Gomes não possui procuração nos autos, indefiro o pedido para que as intimações sejam feitas em seu nome.

Das preliminares: do mandado de segurança

Ressalto, de plano, que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade, em sede mandamental, para declarar o direito à compensação tributária, conforme a redação da Súmula 213, *verbis*:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

Da legitimidade ativa *ad causam* da OAB e da competência do Juízo de Belo Horizonte

Tendo em vista a ocorrência da preclusão, não merece ser conhecido o apelo da União em relação às preliminares de ilegitimidade ativa *ad causam* da OAB/MG e incompetência do Juízo de Belo Horizonte, tendo em vista que tais preliminares foram apreciadas no julgamento do agravo de instrumento interposto da decisão que deferiu o pedido de liminar, o qual transitou em julgado em 21/10/04, nos seguintes termos:

N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Leomar Barros Amorim de Sousa e Carlos Fernando Mathias.

Inicialmente, no que se refere às questões preliminares suscitadas pela agravante, ratifico os termos contidos na decisão de fls. 318/320, os quais transcrevo *ipsis litteris*:

“Quanto à incompetência do foro para as comarcas sede de varas federais, tenho que quando há diversidade de réus ou, como no presente caso, diversidade de autoridades impetradas, o autor da ação poderá escolher o domicílio de um deles para ajuizamento do mandado de segurança, a teor do art. 94, § 4º, do Código de Processo Civil brasileiro.

Também não merece reforma, em princípio, a questão da legitimidade ativa *ad causam* da OAB/MG, haja vista que a autarquia não representa tão-somente os advogados inscritos e habilitados por ela, mas também registra as sociedades civis de seus profissionais, do mesmo modo que junta comercial registra empresa comercial. Daí, entendo ser legítima para a propositura da ação a autarquia federal”.

Da legitimidade passiva das autoridades impetradas

Uma vez que se trata de mandado de segurança coletivo, contra o mesmo ato, cobrança da Cofins das sociedades civis de advogados (ora substituídas pela OAB/MG), praticado pelos delegados da Receita Federal das cidades do Estado de Minas Gerais, caracterizada está a legitimidade passiva *ad causam* para integrar a lide dos referidos delegados.

Ressalto que, na espécie, a existência de várias autoridades ocorre somente porque cada uma possui circunscrição de atuação diferente, razão pela qual cada uma deverá cumprir a sentença em sua circunscrição.

Assim, possuem legitimidade passiva *ad causam* os delegados da Receita Federal em Belo Horizonte, em Contagem, em Coronel Fabriciano, em Curvelo, em Divinópolis, em Governador Valadares, em Juiz de Fora, em Montes Claros, em Poços de Caldas, em Sete Lagoas, em Uberaba, em Uberlândia e em Varginha.

Da prova

Entendo ser desnecessária a prova do recolhimento do referido tributo para provimento declaratório de direito à compensação, em sede de mandado de segurança, uma vez que a referida compensação será feita em momento posterior, administrativamente.

Por outro lado, tendo em vista que o art. 74 da Lei 9.430/96, alterado pela Lei 10.637/02, dispensou o contribuinte de apresentar os comprovantes de recolhimento do tributo no procedimento administrativo de compensação, não subsiste razão para o Judiciário considerar referidos documentos essenciais à propositura

da ação.

Nesse sentido, destaco a ementa do julgado do eminente Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva, desta Corte Regional:

Processual Civil, Constitucional e Tributário. Finsocial. Decreto-Lei 1.940/82: recepção pela CF/88. Súmula 213/STF. Mandado de segurança preventivo. Inaplicabilidade do art. 18 da Lei 1.533/51. Pedido de reconhecimento do direito de compensar indébito tributário. Desnecessidade de juntar à inicial prova do recolhimento indevido. Inconstitucionalidade da majoração de alíquotas da contribuição paga pelas empresas comerciais e mistas. Compensação com a Cofins. Decadência. Correção monetária.

1. Nos termos da Súmula 213/STF, o mandado de segurança é ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

2. Não se aplica ao mandado de segurança preventivo o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 18 da Lei 1.533/51.

3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo quinquenal para pleitear a repetição de indébito, seja por via de devolução em espécie ou através de compensação, deve ser contado da homologação, a qual, quando tácita, só ocorre 5 (cinco) anos após o pagamento indevido ou a maior, sendo ônus do Fisco demonstrar a data da eventual homologação expressa.

4. *Se a Lei 10.637, de 30/12/02, que alterou o art. 74 da Lei 9.430/96, dispensou o contribuinte de apresentar os comprovantes de recolhimento do tributo no procedimento de compensação, perante a Receita Federal, razão não há para que o Judiciário os considere documentos essenciais à propositura da ação, ainda mais quando não é sua a competência para verificar a regularidade dos recolhimentos efetuados.*

5. A contribuição para o Finsocial, instituída pelo Decreto-Lei 1.940/82, foi recepcionada pela CF/88 como imposto inominado, pela alíquota de 0,5% incidente sobre o faturamento, assim permanecendo até a Lei Complementar 70/91.

6. Apenas por lei complementar poderia ser alterada a contribuição para o Finsocial, devida pelas empresas comerciais e mistas, razão pela qual são inconstitucionais as majorações de sua alíquota operadas pelo art. 7º da Lei 7.787/89 (para 1%), pelo art. 1º da Lei 7.894/89 (para 1,2%) e pelo art. 1º da Lei 8.147/90 (para 2%).

7. Diante da autorização da lei, o juiz reconhece e declara o direito do contribuinte à compensação, tendo em vista a resistência do Fisco em admiti-la. Declarado esse direito, o contribuinte procede à compensação, praticando todos os atos materiais para a determinação do valor da contribuição, ressalvada à autoridade administrativa a fiscalização para efeito de homologação desse procedimento, se for o caso.

8. Compensação com a Cofins. Possibilidade.

9. A correção monetária deve incidir para atualizar o valor da moeda, corroído pela inflação, desde o recolhimento indevido, nos termos da Súmula 162/STJ, observados os seguintes índices: de janeiro/89 a janeiro/91, o IPC; de fevereiro/91 a dezembro/91, o INPC; de janeiro/92 a dezembro/95, a Ufir; a partir de 1º/01/96, a Selic.

10. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial improvidas. (TRF-1ª Região, AMS 2000.38.00.021129-7/MG, 7ª Turma, DJ 12/11/04) (sem grifo no original)

Da decadência

Não se aplica, no caso, o prazo de 120 dias, estabelecido no art. 18 da Lei 1.533/51, para impetração do *mandamus*, uma vez que se trata de mandado de segurança preventivo. Isto porque, ainda que a impetrante não tenha afirmado ser o mandado preventivo, o ato supostamente abusivo, do qual ela teme (negativa de direito à compensação), ainda não foi concretizado pela Administração.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

Constitucional e Tributário. Finsocial. Empresas comerciais. Empresas prestadoras de serviço. Majoração de alíquotas. Compensação. Mandado de segurança. Decadência. Inocorrência.

1. Existindo receio fundado do contribuinte em ser autuado pelo Fisco, à míngua de um provimento jurisdicional que lhe garanta o direito à compensação de tributo, reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário, tem o mandado de segurança impetrado com este fito índole preventiva, não se lhe aplicando o prazo do art. 18 da Lei 1.533/51.

2. Apelação provida. (AMS 2000.38.03.002248-2/MG, Rel. Des. Federal Olindo Menezes, DJ II de 19/09/03, p.119.)

Da prescrição

Quanto à prejudicial de ocorrência de prescrição quinquenal argüida nas razões de apelação da União, tenho que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça assentou que o prazo prescricional da ação de repetição de indébito, como regra geral, ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador (prazo decadencial), acrescido de mais cinco anos, contados da homologação tácita (este sim, prazo prescricional) (Precedentes: REsp 75.006/PR, REsp 266.889/SP, REsp 250.753/PE).

Por oportuno, observo que a sentença de primeira instância ressaltou o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 10 anos, em consonância, portanto, com o entendimento supramencionado.

Do mérito

Ultrapassadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Necessário destacar que a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins foi instituída pela LC 70/91, ao amparo do disposto no inciso I do art. 195 da Constituição Federal de 1988 e destinada a atender às despesas havidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com as atividades fins das áreas da saúde, previdência e assistência social.

No entanto, o mesmo diploma legal que instituiu a referida contribuição, LC 70/91, isentou, em seu art. 6º, inciso II, as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, com Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, da incidência do tributo, *in verbis*:

Art. 6º – São isentas da contribuição:

I – (...)

II – as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei 2.397, de 22/12/87.

Tal benefício fiscal, no entanto, foi revogado pelo art. 56 da Lei 9.430/96, estabelecendo-se a obrigatoriedade das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada na contribuição da Cofins, *in verbis*:

Art. 56 – As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a Seguridade Social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar 70, de 30/12/91.

O MM. magistrado federal concedeu a segurança pleiteada, por entender que diante do conflito entre a LC 70/91, que, em seu art. 6º, II, isentou as impetrantes do pagamento da Cofins e a Lei Ordinária 9.430/96, que veio lhes exigir o pagamento, a lei complementar prevalece, em virtude da hierarquia das normas. À luz dessa perspectiva, é de se inferir que o art. 56 da Lei Ordinária 9.430/96, ao revogar a isenção contida no dispositivo em comento, violou o princípio da hierarquia das leis insculpido no art. 59 da CF/88.

Dessa forma, não merece reparos a decisão do Juízo *a quo*. Em que pese aos argumentos contrários a esta tese, comungo do mesmo entendimento do sentenciante de 1º grau, visto que, de fato, a lei complementar é espécie normativa hierarquicamente superior à lei ordinária, independentemente da matéria que regula, e, ainda que disponha sobre matéria a ela não reservada pela Constituição, não poderá ser revogada por outra lei ordinária. Tal superioridade hierárquica das normas jurídicas é conferida pelo elemento formal e não pelo elemento material

da norma jurídica.

A respeito do tema ora em tela, vale a pena transcrever as lições de Hugo de Brito Machado:

Na verdade a lei complementar é hierarquicamente superior à lei ordinária. É certo que a Constituição estabelece que certas normas só podem ser tratadas por lei complementar, mas isto não significa de nenhum modo que a lei complementar não possa regular outras matérias e, e se tratando de normas, cuja aprovação exija *quorum* qualificado, não é razoável entender-se que pode ser alterada, ou revogada por lei ordinária. É a tese que temos sustentado em homenagem ao princípio da segurança jurídica. (Contribuições sociais – problemas jurídicos, *Revista Dialética de Direito Tributário*, Coordenador Valdir de Oliveira Rocha, p. 112).

Do mesmo modo, Manuel Gonçalves Ferreira Filho, em sua obra, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, São Paulo, p. 184, leciona que:

A lei complementar só pode ser aprovada por maioria qualificada, a maioria absoluta, para que não seja, nunca, o fruto da vontade de uma minoria em condições de fazer prevalecer sua voz. Essa maioria é assim um sinal certo da maior ponderação que o constituinte quis ver associada ao seu estabelecimento, paralelamente, deve-se convir, não quis o constituinte deixar ao sabor de uma decisão ocasional a desconstituição daquilo para cujo estabelecimento exigir ponderação especial. Aliás, é princípio geral de Direito que, ordinariamente, um ato só possa ser desfeito por outro que tenha obedecido à mesma forma.

Acrescenta, ainda, o mesmo autor:

...a lei ordinária está sujeita à lei complementar, em consequência, não prevalece contra ela, sendo inválida a norma que a contradisser.

De fato, não há na Constituição Federal de 1988 qualquer norma, ou princípio, que expressa ou implicitamente permita a conclusão de que a lei complementar somente possa tratar de matérias a esta reservadas pela Constituição. O que existe são certos dispositivos que tornam certas matérias próprias de lei complementar, o que é totalmente distinto.

A existência de campo reservado à lei complementar não significa, entretanto, que a lei complementar não possa cuidar de outras matérias. O legislador pode e deve eleger a forma de lei complementar para cuidar não apenas das matérias a este entregues, em caráter próprio pelo constituinte, mas também de outras às quais deseja fixar maior estabilidade, ao colocá-las fora do alcance de maiorias ocasionais ou até mesmo dos denominados acordos entre as lideranças.

A isenção da Cofins, concedida às sociedades civis, também foi veiculada pela mesma lei complementar que instituiu a referida exação. Desta feita, tal favor fiscal guarda todas as garantias jurídicas que lhe confere esta espécie normativa,

constituindo-se verdadeiro direito subjetivo do contribuinte, devendo prevalecer sempre e enquanto não alterado ou revogado pela mesma espécie legislativa.

Pouco importa o argumento de que o legislador teria a faculdade de instituir o tributo por meio de lei ordinária, haja vista que, no momento em que escolheu a espécie legislativa mais rígida, pela qual, não apenas instituiu o tributo, mas, também, criou o favor fiscal, esta passa a ser o único instrumento que poderá revogá-la.

Quando do julgamento da ADC 1/DF, o STF o fez sem se ater ser a LC 70/91 simplesmente formal, como esclarece o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso ao fundamentar decisão negando liminar nos autos de Reclamação 2.475, *in verbis*:

Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, fundada nos arts. 102, I, I, da CF, 156 do RI/STF, 28, parágrafo único, da Lei 8.868/99, e 13 da Lei 8.038/90, proposta pela União, em face de decisão proferida pela Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no REsp 429.610/MG, decisão essa que negou provimento ao recurso, ao entendimento de que a isenção concedida pela LC 70/91 às sociedades prestadoras de serviços não pode ser revogada por lei ordinária, no caso, pela Lei 9.430/96.

Sustenta a reclamante, em síntese, o seguinte: a) ofensa à autoridade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 1/DF, decisão essa que, declarando a constitucionalidade de vários artigos e expressões da LC 70/91, instituidora da Cofins, considerou ser a referida lei materialmente ordinária e apenas formalmente complementar; b) inexigência, pela Constituição Federal, de lei complementar para disciplinar a Cofins, o que legitima a revogação, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços profissionais; c) existência do *periculum in mora*, dado que o entendimento firmado pela decisão reclamada esta a permitir que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais não recolham valor algum a título de Cofins, o que acarreta enormes prejuízos aos cofres públicos.

Ao final, pede a reclamante a concessão de medida liminar, *inaudita altera parte*, para que seja cassada a decisão proferida pela Segunda Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg no REsp 429.610/MG.

Requisitadas informações (fls. 19), o presidente do egrégio Superior Tribunal de Justiça limitou-se a encaminhar as cópias das decisões proferidas no REsp 429.610/MG (fls. 28/40). Autos conclusos em 13/11/03.

Decido. O efeito vinculante e da decisão proferida na ação declaratória de constitucionalidade. A decisão proferida na ADC 1/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, limitou-se a conhecer em parte da ação, e, nessa parte, julgá-la procedente, para declarar, com os efeitos vinculantes previstos no § 2º do art. 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional

3/93, a constitucionalidade dos arts. 1º, 2º e 10, bem como da expressão: “A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social”, contida no art. 9º, e também da expressão: “Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores, aquela publicação,..., constante do art. 13, todos da Lei Complementar 70, de 30/12/91” (RTJ 156/722).

A decisão, está-se a ver, não assentou ser a Lei Complementar 70/91 lei complementar simplesmente formal. E verdade que, no voto do Ministro Relator, isso foi dito (RTJ 156/745). Trata-se, entretanto, de um *obiter dictum*. Também no meu voto expressei *obiter dictum* igual (RTJ 156/752). Assim, pelo menos ao primeiro exame, não vejo configurado o *fumus boni juris* que autorizaria o deferimento da liminar.

Do exposto, indefiro a liminar.

Ao parecer da Procuradoria-Geral da República. Publique-se.

Brasília, 19 de novembro de 2003. Ministro Carlos Velloso – Relator.

Acresça-se, ainda, a este fato, que tal entendimento fora mantido, quando interposto agravo regimental pela União em face da decisão supra. Confira-se, a propósito, o voto do eminente Ministro Carlos Velloso em Tribunal Pleno:

O efeito vinculante, evidentemente, é para o que foi decidido pela Corte. E o que foi decidido está no dispositivo do voto do Relator, fielmente resumido na ementa do acórdão acima transcrita. Ali não se lê que decidira o Tribunal no sentido de que a Lei Complementar 70/91 é lei complementar simplesmente sob o ponto de vista formal; também ali não está escrito que citada Lei Complementar 70/91 é materialmente ordinária.

E não está escrito, no dispositivo da decisão, porque o Tribunal isso não decidiu; e não decidiu, primeiro, porque não foi pedido; segundo, porque para decidir pela constitucionalidade da Lei Complementar 70/91 não seria necessário decidir ser esta lei complementar simplesmente formal.

O que deve ser ressaltado, entretanto, é que, por não ter sido pedido que o Tribunal declarasse que a Lei Complementar 70/91 seria materialmente lei ordinária, não poderia o Tribunal isso decidir, sob pena de decidir *extra petita*.

(...)

Do exposto, nego provimento ao agravo.

De todo modo, não havendo aplicação do efeito vinculante, até porque, como bem ressaltado pelo eminente Ministro Carlos Velloso, o Supremo Tribunal Federal não decidiu ser a LC 70/91 materialmente lei ordinária, entendo que é manifestamente ineficaz qualquer tentativa de revogação da isenção dada às sociedades civis pela LC 70/91 onde o Supremo Tribunal Federal decidirá, em instância última, se por lei ordinária, visto que a isenção instituída por lei complementar

que exige *quorum* qualificado para sua aprovação – só poderia ser modificada por outra norma de mesma estatura, nunca por lei ordinária, em nome do princípio da hierarquia das leis.

Além disso, a questão ora em comento não trata apenas da obediência ao princípio da hierarquia das leis, mas de princípio que dirige não só o sistema tributário nacional, como todo o Estado de Direito, qual seja, o da segurança jurídica, de modo que o cidadão tenha consciência ou possa ter dos efeitos de seus próprios atos.

O entendimento segundo o qual a lei complementar, naquilo em que cuida de matérias a ela não reservadas pela Constituição, pode ser alterada por lei ordinária, deprecia o princípio da segurança jurídica.

O valor da segurança, todavia, é, sem sombra de dúvidas, melhor resguardado pela compreensão de que a superioridade hierárquica da lei complementar é sempre ditada pelo elemento formal que a distingue.

A exigência de maioria absoluta para a aprovação de lei complementar confere-lhe superioridade hierárquica em relação à lei ordinária, dando às suas normas maior estabilidade e, portanto, maior segurança jurídica a seus destinatários.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão em debate. Confira-se, a propósito, a atual jurisprudência da Corte Superior:

Tributário. Cofins. Sociedades civis de prestação de serviços profissionais. Isenção reconhecida pela Lei Complementar 71/91 (art. 6º, II). Revogação pela Lei Ordinária 9.430/96. Inadmissibilidade. Recurso especial conhecido e provido.

1. Permitir-se que uma fonte formal de menor bitola possa revogar a dispensa do pagamento da Cofins, conferida por lei complementar, resulta em desconsiderar a potencialidade hierarquicamente superior da lei complementar frente à lei ordinária. Nessa linha de raciocínio, o Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ancorado no magistério dos mestres Miguel Reale e Pontes de Miranda, elucida que “é princípio geral de Direito que, ordinariamente, um ato só possa ser desfeito por outro que tenha obedecido à mesma forma” (cf. *Curso de Direito Constitucional*, 18ª ed., Ed. Saraiva, p.184).

2. Da análise da irresignação sob o prisma infraconstitucional, resta evidente que a Corte de origem afrontou o disposto no art. 6º, inciso II, da LC 71/91.

3. Recurso especial conhecido e provido. (Rel. Min. Franciulli Netto, REsp 450006, DJ 19/05/03, p. 196, 2ª Turma, STJ.)

Processual Civil e Tributário. Cofins. Isenção. Sociedades civis prestadoras de serviços profissionais. Lei Complementar 70/91. Lei 9.430, de 27/12/96 (lei ordinária). Decreto-Lei 2.397, de 27/12/87. Precedentes.

1. Em obediência ao princípio da hierarquia das leis é ilícita a revogação, por lei ordinária, das disposições contidas na Lei Complementar 70/91. – A isenção da Cofins concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91 abrange as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, de que trata o art. 1º do Decreto-Lei 2.397, de 22/12/87, exigidas somente as condições decorrentes da natureza jurídica de tais entidades.

2. A revogação da referida isenção pela Lei 9.430, de 27/12/96, lei ordinária, é ilícita.

3. Recurso especial conhecido e provido. (Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, REsp 249247/RS, DJ de 09/09/02, p. 186, 2ª Turma, STJ).

O egrégio Superior Tribunal de Justiça, a fim de consolidar o entendimento pacificado em suas duas Turmas especializadas de Direito Público, editou a Súmula 276, que dispõe no seguinte sentido:

As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado.

Esclareça-se, por oportuno, que a manutenção da Súmula 276 não afronta a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 1/DF, tendo em vista que o Pretório Excelso, ao se referir à LC 70/91 como materialmente ordinária, teria feito com *obter dictum*, ou seja, de passagem, já que este não era o tema central da controvérsia estabelecida. Acrescente-se que, em outra manifestação, o STF já mostrou entendimento de que a matéria é infraconstitucional, sendo, portanto, a Corte Superior de Justiça a última instância a se pronunciar sobre a matéria.

No presente caso, as sociedades de advogados, ora substituídas, preenchem todos os requisitos descritos pela norma, embora não tenham registros no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, já que se sujeitam a exclusivo registro, na forma dos arts. 15 e 16 da Lei 8.906/94, *verbis*:

Art. 15 – Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviços de advocacia, na forma disciplinada nesta lei e no regulamento geral.

§ 1º A sociedade de advogados adquire personalidade jurídica com o registro aprovado de seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

Art. 16(....)

§ 3º É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia.

Da correção monetária

Apenas a título de esclarecimento, a aplicação da correção monetária deverá obedecer ao critério de cálculo que deve ser o constante na fórmula contida no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal* – Resolução 242, de 03/07/01, para os casos de repetição de indébito, como na espécie: a) ORTN (de 1964 a fevereiro/86); b) OTN (de março/86 a janeiro/89); c) BTN (de fevereiro/89 a fevereiro/91); d) INPC (de março/91 até dezembro/1991); e) após janeiro/1992, a aplicação da Ufir, nos moldes estabelecidos pela Lei 8.383/91; e, f) a partir de janeiro de 1996, a correção monetária deve ser calculada exclusivamente pela Taxa Selic.

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, na parte conhecida.

É como voto.

Breviário

Confira outros assuntos de relevante interesse julgados pelo TRF-1ª Região, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet.

Ação cautelar de atentado. Desapropriação. Legitimidade processual da expropriante. Violação de imissão na posse. Discussão de vícios na ação principal: impossibilidade.

A expropriante, regularmente imitada na posse do imóvel expropriado, é legitimada ativamente para o ajuizamento de ação cautelar de atentado.

Na ação cautelar de atentado discute-se exclusivamente violação às vedações do art. 879 do CPC. Não é a via adequada para a discussão de vícios no processo principal.

AC 2004.43.00.000798-8/TO

Rel.: Juiz Guilherme Doehler (convocado) – 4ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 17/02/06

Execução de sentença. Parcela incontroversa. Expedição de precatório. Possibilidade. Honorários de sucumbência. Classificação como verba alimentar. Contrariedade ao entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça.

O levantamento do valor do precatório não conduz à proclamação de perda

do objeto do recurso, quando a pretensão recursal tem por objetivo o reconhecimento de que o precatório da parcela relativa a honorários de sucumbência devem ser pagos de forma parcelada, pois não constituem parcela alimentícia.

A impossibilidade de fracionamento do precatório não diz respeito à impossibilidade de pagamento da parcela incontroversa, mas à proibição de quebra do precatório, possibilitando que uma parte seja paga como precatório e outra como obrigação de pequeno valor.

A despeito de posicionamento adotado por maioria pela Corte Especial deste Tribunal, é necessário reconhecer que o entendimento que preconiza a classificação de honorários advocatícios de sucumbência como verba alimentar contraria a jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema e deixa de observar que o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 141.639/SP, *DJ* 13/12/96, também afastou os honorários de sucumbência como verba alimentar.

Ag 2004.01.00.042576-0/DF

Rel.: Des. Federal Selene Maria de Almeida – 5ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 16/02/06

Justiça Federal. Depósitos judiciais e extrajudiciais. Caixa Econômica Federal.

Pela lei vigente, os depósitos judiciais e extrajudiciais vinculados aos feitos em curso na Justiça Federal devem ser feitos obrigatória e exclusivamente na Caixa Econômica Federal (Decreto-Lei 1.737, de 20/12/79 – art. 1º, I, II e III; e Lei 9.703, de 17/11/98 – art. 1º), afigurando-se ilegal o ato administrativo que autoriza o seu compartilhamento com outra instituição bancária.

MS 2002.01.00.011841-4/DF

Rel.: Des. Federal Olindo Menezes – Corte Especial

Publicação: *DJ* 2 de 16/02/06

Mandado de segurança. Remessa oficial. Sentença proferida com fundamento em súmulas do Superior Tribunal de Justiça. Não-conhecimento. Aplicabilidade ao rito mandamental da regra do art. 475, § 3º, do CPC.

A garantia da remessa oficial, criada, especialmente, com a finalidade de resguardar o erário no caso de ser vencido na lide, perde o sentido diante de casos reiteradamente decididos pelos tribunais, quando a sentença é fundada em jurisprudência de tribunal superior competente. (REsp 687216/SP, Rel. Ministro José Delgado, unânime, *DJ* de 18/04/05).

REOMS 2004.35.00.005380-0/GO

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 24/02/06

Medida cautelar. Suspensão dos efeitos de inscrição em dívida ativa.

Segundo recente orientação da Segunda Seção do STJ, para impedir a inclusão dos nomes de devedores em cadastros restritivos de crédito, “deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. (REsp 527618/RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, *DJ* 24/11/03 p. 214)

MC 2005.01.00.064178-4/GO

Rel.: Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 20/02/06

JEF's em Revista

Turma Recursal

Processo

2005.36.00.700341-4/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Alves Tavares

Publicação: *DJ/MT* de 06/02/06

Ementa

Mandado de segurança. Incidente de uniformização. Juízo de admissibilidade. Competência.

I. Compete à instância superior a análise do recurso formulado após a prolação do acórdão pelo Tribunal *a quo*.

II. Ao juízo *a quo* cabe tão-somente a análise perfunctória da admissibilidade do incidente de uniformização, tal como outro recurso qualquer, sem, no entanto, impedir o prosseguimento do processado dos autos e sua remessa à instância superior.

III. Segurança concedida.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MT – 25/01/06.

Juiz Federal *Marcos Alves Tavares*, Relator.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Alves Tavares: — I. Verifica-se que a União recorre de decisão proferida pelo sr. presidente da Turma Recursal do Juizado Especial Federal, que indeferiu a subida de requerimento de submissão à Turma de Uniformização Regional para processamento de incidente de uniformização.

Observa-se que quando da criação dos JEF's não foi prevista essa possibilidade, assim como o Código de Processo Civil também não dispõe acerca do incidente. É certo que em razão da omissão do legislador, não pode o Poder Judiciário olvidar os direitos constitucionais assegurados aos litigantes em processo judicial ou administrativo, dentre os quais o da ampla defesa, inserido no art. 5º, LV, da CF. Neste caso, o incidente merece ser tratado como um recurso excepcional, pois ao juízo *a quo* compete a análise perfunctória, para averiguar se a formalização do recurso está de acordo com as normas processuais, pois, caso contrário, determinará a intimação do recorrente para providenciar a sua regularização, sem deixar de remeter os autos ao juízo *ad quem*, que analisará com maior rigor, antes de adentrar ao mérito, as questões de admissibilidade. É de ser ressaltado que o juízo *ad quem* não fica vinculado ao juízo de admissibilidade proferido pelo juízo *a quo*, nas decisões positivas e negativas, de forma que, ao receber os autos, analisará as questões de admissibilidade, aferidas antes pelo juízo *a quo* e as de mérito propriamente ditas.

Deste modo, resta claro que a decisão do juízo *a quo* sobre a admissibilidade, de caráter positivo ou não, não pode impedir a remessa dos autos ao juízo competente para o conhecimento ou não do recurso, posto que no caso ora analisado, a Turma Recursal, ao proferir o seu acórdão, termina a sua competência para analisar qualquer outra questão posta.

É cediço que o juízo de admissibilidade antecede o juízo de mérito e é em razão disso que se deve acolher o presente *writ*, para não violar as previsões constitucionais em vigor.

Por outro lado, o Conselho da Justiça Federal, ao editar a Instrução Normativa 1, de 12/11/02, dispondo sobre o processamento do pedido de uniformização das decisões das Turmas Recursais dos JEF's, por força do §10 do art. 14 da Lei 10.259/01 e da Resolução 273-CJF/02 (então em vigor), estabeleceu no art. 1º que o pedido fundado em divergência entre decisões de Turmas Recursais de diferentes Regiões ou da proferida em contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante do STJ “sujeita-se ao provisório juízo de admissibilidade, exercido pelo presidente da Turma Recursal, destinado ao exame da legitimidade do peticionário, da tempestividade e da demonstração da divergência” e previu que o juízo definitivo de admissibilidade é de competência da Turma de Uniformização, consoante o art. 2º da mesma instrução normativa.

A propósito, Vicente Greco Filho, em sua obra *Direito Processual Civil brasileiro*, Editora Saraiva, 5ª ed., 1992, 2º v., p. 266, lecionando sobre a admissibilidade dos recursos e seus pressupostos gerais, ensina que:

Conforme o recurso, o juízo de admissibilidade dos recursos se faz parte pelo juízo *a quo* e parte pelo tribunal *ad quem* e às vezes apenas no tribunal *ad quem*, mas ainda que o tribunal ou juízo *a quo* tenha a função legal de examinar o cabimento do recurso, o juízo de admissibilidade que fizer, quando positivo, será sempre provisório, admitindo revisão pelo tribunal *ad quem*. O tribunal competente para julgar o recurso pelo mérito é que faz o juízo de admissibilidade definitivo. E se o juízo de admissibilidade no juízo ou tribunal *a quo* for negativo, dessa decisão cabe sempre recurso, para que possa ser conferida pelo tribunal *ad quem*.

Em razão disso, verifica-se que deve-se garantir à impetrante o direito líquido e certo de ter a subida do incidente de uniformização à Turma Regional, em obediência às normas processuais e constitucionais, além do que compete à Turma de Uniformização o definitivo juízo de admissibilidade do incidente de uniformização.

Assim, voto pela concessão da segurança.

Processo

2005.36.00.702216-4/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Alves Tavares

Publicação: DJ/MT de 15/02/06

Ementa

Direito Previdenciário. Revisão de pensão por morte conforme Leis 9.032/95 e 9.528/97. Revisão do benefício do instituidor da pensão pela aplicação da ORTN/OTN e da sua RMI para 100% do salário-de-benefício.

I. Revisão da pensão por morte: aplicação do princípio da norma mais favorável ao segurado, originado do princípio da proteção e que gera a igualdade material entre os indivíduos albergados pelo sistema de seguridade social.

II. Não há que se falar em retroatividade da lei, com infringência ao disposto no art. 5º, XXXVI, mas, sim, trata-se de aplicação imediata da lei, em benefício de prestação continuada, da legislação mais benéfica que alterou a forma de cálculo das pensões por morte alcançando todos os benefícios independentemente da data de concessão.

III. Deferido o pleito de revisão da aposentadoria especial recebida pelo instituidor da pensão pela variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com fulcro na Lei 6.423/77.

IV. Incabível a revisão da aposentadoria especial de 95% para 100% do salário-de-benefício em razão da limitação inserta no art. 4º, §7º, da Lei 6.210/75 e art. 23, §1º, do Decreto 89.312/84.

V. Recurso do INSS improvido e da parte autora parcialmente provido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por maioria, negar provimento ao recurso do INSS, nos termos do voto divergente do Juiz Suplente; e, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da autora, nos termos do voto do Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MT – 08/02/06.

Juiz Federal *Marcos Alves Tavares*, Relator.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Alves Tavares: — A questão de mérito primeiramente versada na lide diz respeito à revisão do benefício pensão por morte concedido em 30 de dezembro de 1991 (fls. 27), visto que a autora sustenta que havendo alteração do coeficiente pelas Leis 9.032/95 e 9.528/97, o valor da renda mensal do benefício recebido deveria ser revisado, independentemente da norma vigente quando do seu fato gerador.

Note-se que os benefícios previdenciários concedidos sob a égide da Lei 3.807/60 eram calculados com base no percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria do instituidor ou da que faria jus se aposentado por invalidez, mais 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

A Lei 8.213/91, através do art. 75, em sua redação original, determinava o cálculo com aplicação do percentual de 80% (oitenta por cento) sobre o valor da aposentadoria percebida pelo falecido ou da que teria direito se aposentado estivesse, mais 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

Posteriormente, sobreveio outra alteração legislativa – primeiramente através da Lei 9.032/95 e, posteriormente, pela Lei 9.528/97, através das quais houve a majoração do percentual para 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

A questão jurídica travada na lide diz respeito à viabilidade da aplicação das leis novas aos fatos pendentes na edição dos diplomas legais, ou seja, a incidência da lei a partir de sua promulgação majorando o coeficiente que gerará a renda mensal do benefício. A ré sustenta que tal fato não se afigura possível, haja vista que o óbito do *de cuius* gerou um benefício previdenciário que se consubstanciou em um ato jurídico perfeito que não poderia ser alcançado pela lei posterior.

Quer se adote a teoria subjetiva de Gabba ou as teorias objetivas que têm Paul Roubier como seu máximo expoente, deve-se ponderar que a questão diz respeito ao fato de se a nova lei poderia ou não ser aplicada para as situações em curso, ou seja, aos *facta pendentia*. O INSS sustenta que a concessão do benefício gera um ato jurídico perfeito, nos termos da teoria subjetiva; e seria possível também sustentar que a concessão do benefício teria ocorrido na fase dinâmica do ato (momento de sua constituição), não sendo possível alterar o seu conteúdo na fase estática, ou seja, na fase em que o ato produz seus efeitos (teoria objetiva).

Não obstante, o caso envolve um problema a mais, qual seja, a possibilidade da alteração da lei que gera um benefício para o segurado ser aplicada imediatamente, ou seja, a situações pendentes, muito embora nesse caso carregue a retroatividade mínima.

Caio Mário da Silva Pereira, em sua obra *Instituições de Direito Civil*, v. I, 20ª ed., ano 2004, Editora Forense, ao tratar sobre o tema do conflito de leis no tempo, em relação às chamadas leis favoráveis, assim delimita seu pensamento, *verbis*:

Finalmente, diz-se que as leis favoráveis são retroativas. Também aqui há um desvio de perspectiva. Toda lei tem efeito imediato, e, no regime que institui para o presente e para o futuro, guarda-se de ofender os direitos adquiridos ou de atingir as situações jurídicas já constituídas. Como a lei favorável não pode, pela sua própria natureza, trazer moléstia a uns e outros aplica-se sem qualquer restrição, o que dá impressão, embora errônea, de sua retroatividade.

Ou seja, o mestre admite a viabilidade da aplicação da lei no presente e no

futuro, como corolário do princípio da igualdade.

Trata-se da aplicação do princípio da norma mais favorável ao segurado da Previdência Social, princípio este originado do princípio da proteção e que gera a igualdade material entre os indivíduos albergados pelo sistema de seguridade social.

Não teria sentido que o legislador tratasse de forma diferente pessoas iguais, ou seja, um indivíduo que veio a óbito 10 dias antes da edição da Lei 9.032/95 e que tivesse contribuído de forma idêntica a outro que falecesse 5 dias após a vigência da lei. O primeiro seria tratado de forma radicalmente diversa, vez que o coeficiente aplicável sobre seu salário-de-benefício seria menor, gerando uma renda mensal inicial também menor. Nesse caso haveria transgressão ao princípio da isonomia, devendo-se dar prevalência aos princípios fundamentais inscritos no art. 3º, incisos I e IV, da Constituição Federal.

Por outro lado, considere-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada, devendo prevalecer a tese acima esposada, não obstante a tese do INSS tenha méritos e esteja em discussão no Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos termos do que consta no Informativo de Jurisprudência 402.

A divergência inicial entre a Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça foi dirimida no julgamento dos Embargos de Divergência 311.302/AL, Relator Ministro Vicente Leal, nos seguintes termos:

Previdenciário. Pensão por morte. Retroatividade da lei nova mais benéfica. Leis 8.213/91 e 9.032/95. Possibilidade.

– Em tema de concessão de benefício previdenciário decorrente de pensão por morte, admite-se a retroação da lei instituidora, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

– O art. 75 da Lei 8.213/91, com a nova redação conferida pela Lei 9.032/95, é aplicável às pensões concedidas antes de sua edição, porque imediata a sua incidência.

– Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

No mesmo sentido, cito o seguinte arresto:

Previdenciário. Alteração. Percentual. Cota familiar. Pensão por morte. Art. 75 da Lei 8.213/91. Lei 9.032/95. Aplicação mediata.

1. Em tema de benefício previdenciário, a Terceira Seção tem entendimento no sentido da incidência imediata da lei nova, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, *ut* arts. 5º, XXXVI, e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, alcançando as relações jurídicas anteriores nos efeitos a serem produzidos em decorrência da própria continuidade da relação, a partir da sua vigência.

2. Nesse contexto, o dispositivo legal que majora o percentual concer-

nente às cotas de pensão por morte deve ser aplicado a todos os benefícios previdenciários, independentemente da norma vigente quando do seu fato gerador, não havendo falar em retroatividade da lei, mas em incidência imediata.

3. Recurso conhecido. (REsp 353.645/AL, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, *DJU* 24/03/03).

Portanto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei nova deve ser aplicada imediatamente, devendo ser revisados os valores das pensões por morte a partir da edição da Lei 9.032/95 para o equivalente a 100% (cem por cento) da aposentadoria que o instituidor percebia ou a que faria jus se estivesse aposentado por invalidez à data do óbito. Consagrou-se a tese de que não há que se falar em retroatividade da lei, com infringência ao disposto no art. 5º, XXXVI, mas, sim, trata-se de aplicação imediata da lei, em benefício de prestação continuada, da legislação mais benéfica que alterou a forma de cálculo das pensões por morte alcançando todos os benefícios independentemente da data de concessão.

Ademais, destacou-se, nos autos do REsp 402.556/SC, oriundo da 6ª Turma, Relator Hamilton Carvalhido, que:

Indissociável o benefício previdenciário das necessidades vitais básicas da pessoa humana, põe-se na luz da evidência a sua natureza alimentar, a assegurar aos efeitos continuados da relação jurídica a regência da lei nova que lhes recolha a produção vinda no tempo de sua eficácia, em se cuidando de norma nova relativa à modificação de percentual dos graus de suficiência do benefício para o atendimento das necessidades vitais básicas do segurado e de sua família. Nada se opõe, desse modo, à incidência da lei nova sobre os benefícios de auxílio-acidente em manutenção, à falta de ofensa qualquer a ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada, por isso que o direito subjetivo do segurado é o direito ao benefício, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo do benefício, como é da natureza alimentar do benefício previdenciário.

Ou seja, pacificou-se entendimento no sentido de que, em razão da natureza alimentar do benefício, seria viável a aplicação do aumento do coeficiente aos fatos pendentes, não havendo que se cogitar no malferimento de um ato jurídico perfeito, conclusão esta que se impõe no caso presente para fins de segurança jurídica e pacificação social.

Neste caso, como a pensão paga à autora foi concedida em 30 de dezembro de 1991, de acordo com os ditames da Lei 8.213/91, a demanda procede.

Portanto, há que se deferir a revisão da renda mensal sobre o benefício objeto da discussão travada nestes autos, com o conseqüente pagamento dos atrasados, respeitada a prescrição declarada na sentença.

Quanto aos demais temas discutidos em grau recursal, quais sejam, revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos utilizados para o cálculo do salário-de-benefício pela variação da ORTN/OTN do benefício de aposentadoria especial recebido pelo instituidor da pensão ora recebida pela autora, assim como na revisão do coeficiente do benefício de aposentadoria especial, acompanho integralmente o voto do Juiz Relator, reconhecendo a procedência apenas do primeiro destes pedidos, em conformidade com o previsto na Lei 6.423/77.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento ao recurso da autora para determinar que o réu efetue a revisão da renda mensal inicial (RMI) do benefício pensão por morte recebido pela autora, mediante a aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício da autora, bem como condeno o réu a proceder à revisão dos 24 primeiros salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício da aposentadoria especial do instituidor da pensão pela variação da ORTN/OTN, incidindo seus reflexos na pensão recebida pela autora.

Por fim, condeno o INSS no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula 111 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, determinando, assim, que a condenação não incidirá sobre prestações vincendas.

É como voto.

Processo

2005.36.00.910794-1/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha

Publicação: DJ/MT de 10/02/06

Ementa

Agravo de instrumento. Decisão que suspende a cobrança da assinatura básica de telefonia. Rés Anatel. Litisconsórcio necessário. Declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade de ato normativo federal. Incompetência do Juizado Especial Federal.

I. Sendo a Brasil Telecom S/A empresa privada, ela não se inclui no rol dos autorizados a figurar no pólo passivo das ações intentadas no Juizado Especial Federal, conforme art. 6º da Lei 10.259/01.

II. A base normativa da cobrança questionada (tarifa básica de assinatura residencial) está consubstanciada na Portaria 217/97 do Ministério das Comunicações e na Resolução 85/98 da Anatel (art. 3º, XXI, do Regulamento do STFC anexo à resolução), de modo que a eventual procedência do pedido passa, ne-

cessariamente, pela declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade de tais atos normativos federais, o que é vedado pelo art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/01.

III. Em função de tais óbices, o Juizado Especial Federal carece de competência para julgar a ação principal e, em razão dessa incompetência, deve ser determinada sua remessa a uma das varas federais da Seção Judiciária de Mato Grosso.

IV. Ademais, a parte autora desistiu da ação individual em manifestação nos autos deste recurso, o que o torna prejudicado.

V. Agravo prejudicado.

Acórdão

A turma, por unanimidade, conheceu do recurso de agravo de instrumento e o julgou prejudicado pela perda de seu objeto, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MT – 25/01/06.

Juiz Federal *José Pires da Cunha*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: — Trata-se de recurso, com pedido de suspensão liminar, interposto pela Brasil Telecom S/A contra a decisão que, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, determinou à empresa que se abstivesse de cobrar a tarifa básica da assinatura mensal da linha de telefone dos recorridos, sob pena de multa de cinco mil reais em caso de descumprimento da ordem.

Aduz, em síntese, o seguinte: incompetência do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito; conexão entre a ação principal e a Ação Civil Pública 2004.36.00.009430-7, em curso perante a 2ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso; a tarifa é a prestação devida pelo usuário durante toda a vigência do contrato e que dá direito à fruição contínua do serviço de telefonia fixa; inexistência dos requisitos necessários à antecipação da tutela.

Em juízo provisório deferi o pedido de medida liminar e suspendi a decisão recorrida.

A parte autora manifestou-se pela desistência da ação individual originária deste recurso, em face da propositura de uma ação coletiva pela Ordem dos Advogados do Brasil.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: — Como já afirmado na decisão liminar, tenho que o Juizado Especial Federal não tem competência para processar e julgar a ação declaratória cumulada com repetição do indébito proposta pela recorrida.

Como primeiro óbice, tem-se que, de acordo com o art. 6º da Lei 10.259/01, podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível “como rés a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais”.

Na vertente hipótese, a ação proposta contra a Anatel, autarquia federal sob regime especial, e a Brasil Telecom S/A, pessoa jurídica de direito privado, em litisconsórcio passivo necessário. A primeira na condição de agência reguladora e a segunda como empresa concessionária de serviço público de telefonia.

Sendo a Brasil Telecom S/A empresa privada, ela não se inclui no rol dos autorizados a figurar no pólo passivo das ações intentadas no Juizado Especial Federal, conforme dispositivo legal supratranscrito.

De tal modo, a presença da referida empresa no pólo passivo da ação acarreta a incompetência absoluta do JEF.

De outro lado, não se trata na espécie de simples declaração de nulidade de contratos reputados abusivos (concessão do serviço público e contrato de adesão).

Isso porque a base normativa da cobrança questionada, qual seja, a tarifa básica de assinatura residencial, está consubstanciada na Portaria 217/97 do Ministério das Comunicações e na Resolução 85/98 da Anatel (art. 3º, XXI, do Regulamento do STFC anexo à resolução).

Ora, nessa situação, é óbvio que a eventual procedência do pedido passa, necessariamente, pela declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade daqueles atos normativos, o que, aliás, constata-se de maneira cristalina pelo pedido expresso na inicial da ação declaratória. Veja-se:

.... requer seja: 1. declarada a nulidade do item 2.2 e 2.2.1 do Anexo 3 do Contrato de Concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado, firmado entre a *Anatel* e a empresa *requerida* (Brasil Telecom S/A), assim como a conseqüente abusividade da cobrança de assinatura mensal no contrato de adesão, firmado entre a *requerente* e a empresa concessionária *requerida*, tendo em vista a ilegalidade e inconstitucionalidade da Portaria 217/97 do Ministro das Comunicações e do art. 3º, inciso XXI, do Regulamento do STFC anexo à Resolução da *Anatel* 85/98.... (fls. 54 – grifei).

Ocorre que tal possibilidade é expressamente vedada pelo art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/01, que estabelece *in verbis*:

Art. 3º (...)

§ 1º *não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

(...)

III – *para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.* (Grifei).

Assim, tem-se que, em função de tais óbices, o Juizado Especial Federal carece de competência para julgar a ação principal, e em razão dessa incompetência deve ser determinada sua remessa a uma das varas federais da Seção Judiciária de Mato Grosso.

Ademais, a parte autora desistiu da ação individual em manifestação nos autos deste recurso, o que o torna prejudicado.

Posto nestes termos, voto pela perda do objeto do presente recurso de agravo de instrumento, restando prejudicado seu julgamento.

Sem custas ou honorários (art. 55, Lei 9.099/95).

É como voto.

Processo

2005.38.00.717726-0/MG

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana

Publicação: DJ/MG de 23/02/06

Ementa

Juizados Especiais Federais. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de contribuição. Conversão de tempo especial em tempo comum. Exposição a ruído acima de 80 decibéis. Período anterior à edição do Decreto 2.172/97.

I. O art. 152 da Lei 8.213/91, atualmente revogado, manteve em vigor as listas de agentes nocivos referidas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até a regulamentação de seus arts. 57 e 58, o que se deu através do Decreto 2.172, de 05/03/97. Desse modo, “até o advento do Decreto 2.172/97, não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB(A) (anexo I, código 1.1.5 do Decreto 83.080/79) deve ser considerado como insalubre, mas, também, o acima de 80 dB(A), conforme o item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64”, nos termos do bem fundamentado voto condutor do acórdão proferido na AMS 2001.38.00.017669-3/MG, TRF-1ª Região, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, DJ de 24/10/02, p. 44.

Pela documentação juntada com a inicial, verifica-se que o autor trabalhou exposto de forma habitual e permanente a ruídos acima de 80dB.

II. Constam dos autos os formulários preenchidos pela empresa empregadora, que gozam de presunção de veracidade, considerando que se trata de declarações firmadas sob as penas da lei, à vista do disposto no art. 58, § 3º, da Lei 8.213/91. Há também laudos periciais elaborados com dados detalhados das atividades, cargos exercidos, local de trabalho, constando inclusive, a duração do trabalho e exposição do trabalhador aos agentes nocivos, nos períodos reconhecidos na sentença (13/10/82 a 31/12/91 e 29/04/95 a 05/03/97).

III. Eventual utilização de equipamentos de proteção contra ruídos não descaracteriza o direito ao cômputo do tempo de trabalho especial para fins de conversão em tempo comum ou aposentadoria especial, conforme a jurisprudência (TRF-3ª Região, AC 3038550-7/91, Rel. Juiz Souza Pires – *DOE* 1º/02/93, p. 176 – ementa citada no voto condutor do acórdão proferido na AMS 2001.38.00.017669-3/MG, TRF-1ª Região, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, *DJ* de 24/10/02, p. 44).

IV. Enunciado da Súmula 12 da 1ª TR/MG: “Nas ações relativas a benefícios previdenciários, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, devendo ser afastada a utilização da Taxa Selic.”

V. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS, nos termos do voto da Relatora.

1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MG – 09/02/06.

Juíza Federal *Sônia Diniz Viana*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana: — Cuida-se de recurso do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra sentença prolatada pela MM^(a) Juiz(a) Federal da 3ª Vara do Juizado Especial Federal Cível nos autos de número 2002.38.00.711952-1, que julgou procedente o pedido do(a) autor(a) Carlos Roberto Grepino para condenar o INSS a majorar o coeficiente de concessão de aposentadoria para 100% (cem por cento), com a renda mensal inicial correspondente a R\$1.430,00, bem como as parcelas atrasadas no valor de R\$11.287,34 com juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação.

Contra-razões do(a) recorrido(a) a fls. 106/113.

É o relatório.

Voto

A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana: —

Ausência de contraditório

Em relação à suposta ausência de contraditório, na verdade, a(s) planilha(s) de cálculo(s) é(são) parte integrante da sentença e, como não poderia deixar de ser, ali está(ão) para demonstrar a sistemática, as bases e os índices utilizados. Assim sendo, podem ser impugnados na via recursal, se as partes entenderem que houve prejuízo. Por essa razão, não há por que anular o processo se foi oportunizada a impugnação dos cálculos.

Mérito

Não obstante a douta argumentação do recorrente, o fato é que o art. 152 da Lei 8.213/91, atualmente revogado, manteve em vigor as listas de agentes nocivos referidas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até a regulamentação de seus arts. 57 e 58, o que se deu através do Decreto 2.172, de 05/03/97.

Desse modo, “até o advento do Decreto 2.172/97, não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB(A) (anexo I, código 1.1.5 do Decreto 83.080/79) deve ser considerado como insalubre, mas, também, o acima de 80 dB(A), conforme o item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64”, nos termos do bem fundamentado voto condutor do acórdão proferido na AMS 2001.38.00.017669-3/MG, TRF-1ª Região, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, *DJ* de 24/10/02, p. 44. Pela documentação juntada com a inicial, verifica-se que o autor trabalhou, durante o período pleiteado, exposto de forma habitual e permanente a ruídos acima de 80dB.

Constam dos autos os formulários preenchidos pela empresa empregadora, que gozam de presunção de veracidade, considerando que se trata de declarações firmadas sob as penas da lei, à vista do disposto no art. 58, § 3º, da Lei 8.213/91. Há também laudos periciais elaborados com dados detalhados das atividades, cargos exercidos, local de trabalho, constando, inclusive, a duração do trabalho e exposição do trabalhador aos agentes nocivos, nos períodos reconhecidos na sentença.

Ressalto que eventual utilização de equipamentos de proteção contra ruídos não descaracteriza o direito ao cômputo do tempo de trabalho especial para fins de conversão em tempo comum ou aposentadoria especial, conforme a jurisprudência (TRF-3ª Região, AC 3038550-7/1991, Rel. Juiz Souza Pires – *DOE* 1º/02/93, p. 176 – ementa citada no voto condutor do acórdão proferido na AMS 2001.38.00.017669-3/MG, TRF-1ª Região, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, *DJ*

de 24/10/02, p. 44).

Juros de mora e correção monetária

Os juros de mora para as ações relativas a benefícios previdenciários sempre foram devidos em 1% ao mês, mesmo antes da entrada em vigor da Lei 10.406/02, e deverão incidir a partir da citação, nos termos da Súmula 204 do STJ.

Confira-se, a propósito, ementa proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em outubro de 2002:

Previdenciário. Processual Civil. Juros de mora. Incidência. Percentual. Termo inicial.

1. É entendimento desta Corte que os juros de mora, nas ações previdenciárias, incidem a partir da citação, à razão de 1,0% ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes.

2. Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, parcialmente provido. (STJ – REsp – 449011, Processo: 200200889366/CE, Sexta Turma, DJ 28/10/02, Rel. Fernando Gonçalves)

A correção monetária deverá incidir conforme as Súmulas 43 e 148 do STJ.

O entendimento da Turma a respeito já foi consolidado através da Súmula 12, com o seguinte enunciado:

Nas ações relativas a benefícios previdenciários, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, devendo ser afastada a utilização da Taxa Selic.

Conclusão

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

É como voto.



A 3ª edição, revista, atualizada e ampliada de *Código Tributário Nacional comentado* vem confirmar a profecia do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, à época Presidente do STJ, no prefácio à 1ª edição: “quando vier a lume, esta obra constituirá (...) uma fonte de consulta imprescindível não só aos aludidos profissionais, mas também aos acadêmicos que mourejam nos cursos de Direito de todo o Brasil”. Incluindo as importantes alterações introduzidas pela LC 118/05 e pela nova Lei de Recuperação e Falências (Lei 11.101/05), a atual edição da obra escrita por oito magistrados, entre eles a Ministra do STJ, Eliana Calmon, e coordenada por Wladimir Passos de Freitas, Desembargador Federal do TRF-4ª Região, pretende contribuir, em alguma medida, à construção doutrinária suscitada pelas novas regras. Ed. Revista dos Tribunais, 896 p.



Em *Breve passeio pela história do Direito brasileiro, passando pelos tributos*, o Desembargador Federal do TRF-1ª Região Carlos Fernando Mathias apresenta texto retirado de palestra proferida aos alunos da AEUDF e de artigos de sua lavra, publicados no suplemento Direito e Justiça, do Correio Braziliense. Conselho da Justiça Federal, 58 p. – *Série Monografias do CEJ*.



Da Correição parcial na Justiça Federal e sua atualidade em face da reforma do Poder Judiciário – Emenda Constitucional 45, de 08/12/04. O autor, Alberto Nogueira, é Desembargador Federal do TRF-2ª Região desde 1989 e exerce o magistério superior há mais de duas décadas nos cursos de graduação, mestrado e doutorado em Direito. O livro reproduz sua tese de mestrado (1982), só publicada agora, superadas as propostas do autor pela reforma do CPC em 1995 – Lei 9.139. Já na introdução se verifica a atualidade da obra, bem como uma espécie de quadro histórico do tema. Ed. Renovar, 222 p.

Repositórios Oficiais

Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais

Editora Síntese: Síntese Trabalhista, Administrativa e Previdenciária, Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, Revista de Direito Civil e Processual Civil e Revista de Estudos Tributários

Editora Fórum Administrativo: Revista Fórum Administrativo

Editora Juruá: Revista de Jurisprudência Brasileira Civil e Comércio

Editora IOB: Repertório de Jurisprudência IOB

Editora Forense: Revista Forense

Editora LTR: Revista de Previdência Social–RPS

Editora Revista dos Tribunais: Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas.

Editora Dialética: Revista Dialética de Direito Tributário, Revista Dialética de Direito Processual

Editora Nota Dez: Revista Jurídica e Revista Interesse Público

Editora Saraiva: Jurisprudência Informatizada Saraiva

Editora Nacional de Direito Livraria Editora: Revista Nacional de Direito e Jurisprudência

Editora Plenum: Revista Juris Plenum

Editora Portal Jurídico Ltda: CD Rom Gazeta Juris

Associação Paulista de Estudos Tributários: Revista de Direito Tributário da APET

Normas

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 do seu corpo editorial, como também o direito de propor eventuais alterações.
- As opiniões emitidas pelos autores são de sua exclusiva responsabilidade, 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 seus 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 na versão do 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 final e não no rodapé do texto.

- Os trabalhos, redigidos em português, devem expressar produção inédita ou recente, com observância, também, 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* reserva-se 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, ligar nos telefones: (61) 3314-5377, (61) 3314-5451 ou pelo *e-mail* revista@trf1.gov.br.

Composição TRF-1ª Região

Plenário

Presidente:

Desembargador Federal *Aloísio Palmeira Lima*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Corregedora-Geral:

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargador Federal *Catão Alves*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*
Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*
Desembargador Federal *Olindo Menezes*
Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*
Desembargador Federal *Hilton Queiroz*
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*
Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*
Desembargador Federal *Carlos Olavo*
Desembargador Federal *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 *Antônio Souza Prudente*
Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*
Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*
Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*
Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*
Desembargador Federal *Leomar Barros Amorim de Sousa*
Desembargadora Federal *Neuza Maria Alves da Silva*

Corte Especial

Presidente:

Desembargador Federal *Aloísio Palmeira Lima*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Corregedora-Geral:

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargador Federal *Catão Alves*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*
Desembargador Federal *Olindo Menezes*
Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*
Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*
Desembargador Federal *Carlos Olavo*
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*
Desembargador Federal *João Batista Gomes Moreira*
Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*
Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*
Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*
Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

1ª Seção

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro* – Presidente
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*
Desembargador Federal *Amilcar Machado*
Desembargador Federal *Luiz Gonzaga Barbosa Moreira*
Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*
Desembargadora Federal *Neuza Maria Alves da Silva*

2ª Seção

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

3ª Seção

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro* – Presidente
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*
Desembargador Federal *João Batista Gomes Moreira*
Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*

Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida
Desembargador Federal Sebastião Fagundes de Deus
Desembargadora Federal Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues

4ª Seção

Desembargador Federal Mário César Ribeiro – 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 Barros Amorim de Sousa

1ª Turma

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

2ª Turma

Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – Presidente
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva

3ª Turma

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

4ª Turma

Desembargador Federal Carlos Olavo – Presidente
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes

5ª Turma

Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida – Presidente

Desembargador Federal João Batista Gomes Moreira
Desembargador Federal Sebastião Fagundes de Deus

6ª Turma

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

7ª Turma

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

8ª Turma

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

Conselho de Administração

Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima – Presidente
Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Vice-Presidente
Desembargadora Federal Assusete Magalhães – Corregedora-Geral
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Desembargador Federal João Batista Gomes Moreira
Desembargador Federal Antônio Souza Prudente
Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida
Desembargador Federal Sebastião Fagundes de Deus
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

Comissão de Jurisprudência

Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – Presidente
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva – Efetivo
Desembargador Federal Amilcar Machado – Efetivo
Desembargador Federal João Batista Moreira – 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 Hilton Queiroz – Presidente
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes

Comissão de Promoção

Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima – Presidente
Desembargador Federal Amilcar Machado
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Comissão de Concurso

Desembargador Federal Catão Alves – Presidente
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias – Efetivo
Desembargador Federal João Batista Moreira – Efetivo
Desembargador Federal Carlos Olavo – Suplente
Desembargador Federal Souza Prudente – Suplente
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves – Suplente

Revista do Tribunal

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias – Diretor

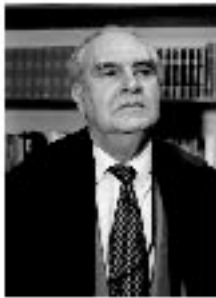
Escola da Magistratura Federal da 1ª Região – Esmaf

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias – Diretor
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – 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

Galeria de Diretores



Desembargador Federal
Adhemar Maciel
Outubro/89 – Dezembro/91



Desembargador Federal
Catão Alves
Novembro/92 – Outubro/93



Desembargador Federal
Leite Soares
Novembro/93 – Junho/94



Desembargador Federal
Tourinho Neto
Julho/94 – Abril/97



Desembargador Federal
Osmar Tognolo
de Maio/97 – Maio/99



Desembargador Federal
Aloísio Palmeira Lima
Maio/99 – Maio/2001



Desembargador Federal
Jirair Aram Meguerian
Junho/2001 – Maio/2003



Desembargador Federal
Olindo Menezes
Junho/2003 a Julho/2005



Desembargador Federal Carlos
Fernando Mathias
A partir de Agosto/2005

Ficha Técnica

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – PRIMEIRA REGIÃO

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias – Diretor

Secretaria Judiciária – Secju

Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação – Cojud

Divisão de Divulgação Institucional – Didiv

Coordenação

Nelsília Maria Ladeira Lunière de Sousa

Supervisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Edição/Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Maria Benáurea Santos

Entrevista

Martha Hormann

Editoração Eletrônica

Fábia Cristina de Barros

Luciana Fernandes Menezes

Maria Carolina de Souza Ribeiro

Capa e Projeto Gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Distribuição

Luís Henrique Lavarini – prestador de serviços

Zilda Maria Regina Dutra

Trabalho de Degravação/Entrevista

Coordenadoria de Taquigrafia

Reprodução

Divisão de Serviços Gráficos/Secad

Confecção de fotolitos

Color Press Bureau & Fotolito Digital

© Tribunal Regional Federal 1ª Região

Divisão de Divulgação Institucional – Didiv/Cojud

Praça dos Tribunais Superiores, Bloco “A” – Ed. Sede – Sala 13 – Térreo

70095-900 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3314-5377 e 3314-5451 – Fax (61) 3226-6538

E-mail: revista@trf1.gov.br

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

A revisão textual abarca as seções Entrevista, Artigos Doutrinários, Tópicos Jurídicos, Breviário e os Livros dos Juízes. Quanto às demais (Acórdãos e Decisões Monocráticas), em virtude de sua publicação em meio de comunicação oficial, conservam a escritura original, nas quais esta Revista restringiu-se a realizar os trabalhos de diagramação, conferência com os originais e padronização.

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

Publicada mensalmente a partir de novembro de 2000.

ISSN 0103-703-X

1. Direito – Periódico. 2. Tribunal Regional Federal –
Jurisprudência

– Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional Federal. Região 1.

CDD 340.05

CDU 34(05)

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