

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Julho 2006

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – PRIMEIRA REGIÃO

Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – Diretor

Conselho Editorial – Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral/Presidente, Membros – Desembargadoras Federais Selene Maria de Almeida, Maria do Carmo Cardoso e a Juíza Federal Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de Medeiros. Conforme Portaria/Cojud 610-001 de 27/07/06.

Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação – Cojud

Coordenação

Nelsília Maria Ladeira Lunière de Sousa

Seção de Apoio à Revista

Fábia Cristina de Barros

Maria Carolina de Souza Ribeiro

Entrevista

Maria Carolina de Souza Ribeiro

Distribuição

Luís Henrique Lavarini – prestador de serviços

Zilda Maria Regina Dutra

Reprodução

Divisão de Serviços Gráficos/Secad

Trabalho de Degravação/Entrevista

Coordenadoria de Taquigrafia

Confecção de fotolitos

Color Press Bureau & Fotolito Digital

Divisão de Produção Editorial – Diedi

Revisão

Editoração Eletrônica

Capa e Projeto Gráfico

Luciana Fernandes Menezes

© Tribunal Regional Federal 1ª Região

Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação – 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 e Breviário. 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.

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

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 1, n. 1

(out./dez. 1989) – . – Brasília: TRF-1ª Região, 1989-

v.

Publicada mensalmente a partir de novembro de 2000.

ISSN 0103-703-X

1. Direito – Periódico. 2. Tribunal Regional Federal –
Jurisprudência

– Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional Federal. Região 1.

CDD 340.05

CDU 34(05)

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

Plenário

Presidente:

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Corregedor-Geral:

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargador Federal *Aloísio Palmeira Lima*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *Ítalo Fioravanti Sabo Mendes*

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:

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Corregedor-Geral:

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargador Federal *Aloísio Palmeira Lima*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Ítalo Fioravanti Sabo Mendes*

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

3ª Seção

Desembargador Federal Carlos Olavo – Presidente
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Desembargador Federal João Batista 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 Carlos Olavo – Presidente
Desembargador Federal Catão Alves
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva
Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Desembargador Federal Leomar 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 Carlos Moreira Alves – Presidente
Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima
Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva

3ª Turma

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

4ª Turma

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

5ª Turma

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

8ª Turma

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

Conselho de Administração

Desembargadora Federal Assuete Magalhães – Presidente
Desembargador Federal Carlos Olavo – Vice-Presidente
Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – Corregedor-Geral
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

Comissão de Jurisprudência

Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – Presidente
Desembargador Federal José Amílcar Machado – Efetivo
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva – 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 José Amílcar Machado – Presidente
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva
Desembargador Federal João Batista Gomes Moreira

Comissão de Promoção

Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – Presidente
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves
Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva
Desembargador Federal Olindo Menezes
Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes
Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida
Desembargadora Federal Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa

Banca Examinadora do XII Concurso Público para Provimento do Cargo de Juiz Federal Substituto da Primeira Região

Desembargador Federal Tourinho Neto – Presidente
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – Efetivo
Desembargador Federal João Batista Gomes Moreira – Efetivo
Advogado Paulo Roberto Moglia Thompson Flores
(OAB/Brasil) – Efetivo
Professor Márcio Nunes Iório Aranha Oliveira (UnB) – Efetivo
Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes – Suplente
Desembargador Federal Carlos Olavo – Suplente
Desembargador Federal Antônio Souza Prudente – Suplente
Advogada Estefânia Ferreira de Souza de Viveiros
(OAB/Brasil) – Suplente
Professor Menelick de Carvalho Neto (UnB) – Suplente

Revista do Tribunal

Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – 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



Desembargador Federal
Adhemar Maciel
Outubro/89 – Dezembro/91



Desembargador Federal
Cação Alves
Novembro/92 – Outubro/93



Desembargador Federal
Leite Soares
Novembro/93 – Junho/94



Desembargador Federal
Tourinho Neto
Julho/94 – Abril/97



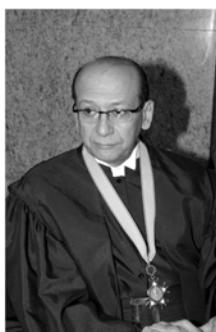
Desembargador Federal
Osmar Tognolo
de Maio/97 – Maio/99



Desembargador Federal
Aloísio Palmeira Lima
Maio/99 – Maio/2001



Desembargador Federal
Jirair Aram Meguerian
Junho/2001 – Maio/2003



Desembargador Federal
Olindo Menezes
Junho/2003 – Julho/2005



Desembargador Federal
Luciano Tolentino Amaral
A partir de Junho/2006



Desembargador Federal
Carlos Fernando Mathias
Agosto/2005 – Maio/2006

Editorial, 13

Em Foco

Olhos voltados para o interesse público, 15

Des. Federal Assusete Magalhães – Presidente do TRF-1ª Região

Gastando o Latim, 23

Dr. Márcio Cotrim

Língua do Direito – *Habeas Verbum*

Ter ou Não Ter: Há a Questão?, 25

Maria Benáurea Santos

Artigos Doutrinários

Observações “Impertinentes” sobre o Direito Canônico da Igreja Católica, 27

Pe. José Nacif Nicolau

Medidas de Urgência na Fase de Admissibilidade de Recurso Especial ou Extraordinário no Tribunal *a Quo*, 37

Des. Federal J. E. Carreira Alvim

Os Modelos Sociais: a Caminho de um Novo Paradigma?, 43

Prof. Ives Gandra da Silva Martins

A Repressão à Criminalidade Organizada e Os Instrumentos Legais: Ação Controlada, 49

Dr. Rodrigo Carneiro Gomes

Tópicos Jurídicos

Breves Apontamentos acerca do Moralizador Instituto do art. 41-A da Lei 9.504/97 (Captação Ilícita de Sufrágio), 57

Juiz Federal Substituto Flávio da Silva Andrade

Conversão Obrigatória do Agravo de Instrumento em Agravo Retido, 61

Juiz de Direito Arnaldo Camanho de Assis

Crime de Embriaguez ao Volante: a Alteração do Art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro e o Nível de Tolerância na Ingestão de Substância Alcoólica ou de Efeito Análogo, 63

Prof. Damásio de Jesus

Concurso Público em Ano Eleitoral, 65

Juiz de Direito Ricardo Cunha Chimenti

Corte Especial – Concurso público. Nomeação de candidato. Localidade diversa da prevista no edital. Notificação pessoal, 67

Rel.: Des. Federal Luciano Tolentino Amaral
MS 2005.01.00.072240-6/DF

1ª Seção – Conflito de competência. Instalação de Subseção Judiciária, 72

Rel.: Des. Federal Neuza Alves
CC 2006.01.00.010332-0/MG

2ª Seção – Conflito de competência. Processo criminal. Criação de Vara Federal, 75

Rel.: Des. Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes
CC 2006.01.00.011978-4/BA

3ª Seção – Ação anulatória. Desconstituição de acórdão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Descabimento, 79

Rel.: Des. Federal Selene Maria de Almeida
AgRegPet 2002.01.00.036014-5/DF

4ª Seção – Conflito de competência. Conexão, execução fiscal e ação anulatória, 87

Rel.: Des. Federal Leomar Amorim
CC 2005.01.00.072541-5/MT

1ª Turma – Antecipação de tutela. Pagamento de adicional de periculosidade, 92

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves
Ag 2005.01.00.005663-9/MG

2ª Turma – Ensino superior. Professor adjunto. Progressão funcional para o cargo de professor titular, 95

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Carlos Moreira Alves
AMS 1997.01.00.008763-9/DF

3ª Turma – Penal. Furto em caixas eletrônicos da CEF. Princípio da insignificância, 102

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Tourinho Neto
ACr 2003.35.00.005340-5/GO

4ª Turma – Habeas Corpus. Tráfico internacional de entorpecentes. Crime hediondo. Regime fechado, 108

Rel.: Des. Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes
HC 2006.01.00.001280-6/MA

5ª Turma – Ministério Público. Defesa de direitos de indígenas. Omissão da Funai, 115

Rel.: Des. Federal Selene Maria de Almeida
AMS 2000.01.00.003899-2/DF

6ª Turma – Direitos indisponíveis. Homologação de acordo pela Justiça do Trabalho. Cabimento da rescisória, 123

Rel.: Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues
AC 2003.34.00.026874-0/DF

7ª Turma – Aposentadoria excepcional de anistiado. Imposto sobre a Renda, 127

Rel.: Des. Federal Antônio Ezequiel
AMS 2000.34.00.028730-8/DF

8ª Turma – Embargos à execução. IRPF. Prescrição. Multa, 133

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso
AC 2000.36.00.010603-1/MT

JEFs em Revista

Benefício assistencial. Renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. Desconsideração da renda da companheira, 137

Rel.: Juiz Leonardo Biússa Freitas
Pr 2005.35.00.722485-6/GO

Contrato de seguro. Responsabilidade solidária. Legitimidade passiva, 139

Rel.: Juíza Sônia Diniz Viana
Pr 2005.38.00.732431-3/MG

Renegociação de dívida. Ausência de vícios, 140

Rel. p/ acórdão: Juíza Sônia Diniz Viana
Pr 2005.38.00.739562-3/MG

Estacionamento da UFG. Dever de vigilância e guarda não caracterizado. Descabimento de danos morais e materiais, 142

Rel.: Juiz Euler de Almeida Silva Júnior
Pr 2006.35.00.709170-1/GO

Indenização. Descabimento. Talão de cheque bloqueado. Culpa exclusiva do titular da conta, 144

Rel.: Juíza Sônia Diniz Viana
Pr 2006.38.00.709370-1/MG

Telefonista. Conversão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço em aposentadoria especial, 146

Rel.: Juiz Fávio da Silveira Andrade
Rec 2006.41.00.700283-1/RO

Breviário

Confira outros assuntos relevantes julgados pelo TRF-1ª Região, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.gov.br), 147

Ação de despejo. Pretensão indenizatória por edificação realizada nos terrenos locados. Cláusula de renúncia.

Contribuições para Sest e Senat. Alteração do sujeito ativo.

Mandado de segurança. Desistência da ação em sede recursal. Créditos de autarquia federal inadimplidos. Retenção de FPM.

Peculato. Ajuda de custo para deslocamento: não-efetivação.

Serviço postal. Monopólio da União.

Tributário. Falsa declaração de bagagem. Multa.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência, 149

Normas para envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos à Revista, 151

Pensando Alto, Apenas

Nada sei a respeito de como ser diretor de uma revista, apenas me dou conta da grande responsabilidade que me confiou o Tribunal. De antemão, peço desculpas pelo meu amadorismo e peço a todos me ajudem com sugestões e críticas. Todas me serão muito bem-vindas e úteis.

Entre as várias idéias que me ocorreram, uma das primeiras foi a de instituir o “Editorial”. Seu objetivo principal é registrar e/ou tecer breves comentários sobre acontecimentos que pareçam relevantes havidos no mês de referência, buscando, dessa forma, contribuir para a “Memória” da história do Tribunal e da Revista, que já completa dezessete anos.

Ainda inteirando-me dos assuntos da Revista, a Dr^a Ana Clara, após alguns dias de contatos mais estreitos, comunicou-me que, a partir de primeiro de agosto, deixaria a função de responsável pela publicação desta Revista. Além do grande pesar pela perda, a Revista manifesta à servidora os melhores agradecimentos pelos muitos anos de dedicação, de serviços e da contribuição que emprestou, de modo eficiente e de grande importância, a este relevante empreendimento. Felicidades, Ana Clara!

O mês de julho é o segundo “julho” sem as “férias coletivas”, recentemente extintas pelo que chamaram de “Reforma do Poder Judiciário”. À exceção dos tribunais superiores (STF, TSE, STJ, TST e STM), os demais tribunais (de Justiça e Regionais) deveriam funcionar regularmente. A medida, que mais parece fruto de pouca reflexão e de muito lobismo ou revanchismo, não deixa de ser um “tiro no pé”. Grande número de membros dessas Cortes, de assessores e de funcionários tira suas férias regulamentares nos meses de janeiro e julho até por razões das férias escolares. Os serviços em geral, então, ficam comprometidos. Em substituição aos titulares, convocam-se juízes da primeira instância, o que implica, em muitos casos, gastos com passagens, diárias e pagamento de diferenças de vencimento (subsídios!), repercutindo-se em cascata.

Os que não tiram férias são chamados a acrescer às suas já volumosas tarefas as de substituição e/ou cumulação de atividades (composição de *quorum*), sem nenhum acréscimo financeiro, para que os colegiados fracionários da Corte possam ter *quorum*, às vezes qualificado, para funcionar (Corte Especial Judicial, Corte Especial Administrativa, Seções – 1^a, 2^a, 3^a e 4^a –, Conselho de Administração, Comissão de Promoção de Juízes, Comissão de Vitaliciamento etc). Há quem diga que o Judiciário tem uma síndrome crônica: autofagismo. Alguém se esqueceu das muitas vantagens das “férias coletivas”, úteis, ainda, para que advogados, promotores, procuradores e partes também gozem suas férias no mesmo período...

Como todo mês nos últimos anos, o mês de julho contribuiu para aumentar a nossa preocupação social e jurídica, especialmente com o brutal incremento da violência e a espantosa atuação em série do crime organizado em vários estados, vitimando também inocentes.

O aparelho estatal, as instituições públicas em geral, de todos os níveis, parecem em xeque e em choque! Novos escândalos se sucedem.

Agora apareceram os chamados “sanguessugas”. Todos e tudo desafiam a atuação enérgica e firme do Poder Judiciário, na sua mais ampla acepção de conjunto de instituições voltadas à aplicação das leis e à garantia do direito (Juízes, Ministério Público, Polícias Militares e Civil, Advogados etc).

Estamos em choque! Estaremos em xeque?!

O Diretor da Revista

Olhos voltados para o interesse público

Assusete Magalhães*

Por Maria Carolina Ribeiro

As palavras proferidas pela Desembargadora Federal Assusete Magalhães na sessão plenária de 16 de março de 2006, em que foi eleita presidente do TRF-1ª Região, antecipam o teor desta entrevista: “assumo a presidência desse Tribunal com os olhos voltados para o interesse público, com honra e humildade”.



Primeira mulher a assumir o cargo, a presidente sonhou com a magistratura desde tenra idade e não hesitaria em reviver os eventos que a trouxeram até aqui. Não obstante, sempre que se refere ao fato de ser pioneira na presidência do maior tribunal regional do País, deixa claro que acredita não ser o gênero o fator determinante na escolha de ocupantes de cargos diretivos, mas a qualificação, a capacidade e a dedicação no trato com o poder, vez que o desafio é o mesmo para homens e mulheres.

A mineira que defende a necessidade de reformas estruturais para a promoção da celeridade da Justiça no Brasil não se omite de seu dever de ofício onde alcança a jurisdição do Tribunal. Desde sua posse, muitos projetos já estão em andamento no Distrito Federal e nos treze Estados pelos quais é responsável: aquisição de equipamentos de informática para 41 Subseções Judiciárias; elaboração do projeto de construção da nova sede do TRF-1ª Região e licitação das obras de construção da sede da Subseção Judiciária de Caxias; implementação do Projeto de Execução Fiscal Virtual e de projetos de conciliação em todas as Seccionais da 1ª Região etc.

A entrevista deste mês não foi feita pessoalmente, mas Dra. Assusete, que também é bacharel em Letras, tornou-a pessoal, com seu texto fluente e sua disposição em inteirar-nos de sua trajetória particular e profissional.

Revista: A carreira jurídica e a magistratura sempre estiveram em seus planos de vida?

Assusete Magalhães: Nasci e me criei, até concluir o ensino médio, em Serro, uma centenária e histórica cidade de Minas Gerais, na qual se cultivam as tradições, as artes, a leitura, a música. Penso que tal ambiente e a geografia da cidade – situada num vale, cercado pela Serra do Espinhaço –, conduziram-me, ainda cedo, ao prazer pela leitura, a uma conduta mais reflexiva e a uma tendência para o

estudo das ciências humanas, que se inclinou para o Direito. Sonhava, ainda jovem, com a magistratura. Graduada em Direito e em Letras, pela Universidade Federal de Minas Gerais, em 1973 e 1974, respectivamente, quis, antes, amadurecer profissionalmente, para enfrentar o desafio. Em Belo Horizonte fui advogada, assessora jurídica da Delegacia Regional do Trabalho em Minas Gerais, Procuradora Autárquica do INSS, Procuradora da República. Em 5 de setembro de 1984, ingressei na magistratura federal, na

* Presidente do TRF-1ª Região.

Seccional de Minas Gerais, e ascendi ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região em 19 de outubro de 1993. Na magistratura realizei-me plenamente. Embora muitas vezes espinhoso e árduo o exercício da judicatura, ele sempre foi para mim profundamente gratificante. Se me fosse dado voltar ao passado, não hesitaria em retomar a mesma trajetória de vida.

“A valorização do servidor público, de um modo geral, passa, necessariamente, por um adequado plano de cargos e salários, que é um importante instrumento de motivação profissional, com reflexo imediato na melhoria da eficiência funcional.”

Revista: O que representou ser a primeira mulher a assumir a presidência do TRF-1ª Região, cuja jurisdição se estende a 80% do território nacional? A senhora se considera uma feminista?

Assusete Magalhães: Assumi a presidência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região com muita honra, mas consciente da responsabilidade que representa presidir o maior Tribunal Regional Federal do País, com jurisdição sobre treze Estados e o Distrito Federal, abarcando mais de 80% do território nacional. Seja para uma mulher, seja para um homem, o desafio é indistintamente grande, especialmente no momento atual, em que o Poder Judiciário brasileiro enfrenta sérios problemas.

Vivemos, hoje, uma quadra em que a mulher ascende a restritos espaços de poder. No Poder Judiciário, em junho de 1999, uma magistrada de carreira, a eminente Ministra Eliana Calmon, chegou, pela vez primeira, a um Tribunal Superior, e, após ela, outras grandes magistradas aumentaram a ala feminina na cúpula do Judiciário. Atualmente, há duas admiráveis Magistradas no Supremo Tribunal Federal, as Ministras Ellen Gracie e Carmen Lúcia, a primeira, presidindo nossa Corte Maior com independência, dignidade e elevado tirocínio técnico-jurídico e administrativo.

Penso, porém, que essa notável evolução não é e nem pode ser considerada como uma conquista própria do movimento feminista, que, inicialmente, contribuiu para trazer ao debate público a necessidade de repensar o papel de mulheres e homens numa

sociedade plasmada em uma cultura dominante que interpretava a relação dos gêneros de uma maneira assimétrica e desfavorável à igualdade de direitos.

Representa tal evolução, a meu ver, em verdade, o efeito de um processo de transformação cultural penoso e lento, iniciado por mulheres e homens, especialmente a partir do início da segunda metade do século passado, quan-

do, no Brasil, por exemplo, as mulheres ingressaram na universidade, qualificaram-se, chegaram às várias carreiras jurídicas mediante concurso público e despontaram como profissionais de reconhecida competência, coragem e dedicação no trato com o poder.

Enfim, entendo que o gênero não deve ser fator preponderante para a escolha de pessoas que ocuparão cargos públicos de cúpula ou postos de direção – das quais se espera uma atuação técnica –, mas também não pode ser utilizado como instrumento de discriminação contra as mulheres, discriminação que, infelizmente, ainda existe no Brasil, como de resto em quase todo o mundo.

Revista: Após esses três meses de mandato, o que mudou e o que permanece em relação a seus planos e expectativas para os próximos meses? Que projetos a senhora faz questão de implantar ainda durante sua gestão?

Assusete Magalhães: Ao assumir a Presidência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, apresentei, como metas, entre outras, o fortalecimento da Justiça Federal de primeira instância, inclusive dos Juizados Especiais Federais; a consolidação, de maneira definitiva, da interiorização da Justiça Federal na 1ª Região, dotando as 41 varas instaladas de forma precária, à míngua de recursos orçamentários, em 2005 e 2006, de sede própria e de melhor estrutura material e tecnológica; a obtenção de recursos orçamentários para dotar todas as Seções Judiciárias da

1ª Região de sede própria e iniciar o projeto de construção do imóvel para abrigar todas as dependências do TRF-1ª Região, em terreno situado próximo ao egrégio Superior Tribunal de Justiça, em Brasília, em face da notória insuficiência de espaço físico e das instalações da Corte para atender à atual demanda; implementação do aumento do TRF-1ª Região, tão logo aprovada a respectiva proposta pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Poder Legislativo; agilização dos julgamentos, com incentivo à adoção de técnicas de composição de litígios, como a conciliação; implementação do Projeto de Execução Fiscal Virtual, desenvolvido pela 1ª Região.

Como se vê, os desafios são grandes, mas três meses de administração não foram suficientes para me demover daquelas metas, muito embora anteveja dificuldades, especialmente diante do quadro orçamentário adverso.

Entre outras iniciativas, atualmente estão sendo adquiridos equipamentos de informática para as 41 Subseções Judiciárias recentemente instaladas na 1ª Região e tomadas providências quanto à segurança dos prédios que as abrigam, em face de reivindicações formuladas pelos Juízes Federais; está sendo implementado, com sucesso, em todas as Seccionais da 1ª Região, o Projeto de Conciliação em processos que se encontravam no Tribunal e nos quais se discutem contratos de financiamento imobiliário, com média de 60 a 80% de conciliação, nas audiências realizadas na Justiça Federal de primeira instância; está-se iniciando o XII concurso público para provimento de cargos de Juiz Federal Substituto da 1ª Região e estão sendo tomadas providências para abertura, ainda em 2006, de concurso público para recrutamento de servidores; estão sendo licitadas as obras de construção das sedes da Justiça Federal em Juiz de Fora, Uberaba e Rondonópolis e prosseguem as obras de construção da sede da Subseção Judiciária de Caxias; estão sendo tomadas providências necessárias à elaboração do projeto de construção da nova sede do TRF-1ª Região, em Brasília; estão sendo encetadas providências para implementação, dentro em breve, do Projeto de Execução Fiscal Virtual, desenvolvido pela 1ª

Região.

Estou consciente do pesado encargo que assumi, no biênio 2006/2008. Confio, porém, que, com a proteção de Deus e a indispensável colaboração dos eminentes Desembargadores Federais Carlos Olavo Pacheco de Medeiros e Jirair Aram Meguerian, Vice-Presidente e Corregedor-Geral da Justiça Federal da 1ª Região, respectivamente, dos meus caros colegas da Corte, dos Juízes Federais e dos servidores da Justiça Federal da 1ª Região, possa eu levar a bom termo a empreitada e que seja ela proveitosa para a sociedade brasileira. Que todos nós, em parceria, com os olhos voltados para o interesse público, possamos transformar a crise atual do Poder Judiciário em experiência de crescimento.

Revista: Durante a greve dos servidores do Poder Judiciário pela aprovação do PCS, a senhora recebeu alguns representantes do Sindjus e assegurou que trabalharia em todas as iniciativas que visam à valorização dos servidores da Justiça Federal da 1ª Região. Em sua opinião, o que mais pode ser feito (além da aprovação do PCS) para que os servidores sintam-se valorizados?

Assusete Magalhães: A valorização do servidor público, de um modo geral, passa, necessariamente, por um adequado plano de cargos e salários, que é um importante instrumento de motivação profissional, com reflexo imediato na melhoria da eficiência funcional. Para os profissionais qualificados, a opção por uma carreira depende das possibilidades de ascensão e de realização no desempenho de suas atividades.

Sendo assim, um bom plano de cargos e salários para os servidores do Poder Judiciário – entre os quais estão os da Justiça Federal da 1ª Região –, é de suma importância, não apenas para atrair aos nossos quadros, com ânimo de permanência, pessoas qualificadas, mas também para preservar a motivação e o interesse no árduo trabalho de nossos atuais e valorosos servidores, que tanto auxiliam, direta ou indiretamente, na prestação jurisdicional.

Por isso, na minha opinião, a aprovação do

PL 5.845/05, apresentado pelo Supremo Tribunal Federal em agosto do ano passado – e que, até agora, não foi votado pelo Plenário da Câmara dos Deputados, onde ainda aguarda a inclusão na Ordem do Dia –, é prioridade, como política de valorização dos servidores do Poder Judiciário e, conseqüentemente, da Justiça Federal da 1ª Região.

Mas, além da urgente aprovação do PCS (PL 5.845/05) – que não depende da Administração deste Tribunal –, muito pode e tem sido feito, internamente, para valorizar nossos servidores.

O Programa de Gestão em Qualidade de Vida e Trabalho – PGQVT, por exemplo, tem promovido o crescimento individual e coletivo de magistrados e servidores, buscando equilíbrio entre trabalho e qualidade de vida. Como um eficaz instrumento de política de valorização do servidor, seu plano de ação prevê a criação e o incentivo à utilização de mecanismos de reconhecimento, selecionando e premiando servidores e trabalhos de qualidade por eles desenvolvidos, assim como a implantação de inovações organizacionais com a finalidade de minimizar os efeitos de fatores que ocasionam insatisfação.

Outra forma determinante de valorização dos servidores da Justiça Federal da 1ª Região – a ser perseguida na atual administração –, passa pela escolha dos critérios de indicação para o exercício de funções e cargos comissionados. Não obstante o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 9º da Lei 9.421/96, com a redação dada pela Lei 10.475/02, que fixa os percentuais mínimos que devem ser destinados aos integrantes das carreiras judiciárias da União, quando do preenchimento das funções comissionadas e dos cargos em comissão, a indicação de servidores do próprio quadro de pessoal que se destacam pelo comprometimento com a instituição, pela qualidade do trabalho desenvolvido, pela integração, cooperação e respeito com os colegas e com a chefia, é decisiva para se manter a motivação de nossos servidores na busca de seu aperfeiçoamento contínuo.

Por fim, outra forma que a atual administração utilizará, para demonstrar a importância do ser-

vidor, será a promoção de eventos de capacitação, que ajudam no desenvolvimento e aperfeiçoamento profissional.

Neste ponto, a Secretaria de Recursos Humanos deste Tribunal, por intermédio da Divisão de Desenvolvimento e Avaliação de Recursos Humanos, tem elaborado, anualmente, uma Programação de Eventos de Capacitação, tendo como base a tabulação e análise dos dados constantes do formulário denominado “Levantamento de Necessidades de Capacitação – LNC”, que é preenchido e encaminhado pelas diversas unidades do Tribunal.

A proposta para 2006 dará continuidade ao atendimento das necessidades de qualificação específicas de cada área de atuação, empreendendo esforços para possibilitar a profissionalização e valorização do servidor, a fim de garantir o alcance dos objetivos organizacionais.

São esses alguns dos principais meios de valorização dos servidores da Justiça Federal da 1ª Região, dos quais a atual administração do Tribunal lançará mão, no biênio 2006/2008.

Revista: A senhora afirmou, numa aula magna proferida na UFPI (junho/2006), ser favorável à informatização do sistema judiciário brasileiro. Disse, inclusive, que a virtualização dos processos já começou, embora não seja ainda prática constante. Quanto tempo falta para que os juízes possam, definitivamente, “ganhar tempo” com a informatização processual? O que (ou quem) dificulta a virtualização do Judiciário?

Assuete Magalhães: No momento atual, o Poder Judiciário brasileiro vê-se assoberbado com uma demanda crescente de processos, para os quais não tem conseguido dar resposta em tempo útil e razoável.

Padece ele do terrível mal da morosidade, que decorre especialmente de carência de recursos materiais e humanos e de legislação processual inadequada. Pesquisas revelam que a morosidade é o principal fato gerador de insatisfação com o serviço judiciário e que repercute ela não apenas sobre o

jurisdicionado, mas sobre a taxa de crescimento do próprio País.

Nesse contexto, a informatização do processo judicial constitui ferramenta indispensável para a modernização da prestação jurisdicional e para sua agilização, além de permitir economia de recursos materiais e humanos, não podendo ser ignorada pelos administradores do Poder Judiciário.

A Justiça Federal da 1ª Região, com fundamento na autorização contida no § 2º do art. 8º da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, implantou o Juizado Especial

Federal Virtual em todas as suas quatorze Seções Judiciárias, a permitir a distribuição, não mais de processos físicos, em papel, mas de feitos virtuais, agilizando a prestação jurisdicional e minimizando a conhecida carência de servidores nos Juizados.

Nas correções gerais ordinárias que realizei, no biênio 2004/2006, em todas as Seções Judiciárias da 1ª Região, pude perceber, porém, que ainda há resistência, de alguns magistrados e servidores, à cultura da informatização, fazendo-se necessária uma mudança de mentalidade, para que o processo de virtualização se consolide. As estatísticas revelam que, de abril de 2002 a julho de 2006, nos Juizados Especiais Federais da 1ª Região, foram distribuídos 1.058.749 processos físicos e 268.461 feitos virtuais, deles sendo julgados 882.219 processos físicos e 146.619 virtuais.

Cumpramos que todos nós, magistrados e servidores, nos conscientizemos de que, embora a adaptação à virtualização possa, de início, aparentemente, demandar mais tempo, o resultado, a médio e longo prazo, é extraordinário, no que respeita à celeridade do processo, à racionalização do trabalho e à modernização da prestação jurisdicional.

A recente Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, introduziu parágrafo único ao art. 154 do CPC, dispondo que “os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a

comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP – Brasil”.

Abre-se, pois, a possibilidade de adaptação do sistema judiciário às modernas diretrizes da in-

formática, no sentido da eliminação do processo físico, conforme vier a ser disciplinado pelos tribunais.

Encontra-se em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei 5.828/01, de iniciativa da

Associação dos Juizes Federais do Brasil, dispondo sobre a informatização do processo judicial.

Sua aprovação constituirá marco legal importante para a universalização do processo virtual no Brasil, tal como já ocorre na Áustria, no Japão e na Finlândia.

Para que a informatização processual se consolide, algumas dificuldades devem ser contornadas pelos administradores do Poder Judiciário brasileiro: realização, em tempo de carência de recursos orçamentários, de elevados investimentos, seja em tecnologia de informação, com a implementação de sistemas de segurança para garantir o sigilo de dados e informações na rede, seja na aquisição dos equipamentos necessários; adoção de políticas voltadas à implementação de mudanças de ordem estrutural, de modo que magistrados e servidores sejam conscientizados e capacitados, por meio de treinamentos, para adaptação ao novo sistema; disponibilização de meios materiais e humanos que possibilitem a expansão da acessibilidade do sistema a toda a população, sendo fundamental, no particular, a colaboração do Poder Executivo, inclusive para incrementar o aporte de recursos e estrutura à advocacia e defensoria públicas.

Revista: Qual será, na prática, o impacto que as recentes alterações no CPC – unificação das fases de

“Ainda há resistência, de alguns magistrados e servidores, à cultura da informatização, fazendo-se necessária uma mudança de mentalidade, para que o processo de virtualização se consolide.”

conhecimento e execução civil; racionalização dos agravos e das ações repetitivas; súmula vinculante e fixação de prazos para pedidos de vista – exercerão sobre a Justiça Federal brasileira? (alterações introduzidas pelas Leis 11.187/05; 11.232/05; 11.276/06; 11.277/06 e 11.280/06).

Assusete Magalhães: Com o advento da Emenda Constitucional 19/98 foi introduzido, no art. 37 da Constituição Federal, o princípio da eficiência, que, ao lado dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, deve nortear a atividade administrativa pública, a fim de assegurar maior qualidade à prestação de seus serviços.

No que concerne ao Poder Judiciário, o princípio da eficiência está intimamente ligado à celeridade e à efetividade da prestação jurisdicional, pois o acesso à justiça compreende, além da possibilidade de demandar e ser demandado, a obtenção da solução do conflito pelo Poder Judiciário em prazo razoável, conforme prevê o art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição vigente.

As recentes alterações introduzidas pela legislação processual citada – especialmente a racionalização dos agravos, prevendo-se, como regra, a retenção do agravo de instrumento, a súmula impeditiva de recurso, a possibilidade de julgamento liminar de ações repetitivas, em caso de anterior sentença de improcedência, quando versar a controvérsia sobre matéria unicamente de direito, e a fixação de prazos para pedidos de vista – ensejarão eficiência e celeridade da prestação jurisdicional, no âmbito da Justiça Federal.

Como é notório, há na Justiça Federal inúmeras demandas repetitivas, que versam sobre a mesma matéria de direito, de tal sorte que a norma do art. 2º da Lei 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, constitui importante arma para a racionalização do

serviço jurisdicional.

A alteração do regime do agravo de instrumento, por sua vez, aliviará a carga superlativa de agravos de instrumentos pendentes de decisão nos tribunais de segundo grau.

As alterações processuais chegam em boa hora, pois o número excessivo de recursos previsto na lei processual e a sua interposição exagerada, especialmente pelos entes públicos, sobrecarregam os tribunais, prejudicam a eficiência do serviço, a sua celeridade e o direito fundamental à duração razoável do processo, aprofundando a crise do Poder Judiciário.

“Número excessivo de recursos previsto na lei processual e a sua interposição exagerada, especialmente pelos entes públicos, sobrecarregam os tribunais, prejudicam a eficiência do serviço, a sua celeridade e o direito fundamental à duração razoável do processo, aprofundando a crise do Poder Judiciário.”

Revista: Além da informatização do sistema judiciário e da reforma da legislação processual, o que mais precisa ser feito para promover a celeridade da Justiça brasileira?

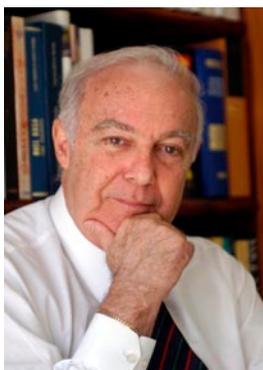
Assusete Magalhães:

Alterações significativas recentes na legislação adjetiva ocorreram em benefício da celeridade processual, embora persistam algumas anomalias, entre elas os privilégios processuais em favor da Fazenda Pública – que contribuem sobremaneira para o atraso na tramitação processual – e o perverso sistema de pagamento de débitos judiciais dos entes públicos via precatório.

Entretanto, impõe-se, a meu ver, a necessidade de reformas, inclusive estruturais, para que se promova a desejada celeridade, especialmente da Justiça Federal: aumento do número de varas federais e do correspondente número de juízes e servidores, inclusive nos Juizados Especiais Federais, aguardando-se a aprovação de projeto de lei que cria quatrocentas varas federais, que se encontra em tramitação no Congresso Nacional; fortalecimento dos Juizados Especiais Federais, o que terá o efeito de, a médio prazo, reduzir o congestionamento de processos na Justiça Federal comum, diminuindo

a morosidade processual; ampliação dos Tribunais Regionais Federais existentes, com proposta em andamento no Conselho da Justiça Federal, medida de extrema necessidade, em face do elevado número de processos nos tribunais e das diversas ampliações ocorridas na Justiça Federal de 1º grau, o que elevou para 143%, em média, a demanda processual dos Tribunais Regionais Federais, entre 1994 e 2003, enquanto, no mesmo período, ocorreu um crescimento médio de apenas 43% de cargos de Juiz naqueles Tribunais; intensificação do processo de interiorização de varas federais, que deverão ser instaladas com base em critérios técnicos e objetivos, fixados pelo Conselho da Justiça Federal; especialização de varas federais, com maior racionalização dos trabalhos, valendo destacar que, na 1ª Região, há varas cíveis, criminais, criminais especializadas em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e

de lavagem de dinheiro, de execução fiscal, agrárias, previdenciárias e de Juizado Especial Federal; instalação da Justiça Itinerante e descentralização dos Tribunais Regionais Federais, tal como previsto nos §§ 2º e 3º do art. 107 da Constituição vigente, o que facilitará também o acesso ao Poder Judiciário; incentivo à adoção de técnicas de composição de litígios, como a conciliação; redução do alto grau de litigiosidade provocado pelo Estado brasileiro, eis que as estatísticas revelam que somente a Justiça Federal possui mais de dez milhões e seiscentos mil processos e que 70 a 80% desses feitos têm como réus as entidades públicas federais; adequada estruturação da Defensoria Pública Federal, devendo-se ressaltar que, em alguns Estados jurisdicionados à 1ª Região, não há sequer um Defensor Público Federal.



Esta página não pretende ensinar o Pai Nosso ao vigário, como se diz. Muito menos a leitores habituados a lidar com expressões latinas em seu cotidiano profissional.

Mas não faz mal reler algumas e, quem sabe, descobrir o significado de outras menos usadas. Seja como for, fica a lembrança da influência da *última flor do Lácio* na linguagem que usamos diariamente, herdada de uma brilhante civilização que dominou o mundo por séculos e deixou rastro de cultura e grandeza.

Non ducor, duco – Não sou conduzido, conduzo. Divisa do Estado de São Paulo em que fica implícita sua vocação de liderança.

In hoc signo vinces – Com este sinal, vencerás. No ano 312, o imperador Constantino marchava, inferiorizado, contra Maxêncio em disputa pelo trono romano. Consta que lhe apareceu no céu uma cruz com a inscrição *in hoc signo vinces*. Impressionado, mandou pintar, nos escudos e capacetes de seus soldados e no próprio estandarte uma cruz, à qual passou a atribuir sua vitória. Unificou o Império Romano e adotou o Cristianismo como religião oficial, o que era impensável até então.

Carpe Diem – Aproveita o dia de hoje, o momento fugaz. Trata-se de conselho extraído das *Odes* de Horácio. Exorta ao gozo do instante favorável, sem preocupação com o futuro próximo e remoto, numa atitude mental inclinada à vida sem receios.

Libertas quae sera tamen – Liberdade ainda que tardia, nada a ver com uma sugestiva mas absurda tradução *liberdade que será também*. Na verdade, trata-se de uma exortação do poeta latino Publio Virgílio Maro, extraída de sua *Primeira Égloga* e se tornou o tema da Inconfidência Mineira e o próprio dístico do Estado de Minas Gerais. A expressão foi sugerida em 1792 por Alvarenga Peixoto numa histórica reunião da qual ele participou, e mais Tomás Antônio Gonzaga e Cláudio Manuel da Costa. Este último propusera *Aut Libertas, aut Nihil, A Liber-*

dade ou Nada, mas a sugestão de Alvarenga Peixoto foi vitoriosa e até hoje pontifica na bandeira das Alterosas.

Habemus papam – Temos papa! Informação transmitida solenemente aos fiéis reunidos na praça de São Pedro logo após sair da chaminé do palácio Vaticano a fumaça branca revelando que os cardeais, reunidos em concílio, acabavam de escolher um novo pontífice para a Igreja Católica Apostólica Romana.

Quoque tu Brute, fili mihi! – Até você, Brutus, meu filho! Assim exclamou Júlio César ao identificar Brutus entre seus assassinos à porta do Senado Romano.

Nemo testis contra se ipsum – Ninguém pode ser testemunha contra si mesmo.

Nihil obstat – Nada obsta, nada a opor. Fórmula eclesiástica de consentimento para a impressão de livros. Equivale a *imprimatur*, *imprima-se*, termo utilizado pela censura régia para permitir a edição de determinada obra.

Mens sana in corpore sano – Mente sã em corpo sã, famoso adágio latino extraído de Juvenal. Segundo ele, uma boa educação deve visar tanto ao vigor intelectual quanto ao físico, em que o segundo é condição indispensável para o primeiro. Em termos banais, é a recomendação de que se evite cansaço excessivo nos estudos em prejuízo da saúde.

* Jornalista e escritor, é Diretor Executivo da Fundação Assis Chateaubriand.

Ter ou Não Ter: Há a Questão?

Maria Benáurea Santos*

Além de explicitar as regras da gramática normativa, os atuais estudos de língua portuguesa concentram seus esforços em entendê-las, analisá-las, considerando, igualmente, outros elementos determinantes das escolas lingüísticas como coesão, coerência, o contexto em que o texto é produzido, a quem se destina.

A noção de adequação passou à ordem do dia. Não basta somente perguntar se está certo ou errado: está certo ou errado em que contexto? O que é mais apropriado?

Proponho, então, um foco multifacetado: reapresentar as normas, para reavivar a lembrança, e também sugerir algumas reflexões. Este mês acerca do emprego do verbo ter em lugar de haver.

Por que as gramáticas desaconselham o uso do verbo ter no sentido de existir? De onde vem a confusão?

Ter e haver alternam-se como verbo auxiliar.

Tinha chegado muito atrasado. (*Havia* chegado muito atrasado.)

Havíamos comprado livros. (*Tínhamos* comprado livros.)

Como verbo principal, o verbo haver pode ser empregado no sentido de existir (por ser invariável nessa acepção, só é empregado na 3ª pessoa do singular).

Existem muitas pessoas felizes no mundo.

Há muitas pessoas felizes no mundo.

O falante desenvolve o seguinte raciocínio:

ter = haver haver = existir ter = existir

Sem se dar conta de que a alternância entre ter e haver é como verbo auxiliar; e entre haver e existir, como verbo principal, o falante estabelece uma correspondência inexistente entre os sentidos dos verbos principais ter e existir.

Por que há tantos empregos literários de formas condenadas pela gramática tradicional?

O texto literário observa, além do sentido, e como parte constitutiva dele, elementos que extrapolam o nível gramatical, como sonoridade, musicalidade, emprego da linguagem de maneira inabitual, plurisignificação dos vocábulos. Ou seja, o texto literário

anda de braços dados com a conotação, com o sentido figurado. Além disso, muitas vezes os autores optam por usos populares para estabelecer ligação, identidade com o leitor, para retratar com mais fidelidade o falar de determinada comunidade e por razões de eufonia. Só para exemplificar:

Tem dias que a gente se sente/ Como quem partiu ou morreu/ A gente estancou de repente/ Ou foi mundo então que cresceu (...). (Roda Viva, Chico Buarque, 1968.)

O emprego do verbo ter, quando o padrão exige o haver, justifica-se pelo tom de coloquialismo presente em toda a canção: só no primeiro verso já se verifica o emprego da forma popular “a gente” em lugar de “nós”. Outro motivo seria o inevitável desequilíbrio no número de sílabas poéticas causado pelo emprego do verbo haver, com o aumento de uma sílaba tônica – o verbo haver, de regência diferente de ter, exige a preposição “em”. Há dias em que a gente de sente.

No contexto da redação oficial, de texto científico, ou em uma situação de concursos, que uso devo preferir?

Ao elaborar documentos da redação oficial como memorandos, ofícios, acórdãos, e textos científicos – que devem primar pela precisão, informatividade, impessoalidade, linguagem denotativa – ou participar de certame para aferição de conhecimentos da norma culta da língua, é mais adequado empregar, no sentido de existir, o próprio verbo existir ou o verbo impessoal haver, acepção em que se torna invariável.

* Mestre em Lingüística/UnB e revisora da Revista do TRF-1ª Região.

Observações “Impertinentes” sobre o Direito Canônico da Igreja Católica

José Nacif Nicolau *

O Exmo. Sr. Des. Dr. Luciano Tolentino Amaral convidou-me a participar desta Revista Jurídica com algum artigo sobre o Direito Canônico da Igreja Católica do Ocidente. Sugeriu ele algo sobre as origens do Direito Canônico, seu percurso histórico ou noções gerais sobre seu conteúdo ou sua relação com a ética etc... Sendo evidente que tudo isto não cabe em um artigo, propôs S. Exa. que eu escrevesse então uma série, a meu critério. Agradecendo-lhe a honra a mim concedida, discorrerei brevemente sobre o histórico e a origem do nosso Código Canônico, comprometendo-me com outros artigos abordando ângulos diversos da questão jurídica na Igreja Católica.¹

1. Introdução

O homem, ser viajante a caminho de sua plenitude, diante do Direito e da Liberdade tomou atitudes diversas ao longo de sua estrada na história. Por vezes exaltou até às galáxias mais distantes a Liberdade, construindo-lhe estátuas grandiosas, jogando o Direito no inferno; outras vezes, colocou o Direito em candelabro de ouro e pisou a Liberdade em seu egoísmo. Sempre os pratos da balança oscilaram para cima ou para baixo, conforme a simpatia ou antipatia que a sociedade nutre para com uma ou com outro. Subjacente a esta oscilação está a dificuldade da definição dos conceitos de Direito e de Liberdade.

É suficiente lembrar que, na Roma Republicana, os patrícios esmagavam a plebe em nome do Direito e a plebe gritava, sempre mais alto, em nome da Liberdade. Estando por detrás destas tensões certa mistura na inteligência dos termos:

Direito, Lei, Código, Cânon, Justiça. Tal mistura também esteve presente na Igreja Católica do Ocidente, desde seu nascedouro. Antes, porém, de se clarear a significância dos conceitos (nunca unívocos), é necessário jogar luzes sobre a pergunta básica: O que é o homem? Senhor ou servo?

Assim sendo, o espírito humano não pode prescindir da Filosofia para entender e buscar resposta para seus problemas.

Tanto o Direito da sociedade civil quanto o Canônico não podem ter nascido do nada e nem subsistir no vácuo. Suas origens partem de uma realidade sociológica – o grupo humano – produtora do meio social onde aparecem as primeiras manifestações do Direito.

Logo, para se responder a questão de se saber o que é o Direito, será preciso indagar o que é o Homem. O homem passou a filosofar no momento em que se viu cercado pelo problema e pelo mistério, adquirindo consciência de sua dignidade pensante. Não é preciso, pois, sentir-se tranqüilamente ancorado em algum sistema de Filosofia, nem ser capaz de dizer em que ano escreveu Kant cada um dos seus estudos, para se possuir atitude filosófica. Atitude filosófica é própria de quem sabe captar e renovar os problemas universais sobre o cosmos e sobre a vida.

O grupo humano cria o meio social onde se origina o Direito. E ao Direito interessa, portanto, o meio social onde se criam as relações humanas. E estas são interações e não laços exteriores, pois os homens se unem pelo pensamento, pelo espírito e pela consciência. Assim, podemos afirmar que “o Direito se origina na mente”.²

* Mestre em Direito Canônico pela Pontifícia Universidade Santo Tomás de Aquino/Roma. Prof. de Direito Matrimonial – Instituto Superior Tomás de Aquino. (ISTA) Belo-Horizonte/MG. Professor de Direito Canônico – Centro de Ensino Superior (CES) – Juiz de Fora/MG. Vice-Presidente Nacional da Sociedade Brasileira de Canonistas.

2. Fontes históricas

A Igreja Católica existente há dois milênios teve em todo este tempo somente dois códigos e, mesmo assim, o primeiro somente em 1917 e o segundo em 1983. No entanto, sem ter um código ela sempre promulgou cânones. No ano 429, o papa Celestino escrevia aos bispos de Apúlia e Calábria: “A nenhum sacerdote é lícito ignorar os seus cânones” (Mansi IV, Col 469). O IV Concílio de Toledo no ano 633 prescreveu “Os sacerdotes conheçam as Sagradas Escrituras e os Cânones, porque a ignorância, mãe de todos os erros, deve ser evitada, principalmente nos sacerdotes de Deus”(Mansi X, Col 627, cânon 25).

Deixarei de notar, por estar fora de nossa meta, as diversas coleções pseudo-apostólicas do séc. II ao V; as coleções das diversidades nacionais e regionais dos séc. VI–VIII e as coleções da renascença França dos séc. VIII–IX; as coleções das Reformas Gregorianas e os escritos que prepararam o Decreto de Graciano dos séc. X–XII.

- As coletâneas de leis eclesiásticas eram compiladas por iniciativas particulares e até o séc. XII havia uma infinidade de coletâneas (citadas acima) e normas muitíssimas vezes contrárias entre si e contraditórias.

Em 1140, o monge Graciano organizou todas as coletâneas que havia, numa obra única, com o título: *Concordância dos Cânones Discordantes* conhecida mais tarde como “Decreto de Graciano”. Decreto, não no sentido jurídico, mas devido à autoridade de que gozava o autor. É preciso repetir que o Direito Canônico não surgiu com Graciano, mas o estudo científico sim: ele nos ensina a deduzir dos textos antigos o próprio significado genuíno e a aplicação das normas antigas às exigências contemporâneas, a resolver as controvérsias e a suprir as lacunas.

Em 1500 foi editado o *Corpus Iuris Canonici*, que continha:

a) Decreto de Graciano;

b) Decretais de Gregório IX, chamadas *Liber Extra de Gregório IX*, aos 05/11/1234;

c) Livro VI das Decretais de Bonifácio VIII, promulgado aos 03/03/1298;

d) Constituições Clementinas de Clemente V – promulgadas por João XXII – 25/10/1317;

e) Decretais Extravagantes de João XXII, contendo 20 decretais dos anos 1316 a 1334;

f) Extravagantes Comuns, contendo 70 decretais de vários papas até 1498 (desde Urbano IV a Sixto IV).

Obs.: as duas últimas receberam o nome de “extravagantes” por não se encontrarem incluídas em nenhuma das coleções anteriores.

Este *Corpus Iuris Canonici* se colocou ao lado do *Corpus Iuris Civilis*, compilado por Justiniano. Mesmo após sua publicação, continuou-se um acúmulo de leis, novamente sobrepostas umas às outras, criando, no campo disciplinar, desordens, incertezas e inutilidade de muitas delas. Foi o conjunto desta obra que orientou o Direito Eclesiástico durante 417 anos.

- Nos séculos XIV a XVI aconteceram mudanças e crises intensas na cultura, na política e também na disciplina eclesiástica. É o período da Reforma protestante e da Contra-Reforma. Nessa época nasce a diplomacia pontifícia, com legados e núncios. Época do Concílio de Trento, de 1542 a 1563 que influenciou radicalmente a vida da Igreja Católica e por longo tempo. O 1º Código Canônico em 1917 teve, no seu todo, como fonte direta e imediata, as decisões do Concílio de Trento (350 anos de distância entre um evento e outro !!!). A bem da verdade deve-se observar que o Concílio Vaticano I (1869/1870) quis que a Igreja Católica tivesse um código no sentido técnico do termo, mas tal concílio não acabou por causa da guerra franco-alemã, com a invasão de Roma.

- Em 1917, o papa Bento XIV publicou o 1º Código de Direito Canônico da Igreja Católica, entrando em vigor em 1918. Sua estrutura seguiu o mesmo sistema das instituições do Direito Romano Clássico, dividido em 5 livros: Normas Gerais; Das Pessoas; Das Coisas; Dos Processos; Dos delitos e Penas

- Passaram-se os anos, duas guerras mundiais, o mundo sacudido por transformações gigantescas... e mais uma vez novo descompasso no ordenamento jurídico da Igreja Católica. Então, em 1962 João XXIII, ao convocar o Concílio Vaticano II, anunciou que tal acontecimento deveria levar também à renovação do Código de Direito Canônico de 1917, que teria de ser mais simples, mais nítido, mais coerente, e mais conciso. Após quase 20 anos de estudos, consultas e debates, veio à luz o *novo Código Canônico* promulgado por João Paulo II aos 25 de janeiro de 1983, contendo 1.752 cânones, enquanto o de 1917 continha 2.414.

Passarei a citar o Código de Direito Canônico de 1983 com a sigla *CDC/83*.

3. Algumas características

- *Respeito aos Costumes*. A lei escrita é representação de uma prática que já existia anteriormente. Tal prática vai-se tornando suficientemente madura até ser padronizada em forma de lei escrita, norma *codificada*. A lei canônica no novo código *segue a vida, vem depois da vida, ela é a consolidação de um costume vivido*.³ Porque segue os costumes, o CDC/83, mesmo pleno, não é completo, deixando lacunas, não pretendendo dar resposta a tudo na vida da Igreja Católica.⁴

O papa Gregório Magno, há 1.400 anos, dava a seguinte orientação a seu discípulo Agostinho de Cantuária quando foi cumprir missão no meio dos anglos: “reconhece, irmão, os costumes da Igreja Romana na qual foste educado e que podes sempre amar. Mas é meu desejo que, se encontrares alguma

coisa na igreja romana, ou gálica ou noutra igreja, que possa agradar mais ao Deus Onipotente, escolhe-o tu com cuidado para introduzi-lo nesta igreja anglica ainda tão jovem na fé... De fato, aceita de todas as igrejas quanto há de bom, piedoso e justo...”⁵

- Dois princípios norteiam o novo código:

- a) *Igualdade fundamental* de todos os fiéis-cristãos. Todos na Igreja Católica são *fiéis*, desde o papa até o último batizado. Não mais como no Direito Canônico de 1917 onde o centro era a hierarquia e os *fiéis* eram somente os leigos.

- b) *Variabilidade* entre todos *quanto ao modo de exercer sua função* na Igreja Católica.

Desta maneira o CDC/83 explicita que *Eclesiologia* não pode se converter em *Hierarcologia*. Isto é, Igreja não se confunde, ou melhor, não se identifica com o Papa, os Bispos e Presbíteros.

- *Princípio de Subsidiariedade*. É uma característica notória deste código. Trata-se de não legislar sobre todas as realidades eclesiais, deixando a cargo das Conferências Episcopais de cada nação, fazê-lo. Pois a realidade particular de cada País não pode ser codificada por um Direito “universal” que diz respeito a todo o conjunto de toda a Igreja Católica do Ocidente, com realidades tão diversas. Buscar o equilíbrio entre centralização e descentralização corresponde ao princípio da subsidiariedade. Não é lícito reservar para uma instância superior o que pode ser decidido em instância inferior.

- Ponto notável é o que se refere ao *Direito Penal*, em conformidade com o espírito do Concílio Vaticano II. Além de todo o seu conteúdo, vale observar que *as sanções foram reduzidas* de 219 cânones no Código de 1917 para 88 cânones no atual. As “excomunhões” sem necessidade de julgamento e declaração, com o nome de *excomunhões latae sententiae*, que eram 37 (trinta e sete) passaram a ser somente 7 (sete), atingindo aqueles delitos que

a Igreja julga mais preciosos em seu tesouro espiritual. Das 7 excomunhões *latae sententiae*, somente 5 (cinco), ficaram reservadas à Santa Sé, ou seja, somente o Tribunal em Roma poderá conceder o perdão. São elas: profanação da Eucaristia (cn 1.367); violação do sigilo de confissão sacramental (cn 1.388); absolvição de cúmplice em pecado contra o 6º mandamento da Lei de Deus (1.378); violência física contra o papa (cn 1.370); ordenação de bispo sem mandato da Santa Sé. (cn 1.382). As outras duas “não reservadas” são: aborto (cn 1.398); apostasia, heresia e cisma (cn 1.364).

• *Direitos e deveres de todo o povo de Deus*, ficaram explicitamente catalogados no 2º livro nos cânones 208 a 231 e outros tantos disseminados ao longo de todo o Código. Não se chamam direitos fundamentais, como no Estado moderno, mas direitos *primários*, porque não são direitos de reivindicação, mas de comunhão. O elenco dos direitos dos fiéis não é o mesmo que consta das Constituições dos Estados e das declarações internacionais, mas apenas daqueles direitos que a Igreja Católica reconhece e tutela no seu próprio ordenamento, derivados da dignidade da pessoa humana e de sua vocação sobrenatural. (*Observação crítica*: teria sido muito bom que a “Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana” tivessem sido incluídos no CDC/83, “canonizados” com adendos sobre a dimensão ontológica da Igreja Católica!)

4. Divisão do Código de 1983

O CDC/83 está dividido em 7 livros; os livros subdivididos em títulos e estes em capítulos, com numeração começando em cada livro, e os capítulos em cânones numerados em sequência de 1 a 1.752.

A raiz de onde se originou a palavra “canônico” vem do *sânscrito* “*rj*”, que significa “conduzir, dirigir por um caminho” e daí a palavra “*cânon*”:

varinha para medir trabalho de arte (artesanal).

O termo *canon* foi empregado desde o século IV para se diferenciar das leis imperiais chamadas *nómoi*. Anteriormente o termo já era empregado por S. Paulo, na sua Carta aos Gálatas (Gl 6,16), como norma de agir.

Bonito este significado semântico pois que leis e códigos não são a “arte”, o “trabalho”, a “vida” mas somente a “varinha para medir”, ou seja, uma dimensão de serviço àquilo que brota, cresce e floresce e frutifica no chão da sociedade eclesial.

Livro I = Das Normas Gerais – ccnn 1 a 203

No Livro I estão codificados os princípios gerais do Direito Canônico: o sentido das leis; a irretroatividade; decretos e instruções; privilégios, rescritos e dispensas; pessoa física e jurídica; atos jurídicos; ofícios eclesiásticos; perda de ofícios; prescrição e contagem do tempo.

Livro II = Do Povo de Deus – ccnn 204 a 746

Este livro está dividido em três partes: na 1ª parte estão elencados Os direitos e obrigações de todos os fiéis batizados na Igreja Católica e das associações públicas e privadas; a 2ª parte refere-se à constituição hierárquica da Igreja : papa, colégio dos bispos; igrejas particulares (chamadas dioceses) e todo o seu ordenamento jurídico (paróquias etc.) ; na 3ª parte está codificado tudo o que se refere aos institutos de vida consagrada (chamadas em nosso meio de congregações religiosas) e dos institutos seculares e sociedades de vida apostólica.

Livro III = Da Função (Múnus) Docente da Igreja – ccnn 747 a 833

Regulamenta o ministério da Palavra de Deus; a ação missionária da Igreja; os cânones atinentes à educação católica (escolas e universidades); sobre os meios de comunicação social e em especial sobre a edição de livros.

Livro IV = Da Função (Múnus) de Santificar de Igreja – ccnn 834 a 1.253

Neste livro está a legislação canônica sobre os sacramentos (Batismo, Confirmação, Eucaristia, Penitência, Unção dos Enfermos, Ordem e Matrimônio: sua natureza, o consentimento matrimonial e seus “vícios”, os impedimentos para uma celebração válida, a forma canônica e tudo o mais que toca diretamente o sacramento do matrimônio nas Igrejas);

Além dos sacramentos, o Livro IV dita normas sobre os Sacramentais – bênçãos, liturgia das horas, exéquias, culto dos santos, imagens, relíquias, votos, juramentos; lugares sagrados, igrejas, cemitérios, dias santos e dias de penitência.

Livro V = Dos Bens Temporais da Igreja – ccnn 1.254 a 1.310

Este livro, ao tratar dos bens da Igreja, codifica sobre a aquisição de bens e sua administração; contratos e alienação; “vontades pias e fundações pias.”

Livro VI = Das Sanções na Igreja – ccnn 1.311 a 1.399

Apresenta os tipos de punições que há na Igreja; quem está sujeito às sanções penais; quando se devem aplicar as penas; quando elas cessam; e na segunda parte do livro estão especificadas as penas conforme os delitos cometidos.

Livro VII = Dos Processos – ccnn 1.400 a 1.752

Este livro apresenta a legislação da Igreja Católica do Ocidente quanto à disciplina do Poder Judiciário em geral, Tribunais Eclesiásticos de 1ª e de 2ª Instâncias, dos diversos ofícios; do Juízo Contencioso e processos especiais tais como processos matrimoniais, declarações de nulidade de ordenação; processo penal; recursos administrativos, e outros.

5. Um olhar para além da letra das leis canônicas

Assim como no Direito comum, no estudo jurídico do Direito Canônico “não se pode nem se deve ficar preso a princípios e métodos de modelos positivistas e normativos. O objetivo principal não pode ser aquele de solicitar atitude de mera obediência formal e externa”⁶

“O Direito Canônico tem a função de regular a vida da Igreja, sua constituição interna entre os membros; tudo, porém, não como um regulamento de condomínio.”⁷

Então, “a norma canônica, que jamais é pura técnica ou mera forma, deve ser compreendida e interpretada em relação àquela justiça querida por Deus no seu povo que deve ser sempre vivida por amor aos irmãos.”⁷

Assim, tudo no Direito Canônico é direcionado e orientado levando-se em consideração a estrutura e o fim da Igreja Católica. Sua interpretação está conexas ao conceito de Igreja, que por sua vez está atrelado à eclesiologia definida no Concílio Vaticano II.

O próprio texto do CDC/83 nos leva a esta postura em diferentes cânones, e o último cânão, o 1752, que é como que uma “marca de fábrica” de autenticidade na postura a ser assumida, assim reza: ... *em tudo se deve* observar sempre a equidade canônica, *tendo-se diante dos olhos a salvação das almas que* deve ser sempre a lei suprema na Igreja”.

Como Direito se distingue de lei, (visto que a lei é uma expressão histórica do Direito) também Direito Canônico se distingue de código. Ele não se reduz a um código, pois ele é uma das maneiras de se expressar o Direito na Igreja, mas não a única nem muito menos a essencial. Não creio que se possa dizer que o Direito da Igreja subordina-se à idéia de Direito na sociedade civil, porque ele deve ser interpretado e aplicado na perspectiva teológica.

São iluminadoras as palavras de João Paulo II:

... Portanto, em primeiro lugar, é preciso situar o Código no contexto da tradição jurídica da Igreja. Não se trata de cultivar uma erudição histórica abstrata, mas de penetrar nesse fluxo de vida eclesial que é a história do Direito Canônico para iluminar a interpretação da norma. Com efeito, os textos do Código enxertam-se num conjunto de fontes jurídicas que não é possível ignorar sem expor-se à ilusão racionalista de uma norma que esgota todo o problema jurídico concreto. Tal mentalidade abstrata resulta estéril, sobretudo porque não leva em consideração os problemas reais e os objetivos pastorais que estão na base das normas canônicas. Mais perigoso ainda é o reducionismo que pretende interpretar as leis eclesiais separando-as da doutrina do magistério. Segundo esta visão, os pronunciamentos doutrinários não teriam nenhum valor disciplinário, só reconhecido nos atos formalmente legislativos. Sabe-se que a partir deste ponto de vista reducionista chega-se, às vezes, a teorizar duas soluções diferentes para o mesmo problema eclesial: uma, inspirada nos textos do magistério e outra, nos textos canônicos. Baseados neste enfoque temos uma idéia de Direito Canônico muito pobre, praticamente identificada só com o ditame positivo da norma. Não é assim, pois a dimensão jurídica, sendo teologicamente intrínseca às realidades eclesiais, pode ser objeto de ensinamento do magistério, inclusive definitivo. Este realismo na concepção do Direito fundamenta uma autêntica interdisciplinaridade entre a ciência canônica e as outras ciências sagradas. Um diálogo benéfico deve partir desta realidade comum que é a própria vida da Igreja. A realidade eclesial, embora seja estudada em perspectivas diversas nas várias disciplinas científicas, permanece idêntica a si mesma e, como tal, pode permitir um intercâmbio recíproco entre as ciências, seguramente útil a cada uma. O Direito orienta-se ao serviço pastoral.⁸

6. O Direito Canônico é mutável? Ele pode ser profético?

O ordenamento da comunidade visível de fé que serve para regular as relações jurídicas entre

as pessoas e as instituições na Igreja Católica não pode ser estático. A realidade da Igreja que muda permanentemente gera tensão entre o direito, as leis, as normas, os valores perenes e a mutabilidade da vida.⁹

O Código não pode, pois, ser enquadrado como algo intocável, imutável, quase como se fosse um dogma de fé. “Embora pressuponha de alguma forma a fé, o Direito Canônico não é um discurso de fé ou teologia, nem tem a preocupação de celebrar a fé, que é o próprio da liturgia. Assim, ele participa muito mais das mutações históricas, culturais e sociais, próprias da natureza humana do que das certezas dogmáticas da fé.”¹⁰

Um dos motivos pelos quais se legisla é o de conservar os valores que resistiram às provas do tempo e que a sociedade deseja salvaguardar. A intuição e sabedoria do passado podem enriquecer as gerações presentes e futuras por meio desta função das leis. Mas também a lei conserva a compreensão de um valor tal qual ele existia no tempo em que a lei foi feita. Sabemos que o Direito, inclusive o Canônico, é marcado por valores e esperanças do momento histórico em que a lei é feita e promulgada. Mas todos têm consciência de que aqueles valores não são necessariamente os mesmos das gerações seguintes, não somente quanto à percepção temporal mas também cultural, geográfica, antropológica, psicológica etc.. Legislar para toda a Igreja Católica do Ocidente traz consigo as tensões específicas do relacionamento com as igrejas e culturas locais, que se encontram em fase histórica diferente, em diferentes níveis de desenvolvimento. Notório para todos nós que a lei, ao conservar valores, expressa-os numa forma culturalmente limitada e datada.

Como muito bem observa Frei Francisco Fernando o “Direito Canônico tem também uma função profética. Ensina valores, aponta ideais que a comunidade eclesial é chamada a viver, e desafios que a forcem a crescer. Neste sentido, ele é inovador, evocando o que há de melhor na comunidade.

Porém, um profeta, não levando em consideração as realidades em que vive, pode ser um visionário sem raízes e profetas que só falam o que agrada ao Príncipe raramente produzem verdadeiras profecias. Assim, o Direito Canônico, ao mesmo tempo em que desafia as comunidades a uma fidelidade maior, deve deitar raízes na vida delas e ser sensível às suas verdadeiras aspirações.²¹¹

Porque o Direito positivo não consegue exprimir a compreensão preconceitual da dignidade da pessoa humana e dos direitos e ela inerentes, ele é *fragmentário*, não podendo prever todas as possibilidades e conteúdos das relações sociais que ela estabelece. Isto está em estreita correlação com o fato de que o homem não é plenamente socializável, enquanto transcendendo todas as suas relações públicas, nele permanece intacta alguma esfera privada: o Direito positivo não pode regular todas as dimensões da pessoa humana, mas somente aquelas que nela são socializáveis. A autoridade deve estar consciente, na sua atividade legislativa, executiva e judiciária, de tal fragmentariedade do Direito.

7. A tipicidade do Direito Canônico ou Eclesial

Tendo lido diversos parágrafos acima, o leitor pode se perguntar: mas o que é típico do Direito Canônico se em muitos aspectos também a visão do Direito na sociedade moderna é a mesma ?

A natureza própria do Direito Canônico (ou eclesial) é baseada na natureza da Igreja, como vimos. A Igreja Católica, como corpo místico de Cristo, tem o seu analógico principal no mistério do Filho de Deus encarnado (Jesus) e não na sociedade civil. O Direito Eclesial não pode ter o mesmo fim que ela, ser instrumento para a salvação eterna das pessoas. Ele é instrumental, funcional, em referência à salvação, que chega ao homem quando entra em comunhão com Deus e com os outros. Disto deriva a sua funcionalidade e o bem comum não é atingido somente por uma ordem e uma paz exterior

à vida da Igreja, mas uma realidade interna a esta. Em função do bem comum interno ou imanente à Igreja, ele é instrumental, isto é, todos os meios externos para se conseguir aquele.

As normas singulares eclesiásticas, como todo o Direito Eclesial positivo, devem levar em conta a realidade profunda do homem, isto é, sua relação com Deus e sua ordenação à salvação. Não é suficiente que a norma canônica regule as relações externas entre os membros da sociedade eclesial, (em base a uma justiça distributiva ou equiparável, ditada pela filosofia grega ou pela jurisprudência civil), mas para que ela chegue ao seu fim, informada pela caridade, deve ser um reflexo da justiça divina.

Do exposto acima, podem ser apontados *vários institutos típicos do Direito Canônico, que não encontram um correspondente no Direito da sociedade civil.*

A equidade canônica que, embora tenha provindo da tradição jurídica romana, recebe na Igreja Católica uma motivação e fundamento novos em sua plenitude. Diante de circunstâncias concretas em que a pessoa infringe alguma lei sem prever, a lei em sua aplicação deve encontrar um corretivo adequado, para o bem sobrenatural do próprio indivíduo. Assim, na Igreja a equidade constitui a qualidade intrínseca de suas leis, a norma para sua aplicação. A equidade canônica reporta a uma justiça superior a fim de fazer presente entre os acontecimentos humanos, a mesma *justiça divina*, que se distingue da justiça positiva contida de modo geral e abstrato nas normas positivas puramente humanas. A equidade canônica exprime a caridade e conduz à caridade, que é dom do Espírito, e que, procurando sempre o bem em ordem à salvação, procurará curar e educar em vez de punir. (cnn 19-20)

A dispensa das leis canônicas positivas não deve ser considerada como uma ferida ao Direito, mas como um complemento da lei positiva. Nela age o princípio fundamental de todo o Direito Canônico de procurar o bem espiritual da pessoa nas

situações concretas em que se encontra.

Previsão das causas que eximem do cumprimento da lei e das causas escusantes;

O que significam tais exceções à obrigatoriedade da lei no Direito Canônico?

Causas que eximem: A lei não é mais obrigatória se se verificam as circunstâncias previstas (ex.: os que estão “com problemas mentais”).

Causas escusantes: circunstâncias que tornam a observância da lei muito incômoda ou contrária ao fim da mesma lei. Quanto à observância incômoda do preceito, é bom precisar que não significa que a lei não obriga quando prescreve algo oneroso, mas que ela não obriga quando existe uma grande dificuldade no sujeito que deve observar a lei. (Ex.: não-obrigatoriedade do preceito festivo em caso de doença ou grave incômodo)

O princípio da epiquéia: Trata-se de uma interpretação privada da lei.

Este princípio não pode ser considerado como uma escapatória por quem não quer observar a lei, ou como uma correção do rigor do Direito, como se fosse uma intromissão de um princípio extrajurídico. É um princípio não só moral mas plenamente jurídico. Por meio deste princípio constata-se que a lei em questão não obriga em um caso particular. A lei é universal na sua proposição e, portanto, obriga a todos nas circunstâncias normais mas não pode prever os casos singulares. Assim o próprio legislador determina que, se existe uma dificuldade na aplicação da lei, sua obrigatoriedade não é exigida. Se o legislador tivesse conhecimento das circunstâncias que dificultam a aplicação da lei, ele mesmo dispensaria da lei, e na impossibilidade de se pedir a dispensa, pode-se aplicar o princípio da epiquéia.

Há uma *diferença entre a equidade canônica e a epiquéia*. A *equidade* deve estar presente no juiz ou no superior para a aplicação da lei no “*foro ex-*

terno”; enquanto a *epiquéia* pode ser aplicada pelo fiel singularmente, mas só para o “*foro interno*” para julgar sobre a cessação da lei ou ao menos de sua obrigação nas circunstâncias nas quais se encontra.¹²

Foro interno e foro externo

Foro, ou “praça”, no Direito Romano é o lugar público onde se realizam os negócios jurídicos. Na Igreja, os teólogos começaram a chamar *foro da consciência ou penitencial* o tribunal do perdão dos pecados. Depois, a partir do Concílio de Trento, empregou-se a distinção *entre foro interno e foro externo*. Tal distinção pode deixar perplexos os profissionais do Direito. De fato, que sentido pode haver, em Direito, um foro interno onde se põem atos desconhecidos para a comunidade? Parece no mínimo contraditório.

Mas, como já foi notado acima, a Igreja Católica é uma sociedade *sui generis* e nela não se pode levar em conta somente o que acontece “na praça”, ou seja, publicamente. O cânon 130 reza: “*O poder de governar é por si exercido no foro externo; algumas vezes, porém, só para o foro interno, mas de tal forma que os efeitos, que o seu exercício possa vir a ter no foro externo, não sejam reconhecidos neste foro, a não ser na medida em que tenha sido estabelecido pelo Direito para determinados casos*”.

A eficácia dos atos jurídicos no foro interno é limitada, coligada ao fim da salvação das almas. Inversamente, só têm eficácia no foro externo, quando aqueles atos do foro interno que por sua própria natureza devam ter reflexos no foro externo mas somente na medida e na extensão estabelecidas pela lei.

Resumindo, o *foro externo* se refere diretamente ao bem comum público (de toda a Igreja) e concerne às relações dos fiéis entre si e com a autoridade eclesiástica.

Foro interno ou da consciência, aquele que se refere direta e principalmente ao bem dos fiéis

singularmente e concerne às relações deles com a divindade.¹³

No sentido e finalidade das *penalidades eclesiásticas* sempre medicinais se baseia o princípio de um amplo *critério de discernimento* reconhecido ao juiz, no Direito positivo, na aplicação das penas e no infligir penas mesmo quando não estiverem previstas na lei canônica. (este ponto merece ser discorrido mais detalhadamente. O que será feito em outros possíveis futuros artigos.)

8. Anotações finais inconclusas

Há mais de 75 anos, um grande brasileiro, católico convertido, escreveu que “a crise do mundo está intimamente ligada ao *ceticismo jurídico* (inclusive o canônico). A perda de fé no Direito (...), que está na base do espírito de violência, de fanatismo, de isolamento, de belicosidade, faz (...) pesar sobre a humanidade toda a angústia de diversas guerras.”

(...) “Hoje, onde a justiça dos seres humanos costuma ser não só cega, mas surda e muda, ouvimos a exclamação de fé na justiça do Alto: “Deus tarda, mas não falha”. O Senhor ama o direito e a justiça, proclama o Salmo 17, v. 28. *A campanha em favor da paz* só será sincera e eficiente, como querem todos os homens e povos de boa vontade, se for acompanhada de uma *campanha em favor do Direito*. Não de um direito abstrato e unilateral, baseado no interesse de uma nação, de uma classe, de um partido, de uma raça, de um continente, mas nas exigências substanciais e perenes da justiça universal. (...) “Descrer do Direito, como valor substancial e autônomo é descreer da possibilidade de paz entre os homens e de harmonia e convivência entre os povos.”¹⁴

O Código de Direito Canônico de 1983 quer justamente isto: *humanizar o Direito na Igreja Católica do Ocidente*. Para tal é necessário reencontrar na fé cristã a medida do humano. E o cânon deverá ser sempre aquela varinha, aquela régua para medir esta grandiosa obra de arte: *o humano em sua Igreja*.

Cada vez mais é necessária uma percepção maior da *importância do Direito e não da lei no Povo de Deus*, tendo consciência de que o *Direito não se esgota no Canônico*, devendo ser um Direito de liberdade e não de dominação. Mas para uma delicada obediência à lei as pessoas devem conhecer e compreender o seu porque. E no “porque” está embutido o “para que”. Pois, parece óbvio, que *a autoridade sobre pessoas inteligentes deve respeitar sua inteligência*.

Uma das questões pendentes para este terceiro milênio será a *busca da unidade e não da uniformidade*. Precisamos de *um centro* para atuar com eficácia, *mas não de um centralismo*. Precisamos de liberdade na disciplina: um só Deus, um só Senhor, uma só Igreja Católica, um só ministério supremo, mas diversas estruturas de serviço, legislações, culturas, tradições, administrações e costumes.¹⁵

A lei canônica tem sentido na Igreja, sim, mas somente *se garante e quando respalda* à pessoa e à comunidade um trabalho real e construtivo de sua missão. Todo aparato jurídico será anacrônico se não estiver adequado às exigências desta missão.

Para que o estudo do Código de Direito Canônico não seja frieza de leis da Igreja Católica do Ocidente será preciso deixar o *espírito brilhar através das normas*.

Termino com uma fala de João Paulo II em seu discurso de apresentação e promulgação: “O objetivo do Código não é, de forma alguma, substituir na vida da Igreja ou dos fiéis, a fé, a graça, os carismas, nem muito menos a caridade. Sua finalidade é, antes, criar na sociedade eclesial uma ordem que, dando primazia ao amor, à graça e aos carismas, facilite ao mesmo tempo seu desenvolvimento orgânico na vida, seja da sociedade eclesial, seja de cada um de seus membros.”

Obs.: Sugiro para os próximos artigos que os Exmos. Srs. Profissionais do Direito enviassem à Redação sugestões quanto às questões a serem abordadas.

Notas

- ¹ Silva, Domingos. Estudos Canônico-Pastorais – *Revista Direito e Pastoral*. Ano V – 19/20.
 - ² Huels, John M. Da Prática à Lei. *Rev. Concilium*, ano 1996, 5, p. 267 – Ed. Vozes. Petrópolis.
 - ³ João Paulo II. Constituição Apostólica “*Leis da Sagrada Disciplina*” – Vaticano, 1983.
 - ⁴ citado por Manzanares, J. e outros. *Nuevo Derecho Parroquial*. BAC. Madrid. 5ª ed. 1999.
 - ⁵ Langa, Giuseppe. *Prospettive dell’educazione giuridica nella scuola superiore. Aggiornamenti Sociali*, 3 . Milano. 4ª ed. 1999.
 - ⁶ Giordano, Michele. *Interpretazione della Legge e Carità*. In VV.AA. *Il Diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*. Città del Vaticano. P. 9 – 3ª ed. – 2002.
 - ⁷ João Paulo II. *20º aniversário do novo Código de Direito Canônico*, 24/01/03. Vaticano.
 - ⁸ Cappellini, Ernesto. *Problemas e perspectivas do Direito Canônico*. Ed. Loyola. S P. 4ª ed. 2001.
 - ⁹ César, Lima Maurílio. *Introdução à História do Direito Canônico*. Ed. Loyola. S P. 3ª ed. 2002.
 - ¹⁰ Silva, Francisco Fernando. *Introdução ao Direito Canônico*. Ed. Bagaço. Olinda. 2003.
 - ¹¹ Ghirlanda, G. *Il Diritto nella Chiesa Mistero di Comunione*. Ed. Univ. Gregoriana Roma. 5ª ed. 2002.
 - ¹² Giudice, F. del e Mariani, F. *Diritto Canonico*. Edizioni Simone. Napoli. 7ª ed. 2003.
 - ¹³ Lima, Alceu Amoroso. *Introdução ao Direito Moderno*. PUC/RJ. Ed. Loyola. 4ª ed. 2001, p.16.
 - ¹⁴ Aguirre, Luis Peres. *A Igreja em crise*. Editora Ática. 3ª ed. 2002.
-

Referências Bibliográficas

- AA.Vv. *Problemas e perspectivas de Direito Canônico*. S.Paulo, Loyola, 3ª ed. 2002.
- CAPPELLINI, E. *Problemas e perspectivas de Direito Canônico*. Loyola. S.P. 4ª ed. 2001.
- CÉSAR, Maurício Lima. *Introdução à História do Direito Canônico*. Ed. Loyola. 3ª ed. 2002.
- CIFUENTES, Ilano R. *Curso de Direito Canônico*. Ed. Saraiva. S. Paulo. 2003.
- FELICIANI, Giorgio. *As bases do Direito da Igreja*. Ed. Paulinas. 2ª ed. 1999.
- FÓRUM Canonicum. Centro de Estudos de Direito Canônico. PUC Portuguesa. Lisboa.
- GHIRLANDA, G. *O Direito na Igreja, Mistério de comunhão*. Aparecida, Ed. Santuário, 2003.
- GONÇALVES, M. L. Menezes., *Introdução ao Direito Canônico*. Vozes, Petrópolis, 2004.
- GHIRLANDIA, Gianfranco. *Introdução ao Direito Eclesial*. Ed. Loyola. S P. 3ª ed. 2004.
- GRINGS, Dadeus. *A Ortopraxis da Igreja*. Ed. Santuário. 1998.
- GRUSZYNSKI, Alexandre H. *Direito Eclesiástico*. Ed. Síntese. Porto Alegre. 1999.
- LOMBARDIA, P e Arrieta, J. *Comentário ao Código*. Univ. de Navarra. Ed. Logos, 5ª ed., 2001.
- REVISTA Argentina de Derecho Canônico. PUC Argentina. Santa Maria de los Buenos Aires.
- STARLINO, Roberto Natali. *Direito Eclesial: instrumento de justiça do Reino*. Paulinas. 2004.

Medidas de Urgência na Fase de Admissibilidade de Recurso Especial ou Extraordinário no Tribunal *a Quo* – Recurso da Decisão do Presidente ou Vice-Presidente – Descabimento de Mandado de Segurança na Origem

J. E. Carreira Alvim*

1. Introdução

O sistema processual brasileiro bem que poderia ser denominado “sistema recursal”, tamanho o número de recursos nominados por ele admitidos, pois, mesmo quando esgotados todos os recursos previstos em lei, a jurisprudência se inclina em admitir um “espectro de recurso” como os *embargos declaratórios com efeitos modificativos*, ou até a mais extravagante teratologia recursal, concebida pelo antiprocessualismo, que é o *mandado de segurança contra ato judicial*.

O mandado de segurança, criado como garantia constitucional para tutela de direito líquido e certo em face da Administração Pública, há muito foi despedido da sua majestática posição de garantia da jurisdição constitucional das liberdades –, *habeas corpus*, *habeas data* e *mandado de segurança* – transformado em recurso ordinário na Justiça do Trabalho e nos Juizados Especiais estaduais, em que o juiz é transformado de agente julgador em autoridade coatora, e seus eventuais erros de julgamento, em ilegalidade ou abuso de poder.

Recentemente, o mandado de segurança tem sido utilizado “a torto e a direito” como sucedâneo recursal, na fase de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário, casos em que tribunais *a quo* vêm cassando, em sede mandamental, decisões do presidente ou vice-presidente, usurpando, por essa via, a competência do tribunal *ad quem* (STJ ou STF).

2. Recursos especial e extraordinário

Os recursos especial e extraordinário são recursos com assento na Constituição, estando o especial previsto no art. 102, III, *a a c*, e o extraordinário no art. 105, III, *a a d*, tendo por objetivo, o primeiro de preservar a uniformidade da legislação infraconstitucional em todo o território nacional, e o segundo, a supremacia dos preceitos e princípios constitucionais também sobre todo o território do País.

A competência para julgar o recurso especial é, sabidamente, do Superior Tribunal de Justiça, e para julgar o recurso extraordinário, do Supremo Tribunal Federal, embora sujeitos ambos os recursos a juízo provisório de admissibilidade perante o tribunal de origem.

Nos termos do art. 541 do CPC, o recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, são interpostos perante o presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido, em petições distintas, que devem conter os requisitos previstos nos incisos I a III, dentre os quais “a demonstração do cabimento do recurso interposto”. Se tais recursos se fundarem em dissídio jurisprudencial, deve o recorrente fazer a prova da divergência nos moldes previstos no parágrafo único do art. 541.

Reza o art. 542 do CPC que, recebida a petição recursal pela secretaria do tribunal, intima-se

* Doutor em Direito pela UFMG; professor-adjunto de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da UFRJ; membro do Instituto de Pesquisa e Estudos Jurídicos – Ipej/RJ.

o recorrido para apresentar suas contra-razões –, prazo este de quinze dias (art. 508) –, findo o qual os autos são conclusos ao órgão competente (presidente ou vice-presidente, conforme o regimento interno) para admissão ou não do recurso, também no prazo de quinze dias (art. 542, § 2º), em decisão fundamentada.

Se os recursos especial e extraordinário não forem admitidos, dessa decisão de inadmissão no tribunal de origem, que é uma decisão interlocutória monocrática do presidente ou vice-presidente, cabe agravo de instrumento, no prazo de dez dias, para o Superior Tribunal de Justiça ou para o Supremo Tribunal Federal, conforme o caso, observado o disposto no art. 544 do CPC, agravo este que não está sujeito a exame de admissibilidade no tribunal de origem.

Portanto, os recursos especial e extraordinário são recursos que, não obstante o juízo de admissibilidade no tribunal *a quo*, admitidos ou não-admitidos, sobem, de qualquer jeito, ao tribunal de destino, com a única diferença de que, na primeira hipótese sobem nos próprios autos, e, na segunda, por traslado no bojo de agravo de instrumento. Por essa razão, costume dizer, que o presidente ou vice-presidente do tribunal de origem faz aí o papel de verdadeira “rainha da Inglaterra”, porque se decidir que o recurso interposto sobe, ele sobe (nos próprios autos) e, se disser que não sobe, ele sobe do mesmo jeito (em agravo de instrumento) ao tribunal de destino.

3. Efeitos dos recursos especial e extraordinário

Os recursos especial e extraordinário são recursos dotados *ex vi legis* de efeito somente devolutivo, nos termos do § 2º do art. 542 do CPC, o que possibilita o cumprimento ou execução provisória da sentença (art. 475-O) – conforme se trate de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia certa – ou do acórdão, se tiver havido recurso (art. 512), ou, ainda, da decisão monocrática

(art. 557, § 1º-A).

Embora o art. 475-I fale em cumprimento *da sentença* e o art. 475-O em execução provisória da sentença, na verdade tal só acontece quando a sentença passa em julgado na inferior instância, porque, se houver apelação, o julgamento proferido pelo tribunal substitui a sentença recorrida no que tiver sido objeto do recurso, nos termos do art. 512, pelo que o cumprimento (ou execução) nunca será da sentença, mas do acórdão ou da decisão monocrática.

No entanto, embora providos de efeito apenas devolutivo, a jurisprudência, tanto do STJ quanto do STF, admite lhes seja outorgado também o efeito suspensivo, o que faz com que o acórdão¹ fique suspenso até que venha a transitar em julgado. Se se tratar de decisão monocrática (art. 557, § 1º-A), é preciso que seja interposto agravo interno para o órgão colegiado (turma ou câmara), para, só então, abrir-se ao recorrente a via especial ou extraordinária.

Como a competência para o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário é do presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo* –, conforme dispuser o respectivo regimento interno –, cabe-lhe, também, a competência para atribuir a esses recursos, no contexto de medida cautelar, o respectivo efeito suspensivo, mantendo, temporal e provisoriamente, a eficácia do acórdão recorrido, até que cheguem os autos ao tribunal de destino. O efeito suspensivo, em tais modalidades recursais, tem utilidade apenas quando a sentença for favorável ao recorrente, mas se o acórdão recorrido lhe for contrário, caso em que a suspensão da eficácia deste mantém, temporariamente, a eficácia da sentença reformada.

4. Efeito suspensivo a recurso especial ou extraordinário a ser interposto

Como a concessão de efeito suspensivo a recurso especial ou extraordinário tem por finalidade a suspensão de eficácia do acórdão impugnado,

pode parecer uma lógica conseqüência do seu cabimento que lhes venha a ser atribuído tal efeito apenas quando já efetivamente interpostos na origem. Como, no entanto, somente a decisão *colegiada* (acórdão) pode ser objeto de recurso especial ou extraordinário,² se assim fosse, a parte que tivesse sucumbido nesse recurso (agravo de instrumento ou apelação), por decisão monocrática proferida com base no art. 557, § 1º-A, não teria como neutralizar-lhe os efeitos, enquanto não viesse a ser julgado o eventual agravo interno interposto para o órgão colegiado do tribunal *a quo* (art. 557, § 1º).

Se, por exemplo, uma apelação vem a ser provida por decisão colegiada (turma, câmara), a parte prejudicada pelo acórdão pode valer-se do recurso especial ou extraordinário, e postular, desde logo, em cautelar incidental, a concessão do respectivo efeito suspensivo, preservando a eficácia da sentença até o seu julgamento; mas, se o julgamento da apelação for por decisão monocrática (relator), terá a parte por ela prejudicada de interpor o agravo interno e aguardar a sua decisão pelo colegiado (acórdão), para, só então, interpor o recurso especial ou extraordinário. É fácil perceber que, em se tratando de situação de urgência, essa demora pode determinar o perecimento do próprio direito material, pelo que a doutrina e a jurisprudência se apressaram em lhe dar solução adequada e compatível com a “ampla defesa” consagrada pela Constituição (art. 5º, LV). Assim, surgiu a concepção pretoriana de se conceder efeito suspensivo a recurso especial ou extraordinário *a ser interposto*, prescindindo-se de um *acórdão* para viabilizá-lo, bastando à parte recorrente demonstrar o eventual cabimento desse recurso, no contexto de uma medida cautelar, na qual obterá não só a concessão do efeito suspensivo desejado, como, também, a medida de urgência para a efetiva tutela do seu direito.

Suponha-se que o titular de um direito líquido e certo impetre um mandado de segurança contra

o ato administrativo determinante do cancelamento de seus proventos ao largo do contraditório e do direito de defesa, vindo o juízo de primeiro grau a negar-lhe a tutela liminar; suponha-se, também, que interposto o agravo de instrumento no tribunal, o relator entenda ser tal recurso inadmissível em mandado de segurança e lhe negue seguimento; e suponha-se, por fim, que o impetrante interponha o agravo interno, caso em que não tem como obrigar o relator a levá-lo, de imediato, a julgamento do colegiado, para abrir-lhe, eventualmente, a porta do recurso especial ou extraordinário. Nessa hipótese, não tem o agravante outra alternativa, senão a de ajuizar uma medida cautelar, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial ou extraordinário *a ser interposto*, e, ao mesmo tempo, pedir a tutela antecipada no tribunal, para o restabelecimento dos seus proventos.³

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência:

Medida cautelar. Efeito suspensivo a recurso especial ainda não interposto. Virtual provimento. Situação urgente e excepcional. Possibilidade. Presença de plausibilidade jurídica e perigo na demora.

É possível o empréstimo de efeito suspensivo a recurso especial ainda não interposto na origem, quando presentes o perigo de lesão irreversível e a aparência do bom direito.

Liminar confirmada. (AgRg na MC 11.004/SP, rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, STJ, 3ª Turma, unânime, DJ de 13/3/06, p. 315).

5. Medida cautelar na fase de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário

Se, nos tribunais superiores, prevalecesse, em toda a sua extensão, a regra processual que disciplina as medidas cautelares, deveriam estas –, uma vez interposto recurso especial ou extraordinário –, ser requeridas diretamente ao tribunal de destino (art. 800, parágrafo único). No entanto, primeiramente o STF, e, depois, o STJ, firmaram o entendimento de

que a sua competência, para a concessão de medidas cautelares, só se firma a partir do momento em que o recurso especial ou extraordinário é admitido no tribunal *a quo*, ou, na hipótese de não ser recebido, após a subida do agravo de instrumento dele imposto ao tribunal *ad quem*.

Daí, terem esses tribunais entendido –, e, hoje, a sua jurisprudência é pacífica e uniforme a respeito –, que cabe ao órgão monocrático do tribunal de origem (presidente ou vice-presidente) a concessão de medidas de urgência, enquanto não tiver havido decisão sobre a admissibilidade ou inadmissibilidade do recurso especial ou extraordinário para o tribunal de destino.

Consolidado esse entendimento pretoriano, a possibilidade de concessão de efeito suspensivo a recurso especial ou extraordinário *a ser interposto* foi uma necessária consequência dessa diretriz, justo para não sacrificar o direito do recorrente à ampla defesa consagrada na Constituição.

A esse respeito, editou o STF a Súmula 635 – “Cabe ao presidente do tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade” –, que veio, mais tarde, a ser agasalhada pelo STJ.

6. Natureza da competência para medida cautelar na pendência de juízo de admissibilidade no Tribunal *a quo*

É sabido que a competência recursal tem natureza *hierárquica* ou *funcional*, sendo, portanto, *absoluta*, e como tal, não pode ser transposta, pelo que não admite, em nenhuma hipótese, modificação.

Como a competência para processar e julgar o recurso especial ou extraordinário é do STJ ou do STF, também desses tribunais é o *juízo de admissibilidade* desses recursos, que tem lugar por ocasião do seu julgamento, não havendo aí nenhuma novidade, porquanto também a apelação passa pelo crivo de admissibilidade do juízo de primeiro grau, sem

prejuízo do seu reexame pelo tribunal por ocasião do julgamento do apelo.

Quando se atribui ao presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo* a competência para juízo de admissibilidade desses recursos, isso significa que esse órgão monocrático do tribunal de origem (segundo grau) atua como órgão delegado do tribunal de destino (superior), agindo em nome deste e não como órgão do tribunal *a quo*. Destarte, não tem o tribunal *a quo*, por nenhum de seus órgãos, nem mesmo pelo Plenário, competência (poder jurisdicional) para formular juízo de valor diverso do formulado pelo presidente ou vice-presidente, por atuarem em escalas hierárquicas distintas: o tribunal de origem atua como simples tribunal de segundo grau, enquanto o presidente ou vice-presidente atua como órgão delegado do tribunal superior. É como se o presidente ou vice-presidente fosse o próprio STJ ou STF a decidir sobre a matéria inserida na sua área de competência.

7. Descabimento de mandado de segurança na fase de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário

Por se tratar de competência hierárquica ou funcional, repita-se a competência de rever as decisões do presidente ou vice-presidente é exclusivamente dos tribunais de destino, STJ ou STF, não podendo o tribunal de origem fazê-lo, sob pena de usurpar competência de tribunal superior.

O mandado de segurança contra ato judicial, utilizado como sucedâneo recursal, com o objetivo de neutralizar as decisões do vice-presidente do tribunal *a quo*, nas medidas de urgência, se mostra incabível, porquanto esse remédio constitucional, para ser manejado, pressupõe que, além de um direito líquido e certo ao procedimento recursal, tenha o órgão julgador a necessária competência para julgá-lo.⁴

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça

pôs uma pá de cal sobre essa questão, deferindo liminar na Medida Cautelar 11.448-RJ,⁵ tendo por objeto a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial *a ser interposto* contra o acórdão do Plenário do TRF-2ª Região, que não conhecera do agravo interno interposto contra a decisão concessiva da liminar, nos autos do Mandado de Segurança 8.789, ocasião em que suspendeu a execução das decisões proferidas pelo Tribunal local para restabelecer a autoridade da decisão do vice-presidente desse mesmo Tribunal.

A propósito, registra o relator que:

Com efeito, a decisão proferida pelo Tribunal local referendou liminar concedida por seu relator, que, por sua vez, suspendera a decisão proferida pelo vice-presidente do Tribunal, de deferimento de efeito suspensivo a recurso especial. Ora, no exercício das atribuições relacionadas com o juízo de admissibilidade de recursos para as instâncias extraordinárias – previstas nos arts. 542 e 543 do CPC e nas quais se inclui também a de atribuir ou não efeito suspensivo aos referidos recursos, quando ainda pendentes de admissão (Súmula 635/STF)⁶ – *o vice-presidente atua como delegado do Tribunal ad quem* (grifei). Nessas circunstâncias, as decisões que profere não estão sujeitas a controle por qualquer dos órgãos do Tribunal local.

(...)

E, mais adiante, conclui:

À luz desse entendimento, evidencia-se a impropriedade da utilização do mandado de segurança como instrumento para, perante o Tribunal *a quo*, reformar ou anular a decisão do seu vice-presidente que, certa ou erradamente, conferiu efeito suspensivo a recurso especial.

8. Recurso da decisão do presidente ou vice-presidente em medida cautelar perante o Tribunal *a quo*

Considerando que o presidente ou vice-presidente do Tribunal *a quo*, enquanto na formulação de juízo de admissibilidade de recursos especial e extraordinário, age como órgão delegado dos tribunais

ad quem (STJ ou STF) –, fora, portanto, do raio de alcance da censura do respectivo tribunal –, cumpre determinar qual o recurso cabível da decisão que concede ou nega a medida cautelar na origem, seja em recurso interposto, mas ainda não admitido, seja em recurso a ser ainda interposto. O eventual agravo interno (regimental) fica descartado, porquanto o presidente ou vice-presidente do Tribunal local não atua na qualidade de relator do processo, mas como órgão delegado do STJ ou do STF, sendo, por idêntica razão, descartado, também o mandado de segurança perante o Tribunal *a quo*.

O recurso cabível, em casos tais, será evidentemente da competência do Tribunal de destino, mostrando-se adequado a esse desiderato o agravo de instrumento, por analogia do art. 544 do CPC, que é também o recurso destinado a fazer subir recurso não admitido na origem. Se a situação for de extrema urgência (risco iminente de dano grave ao direito do recorrente), em que não se possa aguardar o processamento de eventual agravo de instrumento na origem, é admitida a medida cautelar no Tribunal de destino, que deve ser instruída com as peças necessárias ao exame do objeto da cautelar.

Em sede doutrinária, Teori Albino Zavascki versou a matéria, que é transcrita na decisão proferida no Mandado de Segurança 8.786, do qual foi o relator, nestes termos:

Questão importante é a que diz respeito ao controle, por via recursal, da decisão que, no Tribunal de origem, nega ou defere a medida cautelar. Considerando que se trata de decisão sobre matéria que, no Tribunal *ad quem*, está sujeita ao princípio da colegialidade, como fazem certo os regimentos internos do STF (art. 21, IV e V, e art. 317) e do STJ (art. 34, V e art. 258), não teria nenhum sentido lógico e muito menos sistemático considerá-la irrecorrível quando proferida ainda na origem. Por outro lado, considerando que se trata de decisão integrada ao juízo de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário, *em que o presidente ou o vice-presidente do Tribunal a quo atua como órgão delegado do STF ou do STJ* (g.m.) é certo que tais decisões devem

ser submetidas a controle perante o Tribunal competente para o julgamento do recurso cujo efeito suspensivo foi concedido ou negado. *Descarta-se, com esse entendimento, a viabilidade de agravo regimental ou de qualquer outra medida (v.g., mandado de segurança) para órgão colegiado do Tribunal de origem (g.m.).* Não havendo a lei previsto expressamente o recurso apropriado para a decisão incidente (aliás, o próprio incidente é fruto de construção pretoriana e não da lei, conforme se viu), há que se aplicar aqui, por analogia, a disciplina prevista para as decisões proferidas no juízo de admissibilidade. Cabível será, portanto, o agravo de instrumento previsto no art. 544 do CPC, que será instruído com as peças adequadas ao exame, pelo Tribunal, do objeto específico e peculiar do recurso: o cabimento ou não da antecipação da tutela recursal no recurso especial ou extraordinário. É possível que, em situações de excepcional urgência, o recurso de agravo, pela demora em sua tramitação na origem, não tenha a agilidade suficiente para estancar o risco iminente de dano grave ao direito da parte. Em casos tais, evidenciada a relevância jurídica das alegações e o *periculum in mora*, a única alternativa que se mostra possível é, outra vez, a medida cautelar, agora dirigida di-

retamente ao STF ou ao STJ, conforme o caso. (Zavascki, Teori Albino, *Antecipação da tutela*, 4ª ed., Saraiva, 2005, pp. 150-151).”

Em sede doutrinária e jurisprudencial, o trato da competência jurisdicional exige zelo do julgador em todos os seus graus, porque se o Tribunal local (intermediário) não reconhecer a competência alheia, não terá autoridade para exigir que outrem lhe reconheça a própria competência.⁷

9. Considerações finais

Estas considerações não têm outro propósito senão o de alertar os pretórios para a questão da “competência em juízo de admissibilidade de recursos especial e extraordinário” –, sobretudo no que toca às medidas cautelares na origem –, com o propósito de preservar a competência do presidente ou vice-presidente do Tribunal local, que, além de ter sobre os seus ombros a difícil tarefa de prestar tutela de urgência, nessa fase do processo, não está sujeito a juízo de reprovação do seu próprio Tribunal, senão do Tribunal do qual é delegado.

Notas

¹ Ou a decisão monocrática do relator, quando for o caso (art. 457, § 1º-A).

² Nos termos da Súmula 640 do STF: “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal.”. Como exemplo de causa de alçada pode ser citada a hipótese prevista no art. 34 da Lei 6.830/80.

³ No TRF-2ª Região, há decisões no sentido de não admitir agravo de instrumento em mandado de segurança (Agravo Interno no A.I. 2005.02.01.003351-2-RJ), embora, majoritariamente, o venha admitindo (A.I. 2005.02.01.001877-8).

⁴ O Regimento Interno do TRF-2ª Região (Emenda Regimental 17, publicada no *DOU* de 25/01/02, p. 184-196), não outorga a qualquer de seus órgãos, e muito menos ao Plenário, competência para reexaminar as decisões do presidente ou do vice-presidente na fase de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

⁵ A Medida Cautelar 11.448-RJ teria sido dispensável se o então Vice-Presidente do STJ, no exercício da Presidência, Ministro Barros Monteiro, houvesse determinado o processamento da Reclamação 2.138-RJ, oferecida com o propósito de preservar a competência daquela Corte, em vez de negar-lhe seguimento com fundamento nos arts. 4º da Lei 8.437/92 e 38 da Lei 8.038/90 c/c. o art. 34, XVIII, do RISTJ.

⁶ Súmula 635/STF: “Cabe ao presidente do Tribunal de origem de decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

⁷ Essa a razão pela qual merece reflexão a afirmativa, tantas vezes impensadamente repetida, de que “a decisão judicial não se discute, cumpre-se”, porquanto, “quando alguém manda o que não pode (ou não deve), errado não está quem não cumpre, mas quem manda”.

Os Modelos Sociais: a Caminho de um Novo Paradigma?*

Ives Gandra da Silva Martins**

O constitucionalismo moderno, em nível de direitos fundamentais do cidadão, tem sua origem na Magna Carta Baronorum (1215), nos dois *Bill of Rights* (1628 e 1688), na Constituição Americana (1787) e na Constituição Francesa de 1791.

A característica maior de cada um dos modelos estava no equilíbrio entre Estado e Povo, no modelo inglês; no conceito de pátria acima das relações de equilíbrio entre poder e povo, no modelo americano; e na prevalência dos direitos do cidadão, no modelo francês¹.

De rigor, os três modelos constitucionais conformam até hoje o Direito positivo desses povos. Há evidente preocupação de equilíbrio, ainda nos dias que correm, nas relações entre o Poder e o povo, no modelo inglês. Na Guerra das Malvinas, a primeira-ministra inglesa era obrigada, diariamente, a prestar contas de sua ação ao povo inglês, comparecendo ao Parlamento para falar sobre as operações de guerra.

O conceito de pátria continua a prevalecer como valor maior para os americanos, ao ponto de a tresloucada invasão do Iraque, realizada por Bush, ter sido avalizada pelo povo americano, em face da necessidade de defesa da pátria, visto que lhe foi passada a idéia de que daria maior segurança, impedindo a desmoralização da América.

O conceito de cidadania impede até o presente que os franceses dêem sinal verde a concessões em matéria de privilégios agrícolas, na União Européia, que permanecem inviabilizando as diversas rodadas da economia mundial para uma abertura maior de mercados. Dizia-me o presidente de importante multinacional francesa que se Chirac contrariasse a pressão feita pelos agricultores franceses a qualquer

redução de subsídios, não seria eleito prefeito do menor município na França.

Aos 3 modelos constitucionais acima mencionados, seguem-se os modelos das duas Constituições sociais (México 1917 e Alemanha 1919).

O modelo social mexicano gerou problemas e não equacionou, até hoje, os grandes desníveis do país, com uma rica região colada aos Estados Unidos e um pobre Estado ao Sul, sobre não ter permitido, até o presente, o desenvolvimento de um claro modelo democrático, nada obstante já haver mais de um partido no México.

Atribui-se ao modelo nacional alemão de 1919 a sua hiperinflação, visto que o Estado prometia mais do que podia oferecer, o que levou a profunda deterioração da moeda, com um déficit público incontrolável. Steven B. Webb conta a história de que, antes de 15 de Novembro de 1923, um banco chegou a devolver depósito em cheque de um correntista, pelo elevado custo de manter aquele depósito de 1 milhão de marcos. O selo, na carta de envio do cheque, tinha o valor de 5 milhões de marcos!

À evidência, a dívida de guerra e a difícil reconstrução do país exerceram pressão sobre o déficit público, mas, nitidamente, o modelo social foi um dos componentes da derrocada².

E a recuperação do marco propiciada por Hjalmar Schacht (marco forte), trouxe, de imediato, a garantia da moeda, mas indiscutivelmente, de outro, provocou processo recessivo que terminou por facilitar o aparecimento de Hitler e a formação do III Reich, que abalou o mundo por 12 anos (1933-1945).

* Palestra proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 11/07/06, no Curso de Estudos Europeus.

** Professor emérito das Universidades Mackenzie, Unifmu, Unifio, Unip e Escola de Comando e Estado Maior do Exército-Eceme, presidente do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo e do Centro de Extensão Universitária – CEU.

Nada obstante os dois modelos pioneiros não surtirem os efeitos desejados, os ideais em que se lastrearam – muito mais inspirados pela encíclica *Rerum Novarum*, do que pelos escritos incendiários de Marx e de seus antecessores como Proudhon ou Saint-Simon –, terminaram por influenciar todo o mundo, inclusive o modelo trabalhista brasileiro, a partir da ditadura Vargas, e a legislação infraconstitucional, definitivamente incorporada à Lei Maior, com a Constituição de 1988.

O fortalecimento dos sindicatos, dos direitos dos trabalhadores, o grande apelo político que representava sensibilizar os trabalhadores, com ou sem emprego, permitiu, de um lado, a maior visualização destes direitos e, de outro, o aparecimento de uma nova classe de lideranças sindicais, muitas delas mais interessadas no poder político do que propriamente em servir aos trabalhadores. Com fantástica capacidade de barganha sobre a classe patronal, não poucas vezes, exerceram mais a força da chantagem do que de defesa, criando legislações descompetitivas, que geraram, ao mesmo tempo que maiores direitos, maior desemprego.

E viu-se que, após a crise americana de 29/33, os países com menor regulação evoluíram mais rapidamente que os consideravelmente amarrados pelos imensos direitos concedidos.

Ao contrário da 1ª Guerra Mundial, que foi uma guerra de realocação dos poderes na velha Europa ³, a 2ª Guerra representou a luta entre dois grandes sistemas políticos (democrático X ditatorial), com prevalência do primeiro, em parte, visto que a ruptura da aliança entre duas ditaduras (nacional-socialismo e comunismo) existente na 1ª fase do conflito, levou à sobrevivência, por 45 anos do sistema tirânico da União Soviética e dos países submetidos a sua influência.

O crescimento, todavia, das reivindicações sociais, o fortalecimento dos sindicatos, as garantias para a velhice, propiciadas por um sistema previdenciário temporalmente alargado e com

maiores benefícios, passaram a ser realidades, que se, de uma face, fortaleciam, consideravelmente, os direitos do trabalhador, de outro lado, promoviam o surgimento de nova classe social, a sindical. Seus líderes tornaram-se detentores de força semelhante à do poder político, ao ponto de, no tempo, em muitos países, considerarem-se habilitados a governar o Estado, nada obstante sua formação limitada e voltada aos interesses de uma única categoria. Assim, grandes líderes sindicais, como Waleesa e Lula, tornaram-se Presidentes, com desempenho medíocre, o primeiro, e afogado em escândalos de corrupção, o segundo, salvando-se o governo deste graças ao “boom” econômico internacional e a um programa assistencialista, mas não desenvolvimentista ⁴.

O certo, todavia, é que os modelos constitucionais internacionalizados, no campo das conquistas sociais, levaram a garantias consubstanciadas na atuação da Organização Internacional do Trabalho – surgida à época da Sociedade das Nações e mais bem sucedida que esta –, e a propiciar o crescimento das reivindicações dos trabalhadores, em todos os espaços geográficos.

Em alguns países, como na França, a força de tais direitos, assegurados por uma participação sindical robusta, tem levado, inclusive, muitas empresas a desistirem de realizar maiores investimentos no país, por receio de interferência de tais sindicatos em sua gestão.

É o caso de importante instituição financeira, que depois de ter firmado carta de intenção de aquisição de um banco francês, desistiu da operação, em virtude das pressões dos sindicatos, que passaram a exigir uma imensidão de vantagens para concordar com a transação.

O resultado dos dois perfis, nos modelos sociais e previdenciários, tem levado a um estado pré-falimentar da Seguridade Social, em quase todos os países, em que os sistemas de capitalização ou participação, de um lado, e os denominados fundos de pensão, de outro, não têm colaborado muito para dar solução razoável ao problema.

O “déficit” da Seguridade Social, portanto, tem-se constituído em problema insolúvel, na medida em que a longevidade das pessoas, e o fato de um número cada vez menor de trabalhadores ter que sustentar um número cada vez maior de inativos, faz com que as políticas tributárias sejam ineficientes para o equacionamento do problema, gerando tensões no modelo que, em algum momento, implodirá ⁵.

Por outro lado, a competitividade mundial, a exigir preços menores e qualidade maior, torna os países sujeitos a um grande peso do custo previdenciário e de direitos trabalhistas alargados, menos competitivos, o que os obriga a um protecionismo no comércio internacional contrário ao que se apregoava, no início da década de 90, ou seja, obter soluções de mercado, após a queda do Muro de Berlim, através da globalização da economia.

Por outro lado, as estruturas dos detentores do poder e os privilégios “trabalhistas” e “previdenciários” que se auto-outorgaram (burocratas e políticos), tornaram ainda mais complexa a equação, a ser suportada, sempre e exclusivamente, pelos contribuintes, sua grande maioria estando no segmento privado da economia.

Para completar, os modelos jurídicos internacionais de soluções de conflitos, embora tenham avançado muito, ainda estão aquém das exigências e desafios, com o que, não só a eficácia de suas decisões apresenta-se débil, como denotam um viés preconceituoso em relação aos países emergentes. Em vez de tais modelos aproximarem, dificultam integrações necessárias, praticamente afastando tratamento mais favorecido aos países emergentes, algo decantado, mas não praticado pelo mundo desenvolvido.

Há um *gap* evidente entre as nações desenvolvidas e emergentes, que, infelizmente, tende a crescer, em nível de progressão aritmética (não geométrica), com o que temores futuros de guerras, conflitos regionais, geração de ódios e atentados terroristas poderão provocar barreira ao crescimento.

Falam, algumas nações desenvolvidas, em “dumping social” para se referir aos menores encargos trabalhistas que existem em algumas sociedades emergentes, em relação às sociedades desenvolvidas, sem perceberem que o “dumping da tecnologia” é também forma descompetitiva e desequilibradora a colocar em xeque o livre comércio na economia ⁶.

Em alguns países, como no Brasil, os encargos sociais chegam a 102% da folha de pagamento, o que vale dizer, mais de 100% do valor de um salário. Contrata-se um empregado e pagam-se dois, o segundo correspondente ao valor dos tributos incidentes sobre a contratação. Desta forma, não pode o país evoluir com a rapidez necessária.

E quanto aos benefícios distribuídos aos servidores públicos, basta lembrar que os proventos de sua aposentadoria correspondem, em média, a 12 vezes a média do que percebem os trabalhadores que se aposentam nos segmentos não governamentais!!!

Haveria, pois, necessidade de uma profunda mudança dos modelos sociais existentes entre países desenvolvidos e emergentes, norteadas pelos seguintes vetores:

1) uma reflexão maior sobre as relações entre desenvolvidos e emergentes, a partir do enfoque de que a abertura dos mercados dos países emergentes deve ser parcial e consistente com o nível de desenvolvimento de seu parque industrial, tecnológico e de serviços, não se fechando, todavia, as portas dos mercados dos países desenvolvidos, com o que se evitariam os subsídios e privilégios históricos, que já não mais se justificam, no processo de globalização ⁷;

2) revisão da política de Seguridade Social, em todos os países, para a conciliação de um sistema tríplex de capitalização, participação e fundos de pensão, supervisionadas as aplicações destes últimos; assim como verificação da capacidade de

a Administração Pública propiciar a conjunção dos dois sistemas na área social, à luz do comprometimento orçamentário e da administração das contas públicas em geral. Embora o sistema de capitalização seja mais justo e mais administrável, é de se lembrar que grande parte dos países emergentes não têm como sair, a curto prazo, do sistema de participação, por ter sido adotado, no passado, e parcela substancial dos segurados ainda estar nesse sistema;

3) ter presente que encargos trabalhistas excessivos tornam mais difícil a competitividade das empresas e a sua produtividade, gerando “políticas” compensatórias como, por exemplo, a informalidade, a automação excessiva em setores em que não seria necessária, o achatamento dos salários e a permanente litigiosidade entre empregados e empregadores, devendo-se lembrar que o Tribunal Superior do Trabalho no Brasil recebe em torno de 150.000 processos por ano para serem julgados por apenas 27 ministros!!!!;

4) propiciar maior consciência no que diz respeito aos direitos e deveres, binômio fundamental nas relações empresariais, governamentais e políticas, pois as reivindicações excessivas, em matéria trabalhista, terminam prejudicando mais do que beneficiando os trabalhadores, sobre gerarem menos empregos e menor competitividade das empresas. Em países em que as classes de trabalhadores só têm direitos e não a contrapartida de deveres, a integração é sempre mais difícil. Tudo o que não se faz acaba provocando soluções artificiais;

5) desenvolver política tributária estimuladora ao emprego formal e compensatória, com menores encargos trabalhistas e previdenciários, se esta opção representar maior produtividade, e mais contratação de mão-de-obra⁸;

6) Substituir o assistencialismo simples – a Bolsa-Família, no Brasil, é típica proposta apenas assistencialista, sem necessidade de contrapartida por parte de quem recebe o estímulo – por um assistencialismo condicionado, como fora, no passado, a Bolsa-Escola, que previa a necessidade de prova de que a criança estaria freqüentando estabelecimento de ensino, por parte da família dos beneficiários e exigindo-se trabalho comunitário para que os destinatários façam jus ao benefício, objetivando auxiliar aqueles que não têm emprego ou recursos para o sustento de sua família;

7) rigoroso controle das contas públicas, para evitar a retomada da inflação endêmica, mesmo nos países desenvolvidos, embora, hoje, no mundo inteiro, o processo inflacionário esteja razoavelmente sob controle;

8) adoção de políticas de redução tributária condicionada ao aumento de produtividade das empresas, com o compromisso de não-aumento dos preços, com o que o próprio aumento da produção e consumo geraria um mercado auto-sustentável;

9) implantação de controles éticos dos processos de implantação de novas políticas ou de desenvolvimento das que já existirem, a serem exercidos sobre os administradores de tais programas, para que não propiciem novos campos para corrupção, benesses pessoais ou concussão;

10) incentivar ampla discussão, em nível mundial, de um sistema global de política sistêmica “tributária-trabalhista-previdenciária”, que permita a criação de um modelo universal, com variantes aplicacionais, de acordo com o nível de desenvolvimento de cada nação⁹.

São algumas das sugestões que trago ao seminário para reflexão.

SP, julho de 2006.

¹ Escrevi: “A Revolução Francesa põe fim ao período áureo das monarquias absolutas, muito embora, nos séculos XIX e XX, tenham convivido algumas monarquias quase absolutas com repúblicas ou monarquias constitucionais.

Os dois eventos-chave dos tempos modernos foram a Revolução Americana e a Revolução Francesa.

A primeira delas permite – após a vitória dos Estados americanos sobre o domínio inglês e a conformação do país numa república presidencialista e federativa – o surgimento do constitucionalismo nos Estados Unidos. Uma Constituição sintética – 7 artigos apenas – ofertou o perfil da nação americana, em que povo e governo dirigiram suas forças mais para construir o bem da pátria, que de seus próprios interesses. Sua permanência no tempo é tal, que sofreu apenas 26 emendas em 218 anos, das quais as 10 primeiras são 10 artigos da denominada declaração de direitos (*Bill of Rights*).

A Revolução Francesa – de indiscutível importância para o constitucionalismo moderno – não foi, como a americana, um conflito de libertação, mas uma luta intestina de despreparados antimonarquistas contra Luiz XVI, o que gerou, de 1789 a 1794, – principalmente nos últimos dois anos, sob o controle “robespierriano” – a destruição de todos os alicerces do Estado francês, propiciando o aparecimento de um líder carismático, Napoleão. Este ordenou o caos e plantou as sementes de seu império, terminado em 1815.

Os alicerces do constitucionalismo francês ultrapassam os horizontes dos líderes revolucionários Marat, Danton, Robespierre, visto que valorizam a cidadania, prevalecendo até hoje a influência daqueles princípios, na nação francesa.

A consciência – como Kant realçou – dos valores decantados na expressão constitucional francesa, apesar de não vivenciada pelos líderes revolucionários, terminou por impactar o pensamento constitucional dos séculos posteriores, mesmo após o surgimento das denominadas Constituições sociais de Weimar e a mexicana.

É a época, também, em que o sistema parlamentar de governo, introduzido em 1688, na Inglaterra, se fortalece, opondo-se ao modelo americano, que termina exercendo influência, todavia, sobre a América latina e, no fim do século XIX, sobre o próprio Brasil, quando da promulgação da República” (*Uma teoria do tributo*, São Paulo, Ed. Quartier Latin, 2005, p. 156/7).

² Escrevi: “A segunda guerra mundial foi uma consequência dos erros da política econômica dos países vencedores para com a Alemanha, exigindo o cumprimento de uma dívida de guerra, que esgotou todo o esforço germânico de recuperação, gerando as crises da hiperinflação e da recessão, até o início da carreira política de Hitler. Acreceu-se uma divisão insatisfatória dos despojos da 1ª Guerra, com a permanência de restrições entre as nações vencedoras, sobre ter havido a falência da Sociedade das Nações e a depressão americana, que abalou a economia de todo o mundo.

O surgimento carismático de Hitler oferecendo aos alemães a oportunidade de recuperar seu orgulho, pela reestruturação da economia e dominação do mundo foi o estopim que a frágil política aliada não entendeu como sinalização perigosa para o Ocidente, ao ponto de fazer vistas grossas ao início da perseguição judaica, ainda nos meados da década de 30” (*A era das contradições*, São Paulo, Ed. Futura, 2000, p. 66/67).

³ Escrevi: “O ambiente de tranqüilidade e predomínio europeu dos primeiros anos do século XX terminou com o assassinato do herdeiro do trono austro-húngaro e o início da Segunda Guerra Mundial.

Esta não é uma guerra de defesa de princípios, como ocorreu durante as guerras das cruzadas, em que os ideais superavam os interesses.

É uma guerra que busca definir a força dos diversos interlocutores no predomínio europeu.

Alemanha e Itália, unificadas no século anterior, se fortalecem e França e Inglaterra se unem para enfrentar o crescente poderio alemão, guardando, os franceses, ainda, a lembrança da humilhante derrota na Guerra de 1870, em que capitularam perante a melhor organização militar alemã, saudosos do tempo em que as táticas militares de Napoleão dominavam os melhores exércitos de seus adversários.

É de se lembrar que Napoleão apenas perdeu a batalha de Waterloo – que já tinha ganho, encurralando Wellington contra morros sem possibilidade de retirada – porque o General Grouchy, que deveria perseguir as tropas germânicas derrotadas em Ligny, perdeu seu rastro, permitindo que o Blücher, seu comandante, chegasse a Waterloo, no fim do dia e atacasse o vitorioso Napoleão pela retaguarda, que ficou sem condições de defender-se. Não foi Wellington, mas Blücher quem ganhou Waterloo e decretou a derrota definitiva de Napoleão.

Os franceses, portanto, ao enfrentarem a tentativa de hegemonia alemã pretendida por Bismarck, procuraram dar o troco de duas derrotas anteriores, enquanto os ingleses decididamente não viam com bons olhos o crescimento do poderio alemão.

Foi uma guerra objetivando dar um novo perfil ao mapa europeu, com definição daquelas potências que deveriam dominá-lo, mantendo seus controles além das fronteiras do continente.

A 1ª Guerra Mundial é exclusivamente uma guerra de interesses econômicos e políticos para conformar a nova Europa e atalhar o crescimento da influência alemã, que começava a preocupar, inclusive os Estados Unidos, que acabaram por entrar no conflito europeu” (*A era das contradições*, ob. cit. p. 60/61).

⁴ De rigor, o fracasso de muitos modelos alicerçados na ideologia sindicalista ou de esquerda decorre de pouca formação de seus líderes. Escrevi: “Os ideólogos socialistas sempre trabalharam pouco. Desde os bancos escolares, são apenas revoltados contra o estamento vigente, mantendo uma visão utópica do mundo, no qual todos os males seriam corrigidos, desde que houvesse a mudança da natureza humana e fosse aplicada a idílica igualdade decorrente da partilha de bens entre todos, em solidariedade universal, que faria inveja a Adão e Eva, antes do pecado original.

Sua função é pensar. Para pensar, precisam reunir-se e vivem de reuniões em reuniões, certos de que tais reuniões representam o verdadeiro trabalho.

Na medida em que vão ganhando reconhecimento pela sua capacidade discursal e por algum carisma dirigente, consideram-se suficientemente habilitados para mudar a história do mundo, consistindo, seu trabalho, na busca de implementar sua missão “quase divina”.

Não dão valor ao trabalho dos empresários, profissionais liberais e outros cidadãos, que labutam mais do que “especulam filosoficamente”, pois, para eles, eles, geralmente, são exploradores do povo, quando bem sucedidos, ou explorados pelos bem sucedidos, quando não se saem bem.

O trabalho alheio, se executado dentro de um país neo-liberal, é sempre mal visto. De rigor, o conceito de trabalho para os intelectuais de esquerda, é nebuloso, em face de sua vocação limitar-se a pensar e se reunir. À semelhança dos filósofos atenienses, que consideravam o trabalho manual secundário e uma “capitis diminutio” o fato de alguém ter que trabalhar para viver, os “profissionais da esquerda” preferem dedicar seu tempo a criticar, fazer reuniões e procurar descobrir meios de absorver as riquezas daqueles que geram empregos, os quais, segundo eles, são de

exploradores do povo.

Por esta razão, quando conquistam o poder, sem nunca terem exercido com habitualidade o trabalho honesto, levam um grande nível de despreparo e, com o tempo, aprendem que apenas serão bem sucedidos, desde que abandonem suas idéias originais” (*A queda dos mitos econômicos*, São Paulo, Ed. Thomson, 2004, p. 38).

⁵ E no Brasil há cidadãos de 1ª e 2ª Categoria beneficiados pelo regime previdenciário. Escrevi: “O povo é o destinatário residual dos serviços que o Estado pode lhes prestar, após terem os detentores do poder se garantido em seus privilégios e concessões para se manterem.

Os exemplos são fantásticos na demonstração de que, mesmo nos Estados modernos, o povo é um mero peão descartável, num tabuleiro de xadrez, em que todas as peças principais são os detentores do poder.

Os proventos de aposentadoria dos detentores (políticos e burocratas), no Brasil, por exemplo, são incomensuravelmente maiores do que os da sociedade, que deveria por eles ser servida. Os tributos (contribuições sociais) que o povo paga para o Estado beneficiam, em muito mais de 10 vezes, o servidor público do que o que deveria por ele ser servido⁵.

À evidência, sendo o Estado a estrutura jurídica de representação do povo, mas constituída pelo governo, é este que determina o nível dos recursos que deverá retirar da sociedade para se sustentar no poder, com o que a carga tributária mundial –mas principalmente a brasileira- cresce na exata medida da sanha progressiva das despesas multiplicadas e com razoável nível de desperdício e de gastos de toda a espécie. Tudo para manutenção de benefícios, cargos, funções multiplicadas destinadas aos governantes” (*Uma teoria do tributo*, ob. cit. p. 67/8).

⁶ Escrevi: “o Estado é um mau administrador de recursos, um mau gerenciador empresarial e um mau distribuidor de riquezas, sobre ser um péssimo prestador de serviços públicos com parte dos tributos que tira da sociedade, pois a maior parte deles morre nas mãos dos políticos e dos burocratas, isto é, nas mãos dos detentores do poder. Por esta razão, sempre arrecada o Estado mais do que necessita para servir a sociedade e impõe encargos sociais mais elevados do que o necessário para atender às demandas da Seguridade Social, que, a rigor, conformam a Previdência, a Assistência Social e Saúde, na feliz percepção do constituinte brasileiro. Tais encargos, portanto, ao onerarem os custos da mão-de-obra, do produto e do serviço, terminam por não retornar para a sociedade na proporção do arrecadado, o mais das vezes, havendo desvios das verbas destinadas à Seguridade para outras necessidades orçamentárias do governo consideradas mais urgentes” (*Uma visão do mundo contemporâneo*, Ed. Pioneira, São Paulo, 1996, p. 85).

⁷ Escrevi: “A globalização da economia foi típica linha definida pelo Grupo dos 7, após a queda do Muro de Berlim. A título de gerar uma economia civilizada, em que todos os países usufruiriam de um comércio internacional sem barreiras, endeusaram a nova doutrina progressista, a qual, à evidência, os beneficiaria em primeiro lugar, em face de seu maior capital e melhor tecnologia.

O princípio de que a universalização do comércio exterior permitiria ao consumidor mundial ter o melhor produto pelo menor preço, atraente sem dúvida alguma, também tornou claro que o melhor produto pelo menor preço é produzido pelos países mais ricos e com maior tecnologia.

O mesmo princípio não é aquele que a União Européia adota para seus produtos agropecuários e os Estados Unidos, para seus produtos siderúrgicos.

Como são os titulares da riqueza mundial, entendem que nada mais lógico que cada país desenvolvido garanta os empregos possíveis para aqueles que trabalham em áreas descompetitivas e para que não tenham crises sociais internas. Prevalece, para tal situação, a tese de que o produto menos competitivo deve ser preservado para evitar-se crise social nestes segmentos” (*A era das contradições*, ob. cit. p. 140/1).

⁸ Escrevi: “As necessidades do poder, portanto, geram permanente injustiça tributária, que termina descompassando o Estado, que na definição de Ratzinger deveria ser o “estabilizador da ordem na convivência humana”.

E é interessante notar que a consciência desta realidade de que o Estado é um mau distribuidor de riquezas, hoje é pacífica nos países desenvolvidos. Busca-se, de mais em mais, alternativas para que se faça a geração de empregos e desenvolvimento, sem a demagogia dos governantes ou sem a preservação das estruturas arcaicas do poder, que fracassam na maioria dos países.

As políticas de arrecadação, quando têm este único objetivo, ou seja, arrecadar para manter estruturas, e não o de fazer justiça tributária e gerar desenvolvimento, estão condenadas, no médio prazo, mas, infelizmente, ainda estão presentes nos países atrasados, em que a arrecadação de tributos não corresponde à digna prestação de serviços públicos.

Um dado, todavia, preocupa, ou seja, o crescente abismo entre nações desenvolvidas e emergentes, provocado por uma atuação incorreta de organismos internacionais (FMI e OMC) e pela ânsia de conquista de mercados, sem perda de privilégios, dos países desenvolvidos.

Neste contexto, compreende-se o discurso de Michel Camdessus, ao deixar a presidência do FMI, em que reconhece, em parte, o fracasso da instituição acostumada a intervir em crises financeiras, com um modelo único, cujos resultados, no mais das vezes, não foram bons” (*A era das contradições*, ob. cit. p. 173/4).

⁹ Em 1977 escrevi: “O Estado Universal – A longo prazo, o mundo deverá compreender que somos um planeta navegando, no espaço, em busca da sobrevivência de seu principal habitante, que é o homem. As guerras, se não o levarem à destruição, serão substituídas por uma guerra maior, que é a de fazer a população mundial não perecer.

Por esta razão, a longo prazo, a batalha da sobrevivência do homem apenas poderá ser cuidada com o estabelecimento de um Estado Universal.

O mundo não está, no presente, preparado para seu nascimento. As pioneiras sementes não conseguiram ainda passar de um estado embrionário, seja no plano político (sociedade de nações, ONU, OEA), seja no plano econômico (MEC, ALALC etc.). Essas sementes, todavia, estão na essência da continuação do homem. Se o homem não encontrar consenso universal para se auto-dirigir e teimar nas escaramuças dos regionalismos, estará fadado ao suicídio e a transformar a terra num inóspito planeta, nos próximos séculos.

Somente um Estado Universal poderá, num futuro distante, superar o problema, com as nações atuais servindo de Estados Federados, à semelhança dos países federativos, e o Estado Universal representando o poder central” (“O Estado de Direito e o Direito do Estado”, José Bushatsky Editor, São Paulo, 1977, p. 155/6).

A Repressão à Criminalidade Organizada e os Instrumentos Legais: Ação Controlada

Rodrigo Carneiro Gomes*

Resumo Indicativo

Dentre os meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, a Lei 9.034/95 trata da “ação controlada”, instrumento de larga utilização, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações.

1. Introdução

Quando se menciona “crime organizado” lembramos logo o comércio de drogas e armas em morros ou favelas e facções criminosas dentro de presídios, com estatuto próprio, compartimentação, divisão de tarefas e hierarquia, a exemplo do PCC (Primeiro Comando da Capital), CV (Comando Vermelho), ADA (Amigos dos Amigos), suas facções e fusões.

Dentre diversos e múltiplos conceitos jurídicos, econômicos, político-sociais, há um consenso. A existência do crime organizado é uma demonstração de um poder paralelo não legitimado pelo povo, que ocupa lacunas deixadas pelas deficiências do Estado Democrático de Direito e demonstra a falência do modelo estatal de repressão à macrocriminalidade, que, no dia-a-dia, vem se mostrando um Estado anêmico.

O dinheiro lavado (“money laundry”) por ano no mundo atinge um quarto da economia do planeta. No Brasil, a estimativa anual é de 10 a 15 bilhões de reais.

Segundo o Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário – IBPT, a sonegação fiscal e o cai-

xa dois – gêmeos siameses na economia brasileira – cresceram desde 2001. Diz-se “gêmeos siameses” porque não há sonegação fiscal sem “caixa dois”. O “caixa dois” das empresas alcançou a cifra de R\$ 1,028 trilhão, em 2004 e, em 2001, cerca de R\$ 587,7 bilhões, o que permite que 39,27% da arrecadação anual do País saia do alcance da atual Receita Federal do Brasil. O destino mais comum do dinheiro do crime organizado são os paraísos fiscais.

De modo sintético, pode-se dizer que estruturas de sustentação, ramificações do grupo, divisões de funções e preexistência são características peculiares de uma organização criminosa. A grande questão é como prevenir, controlar e reprimir o crescimento do crime organizado.

Para isso, um dos instrumentos de combate ao crime organizado utilizados é a “ação controlada” por meio da “entrega vigiada” ou flagrante diferido.

2. Ação controlada (Lei 9.034/95), entrega vigiada (Lei 10.409/02) e flagrante diferido

Ação controlada, segundo a Lei 9.034, de 3 de maio de 1995 (lei federal brasileira que trata

* Delegado de Polícia Federal em Brasília, pós-graduado em Processo Civil, Segurança Pública e Defesa Social. Professor da Academia Nacional de Polícia da disciplina Crime Organizado e ex-assessor de ministro do STJ.

do crime organizado, posteriormente alterada pelas Leis 9.080/95 e 10.217/01), é a técnica investigativa que consiste no retardamento da ação, necessariamente policial (em sentido estrito), repressiva, em favor do controle e do acompanhamento das ações ilícitas, até o momento mais oportuno para a intervenção.

O art. 2º, inciso II, da Lei 9.034/95 trata desse mecanismo específico de combate ao crime organizado sem aludir à dimensão internacional:

“Art. 2º *Em qualquer fase da persecução criminal que verse sobre ação praticada por organizações criminosas são permitidos (...):*

II – a ação controlada, que consiste em *retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas* ou a ela vinculada, desde que mantida sob *observação e acompanhamento* para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações”. (Negritou-se).

Para o emérito professor e doutrinador Damásio E. de Jesus¹, em referência à “entrega vigiada” da Lei 10.409/02:

O objetivo dessa forma de investigação é permitir que todos os integrantes da rede de narcotraficantes sejam identificados e presos. Além disso, garantir maior eficiência na investigação, pois, quando a remessa da droga é interceptada antes de chegar ao seu destino, ignora-se quem é o destinatário ou, mesmo que ele seja conhecido, não pode ser incriminado.

A entrega vigiada torna-se uma verdadeira exceção ao princípio de que toda autoridade que tem conhecimento de um delito no exercício de suas funções deve denunciá-lo e persegui-lo. Por uma questão de política criminal, considera-se mais conveniente não interceptar imediatamente esse carregamento de droga para conseguir um resultado mais positivo, ou seja, o desbaratamento de toda a organização criminosa.

A emérita Juíza do TJPE, Blanche Maymone Pontes Matos², em artigo publicado no *Infojus*, em 12/04/02, intitulado “Crime organizado: considera-

ções acerca de sua definição e dos meios operacionais de investigação e prova disciplinados pela lei específica”, leciona que a ação controlada:

Tem como característica principal o retardamento da intervenção policial, apesar de o fato criminoso já se encontrar numa situação de flagrância, permitindo a efetivação do chamado “flagrante prorrogado ou diferido”.

Conforme ensina Luís Flávio Gomes, não se deve confundir flagrante prorrogado e flagrante esperado, já previsto em nosso direito. No segundo, a intervenção da autoridade se dá num momento certo, sem nenhuma vigilância permanente, a situação de flagrante não é duradoura e a prisão tem que acontecer imediatamente, diante da situação de flagrância. No primeiro, a situação de flagrância é duradoura e a vigilância policial também o é, sendo que a autoridade policial somente espera o melhor momento de efetuar a prisão.

A *ação controlada* e a *entrega vigiada* são terminologias diversas, embora usadas indistintamente, talvez porque ambas tenham idêntico objetivo: maior eficácia probatória e repressiva na medida em que possibilitam a identificação do maior número de integrantes de uma quadrilha ou organização criminosa. O conceito de *ação controlada* é mais amplo, pois permite o controle e vigilância (observação e acompanhamento, no texto legal) de qualquer ação criminosa e não apenas a entrega vigiada de entorpecentes (no caso da Convenção de Viena) e de armas³ (no caso da Convenção Interamericana contra a Fabricação e o Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo). Pode-se considerar, assim, que a entrega vigiada é uma das modalidades de ação controlada.

3. Ação controlada e entrega vigiada nas convenções internacionais

A *entrega vigiada* é um procedimento previsto e recomendado pelas Nações Unidas, na Convenção de Viena de 1988 (Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas), aprovada pelo Decreto Legislativo 162,

de 14/09/91, e incorporada ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto 154 de 26/06/91.

Os arts. 1º, alínea *l*, e 11 da referida convenção internacional conceituam entrega vigiada, nos seguintes termos:

Art.1º: (...)

1) Por *entrega vigiada* se entende a técnica de *deixar que remessas ilícitas ou suspeitas de entorpecentes*, substâncias psicotrópicas, substâncias que figuram no Quadro I e no Quadro II anexos nesta convenção, ou substâncias *que tenham substituído as anteriormente mencionadas*, saiam do território de um ou mais países, que o atravessem ou que nele ingressem, com o conhecimento e sob a supervisão de suas autoridades competentes, com o fim de *identificar as pessoas envolvidas* em praticar delitos especificados no § 1º do art. 3º desta convenção. (Negritou-se).

Art. 11. *Entrega Vighada*

1. (...) as partes adotarão as medidas necessárias, dentro de suas possibilidades, para que se possa recorrer, de forma adequada, no plano internacional, à entrega vigiada, com base nos acordos e ajustes mutuamente negociados, com a finalidade de descobrir as pessoas implicadas em delitos estabelecidos de acordo com o § 1º do art. 3º e de encetar ações legais contra estes. (...) 3. As remessas ilícitas, cuja entrega vigiada tenham sido negociadas poderão, com o consentimento das partes interessadas, ser interceptadas e autorizadas a prosseguir intactas ou tendo sido retirados ou subtraídos, total ou parcialmente, os entorpecentes ou substâncias psicotrópicas que continham.

Em 12 de março de 2004 foi editado o Decreto 5.015/04, que incorpora ao ordenamento jurídico brasileiro a “Convenção de Palermo” ou “Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional”, adotada por 147 países, em vigor, internacionalmente, no mês de setembro do ano de 2003. Além de trazer uma definição para “participação em grupo criminoso organizado”, também aborda a “entrega vigiada”, nos seguintes termos:

técnica que consiste em permitir que remes-

sas ilícitas ou suspeitas saiam do território de um ou mais Estados, os atravessem ou neles entrem, com o conhecimento e sob o controle das suas autoridades competentes, com a finalidade de investigar infrações e identificar as pessoas envolvidas na sua prática. (Negritou-se).

Ao contrário do que ocorre em relação à ação controlada quanto ao tráfico de drogas (Convenção de Viena e Lei de Entorpecentes) e ação controlada quanto ao tráfico de armas (Convenção Interamericana contra a Fabricação e o Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo), a Convenção de Palermo e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção⁴ não especificam a remessa ilícita ou suspeita de um objeto específico que deva ser controlado pelo órgão policial, admitindo, implicitamente, que seja o mais amplo possível, desde que associado a práticas relacionadas ao crime organizado.

A Convenção de Palermo, como convenção vocacionada ao combate do crime organizado transnacional, é um dos instrumentos atuais mais avançados existentes no mundo, com especial destaque para as medidas de cooperação jurídica ou assistência jurídica mútua e confisco de bens.

Recentemente, a importância da Convenção de Palermo foi ressaltada, em 29/06/06, pela proposta do Min. Gilson Dipp, do Superior Tribunal de Justiça, que, aprovada, alterou a Resolução 314 do Conselho da Justiça Federal (CJF) para autorizar a especialização das varas criminais de lavagem de dinheiro também no processamento e julgamento de crimes praticados por organizações criminosas, adotando o conceito de crime organizado estabelecido na Convenção de Palermo.

Essas alterações foram consubstanciadas na Resolução 517, de 30/06/06, do CJF, publicada no *Diário Oficial da União I* no dia 06/07/06, nos seguintes termos:

Art. 1º Os Tribunais Regionais Federais, na sua área de jurisdição, poderão especializar varas federais criminais com competência exclusiva ou concorrente para processar e julgar:

I – os crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; e II – os crimes praticados por organizações criminosas, *independentemente do caráter transnacional* ou não das infrações.

Parágrafo único. *Deverão ser adotados os conceitos previstos na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional* promulgada pelo Decreto 5.015, de 12 de março de 2004.

Entre as 40 recomendações do Grupo de Ação Financeira contra Lavagem de Dinheiro (Gafi/Fatf) está *a entrega controlada de valores conhecidos ou presumidos como sendo produto do crime*. Veja-se a Recomendação 36:

36. A cooperação entre as autoridades competentes adequadas dos diversos países deveria ser fomentada no âmbito das investigações. Neste domínio, uma técnica de investigação válida e eficaz consistiria na entrega controlada de valores conhecidos ou presumidos como sendo produto do crime. Os países seriam incitados a apoiar essa técnica, sempre que possível.

Posteriormente, foram editadas notas interpretativas a essas recomendações. A Nota Interpretativa 4 da Recomendação 36 estatui que “a utilização dessas técnicas (entrega controlada) deverá ser fortemente incrementada” e que “A entrega controlada de fundos provenientes, de modo certo ou presumido, de atividades criminosas constitui uma técnica operacional válida e eficaz para obter esclarecimentos e provas sobre operações internacionais de branqueamento de capitais.”

Há outros instrumentos normativos que cuidam dessa técnica investigativa especial ou mecanismo específico de combate ao crime organizado, referidos acima, como o Decreto 3.229, de 29 de outubro de 1999, que promulga a Convenção Interamericana contra a Fabricação e o Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo, Munições, Explosivos e outros Materiais Correlatos e o Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006, que promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

4. A ação controlada: requisitos e execução

A técnica especial de investigação policial chamada *ação controlada* comporta aplicações múltiplas, o que lhe garante alto grau de eficácia. Pode ser utilizada, por exemplo, na entrega de cargas, de mercadorias ou de drogas ilegais e tem características próprias como a) coordenação das ações: exige uniformidade e disciplina dos executores; b) cooperação: plena entre as agências envolvidas, tanto entre as autoridades da origem como as responsáveis pelo acompanhamento da remessa da carga, mercadoria ou droga no destino final; c) celeridade: adequação e urgência da resposta penal do aparelho estatal ao princípio da oportunidade investigativa para otimização da colheita probatória.

A ação controlada admite *alternativas de execução*, permitindo eleger, como procedimento operacional, a interdição, a substituição ou o acompanhamento da remessa, conforme seja mais oportuno ou adequado.

Na interdição, a entrega de carga, mercadoria ou drogas ilegais é interrompida com a apreensão dessas. Na alternativa de substituição, a carga, mercadoria ou droga ilegal é substituída, antes de ser entregue ao destinatário final, por um outro produto qualquer, um simulacro, sem risco de perda ou extravio, o que se convencionou chamar de “entrega limpa”. Na modalidade acompanhamento, a mercadoria ilícita não tem o encaminhamento e transporte interrompidos e nem é substituída: a operação clandestina é acompanhada o tempo todo, sob vigilância, com a identificação do maior número possível de integrantes da organização criminosa, do *modus operandi* e de uma quantidade maior de mercadorias ilícitas.

A Lei 9.034/95, a respeito de “ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado”, prevê como únicas restrições à utilização do mecanismo da “ação controlada” a observação e acompanhamento com o objetivo de que a medida legal

se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações. Não explicita a necessidade de autorização judicial, ao contrário do que acontece com a infiltração policial e interceptação ambiental.

Mas na fiscalização, prevenção e repressão ao uso, produção e tráfico de drogas ilícitas, há a estipulação de determinadas condições, pela Lei 10.409/02.

São *condições para a execução* de uma operação controlada, decorrentes da Lei 10.409/02 (entorpecentes) e da praxe policial: a) oitiva do Ministério Público; b) autorização judicial; c) conhecimento do itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores; d) solicitação formal ou prévio ajuste de compromisso entre as autoridades responsáveis, na origem e no destino, que ofereçam garantia contra a fuga dos suspeitos ou de extravio das drogas ilícitas; e) planejamento operacional; f) controle interno pelo registro e ciência aos órgãos de inteligência policial.

A “entrega vigiada”, como técnica investigativa, não gera ação policial repressiva, embora possa a ter como consequência, num momento futuro e, assim, não há que ser confundida com o “flagrante esperado”. Como há um mero “acompanhamento” ou “vigilância”, o efetivo policial destinado para a ação controlada é restrito, limitado, sem recursos materiais e humanos adequados para uma atuação repressiva estatal imediata que acarrete a prisão dos suspeitos identificados, o que feriria os fins da Lei 9.034/95, do Decreto 5.015/04 e instrumentos legislativos correlatos, pois não revelada, ainda, toda a cadeia de domínio e divisão de tarefas.

5. A ação controlada nos tribunais: campana e vigilância policial

No HC 40436, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma do STJ, publicado no *DJ* de 02/05/06, p. 343, se decidiu que:

(...) 1. Não se deve confundir flagrante preparado com esperado – em que a atividade policial é apenas de alerta, sem instigar qualquer mecanismo causal da infração.

2. A *campana* realizada pelos policiais à espera dos fatos não se amolda à figura do flagrante preparado, porquanto não houve a instigação e tampouco a preparação do ato, mas apenas o exercício pelos milicianos de vigilância na conduta do agente criminoso, tão-somente à espera da prática da infração penal”. No mesmo sentido: HC 32708, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma do STJ, publicado no *DJ* de 02/08/04, p. 448.

Ou seja, o acompanhamento da movimentação e das ações do grupo criminoso organizado pelos órgãos policiais para atuação posterior, de forma mais eficiente para a colheita probatória, não torna o futuro flagrante um ato nulo, nem torna o crime impossível. O mesmo raciocínio vale para a vigilância eletrônica:

Recurso Especial. Penal. Furto. Supermercado. Segurança por meio de vigilância eletrônica. Crime impossível. Absoluta ineficácia do meio empregado. Não-configuração.

1. A *presença de sistema eletrônico de vigilância no estabelecimento comercial não torna o agente completamente incapaz de consumir o furto*, logo, não há que se afastar a punição, a ponto de reconhecer configurado o crime impossível, pela absoluta ineficácia dos meios empregados. Precedentes. 2. Recurso provido. (Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma do STJ, publicado no *DJ* de 26/09/05, p. 436).

Recurso Especial. Penal. Tentativa de furto em supermercado. Delito praticado sob vigilância. Crime impossível não-configurado. (...) (REsp 508224, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma do STJ, publicado no *DJ* de 09/05/05, p. 485).

(...) Não obstante o estabelecimento comercial estar equipado com *sistemas de segurança, não se exclui a possibilidade de lesão*. Os sistemas de vigilância são auxiliares do estabelecimento comercial no combate aos delitos, não garantindo, de forma peremptória, que certos

crimes jamais ocorrerão. (REsp 633656, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma do STJ, publicado no *DJ* de 08/11/04, p. 285).

Os precedentes estão em harmonia com os julgados do STJ e do STF, que, no caso de roubo, entendem que o delito se consuma com a posse da *res furtiva*, mediante violência, não importando se o bem expropriado está ou não sob a vigilância da vítima. Portanto, é reforçado o entendimento de que a “vigilância” ou “campana”, em si, não torna o crime impossível ou o flagrante preparado:

Embargos de divergência no recurso especial. Penal. Crime contra o patrimônio. Consumação do crime de roubo. Posse tranqüila da Res. Desnecessidade. Precedentes do STJ e do STF.

1. O crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da *res furtiva* mediante grave ameaça ou violência, ainda que não obtenha a posse tranqüila do bem, sendo

prescindível que saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes do STJ e do STF. 2. Embargos acolhidos. (EREsp 235205; Embargos de Divergência no Recurso Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, 3ª Seção do STJ, publicado no *DJ* de 29/11/04, p. 223).

6. Conclusão

Embora haja dificuldades materiais, com as quais o Estado continuará se deparando para alcançar todos os integrantes da organização de criminosos como a insuficiência de informações sobre o destino final das cargas, mercadorias ou drogas ilícitas, a proporcionalidade e disponibilidade de recursos e a possibilidade de falta de acordo com as autoridades internacionais, a legislação federal assegura um instrumento eficaz de combate ao crime organizado, que é a utilização da ação controlada, que deve estar atrelada às ações de inteligência policial.

Notas

¹ Jesus, Damásio de. *Entrega vigiada*. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, fev.2002. Disponível em: www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm.

² Matos, Blanche Maymone Pontes. *Crime organizado: considerações acerca de sua definição e dos meios operacionais de investigação e prova disciplinados pela lei específica*. Infojus – Informativo Jurídico Eletrônico. Disponível em: http://www.infojus.com.br/webnews/noticia.php?id_noticia=1366&.

³ 7. *Entrega vigiada*: técnica que consiste em deixar que remessas ilícitas ou suspeitas de armas de fogo, munições, explosivos e outros materiais correlatos saiam do território de um ou mais Estados, os atravessem ou neles entrem, com o conhecimento e sob a supervisão de suas autoridades competentes, com o fim de identificar as pessoas envolvidas no cometimento de delitos mencionados no art. IV desta Convenção.

⁴ Art. 2º. Por “entrega vigiada” se entenderá a técnica consistente em permitir que remessas ilícitas ou suspeitas saiam do território de um ou mais Estados, o atravessem ou entrem nele, com o conhecimento e sob a supervisão de suas autoridades competentes, com o fim de investigar um delito e identificar as pessoas envolvidas em sua ocorrência.

Referências Bibliográficas

- COLEMAN, James William. *A elite do crime – para entender o crime do colarinho branco*. São Paulo: Manole, 5ª ed., 2005.
- COSTA, Renata Almeida da. *A sociedade complexa e o crime organizado: A contemporaneidade e o risco nas organizações criminosas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- GOMES, Luiz Flavio e CERVINI, Raul. *Crime organizado – Enfoques criminológico, jurídico e político-criminal*. São Paulo: RT, 2ª ed., 1997.
- HIRECHE, Gamil Föppel El. *Análises criminológicas das organizações criminosas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- LUPO, Salvatore. *História da máfia – das origens aos nossos dias*. São Paulo: Unesp, 2002.
- MOUGENOT BONFIM, Márcia Monassi e Edilson. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- PACELLI OLIVEIRA, Eugênio. *Curso de Processo Penal*, 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- PINO, Arlacchi. *Questões Globais*, Agosto de 2001. *The United States Department of State*. Disponível em: <http://usinfo.state.gov/journals/itgic/0801/ijgp/ig080109.htm>. Acesso em: 16. fev. 2006.

SANTOS, Getúlio Bezerra e CARNEIRO GOMES, Rodrigo. *Entregas Controladas*. Fortaleza, 19.jun.2006. Trabalho preparado para o Painel “Entregas Controladas”, no Seminário Executivo Sul-Americano de Segurança Pública da IACP – International Association of Chiefs of Police. Disponível em http://www.policiaivil.goiias.gov.br/asses_juri/artigos/ARTIGO_entregas%20controladas.htm.

SILVA, Cesar Antonio. *Lavagem de dinheiro – uma perspectiva penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley. *Repressão ao crime organizado*. Curitiba: Juruá, 2ª ed., 2003.

SZNICK, Valdir. *Crime organizado – comentários*. São Paulo: Leud, 1997.

Breves Apontamentos acerca do Moralizador Instituto do art. 41-A da Lei 9.504/97 (Captação Ilícita de Sufrágio)

Flávio da Silva Andrade*

Mais uma vez marchamos para as eleições, que expressam o verdadeiro poder do povo, já que lhe é garantido o sagrado direito de escolher seus governantes, de decidir quem cuidará de seus interesses e orientará os rumos da nação.

Acontece que desde o início da República até os tempos atuais as eleições brasileiras, conforme registros históricos, sempre foram marcadas, aqui ou acolá, por fraudes, corrupção eleitoral, troca de favores, uso ilegal da máquina estatal e pelo abuso do poder econômico. Nesses períodos é comum haver uma escandalosa exploração das carências e da miséria do povo. Conseqüência disso é que o eleitor é iludido, sua vontade é viada, permitindo que muitos maus políticos, que deveriam ser extirpados da vida pública, acabem se mantendo no poder valendo-se das necessidades de pessoas sem condição de bem discernir sobre a importância do voto.

No Brasil, lamentavelmente, ainda se troca o voto por cestas básicas, passagens rodoviárias, materiais de construção, medicamentos, dentaduras, vale-combustível, prestação de serviços médicos e odontológicos, promessa de cargos, enfim, muitos eleitores se corrompem por conta do oferecimento de qualquer vantagem ou entrega de qualquer coisa de valor.

Constatando esse grave quadro e diante da necessidade de se suprir uma lacuna na legislação eleitoral no que tange a instrumentos de combate efetivo a tais males, a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) iniciou uma campanha nacional contra a corrupção eleitoral. O lema era:

“Vamos acabar com a corrupção eleitoral – voto não tem preço, tem conseqüências”.

Houve uma mobilização da sociedade civil. Com o apoio de várias entidades (AMB, OAB, ABI, CPT, Cimi, Conic, Fenaj, CUT, CBJP etc), foi criado um projeto de iniciativa popular, com mais de 1 milhão de assinaturas, o qual foi apresentado na Câmara dos Deputados e, depois de regular tramitação no Congresso Nacional, redundou na aprovação da Lei Federal 9.840, no dia 28/09/99. Tal lei, é preciso realçar, é a primeira lei de iniciativa popular aprovada neste País, tendo criado relevantes instrumentos de combate da corrupção eleitoral de maneira a garantir lisura dos pleitos e o direito de livre escolha do eleitor.

Pois bem. A Lei 9.840/99 trouxe duas importantes inovações para a legislação eleitoral brasileira. Ela acrescentou o art. 41-A à Lei 9.504/97 e promoveu mudanças no art. 73 dessa mesma lei, que rege as eleições em nosso País. A primeira inovação é no sentido de punir, com a cassação do registro ou do diploma e multa, o candidato que praticar a *captação ilícita de sufrágio* em qualquer forma ou modalidade. A outra inovação, que é punida com o mesmo rigor, é a que inibe o *uso da máquina administrativa* em favor da própria candidatura daqueles que estão concorrendo à reeleição, isso porque participam do pleito eleitoral sem ter que deixar o cargo.

O presente texto cuidará brevemente apenas da captação ilícita de sufrágio, cabendo, assim, lembrar o que dispõe o art. 41-A da Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997: *“Art. 41-A Ressalvado*

* Juiz federal substituto do Tribunal Regional Federal-1ª Região e ex-promotor de Justiça.

o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990.”

Como se vê, a infração civil da captação ilícita de sufrágio corresponde ao crime de corrupção eleitoral, previsto no art. 299 do Código Eleitoral. As práticas referidas no dispositivo acima transcrito (doar, oferecer e prometer), além de já serem criminosas, agora passaram a também configurar infração eleitoral cível, punidas severamente com multa e cassação de registro ou do diploma.

De acordo com a regra legal, o sujeito ativo da nova infração é o candidato. Isso não quer dizer que só haverá punição ao candidato se ele agir pessoalmente. Predomina o entendimento de que poderá haver responsabilização do candidato sempre que concorrer direta ou indiretamente para a prática ilícita. Não fosse assim, o dispositivo legal seria letra morta, pois costumeiramente se delegam as atividades ilegais de compra de votos a cabos eleitorais e correligionários. Tratando dessa questão, o Tribunal Superior Eleitoral assentou que resta caracterizada a captação de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97 quando o candidato praticar, participar ou mesmo anuir explicitamente às condutas abusivas e ilícitas capituladas naquele artigo.

O sujeito passivo é o eleitor. Cabe assinalar que, conforme entendimento jurisprudencial majoritário, estando comprovada a prática de captação ilegal de sufrágio, não é imprescindível que sejam identificados os eleitores que receberam benesses em troca de voto.

O Professor Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira também destaca que¹, “para haver multa e a cassação do registro ou diploma, são necessários os seguintes elementos: a) elemento subjetivo, qual seja, a intenção de captar votos; b) elemento objetivo consistente em dar, oferecer, prometer ou entregar bem ou qualquer vantagem de cunho pessoal, inclusive emprego ou função pública, salvo as exceções legais previstas no art. 26 da Lei 9.504/97” (distribuição de brindes, camisetas, bonés, pois configura propaganda eleitoral).

No que pertine ao elemento temporal da infração de captação de sufrágio, o termo inicial é o do pedido do registro de candidatura, enquanto o dia *ad quem* é o dia da eleição. Quer-se dizer que fatos anteriores ou posteriores a essas datas não podem ser objeto da representação prevista no art. 41-A, devendo ser combatidos por outros instrumentos processuais. Impende salientar, nesse ponto, que o Tribunal Superior Eleitoral definiu, quando do julgamento do Recurso Especial Eleitoral 25.227, de 21/06/05, que o prazo de 5 dias (contados do conhecimento provado ou presumido do ato repudiado) deve ser observado apenas para o ajuizamento de representações que reprimam as condutas vedadas aos agentes públicos (art. 73), não se aplicando à infração definida no 41-A da Lei 9.504/97.

Por outro lado, deve ser registrado, por relevante, que a novel jurisprudência do TSE não está mais exigindo a chamada potencialidade lesiva em casos dessa natureza, isso porque o bem protegido pelo art. 41-A é a vontade do eleitor e não é o resultado da eleição. A Ministra Ellen Gracie Northfleet, ao julgar recurso especial eleitoral no feito 21169, em 23/10/03, abordou com maestria a questão, ponderando que “a captação ilícita de sufrágio, tipificada no art. 41-A da Lei 9.504/97, configura-se com a ação delitiva do agente tendente a influenciar a vontade de um único eleitor, diferentemente do abuso de poder econômico, que exige potenciali-

dade tendente a afetar o resultado de todo o pleito”. Nessa mesma linha decidiu a Corte Eleitoral em diversos outros feitos, entre eles, o Processo 1083 MC – Medida Cautelar, em que restou confirmado que “a captação de sufrágio reprimível pelo art. 41-A da Lei 9.504/97 prescinde do nexos de causalidade entre a prática ilícita e o comprometimento da legitimidade das eleições ou mesmo da potencialidade para influenciar no resultado do pleito, a exemplo do que se passa com o abuso do poder econômico”.

No que tange ao rito a ser observado, a representação por infração ao art. 41-A deve ser processada, conforme previsto expressamente na lei, na forma do art. 22 da Lei Complementar 64/90. Veja-se que não se aplica o procedimento previsto no seu art. 96, mas aquele previsto na Lei de Inelegibilidades. O legislador fez essa opção porque, além de também ser célere, o rito do art. 22 da LC 64/90 é mais amplo e permite uma maior dilação probatória.

Outro ponto bastante inovador e que suscitou polêmica é o que diz respeito aos efeitos das decisões proferidas nas ações por captação ilícita de votos.

Todos sabem que a exigência do trânsito em julgado nas decisões da Justiça Eleitoral sempre ensejou a interposição sucessiva e protelatória de recursos, permitindo que os mandatos se cumprissem em sua inteireza antes da superveniência do esgotamento das vias impugnativas.

O Tribunal Superior Eleitoral firmou jurisprudência no sentido de que a decisão que cassa o registro ou o diploma de candidato, em investigação judicial eleitoral julgada procedente, por violação ao preceito do art. 41-A da Lei 9.504/97, tem aplicação imediata.

O fundamento desse entendimento pode ser sintetizado a partir de trecho do voto do Ministro Barros Monteiro, proferido no julgamento

do Recurso Especial Eleitoral 19.644/SE, de 3 de dezembro de 2002, publicado no DJ de 14/02/03: “Na hipótese prevista no indigitado art. 41-A da Lei 9.504/97, o escopo do legislador é o de afastar imediatamente da disputa aquele que no curso da campanha eleitoral incidiu no tipo “captação ilegal de sufrágio”. Nesse sentido o voto proferido pelo Sr. Ministro Fernando Neves na MC 944/MT: “Como observei no precedente já citado (MC 970), as alterações da Lei 9.504, de 1997, entre as quais consta a introdução do art. 41-A, vieram ao encontro da vontade da sociedade de ver rapidamente apurados e punidos os ilícitos eleitorais. Neste caso, o interesse a prevalecer é o de afastar imediatamente da disputa aquele que, no curso da campanha eleitoral, tenha incidido no tipo captação de sufrágio, vedada por lei. Por isso, o legislador, diferentemente de quando tratou das declarações de inelegibilidade, não condicionou ao trânsito em julgado os efeitos da decisão que cassa diploma por transgressão ao referido art. 41-A”.

Veio a nova lei, como já bem salientou o renomado Ministro Fernando Neves, atender ao desejo da sociedade de ver rapidamente punidos os ilícitos eleitorais, não somente os praticados por candidatos, mas também aqueles realizados por agentes públicos em seu benefício. Para tanto, quando alterou o § 5º do art. 73, a Lei 9.840, tanto quanto na criação do tipo de captação de sufrágio vedada, não exigiu o trânsito em julgado da decisão que julgar procedente a representação judicial, para a produção de seus efeitos.

Não se poderia encerrar esses breves apontamentos sem mencionar a discussão relativa à constitucionalidade do art. 41-A da Lei 9.504/97. Muitos tacharam o dispositivo de inconstitucional sob o argumento de que a inelegibilidade se trata de matéria constitucional e que, portanto, só poderia ser disciplinada por lei complementar. Essa sustentação, todavia, era equivocada. Não se pode

perder de vista que o dispositivo legal não prevê a declaração de inelegibilidade, daí porque não há qualquer afronta ao art. 14, § 9º, da Constituição Federal. Nessa linha se consolidou o entendimento jurisprudencial: “O art. 41-A da Lei 9.504/97 atinge somente o registro ou o diploma do candidato que, com o fim de captar votos, doa, oferece, promete ou entrega ao eleitor bem ou vantagem, sem declarar a sua inelegibilidade. Em assim sendo, não há se falar em inconstitucionalidade do citado dispositivo legal por afronta ao art. 14, § 9º, da Constituição Federal” (Manoel Mendes Carli. Ac. 3884, de 30/05/01 – TRE/MS).

Portanto, mesmo que o moralizador art. 41-A decorra de uma espécie normativa ordinária (Lei 9.840/99), não padece ele de nenhuma inconstitucionalidade, isso porque, como visto, não declara qualquer inelegibilidade, mas atinge somente o registro ou o diploma do candidato envolvido com corrupção eleitoral.

A nova lei, em termos de captação ilegal de sufrágio e uso indevido da máquina, sancionou todas condutas ilícitas com as mesmas penalidades: *multa e cassação do registro ou do diploma*. Nenhuma daquelas condutas foi sancionada com inelegibilidade. E não se cominou a inelegibilidade exatamente porque, tratando-se de uma pena que ataca um direito fundamental, personalíssimo, não poderia ser executada rapidamente, antes do trânsito em julgado, servindo, portanto, apenas como empecilho à aplicação imediata das outras relevantes sanções esperadas pela sociedade ante os costumeiros e impunes atos de ofensa e violência à democracia, tão arduamente conquistada pela nação brasileira.

A Lei 9.840/99, que trouxe inovações à Lei 9.504/97, é portadora de muitas esperanças, isso

porque inibe com rigor a captação ilícita de sufrágio (corrupção eleitoral) e também o uso indevido da máquina administrativa. Não se pode mais permitir que maus políticos, sabedores da impossibilidade de burlar o resultado matemático da votação, impune-mente voltem suas energias à prática da mercancia eleitoral e à concessão de benesses sufragistas, fazendo de tudo para alcançar ou se manter no poder político.

Jamais se pode esquecer da necessidade de proteção da lisura do pleito eleitoral, isso porque vivemos num Estado que se proclama democrático e de direito, o que significa, dentre tantas outras coisas, que os candidatos devem agir conforme as leis na busca dos mandatos almejados.

Urge, portanto, que as autoridades constituídas façam valer tão importante lei, aplicando-a de modo a combater, com firmeza e equilíbrio, os costumeiros atos de ofensa e violência à democracia, tão duramente conquistada pelo povo brasileiro. Se se quiser mudar o curso da história neste País miserável e cheio de injustiças, será necessário tomar medidas verdadeiramente severas em relação àqueles candidatos que conquistam mandatos desonestamente, sendo que, não fosse o amor ao ilícito, nunca seriam eleitos para ocupar cargo algum.

Não se pode permitir o exercício do mandato por quem não o logrou alcançar legitimamente. Em verdade, para que se tenha um País verdadeiramente democrático, voltado para a realização da justiça e para igualdade concreta de todos os brasileiros, é absolutamente necessário extirpar do meio político os que galgam tais mandatos valendo-se da carência dos milhares de eleitores sem condição de bem discernir sobre a importância do direito/dever de votar.

Nota

¹ in *Direito Eleitoral brasileiro*. Doutrina, Jurisprudência e legislação. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Editora Del Rey. P. 1.013.

Conversão Obrigatória do Agravo de Instrumento em Agravo Retido

Arnoldo Camanho de Assis*

A Lei 11.187/05 reiterou a existência de duas espécies de agravo — o agravo de instrumento e o agravo retido — e fixou que a regra é o agravo em sua forma retida, permitindo excepcionalmente a interposição de agravo de instrumento “quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida”¹. Além disso, alterou substancialmente os limites da discricionariedade deferida ao relator, passando a lhe impor que, ao verificar que o agravo de instrumento não se enquadra nas exceções à regra geral, o converta em agravo retido.

Assim, já não há mais a opção, que antes se dava ao agravante, de escolher entre os dois tipos de agravo: o agravo *de instrumento* e o agravo *retido*. Isso não ocorre mais. Agora o recurso deve ser interposto em sua forma retida como regra, permitindo-se excepcionalmente sua interposição por instrumento nas hipóteses ressalvadas pela nova redação do art. 522 do CPC.

Cabe ao relator do agravo de instrumento, pois, e monocraticamente, aferir se o caso levado à sua apreciação se amolda ou não às exceções do *caput* do art. 522 do CPC, avaliando *in concreto* se a decisão resistida é passível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, ou, além disso, verificando se se trata de caso em que a inteligência singular negou seguimento à apelação ou aos efeitos em que o apelo foi recebido.

Fora os casos de apreciação meramente objetiva referentes à inadmissão do recurso de apelação e aos efeitos em que recebido o apelo — em que, de

modo singelo, basta ao relator ler a decisão agravada para concluir se está diante de alguma das previsões legais de cabimento de agravo de instrumento —, o outro caso refere-se ao *periculum in mora*, a partir da fórmula “decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação”.

Sobre esse ponto, diga-se que o egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal já decidiu que, em sede de agravo de instrumento, o perigo a justificar a imediata atuação jurisdicional por força de concessão de efeito suspensivo ou de antecipação da pretensão recursal (o antigo “efeito suspensivo ativo”) deve ser “explicitamente narrado pelo autor, não sendo dado ao juiz extrair a potencialidade do dano das entrelinhas da petição inicial, nem apoiar-se em fatos ali não tratados” (TJDF, AGR no AGI 2002.00.2.004774-1, DJ de 13/11/02, p. 112). Assim, se as afirmações do agravante são feitas isoladamente e sem apoio em evidências fáticas que apontem efetivamente na direção de que tais assertivas possam vir a concretizar-se, é porque se situam no plano etéreo das meras conjecturas. E, em sendo assim, com rigor técnico e cartesiano, desservem à configuração da potencialidade do risco temido que mereça ser obstado por provimento jurisdicional positivo imediato. Em tais hipóteses, não há como proclamar que o caso narrado no recurso seja passível de classificar-se entre aqueles que possam “causar à parte lesão grave e de difícil reparação”, de que cuida o art. 522 do CPC.

Muito bem. Se o relator do recurso de agravo reconhece que a decisão vergastada é suscetível de causar à parte recorrente lesão grave e de difícil reparação, haverá de deferir o efeito suspensivo

* Juiz de Direito da Justiça do Distrito Federal.

pretendido ou, então, deverá antecipar a pretensão recursal². E, aí, o recurso será admitido a processamento como agravo de instrumento. Reitere-se que a concessão antecipada da tutela recursal por decisão monocrática do relator é medida extrema e excepcional, somente sendo possível falar em antecipação do resultado do julgamento do recurso quando houver causa suficiente e eficiente a demonstrar, de modo claro e inequívoco, a imperiosa necessidade da antecipação. Do contrário, há de se preservar o rigor procedimental e a sucessão das fases do processamento do recurso, tudo em homenagem ao princípio do *due process of law* (Constituição da República, art. 5º, inciso LIV), até para que se alcance o ideal de legitimação pelo procedimento que, por força de querer constitucional, inspira o Processo Civil pátrio.

Por outro lado, e à luz da nova sistemática, se o relator proclama que a decisão resistida não se caracteriza como potencialmente causadora de lesão grave e de difícil reparação, tal proclamação traz, como conseqüência lógica e inarredável, a impossibilidade de autorizar o processamento do agravo de instrumento. É que, como se disse, a regra, agora, é que o recurso de agravo será interposto em sua forma retida, “*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*”.

Assim, e uma vez tendo ficado claro que a decisão agravada não é daquelas capazes de causar à parte “*lesão grave e de difícil reparação*”, então não só descabe admitir o agravo por instrumento como, além disso, o relator deverá convertê-lo em agravo retido. A esse respeito, ressalte-se que, ao contrário do que antes ocorria, não mais se permite ao relator que, a seu talante, escolha por converter, ou não, o agravo de instrumento em agravo retido, como se dava na vigência do texto legal revogado³. A Lei 11.187/05, ao reformar o art. 527, inciso II, do CPC,

passou a impor ao julgador que, obrigatoriamente, converta o agravo de instrumento em agravo retido, menos nas hipóteses anteriormente citadas⁴. O tom imperativo utilizado no texto (“... *converterá*...”), em claro descompasso com a opção que antes se abria ao relator (“... *poderá converter*...”), não lhe deixa qualquer margem de discricionariedade. Isto é, não sendo caso suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, o relator não tem outra alternativa a não ser converter, *ex vi legis*, o agravo de instrumento em agravo retido⁵.

Em outras palavras, o reconhecimento de que a decisão resistida não é daquelas capazes de causar à parte recorrente lesão grave e de difícil reparação é incompatível com a determinação pelo processamento do agravo de instrumento. Assim, visualiza-se claro *error in procedendo* na decisão monocrática do relator que, a um só tempo, indefere o efeito suspensivo ou a antecipação da tutela recursal por ausência de *periculum in mora* e, apesar disso, manda intimar o agravado para responder ao agravo de instrumento.

Não há dúvida em afirmar que a nova sistemática do agravo pretendeu dar inegável prestígio às decisões interlocutórias, em primeiro e em segundo grau de jurisdição. No juízo singular, porque restringiu as hipóteses de subida do agravo sob a forma de instrumento; na instância revisora, porque afirmou que a decisão monocrática do relator não é passível de agravo interno, devendo ser revista, se o caso, ao ensejo do julgamento do agravo, salvo se o relator a reconsiderar (art. 527, parágrafo único, do CPC). A mudança é positiva e tende a permitir a fluência do curso processual sem as interrupções que a interposição de recursos contra as decisões interlocutórias costuma causar. Resta torcer para que o sistema absorva rapidamente o novo paradigma e que não se ressuscite a velha prática de se impetrar mandado de segurança para obter aquilo que no agravo não era possível alcançar.

Notas

¹ Além das hipóteses do art. 522, com a redação dada pela Lei 11.187/05 — objeto deste estudo —, há de se fazer referência ao cabimento de *agravo de instrumento* no caso específico da inadmissão de recurso especial ou de recurso extraordinário (art. 544 do CPC). E, quando entrar em vigor a Lei 11.232/05 (em 23/06/06), caberá igualmente *agravo de instrumento* da decisão proferida na liquidação (art. 475-H) e da que resolver a impugnação ao cumprimento da sentença, salvo quando importar na extinção da execução, caso em que caberá apelação (art. 475-M, § 3º). Fora desses casos, em que o recurso de *agravo de instrumento* é cabível por expressa disposição legal, vale a regra geral do art. 522.

² Sem esquecer, claro, a necessidade de conjugar o *periculum in mora* com a presença dos requisitos da relevância da fundamentação ou da verossimilhança, conforme o caso, para a concessão do efeito suspensivo ou para a antecipação da pretensão recursal.

³ Eis o texto do dispositivo revogado, *litteris*: Art. 527, inciso I, CPC: Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (...) II — *poderá converter* o agravo de instrumento em agravo retido (...) (grifou-se).

⁴ O novo texto tem a seguinte redação, *verbis*: Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (...) II — *converterá o agravo de instrumento em agravo retido*, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa; (...) (grifou-se).

⁵ Sem prejuízo de toda a argumentação ora expendida, não se deve desconsiderar a possibilidade de o relator, ao proclamar que o caso não é daqueles capazes de causar lesão grave e de difícil reparação, tomar providência mais “drástica”, qual seja a de negar seguimento ao recurso de agravo (art. 557, do CPC) — ao invés de convertê-lo em agravo retido —, quando o recorrente não tiver interesse em recorrer, como se dá, por exemplo, na decisão que analisa as condições de ação e as proclama presentes. Como se sabe, tal matéria é de ordem pública (arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, ambos do CPC), daí porque pode ser reapreciada *ex officio* na sentença e, bem assim, no segundo grau de jurisdição. No exemplo citado, o agravo não é nem útil, nem necessário, por isso que nada justifica fique retido nos autos, uma vez que tal providência não terá nenhum alcance prático.

Crime de Embriaguez ao Volante: a Alteração do Art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro e o Nível de Tolerância na Ingestão de Substância Alcoólica ou de Efeito Análogo (Taxa de Alcoolemia)

Damásio de Jesus*

O art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), ao disciplinar o crime de embriaguez ao volante, não insere como elemento normativo do tipo o nível de tolerância na ingestão de substância alcoólica ou de efeito análogo (taxa de alcoolemia), como se vê em sua descrição legal:

Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem: (...)

Ao definir a infração administrativa, porém, o art. 165 do CTB tolerava a presença de até 6 decigramas de substância alcoólica por litro de sangue:

Dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica: (...)

Quanto ao crime, havia duas posições:

1ª) Não há o delito do art. 306 quando a presença de álcool ou substância análoga no sangue não ultrapassa 6 decigramas por litro.¹

2ª) O tipo delituoso do art. 306 exige apenas que o sujeito conduza veículo automotor de forma anormal, “sob a influência de álcool”, não havendo limite legal, de modo que existe crime na hipótese, por exemplo, de o sujeito dirigir um automóvel, irregularmente, sob a influência de 5 decigramas de substância etílica por litro de sangue. Segundo o mesmo princípio, não há crime quando o motorista, embora provada a presença de mais de 6 decigramas por litro de sangue, dirige normalmente o veículo. Adotamos a segunda posição, entendimento seguido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São

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

Paulo (TJSP) (ACrim 1.109.085, 10ª Câm., rel. Des. Breno Guimarães, *JTJ*, 42:78). Não foi aceita durante a tramitação do Projeto de Lei 73/94, que deu origem à Lei 9.503/97, a proposta de introdução na figura típica do limite legal de tolerância.²

Em relação à infração administrativa, o tipo não exige que a condução seja anormal, mas, em sua feição original, requeria que o motorista portasse mais de 6 decigramas de substância etílica por litro de sangue.

Adotado o sistema do CTB, no tocante às definições típicas da infração administrativa e do crime de embriaguez ao volante (arts. 165 e 306, respectivamente), não havia como deixar de reconhecer grave contraste no tratamento dos dois fatos. Assim, um motorista com 6,1 decigramas de álcool por litro de sangue, dirigindo seu veículo regularmente, respondia pela infração administrativa, mas não pelo crime; em outra ocasião, embora apresentando 5 decigramas, mas conduzindo-o anormalmente, cometia o delito, porém não a infração administrativa do art. 165.

O legislador, percebendo a mencionada impropriedade, editou a Lei 11.275, de 7 de fevereiro de 2006, que alterou a redação do art. 165.

Ao definir a infração administrativa, a fim de evitar o erro na tipificação dos fatos, omitiu o elemento normativo extrapenal referente ao limite da taxa de alcoolemia, não constando mais a exigência de mais de 6 decigramas de substância etílica por litro de sangue:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica: (...)

Dessa maneira, de acordo com a nova lei, para a existência da infração meramente administrativa não é mais necessário que o motorista apresente mais de 6 decigramas de substância etílica ou de efeito semelhante por litro de sangue, bastando

que dirija veículo automotor “sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”. Hoje, para que o condutor responda pela infração administrativa, é suficiente que dirija sob a influência de substância alcoólica ou de entorpecente, ainda que não supere o extinto limite legal de alcoolemia.

Nos termos do art. 277, *caput*, do CTB, com a redação da Lei 11.275/06, “Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo Contran, permitam certificar seu estado”. De acordo com o seu § 1º, “Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos”.

E se houver recusa do motorista a se submeter a testes, perícias e exames?

Nesse caso, determina o § 2º que “(...) a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas pelo agente de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor”. Significa que o motorista, conforme tranqüila jurisprudência, não está obrigado a se deixar submeter a testes (bafômetro), perícias e exames, produzindo prova contra si mesmo, cabendo à autoridade a demonstração do fato por meio de outros instrumentos permitidos em lei.

De ficar consignado que a modificação da redação do art. 165 do CTB não alterou os conceitos típicos do crime de embriaguez ao volante (art. 306), que continua a exigir a influência da substância inebriante na condução do veículo, independentemente da taxa de alcoolemia, manifestada em manobras que reduzem o nível de segurança no trânsito.

¹ Nesse sentido: PIRES, Ariosvaldo de Campos; SALES, Sheila J. Selim de. *Crimes de trânsito na Lei 9.503/97*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. n. 38.2.3, p. 220.

² No sentido de deixar essa matéria à apreciação do juiz, silenciando o texto sobre o limite permissivo: PIRES, Ariosvaldo de Campos. *Parecer sobre o Projeto de Lei 73/94*, que instituiu o CTB, oferecido ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Brasília, 23 de julho de 1996. No mesmo sentido: PAVÓN, Pilar Gómez. *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*. Barcelona: Bosch, 1998 p. 51-52. Adotando nossa posição: PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos. A embriaguez no Código de Trânsito Brasileiro. *Boletim IBCCrim*. São Paulo, outubro de 1999, 83:3 e 4.

Concurso Público em Ano Eleitoral

Ricardo Cunha Chimenti*

Entre as muitas dúvidas que habitam o dia-a-dia daqueles que se preparam para os concursos públicos, estão as restrições impostas pelas leis eleitorais.

De fato, há bastante tempo, a legislação eleitoral tenta coibir o uso da máquina pública como fonte de captação de votos.

Até a edição da Lei Geral das Eleições (Lei 9.504/97), cada pleito era precedido de uma lei própria. Todas, porém, positivaram regras tendentes a evitar o uso indevido da Administração Pública em prol dos candidatos do governo, seja por meio de nomeações, admissões e contratações que pudessem acarretar apadrinhamentos políticos, seja por meio de demissões, remoções e outras condutas que pudessem gerar pressões sobre os que já eram servidores públicos.

Em 1974, por meio do art. 13 da Lei 6.091, foi estabelecido que:

Art. 13. São vedados e considerados nulos de pleno direito, não gerando obrigação de espécie alguma para a pessoa jurídica interessada, nem qualquer direito para o beneficiário, os atos que, no período compreendido entre os noventa dias anteriores à data das eleições parlamentares e o término, respectivamente, do mandato do governador do Estado importem em nomear, contratar, designar, readaptar ou proceder a quaisquer outras formas de provimento de funcionário ou servidor na Administração direta e nas autarquias,

empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios, salvo os cargos em comissão, e da magistratura, do Ministério Público e, com aprovação do respectivo órgão legislativo, dos Tribunais de Contas e os aprovados em concursos públicos homologados até a data da publicação desta lei.

§ 1º Excetua-se do disposto no artigo:

I – nomeação ou contratação necessárias à instalação inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do governador ou prefeito.¹

II – nomeação ou contratação de técnico indispensável ao funcionamento do serviço público essencial.

§ 2º O ato com a devida fundamentação será publicado no respectivo órgão oficial.

Regras similares foram editadas em 1986 (art. 19 da Lei 7.493), 1989 (art. 15 da Lei 7.773), 1991 (art. 14 da Lei 8.214) e 1993 (art. 81 da Lei 8.713).

Desde a Lei 9.504/97, norma ora vigente e que estabelece regras gerais e permanentes para todas as eleições, as principais restrições estão expostas em seu art. 73, V, com o seguinte teor:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

V – nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou

* Professor de Direito Tributário no Complexo Jurídico Damásio de Jesus (CJDJ) e juiz de Direito em São Paulo.

readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;

b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;

c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;

d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do chefe do Poder Executivo;

e) a transferência ou remoção *ex officio* de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;

(...)

Verificada a conduta vedada, o ato dela decorrente será imediatamente suspenso (considerada nula para a Administração e para o servidor), sem prejuízo de outras consequências.

Observe-se, porém, que a lei vigente não impede a abertura ou a realização de concursos pú-

blicos e as restrições dela decorrentes não impedem nomeações para cargos do Poder Judiciário (não só para cargos da magistratura), do Ministério Público (não apenas para cargos de promotor e procurador), dos órgãos da Presidência da República e dos Tribunais e Conselhos de Contas.

Não é vedada, também, a nomeação (por qualquer órgão público) dos aprovados em concursos públicos homologados (a homologação dá-se após o resultado final) antes dos três meses que antecedem as eleições.

Por fim, há que se destacar que não são proibidas as nomeações e contratações necessárias à instalação e ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, a exemplo, segundo minha compreensão, da Polícia e da Defensoria Pública, com prévia e expressa autorização do chefe do Poder Executivo.

Em síntese, a recomendação que fica aos colegas é que mantenham o ritmo de estudo, pois, ao menos para os bacharéis em Direito, ano eleitoral não é sinônimo de paralisação dos concursos públicos.

Boa sorte a todos!

Nota

¹ Não havia, na época, eleição direta para presidente da República.

Corte Especial

Mandado de Segurança

2005.01.00.072240-6/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral

Impetrante: Luciana de Cássia Jardim

Advogada: Dra. Lisa Fabiana Barros Ferreira

Impetrado: Presidente do TRF-1ª Região

Publicação: DJ 2 de 12/06/06

Ementa

Administrativo. Concurso público. Nomeação de candidato para localidade diversa da prevista no edital do concurso. Manifestação de interesse do candidato: indispensabilidade da notificação pessoal e da certeza de segura ciência prévia do candidato para caracterizar o desinteresse (previsão editalícia). Direito à nomeação com efeitos retroativos: ressarcimento de preterição (ilicitude do agente público). Segurança concedida.

I. Se o edital do concurso prevê a possibilidade de os aprovados serem aproveitados em localidades outras que não as previstas no edital e são criadas, na vigência do certame, novas subseções judiciárias, a só publicação de edital no *DJ*, *DO* e nas sedes das seções judiciárias, embora necessária e prevista no edital, não atende ao espírito da lei do certame, porque também exigida expressa manifestação de interesse pelo candidato (opção), só afastável com a certeza de inequívoca ciência do interessado mediante intimação pessoal, ou tentativa de, para tal fim.

II. A manifestação pressupõe, como de resto o ordenamento jurídico e remansosa jurisprudência o exigem rotineiramente, inequívoca e expressa ciência do interessado ou, pelo menos, real tentativa de contato direto antes de negado a ele qualquer direito, embora certo que o candidato aprovado em concurso não faz jus à nomeação, mas tem direito subjetivo à rigorosa observância da ordem de classificação.

III. A falta de qualquer medida de contato direto com o candidato e a nomeação de candidatos com classificação inferior rendem ensejo a que se assegure ao preterido a nomeação com efeitos pretéritos para todos os fins, em respeito à classificação, recebendo os vencimentos do período, como se em ativa estivesse, com caráter indenizatório pelo ato ilícito (omissivo) do agente público (STF, RE 188.093/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, T2, *DJ* de 08/10/99, p. 57).

IV. Segurança concedida.

V. Peças liberadas pelo Relator, em 28/04/06, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a Corte Especial conceder a segurança, por maioria.

Corte Especial do TRF-1ª Região – 20/04/06.

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Por inicial ajuizada em 06/12/05, a impetrante, dizendo-se aprovada no concurso público, em 2001, para o cargo de técnico judiciário da Justiça Federal da 1ª Região, com opção pela localidade de Goiânia/GO, classificada em 76º lugar, pleiteia, com liminar, lhe seja assegurada a observância da sua classificação para o preenchimento das vagas das novas subseções judiciárias do Estado de Goiás em fase de instalação.

A impetrante sustenta que não lhe foi oportunizada a opção pelas Subseções Judiciárias de Anápolis, Aparecida de Goiânia e Rio Verde, e não publicados editais em jornal de grande circulação no Estado de Goiás nem fora notificada pessoalmente para exercitar sua opção, o que fere os princípios da publicidade, da moralidade, da legalidade e da impessoalidade da Administração Pública.

Indeferi a liminar (fls. 86) por não vislumbrar, à época, qualquer prejuízo, porque os candidatos selecionados para as Subseções Judiciárias de Anápolis e de Aparecida de Goiânia estavam em classificação melhor que a da impetrante, o que tornava sem objeto útil o seu pedido liminar; e, embora os candidatos optantes pela Subseção Judiciária de Rio Verde tivessem classificação inferior à da impetrante, não havia à época qualquer previsão de instalação dessa subseção. Finalizei a decisão com a seguinte observação: “A Administração, por certo, em momento próprio e anteriormente à instalação da subseção, fará a classificação final com a competente comunicação aos possíveis candidatos pela ordem de classificação no certame”.

Em suas informações (fls. 91/3), a Presidência (informações subscritas pelo Des. Federal Mário César Ribeiro) cinge-se a dizer que foram

observadas as regras editalícias, esclarecendo que “o provimento dos cargos criados após o concurso público realizado em 2001, em decorrência da Lei 10.772, de 21 de novembro de 2003, que dispõe sobre a criação de 183 varas federais com vistas à interiorização da Justiça Federal de 1º Grau, está sendo implementado em estrita observância ao disposto no edital de abertura do concurso público em vigor, publicado no *Diário Oficial* de 09/08/01, Seção III, p. 123/130...o provimento dos cargos criados após a realização do certame em apreço caracteriza-se como ato decorrente da competência discricionária da Administração e, portanto, a sua prática subordina-se tão-somente a critérios de conveniência e oportunidade... a formalização do procedimento de convocação dos candidatos deverá observar duas condições: expedição de edital próprio e manifestação de interesse do candidato...Impende registrar que, além da publicação do edital na imprensa oficial, este Tribunal disponibiliza o inteiro teor dos documentos oficiais na página desta Corte na internet, a fim de garantir uma maior publicidade aos candidatos...”

A PRR opina (fls. 100/3) pela denegação da segurança, ao fundamento de que a impetrante não alega estar sendo preterida em favor de outros candidatos com classificação inferior, mas preterição para vagas surgidas posteriormente ao certame, para as quais houve convocação com a devida publicidade, sem qualquer violação ao princípio da isonomia.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Inicialmente, como, aliás, já fiz constar no despacho indeferitório da liminar, todos os candidatos que optaram pela Subseção Judiciária

* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais I'talo Fioravanti Sabo Mendes, João Batista Moreira, Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Maria do Carmo Cardoso, Tourinho Neto, Daniel Paes Ribeiro, Catão Alves, Carlos Fernando Mathias, Olindo Menezes e Jirair Aram Meguerian. Impedidos os Exmos. Srs. Des. Federais Aloísio Palmeira Lima e Mário César Ribeiro. Ausentes, por motivo justificado, os Exmos. Srs. Des. Federais Cândido Ribeiro, Hilton Queiroz, Carlos Olavo e Selene Maria de Almeida.

de Anápolis e de Aparecida de Goiânia obtiveram classificação melhor que a da impetrante, razão pela qual nada há a prover neste particular.

A questão, porém, ganha relevo no pertinente à Subseção Judiciária de Rio Verde, para a qual todos os que manifestaram interesse estão com classificação inferior à da impetrante.

Com efeito, o edital do concurso (fls. 41) prevê:

XIII – Do Provedimento dos Cargos

1. (...)

2. O candidato habilitado no concurso poderá ser nomeado, no âmbito da Primeira Região, para localidade diversa da qual foi aprovado, onde não haja candidato aprovado, ficando a nomeação condicionada a edital de convocação expedido pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região e manifestação de interesse do candidato, sem quaisquer ônus para a Administração.

3. (...)

XIV – Das Disposições Finais

1. (...)

2. Todos os atos relativos ao presente concurso, convocações, avisos e resultados serão publicados na Imprensa Oficial (*Diário da Justiça – Seção II e Diário Oficial – Seção III*) e afixados no Tribunal Regional Federal da Primeira Região e sedes das seções judiciárias e subseções vinculadas.

Depreende-se daí que os aprovados poderiam ser nomeados para localidades outras que não as previstas no edital. Em verdade, as novas subseções referidas na inicial foram criadas em 2003 (Lei 10.772, de 21/11/03), na vigência do edital.

A só publicação do edital no *DJ*, *DO* e nas sedes das seções judiciárias, embora necessária, não atende ao espírito da lei do certame, que, ao largo, prevê a “manifestação de interesse do candidato.” Ora, referida manifestação pressupõe, como de resto o nosso ordenamento jurídico e remansosa jurisprudência o exigem rotineiramente, inequívoca e

expressa ciência do candidato, ou, pelo menos, real tentativa pela Administração de contato direto com a candidata, tal com sói acontecer ordinariamente, como o sabemos todos quantos nos submetemos a concursos.

Tenho, pois, que a conduta da Administração claudicou.

Como se sabe, o candidato aprovado em concurso não faz jus à nomeação. O seu direito subjetivo é restrito à observância das classificações quando da nomeação.

Como não me parece razoável ou dentro da lógica do bom senso exigir-se do candidato aprovado em 2001 ficar acompanhando diuturnamente o surgimento de vagas novas (não previstas em edital), cuja natureza de “fato novo superveniente” obriga, sim, conduta específica da Administração por exigência dos princípios constitucionais que a informam (generalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade etc.), não se pode dizer, com justa causa, que a impetrante tenha sido omissa (*dormientibus non succurrit jus*)

As normas legais de natureza processual sempre exigem segura e prévia ciência do interessado antes que se lhe possa negar qualquer direito.

Tenho conhecimento de que só recentemente foi instalada a Subseção Judiciária de Rio Verde/GO. A despeito, porém, da minha observação liminar, a Administração não adotou nenhuma medida para atender aos reclamos da impetrante como não deu ciência do fato a este Relator. Seu agir resultou na nomeação de candidatos com classificação inferior à da impetrante, o que vulnera, por certo, o seu mínimo direito subjetivo de concursada.

Se é fato que foi publicado o edital Diges/Presi/630-030, de 15/06/05 (fls. 70), não demonstrou a Administração qualquer contato direto, sequer tentativa de, com a impetrante.

O direito ou o interesse jurídico não se satisfaz com cumprimento meramente formal do

procedimento. Não cabe em sede de Direito Administrativo negar-se direito líquido e certo a alguém por mera presunção de falta de interesse lastreada em presuntiva intimação ficta como a que decorre de edital genérico publicado no *DJ* ou *DO* ou afixado nas sedes de seção judiciária.

Se o ônus da prova, aqui, é da Administração, a segurança se impõe. Como a inicial é manifestação inequívoca de interesse pela nomeação para a Subseção Judiciária de Rio Verde, a impetrante deverá ser nomeada e empossada para cargo naquela localidade com efeito retroativo à data da nomeação do(s) demais candidatos com classificação inferior à dela, pois lá existem duas vagas decorrentes das desistências de outros interessados.

O efeito retroativo para todos os fins se justifica como ressarcimento por preterição para que ela não sofra qualquer prejuízo ou decesso funcional em relação aos concursados de classificação inferior à dela nomeados e empossados, recebendo salários a que faria jus se empossada estivesse, de caráter indenizatório pelo ilícito praticado pela Administração, consoante jurisprudência do STF:

Recurso extraordinário. Direito Administrativo Constitucional. Concurso público. Direito à nomeação e posse. (...) Responsabilidade do Estado. Indenização pelo ato ilícito.

1. (...)

3. Se a Administração cumpriu tardiamente a ordem judicial, não pode eximir-se do dever de indenizar a autora, consistindo o ressarcimento do dano na soma das parcelas referentes à remuneração que teria auferido se houvesse sido nomeada no momento próprio (...)

4. Hipótese que não contempla pretensão de receber vencimentos atrasados de cargo não exercido, mas reconhecimento do direito de indenização pela prática ilícita de ato omissivo do agente público.

(...)

(STF, RE 188.093/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, T2, *DJ* de 08/10/99, p. 57).

Pelo exposto, concedo a segurança para asse-

gurar à impetrante o direito de ser nomeada para a Subseção Judiciária de Rio Verde/GO e empossada, observada a ordem rigorosa de classificação dos candidatos nomeados, com efeito retroativo para todos os fins em ressarcimento pela preterição, recebendo os salários a que faria jus se nomeada no momento próprio, como indenização pelo ato ilícito do agente público.

Custas pagas. Honorários incabíveis (Súmula 105/STJ e Súmula 512/STF).

Comunique-se com urgência.

É como voto.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Senhora Presidente, diante dos esclarecimentos do eminente Relator, e verificando que o edital publicado surtiu o efeito que lhe era próprio, de dar conhecimento aos interessados para que manifestassem opção pelas vagas então oferecidas, não vejo, com a devida vênia, qualquer violação aos princípios da publicidade ou da igualdade, já que muitos candidatos tomaram conhecimento desse edital e manifestaram a sua opção ou até outros que tomaram conhecimento e deixaram de se manifestar porque não lhes interessava.

Não vejo, assim, ofensa a direito líquido e certo da impetrante e, portanto, com a devida vênia, denego a segurança.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — Senhora Presidente, acompanho o Relator. O Juiz João Batista leu um dispositivo legal, dizendo que a convocação tem que ser feita pessoalmente por carta. Está lá dito, não é? Se há vaga, por que é que vamos prejudicar a candidata? A convocação tinha de ser pessoal. Não vejo por que não.

Concedo a segurança, acompanhando o eminente Relator.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhora Presidente, o direito de permanecer na fila, aguardando oportunidade de nomeação, é assegurado ao candidato aprovado em concurso público, pela Constituição, no art. 37, inciso IV. Será *convocado*, é o que diz a Constituição, e a forma dessa convocação está na Lei 9.784, a Lei de Processo Administrativo, que diz o seguinte: “A intimação pode ser feita ... (lê) ... ou irregularidade”.

Acompanho o Relator.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — Senhora Presidente, vou acompanhar o Relator por motivo prático. Se existe a vaga, se ela manifesta interesse em ser nomeada, e parece-me que o concurso já perdeu a validade, mas ela se manifestou antes; acompanho o Relator.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Ítalo Mendes: — Senhora Presidente, com as informações do eminente Relator de que houve violação à ordem de classificação, acompanho Sua Excelência.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias: — Senhora Presidente, vou pedir vênias ao eminente Relator, mas não diviso, nem de leve, a mais remota proximidade do direito líquido e certo.

Eu estava aqui fazendo todos os conceitos de direito líquido e certo, até aquele mais amplo de Castro Nunes, que seria o direito incontroverso, onde há direito líquido e certo. Se um candidato, aprovado em um concurso, que tem uma expectativa de ser nomeado dentro do prazo de validade do concurso, e que só não pode ser preterida a sua ordem de classificação – isso é matéria até hoje

sumulada pela egrégia Corte –, é publicado um edital oferecendo vagas para determinada subseção judiciária. Ele fica silente, deixa transcorrer *in albis*, e na Administração há situações em que se exige uma comunicação até pessoal, mas, com as devidas vênias, não. E entre um remotíssimo, e não vejo nenhum direito líquido e certo – digo isso com o maior respeito, porque me curvo ... aliás, é da essência dos colegiados ficarem vencidos ou não. Não é isso? Só que sou daqueles que fica muitas vezes vencido, mas graças a Deus, não convencido. Por isso é que eu tenho, com o maior respeito, que será objeto de publicação, meus votos vencidos e vencedores. Mandei arrolar todas as decisões, e que não contem com o prestígio dos meus pares, e que, no entanto, tive o conforto do STJ, e muitas também do próprio Supremo. Mas não é nem para a publicidade; é só para mostrar que eu não poderia ter deixado de votar nesse sentido, porque se nós fôssemos pela unanimidade, como é que essas questões poderiam ... às vezes, nós sabemos que não há divergência, ela praticamente inibe o recurso. Mas não diviso nenhum direito líquido e certo a que um candidato que tenha recebido diante de um edital e não haja oferecido nenhuma manifestação, aí os velhos romanos, com sabedoria já diziam: *Dormientibus non succurrit jus*.

Renovando todas as vênias, e com o maior respeito, ainda que esse meu voto em nada possa alterar o resultado, denego a segurança.

Retificação de Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — Senhora Presidente, diante do voto do Des. Federal Carlos Fernando Mathias, retifico o meu e o acompanho.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes:

— Senhora Presidente, posso estar cometendo uma injustiça, mas fico livre desse pecado, porque sei que ficarei vencido. Vou aderir à divergência, porque não vejo no ato impugnado, *data venia*, nenhuma ilegalidade ou abuso de poder. É um brocado que todos conhecemos de que o edital é a lei do concurso. O edital, na hipótese, dizia que os candidatos eram convocados pelo *Diário Oficial*. Isso ocorreu com a interessada e com todos os outros candidatos. A ciência é presumida. Muitos deles manifestaram interesse e foram nomeados. Ela silenciou-se, omitiu-se. Querer exigir uma notificação pessoal é interessante, mas é preciso saber se o edital estabelecia esta providência. Pelo que ficou debatido, o edital

não previa esta providência de convocação pessoal, portanto, o mandado de segurança está sendo concedido por equidade, em cima de uma necessidade prática, que é louvável, mas não é conveniente, porque o precedente é germinativo, é multiplicador, e um precedente concedendo um mandado de segurança, para afastar um ato legítimo, sem nenhuma eiva de ilegalidade, não é um bom precedente, *data venia*. Apesar de seguramente ser justo para a candidata e ir de encontro à necessidade da vara, mas, como disse, a pedagogia do precedente é um valor que avulta na hipótese.

Peço vênias ao Relator e aos que o acompanharam, mas acompanho a divergência.

Primeira Seção

Conflito de Competência

2006.01.00.010332-0/MG

Relatora:	A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves
Autor:	Braz Germano Calazans
Advogado:	Dr. Miguel Pereira Goulart Júnior
Réu:	Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Suscitante:	Juízo Federal da Subseção Judiciária de Patos de Minas/MG
Suscitado:	Juízo de Direito da Comarca de Presidente Olegário/MG
Publicação:	DJ 2 de 19/06/06

Ementa

Processual Civil e Constitucional. Conflito negativo de competência. Juízo federal e juízo estadual. Instalação de subseção judiciária. Subsistência do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

I. A instalação de subseção judiciária da Justiça Federal não atrai a competência para o processamento de feito de índole previdenciária manejado perante a Justiça Estadual, em comarca que não é, nem passou a ser, sede de vara federal, devendo o respectivo juízo permanecer na condução do processo, à luz do que preceitua o art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

II. O deslocamento da competência somente teria lugar se a própria comarca passasse a sediar a vara federal instalada, hipótese inócurrenente na espécie, visto que o juízo suscitado está apenas englobado no território abrangido pela nova subseção judiciária.

III. Precedentes.

IV. Conflito de competência a que se dá provimento.

Acórdão

Decide a 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento ao conflito, declarando competente o juízo suscitado, nos termos do voto da Relatora.

1ª Seção do TRF-1ª Região – 23/05/06.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves:
— Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de Patos de Minas/MG, nos autos de ação ordinária manejada perante o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Olegário/MG, este que, consoante a decisão de fls. 19, declinou da competência para processar e julgar a aludida ação ordinária, sob o argumento de que a instalação de vara federal naquele juízo impôs a adoção do procedimento adotado, na forma do que preceituam os arts. 87 e 113, § 2º, do CPC.

Aduz o juízo suscitante que, não sendo sede de vara federal o juízo suscitado, resta ainda prevalente a regra inserta no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesta Corte, o MPF opinou pelo desproviamento do conflito, declarando-se a competência do juízo suscitante (fls. 25/28).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves:
— Com razão o juízo suscitante, visto que a instalação de determinada subseção judiciária da Justiça Federal não autoriza o deslocamento da excepcional competência outorgada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal à Justiça Estadual, quando a ação estiver em curso em uma comarca que não seja a

sede da referida subseção recém-instalada.

Nesse sentido, a regra constitucional é de clareza solar, senão, vejamos:

Art. 109.

§ 3º – Serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, *sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal*, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

(destaque ausente no texto original)

Ora, se a comarca do juízo suscitado não passou a ser sede de vara federal, forçosa é a conclusão de que a norma constitucional em comento permanece aplicável ao feito nela ajuizado, sendo de pouca relevância o fato de que ela passou a integrar o *território* abrangido por uma nova subseção judiciária.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes deste Sodalício:

Previdenciário. Preliminar. Incompetência absoluta da Justiça Estadual. Pensão por morte. Ex-segurado já aposentado quando de seu falecimento. Companhia. Comprovação de vida em comum. Prova exclusivamente testemunhal. Possibilidade. Dependência econômica presumida. Termo inicial. Correção monetária. Juros. Honorários. Custas.

1. O art. 109, § 3º, da CF/88 confere à Justiça Estadual competência para processar e julgar as causas em que forem parte instituição de previdência social e beneficiária, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Aloísio Palmeira Lima, Carlos Moreira Alves, José Amílcar Machado, Luiz Gonzaga Barbosa Moreira e Antônio Sávio de Oliveira Chaves.

e ainda que só se pretenda o reconhecimento da qualidade de dependente previdenciária.

2. À companheira, na qualidade de dependente previdenciária, é dado pleitear a pensão por morte, sendo certo que a dependência econômica é presumida (art. 16, I e § 4º, e art. 74 da Lei 8.213/91).

3. A Lei 8.213/91 somente exige início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço, não havendo tal exigência para fins de comprovação de união estável. Precedentes deste Tribunal: (AC 1997.01.00.024006-8/GO, Rel. Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (conv.), 1ª Turma Suplementar, *DJ* de 07/10/04, p. 31); (AC 2001.38.00.004492-9/MG, Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª Turma, *DJ* de 11/10/04, p. 17).

4. O benefício é devido a partir da citação, conforme pedido na inicial.

5. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas de números 43 e 148 do egrégio STJ, aplicando-se os índices legais de correção.

6. Juros devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida. Precedentes do STJ (REsp 314181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, *in DJ* de 05/11/01, p. 133, unânime; AgREsp 289543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *in DJ* 19/11/01, p. 307, unânime).

7. Honorários advocatícios razoavelmente fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

8. Nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no Estado de Minas Gerais, no exercício de jurisdição federal (§ 3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento de custas, nos termos do art. 10, I, da Lei 14.939/03.

9. Preliminar rejeitada. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida. (AC 2005.01.99.005780-8/MG; Relator: Des.

Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, *DJ* de 05/09/05, p. 97)

Processual Civil. Agravo de instrumento. Competência. Ação declaratória. Reconhecimento de tempo de serviço rural. Ausência de vara federal na comarca. Art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes desta Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça.

I – “É da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da CF/88, a competência para processar e julgar ação declaratória de tempo de serviço na condição de trabalhador rural para fins de pedido previdenciário.” Precedentes desta Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça.

II – Agravo de instrumento a que nega provimento. (Ag 2003.01.00.011094-8/MG; Relator: Des. Federal Jirair Aram Meguerian, convocado: Juiz Federal Lincoln Rodrigues de Faria, *DJ* de 12/09/05, p.104)

Registro, ao final, ser inaplicável à espécie a situação apresentada no parecer ministerial, porquanto distintas as hipóteses em cotejo; é que enquanto o Provimento 19 exarado pela Corregedoria desta Casa se refere à *redistribuição* de processos *já em curso na Justiça Federal*, em face da instalação de novas varas federais, a hipótese ora examinada cuida de feito aforado na Justiça Estadual em face de autorização constitucional acima examinada.

Assim, não se há de falar, *in casu*, em simples redistribuição de processos, como previsto pelo Ato Normativo invocado pelo MPF, mas em alteração da competência para processar e julgar o feito, em flagrante ofensa à faculdade conferida ao segurado pelo art. 109, § 3º, da CF.

À luz do quanto exposto, conheço do presente conflito para, dando-lhe provimento, declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Olegário para processar e julgar o feito.

É o meu voto.

Segunda Seção

Conflito de Competência

2006.01.00.011978-4/BA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes
Autora: Justiça Pública
Procuradora: Dra. Auristela Oliveira Reis
Réu: Agnelo Francisco dos Santos
Suscitante: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA
Suscitado: Juízo Federal da 17ª Vara/BA
Publicação: DJ 2 de 28/06/06

Ementa

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Criação de nova vara federal. Processo criminal. Competência inalterada.

I. O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* tem aplicação ao processo penal, em face do que a criação e instalação de vara federal não tem o condão de alterar a competência territorial anteriormente firmada.

II. Conflito conhecido, para declarar competente o MM. Juízo Federal suscitado.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia/BA, ora suscitado.

2ª Seção do TRF-1ª Região – 24/05/06.

Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes: — Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor do Sr. Agnelo Francisco dos Santos o denunciado ter usufruído “(...) indevidamente, do recebimento do benefício previdenciário consistente em auxílio-doença (espécie 31) de número 101.986.977-9, requerido no Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, de Feira de Santana/BA, mediante a utilização de exames médicos falsos, causando um prejuízo à citada autarquia no importe de 6.673,34 UFIRs (...)” (fls. 4).

O MM. Juízo Federal Substituto da 17ª Vara

Especializada Criminal da Seção Judiciária do Estado da Bahia/BA, a fls. 152/153, declinou da “(...) competência para o exame do presente feito, determinando, por conseguinte, a remessa dos autos à Vara Federal da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA” (fls. 153).

A MM. Juíza Federal da Vara Única de Feira de Santana/BA, por sua vez, a fls. 157/161, suscitou o presente conflito negativo de competência, aduzindo, para tanto, que:

Decisão

Vieram os presentes autos, oriundos da 17ª Vara da Seção Judiciária de Salvador/BA, após decisão daquele juízo, que entendeu ser competente esta vara para processar o presente feito,

por força do disposto no art. 1º da Resolução 600-018/05, do TRF-1ª Região, que autorizou a instalação da Vara Única da Subseção Judiciária de Feira de Santana.

A Corregedoria-Geral regulou a redistribuição das ações cíveis, por meio do Provimento 19, tendo posteriormente registrado que na esfera criminal a questão concernente à redistribuição dos processos seria avaliada caso a caso por decisão dos juízos envolvidos.

Analisando a questão, posiciono-me no sentido de que, além da aplicabilidade do princípio da perpetuação da jurisdição no processo penal, a redistribuição dos feitos criminais na hipótese não é apta a implementar a agilização da prestação jurisdicional, em consonância ao princípio da eficiência, ensejando, na verdade, tumulto no processamento no feito, eis que os inquéritos foram conduzidos em Salvador, onde também estão recolhidos os réus presos, os quais deverão ser conduzidos e escoltados daquela localidade até a sede deste juízo, a quilômetros de distância, expondo-se a risco maior e desnecessário.

Ressalte-se, ainda, que a Polícia Federal não possui sede nesta cidade. O Ministério Público Federal e Defensoria Pública da União estão sediados em Salvador/BA, não tendo ainda aqui se estabelecidos. A remessa dos autos dos processos já em curso a esta vara recém-criada e instalada implicará na sua inviabilização de plano, considerando o volume de processos que se estima ser redistribuídos, consoante estudo realizado por ocasião da instalação desta vara, de competência geral.

Note-se a peculiaridade da Subseção de Feira de Santana/BA, que jurisdiciona 73 (setenta e três) Municípios, cuja população aproximada é de 2.000.000 (dois milhões) de habitantes, enquanto a Seção Judiciária de Salvador jurisdiciona 41 (quarenta e um) Municípios, com população aproximada de 4.000.000 (quatro milhões) de habitantes (Revista Jurídica da Seção Judiciária do Estado da Bahia, ano 4, número 5, setembro de 2005). Nesse prisma, constatando-se que o volume de processos de Salvador é dividido pelas 23 (vinte e três) varas instaladas, tal redistribuição não importará na almejada aproximação numérica do acervo processual, ao

contrário implicará em demasiada sobrecarga deste juízo, que apenas com uma vara, onde se encontra em exercício somente um juiz, atende à metade do número de jurisdicionados da Seção de Salvador, por meio de suas 23 varas.

Registre-se, por pertinente, que tem prevalecido em sede pretoriana a aplicação no processo penal analogicamente à regra da estabilização da competência prevista no art. 87 do CPC, segundo a qual a competência é fixada no momento da propositura da demanda, sendo irrelevantes as modificações posteriores, salvo quando se tratar de alteração de competência de natureza absoluta, o que não é o caso dos autos.

Sobre o tema em análise, cumpre-se salientar o posicionamento de Júlio Fabbrini Mirabete (Processo Penal, ed. Atlas, p. 174), o qual registra “*que existe na hipótese lacuna da lei processual penal, devendo ser aplicado, por analogia, o art. 87 do CPC, diante do que dispõe o art. 3º do CPP. Asseguram-se com isso os princípios do juiz natural e da perpetuação da jurisdição, além de se ter por respaldo o art. 83 do CPP referente à competência por prevenção. Essa competência só pode ser afastada por expressa disposição da lei.*”.

Outrossim, impende destacar, por oportuno, o entendimento do preclaro doutrinador Guilherme de Sousa Nucci, *ipsis literis*:

“*Perpetuação da jurisdição*: significa que, uma vez iniciada a ação penal em determinado foro, mesmo que alterada a competência por regra de organização judiciária posterior, firma-se a competência do juiz prevento. Assim, caso o réu esteja sendo processado em determinada comarca ‘Y’, que abrange o Município ‘X’, ainda que, futuramente, este Município torne-se comarca autônoma, continua o processo a correr na comarca ‘Y’. É a aplicação analógica de regra contida no Código de Processo Civil (art. 87: ‘Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia’).” (Código de Processo Penal Comentado, 5ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 216)

Desse modo, a manutenção da competência no juízo de origem é medida que se impõe, sob pena de ofensa ao princípio do juiz natural, com a evidente caracterização de nulidade insanável.

No mesmo sentido, os seguintes arestos do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“Processo criminal. Recurso em sentido estrito. Instalação de nova vara. Perpetuatio jurisdictionis. Competência.

I – O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* (art. 87 do CPC) é aplicado, por analogia, ao processo penal, por força do art. 3º do CPP.

II – A criação de vara federal na localidade onde ocorreu o fato, depois de oferecida a denúncia, não abala a competência territorial já firmada.

III – Recurso criminal provido. (RcCr 1999.01.00.015108-5/MA, Rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 13/02/04, p.19)

Processual Penal. Competência. Instalação de vara federal no interior do Estado. Princípio da perpetuatio jurisdictionis. Recurso em sentido estrito provido.

1 – O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* consagrado no art. 87 do Código de Processo Civil é aplicável, por analogia, ao processo penal, por força do disposto no art. 3º do Código de Processo Penal. Logo, proposta a ação penal, perante o juízo da Capital, ainda que posteriormente tenha sido instalada vara federal no interior do Estado, no local do cometimento do delito, continua competente o juízo processante da Capital.

2 – Precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

3 – Decisão reformada.

4 – Recurso em sentido estrito provido, para que o feito tenha normal andamento na vara da Capital. (RcCr 1999.01.00.015309-2/MA, Rel. Juiz Plauto Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 14/08/01, p.51)

Processual Penal. Vara no interior: Instalação. Competência. Declinação. Perpetuatio jurisdictionis.

1. Prorrogação da jurisdição, no caso de criação de nova vara, quando o processo criminal já tramitava em outro juízo, além do que a

competência territorial é relativa e *não pode ser declarada de ofício pelo magistrado.*

2. A competência é determinada no momento do ajuizamento da ação, sendo irrelevantes as modificações posteriores do estado de fato ou de direito, resultando daí o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no art. 87 do Código de Processo Civil.

3. Recurso provido. (RcCr 96.01.13827-7/MA, Rel. Juiz Plauto Ribeiro, Segunda Turma Suplementar, DJ de 09/07/01, p. 27)’ (grifado)

Processo Penal. Ação penal tramitando em vara federal da Capital do Estado Federal. Criação de nova vara, no interior do Estado. Conflito negativo de competência. Impossibilidade. Perpetuatio jurisdictionis.

1. Em face do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, não pode o juiz declinar de sua competência, quando da criação de vara, no interior do Estado.

2. Recurso conhecido para declarar a competência do juízo suscitado. (RcCr-200001000496911/MA, Rel. Juiz Carlos Olavo, Quarta Turma, DJ de 19/02/01, p. 61)

Nesse diapasão, confira-se, ainda, acórdão do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Criminal. HC. Falso testemunho. Competência. Regra geral. Rationi loci. Implantação de novas varas no local da infração. Feito em andamento. Perpetuatio jurisdictionis. *Aplicação subsidiária. Trancamento de ação penal. Afirmções falsas em processos judiciais trabalhistas. Ausência de justa causa não evidenciada de plano. Inépcia da denúncia. Falhas não vislumbradas. Ausência de elemento subjetivo. Atipicidade da conduta. Impropriedade do meio eleito. Ordem denegada.*

I. Denúncia que imputou a prática de possível delito de falso testemunho em processos judiciais trabalhistas, diante da divergência de seus depoimentos, reconhecida na própria sentença judicial.

II. Diante da implantação de varas federais na Comarca de Santo André/SP – local da infração –, abre-se a questão acerca da possibilidade de prorrogação da competência.

III. Na omissão do Código de Processo Penal, esta Turma decidiu pela aplicação subsidiária da regra da *perpetuatio jurisdictionis* do

art. 87 do Código de Processo Civil (...) (HC 29501/SP, Rel. Gilson Dipp, Quinta Turma, *DJ* de 28/06/04, p. 361)

Saliente-se, por fim, que algumas ações já se encontram inteiramente instruídas, remanescendo, apenas, prolação da sentença, não restando demonstrada a busca de maior celeridade processual a atender ao princípio da eficiência.

Isto posto, tendo como competente para o processamento e julgamento do feito a 17ª Vara Criminal da Seção Judiciária da Bahia, *suscito o conflito negativo de competência* ao Meritíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região nos termos do art. 114, I, do Código de Processo Penal c/c o art. 108, I, e, da Carta Magna, determinando a imediata remessa dos presentes autos, com as homenagens de estilo (art. 116, § 1º, do CPP)” (fls. 157/161).

Vindo os autos a esta Corte Regional Federal, foi determinada a remessa do presente feito ao douto Ministério Público Federal, que ofereceu parecer a fls. 169/173, oportunidade em que opinou “(...) pelo conhecimento do conflito de competência, para declarar competente o juízo suscitante (Juízo Federal da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA), para processar a ação que o originou” (fls. 173).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes: — Cinge-se a questão discutida nos presentes autos em se definir qual o juízo competente para o conhecimento e processamento do presente procedimento criminal.

Frise-se, inicialmente, que a Lei 10.772/03 regulamentadora da criação da vara federal em comento, estabeleceu em seu art. 6º, *caput, verbis:*

(...)

Art. 6º Cada Tribunal Regional Federal decidirá, no âmbito de sua região e mediante ato próprio, sobre a localização, competência e jurisdição das varas ora criadas, as especializará em qualquer matéria e lhes transferirá a sede

de um Município para outro, se isto se mostrar conveniente aos interesses da Justiça Federal ou necessário à agilização da prestação jurisdicional, salvo quanto às sedes já fixadas no art. 1º desta lei.

No tocante à matéria criminal, o MM. juízo federal suscitado apontou que, “(...) em resposta dada à consulta formulada pelo MM. Juiz Federal Pereira Ramos Neto, a insigne Corregedora-Geral Assusete Magalhães registrou que, ante a contrariedade da questão relativa à aplicação da regra da *perpetuatio jurisdictionis* na seara criminal, ficaria a cargo de cada órgão jurisdicional a decisão a respeito” (fls. 152).

A propósito, o egrégio Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, em se tratando de demandas penais já intentadas, o deslocamento da competência não se impõe, *verbis:*

Vara Criminal e Juizado Especial Criminal. Infrações de menor potencial ofensivo. Lei nova. Competência.

1. Já é de jurisprudência assentada pelo Superior Tribunal que de menor potencial ofensivo é a infração indistintamente a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos. Em tal aspecto, há sempre de vir a propósito o que se escreveu na Lei 10.259/01, embora não fosse essa a intenção dos que primeiramente trabalharam o projeto de lei.

2. Tratando-se de demandas penais já intentadas, não se impõe, então, o deslocamento da competência. Nesse caso, os institutos benéficos terão aplicação onde o processo esteja tramitando.

3. É também da jurisprudência do Superior Tribunal que as Leis 9.099/95 e 10.259/01 incidem nos crimes sujeitos a procedimentos especiais.

4. Ordem denegada. (STJ – HC 41151/RJ, Ministro Nilson Naves, 6ª Turma, julgado por unanimidade em 20/10/05, publicado no *DJ* de 05/12/05, p. 382).

Acrescente-se, ainda, que a 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal, ao apreciar conflito de

competência suscitado em situação que vislumbro semelhante à dos autos, assim se manifestou:

Processo Penal. Ação penal. Criação de novas varas. Competência. Perpetuatio jurisdictionis.

Não pode o juiz declinar de sua competência, em virtude da criação de vara, no interior do Estado, em respeito ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. (TRF-1ª Região, CC 2006.01.00.009258-4/GO, Relator Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Seção, julgado por unanimidade em 29/03/06, publicado no *DJ* de 07/04/06, p. 3).

Acrescente-se que a 4ª Turma desta Corte Regional Federal firmou jurisprudência no sentido de que o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* (art. 87 do Código de Processo Civil) é aplicado por analogia, ao processo penal, em face do que dispõe o art. 3º do Código de Processo Penal, conforme ementa abaixo transcrita:

Processo Penal. Recurso em sentido estrito. Princípio da perpetuatio jurisdictionis. Art. 87 do CPC. Aplicação analógica. Criação de nova vara. Competência inalterada.

I – O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* (art. 87 do CPC) é aplicado, por analogia, ao processo penal, em face do que dispõe o art. 3º do CPP.

II – A criação de vara federal na localidade

onde ocorreu o fato, após o oferecimento da denúncia, não altera a competência territorial firmada.

III – Recurso provido. (TRF-1ª Região, RcCr 2005.38.02.002300-0/MG, Relator Des. Federal Hilton Queiroz, 4ª Turma, julgado por unanimidade em 21/02/06, publicado no *DJ* de 09/03/06, p. 72).

Verifica-se, assim, que, nos termos do entendimento da jurisprudência acima colacionada, a competência para processar e julgar o presente feito é do MM. Juízo Federal suscitado.

E nem poderia ser diferente, pois o princípio do *perpetuatio jurisdictionis* tem aplicação ao processo penal, pelo que a criação e instalação de vara federal não tem o condão de alterar a competência territorial anteriormente firmada.

Diante disso, conheço do presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia/BA, ora suscitado, devendo os autos ser para lá encaminhados, observadas as formalidades legais.

É o voto.

Terceira Seção

Agravo Regimental na Petição

2002.01.00.036014-5/DF

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida
Autor: Mário João Comparim
Advogados: Dr. Dirceu Rivair Pereira Silva e outro
Réu: Banco Central do Brasil – Bacen
Publicação: *DJ* 2 de 28/06/06

Ementa

Processo Civil. Agravo regimental. Ação anulatória. Pretensão de desconstituição de acórdão que extinguiu o processo sem o julgamento de seu mérito. Descabimento. Inadmissibilidade da ação anulatória proposta. Indeferimento da inicial.

I. Os atos judiciais que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil. O acórdão, transitado em julgado, que extingue o processo sem o julgamento de mérito em razão da ausência de *jus postulandi* por parte do advogado que patrocina a causa, não é ato judicial passível de anulação com fundamento no art. 486 do Código de Processo Civil, pois não é mero ato homologatório praticado pelo juiz.

II. “Quando o ato judicial depende de sentença, porque nela é que o ato se formaliza, não se aplica o art. 486: ou a sentença por si só pode ser objeto da rescisória, ou, então não poderá ser anulada”. (José Frederico Marques).

III. O ato que extingue o processo sem julgamento de mérito por ausência de pressuposto judicial é sentença.

IV. Nas hipóteses em que o processo é extinto sem o julgamento de mérito, cumpre à parte recorrer ao tribunal de apelação competente ou, acatando o *decisum*, proceder em conformidade com as prescrições legais, recolhendo as custas e outras despesas cabíveis para deduzir novamente a pretensão com a correção da falha que ensejou a prematura extinção do primeiro processo.

V. Agravo regimental improvido.

Acórdão

Decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Exma. Sra. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida.

3ª Seção do TRF-1ª Região – 13/06/06.

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida: — Trata-se de ação anulatória de acórdão proposta por Mário João Comparim em face do Banco Central do Brasil – Bacen, objetivando anular acórdão proferido pela Terceira Turma Suplementar deste Tribunal, em 15 de agosto de 2001, que deu provimento à apelação interposta pelo Banco Central do Brasil, razão pela qual anulou o processo desde seu início em razão da ação ter sido proposta em 5 de agosto de 1992, por advogado que teve sua inscrição cancelada em 11 de outubro de 1991.

Na ação anulatória, o autor alega que seu patrono teve a inscrição reativada com efeitos retroativos à data em que ocorreu sua atuação no processo que restou extinto sem julgamento do mérito por este Tribunal, o que justifica o reconhecimento

de nulidade do julgado apontado, pois a seu juízo, a situação de impedimento profissional momentânea de seu procurador judicial não poderia servir de fundamento ao acolhimento de ausência de *jus postulandi*, o que estaria sanado em razão do restabelecimento da inscrição de seu patrono.

Assim, entende que o pedido de homologação formulado perante o egrégio Superior Tribunal de Justiça tem o condão de atrair a aplicação do art. 486 do Código de Processo Civil, o que motivaria seu pedido de acolhimento de anulação do acórdão exarado no julgamento da apelação.

A ação anulatória, contém, ainda, requerimento de concessão de antecipação dos efeitos da tutela consistente em reconhecer o direito à admissibilidade do processamento da Ação Ordinária 92.00.010572-6, que tramitou perante a 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

A Relatora indeferiu a petição inicial da ação anulatória por impossibilidade jurídica do pedido.

Inconformado, o autor interpôs este agravo regimental sustentando, em síntese, que a extinção do processo sem o julgamento de mérito não foi um pronunciamento judicial, e, sim, o acolhimento e homologação de um requerimento extracausa formulado pelo Banco Central do Brasil, em face da irregularidade constatada na propositura da ação por advogado que estava com sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil suspensa.

Afirma que em face da reintegração retroativa aos quadros da Ordem, não mais subsistiriam os argumentos utilizados para a extinção do feito sem o julgamento de seu mérito, o que justifica a admissibilidade do pedido formulado nestes autos, requerendo seja modificada a decisão que indeferiu a inicial desta ação anulatória contra decisão da Terceira Turma, admitindo-se o processamento do feito.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida: — Ao examinar o pedido formulado na inicial da ação anulatória da qual foi extraído esse agravo regimental, assim fundamentei meu entendimento pelo indeferimento da peça vestibular:

“A ação é proposta com o objetivo de anular o acórdão proferido em 15 de agosto de 2001 que, modificando a sentença, extinguiu o feito sem o julgamento de seu mérito em razão da ausência de regular inscrição do advogado que propôs a ação e posteriormente substabeleceu os poderes a outro causídico, ao entendimento de que o feito estaria maculado por irregularidade insanável.

O autor indica que o acórdão se fundou em situação funcional momentânea do advogado subscritor da inicial para negar validade ao ato praticado,

o que justifica a pretensão de anulação do acórdão com o deferimento de liminar para o prosseguimento da ação principal.

Em que pese as argumentações expendidas na inicial, entendo que devem ser examinadas algumas questões antes que se possa prosseguir na análise do pedido.

O primeiro aspecto diz respeito às espécies de sentença.

Transcrevo ensinamento do insigne Pontes de Miranda sobre as espécies de sentença sob o exame das prescrições inscritas no CPC¹, no que interessa ao exame da questão:

(...) *Sentença declarativa* – A sentença declarativa é a prestação jurisdicional que se entrega a quem pediu a tutela jurídica sem querer “exigir”. No fundo, protege-se o direito ou a pretensão somente, ou o interesse em que alguma relação jurídica não exista, ou em que seja verdadeiro, ou falso, algum documento. É o caso típico da pretensão à sentença, – à sentença declarativa, sem outra eficácia relevante que a de coisa julgada material. O que mais a caracteriza é a proteção, sem ser examinada outra pretensão que a pretensão mesma à declaração. Trata-se de pretensão, a que talvez falte ação de direito material. A dificuldade dos não-técnicos em compreendê-la resulta do fato de ter sido empregada a palavra “ação” erradamente, no só sentido de ação, a que corresponde a pretensão à condenação, executiva, constitutiva ou mandamental, mais conhecidas. (...)

(...) As sentenças de mandamento obrigam as autoridades a que se dirige o mandado. Porém, não se fale, aí, de coisa julgada material. É possível que a sentença contenha o elemento declarativo (ou condenatório) suficiente para a produção da coisa julgada material, naturalmente inter partes; mas é erro falar-se de eficácia de coisa julgada material quanto àquelas autoridades, ou quanto a pessoas que não foram partes. Se alguma eficácia *erga omnes* têm algumas sentenças mandamentais resulta do elemento constitutivo que possuem, em dose suficiente. Todavia, esse é

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro, Souza Prudente e o Exmo. Sr. Juiz Leão Aparecido Alves (convocado). Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira e Fagundes de Deus.

outro assunto de pesquisa; e eficácia constitutiva não significa sempre vedação de outro exame, como pretendem aqueles que não sabem distinguir eficácia constitutiva e força ou efeito de coisa julgada material.

3. *Sentença constitutiva* – Quem constitui faz mais do que declarar. Quem somente declara não constitui. Quem somente declara necessariamente se abstém de constituir. “Declaração constitutiva” não seria classe de declaração, mas soma de declaração e constituição. (...)

(...) A constitutividade muda em algum ponto, por mínimo que seja, o mundo jurídico. A declaração somente o altera pela condição humana de falibilidade: a interpretação e a aplicação podem ser, por erro do juiz, que é homem, diferentes da incidência. Na declaração, supõe-se que se declarou com justiça; e tal suposição foi adotada pelo legislador para a aplicação da lei, a despeito da falibilidade humana. Na constituição, também se interpreta e aplica lei, e também se pode errar; mas, em tal caso, o erro é no plano declarativo, e não no constitutivo, que vem, logicamente, após aquele e nele está, *ex hypothesi*, o *decisum*, tendo sido a declaração (1) simples motivo, ou (2) questão prejudicial, ou (3) elemento computável no *decisum*. No segundo caso (2), há efeito de coisa julgada material; e, no terceiro, pode haver tal efeito. São separáveis, nas sentenças constitutivas, a força constitutiva e o efeito de coisa julgada material. No fato de existirem tal força e tal efeito está a razão das dúvidas e das discussões em torno de certas sentenças quanto a serem constitutivas ou declarativas: às vezes, há maior eficácia constitutiva, e são elas constitutivas, com efeito declarativo; outras vezes, é maior a eficácia declarativa, e são declarativas, com efeitos constitutivos. Dir-se-á que melhor fora que se buscasse classificação sem esse hibridismo, sem esses campos cinzentos entre o branco e o negro; verdade é, porém, que tal atitude idealista esbarra diante da natureza compósita das realidades. O mundo não é como queríamos que fosse.

A ação declaratória típica (art. 4º) em que se pede a “declaração” da nulidade de uma relação jurídica, em vez da declaração da sua inexistência, é ação constitutiva negativa disfarçada; ou ocorre a troca de um dos sentidos de “declarar”

por outro. “Declara-se” a nulidade do casamento, ou do contrato; mas esse “declara” está aí no sentido de direito material, que ó o de dizer que já se constituíra, antes, alguma relação jurídica, em oposição a só se constituir agora. “Declarar”, no sentido do Direito Processual, é menos e mais do que isso; é não-condenar, não-constituir, não-executar, não-mandar; mas, apenas, enunciar, autoritativamente, que existe, ou que não existe. A própria ação declaratória da falsidade ou autenticidade do documento (art. 4º) é enunciado de fato (no sentido lógico) sobre a existência ou não-existência de conceito jurídico (autenticidade). Na sua origem, as *actiones praeiudiciales* bem mostravam que mais serviam ao fundamento do juízo ulterior. A declaratividade principal isolada, foi criação posterior da técnica.(...)

(...) 4. *Sentença de condenação* – À sentença de condenação é essencial a condenação; não se dá o mesmo com o efeito executivo. A sentença de condenação ao restabelecimento das relações conjugais não o tem. Nem as sentenças em que se condena a Fazenda Pública. Aos que entendem ser essencial o efeito executivo bastaria opormos esses casos. O elemento executivo é substituível conforme a natureza do processo (no processo penal, em vez da execução nos bens, a prisão, a privação de algum direito, como o pátrio poder, o cargo público etc); ou eliminável, como nos casos acima referidos. Essa explicação, rente aos fatos, dispensa o conceito de sentença de condenação como “declaração de ato ilícito”, extravagância de Francesco Carnelutti, nas Lezioni (mais tarde, Tijolo executivo, *Rivista*, 1932, I, 154-159), “declaração das conseqüências jurídicas da injúria (torto)”. Algo como “vou pôr o meu vestido de paletó”. Mas paletó não se torna, como esse dizer, colete, nem calças.

Condenar não é declarar a injúria; é mais: “reprovar”, ordenar que sofra. Entre, além do enunciado de fato, o de valor. A sentença que somente declarasse ter o réu incorrido em pena seria declarativa, não condenatória. O que leva alguns juristas a falarem de declaração é o efeito declarativo contido na sentença ou junto à parte da sentença que produz a força da condenação.

A sentença que decreta a resolução do contrato bilateral sem culpa do réu e sem perdas

e danos não condena, preponderantemente, – constitui negativamente. Se há culpa, a condenação está formulada.

A sentença que marca o prazo para o adimplemento da obrigação não é de condenação, – ou é declarativa, ou se o prazo é a arbitrio do juiz, constitutiva. Se a lei atribui ao título depois disso, força executiva, é ao título, e não à sentença (completativa) que se deve (sem razão, Francesco Invrea, *La sentenza di condana, Rivista*, 12, I, 46).

A sentença de extinção do processo contém condenação, porque na relação entre réu e juiz aquele exerce sua pretensão à tutela jurídica, e essa contém a pretensão à extinção do processo. (grifo nosso) (...)

(...) 5. *Sentença mandamental* – Na sentença mandamental, o ato do juiz é junto, imediatamente, às palavras (verbo), – o ato, por isso, é dito imediato. Não é mediato, como o ato executivo do juiz a que a sentença condenatória alude (anuncia); nem é inconcluso, como o ato do juiz na sentença constitutiva.

Na sentença mandamental, o juiz não constitui: “manda”. Na transição entre o pensamento da sentença condenatória e o ato da execução, há intervalo, que é o da passagem em julgado da sentença de condenação e o da petição da ação *iudicati*. Nas ações executivas de títulos extrajudiciais, essa mediatidade desaparece, de modo que o ato prima; ainda que se tenha de levar em conta o elemento condenatório, a ação é executiva. (Advirta-se que falamos sempre em termos de preponderância de eficácia.)

Na ação mandamental, pede-se que o juiz mande, não só que declare (pensamento puro, enunciado de existência), nem que condene (enunciado de fato e de valor); tampouco se espera que o juiz por tal maneira fusione o seu pensamento e o seu ato que dessa fusão nasça a eficácia constitutiva. Por isso mesmo, não se pode pedir que dispense o “mandado”. Na ação executiva, quer-se mais: quer-se o ato do juiz, fazendo, não o que devia ser feito pelo juiz como juiz, sim que a parte deveria ter feito. No mandado, o ato é ato que só o juiz pode praticar, por sua estatalidade. Na execução, há mandados, – no correr do processo; mas a solução final é ato

da parte (solver o débito). Ou do juiz, forçando.

6. *Sentença executiva* – Dela diremos pouco, porque todo o Livro II trata de ação executiva. A pretensão a executar, pré-processual como as outras, vai até a eficácia executiva (força) da sentença. Cumpre, porém, observar-se que há todo um desenvolvimento que se termina pelo ato de solução da dívida. Por isso mesmo, é possível a pluralidade de solução e, pois, de sentenças, no mesmo processo executivo. A continuidade e a eventual pluralidade do ato refletem-se nas execuções, em contraposição à instantaneidade unitária das outras sentenças. (...)

(...) Seção I

Dos Requisitos e dos Efeitos da Sentença

1. *Eficácia das decisões* – Uma coisa é a eficácia *ex tunc* de sentença, outra a eficácia *ex tunc* da relação jurídica “declarada”. Ali há um ir ao passado; aqui, não: ao juiz foi pedido exatamente pôr-se ao tempo do passado. Portanto, é erro falar-se de eficácia retroativa da sentença declarativa. As sentenças constitutivas é que podem ir ao passado; a sentença declarativa é proferida por juiz que se pôs, desde o início, no passado. A sentença constitutiva pode mesmo ter eficácia para o futuro, a contar do momento mediato (*dies a quo*).

Falando-se de eficácia de decisão, tem-se de cogitar de força e efeitos, porque a eficácia é a propriedade de ter força ou efeitos. É eficácia: a) certa imodificabilidade pelo prolator, que varia da modificabilidade, quando o juiz volte a examinar o assunto até a sentença, que de regra é imodificável (sentença apelável) e só excepcionalmente alterável por provocação (art. 527, agravo, embargos, arts. 530-538); b) a força formal de coisas julgadas; c) a força ou o efeito declaratório, ou força ou efeito material de coisa julgada; d) a força ou o efeito constitutivo, condenatório, mandamental, ou executivo, se o tem; e) os efeitos próximos ou laterais; f) os efeitos-reflexos, que são os da sentença como ato jurídico ou fato jurídico. Em sentido estrito, eficácia seria o ter os efeitos a) e b).

Teremos ensejo de tratar da força e das eficácias imediata, mediata e mínima das sentenças. Força sentencial é a eficácia preponderante (%). Eficácia imediata é a que resulta da sentença,

sem ser necessário qualquer novo pedido do vencedor (4). Eficácia mediata ou é a que concerne a questão prévia ou prejudicial ou enseja novo pedido (3).(…)

2. *Sentença sobre o mérito e sentença sobre processo* – As sentenças podem ser, quanto ao alcance, a) sentença sobre o mérito, ou de mérito, ou sentença sobre o fundo, e b) sentença sobre processualidade (=sentenças que não julgam o mérito). Há sentença sobre o mérito quando se decide sobre a *res deducta*, sobre a relação jurídica que se controverte, sobre o objeto do pedido (*sachurteil*, =BGB, §212, alínea 1ª: “*in der Sache selbst entscheidendes Urteil*”). Há sentença sobre o processual (*Prozessurteil*) quando só se decide quanto a algum ato jurídico processual, ou pontos de Direito Processual, ou sobre a própria relação jurídico processual, sem se atingir a relação jurídica controvertida. Se se disse que o credor não tem direito, pretensão, ou ação, ou procede a exceção de prescrição, ou outra que encobre a pretensão ou ação de direito material, decidiu-se quanto ao mérito. Se se disse que foi inepta a petição, ou que faltou legitimidade *ad processum*, ou que a citação faltou, ou foi nula, ou ineficaz, decide-se quanto a processo.(…)

(…) 4. *Sentenças e outros atos* – Atos dos juízes ou são sentenças, ou despachos. Sentenças, ou decisões interlocutórias, são as decisões de entrega da prestação jurisdicional, como a que condena ou absolve o réu, ou a que desconstitui todo o processo, ou a decreta a absolvição da instância, ou a que homologa a transação ou a desistência. A prestação jurisdicional prometida, objeto da relação jurídica processual, se a sentença julga o mérito, ou foi precipitada por ato do autor ou de ambas as partes, homologado pelo juiz, é sempre sentença. A decisão que suspende a instância não é sentença. Na execução há várias sentenças porque há várias prestações que se entregam em diferentes tempos. Sobre o assunto, comentário ao art. 162. (…)

(…) A sentença interpreta-se com a petição e a contestação. Porque é resposta às comunicações de vontade que nelas há; e julgamento sobre as comunicações de conhecimento, em que as comunicações de vontade se apóiam. Daí dizerem os praxistas: *In dubio, sententia praesumitur*

lata ex causa deducta et secundum eam in dubio debet interpretari.

A sentença reflete o estado de fato e o estado jurídico, que existia a certo momento. Tem o juiz de levar em conta tudo que é juridicamente relevante até ser proferida. A prescrição que seja superveniente àquele momento só na execução pode ser apreciada (art. 741, VI) se correu todo o prazo depois do último ato no processo (*Tratado de Direito Privado*, VI, §§ 680, 4, 681 e 687, 9, 10)

Ius superveniens firmat actionem vel exceptionem. A regra jurídica, aproximativa, não se aplica em todos os casos, porque a má-fé pode excluir-lhe a incidência, e.g., se houve prematuridade dolosa da demanda, ou da exceção, e porque não faz nascer a relação jurídica processual que não se constituiu. Se há nulidade, cumpre indagar se o fato superveniente a pode sanar, mas, aí, o enunciado é tautológico: se o fato não sana a nulidade, não há *ius superveniens*. *Ius superveniens*, em caso de nulidade, é o oriundo de fato ou circunstância que tem força para sanar. A teoria que restringe o princípio às exceções não-peremptórias, por isso mesmo que não atende à sanabilidade ainda em casos de exceções peremptórias, é falsa. A exceção *solve et repete*, que protege o Estado, exclui o *ius superveniens*, porque isso resulta da sua finalidade política. São casos de *ius superveniens*: a loucura ocorrida depois do pedido de interdição; o adultério somente acontecido e provado depois da propositura da ação de desquite; a turbação ou esbulho possessório ou de direito, se sobrevém a instauração da demanda (art. 934); se há pretensão, porém ainda não há a ação; se há a ação, porém ainda não se atingiu o momento de propô-la; se sucede integração da capacidade processual, sem dano anterior. Não há *ius superveniens*, e.g., se não havia direito, nem pretensão; ou quando não se possa aplicar o art. 113, § 2º, havendo incompetência. (…)

(…) 7. *Sentença como refletor de certo momento do mundo fático e jurídico* – A sentença reflete estado jurídico e de fato que existia em certo momento: o do encerramento do debate ou do oferecimento dos memoriais (art. 456). Tudo que, segundo os princípios do processo, seja

conhecido pelo juiz até então, tem de ser levado em conta. As ações então extintas são repelidas. A prescrição superveniente tem de ser apreciada na execução (art. 741, VI), aliás superveniente àquele momento em que se proferiu a sentença, uma vez que pode haver lapso entre a audiência e a sentença.”

A questão da natureza da sentença servirá à conclusão desta decisão.

Contudo, é necessário, ainda, delinear o provimento exarado por este Tribunal, que é o objeto da pretensão anulatória deduzida pelo autor.

O acórdão proferido por este Tribunal proclamou a existência de vício insanável na propositura do feito, consistente na ausência de capacidade postulatória por parte do advogado da inicial.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados (fls. 78/81).

Tendo em vista que o requerente não interpôs outros recursos, o acórdão desta Corte Regional que reconheceu o vício insanável no ajuizamento da ação de rito ordinário transitou em julgado.

Se o acórdão proclamou tal irregularidade, houve julgamento terminativo do feito.

Nesse particular, é esclarecedora a lição do ilustre José Frederico Marques² sobre o tema:

676. Efeitos dos julgamentos terminativos

O julgamento que encerra o processo sem pronunciamento sobre o mérito tem efeito apenas interno, pois a sua eficácia não vai além da relação processual em que foi proferido. Se outro processo se instaurar, para decisão da mesma lide, vinculação alguma se estabelece, em virtude do julgamento terminativo, para o juiz e as partes dessa nova relação processual.

Segundo o disposto no art. 268; “a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação”, salvo quando o juiz ou Tribunal houver acolhido a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada.

Acolhida que tenha sido uma daquelas preliminares, a propositura de uma nova ação, infringindo a citada regra do art. 268, pode constituir *bis in idem* doloso e de má-fé, pelo que cumpre ao juiz impor ao autor as sanções concernentes

ao dano processual (infra, § 118).”

Os conceitos anteriormente colacionados são necessários para que se possa examinar a questão deduzida no pedido.

Por oportuno, transcrevo a ementa do julgamento que ensejou a propositura desta ação anulatória:

Processo Civil. Administrativo. Proagro. Advogado sem capacidade postulatória. Vício insanável. Anulação do processo ab initio.

1. A petição inicial subscrita por advogado excluído do seu órgão de classe é nula *ex radice* e insuscetível de convalidação. Precedentes da Corte.

2. Apelação provida. Sentença anulada e extinto o processo. Recurso adesivo prejudicado.

Da leitura dos autos, observa-se que o feito foi extinto sem o julgamento de seu mérito, ou seja, o acórdão foi terminativo, o que inviabiliza o manejo de ação rescisória.

O autor entendeu que o caso seria de ação anulatória, inscrita no art. 486 do Código de Processo Civil.

Sobre a ação prevista no art. 486 do CPC, é conveniente colacionar a lição do ilustre José Frederico Marques³ sobre o tema:

712. O art. 486 do Código de Processo Civil

Repetindo o que estatuiu o art. 800, parágrafo único, do Código de 1939, o art. 486 dispõe: “Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil”.

Desde logo ficam excluídas da incidência do art. 486 a homologação de sentença estrangeira e a homologação de negócio jurídico consistente em confissão, reconhecimento do pedido, renúncia ao direito subjetivo, ou transação.

Como o texto fala em atos judiciais (e não em atos processuais), claro que ele se refere somente a atos em que intervém o juiz. Mas isso não para afastar a possível anulação de atos do processo, mas, sim, para indicar atos do juiz que não podem constituir objeto de ação rescisória.

São exemplos de atos judiciais anuláveis na forma prevista pelo art. 486: a arrematação, desde que não tenha sido objeto de embargos do executado, e, em iguais condições, a adjudicação. Se opostos esses embargos, óbvio que poderá caber rescisória contra a sentença que os julgou.

Quando o ato judicial depende de sentença, porque nela é que o ato se formaliza, não se aplica o art. 486: ou a sentença, por si só, pode ser objeto da rescisória, ou, então não poderá ser anulada.

Sentença meramente homologatória, por outro lado, é aquela em que o ato homologado somente se examina no seu tegumento formal e externo, isto é, no tocante às formalidades exteriores de que deve revestir-se para o juiz proferir a homologação.

O causídico, na inicial desta demanda, assim demonstra seu entendimento acerca do julgamento da lide (fls. 7):

04. A respeitável sentença de fls. 270/275 – (doc. 6), prolatada pelo douto magistrado Leão Aparecido Alves, em janeiro de 1995, julgou o mérito da questão, conforme se constata da parte dispositiva do *decisum* transcrita no item 04. – de Os Fatos.

05. Já o egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, pela voz do respeitável voto condutor prolatado pelo douto Desembargador Federal Evandro Reimão dos Reis, e da ementa do venerando acórdão (doc. 11), esboçada no tópico – 07. acima, não repetiu o julgamento do mérito confirmando ou reformando a respeitável sentença e sim optou por homologar o pedido do Banco Central do Brasil, de simples extinção do feito em função de questão considerada prejudicial, ou seja, não julgou o mérito da “*questio juris sub judice*” que trata de ser devida ou não a indenização da cobertura de Proagro postulada na inicial, fato jurídico que, desde logo, exclui a possibilidade, no caso, de interpor-se ação rescisória do venerando acórdão, que, *ex vi* do disposto no art. 485 do CPC, é destinada à rescisão de sentenças unicamente de mérito.

06. Desta forma, o egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região não proferindo julgamento de mérito na ação ordinária de indenização pro-

posta pelo autor, contra o réu, Banco Central do Brasil, e, sim, exarando um ato judicial que houve por bem homologar a proposição extraordinária, relativa à situação funcional momentânea do advogado subscritor de atos processuais, veiculada no feito, em razões de apelação cível, pelo Banco Central do Brasil, pertinente à validade dos atos jurídicos em geral, faz certa a presente ação anulatória do venerando acórdão.

Do que se depreende do texto transcrito, o autor pretende que um acórdão proferido por este Tribunal no julgamento de apelação seja equiparado a uma homologação de ato pelo juízo.

Tal não ocorre de forma nenhuma, pois o que houve foi a extinção do processo sem o julgamento de seu mérito em acórdão terminativo, que ao exercer o poder revisional inscrito no art. 515 do Código de Processo Civil, observou que tema pertinente à própria capacidade de postular do causídico signatário da inicial era inexistente na espécie, o que maculava a ação desde o seu nascedouro, conduzindo à extinção do feito sem o julgamento de seu mérito.

É completamente descabido pretender que uma extinção sem julgamento de mérito do processo seja considerada homologação de pretensão do réu.

Não existe na espécie nenhuma nulidade a ser declarada, pois o acórdão que extingue o feito sem o julgamento de seu mérito é equiparável à sentença que produz o mesmo resultado, sendo que nenhuma delas está inserida no âmbito de possibilidades de manejo da ação anulatória prevista no art. 486 do Código de Processo Civil.

No caso, o autor deve, se ainda houver prazo para a propositura da ação, intentar uma nova demanda relativa à mesma questão, pois esse é o procedimento correto e cabível.

Não há possibilidade jurídica do pedido, eis que não há ato que seja passível de anulação, pois o entendimento apontado como indevido é um acórdão proferido por este Tribunal, tendo como relator o eminente Desembargador Federal Cândido Ribeiro, que deu provimento a uma apelação interposta pelo

Banco Central, o que, com todas as vênias, não pode ser equiparado a ato que não dependa de sentença.

Ausente a possibilidade jurídica do pedido, a consequência é o indeferimento da petição inicial, pois não se demonstra razoável admitir o processamento de um feito que desde o seu nascedouro já se apresenta sem viabilidade de êxito.

Reitero integralmente a fundamentação anteriormente exposta, pois entendo que admitir o processamento desta ação anulatória é possibilitar o trâmite de uma pretensão deduzida com o objetivo de ignorar um pronunciamento judicial que nada tem de homologatório, pois a extinção de processo sem o exame de mérito é providência efetivada por meio de sentença, que no Tribunal recebe o nome de acórdão, sem, contudo, perder a natureza de sentença.

Como já foi ressaltado na decisão agravada,

ao ser extinto o processo sem o julgamento de seu mérito, o autor possuía dois caminhos a percorrer, quais sejam, aguardar o julgamento do recurso especial interposto ou, resignar-se com o entendimento, recolher as custas pendentes e propor novamente a ação sanando as irregularidades que conduziram à extinção sem o exame do mérito.

Todavia, não há a possibilidade na propositura desta ação anulatória, porque o acórdão proferido não está inserido nas hipóteses de cabimento da ação anulatória previstas no art. 486 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, mantenho a decisão agravada, razão pela qual, nego provimento ao agravo, mantendo o indeferimento da petição inicial.

É o voto.

Notas:

¹ Miranda, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo V: 444 a 475, Rio de Janeiro, Forense, 3ª ed., 1997, fls. 39/64.

² Marques, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*/ José Frederico Marque. – Campinas: Millennium, 2000. Fls. 313/314.

³ Marques, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*/ José Frederico Marque. – Campinas: Millennium, 2000. Fls. 366/367.

Quarta Seção

Conflito de Competência

2005.01.00.072541-5/MT

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa
Autor: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Dr. Álvaro Marçal Mendonça
Ré: Cooperativa Agropecuária Lucas do Rio Verde Ltda. – Cooperlucas e outros
Advogados: Dr. Irineu Roveda Júnior e outros
Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Lucas do Rio Verde/MT
Suscitado: Juízo Federal da 5ª Vara/MT
Publicação: DJ 2 de 28/06/06

Ementa

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Execução fiscal e ação anulatória. Conexão. Prevenção do juízo que primeiro despachar.

I. Em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, acompanhado por esta Corte,

reconhecida a conexão entre ação declaratória de nulidade de débito fiscal e execução fiscal, deve ser declarada a competência do juízo que despachou em primeiro lugar (art. 106 do CPC).

II. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 5ª Vara da Seccional do Estado de Mato Grosso, ora suscitado.

Acórdão

Decide a Seção, por maioria, vencido o Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara da Seccional do Estado de Mato Grosso, o suscitado.

4ª Seção do TRF-1ª Região – 22/03/06.

Desembargador Federal *Leomar Amorim*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim:
— Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo ilustre Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Lucas do Rio Verde/MT, tendo em conta a manifestação (fls. 152) do Juiz Federal da 5ª Vara/MT, Dr. José Pires da Cunha, que proclamou, nos autos da Execução Fiscal 2004/150 (número da Justiça Estadual), não existir prevenção deste juízo para o julgamento da causa em razão da distribuição anterior da Ação Anulatória 2003.36.00.013246-8.

O juízo suscitante alega que, na espécie, há *conexão entre esta demanda de execução fiscal e a ação anulatória noticiada a fls. 128/137, o que, por ser causa de prorrogação de competência, acarretou em fixação da competência do Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Cuiabá pela prevenção, nos termos do art. 219 do CPC, já que ali ocorreu a primeira citação válida* (fls. 154).

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento do conflito negativo de competência para que seja declarado competente o Juízo da 5ª Vara/MT, ora suscitado (fls. 162/167).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim:
— Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo ilustre Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Lucas do Rio Verde/MT, tendo em conta a manifestação (fls. 152) do Juiz Federal da 5ª Vara/MT, Dr. José Pires da Cunha, que proclamou, nos autos da Execução Fiscal 2004/150 (número da Justiça Estadual), a não-aplicação da regra prevista no art. 219 do CPC ao presente caso (prevenção para o julgamento da execução fiscal em razão da distribuição anterior da Ação Anulatória 2003.36.00.013246-8).

Esta Corte, acompanhando entendimento adotado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, vem decidindo que, ante o reconhecimento da existência de conexão entre ação declaratória de nulidade de débito fiscal e execução fiscal, deve ser declarada a competência do juízo que despachou em primeiro lugar (art. 106 do CPC).

Este novo entendimento busca, evidentemente, evitar decisões conflitantes sobre o mesmo objeto e, assim, resguardar a segurança jurídica.

Esta 4ª Seção, inclusive, com base nesta orientação, afastou a aplicação da regra de distribuição prevista no Provimento 69/99 da Corregedoria-Geral deste Tribunal para determinar a reunião dos

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Luciano Tolentino Amaral, Catão Alves, Carlos Fernando Mathias, Antônio Ezequiel da Silva e Maria do Carmo Cardoso. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro.

processos no juízo prevento.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, *in verbis*:

Processo Civil. Execução fiscal e ação anulatória do débito. Conexão.

1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.

2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência.

3. Assim como os embargos, a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa.

4. É certo, portanto, que entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos executivos, há evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106). Cumpre a ele, se for o caso, dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos com idêntica causa de pedir e pedido, inclusive, se garantido o juízo, com a suspensão da execução. (CC 38045/MA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12/11/03, *DJ* de

09/12/03, p. 202)

Conflito negativo de competência entre vara especializada em execuções fiscais e vara cível não especializada. Conexão entre ação anulatória de débito fiscal e execução fiscal.

1. A 1ª Seção do STJ (CC 38.009/MA) já se pronunciou no sentido de que há conexão entre execução fiscal e ação anulatória do mesmo débito fiscal, devendo ambas serem julgadas pelo mesmo juízo, de forma a prevenir a superveniência de decisões judiciais contraditórias, o que levou a Quarta Seção desta Corte a rever seu posicionamento anterior sobre a matéria.

2. Nos termos do art. 106 do CPC, é prevento o juiz que despachou em primeiro lugar, quando correm em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial.

3. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Acre. (CC 2005.01.00.053823-5/AC, Rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, Quarta Seção, *DJ* de 14/10/05, p. 5)

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Execução fiscal e ação anulatória. Conexão.

1. A jurisprudência deste Tribunal se orienta no sentido de determinar a reunião da ação de execução e da ação desconstitutiva do título executivo perante o mesmo juízo, em razão da conexão existente entre elas. Precedentes do STJ.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 27ª Vara de Minas Gerais, ora suscitado. (CC 2005.01.00.019995-2/MG, Rel. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Terceira Seção, *DJ* de 10/11/05, p. 3)

Conflito negativo de competência. Ação anulatória de débito e execução fiscal. Modificação de competência. Provimento 68/99 da Corregedoria deste Tribunal. Inaplicabilidade.

1. O Provimento 68 da Corregedoria-Geral deste Tribunal não é instrumento hábil para subjuçar os princípios que norteiam o processo em prol, tão-somente, da sistemática de distribuição. Os efeitos práticos da aplicação deste provimento demonstram completa inobservância aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica.

2. Conferindo a devida relevância aos prin-

cípios que regem o processo, pela economia e celeridade processual, bem como pela razoabilidade e segurança jurídica na prestação jurisdicional a fim de evitar-se a proliferação de decisões conflitantes sobre o mesmo objeto, impõe-se a reunião, para julgamento conjunto pelo mesmo juízo da ação de conhecimento – seja anulatória ou declaratória – e da ação de execução embasada no título que se pretende anular.

3. Conflito de competência conhecido e julgado procedente para declarar competente o Juízo suscitado, da 23ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, para processar e julgar o feito de origem. (CC 2004.01.00.054470-8/MG, Rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, 4ª Seção, *DJ* de 12/04/05, p. 4).

No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada na Comarca de Lucas do Rio Verde/MT em 05/05/04 (fls. 2 verso) para cobrança de crédito previdenciário apurado nos anos de 1995 a 1999.

Citada, a executada requereu a suspensão da execução até o julgamento da Ação Anulatória 2003.36.00.013246-8, em tramitação na 5ª Vara Federal/MT, na qual se busca a declaração de nulidade do ato que excluiu a empresa autora do Refis, bem como a determinação de sua permanência no programa.

Diante desses fatos, o juízo estadual declinou da competência para julgar a Execução Fiscal 2004/150 e determinou o envio dos autos ao Juízo Federal da 5ª Vara/MT, ao fundamento de que este estava prevento para o processamento e julgamento do feito (arts. 103 e 219 do CPC), tendo em vista a conexão com a ação anulatória acima referida.

Recebidos os autos na 5ª Vara Federal/MT, o Juiz Titular determinou a sua devolução ao Juízo da Primeira Vara da Comarca de Lucas do Rio Verde, por entender que não se aplicava na espécie a regra prevista no art. 219 do CPC.

Devolvidos os autos ao juízo estadual, o juiz de Direito suscitou o conflito.

Como se vê dos documentos juntados aos autos, o Juízo Federal da 5ª Vara/MT está prevento para o julgamento da Execução Fiscal 2004/150,

vez que despachou em primeiro lugar.

Destarte, em consonância com as razões expostas nos precedentes citados, conheço do conflito de competência e declaro competente o Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso, ora suscitado, para processar e julgar o feito de origem.

É o voto.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino

Amaral: — Peço vênia para divergir.

A matéria não é nova, já resolvida desde quando o Plenário era o competente para dirimir os conflitos de competência nesta Corte:

Processo Civil. Ação anulatória de débito fiscal. Conflito de competência. Varas federais não especializadas.

1. A competência para o processamento e julgamento da ação anulatória de débito fiscal é das varas federais não especializadas, ainda que tramite perante a vara de execuções o correspondente processo executivo.

(...) (CC 93.01.17616-5/DF, Rel. Juiz conv. César Carvalho, Plenário, ac. un., *DJ* II de 14/03/94, p. 9.266)

Quando a competência passou para as sessões, a 2ª Seção continuou:

Conflito de competência. Especialização de varas. Execução fiscal. Provimento 68/99. Embargos à execução. Ação anulatória de débito.

1. A vara especializada em execução fiscal julgará ainda os embargos do devedor e outros feitos dependentes que tenham o mesmo objeto, salvo as ações ordinárias (anulatórias) e os mandados de segurança. Provimento 68/99 (art. 2º, § 4º). (TRF1, CC 1999.01.00.086094-8/MG, Rel. Juiz Olindo Menezes, 2ªS, ac. un., *DJ* II de 11/12/00, p. 04)

Processual Civil. Conflito de competência. Vara especializada em execuções e vara cível não especializada. Ação anulatória de débito fiscal. Inocorrência de modificação da competência pela conexão.

1. A competência em razão da matéria não se modifica pela conexão ou continência.

2. Ação anulatória de débito fiscal deve ser processada na vara cível, não especializada, para onde foi distribuída, ainda que na vara de execuções esteja em trâmite o respectivo processo executivo. (TRF1, CC 1997.01.00.040662-1/DF, Rel. designado Juiz Eustáquio Silveira, 2ªS, maioria, DJ II de 08/11/99, p. 89).

Conflito negativo de competência. Execução fiscal e embargos à execução ajuizados em comarca não sede de vara federal. Ação anulatória em curso pelo juízo federal na Capital. Competência em razão da matéria não se modifica por conexão. (...)

1. Os embargos à execução, em que se discute desconstituição de auto de infração, mesma matéria tratada em ação anulatória, têm conexão com a ação anulatória do débito executado, mas a competência em razão da matéria não se modifica em razão da conexão.

(...) (TRF1, CC 2000.01.00.136285-2/MG, 2ªS, DJ II de 23/10/01, p. 13)

O mesmo entendimento foi perfilhado por esta 4ª Seção:

Conflito negativo de competência. Ação anulatória de débito fiscal e embargos à execução. Conexão. Modificação de competência. Impossibilidade. Provimento 68/99 da Corregedoria deste Tribunal.

1. O Provimento 68/99 deste Tribunal trata a questão como competência absoluta, isto é, em razão da matéria, não permitindo que seja a competência modificada pela conexão ou continência.

2. A vara especializada em execução fiscal deve julgar a execução fiscal, os embargos e demais feitos a ela dependentes, excluindo, no entanto, as ações anulatórias de débito fiscal e os mandados de segurança que permanecem na Justiça Federal. (CC 2004.01.00.002250-1/MG, Rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, 4ªS, ac. un., DJ II de 08/06/04, p. 6)

Não há fato jurídico novo nenhum que justifique o abrupto rompimento dessa jurisprudência pacífica. Em julgamento (sessão de 16/03/05), esta 4ªS reorientou o seu vetusto entendimento, com

acórdão publicado em 12/04/05.

Encontrei tão-somente um único precedente nessa linha de entendimento, a que faço reservas em face da iterativa jurisprudência, desde o extinto TFR (AC 77.774/CE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, 6ªT, ac. un., DJ de 17/04/86), corroborada pelo STJ (CC 10.143/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, 2ªS, ac. un., DJ de 13/03/95, p. 5.245), que assevera que a competência absoluta não se modifica em razão da conexão ou continência, emanado apenas da 1ª Turma (não da Seção).

Tal precedente, que não é posterior ao precedente desta 4ªS, diz o seguinte:

(...) Ação de execução fiscal e ação anulatória do débito. Conexão. Julgamento conjunto. Imposição. Competência firmada por normas de organização judiciária. Inexistência de óbice simultaneus processus.

1. Patente a conexão entre as ações anulatória e executiva, impõe-se o julgamento conjunto de ambas as ações, tanto por medida de economia processual quanto por motivo de segurança jurídica, evitando-se, assim, desgaste processual desnecessário e decisões judiciais conflitantes. Precedentes.

2. Se por um lado é certo que a conexão ou a continência, por si sós, não têm o condão de modificar a competência atribuída pelas normas de organização judiciária, por tratar-se de competência absoluta; por outro, impossível reconhecer, até mesmo por questão de bom senso, que a ação anulatória e a de execução fiscal referentes ao mesmo débito devem ser apreciadas pelo mesmo juízo, na medida em que o resultado de uma terá influência direta sobre o da outra.

3. O fato de a Lei de Organização Judiciária do Estado de São Paulo conferir ao Juízo do Setor de Execuções Fiscais da Fazenda Pública da Capital competência tão-somente para o julgamento das execuções fiscais e seus embargos não pode ser considerado óbice ao *simultaneus processus*, eis que as ações anulatórias, assim como os embargos, funcionam como oposição à ação de execução, tendo por escopo final o seu insucesso. Em face dessa identidade de finalidade, o juiz competente para julgar os embargos

também o é para a ação que visa anular o título executivo.

(...) (STJ, REsp 573.659/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ªT, ac. un., DJ de 19/04/04, p. 165)

Observo, também, que mantido esse entendimento, malferida estará a CF/88, que, em seu art. 109, § 3º, *in fine*, textualiza: “...a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.”(grifei), evidenciando que somente por lei é possível a delegação de competência federal.

Pelo exposto, conheço do conflito para declarar competente o suscitante para a execução fiscal,

mantida no juízo federal a ação anulatória.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel:

— Senhor Presidente, acredito que no voto que demos aqui, acompanhando a Des. Federal Maria do Carmo não foi feita essa distinção, de que o voto se limitava às questões entre os dois juízes federais. Então, desde que se aplique o entendimento de que entre essas ações existe conexão, o juiz de direito estadual, quando está decidindo a execução fiscal, da União, é juiz federal, também. Então, são dois juízes federais, e, por isso, acompanho o Relator.

Primeira Turma

Agravo de Instrumento

2005.01.00.005663-9/MG

Relator p/ acórdão:	O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves
Relator originário:	O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira
Agravantes:	João Batista Vieira Júnior e outros
Advogados:	Dr. Hecy Braga de Oliveira e outros
Agravada:	Universidade Federal de Uberlândia – UFU
Procuradora:	Dra. Valéria Pimenta Soares
Publicação:	DJ 2 de 26/06/06

Ementa

Processual Civil. Antecipação de tutela. Manutenção do pagamento do adicional de periculosidade no percentual de 30% (trinta por cento). Servidores públicos da Universidade Federal de Uberlândia. Inexistência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Agravo de instrumento não provido.

I. A antecipação de tutela somente poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC).

II. Não há prova inequívoca de que os agravantes estavam submetidos a condições especiais de trabalho, tampouco que não foi observado o devido processo legal quando da suspensão do pagamento do adicional de periculosidade.

III. Ademais, não está configurado o dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista que o alegado prejuízo admite reparação futura, pois, acaso deferido o pedido na sentença final, os suplicantes receberão o adicional pleiteado desde quando devido.

IV. Não configurados os pressupostos legais que autorizam a antecipação de tutela, não merece censura a decisão que indeferiu o pedido.

V. Agravo a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento.

1ª Turma do TRF-1ª Região – 03/05/06.

Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*, Relator p/ acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira: — Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Batista Vieira Júnior e outros impugnando decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia, Estado de Minas Gerais, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a obter a manutenção do “pagamento do adicional de periculosidade no percentual de 30% , nos moldes anteriores, sob o argumento, em síntese, de que vinham recebendo os referidos adicionais com base nesse percentual, em razão de decisão trabalhista transitada em julgado; de que a ré suspendeu o pagamento de tal adicional, em face das conclusões do laudo pericial parcialmente transcrito a fls. 7; de que não foi observado o devido processo legal e de que têm direito ao recebimento, nos termos das normas trabalhistas que menciona e no § 5º do art. 12 da Lei 8.270/91” (fls. 301).

Sustentam os agravantes que se encontram presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela, nos termos do art. 273, I e II, do CPC.

Pedido de efeito suspensivo deferido a fls. 342.

Informações prestadas a fls. 346/347.

Contraminuta apresentada a fls. 349/353.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira: — Consoante esclareci por ocasião do deferimento do efeito suspensivo (fls. 342) – decisão que vai ratificada – em despachos anteriores (cf. 314) mantive decisão que concedera a tutela antecipada, processo em que discutida matéria semelhante. Ratifiquei a decisão de 1º grau (fls. 312), que fez especial menção ao contraditório amplo não observado, à coisa julgada, considerado o que foi decidido pela Justiça do Trabalho, e à circunstância de que a parcela debatida vem sendo paga há muitos anos (não se trata, pois, de outorga de vantagem remuneratória).

Coerente com este entendimento, impõe-se a reforma da decisão não obstante as duntas razões do ilustre signatário do *decisum* agravado.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Batista Vieira Júnior e outros, com pedido de antecipação da pretensão recursal, contra a decisão que indeferiu a antecipação de tutela que visava à manutenção do pagamento do adicional de periculosidade no percentual de 30% (trinta por cento), nos moldes anteriores, sob

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Antônio Sávio de Oliveira Chaves e José Amílcar Machado.

o argumento de que vinham recebendo os referidos adicionais com base nesse percentual, em razão de decisão trabalhista transitada em julgado.

Iniciado o julgamento do recurso no dia 22/08/05, o eminente Relator, Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, deu provimento ao agravo de instrumento, reformando a respeitável decisão que indeferiu a antecipação de tutela.

Pedi vista para melhor examinar a questão e passo a proferir o meu voto.

Para a concessão da tutela, é necessário o preenchimento dos requisitos elencados no art. 273, I e II, do CPC, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Consoante se depreende da decisão hostilizada, não há prova inequívoca de que os agravantes estavam submetidos a condições especiais de trabalho, tampouco que não foi observado o devido processo legal quando da suspensão do pagamento do adicional de periculosidade.

Ademais, não está configurado o dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista que o alegado prejuízo admite reparação futura, pois, acaso deferido o pedido na sentença final, os suplicantes receberão o adicional pleiteado desde quando devido. Noutra passo, não ficou caracterizado o abuso de direito ou manifesto propósito protelatório do réu.

Verifico, na espécie, a ausência da prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, bem como do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, razão pela qual não estão configurados os pressupostos da antecipação da tutela.

Nesses termos, destacou a douta decisão hostilizada:

No caso dos autos, entendo que não há prova inequívoca quanto à verossimilhança da alegação, tendo em vista que o laudo técnico feito por órgão interno da ré, parcialmente transcrito a fls. 7, concluiu que não há a alegada condição especial de trabalho.

(...)

Quanto à alegada falta de observância do devido processo administrativo para a suspensão do adicional, também, não está presente o requisito da prova da verossimilhança, a uma porque não se trata de processo administrativo com o fim de aplicar sanção, mas sim de revogação de ato administrativo, sendo aplicável à espécie a Súmula STF 473, e a duas porque, mesmo assim, foi dada oportunidade aos autores para que se pronunciassem sobre a matéria, como eles mesmos dizem.

Além disso, o § 3º do art. 1º da Lei 8.437/92, aplicável à hipótese por força do art. 1º da Lei 9.494/97, veda a concessão de tutela antecipada quando a medida esgotar, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.

Essa matéria já foi apreciada por esta egrégia Corte no julgamento do Agravo 1999.01.00.023296-1/DF, Relator o eminente Desembargador Federal Plauto Ribeiro, que decidiu:

Processual Civil. Agravo de instrumento. Antecipação de tutela. Requisitos. Art. 273 do Código de Processo Civil.

1 – À falta dos requisitos necessários à concessão de antecipação de tutela – prova inequívoca, fundado receio de dano irreparável e irreversibilidade do provimento antecipado – reforma-se decisão que a concedeu.

2 – Quando o caso requer ampla dilatação probatória, inclusive com pedido do autor na inicial de produção de outras provas, não trazidas de plano, é impossível o reconhecimento da verossimilhança da alegação e o conseqüente deferimento liminar pretendido.

3 – Precedentes do Tribunal.

4 – Agravo provido.

5 – Decisão reformada.

6 – Agravo regimental prejudicado. (1ª Turma, DJ de 06/11/00, p. 92, unânime.)

Ainda sobre o tema, o colendo STJ, no julga-

mento do REsp 113.368/PR, assim decidiu:

Processual Civil. Tributário. Antecipação da tutela. Compensação.

1. O instituto da antecipação da tutela (art. 273, CPC) deve ser homenageado pelo juiz quando os pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão se tornarem presentes, mesmo que a parte requerida seja a Fazenda Pública.

2. A prova inequívoca é aquela a respeito da qual não mais se admite qualquer discussão. (Rel.

Min. José Delgado, *DJ* de 19/05/97, p. 20.593.)

Portanto, não estando configurados os pressupostos que autorizam a antecipação da tutela, deve ser mantida a respeitável decisão que indeferiu o pedido.

Com essas considerações, peço vênua ao emittente Relator para divergir, negando provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

Segunda Turma

Apelação em Mandado de Segurança

1997.01.00.008763-9/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian

Rel. p/ acórdão: O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves

Apelante: Fundação Universidade Federal de Brasília – FUB

Procurador: Dr. Miguel Joaquim Bezerra

Apelados: Ângela Maria de Carvalho Fohr e outros

Advogado: Dr. Carlos Danilo Barbuto Cabral de Mendonça

Publicação: *DJ* 2 de 1º/06/06

Ementa

Constitucional. Administrativo. Ensino superior. Professor adjunto. Última classe da carreira. Progressão funcional para o cargo de professor titular. Concurso público. Necessidade.

I. Orientação jurisprudencial desta egrégia Corte Regional, em harmonia com o quanto vem sendo decidido pela Suprema Corte e pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a investidura no cargo de Professor Titular pressupõe a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, inexistindo direito líquido e certo de professor adjunto a simples progressão vertical.

II. Recurso de apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Segunda Turma, por maioria, vencido o Relator, que negava provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, a elas dar provimento, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, que lavrará o acórdão.

2ª Turma do TRF-1ª Região – 08/06/05.

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta pela Fundação Universidade de Brasília – FUB contra sentença que reconheceu o direito líquido e certo dos impetrantes – professores adjuntos aposentados – de auferirem a vantagem prevista no art. 191, I, da Lei 8.112/90, concedendo a ordem de segurança para garantir-lhes o recebimento da questionada vantagem em consonância com a remuneração do padrão da classe de professor titular.

2. Alega, em síntese, a apelante que o cargo de professor titular é cargo isolado, pertencendo a uma carreira isolada, somente acessível por via do concurso público, que não integra a mesma carreira que os professores auxiliares, assistentes e adjuntos, sendo que esta última tem como derradeira classe e nível, o cargo de professor adjunto IV.

3. Contra-razões de apelação, a fls. 101/103.

4. Parecer ministerial pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — O cerne da questão posta em análise cinge-se em saber se os impetrantes – ocupantes do cargo de professor adjunto aposentados no último nível da classe – têm ou não o direito de perceberem, no ato da aposentação, os vencimentos do cargo de professor titular, com base no art. 192, I, da Lei 8.112/90.

2. Observo, inicialmente, que o art. 192, incisos I e II, da Lei 8.112/90, antes de sua revogação, em 1997, por força da Lei 9.527, assim dispunha:

Art. 192. O servidor que contar tempo de serviço para aposentadoria com provento integral será aposentado:

I. com remuneração padrão da classe da carreira, com a remuneração do padrão correspondente, acrescida da diferença entre esse e o padrão da classe imediatamente anterior.

3. Impende salientar que a CF/88, em seu art. 37, II, vetou o acesso ao serviço público mediante o instituto da ascensão funcional, impondo a prévia aprovação em concurso público para a investidura em cargo público efetivo, o que motivou diversos precedentes desta Corte contrários ao pleito dos impetrantes.

4. Ocorre, todavia, que o excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu, como por exemplo no julgamento do RE 141081-7/PE, relator o eminente Ministro Moreira Alves, que o tratamento do cargo de professor titular deve ser definido pela legislação infraconstitucional.

5. O egrégio STJ, por sua vez, tem decidido que o cargo de professor titular insere-se na carreira docente, como se infere da ementa do REsp 8.290/RJ, relator para acórdão o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, acórdão publicado no DJU de 18/12/00, *verbis*:

Administrativo. Ensino universitário. Professor titular. Cargo de carreira. Provimento. Promoção. Lei 5.540/68.

O cargo de professor titular integra o corpo docente da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, inserindo-se na carreira docente. Assim, o provimento de tal cargo dá-se mediante promoção.

6. Destaco do voto-vista divergente, majoritário, da lavra do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros:

(...)

Como se percebe, o Supremo Tribunal Federal afirmou que o *status* do cargo de professor titular deve ser definido na legislação infraconstitucional. Sobra, assim, para o Superior Tribunal de Justiça verificar se o ordenamento infraconstitucional foi bem tratado.

O recurso especial monta-se na tese de que a Lei 5.540/86 foi maltratada. Suas razões são:

*N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves e a Exma. Sra. Juíza Ivani Silva da Luz (convocada). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian.

a) a Lei 5.540/68 determina que haja “apenas uma carreira docente”;

b) este dispositivo indica um princípio basilar da estrutura em que se organiza o corpo docente universitário: a organização em carreira;

c) não existe na lei qualquer dispositivo a excluir da carreira o cargo de professor titular. O preceito excludente, sediado na Constituição Federal de 67 já não existe mais. Em verdade, a Constituição Federal de 1988 derogou a regra excepcional, para consagrar, sem ressalva o princípio da carreira;

d) as normas estatutárias que isolavam o cargo de professor titular foram derogadas com a velha Constituição Federal.

O eminente Relator nega provimento ao recurso, sob o argumento de que o art. 37 da atual Constituição Federal exige concurso público para a investidura em qualquer cargo – não apenas nos cargos iniciais de carreira.

Peço vênia para discordar. Inicialmente, discordo de sua excelência na tese de que a Constituição Federal veda o provimento derivado de cargos públicos. Em verdade, a exigência de concurso público refere-se ao ingresso na carreira. Dentro desta, os cargos são providos mediante promoção. Neste processo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que assim é. Para mim, o recorrente está certo em sua afirmação de que hoje não sobrevive o isolamento do cargo de professor titular.

Uma brevíssima retrospectiva nos revela que:

1. a Lei 5.540/68 admitia uma só carreira docente;

2. a Constituição Federal de 1969 conceituou o cargo de professor titular como de provimento isolado;

3. a Constituição Federal de 1988 derogou essa regra excepcional;

4. por efeito da derrogação não existe preceito algum a afastar da carreira qualquer cargo de magistério superior.

Assim, o cargo de professor titular integra o corpo docente da universidade. Ora, se é possível apenas uma carreira, o professor titular integra-se nela. Em conseqüência, o acesso a ela dá-se mediante promoção.

(...)

7. Trago à colação, ainda, por oportuna, a ementa do REsp 186.809/DF, relatada pelo eminente Ministro Hamilton Carvalhido, acórdão publicado no DJU de 05/02/01, *verbis*:

Constitucional e Administrativo. Carreira de magistério público. Cargo de professor titular. Progressão. Inexistência de concurso público.

1. À luz da Constituição Federal de 1988, não é exigível concurso público para o acesso, dentro da carreira de magistério público, ao cargo de professor titular.

2. Recurso conhecido.

8. Destaco do voto do eminente Relator, o seguinte, *verbis*:

(...)

Afastada a matéria de natureza constitucional, porquanto impossível a sua apreciação em sede de recurso especial, restam a abordar as normas de índole infraconstitucional, que, na esteira do posicionamento do Ministério Público Federal, merecem conhecimento.

A questão está na compatibilidade do cargo de professor titular, na carreira do magistério público superior, com o acesso por titulação, ou mediante avaliação de desempenho acadêmico do docente.

É que a Constituição Federal de 1967 assim dispunha, na letra do seu art. 176, § 3º, inciso VI:

“Art. 176. A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado e será dada no lar e na escola.

(...)

§ 3º A legislação de ensino adotará os seguintes princípios e normas:

(...)

VI – O provimento dos cargos *iniciais e finais das carreiras do magistério* de grau médio e superior dependerá sempre de prova de habilitação, que consistirá em concurso público de provas e títulos, quando se tratar de ensino oficial; e”

(...) (nossos grifos).

Ajustados ao aludido mandamento constitu-

cional, a Lei 7.596, de 10 de abril de 1987, e o Decreto 94.664, de 23 de julho de 1987, que a regulamentou, disciplinaram a carreira do magistério público federal superior, compreendendo as seguintes classes (art. 6º do Decreto 94.664/87):

“Art. 6º A carreira de magistério superior compreende as seguintes classes:

- I – professor titular;
- II – professor adjunto;
- III – professor assistente;
- IV – professor auxiliar.

Todas as classes comportavam o ingresso por concurso público de provas e títulos (art. 12 do Decreto 94.664/87) e a progressão funcional era própria apenas das três primeiras classes, excluindo-se, assim, a de professor titular (art. 16, inciso II, do Decreto 94.664/87).

Este sistema de progressão funcional encontrou sede normativa na Resolução do Cepe/UnB 13, de 9 de novembro de 1989, com suporte legislativo editado sob a égide da Constituição de 1969.

A vigente Constituição da República de 1988, contudo, fez mandamento seu apenas a exigência do concurso de provas e títulos para o ingresso no *cargo inicial da carreira* do magistério público (art. 206, inciso V), valendo, a propósito, nesse passo, trazer à colação, em parte, o voto do ilustre Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio, no RE 234.009-4/AM:

“A Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo sistema em que enaltecida a carreira do magistério. Dispôs-se que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão – art. 207. No inciso V do art. 206, previu-se a valorização dos profissionais de ensino, garantindo-se, na forma da lei planos de carreira para o magistério, com piso salarial, profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos. Pois bem, abandonou-se a dualidade da Carta pretérita e isso ocorreu tendo em conta, justamente, a necessidade de emprestar-se ênfase à carreira, viabilizando-se, assim, a movimentação dentro desta, podendo o profissional de ensino chegar ao cargo de titular.

O concurso público, segundo a nova norma

constitucional diz respeito, em si, ao ingresso na carreira e não no último cargo desta.”

(...)

Não é outro o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, como se recolhe no voto reitor da decisão do REsp 8.290/RJ, da lavra do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros:

“(…) Em verdade, a exigência de concurso público refere-se ao ingresso na carreira. Dentro desta, os cargos são providos mediante promoção. Neste processo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que assim é para mim, o recorrente está certo em sua afirmação de que hoje não sobrevive o isolamento do cargo de professor titular.

Uma brevíssima retrospectiva nos revela que:

1. a Lei 5.540/68 admitia uma só carreira docente;
2. a Constituição Federal de 1969 conceituou o cargo de professor titular como de provimento isolado;
3. a Constituição Federal de 1988 derogou essa regra excepcional;
4. por efeito da derrogação não existe preceito algum a afastar da carreira qualquer cargo de magistério superior.

Assim, o cargo de professor titular integra o corpo docente da universidade. Ora, se é possível apenas uma carreira, o professor titular integra-se nela. Em consequência o acesso a ele dá-se mediante promoção.”

(...)

9. Assim, tenho como possível o acesso ao cargo de professor titular, via de promoção, na esteira dos precedentes citados, do egrégio STJ e via de consequência, reconheço o direito dos impetrantes de se aposentarem com a vantagem a que se refere o art. 192, I, da Lei 8.112/90.

10. De acordo com o art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, é cabível a remessa oficial obrigatória de sentença concessiva em mandado de segurança, de acordo com o precedente infra, *in verbis*:

Administrativo. Processual Civil. Ensino superior. Matrícula. Requisitos. Apresentação de certificado de alistamento militar. Remessa oficial obrigatória. Lei 1.533/51, art. 12, pará-

grafo único. Recepção pelo atual ordenamento constitucional.

1 – A regra do reexame necessário de julgamento não interfere na igualdade entre as partes, nem afasta a imparcialidade do juiz, tendo sido recepcionada pela atual Constituição Federal, uma vez que é norma processual que visa preservar o patrimônio público nas demandas judiciais, colocando as pessoas jurídicas de direito público beneficiadas pelo duplo grau de jurisdição obrigatório em situação semelhante à parte contrária, restaurando o equilíbrio de interesses envolvidos na controvérsia.

2 – A sentença concessiva de segurança sujeita-se ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51.

3 – Satisfeitas as exigências legais, havendo motivo de força maior, a matrícula do aluno deve ser feita, ainda que esgotado o prazo estabelecido para sua efetivação.

4 – Apelação provida.

5 – Remessa Oficial denegada. (AMS 1997.01.00.021514-9/MG, Relator: Desembargador Federal Catão Alves, *DJ* de 14/08/00).

Pelo exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida como interposta.

É como voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Sr. Presidente, a questão em causa é amplamente conhecida por ambas as Turmas que compõem a colenda Primeira Seção desta Corte Regional, sendo uniforme e reiterado o entendimento de que o cargo público de professor titular das instituições de ensino superior é isolado e, portanto, ao respectivo acesso é indispensável prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. A propósito, entre outros vários precedentes, podem ser chamados à colação os arestos a seguir reproduzidos por suas respectivas ementas:

Constitucional e Administrativo. Ensino superior. Professor adjunto. Progressão funcional. Professor titular. Cargo isolado. Exigência de

concurso público. Apelação improvida.

1. Conforme anotado pelo eminente Des. Federal Carlos Moreira Alves, nos autos da AMS 1999.01.00.010880-6/PA, “a questão em causa é amplamente conhecida em ambas as Turmas que compõem a colenda Primeira Seção desta egrégia Corte Regional, sendo uniforme e reiterado o entendimento de que o cargo público de professor titular das instituições de ensino superior é isolado e, portanto, ao respectivo acesso é indispensável prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

2. Precedentes desta Corte Regional (AMS 1999.01.00.010880-6/PA, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma do TRF-1ª Região, *DJ* de 27/06/02. P. 708). (AMS 1998.01.00.018485-0/PA, Rel. Juiz Manoel José Ferreira Nunes (conv.), Primeira Turma Suplementar do TRF-1ª Região, *DJ* de 19/09/02. P.190). (AMS 1998.01.00.091158-4/PA, Rel. Juiz Ney Bello (conv), Primeira Turma Suplementar do TRF-1ª Região, *DJ* de 08/04/02, p.142).

3. Apelação improvida” (AC 1999.01.00.069410-3/PA, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, *DJ* 26/05/03, p. 52).

Constitucional. Administrativo. Ensino superior. Professor adjunto. Última classe da carreira. Progressão funcional para o cargo de professor titular. Concurso público. Necessidade.

1. Orientação jurisprudencial desta egrégia Corte Regional, em harmonia com o quanto vem sendo decidido pela Suprema Corte e pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a investidura no cargo de professor titular pressupõe a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, inexistindo direito líquido e certo de professor adjunto a simples progressão vertical.

2. Recurso de apelação a que se nega provimento (AMS 1999.01.00.010880-6/PA, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, *DJ* de 27/06/02, p. 702).

Constitucional. Administrativo. Magistério superior. Professor titular. Exigência de concurso público. Progressão. Impossibilidade.

I. A jurisprudência desta Corte, bem como a jurisprudência majoritária dos Tribunais Superiores firmou entendimento de que o cargo de professor titular de ensino superior é isolado, sendo indispensável a aprovação em concurso público para o seu preenchimento.

II. Precedentes.

III. Apelação improvida (AMS 93.01.27810-3/BA, 2ª Turma, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, julg. em 27/08/01, DJ de 14/09/01, p. 73).

Administrativo. Ensino superior. Professor adjunto. Progressão funcional para o cargo isolado de professor titular: impossibilidade. Necessidade de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos.

1. A jurisprudência deste Tribunal e dos Tribunais Superiores firmou entendimento de que o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério superior – no caso, professor titular – dependerá sempre de concurso público de provas e títulos, sendo, por isso, improcedente pedido de progressão funcional de professor adjunto – nível IV – para o cargo isolado de professor titular.

2. Apelação não provida.

3. Peças liberadas pelo Relator em 23/05/00 para publicação do acórdão” (AC 1998.01.00.027949-1/MT, 1ª Turma, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, julg. em 23/05/00, DJ de 05/06/00, p. 122).

É certo que Vossa Excelência, para se afastar de tal orientação, que chegou a adotar no passado, chama à luz dois precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário, mas, a meu juízo, tais precedentes não representam jurisprudência assente e pacífica no âmbito daquele augusto Colégio Judiciário, existindo vários outros arestos que retratam o posicionamento firmado nesta Corte Regional, formado, inclusive, com base neles. A propósito, pode-se chamar à luz a seguinte jurisprudência do Tribunal Superior:

Administrativo. Servidor público. Magistério público superior. Professor titular. Exigência de concurso público. Progressão. Impossibilidade.

– O cargo de professor titular de ensino supe-

rior é isolado, sendo indispensável a aprovação em concurso público para o seu preenchimento.

– Precedentes.

– Recurso conhecido e provido (Resp. 144.602, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 10/05/99, p. 202).

Administrativo. Magistério público superior. Professor adjunto. Aposentadoria. Proventos professor titular. Concurso. Exigência.

– A concessão de aposentadoria a professor adjunto, com proventos de professor titular, caracteriza a figura da ascensão funcional, vedada constitucionalmente, pelo art. 37, II, da CF, que submete a investidura em cargo público a prévio concurso público de provas ou de provas e títulos.

– Recurso conhecido e provido (Resp. 153.291/PE, 5ª Turma, DJ de 13/10/98, p. 155).

Administrativo. Recurso especial. Concurso público. Magistério superior. Professor titular. Progressão funcional. Inadmissibilidade. Art. 17 do Decreto 85.487/80 e art. 206, v, da CF/88.

– A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, à luz da nova ordem constitucional, consagrou o entendimento de que a investidura em cargo público efetivo, não importando se isolado ou em carreira, submete-se à exigência de prévio concurso de provas ou de provas e títulos, sendo incompatível com a Carta Magna o provimento mediante a ascensão funcional.

– A investidura no cargo de professor titular – final de carreira –, ainda que de provimento derivado, pressupõe a prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, inexistindo direito líquido e certo de professor adjunto a simples progressão vertical.

– Recurso especial conhecido e provido (Resp. 143.816/PB, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 1º/06/98, p. 201).

Aliás, o mais recente precedente da Corte Superior, firmado quando do julgamento do Recurso Especial 529.569/PA, posicionou-se no sentido de substanciar o cargo de professor titular, à luz da Lei 7.596 e do Decreto regulamentar 94.664, ambos de 1987, cargo isolado, para cujo ingresso indispensável prévia aprovação em concurso público. A emen-

ta do julgado, a seguir transcrita, dá exata dimensão do decidido:

Administrativo. Ensino superior. Universidade Federal do Pará. Professor titular. Progressão. Impossibilidade. Exigência de concurso público. Lei 7.596/87 e Decreto 94.664/87.

Satisfaz o requisito do prequestionamento a discussão da matéria pelo aresto *a quo*, ainda que não haja citação expressa dos dispositivos invocados como violados.

Conforme a legislação citada, o cargo de professor titular de ensino superior é isolado, sendo necessária, para seu provimento, a aprovação em concurso público.

Precedentes do Tribunal.

Recurso desprovido (5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 23/08/04, p. 266).

De fato, se o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 141.081/PE, firmou entendimento de que “a circunstância de o citado art. 206, V, da atual Carta Magna ter estabelecido o princípio da valorização dos profissionais do ensino e garantido, na forma da lei, plano de carreira para o magistério público, não implica que não mais possa a lei dispor que, no ensino superior, haverá, além da carreira que vai de professor auxiliar até professor adjunto, com ingresso mediante concurso público de provas e títulos, o cargo isolado de professor titular, também acessível por concurso de provas e títulos”, e se a legislação sob cujo império se deu a aposentadoria,

assim a Lei 7.596, de 10 de abril de 1987, com a regulamentação do Decreto 94.664, de 23 de julho seguinte, foi expressa, em face do quanto disposto no § 2º do art. 12 deste, no sentido de que “o ingresso na classe de professor titular dar-se-á unicamente mediante habilitação em concurso público de provas e títulos, na qual somente poderão inscrever-se portadores do título de doutor ou de livre-docente, professores adjuntos, bem como pessoas de notório saber, reconhecido pelo conselho superior competente da IFE”, não se pode atribuir ao cargo de professor titular, sob a égide de tal sistema legal, outra conformação que não o de cargo isolado, acessível apenas mediante aprovação em concurso público de provas e títulos.

Pedindo licença ao eminente Relator, dou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para denegar a segurança. Custas pelos impetrantes. Sem condenação em honorários advocatícios, à vista do enunciado nas Súmulas 105 e 512 dos colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

É como voto.

Voto Vogal

A Exma. Sra. Juíza Ivani Silva da Luz: — Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência, e, inclusive, a titulação é diferente para o professor titular. Estou de acordo, acompanho a divergência.

Terceira Turma

Apelação Criminal

2003.35.00.005340-5/GO

Relator:	O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes
Relator p/ acórdão:	O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto
Apelante:	Vilmar Cardoso – réu preso
Advogada dativa:	Dra. Syulla Nara Luna de Medeiros
Apelada:	Justiça Pública
Procurador:	Dr. Divino Donizette da Silva
Publicação:	DJ 2 de 30/06/06

Ementa

Penal. Processo Penal. Furto mediante fraude em caixas eletrônicos da CEF. Princípio da insignificância.

I. Não há como condenar alguém como incurso nas sanções do crime tipificado no art. 155, § 4º, inciso II, do CP, cuja pena mínima é de 3 (três) anos de reclusão por ter retirado, mediante ardil, uma cédula de R\$ 10,00 (dez reais), presa numa *placa* posta propositalmente pelo acusado no terminal eletrônico.

II. Apelação provida.

Acórdão

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, vencido o Juiz Olindo Menezes, negar provimento à apelação.

3ª Turma do TRF-1ª Região – 25/04/06.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, Relator p/ acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cândido Ribeiro: — O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Vilmar Cardoso, imputando-lhe a prática do crime capitulado no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, na forma do art. 69 deste mesmo diploma legal.

Narra a peça acusatória, *verbis*:

Consta dos autos do presente inquérito policial, que no dia 20 de março de 2003, por volta das 20h15min, o denunciado fora surpreendido e preso em flagrante delito por agente de segurança da Caixa Econômica Federal, no interior da agência Adilson Seabra, localizada nesta

Capital, no momento em que furtava uma cédula de R\$ 10,00 (dez reais), que se encontrava aderida a uma placa metálica por ele anteriormente acoplada no terminal eletrônico, no local em que as cédulas são liberadas e colocadas à disposição do usuário, após ultimada a operação de saque.

Apurou-se, durante as investigações, que a conduta do denunciado consistia em encaixar placas metálicas nos terminais eletrônicos das agências da Caixa Econômica Federal, à frente do local de saída de numerário, colocando fita adesiva na parte interna da aludida placa, com o fim de obstruir a liberação do dinheiro, que o cliente da CEF tentava sacar. Assim, a despeito de o sistema registrar a liberação do dinheiro e a realização da operação de saque, as cédulas

não eram retiradas pelo correntista, uma vez que permaneciam aderidas (grudadas) na placa adremente colocada no equipamento pelo denunciado.

Destarte, após decorrido certo espaço de tempo, o denunciado retornava ao caixa eletrônico, a fim de recolher as cédulas retidas na placa metálica.

O denunciado confessa que, com o artifício empregado, logrou auferir R\$ 300,00 (trezentos reais) na cidade Caldas Novas/GO e mais a quantia de R\$ 30,00 (trinta reais) nesta Capital. (Fls. 1/1-B.)

Recebimento da denúncia em 09/04/03 (fls. 58).

Interrogatório a fls. 65/67.

Inquirição de testemunhas as fls. 90/101 e 176.

Auto de apresentação e apreensão (fls. 11/12).

Laudo de exame em aparelho eletrônico (telefone celular) (fls. 34/37).

Laudo de exame em material (placas metálicas) (Fls. 39/43).

Na fase do art. 499 do CPP o Ministério Público Federal requereu (fls. 180) o desentranhamento dos documentos de fls. 161/171, para que nova denúncia fosse oferecida ao acusado, sendo deferido a fls. 181. A defesa nada requereu (fls. 211).

Alegações finais do Ministério Público Federal a fls. 213 e da defesa a fls. 240/242.

A sentença (fls. 244/259) do Juiz Federal Substituto da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, Dr. Ivanir César Ireno Júnior, julgou procedente a denúncia e condenou o réu como incurso nas penas dos arts. 155, § 4º, inciso II c/c 14, inciso II e 61, inciso I, todos do CP (uma conduta) e arts. 155, § 4º, inciso II, c/c 61, inciso I e 65, III, alínea *d*, todos do CP (duas condutas) em concurso material (art. 69, do CP). Sua pena restou assim fixada:

1º delito: (arts. 155, § 4º, II c/c 14, II e 61, I, todos do CP) – pena-base em 4 (quatro) anos de

reclusão e 30 (trinta) dias-multa, aumentadas em 6 (seis) meses e 5 (cinco) dias-multa (reincidência – arts. 61, I, c/c 63, ambos do CP), resultando em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa. As penas foram diminuídas em 2/3 (dois terços) uma vez que o delito foi tentado (art. 13, II, do CP), passando a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, tornando-as definitivas ante a ausência de circunstâncias legais ou judiciais a considerar.

2º delito: (arts. 155, § 4º, II c/c 61, I e 65, III, *d*, todos do CP) – pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, aumentadas em 3 (três) meses e 3 (três) dias-multa, em razão do concurso de agravante e atenuante (arts. 61, I, c/c 63 e, 65, III, *d*, todos do CP) e diante da preponderância da circunstância agravante (art. 67, do CP), passando a 4 (quatro) anos, 3 (três) meses de reclusão e 33 (trinta e três) dias-multa, tornando-as definitivas ante a ausência de quaisquer outras circunstâncias, quer legais ou judiciais, a considerar.

3º delito: (arts. 155, § 4º, II c/c 61, I e 65, III, *d*, todos do CP) – pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, aumentadas em 3 (três) meses e 3 (três) dias-multa, em razão do concurso de agravante e atenuante (arts. 61, I, c/c 63, ambos do CP) e diante da preponderância da circunstância agravante (art. 67, do CP), passando a 4 (quatro) anos, 3 (três) meses de reclusão e 33 (trinta e três) dias-multa, tornando-as definitivas ante a ausência de quaisquer outras circunstâncias, quer legais ou judiciais, a considerar.

De acordo com o art. 69 do CP, somaram-se as penas que passaram a ser definitivamente de 10 (dez) anos de reclusão, em regime fechado e 77 (setenta e sete) dias-multa, à razão de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, sem direito de apelar em liberdade.

No que se refere aos bens apreendidos, foi determinado: a restituição ao réu do aparelho celular; o perdimento em favor da União dos bens relacionados nos itens 02, 03, e 04 de fls. 11; res-

tituição à Caixa Econômica Federal do numerário relacionado no item 05 de fls. 11; restituição ao réu dos objetos relacionados nos itens 06, 07, 08, 09, 10 e 11 de fls. 11.

Inconformado, apela o réu (fls. 265/267) sustentando a inexistência do concurso material e a existência do crime continuado, pois da mesma espécie e praticado nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução. Alega que a qualificadora do inciso II do § 4º do art. 155 não ficou devidamente comprovada, devendo a pena ser diminuída. Requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e que a sentença seja declarada inválida, vez que proferida de forma contrária ao texto legal.

Contra-razões a fls. 278/282.

O Ministério Público Federal (fls. 286/289) opinou pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

Ao eminente Revisor.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro:
— Sustenta o apelante, em síntese, a inexistência do concurso material e nulidade da sentença, uma vez que contrariou o texto legal.

Conforme se depreende da leitura da peça acusatória, o acusado foi preso em flagrante no interior da agência Adilson Seabra, localizada em Goiânia/GO, no momento em que retirava uma cédula de R\$ 10,00 (dez reais) que se encontrava aderida numa placa metálica que ele próprio havia colocado naquele terminal eletrônico para aquele fim.

Sobre essa nota de R\$ 10,00 (dez) reais, disse o nobre magistrado sentenciante, *verbis*:

(...) torna-se necessário fazer um esclarecimento sobre a cédula de R\$ 10,00 (dez reais) mencionada na denúncia e nas alegações finais do MPF como sendo objeto da tentativa de furto por parte do réu.

Na verdade, conforme pode ser extraído da confissão e dos depoimentos das testemunhas, houve um duplo equívoco do MPF ao tratar a citada cédula de R\$ 10,00 como produto do crime de tentativa de furto.

No momento da prisão no interior da agência bancária, os agentes de segurança da CEF constataram que o réu havia colocado placas de metais para tentativa de subtração de dinheiro em dois caixas eletrônicos ali instalados. Assim, para demonstrar aos policiais militares o artifício utilizado pelo réu para subtração do dinheiro, o Agente de Segurança José Antônio Arruda efetuou um saque de sua conta corrente, utilizando-se de seu cartão bancário, em um dos caixas eletrônicos que estava com a placa com a quantia de R\$ 10,00.

Efetuada o saque, tanto os agentes de segurança quanto os policiais militares solicitaram que réu retirasse a placa, o que foi feito, vindo com ela a nota de R\$ 10,00 objeto da retirada por José Antônio Arruda.

(...)

Assim, se é certo que o réu já tinha adentrado na fase executória do delito, ao instalar as placas e aguardar a utilização dos caixas eletrônicos por algum cliente, o que já caracteriza o delito em sua forma tentada, também é certo que não pode ser atribuída a ele a conduta de tentar subtrair os citados R\$ 10,00, como, erroneamente imputa o MPF. (fls. 249.)

Correta a análise feita pelo juiz *a quo*.

A materialidade do delito, na sua forma tentada, é estreme de dúvidas, conforme se depreende da leitura do laudo de exame em material (placas metálicas) de fls. 39/43, do anexo fotográfico de fls. 170 e das informações prestadas pela CEF a fls. 161/162.

Quanto à autoria, também não pairam dúvidas. Em seu interrogatório, o próprio acusado confessou detalhadamente a prática delitiva, *verbis*:

(...) O interrogado informa que estava tentando sacar o dinheiro na forma como está descrito na denúncia, ou seja, colocando um placa

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

de metal à frente do local da saída das cédulas, sendo que nesta placa de metal existe cola tipo “silicone”. Informa o interrogado que quando o cliente faz a operação de saque o dinheiro não sai da máquina, ficando preso na placa por meio da cola nela existente. Após o cliente deixar a agência o interrogado retira a placa que sai com as cédulas de dinheiro que haviam sido sacadas. (fls. 65/67.)

Tal depoimento também foi ratificado pelos seguranças da Caixa Econômica Federal. Portanto, não há qualquer dúvida quanto ao delito perpetrado.

Correta, assim, a condenação do acusado pelo delito tipificado no art. 155, § 4º, inciso II (fraude) c/c art. 14, inciso II, ambos do CP, cuja pena definitiva restou fixada em *1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa*.

Por outro lado, observo que o réu foi condenado em concurso material por outros dois delitos: um ocorrido numa agência em Caldas Novas pelo furto de 300,00 (trezentos reais) e outro ocorrido em agência da CEF, diversa da Adilson Seabra, em Goiânia, onde subtraiu R\$ 30,00 (trinta reais), recebendo a pena de 4 (quatro) anos e 3 (três) meses por cada um desses delitos.

É consabido que a denúncia deve descrever de forma pormenorizada os fatos que levam o indiciado a ser enquadrado num dado tipo penal. Após o que, tais fatos devem ser objeto de profunda dilação probatória durante a fase instrutória.

Compulsando os autos, percebo que a peça acusatória apenas descreveu o delito referente ao flagrante na agência Seabra Fagundes. A mera alegação do *parquet* na exordial de que “*o denunciado confessa que, com o artifício empregado, logrou auferir R\$ 300,00 (trezentos) reais na cidade de Caldas Novas/GO e mais a quantia de R\$ 30,00 (trinta reais) nesta Capital*” não atende aos requisitos descritos no art. 41 do CPP. A propósito, trago à colação jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Habeas corpus. *Homicídio culposo. Trancamento da ação penal. Falta de justa causa. Feito*

que apura fatos, em tese, criminosos. Recurso improvido.

1. A denúncia, à luz do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, deve conter a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do autor, ou esclarecimentos capazes de identificá-lo, bem como, quando necessário, o rol de testemunhas.

2. Isto porque, sendo a denúncia peça expositiva de fatos que configuram, em tese, ilícito penal, objetiva provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional, necessitando, pois, e em *obsequio aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, ajustar-se aos imperativos da clareza e precisão*.

3. (...).

4. (...).

5. É que, em não afastadas, de plano, a tipicidade e a materialidade delitivas, deve a questão, por indubitosa, ser decidida em momento próprio, qual seja, o da sentença penal, e à luz de todos os elementos de convicção a serem colhidos no desenrolar de toda a instrução criminal, sendo, pois, de todo incabível o abortamento precipitado do feito, à moda de absolvição sumária do acusado.

6. Recurso improvido. (RHC 12554/BA, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 19/12/02, p. 424).

Habeas corpus. *Paciente denunciado por homicídio duplamente qualificado. Pretensão de trancamento da ação por falta de justa causa. Impossibilidade. Denúncia recebida. Indiciamento posterior. Desnecessidade. Ordem parcialmente concedida.*

1 – A denúncia, além de preencher os requisitos formais descritos no art. 41 do Código de Processo Penal, deve vir acompanhada de um lastro probatório mínimo apto a desencadear a persecução penal em juízo, contendo elementos que evidenciem a materialidade e os indícios de autoria, sob pena de ofensa ao *status dignitatis* do acusado.

2 – (...)

3 – (...)

4 – (...)

5 – Ordem parcialmente concedida, tão-só para tornar sem efeito a determinação de indiciamento do paciente. (HC 38732/SP, Rel. Min.

Paulo Gallotti, 6ª Turma, *DJ* de 05/12/05, p. 381).

A denúncia deve apresentar-se formal e materialmente correta. Identificar, ademais, o fato como crime. Satisfazer a legitimidade ativa e passiva. Remanesce o interesse de agir, ausente causa de extinção da punibilidade. Evidenciar, além disso, o mínimo fático para arrimar a pretensão do Ministério Público. Tais requisitos não se confundem com o *meritum causae*, isto é, se a imputação corresponde à verdade real. Justifica-se o processo, evidenciada a necessidade de instrução criminal (RSTJ 74/128). No mesmo sentido, STJ HC 5.053/RJ, *DJU* de 7/4/97, p. 11.162.

Conclui-se, assim, que os referidos acontecimentos, por não terem sido objeto de investigação nos presentes autos, não podem gerar condenação reflexa, sob pena de malferimento dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Portanto, deve tal condenação ser decotada da sentença, sem prejuízo de que outra denúncia seja ofertada, após a devida apuração dos fatos aqui não investigados.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do réu para afastar da condenação o concurso material, uma vez que o 2º e o 3º delitos não foram objetos de persecução nos presentes autos. Expeça-se imediato alvará de soltura se por outro motivo não estiver o acusado preso.

É como voto.

Voto Revisor

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

1. O apelante Vilmar Cardoso sustenta a inexistência do concurso material e nulidade da sentença, uma vez que esta contrariou o texto legal.

Ao que se infere dos autos, o acusado foi preso em flagrante no interior da agência Adilson Seabra, em Goiânia/GO, no momento que retirava uma cédula de R\$ 10,00 (dez reais) que se encontrava dentro de uma placa de metal posta por ele no terminal eletrônico.

O juiz analisou corretamente a conduta, ao alegar que (fls. 6):

Assim, se é certo que o réu já tinha adentrado na fase executória do delito, ao instalar as placas e aguardar a utilização dos caixas eletrônicos por algum cliente, o que já caracteriza o delito em sua forma tentada, também é certo que não pode ser atribuída a ele a conduta de tentar subtrair os citados R\$ 10,00, como, erroneamente imputa o MPF.

A materialidade e autoria são idêneas de dúvidas.

Entretanto, verifica-se que o apelante foi condenado em concurso material por outros 2 (dois) crimes, um ocorrido na agência de Caldas Novas e outro numa outra agência da CEF.

Ocorre que a denúncia somente narrou o crime perpetrado na agência Seabra Fagundes. A simples alegação posta na denúncia, referindo-se ao furto, não atende os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, uma vez que os acontecimentos ocorridos nas outras agências não tenham sido investigados nos presentes autos, não há como condená-lo.

2. O princípio da insignificância

É certo que o objeto jurídico do delito em questão é a fê pública. No entanto, entendo inconcebível que alguém seja condenado como incurso nas sanções do referido crime, cuja pena mínima é de 3 (três) anos de reclusão, por ter tentado introduzir em circulação duas notas de R\$ 10,00 (dez reais). Nesse sentido, já tive a oportunidade de decidir em caso semelhante:

(...)

É certo que o objeto jurídico do crime de circulação de moeda falsa é a fê pública, o que leva a jurisprudência a entender não ser aplicável o princípio da insignificância. Todavia, não se pode admitir que venha alguém ser condenado à pena de três anos, a pena mínima, por ter colocado em circulação uma cédula de R\$20,00 (vinte reais). (TRF-1ª Região, RCCR 2003.34.00.028272-4/DF, Rel. Juiz Tourinho Neto, Órgão Julgador Terceira Turma, 1º/10/04, *DJ*, p. 29).

Nesse julgamento, disse o Juiz Olindo Menezes (voto vogal):

Entendo que, se a matéria for vista sob o ponto pedagógico penal, o processo teria que ir à frente, sem nenhuma dúvida, porque a absolvição poderia ser um estímulo a que esse comportamento se reproduza. Porém, levando-se em conta a conveniência realmente do funcionamento da máquina judiciária, tão assoberbada, e considerando que o nosso problema prisional é uma tragédia (hoje não se tem mais aonde colocar os presos), entendo que não há muito sentido social no andamento desse tipo de processo.

Após julgamento do processo acima transcrito, onde aderiu o princípio da bagatela, o Juiz Olindo Menezes mudou sua interpretação em voto-vista nos autos de número 2004.34.00.018952-6/DF em julgamento posterior. Todavia, ficou vencido, prevalecendo o entendimento da Turma de que é aplicável o princípio da insignificância, quando os danos são de pouca importância.

No HC 84412 MC/SP, o Ministro Celso de Mello, em decisão monocrática, explicou o seguinte (DJU de 02/08/04):

O princípio da insignificância – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a *mínima ofensividade da conduta do agente*, (b) a *nenhuma periculosidade social da ação*, (c) o *reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento* e (d) a *inexpressividade da lesão jurídica provocada* – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público em matéria penal. Isso significa, pois, que o sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificarão quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em

que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade (grifos nossos).

3. Ante o exposto, dou provimento à apelação para absolver o acusado Vilmar Cardoso. Expeça-se alvará de soltura se por outro motivo o apelante não se encontrar preso.

4. É o voto.

Voto Vencedor

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto:

— Senhor Presidente, mesmo na tentativa, estava pensando o seguinte: a engenhosidade, o ardid do acusado é grande: colocar uma placa no caixa, e, quando o cliente tenta sacar, o dinheiro não sai porque fica grudado na placa.

Apesar do modo como ele praticou o crime, do ardid, da engenhosidade – há até uma inteligência na prática do delito – neste caso, não posso, mesmo que a pena fosse de até 6 meses, condenar alguém por causa de R\$ 10,00 (dez reais). Foge à minha sensibilidade condenar alguém por causa de R\$ 10,00 (dez reais).

Assim, peço vênia a Vossa Excelência, para aplicar o princípio da insignificância, absolvendo o acusado Vilmar Cardoso. Se ele continuar, e não servir de lição este processo, na prática do crime, vamos aguardar que haja investigação e que ele venha a responder um novo processo. Portanto, está a depender dele responder outro processo; neste aqui, *data venia* de Vossa Excelência, absolvo-o.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes:

— Peço vênia ao eminente Relator, para acompanhar a divergência, acrescentando que, além da insignificância – não há um senso de justiça, desculpe Vossa Excelência, em se condenar uma pessoa a um ano e tanto de prisão por uma tentativa de furto de R\$10,00 (dez reais), tentativa, aliás, até muito burra, porque esse meio nunca poderia dar certo. Qual é a

pessoa que tira dinheiro num caixa e não confere?
Se a quantia não confere, vai logo reclamar.

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro:
— O que considere não foi só os outros valores, que foram maiores, nas outras tentativas de furto mas também que ele não objetivava furtar R\$10,00, a intenção dele era furtar o que fosse possível.

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes:
— Volto a insistir: A intenção é reprovável, mas ele tem que ser julgado pelo fato e não por outra narrativa que é posta na denúncia em termos de antecedentes. *Data venia* de Vossa Excelência, acompanho a divergência.

Quarta Turma

Habeas Corpus

2006.01.00.001280-6/MA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Impetrante: Pedro Xavier Coelho Sobrinho
Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara/MA
Paciente: Wilson Moreira Torres
Publicação: DJ 2 de 09/06/06

Ementa

Processo Penal. Habeas corpus. Tráfico internacional de entorpecentes. Crime hediondo. Sentença condenatória. Regime fechado. Constitucionalidade. Impossibilidade de extensão da progressão concedida no crime de tortura (Lei 9.455/97) aos demais crimes hediondos. Ordem denegada.

I. Não reconhecida, pela maioria da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal, a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90.

II. Não há que se cogitar na circunstância de que “(...) *com o advento da Lei 9.455/97 se permitiu uma nova leitura do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, estendendo a possibilidade de progressão aos demais crimes considerados hediondos (...)*” (fls. 4).

III. *Habeas corpus* denegado.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, denegar o *habeas corpus*.

4ª Turma do TRF-1ª Região – 11/04/06.

Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes: — Pedro Xavier Coelho Sobrinho, advogado, inscrito na OAB/DF sob o número 20.590, impetrou a presente ordem de *habeas corpus*,

em favor de Wilson Moreira Torres, qualificado na inicial, contra ato do MM. Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, reque-
rendo “(...) *a concessão da presente ordem de habeas corpus a fim de permitir que o paciente Wilson Moreira Torres, preenchidos os requisitos legais,*

possa progredir o regime prisional, anulando-se a respeitável sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal do Maranhão (...)" (fls. 4).

O impetrante asseverou, em síntese que "(...) essa decisão, que impõe ao paciente a obrigatoriedade do cumprimento da pena no regime integralmente fechado, atenta contra a individualização da pena prevista na Constituição Federal, sendo inconstitucional a disposição prevista no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 (...)" . (fls. 3)

Alegou, ainda, o impetrante, que "A esse respeito está em curso no Supremo Tribunal Federal o HC 82.859, no qual está sendo rediscutida a constitucionalidade do dispositivo legal de que se valeu o MM. juiz singular para decretar o regime integralmente fechado para cumprimento de pena do paciente. Por conta disso, a tendência de parte dos ministros do Excelso Pretório está inclinada à declaração no mencionado HC da inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90" (fls. 3).

Através da decisão de fls. 43, indeferi o pedido de concessão de medida liminar.

Solicitadas informações ao MM. Juízo Federal impetrado, foram elas prestadas a fls. 45/46 (cópias) e 51/52 (originais), ocasião em que o MM. Juízo Federal impetrado asseverou:

01. A denúncia a que se refere a Ação Penal 2001.37.00.006786-5 foi recebida em 04/10/2001 e imputa ao paciente a prática da conduta tipificada no art. 12 c/c 18, I e III, ambos da Lei 6.368/76 e art. 288 do Código Penal, aduzindo que, em 14/09/98, a Polícia Federal no Estado do Pará interceptou o pouso do avião CESSNA T 210 N, prefixo PT LJV, no Município de Buriticupu/MA e, em terra, abordou os ocupantes dessa aeronave, sendo que no interior dela foram encontrados 141 (cento e quarenta e um) quilos de cocaína proveniente de Barrancominas (Colômbia), que seguiria posteriormente para Cabo Verde (África).

02. Por sua vez, Wilson Moreira Torres foi apontado na inicial como sócio do acusado

Leonardo Dias Mendonça no esquema de fornecimento de logística e organização das viagens destinadas a trazer cocaína da Colômbia. Ambos seriam co-proprietários da Fazenda Belauto, situada no Município de Tucumã/PA, ponto de partida e onde eram abastecidas as aeronaves que seguiam para a Colômbia, inclusive aquela que foi interceptada transportando cocaína para Cabo Verde (África), via Município de Buriticupu/MA.

03. Após regular instrução processual, proferi sentença condenando o paciente nas penas do art. 12, *caput*, c/c art. 18, I, ambos da Lei 6.368/76. Quanto ao crime de associação para o tráfico (art. 14 da Lei 6.368/76) foi reconhecida a incompetência deste juízo e determinada a imediata remessa de cópia integral dos autos à Subseção Judiciária de Marabá/PA.

04. Na sentença condenatória, impus a Wilson Moreira Torres o cumprimento da pena em regime integralmente fechado, em virtude do Supremo Tribunal Federal ainda não ter se manifestado, em definitivo, sobre a (in)constitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. Sendo assim, por estar a matéria ainda em debate na Excelsa Corte e por obediência ao princípio da presunção de constitucionalidade das leis, apliquei a norma antes mencionada ao caso concreto" (fls. 51/52).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer em que opinou pela denegação da ordem (fls. 104/109).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes: — Objetiva o impetrante, no presente *habeas corpus*, em síntese, a concessão da ordem, para anular a veneranda sentença *a quo*, concedendo ao ora paciente o benefício da progressão de regime prisional.

Data venia de eventual entendimento em contrário, não merece ser concedida a ordem de

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Olavo e Hilton Queiroz.

habeas corpus postulada na inicial.

Com efeito, tenho que o douto Ministério Público Federal, em parecer da lavra da eminente Procuradora Regional da República, Dra. Elizeta Maria de Paiva Ramos, bem examinou a questão, quando, fazendo referência a inúmeros precedentes jurisprudenciais, asseverou:

Razão não assiste ao impetrante, eis que a pena pelo delito de tráfico de entorpecentes é de natureza hedionda devendo ser cumprida na totalidade, sem qualquer exceção, em regime fechado.

Ademais, até o presente momento, o entendimento prevalecente no egrégio STF é no sentido da constitucionalidade do aludido dispositivo legal, *ex vi* do seguinte julgado (...) (fls. 105)

Incensurável se apresenta, *data venia*, o douto posicionamento ministerial.

De fato, até o presente momento, não se tem notícia de que o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a inconstitucionalidade do questionado art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, razão pela qual não há que se falar que a vedação de progressão de regime prisional nos crimes de tráfico internacional de entorpecentes estaria a afrontar o princípio constitucional da individualização da pena.

Destarte, também não há que se cogitar na circunstância de que “(...) *com o advento da Lei 9.455/97, se permitiu uma nova leitura do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, estendendo a possibilidade de progressão aos demais crimes considerados hediondos (...)*” (fls. 4).

Nessa mesma linha, confirmam-se os seguintes precedentes proferidos pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta 4ª Turma do Tribunal Regional Federal.

Crime hediondo. Cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Inaplicabilidade da Lei 9.455/97, que define o crime de tortura. Pedido indeferido.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que a Lei

9.455/97, que dispõe sobre o crime de tortura, não derogou a norma inscrita no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, razão pela qual os condenados pela prática de crimes hediondos – tais como os definidos na Lei 8.072/90, com as alterações introduzidas pela Lei 8.930/94 e pela Lei 9.695/98 – devem cumprir, em regime integralmente fechado, a pena que lhes foi imposta. Precedentes. (STF – HC 80497/DF, Relator Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, julgado por maioria em 21/11/00 e publicado no *DJ* de 04/05/01, p. 5)

Criminal. HC. Tráfico de entorpecentes. Ratificação de depoimentos em juízo. Ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Nulidade. Inocorrência. Absolvção. Desclassificação do delito. Apreciação inviável em sede de habeas corpus. Necessidade de revolvimento de provas. Regime integralmente fechado de cumprimento de pena. Lei 8.072/90. Vedação legal à progressão. Constitucionalidade. Inexistência de ofensa ao princípio da individualização da pena. ordem denegada.

I. (...)

II. (...)

III. As condenações por tráfico ilícito de entorpecentes, delito elencado como hediondo pela Lei 8.072/90, devem ser cumpridas em regime integralmente fechado, vedada a progressão.

IV. A condenação por tráfico de entorpecentes, delito equiparado a hediondo, deve ser cumprida em regime integralmente fechado, vedada a progressão.

V. Constitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos já afirmada pelo STF.

VI. A vedação de progressão de regime prisional instituída pela Lei 8.072/90 não ofende ao princípio constitucional da individualização da pena. Precedente.

VII. Não obstante a atual discussão existente acerca da matéria perante o Supremo Tribunal Federal, a Segunda Turma afirmou, recentemente, que os condenados por crimes hediondos não têm o direito de cumprir pena em regime de execução progressiva.

VIII. Ordem denegada. (STJ – HC 45806/MS – 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado por unanimidade em 06/12/05 e publicado no *DJ* de 19/12/05, p. 456)

Recurso ordinário. Crime de tráfico de entorpecentes. Flagrante preparado. Lei de crimes hediondos. Art. 2º, § 1º. Derrogação. Inocorrência. Tráfico ilícito de entorpecentes. Progressão de regime prisional em face da Lei 9.455/97. Impossibilidade.

(....)

Prevedo a Lei 9.455/97 a possibilidade de progressão de regime especificamente para o crime de tortura, não há que se falar em derrogação tácita do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 para se estender àquela possibilidade de progressão aos outros delitos elencados neste diploma legal.

Recurso desprovido. (STJ – RHC 13080/SP, 5ª Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgado por unanimidade em 10/12/02 e publicado no *DJ* de 03/02/03, p. 318)

Penal e Processual Penal. Tráfico internacional de entorpecentes. Arts. 12 e 18, I, da Lei 6.368/76. Cocaína. Sentença condenatória mantida em relação a um dos acusados por configurado o delito de tráfico internacional de entorpecente. Pena. Regime integralmente fechado. Aplicação analógica do § 7º do art. 1º da Lei 9.455/97 para cumprimento de pena em Regime inicialmente fechado. Impossibilidade. Apelo em liberdade. Réu solto durante a instrução do processo. Sentença que condiciona o recurso ao recolhimento do réu à prisão. Fundamento apenas com base no art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90. Insuficiência de fundamentação. Admissibilidade do apelo. Absolvição de um dos acusados. art. 386, VI, CPP. Restituição de veículo apreendido deferida. nexa etiológico incomprovado.

1 (...)

2. O Plenário da Egrégia Corte, ao julgar o HC 76.371, decidiu que a Lei 9.455/97 só admitiu a progressão do regime do cumprimento da pena para o crime de tortura, não sendo extensível, sequer a pretexto de isonomia, aos demais crimes hediondos, nem ao tráfico de entorpecente. A jurisprudência da Corte Maior é também pacífica no sentido de que a Lei 9.455/97 não derogou a Lei 8.072/90, art. 2º, § 1º.

3. (...)

4. (...)

5. A pena para o tráfico ilícito de entorpecentes há de ser cumprida em regime integralmente

fechado, impossível, portanto, o deferimento do pedido de regime inicial fechado.

6. (...)

7. (...)

8. Apelo do acusado Gilcelino improvido.

9. Apelação do acusado Francisco provida. (TRF - 1ª Região – ACR 2003.01.99.036959-7/AC, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Hilton Queiroz, julgado por unanimidade em 26/04/05 e publicado no *DJ* de 18/05/05, p. 18)

Constitucional. Processo penal. Habeas corpus. Execução da pena. Indulto. Juízo incompetente. Progressão de regime. Denegação da ordem.

1. (...)

2. (...)

3. O art. 2º, I e § 1º, da Lei 8.072/90 veda a concessão de indulto e progressão de regime aos condenados por tráfico internacional de entorpecentes. Constitucionalidade dos referidos dispositivos legais.

4. *Habeas corpus* denegado. (TRF-1ª Região – HC 1999.01.00.027795-0/TO, 4ª Turma, Relator Juiz I'talo Mendes, julgado por unanimidade em 05/10/19 e publicado no *DJ* de 14/12/99, p. 336)

Com base no fundamento jurídico mencionado, afigura-se que não merece ser concedida a ordem postulada na inicial do presente *writ*.

Por esses fundamentos, e na linha do posicionamento esposado pelo douto Ministério Público Federal, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

Voto Vogal pela Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz:
— Senhor Presidente, vou antecipar voto, porque entendo que a questão encontra-se controvertida no colendo Superior Tribunal Federal e não diviso, em uma primeira análise, uma manifesta inconstitucionalidade desse dispositivo da Lei 8.072/90, no que negou a progressão do regime prisional, estabelecendo o regime único de cumprimento integralmen-

te fechado. Assim o fez porque a própria Constituição estabelece esse tratamento diferenciado para os crimes hediondos e para o crime de tráfico de entorpecentes, cuja natureza e cujas conseqüências dispensam comentários. Se a própria Constituição estabeleceu esse tratamento diferenciado, impedindo, inclusive, a concessão de anistia ou graça, não vejo como também possa surgir uma ofensa ao texto constitucional, que acolheu o tratamento desigual, efetivamente, pelo fato de o regime integralmente fechado estar reservado a esse tipo de crime.

O eminente advogado diz que se tira do condenado a possibilidade da esperança. O argumento prova por si demais, porque o condenado que enveredou por esse tipo de crime já sabe também qual o tratamento que a lei impõe, que é um tratamento mais severo. Não se tira a esperança. Há a esperança de que, cumprindo a pena, volte a se reinserir no meio social. Se vai se reinserir bem ou mal, isso não se constitui em um problema a ser administrado pela Justiça, mas pelas autoridades que cuidam do sistema penitenciário do País, que deveriam dar as condições para que essa efetiva reinserção dos condenados ou dos apenados acontecesse. Se não o dão, não é o Judiciário, que não é o encarregado de manter o sistema penitenciário do País, que vai propiciar essas condições ou criar condições, sim, para que as penas se tornem inócuas por meio de benefícios que não encontram agasalho legal.

Com essas considerações, acompanho o Relator.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo:
— Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Pedro Xavier Coelho Sobrinho, em favor de Wilson Moreira Torres, contra decisão do MM. Juiz da 2ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão. Pretende que se conceda ao paciente progressão no regime de cumprimento de pena a que se encontra sujeito, em face de sentença condenatória por tráfico ilícito de substância entorpecente.

Segundo a impetração, o benefício foi-lhe negado com base no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), que preceitua “ § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.”

Aduz que a decisão, impondo ao paciente o cumprimento da pena em regime integralmente fechado, *atenta contra a individualização da pena prevista na Constituição Federal*, razão pela qual estaria sofrendo constrangimento ilegal.

Lembra que o Supremo Tribunal Federal, no HC 82.859 rediscute a constitucionalidade da norma aplicada e que, nesse contexto, várias ordens de *habeas corpus* e medidas cautelares foram concedidas por aquela Corte, bem como por outros tribunais, favoráveis à progressividade do regime prisional nos crimes hediondos e aos a ele equiparados.

Além, com o advento da Lei 9.455/97 (Lei de Tortura), que permitiu a progressão no regime de cumprimento de pena a um crime considerado hediondo pela Lei 8.072/90, há que ser feita uma releitura do § 1º da 8.072/90, inibidora da progressividade aos crimes nela elencados.

O eminente Relator, Desembargador Federal I'talo Mendes, denegou a ordem de *habeas corpus*, em voto proferido no dia 21 de fevereiro de 2006, acompanhado pelo eminente Desembargador Federal Hilton Queiroz, que antecipou o seu voto, conforme certidão de fls. 116.

Pedi vista dos autos para melhor estudar a questão e inicio a análise com as seguintes considerações.

O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento realizado no dia 23/02/06, decidiu no HC 82.959-7 de São Paulo, por 6 votos a 5, ser inconstitucional a regra insculpida no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, objeto de análise.

Antes, porém, de proferido o julgamento, a 6ª Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça já vinha decidindo em casos similares pela inconstitucionalidade da norma, admitindo a progressão

de regime de cumprimento de pena nos crimes hediondos e naqueles a eles equiparados, por ferir a regra legal especial, o preceito constitucional de individualização da pena. Nesse sentido cito os seguintes precedentes: MC 10036/RS, Rel. Min. Paulo Medina, *DJ* 13/02/06, p. 847; Resp 564702/RS, Rel. Min. Paulo Medina, 27/10/2005, *DJ* 06/02/06, p. 371.

Quanto ao tema, sistema de execução das penas privativas de liberdade, a Constituição Federal permite inferir que a escolha política do legislador constituinte de 1988 foi no sentido de atribuir-lhe o caráter ressocializador. Tanto que, ao vedar determinados tipos de pena, dentre eles as de morte e de caráter perpétuo (art.5º, XLII, CF), destacou no próprio texto um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, “a dignidade da pessoa humana” (Art. 1º, III, CF).

O regime de execuções penais, preceituado na Constituição Federal, reconhece a todos os cidadãos o princípio de respeito à pessoa humana do qual decorre a proibição de penas de caráter perpétuo, de trabalho forçados, de banimento e cruéis; bem como a garantia de individualização de penas, que engloba tanto a sua aplicação quanto o seu cumprimento.

Nessa linha, balisam-se os parâmetros constitucionais quanto ao sistema de adoção e aplicação das medidas privativas de liberdade.

O fato é que esses limites, elevados ao *status* de garantias constitucionais, não foram ali inseridos para que deles se sirva o legislador a seu bel talante. O ordenamento jurídico, como conjunto de normas de um mesmo sistema, deve ser lido e interpretado na harmonia do seu contexto, para que dele se extraia uma conclusão lógica, condizente com a premissa maior nele inserida.

O objetivo do sistema de aplicação de penas, na nossa ordem legal, envolve tanto a punição quanto a ressocialização do infrator, diferentemente daquela concepção de prisão à época em que, como na Idade Média e em tempos anteriores, tratava-se

de um simples lugar onde o acusado aguardava o processo, e o condenado, a morte. A perversidade da lei nivelava-se rigorosamente à maldade do crime.

A ressocialização, segundo a teoria da prevenção especial positiva, acredita na eficácia preventiva da pena pela reinserção do infrator no meio social, protegendo, dessa maneira, o futuro da própria sociedade, constituindo umas das bases do modelo penal adotado no Brasil, introduzido na legislação pela Lei 9.099/95, que prevê a transação penal e a suspensão do processo e pela Lei 9.714/98, que modificou o Código Penal, com previsão de penas alternativas às penas de prisão. Escolheu o legislador outros meios de se alcançar o mesmo objetivo, contudo, de forma menos gravosa para o condenado.

Assim, atento ao escopo das normas constitucionais referentes às penas privativas de liberdade, penso que a Carta Magna não autoriza a construção de uma regra infraconstitucional que tenha o condão de colocar em risco a dignidade da pessoa humana e a própria humanidade das penas, de forma generalizada.

Nessa ordem de idéias, a proibição de progressão de regime de cumprimento de pena, no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, não se coaduna com a intenção da Constituição Federal, por negar ao condenado o direito à ressocialização, já que veda a individualização da pena de forma indiscriminada, ou seja, não atentando para as peculiaridades de cada caso.

O óbice à fruição desse direito é notório, por excluir da análise do juiz da execução – o competente para acompanhar o condenado nessa fase – o conveniente exame do regime mais apropriado ao cumprimento de pena, através de uma avaliação profunda de todos os fatores relativos à personalidade e comportamento social do condenado, por meio de um estudo criminológico adequado, que possibilite a verdadeira individualização da pena, como quer a lei.

A norma impugnada, a meu ver, está na con-

tramão das teorias que se desenvolveram através dos tempos, desde Beccaria, que no séc. XVIII, já afirmava:

Para que toda pena não seja violência de um ou de muitos contra um particular cidadão, deve essencialmente ser pública, pronta, necessária, a mais pequena das possíveis circunstâncias atuais, proporcionada aos delitos e ditada pela lei... (*in Dos Delitos e das Penas*, Cesare Beccaria, editora Martins Fontes – São Paulo, 2ª ed.).

Ressalto que, à primeira vista, a possibilidade de progressão de regime de pena nos crimes considerados hediondos, possa assustar aos leigos e alguns setores da sociedade, pela comoção que certos delitos causam em razão da violência a que os delinquentes submetem as vítimas e, via de consequência, toda uma comunidade, aumentando a sensação de impunidade que nos assola.

Contudo, é necessário esclarecer que a ausência de tal medida, imposta genericamente na lei em comento, não teria o condão de afastar a sua imposição pelo juiz da execução, caso a caso, desde que verificada a sua necessidade. É o que se depreende, com clareza do disposto em vários preceitos legais, em vigor, os quais cito:

Art.33, § 2º e § 3º, do CPB:

§2º As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, *observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso*:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§3º *A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste código.*

Art. 110 a 119 da Lei 7.210/84, dos quais destaco o art. 118, *verbis*:

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, *com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado*:

I – praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;

II – sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (art. 111).

§ 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.

§ 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado.

Em outras palavras, garantir a possibilidade de progressão de pena não é o mesmo que se conceder progressão, invariável e indiscriminadamente. Conduzindo-se o julgador pelo critério de que cada caso é único e assim deve ser tratado e avaliado pela autoridade competente, com base na lei, a cada um seria imposto o que lhe fosse suficiente e necessário, diante da análise circunstancial do fato concreto, ou seja, dos atos delituosos praticados com todas as suas repercussões.

Dessa forma, aplicando-se o princípio da proporcionalidade e o da individualização das penas, estariam sendo observados, de fato, os princípios constitucionais reguladores do sistema de aplicação de pena brasileiro.

Nestas condições, julgando o caso presente, tenho que assiste razão ao impetrante, quando reclama a esta Corte o reconhecimento da possibilidade de progressão de regime ao paciente, condenado por crime equiparado a hediondo, tráfico de entorpecente.

A progressão de regime de cumprimento de pena é direito do condenado, não havendo que se restringir tal direito em face do tipo de crime cometido.

Entretanto, deve o pedido ser apreciado pelo juiz da execução, a quem cabe averiguar a possibilidade ou não de sua concessão no caso concreto, mediante a presença dos requisitos legais, nos termos do art. 118 da Lei de Execuções Penais.

Assim, divirjo do eminente Relator, Desembargador Federal I'talo Mendes, para conceder, em parte, a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.

Quinta Turma

Apelação em Mandado de Segurança

2000.01.00.003899-2/DF

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida
Apelante: Missão Novas Tribos do Brasil – MNTB
Advogados: Dr. Augusto César Rocha Ventura e outros
Apelado: Ministério Público Federal – MPF
Procurador: Dr. Humberto Jacques de Medeiros
Remetente: Juízo Federal da 16ª Vara/DF
Interessado: Fundação Nacional do Índio – Funai
Publicação: DJ 2 de 29/06/06

Ementa

Constitucional. Ministério Público em defesa de direitos de indígenas em face de omissão da Funai. Possibilidade. Precedentes STJ. Litisconsorte obrigado à abstenção de atuação em área indígena estipulada em ato administrativo como isolada. Cabimento. Manutenção da sentença.

I. O inciso V do art. 129 da Constituição Federal atribui ao Ministério Público a legitimidade para atuar em defesa dos direitos e interesses dos indígenas, não estipulando limitações quanto a tal atuação, não havendo na espécie ausência do interesse de agir.

II. A impetração de mandado de segurança pelo Ministério Público para a defesa de direito líquido e certo dos indígenas é medida legítima, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III. É líquido e certo o direito de tribo indígena, que ocupa área de isolamento e acesso restrito, de não ter seu território invadido por quem quer que seja. Constitui obrigação da Funai zelar pela observância de tal determinação, e tal não ocorrendo conduz à concessão de segurança para determinar a cessação da omissão observada e relatada ao Ministério Público Federal e à própria Funai por servidor do órgão.

IV. A instituição de assistência de qualquer espécie que possua convênio com a Funai para trabalhar junto a indígenas, com a expressa exclusão de acesso às tribos designadas pela fundação como isoladas, tem o dever de observar as restrições impostas pelo documento que assinaram, sob pena de ensejar o cancelamento do convênio que executam.

V. Cabe à Funai, e não às organizações e instituições que pretendem atuar junto aos indígenas, estipular as regras de acesso àquelas populações, que têm sua acessibilidade restringida em face de circunstâncias culturais ou de integridade física, questões que não são objeto do *mandamus* e não têm relação com o pedido veiculado na inicial do Ministério Público.

VI. Demonstrada a omissão praticada pela Funai relativamente à obrigação de vigilância da área in-

dígena, bem como a existência de documento onde está expresso o isolamento da área indígena e a vedação inscrita em documento de convênio assinado entre a Fundação Nacional do Índio e a Missão Novas Tribos do Brasil, defere-se a ordem postulada para determinar a atuação da Funai e a abstenção da litisconsorte no sentido de não retornar à área da qual foi retirada em 1988.

VII. Apelação e remessa oficial improvidas.

Acórdão

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, por maioria, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Exma. Sra. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida.

5ª Turma do TRF-1ª Região – 13/12/05.

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida: — Trata-se de apelação em mandado de segurança e remessa oficial interpostas contra a sentença proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que concedeu pedido de segurança postulado pelo Ministério Público Federal.

A apelação, interposta pela litisconsorte passiva Missão Novas Tribos do Brasil (MNTB) sustenta, em síntese, que a sentença é um clone do parecer ministerial, o que a seu juízo a torna contraditória por deixar de examinar nos autos questões de fundamental importância para a verificação da verdade dos fatos, situação que não restou esclarecida mesmo após a oposição de embargos de declaração.

Argumenta que na hipótese há falta de interesse de agir, pois a situação apontada não estaria ocorrendo, sem prejuízo da impossibilidade jurídica do pedido pois a seu juízo a questão demanda dilação probatória, providência inviável na via mandamental.

Aponta sua ilegitimidade passiva para figurar na impetração, pois a pretensa invasão da área indígena teria sido perpetrada por pessoas que não pertenciam à associação, não podendo ser inferido

que o ex-membro da MNTB que adentrou a área pudesse manter qualquer relação com a instituição.

Por fim, afirma que o povo indígena ZO'ê, ao contrário do que afirma o Ministério Público Federal, não é isolado, o que afastaria outro argumento expendido na impetração.

Por tais fundamentos, requer em preliminar a extinção do feito com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC.

Ultrapassada a preliminar, requer o conhecimento e provimento da apelação para:

1 – autorizar o presidente da Funai a permitir o ingresso dos integrantes da instituição na área indígena do povo ZO'ê, situação que não configuraria nenhum desrespeito à Portaria Funai 4.098/87;

2 – manifestar-se o Tribunal sobre a interpretação do art. 231 da Constituição Federal;

3 – garantir a existência da apelante com a preservação de seus fins estatutários e;

4 – o exame da documentação acostada pela apelante aos autos desde a apresentação de resposta, o que a seu juízo demonstraria que não houve a invasão da terra indígena em descumprimento à determinação da Funai.

Em contra-razões o Ministério Público Federal pugna pela manutenção da sentença.

Atuando como fiscal da lei, a Procuradoria Regional da República deu parecer pela manuten-

ção da sentença.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida: — O Ministério Público Federal impetrou mandado de segurança contra pretensão ato omissivo praticado pelo Presidente da Fundação Nacional do Índio – Funai, consistente em não impedir e tolerar a invasão da comunidade indígena Zo’é pela “Missão Novas Tribos do Brasil”.

O argumento principal do Ministério Público Federal está consubstanciado na Portaria 4.098/1987 que delimitou a área indígena Zo’é, tendo, no mesmo ato, interdito a área “para efeitos de segurança, garantia da vida e do bem estar dos índios”, vetando “o ingresso na área interdita de não índios, sem expressa autorização da Funai”.

Comprova o texto da portaria indicada mediante a juntada de cópia do mesmo a fls. 65/67 destes autos.

Indica que a Funai celebrou convênio com a instituição Missões Novas Tribos do Brasil em 1988, com a ressalva de vedação de acesso às comunidades indígenas isoladas, o que segundo o Ministério Público Federal não foi cumprido, como faz prova o documento acostado a fls. 74/94, o que conduziu à interdição da área com o estabelecimento de um posto da Funai e a retirada da Missão Novas Tribos do Brasil do local.

Ocorre que segundo relatos encaminhados à Presidência da Funai, a regional informa que, fora reportado, em julho de 1998 o retorno dos missionários, desta vez apoiados por garimpeiros que estariam atraindo os índios à base do MNTB que fora desativada.

Contudo, a despeito do alerta manifestado pela regional, o Ministério Público Federal afirmou não ter conseguido sequer indícios da adoção de

providências, por parte da Presidência da Funai, tendentes a fazer cessar a atuação indevida que lhe foi comunicada.

Afirmado que é necessária a intervenção para proteger a vida e os costumes da população isolada, o Ministério Público Federal impetrou o *mandamus*, afirmando que a atuação pretérita dos missionários já ocasionou diversas mortes e outros males decorrentes da intervenção exógena, devendo ser evitada a intervenção indevida de uma instituição que o MPF aponta como estrangeira.

Aponta que a missão é religiosa e destinada a índios isolados, o que é vedado pela Instrução Normativa 2, de 08/04/94.

Fundado em tal argumentação, o Ministério Público Federal requereu e obteve medida liminar para:

- a) determinar à autoridade coatora que impeça, por todos os meios dentro de sua competência, inclusive com o recurso à força pública, o ingresso de agentes da Missão Novas Tribos do Brasil na área Zo’é, nos termos em que delimitada na Portaria Funai 4.098, de 30 de dezembro de 1987.
- b) Retirar da área descrita no pedido anterior os agentes da Missão Novas Tribos do Brasil que acaso já se encontrem dentro dela.

A Funai, por seu presidente, na prestação de informações (fls. 264/271), suscita possível ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e, no mérito, afirma que indeferiu pedidos formulados pela Missão com o objetivo de ingressar na área indígena, bem como, que não emitiu nenhuma autorização para que religiosos nacionais ou estrangeiros adentrassem terras indígenas, constituindo a pretensão mera conjectura da impetrante que deveria conduzir à denegação da segurança.

Para comprovar sua argumentação, fez juntar aos autos cópias de relatórios de viagem e os documentos de indeferimento dos pedidos formulados relativamente ao ingresso de religiosos (fls.

*N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira e o Exmo. Sr. Juiz Vallisney de Souza Oliveira (convocado).

A Missões Novas Tribos do Brasil apresentou sua resposta (fls. 307/341) sustentando:

Preliminares:

1 – Ausência de preenchimento de uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir, pois nenhum membro da instituição teria ingressado na reserva indígena, constando, tão-somente, a entrada de um ex-membro em 07 de março de 1996, quando o mesmo já estava desligado do movimento desde 14 de fevereiro de 1996.

2 – Impossibilidade jurídica do pedido por impropriedade da via eleita.

3 – Interesses da Organização não Governamental CTI no afastamento da missão religiosa, sendo oportuno indicar que foi proposta ação civil pública contra a ONG que seria ilegal, o que conduziu à expulsão da mesma da área Waiãpi, pois teriam implantado atividade clandestina de garimpo naquela área.

4 – Afirmação de que é pessoa jurídica constituída segundo as leis brasileiras, sendo declarada de utilidade pública pelo governo brasileiro.

Mérito

1 – Que os contatos mantidos com os Zo'é desde 1982, até 1989, eram do conhecimento da Funai, que era periodicamente informada pela Missão sobre o estado de saúde dos indígenas, inexistindo na atuação dos membros qualquer ocultação, sendo o convênio celebrado cumprido em sua íntegra.

2 – Sustenta que os índios Zo'é não são isolados, indicando, para tanto, documentos que comprovariam o contato dos índios com outros índios e também com não indígenas, como caçadores, coletores de borracha e mineradores, já há muitos anos.

3 – Informa que ao contrário do que afirma o Ministério Público em sua inicial, as pesquisas que detectaram a comunidade Zo'é foi desenvolvida pelo Idesp e não pelo projeto Radam.

4 – Assevera que a tribo não pode ser considerada isolada, pois não preenche os requisitos do inciso I do art. 4º da Lei 6.001/73, uma vez que própria Funai e a MNTB têm mantido contatos intercalados e freqüentes por cerca de 10 (dez) anos com a referida tribo.

5 – Por fim, sustenta que conforme foi cons-

tatado pela reportagem da Rede Globo de Televisão em 1989, a saúde dos indígenas era bastante razoável, tendo sido abalada pela primeira missão da Funai, que transmitiu aos índios gripe e conjuntivite, conduzindo à morte de cerca de 40 (quarenta) de seus integrantes, o que não pode ser imputado à atuação da Missão, que sempre zelou pela saúde e harmonia dos índios enquanto esteve mantido o contato.

Fundada em tal argumentação, a Missão Novas Tribos do Brasil requereu a extinção da impetração, sem o exame do seu mérito ou, a denegação da segurança.

Juntou à sua manifestação cópias de documentos, dentre os quais, a decisão liminar que determinou a retirada dos integrantes da CTI da área Waiãpi; comprovante de desligamento do membro que adentrou de forma indevida a reserva indígena, pronunciamentos de deputados federais em favor de sua atuação na área (fls. 399/403 e 404/411), dentre outros que dariam suporte à sua argumentação.

O Ministério Público Federal oficiou como fiscal da lei, pronunciando-se pela concessão da ordem.

A Missão Novas Tribos do Brasil apresentou manifestação com juntada de documentos após a manifestação ministerial.

O juízo, entendendo desnecessário abrir vista à parte contrária, prolatou sentença concedendo a ordem.

A Funai não apresentou apelação.

Inconformada, a litisconsorte Missões Novas Tribos do Brasil interpôs a apelação que se coloca em exame conforme foi relatado.

Passo ao exame das preliminares de carência de ação e impossibilidade jurídica do pedido.

Preliminar – Interesse de Agir e Impossibilidade Jurídica do Pedido

Em que pese a argumentação expendida pela apelante, constata-se que ela realiza gestões junto à Funai para tentar restabelecer sua atuação junto à comunidade indígena ZOé, sem prejuízo da exis-

tência de contatos irregulares realizados por pessoa que já foi ligada à missão religiosa, o que em princípio não permite o acolhimento da preliminar de ausência de interesse de agir, pois, em tese, existe a atuação tendente a novamente realizar serviços na área indígena.

Assim, rejeito a preliminar de ausência de interesse de agir.

Quanto à possibilidade de utilização do mandado de segurança pelo Ministério Público para fazer cessar a inércia da Administração em situação que deveria agir de forma diversa, é perfeitamente possível a utilização na espécie da ação mandamental.

A Constituição Federal estipula no inciso V do art. 129 que cabe ao Ministério Público a defesa dos direitos e interesses das populações indígenas.

Segundo a portaria apontada na inicial, qualquer contato com a tribo deveria ser autorizado pela Funai, com a expressa determinação de retirada dos missionários da Missão Novas Tribos do Brasil.

Assim, em face das informações de que estariam ocorrendo invasões na terra indígena, é perfeitamente cabível a impetração de mandado de segurança contra o ato omissivo da autoridade, na hipótese, a Funai, com a determinação de citação da Missão Novas Tribos do Brasil como litisconsorte, em face da imputação de invasão lhe ser dirigida.

Se era possível ao cidadão comum, ou no caso, ao indígena, desde que capaz, impetrar o pedido de segurança, entendo que não existe óbice ao manejo de tal providência por parte do Ministério Público, a quem compete a defesa dos direitos e interesses dos indígenas.

No sentido do cabimento da utilização do mandado de segurança pelo Ministério Público em tais casos, assim já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Fornecimento de medicamento a menor. Saúde. Direito individual indisponível. Art. 227 da CF/88. Legitimatío ad causam do

parquet. art. 127 da CF/88. Arts. 7.º, 200, e 201 Lei 8.069/90.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu pela ilegitimidade ativa do Ministério Público para pleitear, via ação civil pública, em favor de menor, o fornecimento de medicamento.

2. Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

3. É que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37 da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da Administração Pública, nele encartando-se a ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas.

4. Deveras, é mister conferir que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico “concurso de ações” entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, *fortiori*, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos.

5. *Legitimatío ad causam* do Ministério Público à luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF, que o habilita a demandar em prol de interesses indisponíveis.

6. Sob esse enfoque, assento o meu posicionamento na confinação ideológica e analógica com o que se concluiu no RE 248.889/SP para externar que a Constituição Federal dispõe no art. 227 que: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” Conseqüentemente a Carta Federal outorgou ao Ministério Público

a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF, arts. 127 e 129).

7. O direito à saúde, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria.

8. Outrossim, a Lei 8.069/90 no art. 7º, 200 e 201, consubstancia a autorização legal a que se refere o art. 6º do CPC, configurando a legalidade da legitimação extraordinária cognominada por Chiovenda como “substituição processual”.

9. Impõe-se, contudo, ressaltar que a jurisprudência predominante do egrégio STJ entende incabível a ação individual capitaneada pelo MP (Precedentes: REsp 706.652/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18/04/05; REsp 664.139/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20/06/05; e REsp 240.033/CE, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 18/09/00).

10. Recurso especial provido. (REsp 716.512/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03/11/05, DJ 14/11/05 p. 214)

Administrativo. Ensino Infantil. Creche para menores. Mandado de segurança. Legitimidade do Ministério Público.

1. Tem o Ministério Público legitimidade para, via ação mandamental, requerer o cumprimento de políticas sociais.

2. Hipótese em que a pretensão mandamental não pode ser seguida pela específica determinação.

3. Recurso especial improvido. (REsp 503.028/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/04/04, DJ de 16/08/04, p. 191)

Pelo exposto, rejeito as preliminares de carência de ação (ausência de interesse de agir) e de impossibilidade jurídica do pedido.

Mérito

A questão colocada está restrita à pretensão deduzida pelo Ministério Público Federal com o objetivo de fazer cessar omissão que lhe foi comunicada por servidores da Funai relativamente ao descumprimento da Portaria Funai 4.098, de 30 de dezembro de 1987, por meio da qual foi determinado o isolamento da terra indígena onde estão aldeados os índios Zo'ê.

Após a edição da referida portaria foram constatadas diversas mortes de indígenas ocasionadas, segundo as pesquisas, em decorrência de contatos com pessoas de fora da tribo que estavam estabelecendo contatos, sendo verificado pela Funai que a Missão Novas Tribos do Brasil estava atuando de forma indevida junto aos índios ZO'ê que já àquela época estavam em terra indígena considerada pela Funai isolada, violando de forma expressa o convênio que mantinha com a Fundação desde 1988.

A litisconsorte passiva continuava a desenvolver projetos assistenciais na aldeia, a despeito da vedação expressa estipulada no convênio e da determinação de isolamento instituída pela portaria da Funai.

Consta a fls. 244 que somente após a efetiva presença ostensiva da Funai na área cessou a atividade da Missão na área indígena.

Tal situação perdurou até 1998 quando o Coordenador de Áreas Isoladas Sidney Possuelo comunicou à presidência da Funai e à Procuradoria Geral da República que ocorreram tentativas de contato com os índios isolados por parte de integrantes da Missão Novas Tribos do Brasil.

Foi fundado em tal comunicação e na atuação pretérita da Fundação Nacional do Índio que o Ministério Público Federal impetrou a ação mandamental destinada a fazer cessar a omissão constatada na guarda da área que estava permitindo acesso de pessoas em área onde o mesmo é vedado a não-índios que não estejam autorizados pela Funai.

A apelante, a despeito de afirmar que vem respeitando a proibição, também não nega seu

interesse em retornar à área para desenvolver seu trabalho, o que não vem sendo admitido pela Funai, que em relação aos ZO'É tem adotado um trabalho de integração mediante o respeito aos costumes indígenas.

A constatação da omissão pode ser efetivada quando, após a denúncia de contatos realizados na tribo por pessoas não autorizadas, a Funai realizou uma viagem à reserva de Cuminapanema, o que indica a inexistência de acompanhamento sobre a real situação do local como deveria ocorrer em relação a áreas designadas como de acesso vedado a pessoas sem autorização da Funai.

Evidentemente, a tais episódios, o esclarecimento é sempre o mesmo, qual seja, a ausência de pessoal em quantitativo suficiente e de verbas que possibilitem a correta realização do serviço.

O mandado de segurança examinado, longe de pretender examinar o grau de contato dos índios envolvidos com a sociedade dita civilizada, apenas objetiva o cumprimento de uma portaria expedida pela própria Funai em 1987 e a observância efetiva aos termos do convênio que autoriza a litisconsorte a realizar seus serviços junto aos indígenas.

Os dois documentos são expressos e, pelo menos a obrigação da Funai não está sendo cumprida, pois não há discussão quanto ao ingresso de pessoas não autorizadas na reserva indígena, apenas ocorrendo na manifestação da Missão Novas Tribos do Brasil a alegação de que aqueles que adentraram a reserva não mais fariam parte de seus quadros.

O mandado de segurança destina-se à correção da omissão da Funai em relação à sua obrigação e à necessidade de imposição de uma conduta de abstenção por parte da litisconsorte passiva, enquanto perdure o ato administrativo que veda sua atuação em áreas indígenas isoladas.

A questão, portanto, é simples:

1 – corrigir uma omissão do Poder Público e

2 – compelir uma pessoa jurídica a observar os termos de um documento que rege sua atuação junto aos índios segundo os termos de convênio firmado por ela com a Funai.

Assim, não há fundamento para alterar a sentença monocrática que recebeu em seu dispositivo a seguinte redação:

Ex positis, com supedâneo nas razões de fato e de direito suso colacionadas, *concedo a segurança*, pleiteada na inicial, pelo que, confirmando os efeitos da liminar vertida a fls. 280/289, determino ao presidente da Fundação Nacional do Índio – Funai que impeça o ingresso de agentes da Missão Novas Tribos do Brasil na área Zo'É, nos termos da Portaria Funai 4.098, de 30 de dezembro de 1987, e caso já exista algum agente dessa mesma entidade na área mencionada, que promova a sua imediata retirada. (...)

Quanto às demais argumentações da apelante, relativas à atuação de antropólogos ou outras pessoas autorizadas pela Funai, observo que tal atuação está estritamente de acordo com o que prescreve a portaria quando afirma que o acesso somente poderá ocorrer mediante autorização da Funai, o que vem acontecendo nas hipóteses relatadas pela apelante, especialmente na atuação da antropóloga Dominique Tilkin Gallois, sendo relevante dizer que a ação civil pública que os apelantes mencionam em suas petições como indicadora de atuação irregular ou ilegal está arquivada com baixa, tendo sido solucionada mediante a assinatura de termo de ajustamento de conduta.

Não foi posta em discussão um possível retorno da Missão no futuro, mas tão-somente a impossibilidade de atuação na área enquanto forem válidos os atos administrativos que consideram a área indígena em questão isolada em termos de acesso não autorizado.

A questão não comporta a argumentação relativa à qualidade de convivência dos índios em questão em relação à sociedade dita civilizada, mas em relação ao afastamento de contato decorrente de estipulação fundada em expediente administrativo expedido com a finalidade de proteção à vida e saúde dos índios da região, o que segundo o que consta dos autos vem sendo conseguido, pois a população tem aumentado nesses anos de contato restrito,

conforme comprova o relatório de fls. 243/246, onde está indicado o aumento da população de 138 pessoas em 1992 para 174 em 1998.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Questão de Ordem Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhora Presidenta, confesso que, durante o debate, fiquei um pouco confuso quanto à propriedade do mandado de segurança nesta hipótese. Primeiro, porque, pela Lei 1.533/51 e pela Constituição, parece que o mandado de segurança se destina a afastar a ilegalidade ou abuso de poder. Veio-me a dúvida sobre a propriedade em se tratando de uma omissão da Funai. É verdade que, principalmente nos últimos tempos, a doutrina tem se orientado no sentido de equiparar a omissão ao ato positivo, porque quem omite decide não fazer. Há, tacitamente, uma decisão de não agir. Por este ângulo, até poderia superar a dúvida. Mas verifico que se trata de matéria controvertida, dependente de provas controvertidas, de modo que entendo que apropriado, no caso, seria a ação civil pública, cuja finalidade, de acordo com o art. 3 da Lei 7.347/85: “A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”.

Quer me parecer que, no caso, a condenação à Funai é para uma obrigação de fazer. Não está se buscando a remoção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade, mas a condenação da Funai é uma obrigação de fazer.

Temos outros casos em que a jurisprudência diz, por exemplo, que o mandado de segurança não substitui a ação de cobrança, não há uma jurisprudência semelhante. O mandado de segurança não substitui a ação civil pública. Mas creio que a situação é parecida. Estaríamos utilizando o mandado de segurança num caso típico de ação civil pública,

em que poderia até ser dada a medida cautelar para poder impedir provisoriamente essa ocorrência que se busca afastar até que seja feita a prova cabal dos fatos, a situação devidamente esclarecida, e, ao final, haja uma sentença examinando, por todos os ângulos, a questão.

Voto Vogal quanto à Questão de Ordem

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: — Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita. A jurisprudência há muito acolhe a possibilidade de impetração de mandado de segurança contra ato omissivo. O mandado de segurança tanto pode se dar contra atos comissivos da autoridade como contra atos omissivos. A jurisprudência dos tribunais é repleta de jurisprudência, mansa e pacífica, a respeito do cabimento da via mandamental para atacar ato omissivo.

Quanto à impossibilidade da via mandamental acolher obrigação de fazer, este impedimento também não existe na seara da jurisprudência e da doutrina. A sentença mandamental pode ter vários conteúdos: pode ter um conteúdo desconstitutivo e pode ter um conteúdo condenatório – seja de obrigação de dar, seja de obrigação de fazer. A única controvérsia que existe a respeito do cabimento do mandado de segurança é quando se trata de pretensão meramente declaratória. Nessa hipótese, há quem se levante argüindo a impossibilidade da utilização da via do mandado de segurança para dedução de pretensão meramente declaratória, uma vez que o *mandamus*, como está o próprio nome a indicar, impõe à autoridade o cumprimento de uma ordem e não uma mera declaração de direito.

Com isso, a única discussão que admitiria a respeito do cabimento do mandado de segurança seria no que tange a pedido de natureza meramente declaratória, que seria, em princípio, incompatível com a natureza injuncional do mandado de segurança.

No que tange ao cabimento da via mandamental para dedução de pretensão, de imposição de obrigação de fazer ou de obrigação de dar, não existe nenhuma controvérsia, pois o mandado de segurança existe exatamente para fazer a autoridade cumprir obrigações ou para dar alguma coisa.

Com esses breves fundamentos, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita.

Voto Vogal quanto à Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira: — Senhora Presidenta, a inadequação – o que me parece estranho ou até inédito – é o mandado de segurança proposto pelo Ministério Público para a proteção de um direito coletivo das tribos indígenas. Mas Vossa Excelência coloca, aqui, que o STJ acolhe a via do mandado de segurança pelo Ministério Público para a defesa de interesses difusos e coletivos, quer dizer, me parece um pouco inédito porque, como disse o ilustre Desembargador, já tem

a via da ação civil pública. Esse seria o óbice que verificaria.

Quanto à omissão, quanto à tutela em si de fazer ou não fazer, não vejo óbice para o seu acolhimento. O óbice que verificaria seria isso: teria uma via mais fácil para o Ministério Público, até porque o mandado de segurança coletivo, se pudesse cogitar, não cabe aí, seria para proteger o partido político etc. E esse mandado de segurança é individual, mas o interesse a ser protegido é a tutela coletiva.

Desse modo, em suma, rejeito as duas arguições na linha do entendimento de Vossa Excelência. E, como disse o próprio óbice do próprio mandado de segurança pelo Ministério Público, como já há precedentes do STJ (embora ache que não seria a via mais adequada para o Ministério Público; seria a ação civil pública, porque teria aí que proteger direito líquido e certo, quer dizer, coletivo, pelo mandado de segurança individual, digamos assim, é algo que teria de ação civil pública própria para isso), de modo que rejeito essas arguições preliminares levantadas, acompanhando Vossa Excelência.

Sexta Turma

Apelação Cível

2003.34.00.026874-0/DF

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Apelante: Francisco de Assis Souza França
Advogado: Dr. Guilherme Gomes Krueger
Apelada: União Federal
Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Apelados: Guilherme Mastrichi Basso e outros
Publicação: DJ 2 de 05/06/06

Ementa

Processo Civil. Ação popular. Ato judicial. Homologação de acordo acerca de direitos indisponíveis pela Justiça do Trabalho. Cabimento de rescisória.

I. A homologação, pela Justiça do Trabalho, de acordo celebrado para por fim a ação civil pública acerca de direitos indisponíveis, constitui ato judicial com natureza de sentença, que somente pode ser rescindido por meio de ação rescisória e não de ação popular.

II. Apelação e remessa às quais se nega provimento.

Acórdão

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa.

Sexta Turma do TRF-1ª Região – 28/04/06.

Desembargadora Federal *Maria Isabel Gallotti Rodrigues*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — Trata-se de apelação contra sentença que indeferiu a inicial de ação popular ajuizada por Francisco de Assis Souza França, objetivando a anulação de termo de conciliação entre a União e o Ministério Público Federal, homologado por juiz do Trabalho, ao fundamento de que não cabe ação popular contra ato processual.

O apelante sustenta que o ato que se pretende anular não é o de homologação, mas o acordo firmado entre a União e Ministério Público, porque discriminatório em relação às cooperativas.

O MPF opina pelo não-provimento do recurso. É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — A sentença tem os seguintes fundamentos (fls. 53):

O autor propôs a presente ação popular para anular termo de conciliação celebrado entre a União e o Ministério Público do Trabalho homologado pelo juiz do Trabalho (fls. 3-23).

2. Não cabe ação popular para anular ato processual, tal é a natureza jurídica de termo de conciliação homologado pelo juiz do Trabalho com eficácia de *decisão irrecorrível* (CLT, art. 831, parágrafo único, fls. 27-33). Somente os *atos e contratos administrativos* e os *atos legislativos* no sentido material são objeto da presente

ação (leis concessivas de pensão, por exemplo). Ademais, o sistema constitucional brasileiro não admite que um juiz de igual hierarquia invalide *ato judicial* praticado por outro em processos diferentes.

3. Indefiro a petição inicial por falta de *interesse de agir* traduzido na inadequação da ação popular para o caso (CPC, art. 295/II).

Alega o apelante que o objeto da presente ação é o acordo celebrado entre os apelados e não sua homologação pelo juiz do Trabalho.

Adoto, como razão de decidir, o parecer do MPF, de autoria do ilustre Procurador Regional da República Odim Brandão Ferreira, que analisou com percuciência a delicada questão do cabimento de ação ordinária anulatória (a qual, em caso de ato ilegal lesivo ao patrimônio público, poderia, em princípio, ser substituída por ação popular) ou de ação rescisória, sujeita a pressupostos, rito, prazo e competência próprios (fls. 82-88):

Malgrado os argumentos da sentença sejam bastante ponderáveis, não se pode concordar, *data venia*, com a afirmação de que a falta de adequação entre o pedido e a ação implique a inexistência de interesse de agir. Tal interesse não se refere a uma ação específica, mas à necessidade de se recorrer ao Judiciário para a solução de determinada controvérsia. A impossibilidade de resolução da lide pela tutela jurídica de mão própria e a resistência da parte contrária tornam o Judiciário o único meio para a solução da disputa. Logo, há interesse de agir no caso.

A adequação da ação ao fim nela perseguido

*N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Moacir Ferreira Ramos (convocado). Ausente, por motivo de férias, o Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente.

é tema diverso, que demanda considerações mais complexas.

O problema processual de que depende a solução de toda a controvérsia parece ser, antes de mais nada, o cabimento da ação popular ou da rescisória, já que o acordo foi homologado por sentença proferida na Justiça do Trabalho.

A determinação da ação apropriada ao tema da causa depende, em última análise, de se saber qual dos seguintes dispositivos do CPC se aplica ao caso:

“Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

VIII – houver fundamento para invalidar a confissão, desistência ou transação em que se fundou a sentença.

Art. 486. Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.”

A determinação da espécie de ação cabível no caso fica bastante facilitada, dada a existência do seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“Processual Civil. Violação ao art. 535 do CPC. Inexistência. Ação popular anulatória de acordo homologado judicialmente em sede de ação civil pública com a anuência do parquet. Coisa julgada material. Inocorrência. Crivo jurisdicional adstrito às formalidades da transação. Cabimento da ação anulatória do art. 486 do CPC. Inocorrência das hipóteses taxativas do art. 485 do CPC.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A ação anulatória, prevista no art. 486 do CPC, tem por finalidade desconstituir o ato processual, homologado judicialmente, enquanto que o alvo da ação rescisória, do art. 485 do CPC, é a sentença transitada em julgado, que faz coisa julgada material. O efeito pretendido pela primeira é a anulação do ato enquanto que na rescisória é a prolação de nova sentença no

judicium rescisorium.

3. A ação rescisória somente é cabível quando houver sentença de mérito propriamente dita, que é aquela em que o magistrado põe fim ao processo analisando os argumentos suscitados pelas partes litigantes e concluindo-a com um ato de inteligência e soberania.

4. a sentença que homologa a transação fundamentando-se no conteúdo da avença é desconstituível por meio de ação rescisória fulcrada no art. 485, VIII, do CPC.

5. Não obstante, em sendo a sentença meramente homologatória do acordo, adstrita aos aspectos formais da transação, incabível a ação rescisória do art. 485, VIII, do CPC, posto ausente requisito primordial da rescindibilidade do julgado. Nestes casos, a desconstituição da transação, pelos defeitos dos atos jurídicos em geral, se faz por meio de ação anulatória, fulcrada no art. 486 do CPC.

6. Acordo extrajudicial homologado por sentença, em sede de ação civil pública, com a concordância expressa do órgão ministerial, e lesivo aos interesses da Administração Pública, é passível de anulação, *in abstracto*, na forma do art. 486 do CPC, sob os fundamentos que autorizam a ação popular.

7. *In casu*, a ação popular assume cunho declaratório porquanto o ato lesivo o foi subjetivamente complexo, passando pelo crivo do *parquet* e do juízo. Propriedade da ação, *in genere*, porquanto a possibilidade jurídica do pedido não implica em acolhimento do pleito meritório.

8. Recurso especial provido.”

O critério distintivo da ação cabível foi assim sumariado no voto condutor do julgado: “em primeiro lugar, onde há julgamento como ato intelectual e de soberania do Judiciário não cabe ação anulatória; em segundo, somente os atos de disponibilidade das partes que impliquem encerramento do processo com a composição da lide é que se sujeitam à anulação”. O precedente aludido, noutra passagem, ainda sublinha: “a ação anulatória tem por finalidade desconstituir o ato processual, homologado judicialmente, enquanto que o alvo da ação rescisória é a sentença transitada em julgado, que fez coisa julgada material. Em outras palavras, o

efeito pretendido pela primeira é a anulação do ato, enquanto que na rescisória é a prolação de nova sentença no lugar da rescindenda, na etapa que se cognomina de *judicium rescisorium*. Por conseguinte, somente se admite a ação rescisória quando houver sentença de mérito propriamente dita, ou seja, quando o magistrado puser fim à lide analisando os argumentos suscitados pelas partes litigantes”. O julgado do Superior Tribunal de Justiça observa ainda: “instituto de origem lusa, que serviu de inspiração a nosso legislador, a ação anulatória dos atos judiciais não se dirige às sentenças de mérito como a rescisória, mas aos atos de disponibilidade das partes que implicam encerramento do processo em face das sentenças que os homologam.”

Há mais de um argumento em prol do emprego exclusivo da ação rescisória no presente caso, ao invés da ação popular.

Note-se, de início, que a sentença impugnada por meio desta ação afirmou que extinguiu o processo com julgamento de mérito (fls.33). Isso significa dizer que o exame feito pela primeira instância da Justiça do Trabalho não se limitou à verificação do pacto entre autor e ré, mas que também lhe avaliou o teor e com ele se pôs de acordo. Não se cuidou, portanto, de mero exame das características exteriores do termo de ajustamento de conduta.

O acordo homologado judicialmente é textual, ao afirmar que “as partes submetem os termos da presente conciliação à homologação do juízo da MM. Vigésima Vara do Trabalho, para que o ajuste gere seus efeitos jurídicos” (fls.31). Na linguagem trabalhista, a conciliação difere da simples homologação, porque nela existe a apreciação pelo Judiciário dos termos do ajuste. Aliás, a conciliação é atividade do juiz que conduz as partes ao acordo e lhe supervisiona os termos, nos termos do art. 652, *a*, da CLT. Aliás, seria de todo incompreensível que a Justiça do Trabalho instasse os empregados à celebração, em sua presença, de acordos lesivos aos direitos dos trabalhadores.

O mais importante fundamento para se repudiar o uso da ação popular como sucedâneo da anulatória – ao invés da rescisória – reside na natureza dos direitos subjacentes à causa traba-

lhista. A jurisprudência assinalada do Superior Tribunal de Justiça admite o emprego da ação anulatória, como visto, quando se tratar apenas de homologação de atos de disposição das partes. Em seu precedente, cuidava-se de acordo celebrado a respeito de direitos patrimoniais dos consumidores defendidos em ação civil pública proposta pelo Ministério Público paranaense. O quadro é completamente outro nesta causa, pois se trata, aqui, da defesa de direitos indisponíveis relativos à relação de trabalho. O acordo incorporado à sentença sublinha que “os trabalhadores aliciados por cooperativas de mão-de-obra, que prestam serviços de natureza subordinada a empresas prestadoras de serviços terceirizáveis, encontram-se à margem de qualquer proteção jurídico-laboral, sendo-lhes sonogada a incidência de normas protetivas do trabalho, especialmente aquelas destinadas a tutelar a segurança e higidez do trabalho subordinado, o que afronta o princípio da isonomia, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho” (fls. 28). Donde a celebração de conciliação entre as partes, por cujo meio a União se comprometeu a não mais prorrogar contratos celebrados com cooperativas dessa espécie e que, agora, o autor popular deseja ver anulado na Justiça Federal. Daí decorre que qualquer nulidade no referido pacto haveria de ser impugnada por meio de ação rescisória. É que a ação anulatória tem como objeto o ato de disposição das partes acerca de determinado direito que terminou homologado judicialmente. No caso, tudo o que não há é ato de disposição. Com efeito, as normas trabalhistas a respeito de segurança, saúde e higiene do trabalho são temas a cujo respeito não pode haver transação, isto é, ato de disposição. De fato, o art. 841 do Código Civil estabelece: “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”. Logo, o caso carece de ato de disposição capaz de justificar a anulação. Veja-se, ademais, que não se barganharam direitos dos trabalhadores na Justiça do Trabalho: a União reconheceu que não poderia contratar pessoas por intermédio de cooperativas lesivas aos direitos trabalhistas que ela mesma edita com exclusividade no País.

Veja-se, por fim, que a solução aqui alvitrada para o caso conta com a vantagem adicional de não pôr em questão o problema tangenciado na sentença: a impossibilidade jurídica de a Justiça Federal desautorizar o ato da Justiça do Trabalho em tema relativo à competência trabalhista. Isso

gera uma perplexidade no sistema. Se é absolutamente certo que a Justiça do Trabalho carece de competência para apreciar ações populares, também é correto que a Justiça Federal não dispõe de poderes para apreciar questões trabalhistas.

Confirmo, portanto, a sentença, embora com outros fundamentos, dado que considero que a sentença homologatória do acordo somente poderia

ser rescindida se julgada procedente ação rescisória pelo órgão competente da Justiça do Trabalho (CPC, art. 485, VIII).

Em face do exposto, nego provimento à apelação e à remessa.

É como voto.

Sétima Turma

Apelação em Mandado de Segurança

2000.34.00.028730-8/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva

Apelantes: Hermínio Fernandes Gago e outros

Advogados: Dr. Victor Mendonça Neiva e outros

Apelada: Fazenda Nacional

Procurador: Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes

Publicação: DJ 2 de 30/06/06

Ementa

Tributário e Constitucional. Aposentadoria excepcional de anistiado. Art. 8º do ADCT. Lei 10.559/02. Imposto sobre a Renda. Não-incidência. Caráter indenizatório da verba recebida sob a forma de prestação continuada. Inexistência de ofensa ao princípio da isonomia.

I. A Lei 10.559, de 13/11/02, que regulamenta o disposto no art. 8º do ADCT, não fez distinção entre a natureza jurídica do pagamento do benefício sob a forma de prestação única, ou sob a modalidade de prestação mensal continuada, tratando ambos como “reparação econômica de caráter indenizatório” (arts. 1º, II, 3º, 4º e 5º), do que resulta que a ambas as formas do benefício aplica-se a isenção de Imposto de Renda prevista no parágrafo único do art. 9º da mesma lei.

II. A não-incidência de Imposto de Renda sobre a aposentadoria excepcional concedida a anistiado não implica em ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que a condição do anistiado político não se compara à do trabalhador aposentado por tempo de serviço, que não sofreu os constrangimentos sofridos por aquele, e em razão dos quais foi instituído o benefício.

III. Apelação dos impetrantes provida.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, dar provimento ao apelo dos impetrantes.

7ª Turma do TRF-1ª Região – 25/04/06.

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel:
— Trata-se de apelação interposta por Hermínio Fernandes Gago, Eduardo Ferrer Negrão, Carlos Fernandes, Albérico Alúcio de Alcântara Velho Barretto e Aldony da Fonseca Araújo contra sentença proferida em mandado de segurança por eles mesmos impetrado, com o intuito de ver reconhecido seu direito de não pagar Imposto de Renda sobre aposentadoria excepcional de anistiado.

A sentença (fls. 161/166), proferida pela MM. Juíza Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do DF, Dra. Isa Tânia Cantão Barão Pessoa da Costa, denegou a segurança, ao fundamento de que *“a aposentadoria decorrente da anistia contemplada pelo ADCT/88 não ostenta a natureza jurídica indenizatória, visto que é ela consequência da restauração dos direitos e garantias daqueles que foram vítimas do regime de exceção. Destarte, a aposentadoria excepcional dos anistiados decorre de presunção de que o seu beneficiário teria exercido suas atividades normalmente durante o período suficiente para a aquisição do direito à aposentação se não tivesse sido alcançado pelo ato de exceção. Esse tempo de trabalho presumido, sim, tem a natureza jurídica indenizatória, não os proventos de aposentadoria em si, que são decorrentes e consequências da presunção”* (fls. 165/166).

Interpostos embargos de declaração pelos impetrantes (fls. 179/181), nos quais pleiteavam a manifestação do juiz monocrático sobre o “art. 9º da Medida Provisória 65, de 28/08/02”, superveniente à impetração, protocolada em 28/08/00, foram rejeitados (fls. 183/185).

Inconformados, os impetrantes apelam (fls. 188/204), sustentando, com apoio em precedente do STJ (MS 1.523/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros), que a aposentadoria excepcional de anistiado tem natureza indenizatória. Afirmam, ainda, que a aposentadoria em questão não se confunde

com a aposentadoria especial, que diz respeito à contagem diferenciada de tempo de serviço em trabalhos insalubres e que é paga pelo INSS. Por fim, afirmam que a Medida Provisória 65, de 28/08/02, veio reconhecer a natureza jurídica indenizatória da aposentadoria excepcional de anistiado, ao declarar, expressamente, no parágrafo único de seu art. 9º que “Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda”.

Em contra-razões (fls. 215/229), a Fazenda Nacional defende a exigibilidade do tributo, com apoio em nota do Sr. Coordenador-Geral Substituto do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal (Nota/Cosit/Cotir/Dirpf 373, de 23 de julho de 2000), segundo a qual “após a concessão da aposentadoria, ou pensão, estabelecido o *quantum debeatur*, os pagamentos feitos a esse título assumem o mesmo caráter das demais aposentadorias e pensões, submetendo-se às regras de tributação (fls. 225).

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo não-provimento do apelo, denegando-se a segurança.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel:
— Questiona-se, nos autos, se incide Imposto de Renda sobre a aposentadoria excepcional recebida por anistiado, nos termos do art. 8º do ADCT.

A concessão de anistia aos que foram perseguidos pelo Estado durante a época do regime militar teve início com a Lei 6.683/79, que permitia *“a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração direta e indireta, de fundações vinculadas ao Poder Público, aos servidores dos Poderes Legislativo*

*N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves e a Exma. Sra. Juíza Mônica Jacqueline Sifuentes (convocada).

e Judiciário, aos militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em atos institucionais e complementares” (art. 1º) requererem o seu retorno/reversão ao serviço ativo (art. 2º), ou, ainda, a concessão de aposentadoria àqueles servidores que não tivessem pleiteado o retorno à atividade no prazo do art. 2º, ou que tivessem seu pedido indeferido (art. 4º).

Com a Constituição Federal de 88, sob a inspiração do espírito de abertura política que reinava à época, o ADCT ampliou, em seu art. 8º, o alcance do benefício, estabelecendo:

Art. 8º. “É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

§ 1º – O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

§ 2º – Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

§ 3º – Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas

do Ministério da Aeronáutica S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e S-285-GM5, será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição.

§ 4º – Aos que, por força de atos institucionais, tenham exercido gratuitamente mandato eletivo de vereador serão computados, para efeito de aposentadoria no serviço público e previdência social, os respectivos períodos.

§ 5º – A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei 1.632, de 4 de agosto de 1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º.

Embora o texto transcrito somente se refira à natureza “reparatória” da verba concedida no § 3º do art. 8º, a Lei 10.559, de 13/11/02¹, que regulamentou o citado artigo, não deixa dúvidas a respeito do caráter indenizatório dos valores pagos pelo Estado ao anistiado político enquadrado em uma das hipóteses descritas nos dezessete incisos do art. 2º dessa última lei.

De fato, o art. 1º da referida lei, ao elencar os direitos compreendidos no “Regime do Anistiado Político”, a todos assegura, no inciso II, “*reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1º e 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*”.

Por outro lado, a referida lei, no seu Capítulo III, encimado pelo título “Da Reparação Econômica de Caráter Indenizatório”, expressamente menciona o caráter reparatório (logo, indenizatório), tanto do benefício sob a forma de prestação única, como da-

quele percebido em prestações mensais permanentes, ao assim dispor, nos arts. 3º, 4º e 5º, como se vê do seu texto (sem negrito no original):

Art. 3º. *A reparação econômica* de que trata o inciso II do art. 1º desta lei, nas condições estabelecidas no *caput* do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, correrá à conta do Tesouro Nacional.

(...)

Art. 4º. *A reparação econômica* em prestação única consistirá no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição e será devida aos anistiados políticos que não puderem comprovar vínculos com a atividade laboral.

(...)

Art. 5º. *A reparação econômica* em prestação mensal, permanente e continuada, nos termos do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será assegurada aos anistiados políticos que comprovarem vínculos com a atividade laboral, à exceção dos que optarem por receber em prestação única.

(...)

Por fim, o art. 9º é expresso em estabelecer a intributabilidade do benefício percebido por anistiado, seja pela contribuição previdenciária, seja pelo Imposto de Renda, ao assim dispor:

Art. 9º. Os valores pagos por anistia não poderão ser objeto de contribuição ao INSS, a caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência, nem objeto de ressarcimento por estes de suas responsabilidades estatutárias.

Parágrafo único. Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda.

É de observar-se, ademais, que, ao afirmar que a indenização paga na forma de prestação mensal continuada será devida aos anistiados que comprovarem vínculo com atividade laboral e não optarem pela prestação única, o art. 5º da Lei 10.559/02 não quis lhe atribuir um caráter remuneratório, eis que tal prestação não é salário, pois não se caracteriza como contraprestação pelo trabalho pretérito do anistiado exercido antes da punição sofrida por motivos políticos, nem foi determinada a reintegração

dele no emprego que ocupava à época da punição sofrida. Cabe ressaltar, também, que a aposentadoria excepcional do anistiado não se confunde com a aposentadoria por tempo de serviço, seja porque não pressupõe o pagamento de contribuições para a seguridade social, seja porque, nos termos do art. 3º da Lei 10.559/02, é paga a todos pelo Tesouro Nacional, qualquer que fosse a sua situação funcional à época dos atos punitivos. A verba tem, nitidamente, o caráter de compensação pelo constrangimento que seu beneficiário sofreu, por longos anos, em razão de perseguições políticas, e com a pecha de criminoso político.

Por fim, não há, no caso, qualquer afronta ao princípio da isonomia, vez que não se está tratando de situações iguais quando se compara o anistiado político com um trabalhador beneficiado pela aposentadoria por tempo de serviço, que jamais sofreu os constrangimentos sofridos por aquele.

Nesse mesmo sentido, têm decidido, também, outros Tribunais Regionais Federais, como se vê dos seguintes precedentes, cujas ementas transcrevo a título de exemplos, ainda que se constate divergência parcial em alguns julgados, que atribuem o caráter indenizatório apenas a partir da vigência da Lei 10.559/02:

Constitucional e Tributário. Aposentadoria excepcional de anistiado. Natureza indenizatória. Não-incidência de Imposto de Renda pessoa física. Art. 8º do ADCT, regulamentado pela Lei 10.559/02.

1. Tem natureza indenizatória a aposentadoria excepcional de anistiado, auferida pelo apelante, de índole diversa dos demais benefícios previdenciários existentes na legislação pátria.

2. Em vista de sua natureza, tal verba não representa acréscimo patrimonial não ensejando a incidência do art. 43 do Código Tributário Nacional.

3. Expressa previsão legal no sentido de estar a verba em questão isenta de Imposto de Renda, consoante dicção do art. 9º da Lei 10.559/02.

4. Precedentes das Cortes Regionais.

5. Apelo provido para conceder a segurança,

em parte. (AMS 2002.51.01.005382-2/RJ, Rel. Desembargador Federal Rogério Carvalho, 4ª Turma do TRF-2ª Região, unânime, *DJ* de 04/09/03, p. 142)

Aposentadoria excepcional de anistiado. Natureza indenizatória. Não- incidência de Imposto de Renda.

– Com a instituição da aposentadoria excepcional do anistiado, pretendeu-se reparar os danos causados pelo Poder Público ao anistiado em razão da perseguição política, não configurando acréscimo patrimonial e não sendo fato gerador do Imposto de Renda. (REO 2002.71.00.034549-1/RS, Rel. Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, 1ª Turma do TRF- 4ª Região, unânime, *DJ* de 12/11/03, p. 403)

Tributário. Agravo de instrumento. Liminar em mandado de segurança. Aposentadoria excepcional de anistiado político. Natureza indenizatória. Imposto de Renda. Não-incidência.

1. A aposentadoria excepcional de anistiado político tem inegável natureza indenizatória, daí porque os proventos não se submetem à incidência do Imposto de Renda pessoa física.

2. Agravo de instrumento provido. Inominado prejudicado. (AG 2001.05.00.038812-4/PE, Rel. Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, 2ª Turma do TRF-5ª Região, unânime, *DJ* de 28/08/03, p. 622)

In casu, os impetrantes foram declarados anistiados, como se vê das cópias dos seguintes documentos:

Nome	Documento	Fls. dos autos
Hermínio Fernandes Gago	<i>Diário Oficial</i> de 09/12/96, Seção 2, p. 8.871	31/32
Eduardo Ferrer Negrão	<i>Diário Oficial</i> de 27/11/89, Seção 1, p. 21.679	46
Carlos Fernandes	<i>Diário Oficial</i> de 17/0892, Seção 1, p. 11.178	53
Albérico Alúcio de Alcântara Velho Barretto	<i>Diário Oficial</i> de 16/11/92, Seção 1, p. 15.826	64
Aldony da Fonseca Araújo	Certidão PIS/PASEP/FGTS e Carta de Concessão/Memória de Cálculo	78/81

Por todo o exposto, dou provimento ao apelo dos impetrantes, para reconhecer que não é devido Imposto de Renda sobre os proventos da aposentadoria excepcional recebida na condição de anistiado.

É como voto.

Termo de Ciência

O Exmo. Sr. Des.Federal Antônio Ezequiel:

— Este processo foi colocado em pauta e na publicação constaram apenas os nomes dos advogados anteriormente representantes da parte nos autos. Há a informação de que Vossa Excelência, Dr. Vitor Mendonça Neiva, se daria por ciente no termo de assentada para permitir o julgamento. Vossa Excelência está de acordo com o julgamento, ainda que não haja sido feita a intimação em seu nome?

O Sr. Dr. Vitor Mendonça Neiva (advogado):

— Estou de acordo.

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel:

— Registre-se que o advogado, ocupando a Tribuna, concordou com o julgamento do processo nesta assentada, ainda que não haja constado da intimação da pauta o seu nome.

Voto Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes:

— Senhor Presidente, de fato, considerando que a Lei 10.559 não fez distinção entre a natureza jurídica do pagamento do benefício sob a forma de prestação única ou modalidade de prestação continuada, conforme bem delineado no voto de Vossa Excelência, aplicando-se o antigo brocardo segundo o qual onde a lei distingue não cabe ao intérprete distinguir, tenho apenas a acrescentar que este entendimento de Vossa Excelência reflete a jurisprudência recen-tíssima do STJ, conforme se vê do acórdão relatado pelo Ministro Teori Albino Zavascki, do dia 8 de junho de 2005. Ademais, após a edição da Medida Provisória 65, de 2002, veio o Decreto 4.897, de 25 de novembro de 2003, que colocou sobre o tema uma pa de cal ao esclarecer o conteúdo da norma

que determinou a isenção do Imposto de Renda concedida aos anistiados políticos. Em seu art. 1º, § 1º, estabeleceu que, entre os valores pagos a título de indenização, incluem-se as aposentadorias, pensões ou proventos de qualquer natureza pagos aos anistiados políticos, civis ou militares. Esse decreto veio regulamentando a Lei 10.559, de 2002.

Portanto, apenas com essas breves considerações, acompanho o voto de Vossa Excelência.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: —

1 – Prescreve o art. 111 do Código Tributário Nacional:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I – suspensão ou *exclusão* do crédito tributário;

II – *outorga de isenção*;

III – (...) (Grifei e destaquei.)

2 – Verifica-se, pelo exame dos autos, que, à asserção de que a aposentadoria excepcional de anistiado político não caracteriza aposentadoria e, portanto, acréscimo patrimonial, mas tem natureza indenizatória, os apelantes pretendem isenção de Imposto de Renda sobre seus proventos.

3 – Observa-se, também, pela leitura da Emenda Constitucional 26/85, art. 4º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988, art. 8º, salvo no § 3º deste, com inserção *expressa* dos termos *será concedida reparação de natureza econômica*, que, em momento algum, os proventos da aposentadoria excepcional do anistiado são tratados como *reparação* ou *indenização*, consistindo esta, como, elucidativamente, esclarece o ínclito representante do Ministério Público Federal, em pronunciamento (fls. 150/153) acolhido pelo juízo de origem, na ficção de que “a aposentadoria excepcional dos anistiados decorre de presunção de que o seu beneficiário teria exercido suas ativi-

dades normalmente durante período suficiente para a aquisição do direito à aposentação se não tivesse sido alcançado pelo ato de exceção. *Esse tempo de trabalho presumido, sim, tem a natureza jurídica indenizatória, não os proventos de aposentadoria em si, que são decorrentes e conseqüências da presunção*”. (Grifei.)

4 – Desse modo, a pretensão de, por meio da analogia e da equidade, dar a tais proventos a natureza jurídica de indenização encontra óbice nos arts. 108, § 2º, e 111, I e II, do Código Tributário Nacional, que, respectivamente, proíbe que a equidade resulte na dispensa do pagamento de tributo devido e somente admite interpretação literal para a legislação tributária que disponha sobre isenção.

5 – Assim, lídima a exigência do Imposto de Renda impugnado.

6 – De outro lado, o surgimento da Medida Provisória 65/02, convertida na Lei 10.559/02, que, em seus arts. 3º, 4º e 5º, dá aos valores pagos a anistiados políticos a natureza de *reparação econômica* e, no art. 9º, parágrafo único, isenta-os de Imposto de Renda, demonstra, à saciedade, que a aposentadoria excepcional não tinha essa natureza; caso contrário, não seriam necessários tais dispositivos legais, especialmente, o referente à isenção, já que a lei não contém disposições inúteis.

7 – Diante disso, somente a partir da Lei 10.559/02 e, em especial, do seu art. 9º, parágrafo único, os valores pagos a anistiados passaram a gozar de isenção de Imposto de Renda.

8 – Nessa ordem de idéias, como o mandado de segurança foi ajuizado em 28/08/00, época em que a *tributação impugnada era lídima*, a vindicação não merece guarida.

Pelo exposto, *ousando* discordar do ínclito Relator, peço-lhe licença para *negar provimento* ao recurso de apelação, confirmando a sentença discutida.

É o meu voto.

Nota

¹ A Lei 10.559/02 resulta da conversão da Medida Provisória 65, de 28/08/02, que, por sua vez, foi precedida pela Medida Provisória 2.151, editada pela primeira vez em 31/05/01 e reeditada com o mesmo número até 24/08/01.

Oitava Turma

Apelação Cível

2000.36.00.010603-1/MT

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

Apelante: Escola de Primeiro Grau Augusto Fortes

Advogados: Dr. Francisco Anis Faiad e outros

Apelada: Fazenda Nacional

Procurador: Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes

Publicação: DJ 2 de 09/06/06

Ementa

Tributário. Processo Civil. Embargos à execução fiscal. IRPF. Prescrição. Multa. Redução para o patamar previsto no CDC. Impossibilidade.

I. É a partir da apresentação, pelo contribuinte, da declaração de renda que começa o prazo prescricional quinquenal para cobrança do crédito fiscal não recolhido aos cofres públicos, pela Fazenda Nacional (art. 174 do CTN).

II. Em face de sua natureza complementar, o art. 174 do CTN prevalece sobre a disposição do art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80.

III. A multa punitiva imposta à embargante sobre o valor do tributo não recolhido tempestivamente atende aos objetivos da sanção tributária, que visa desestimular as infrações e punir a sonegação, com vistas a custear as despesas do Estado.

IV. O art. 61 da Lei 9.430/96, o qual prescreve que os tributos e contribuições não pagos até a data do vencimento ficarão sujeitos à multa de mora de 20%, não ofende o princípio da capacidade contributiva, nem caracteriza confisco.

V. Não se aplica a multa de 2%, prevista no art. 52, § 1º, da Lei 6.078/90, porque, no caso, não se trata de relação de consumo, de natureza contratual, mas de multa tributária.

VI. Apelação da embargante a que se dá parcial provimento.

Acórdão

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do voto da Relatora.

8ª Turma do TRF-1ª Região – 30/05/06.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Trata-se de apelação interposta pela Escola de Primeiro Grau Augusto Fortes, da sentença que, nos autos de embargos à execução fiscal, julgou improcedentes os pedidos objetivando fosse declarada a prescrição e o reconhecimento de que a cobrança é indevida.

A embargante foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor débito, a ser substituído pelo encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apela a embargante, sustentando que ocorreu prescrição quinquenal, nos termos do art. 173 do CTN, para a Fazenda Nacional cobrar seu crédito tributário, uma vez que CDA, lançada em 27/03/00, refere-se ao Imposto de Renda relativo ao ano-base de 1994, cujo vencimento ocorreu em 29/11/94.

No mérito, sustenta que a cobrança é indevida, porque seu número de alunos é ínfimo, não havendo razão para cobrar valores tão altos a título de Imposto de Renda, e que a Fazenda Nacional não demonstrou o fato gerador para cobrança do lucro presumido; que a multa no percentual de 20% é abusiva, devendo ser estabelecida no percentual de 2%, nos termos do art. 52, § 1º, da Lei 8.078/90; que o art. 161 do CTN estipula juros de 1% ao mês; e que o montante fixado a título de verba honorária é excessivo.

Com as contra-razões da União (fls. 114/122), subiram os autos ao Tribunal.

Foi determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, o qual certificou a tempestividade da apelação interposta.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Versa a lide sobre prescrição, aplicabilidade de correção monetária e juros de mora em execução fiscal.

Da Prescrição

Coaduno do entendimento que é a partir do momento em que o contribuinte apresenta a declaração anual de renda, ainda que não recolha o devido aos cofres públicos, que começa o prazo prescricional para cobrança, pela Fazenda Nacional, do crédito fiscal.

A execução refere-se à Certidão da Dívida Ativa – CDA 12299001278-36, relativa ao Imposto de Renda do ano calendário de 1994, inscrita em 30 de abril de 1999, e à CDA 12299001279-17, relativa ao Imposto de Renda e Imposto sobre o Lucro Presumido do ano calendário de 1996.

Indiscutível o fato de que a apelante comprovou ter entregado a Declaração de Ajuste Anual – ano calendário 1994 no exercício de 1995 (fl. 49). Assim, é a partir dessa entrega que se iniciou o prazo prescricional. A inscrição na Dívida Ativa ocorreu em 30/04/99 (fls. 12 e 14), e, conforme asseverado pela União, a execução foi ajuizada em 14/08/00. A citação ocorreu em 18/10/00 (fls. 21).

Assim, tendo em vista que no caso dos autos está sendo cobrado o valor declarado pelo contribuinte, como dito anteriormente, o prazo prescricional começou a fluir da entrega da declaração.

Nos termos do art. 174 do CTN, e conforme informações da União, a entrega ocorreu em 30 de abril de 1995, tendo escoado o prazo para cobrança em 30 de abril de 2000. A execução foi proposta apenas em 14 de agosto de 2000, além, portanto, do prazo legal.

No caso, o crédito foi constituído justamente no momento da declaração, a qual fora aceita pelo fisco, não sendo necessária a homologação tácita, conforme estipula o art. 150 do CTN, uma vez que o próprio contribuinte, ao entregar a referida declaração, tem ciência do seu débito.

Nesse sentido, destaco a ementa do julgado:

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Leomar Barros Amorim de Sousa e Carlos Fernando Mathias.

Tributário. CSL. Certidão negativa de débitos. DIRPJ. Débito declarado e não pago. Autolancamento. Prescrição. Inocorrência. Precedentes.

1. Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à “constituição do crédito tributário”, *in casu*, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (art. 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no art. 174 do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, *in casu*, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF. (REsp 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/02)

2. A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. (REsp 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/01). (STJ, REsp 652952/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28/09/04)

De igual sorte, não prevalece o argumento da União que, depois de inscrito o débito na Dívida Ativa, o prazo fica suspenso por 180 dias, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80.

Destaco que, em razão de sua natureza de lei complementar, o art. 174 do CTN prevalece sobre as disposições do referido artigo da Lei 6.830/80.

Por oportuno, destaco a lição de Odimir Fernandes e outros, *in Lei de execução fiscal comentada e anotada*, Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed. SP, 2002:

A suspensão prevista no § 3º deste art. 2º, assim como a interrupção do art. 8º, § 2º, todos

da LEF, são ineficazes em relação às dívidas de natureza tributária, sujeitas às normas do art. 174 do CTN, reconhecidamente norma complementar. Mas a suspensão e a interrupção têm eficácia em relação às dívidas de natureza não-tributária. É princípio constitucional inserido no art. 146, III, *b*, que o crédito, a prescrição e a decadência tributários são matérias reservadas à lei complementar. A Lei 6.830/80, contudo, é ordinária, daí se originando a controvérsia da norma aplicável.

Nessa mesma diretriz, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Processo Civil e Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Art.2º, § 3º, da Lei 6.830/80 (Suspensão por 180 dias). Norma aplicável somente às dívidas não-tributárias. Súmula 106/STJ: afastamento no caso concreto.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso, o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição.

4. Inaplicável ao caso concreto a Súmula 106/STJ porque ajuizada a execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional.

5. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 708227/PR, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/05)

Com essas considerações, entendo que a suspensão do prazo prescricional estabelecido no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, não se aplica à execução

fiscal, em razão do disposto no art. 174 do CTN.

Assim, deve ser reconhecida a prescrição para excluir da execução o valor da Certidão da Dívida Ativa – CDA 12299001278-36, relativa ao Imposto de Renda do ano calendário de 1994, continuando a execução somente da CDA 12299001279-17, referente ao Imposto de Renda e Imposto sobre o Lucro Presumido do ano calendário de 1996, porque quanto à essa não ocorreu a prescrição quinquenal.

Do Valor Exequêndo

A cobrança do crédito tributário ocorreu em razão da própria declaração de rendimentos apresentada pela embargante, que em momento algum demonstrou que houve equívoco na declaração, ou que apresentou declaração retificadora, razão pela qual está correta a União em cobrar os valores declarados e não pagos.

Assim, não merece amparo a alegação da embargante de que não obteve lucros em razão da diminuição do número de alunos matriculados.

Da Multa Moratória

Quanto à multa punitiva imposta à embargante sobre o valor do tributo não recolhido tempestivamente, é certo que sua aplicação atende aos objetivos da sanção tributária, que visa desestimular as infrações e punir a sonegação com vistas, inclusive, a custear as despesas do Estado.

Vale notar que o art. 61 da Lei 9.430/96 prescreve que *os tributos e contribuições que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento (...)*.

Por oportuno, transcrevo julgamento do STF, quanto à razoabilidade da aplicação da multa no referido patamar:

IPI. Multa moratória. art. 59. Lei 8.383/91. Razoabilidade.

1. A multa moratória de 20% (vinte por

cento) do valor do imposto devido, não se mostra abusiva ou desarrazoada, inexistindo ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, RE 239964/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* de 09/05/03)

Dessa forma, não prospera a alegação de que a multa deve ser fixada em 2%, nos termos do art. 52, § 1º, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), porque a espécie dos autos trata de execução fiscal (multa tributária), não de relação de consumo.

Nesse sentido, destaco o entendimento jurisprudencial:

Processual Civil. Recurso especial. Embargos à execução fiscal. Taxa Selic. Lei 9.065/95. Incidência. Multa fiscal. Redução. Impossibilidade. Inaplicabilidade do CDC.

1. (...)

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Ademais, o comando insculpido no art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: REsp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 09/04/01).

6. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AgRg no RESP 671494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ* de 08/03/05)

Dispositivo

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação da embargante, tão-somente para declarar a prescrição dos valores cobrados a título de Imposto de Renda sobre lucro presumido do ano base de 1994 (CDA 12299001278-36).

É como voto.

Processo

2005.35.00.722485-6/GO

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Abel Cardoso Morais

Relator suplente: O Exmo Sr. Juiz Federal Leonardo Biússa Freitas

Publicação: DJ/GO de 28/06/06

Ementa

Previdenciário. Benefício assistencial. Art. 203, V, da Constituição Federal. Lei 8.742/93. Desconsideração da renda da companheira. Analogia ao art. 34 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso). Renda mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. Benefício devido. Recurso improvido.

I. Os proventos da companheira do reclamante, decorrentes do benefício previdenciário, não devem ser contabilizados para o fim de determinação da renda familiar, mediante aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.471/03 (Estatuto do Idoso).

II. Recurso conhecido e improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos, decide a Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/GO – 02/06/06.

Juiz Federal *Leonardo Biússa Freitas*, Relator suplente.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Leonardo Biússa Freitas: — Trata-se de recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de amparo assistencial ao idoso, a partir da data do requerimento administrativo.

Aduz a autarquia recorrente que a renda mensal *per capita* é superior a um quarto do salário mínimo, tendo em vista que o grupo familiar é formado por três (3) pessoas: o reclamante, a companheira e um neto menor, e a renda mensal é de um salário mínimo, proveniente de benefício previdenciário de pensão por morte recebido pela companheira.

Sustenta a ofensa ao regime democrático de direito (art. 1º da CF/88), aos princípios da separação dos Poderes (art. 2º da CF/88), da precedência da fonte de custeio (art. 195, § 5º, da CF/88) e da

reserva legal em matéria de benefício de amparo social (art. 203, V, da CF/88).

Requer, no caso de improvimento do recurso, a concessão do benefício a partir da data da citação válida.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Leonardo Biússa Freitas: — Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

No mérito, a sentença hostilizada não merece reforma.

O art. 203, inciso V, da Constituição Federal preceitua *ipsis litteris*:

Art. 203 – A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O dispositivo em tela é claro ao prever a concessão do benefício àquele deficiente ou idoso que comprove não possuir meio de garantir a própria sobrevivência, ou que não possa tê-la garantida por sua família.

A Lei 8.742/93, que regulamentou o dispositivo em destaque, definiu como limite de renda a ser considerado para a concessão do benefício de amparo assistencial o total de 1/4 do salário mínimo, por membro da família, dispondo taxativamente no art. 20, § 3º:

Art. 20 – O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. (...)

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A controvérsia dos autos cinge-se, tão-somente, à verificação da hipossuficiência do reclamante, tendo em vista que o autor, nascido em 13/06/39, já contava com sessenta e cinco (65) anos de idade, à época do requerimento administrativo, conforme demonstrado pelos documentos de fls. 4.

O estudo socioeconômico informa que a família reside há 21 anos em um barracão de três cômodos: sala, quarto, cozinha e banheiro, construído com adobe e coberto com retalhos de telha de amianto.

A renda familiar é composta exclusivamente por um salário mínimo proveniente de pensão por morte recebida pela companheira. O reclamante exercia o ofício de carroceiro e trabalhava com reciclagem de lixo, porém, devido à idade avançada e aos problemas de saúde existentes, está atualmente sem condições de trabalhar.

Esta Turma Recursal tem entendido que é

possível, no caso dos autos, a aplicação analogia da Lei 10.741/03, nos termos do parágrafo único do art. 34, que dispõe, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas.

Assim, os proventos da companheira, decorrentes do benefício previdenciário, não devem ser contabilizados para o fim de determinação da renda familiar, mediante aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.471/03.

A aplicação sistemática dos referidos dispositivos legais permite a concessão do benefício, porque a renda da família da recorrente, para os efeitos do cálculo do benefício da prestação continuada, é inferior a um quarto (1/4) do salário mínimo, não havendo, no caso, ofensa à vedação do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, não assiste razão a autarquia recorrente, tendo em vista que o reclamante já preenchia os requisitos para concessão do benefício desde a época do requerimento administrativo.

A pretensa violação aos dispositivos constitucionais invocados (art. 1º; art. 2º; art. 195, § 5º; art. 203, V), caso houvesse, dar-se-ia apenas por via oblíqua, pois a ofensa à Constituição, para servir de base ao recurso extraordinário, há de ser direta e frontal, e não verificável por via reflexa. Portanto, desprovida de fundamento a alegação da parte recorrente, razão pela qual não merece acolhida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso para manter a sentença nos seus ulteriores termos.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária em honorários de advogado, em razão da ausência de contra-razões.

Sem custas.

É o voto.

Processo

2005.38.00.732431-3/MG

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana

Publicação: DJ/MG de 13/06/06

Ementa

Juizados Especiais Federais. Civil. Legitimidade. Responsabilidade solidária. CDC. Recurso provido.

I. A autora contratou empréstimo perante a CEF para aquisição de imóvel. O contrato estipulava expressamente que o seguro contra dano físico do imóvel é obrigatório e que o mesmo seria processado por intermédio da empresa pública. A mutuária pretende discutir em juízo a responsabilidade pelo ressarcimento de danos existentes no imóvel que a seguradora negou cobertura. Sustenta que a CEF atuou como vendedora do seguro prestado pela Caixa Seguradora S/A, sendo uma das partes na relação consumerista por ter feito a intermediação e estipulação do seguro.

II. A CEF e Caixa Seguradora S/A são pessoas jurídicas distintas, entretanto a lide versa sobre o contrato de seguro firmado entre a recorrente e as recorridas. O cliente, ao procurar uma agência da CEF para celebrar um contrato, seja qual for, está confiando no nome da instituição e em sua idoneidade. Acrescente-se que, pelo princípio da responsabilidade solidária, consagrado pelo Código de Defesa do Consumidor, tanto é legítima para figurar no pólo passivo a CEF como a Caixa Capitalização S/A, cabendo a elas o posterior direito de regresso.

III. Assim sendo, dou provimento ao recurso para reconhecer a legitimidade passiva da CEF e, por consequência, declarar a competência da Justiça Federal para o julgamento da lide.

IV. Comunique-se o juízo prolator da decisão.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reconhecer a legitimidade passiva da CEF e, por consequência, declarar a competência da Justiça Federal para o julgamento da lide.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MG – 13/05/06.

Juíza Federal *Sônia Diniz Viana*, Relatora.

Processo

2005.38.00.739562-3/MG

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana

Publicação: DJ/MG de 13/06/06

Ementa

Juizados Especiais Federais. Civil. Renegociação de dívida. Ausência de vícios. Pacta sunt servanda. Recurso provido.

I. Consta dos autos que a recorrida contratou empréstimo através do Sistema Financeiro Habitacional, com pagamento da primeira parcela em junho de 2000. A recorrida alega que, em novembro do mesmo ano, cinco meses após a assinatura do contrato, o seu marido teria sofrido acidente de trabalho e que o INSS somente pagou o auxílio-doença em março de 2001, impossibilitando o pagamento das parcelas mensais. A sentença julgou procedente o pedido e determinou uma renegociação completa do contrato, determinando a atualização do saldo devedor pelos índices de correção do FGTS, limitação da prestação ao coeficiente prestação/renda fixado no início do contrato, nulidade de cláusulas contratuais a respeito da correção do saldo devedor e exclusão da taxa de risco. A CEF requer a nulidade da sentença por ser *extra petita* ou a improcedência do pedido.

II. Em relação ao suposto atraso do INSS em pagar o benefício previdenciário, cumpre registrar que não há nos autos qualquer prova do alegado, sequer havendo comprovação de que houve realmente o pagamento de algum benefício no período.

III. No que diz respeito à possibilidade de renegociação contratual através de provimento judicial, a pretensão não merece prosperar. O contrato nasce da vontade das partes, assim, sua renegociação, pura e simples, somente é possível quando houver concordância entre os contratantes. A intervenção judicial torna-se legítima quando há vícios de consentimento que maculem a vontade manifestada ou cláusulas abusivas que tragam onerosidade excessiva a uma das partes. A estipulação de novas condições contratuais pelo Judiciário, quando ausentes as chamadas cláusulas abusivas ou vícios de consentimento, não configura renegociação contratual, mas sim imposição, que não é admissível no âmbito contratual.

IV. No caso dos autos, não restou comprovada qualquer ilegalidade ou vício no contrato que permita a intervenção judicial. A própria recorrida não alegou a nulidade de cláusulas ou a existência de vícios de consentimento, apenas sustentou dificuldades financeiras devido ao atraso do pagamento de auxílio-doença de seu cônjuge, atraso que sequer foi comprovado nos autos.

V. Não havendo comprovação de eventual vício ou irregularidade no contrato, é descabida a sua modificação unilateral. Revogada a tutela antecipada concedida.

VI. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso da CEF para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do voto da Relatora.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MG – 13/06/06.

Juíza Federal *Sônia Diniz Viana*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana: — Cuida-se de ação ajuizada por Regina Lázara de Assis Costa contra a Caixa Econômica Federal, postulando renegociação de contrato do Sistema Financeiro Habitacional. Alega que após o pagamento de seis parcelas do financiamento tornou-se inadimplente devido ao atraso do INSS em pagar auxílio-doença ao seu marido e que a empresa pública não se dispôs a renegociar a dívida.

Deferida a tutela antecipada para suspender leilão judicial.

A sentença julgou procedente o pedido determinando a renegociação do contrato nos seguintes termos: atualização do saldo devedor pelos índices de correção do FGTS, limitação da prestação ao coeficiente prestação/renda fixado no início do contrato, nulidade de cláusulas contratuais a respeito da correção do saldo devedor e exclusão da taxa de risco.

Recurso inominado da CEF a fls. 117/142.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Voto

A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana: — Consta dos autos que a recorrida contratou empréstimo através do Sistema Financeiro Habitacional, com pagamento da primeira parcela em junho de 2000. A recorrida alega que, em novembro do mesmo ano, cinco meses após a assinatura do contrato, o seu marido teria sofrido acidente de trabalho e que o INSS somente pagou o auxílio-doença em março de 2001, impossibilitando o pagamento das parcelas mensais. A sentença julgou procedente o pedido e determinou uma renegociação completa do contrato, determinando a atualização do saldo devedor pelos índices de correção do FGTS, limitação da prestação ao coeficiente prestação/renda fixado no início do contrato, nulidade de cláusulas

contratuais a respeito da correção do saldo devedor e exclusão da taxa de risco. A CEF requer a nulidade da sentença por ser *extra petita* ou a improcedência do pedido.

Em relação ao suposto atraso do INSS em pagar o benefício previdenciário, cumpre registrar que não há nos autos qualquer prova do alegado, sequer havendo comprovação de que houve realmente o pagamento de algum benefício no período.

No que diz respeito à possibilidade de renegociação contratual através de provimento judicial, entendo que a pretensão não merece prosperar. O contrato nasce da vontade das partes, assim, sua renegociação, pura e simples, somente é possível quando houver concordância entre os contratantes. A intervenção judicial torna-se legítima quando há vícios de consentimento que maculem a vontade manifestada ou cláusulas abusivas que tragam onerosidade excessiva a uma das partes. A estipulação de novas condições contratuais pelo Judiciário, quando ausentes as chamadas cláusulas abusivas ou vícios de consentimento, não configura renegociação, mas sim imposição, que não é admissível no âmbito contratual.

No caso dos autos, não restou comprovada qualquer ilegalidade ou vício no contrato que permita a intervenção judicial. A própria recorrida não alegou a nulidade de cláusulas ou a existência de vícios de consentimento, apenas sustentou dificuldades financeiras devido ao atraso do pagamento de auxílio-doença de seu cônjuge, atraso que sequer foi comprovado nos autos.

Não havendo comprovação de eventual vício ou irregularidade no contrato, é descabida a sua modificação unilateral.

Revogada a tutela antecipada concedida.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso da CEF para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

É como voto.

Processo

2006.35.00.709170-1/GO

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Euler de Almeida Silva Júnior

Publicação: DJ/GO de 06/06/06

Ementa

Civil. Estacionamento da UFG. Responsabilidade. Dever de vigilância e guarda. Não caracterizado. Danos morais e materiais. Incabíveis. Recurso provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos, decide a Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/GO – 03/05/06.

Juiz Federal *Euler de Almeida Silva Júnior*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Euler de Almeida Silva Júnior: — Cuida-se de recurso contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial e condenou a UFG ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais) e por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), resultantes de furto em estacionamento da Faculdade de Direito da UFG e os constrangimentos da “peregrinação administrativa” para o recebimento da indenização.

A recorrente sustenta: a) ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa pela não-produção das provas requeridas; b) ilegitimidade *ad causam*; c) que a UFG não tem o dever específico de zelar dos veículos do estacionamento, não tendo a obrigação de sua guarda e conservação; d) inexistência de danos morais; e) excessivo valor dos danos morais; f) excessivo valor dos danos materiais.

Não foram apresentadas as contra-razões.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Euler de Almeida Silva Júnior: — O recurso é próprio e tempestivo, merecendo ser conhecido.

Não há ofensa ao princípio do contraditório de ampla defesa, uma vez que o juiz pode dispensar a produção de provas se estas não forem necessárias.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade *ad causam*, uma vez que está comprovado que o veículo é de propriedade do reclamante (fls. 9).

Os fatos estão narrados no Boletim de Ocorrência (fls. 13) da seguinte forma: “No dia de hoje, por volta das 21:00 horas, ao regressar ao veículo GM/Corsa Wind, ano 98/98, cor azul, placa JED-8413 – Anápolis/GO, chassis 9B GSC68ZWWC745418, em seu nome, que estava no estacionamento da Faculdade de Direito da UFG, constatou que a porta direita do veículo fora aberta e do seu interior foi subtraído o toca CD, marca *pionner*, não tendo avarias no veículo e não tem suspeitas sobre o autor do furto”.

Foram juntadas fotografias da portaria de acesso ao estacionamento (fls. 10/12). No mesmo sentido, os relatórios de fls. 30 e 31.

No mérito, esta Turma manifestou-se a respeito nos seguintes termos:

Tratando-se de atos de terceiros, a obrigação de indenizar não se rege pelos princípios da responsabilidade objetiva. Do mesmo modo, se

imputa ao Poder Público a omissão, a responsabilidade é subjetiva, exigindo a demonstração de dolo ou culpa, numa de suas três vertentes: negligência, imperícia ou imprudência (RE 179.147-1/SP, STF, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* 27/02/98). No caso, a responsabilidade depende da demonstração da negligência na guarda do veículo, ou seja, da demonstração de que a recorrente assumiu o dever de vigilância do veículo.

Na sentença entendeu o Juiz *a quo* que o dever decorre de existir no local vigilantes e portões de acesso. Entendo, entretanto, ser insuficiente para caracterizar o direito de indenizar a simples presença de vigilantes, já que há alegação na contestação no sentido de que os vigilantes não fazem a segurança do estacionamento, mas do patrimônio público. Há prova nos autos, realmente, que o acesso ao pátio do estacionamento é livre, não havendo controle para entrada e saída de veículos.

A jurisprudência dos Tribunais firmou-se pela possibilidade de indenização no caso de furto em estacionamento de supermercados e *shopping centers*, tendo em vista as vantagens diretas ou indiretas auferidas pelas empresas com o oferecimento do serviço. Isto não ocorre, evidentemente, no caso das universidades. De fato, o estacionamento da universidade é gratuito e colocado à disposição de todos aqueles que se dirigem ao *campus*, indiscriminadamente. Visam a facilitar simplesmente o acesso de professores e alunos, não se destinando, evidentemente, a auferir qualquer vantagem direta ou indireta, tratando-se de mera liberalidade.

Em sendo assim, não há obrigação de guarda e, portanto, não há obrigação de indenizar pelos atos de terceiros relativamente ao furto do veículo. Assim têm decidido nossos Tribunais (Processo 2002.33.00.701932-0, Turma Recursal da Bahia, Rel. Juiz Federal Wilson Alves de Souza, *DJ/BA* de 15/11/02; AC 01000585167, TRF-1ª Região, Rel. Juiz Carlos Alberto Simões de Tomaz, *DJ* de 21/11/02; AC 01466568, TRF-1ª Região, Rel. Juiz Hilton Queiroz, *DJ* de 26/05/00; Processo 9704210760, TRF-4ª Região, Rel.

Juiz Marcelo de Nardi, *DJ* de 27/1/99). (RC 2004.35.00.705036-0, Rel. Juíza Maria Maura Martins Moraes Tayer, por unanimidade, julgado em 20/04/04) (sem negrito no original).

Adoto os fundamentos acima transcritos como razão de decidir.

O serviço de vigilância contratado pela UFG não possui a incumbência de vigilância no estacionamento relativamente à guarda e conservação dos veículos (fls. 33/42, 66/68), mas dos bens da UFG situados nos prédios referidos nos contratos firmados por esta e a empresa de vigilância.

O uso do estacionamento e controle de acesso estão demonstrados a fls. 33 nos seguintes termos:

Em atendimento à solicitação de V.Sr.^a, informamos que, além de inexistir a oferta ao público de área de estacionamento de veículos com vigilância, a UFG contrata a vigilância apenas para seu patrimônio público. Informamos, ainda, que o controle de acesso ao estacionamento do pátio das Faculdades de Odontologia, Educação, Farmácia e Direito, adotado pela universidade, visa apenas, racionalizar a utilização daquele espaço, procurando evitar tumultos verificados, até sua implantação, com regular frequência, por superlotação de carros, haja vista a falta de disciplina verificada no uso daquela área. Não existe a preocupação direta com o veículo em si, durante sua permanência no pátio, nem tampouco por ocasião de sua saída. Procura, sim, garantir a segurança dos membros da comunidade universitária e do patrimônio público, buscando garantir espaço para entrada e manobra de veículos especiais, como carros de resgate, de combate a incêndio, ambulância etc, quando necessário.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem condenação aos honorários advocatícios de sucumbência (art. 55 da Lei 9.099/95).

É o voto.

Processo

2006.38.00.709370-1/MG

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana

Publicação: DJ/MG de 28/06/06

Ementa

Juizados Especiais Federais. Civil. Indenização. Danos morais. Talão de cheque bloqueado. Culpa exclusiva. Recurso desprovido.

I. Cuida-se de recurso contra sentença prolatada por MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e que determinou a exclusão definitiva do nome do autor dos cadastros do Serasa.

II. Consta dos autos que os recorrentes compraram eletrodoméstico na Loja Ricardo Eletro, efetuando o pagamento através de cheques da Caixa Econômica Federal. Referidos cheques foram repassados para a financeira Losango Promotora de Vendas. Dos 12 cheques emitidos, os dois primeiros não foram acatados pela instituição financeira sob alínea 29, ou seja, talão bloqueado. Diante da recusa de pagamento, a empresa financeira incluiu o nome do recorrente em cadastro restritivo de crédito.

III. Segundo reconhecido pelo próprio autor, em seu depoimento pessoal, constava do talonário recebido pelos Correios a mensagem “talão bloqueado” e que o mesmo não foi desbloqueado para possibilitar sua emissão regular. O fato da CEF ter pagado os cheques posteriores não afasta a negligência do titular da conta ao emitir cheques de talão bloqueado.

IV. Sustenta os recorrentes também que a sentença não se pronunciou sobre a multa imposta para o descumprimento da tutela antecipada, requerendo a anulação da sentença por ausência de prestação jurisdicional. Contudo, sem razão. A MM. Juíza monocrática, ante o depósito judicial dos valores controvertidos, deferiu tutela antecipada, ordenando que a CEF retirasse a restrição em relação aos autores, sob pena de multa diária de R\$500,00. Os recorrentes alegam que a empresa pública não cumpriu a determinação e deveria ser obrigada a pagar a multa. Entretanto, conforme ressaltou a sentença recorrida, a inclusão em cadastro restritivo de crédito foi efetuada pela financeira Losango, havendo impossibilidade material da CEF cumprir a decisão interlocutória. Somente a própria financeira poderia realizar a exclusão, assim, não é devido nenhum valor referente à multa estipulada na tutela antecipada.

V. Mesmo considerando que a responsabilidade das rés é objetiva, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, independentemente até mesmo do elemento subjetivo da culpa ou dolo de seus agentes, é necessário, a fim de se declarar a obrigação de reparar o dano, a prova da conduta lesiva, do prejuízo e do nexo de causalidade entre ambos. Ao esquema da responsabilidade, no caso, falta a demonstração de conduta lesiva praticada por agente da Caixa Econômica Federal, da loja Ricardo Eletro ou da financeira Losango Promotora de Vendas. Os transtornos sofridos foram ocasionados pelo descuido dos próprios recorrentes ao não desbloquear o talão de cheques recebidos através dos Correios.

VI. Recurso desprovido.

VII. Condene os recorrentes ao pagamento de custas e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, restando sobrestado por estar a parte litigando sob o pálio da assistência judiciária.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso dos recorrentes.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MG – 12/07/06.

Juíza Federal *Sônia Diniz Viana*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana: — Cuida-se de recurso de Wilson Soares da Cunha Filho e Maria Imaculada Baeta Soares contra sentença prolatada por MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e que determinou a exclusão definitiva do nome do autor dos cadastros do Serasa.

É o relatório.

Voto

A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana: — Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Consta dos autos que os recorrentes compraram eletrodoméstico na Loja Ricardo Eletro, efetuando o pagamento através de cheques da Caixa Econômica Federal. Referidos cheques foram repassados para a financeira Losango Promotora de Vendas. Dos 12 cheques emitidos, os dois primeiros não foram acatados pela instituição financeira sob alínea 29, ou seja, talão bloqueado. Diante da recusa de pagamento, a empresa financeira incluiu o nome do recorrente em cadastro restritivo de crédito.

Segundo reconhecido pelo próprio autor, em seu depoimento pessoal, constava do talonário recebido pelos Correios a mensagem “talão bloqueado” e que o mesmo não foi desbloqueado para possibilitar sua emissão regular. O fato da CEF ter pago os cheques posteriores não afasta a negligência do titular da conta ao emitir cheques de talão bloqueado.

Sustenta os recorrentes também que a sentença não se pronunciou sobre a multa imposta para o descumprimento da tutela antecipada, requerendo a anulação da sentença por ausência de prestação

jurisdicional. Contudo, sem razão. A MM. Juíza monocrática, ante o depósito judicial dos valores controvertidos, deferiu tutela antecipada ordenando que a CEF retirasse a restrição em relação aos autores, sob pena de multa diária de R\$500,00. Os recorrentes alegam que a empresa pública não cumpriu a determinação e deveria ser obrigada a pagar a multa. Entretanto, conforme ressaltou a sentença recorrida, a inclusão em cadastro restritivo de crédito foi efetuada pela financeira Losango, havendo impossibilidade material da CEF cumprir a decisão interlocutória. Somente a própria financeira poderia realizar a exclusão, assim, não é devido nenhum valor referente a multa estipulada na tutela antecipada.

Mesmo considerando que a responsabilidade das rés é objetiva, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, independentemente até mesmo do elemento subjetivo da culpa ou dolo de seus agentes, é necessário, a fim de se declarar a obrigação de reparar o dano, a prova da conduta lesiva, do prejuízo e do nexo de causalidade entre ambos.

Ao esquema da responsabilidade, no caso, falta a demonstração de conduta lesiva praticada por agente da Caixa Econômica Federal, da loja Ricardo Eletro ou da financeira Losango Promotora de Vendas. Os transtornos sofridos foram ocasionados pelo descuido dos próprios recorrentes ao não desbloquear o talão de cheques recebidos através dos Correios.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso dos recorrentes.

Condeno os recorrentes ao pagamento de custas e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, restando sobrestado por estar a parte litigando sob o pálio da assistência judiciária.

É como voto.

Recurso

2006.41.00.700283-1/RO

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Substituto Flávio da Silva Andrade
Recorrente: Lucimar Ferreira Bittencourt
Advogada: Dra. Regina Eugênia de Souza Bensiman Ciampi
Recorrido: INSS
Procurador: Dr. Herbert Pereira da Silva
Publicação: DJ/RO de 26/06/06

Ementa

Previdenciário. Pretensão de conversão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço em aposentadoria especial. Telefonista. Sentença que, equivocadamente, acolheu o pedido nos termos do art. 9º, II, § 1º, da EC 20/98, acarretando redução do valor do benefício. Falta de intimação da parte. Não-ocorrência de trânsito em julgado. Reclamação oral reduzida a termo e examinada como embargos de declaração com efeitos modificativos. Possibilidade. Inocorrência de ofensa ao direito da segurada.

I. Não tendo havido intimação pessoal da parte autora, mas de parente seu, no caso de sua irmã, correto foi o procedimento de que reputou inválida a certidão de trânsito em julgado.

II. No sistema processual dos juizados especiais é possível que uma reclamação oral acerca do conteúdo da sentença seja reduzida a termo e examinada como embargos de declaração. Aliás, esses embargos podem se dar na forma escrita (por petição) ou oralmente. Também, à luz dos princípios inspiradores dos juizados, não há que se exigir advogado para a interposição dos embargos de declaração.

III. Embora se tenha reconhecido como especial o período trabalhado pela recorrente entre 1º/03/79 a 28/04/95, verificou-se que não totalizava os 25 anos necessários à concessão de aposentadoria especial. Pretensão julgada improcedente. Inocorrência de ofensa ao direito da segurada.

IV. Recurso improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos, à unanimidade, acordam os Juízes da Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia, em negar provimento ao recurso, na conformidade do voto do Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/RO – 26/06/06.

Juiz Federal *Flávio da Silva Andrade*, Relator.

Confira outros assuntos de relevante interesse julgados pelo TRF-1ª Região, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet.

Ação de despejo: indenização – cláusula de renúncia.

Não configurada a suposta ofensa ao art. 125, IV, do CPC, eis que o INSS, na condição de sucessor do Iapas, consignou expressamente o seu desinteresse na manutenção do contrato de locação e em nenhum momento do curso da ação originária reconheceu eventual direito do autor à pretendida indenização.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que é válida a cláusula de renúncia às benfeitorias nos contratos de locação, por estar inserida tal disposição no âmbito da autonomia da vontade dos contratantes. Conformidade da cláusula ao disposto nos arts. 26 e 46 da Lei 6.640/79, vigente ao tempo da avença.

AR 2000.01.00.0065671-0/MG

Rel.: Des. Federal Selene Maria de Almeida – 3ª Seção

Publicação: *DJ* 2 de 20/06/06

Contribuição para Sest e Senat. Lei 8.706/93. Alteração do sujeito ativo. Lei complementar. Decretos 1.007/63 e 1.092/94. Inexistência de ofensa ao princípio da legalidade e da separação dos Poderes.

Não houve criação de tributo, mas de dois serviços sociais, especializados e especificamente voltados para os prestadores de serviços e trabalhadores do setor de transportes, o Sest e o Senat. As mesmas contribuições anteriormente destinadas ao Sesi e Senai passaram a compor a renda para manutenção desses serviços sociais, conforme disposto no art. 7º, inciso I, da Lei 8.706/93.

De acordo com os ditames constitucionais que prevêm as contribuições ao Sest e Senat (arts. 240 e 149, este último remetendo ao disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III), conclui-se pela desnecessidade de lei complementar (STF, RE 396.266/SC).

A Lei 8.706/93, embora alterando o destinatário das contribuições, estabeleceu os mesmos moldes da exação anteriormente recolhida em favor do Sesi e Senai, permitindo concluir pela manutenção das alíquotas anteriormente previstas na Lei 5.107/66 (art. 23).

Não há de se falar em afronta ao princípio da legalidade e da separação de Poderes, ao art. 97 do CTN, ou em inconstitucionalidade das contribuições ao Sest e Senat, estabelecidas e regulamentadas pela Lei 8.706/93 e pelo Decreto 1.007/93, alterado pelo Decreto 1.092/94.

AMS 2000.38.00.013796-8/MG

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 02/06/06

Mandado de segurança. Desistência da ação em sede recursal. Créditos de autarquia federal inadimplidos. Retenção de FPM.

Nas hipóteses em que o provimento mandamental, pelo seu caráter auto-executório, produzir, desde logo, efeitos plenamente satisfativos, exaurindo a pretensão, inadmissível se mostra a desistência da ação, uma vez que o proveito até então obtido deve ser chancelado ou não pelo Tribunal em conformidade com o art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51.

A nova redação do art. 160, parágrafo único, da CF/88 (EC 3/93) permite à União e suas autarquias a retenção das receitas tributárias passíveis de repartição (art. 157 a art. 158 da CF/88) para pagamento dos seus créditos, tanto aqueles advindos de termo de amortização de dívida fiscal (TADF) quanto os derivados de obrigações tributárias correntes inadimplidas.

AMS 2002.33.00.012581-5/BA

Rel.: Des. Federal Luciano Tolentino Amaral – 7ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 02/06/06

Habeas corpus. Peculato. Ajuda de custo para deslocamento: não-efetivação.

A não-restituição de ajuda de custo recebida para transferência de residência de servidor público removido para nova sede, nos termos do Decreto 4.004/01, não configura o crime de peculato, dada a ausência das elementares do tipo, menos ainda quando as circunstâncias fáticas que envolveram o episódio – observância de calendários escolares de dependentes e novo deslocamento funcional no interesse do serviço – explicam-no satisfatoriamente.

HC 2006.01.00.010854-1/AM

Rel.: Des. Federal Olindo Menezes – 3ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 23/06/06

Serviço postal. Violação ao monopólio da União. Entrega de faturas, *welcome letter* e impressos. Arts. 21, inciso X, e 170 da Constituição.

A Lei 6.538/78, que disciplina o monopólio postal da União, foi recepcionada pela CF de 1988, que, no art. 21, elenca as atividades de competência exclusiva e indelegável da União, incluindo, em seu inciso X, a manutenção do serviço postal.

A prestação de serviços de entregas de correspondências, cartas, contas, faturas, valores e encomendas, exercida por empresa que não a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, desrespeita as normas legais e constitucionais que asseguram à União a prestação exclusiva dos serviços postais.

AMS 2000.41.00.000424-4/RO

Rel.: Juiz Ávio Mozar José Ferraz de Novaes (convocado) – 5ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 1º/06/06

Falsa declaração de bagagem. Multa. Art. 57 da Lei 9.532/97.

Uma vez que o autor, no momento do seu desembarque, registrou que nada havia a declarar na bagagem de mão, embora portasse bem passível de declaração, está tipificado como falsa declaração, não havendo perquirir-se sobre o *animus* com que praticou ou deixou de praticar o ato. Legalidade da imposição da multa prevista no art. 57 da Lei 9.532/97.

AC 2000.33.00.032604-6/BA

Rel.: Des. Federal Carlos Fernando Mathias – 8ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 23/06/06

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 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 publi-

car 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@trfl.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* se reserva o direito de fazer as revisões gramaticais e alterações pertinentes, bem como adequar os trabalhos às normas disciplinadas pela ABNT, caso seja necessário.

- Para dirimir eventuais dúvidas, ligar nos telefones: 314-5377, 314-5451 ou pelo e-mail revista@trfl.gov.br