

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Setembro 2006

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – Diretor

Conselho Editorial*

Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – Presidente

Desembargadora Federal Selene de Almeida

Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Juíza Federal Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de Medeiros

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

Coordenação de Edição

Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação – COJUD

Nelsília Maria Ladeira Lunière de Sousa – Diretora

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)

Sandra Aparecida M. Mousinho (prestadora de serviços)

Zilda Maria Regina Dutra

Reprodução

Divisão de Serviços Gráficos – DIGRA/SECAD

Trabalho de Degravação/Entrevista

Coordenadoria de Taquigrafia – COTAQ

Produção Editorial

Divisão de Produção Editorial – DIEDI

Benvolio Evangelista da Silva – Diretor

Editoração Eletrônica

Carmozina Vitorina Martins da Costa

Geraldo Martins Teixeira Júnior

Líbio Filho Matni Matos (estagiário)

Luciana Fernandes Menezes

Capa e Projeto Gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Controle de Texto e Padronização

Edleusa Santos da Trindade Züst

Magda Giovanna Alves

Maria Benáurea Santos

Confecção de fotolitos

Color Press Bureau & Fotolito Digital

© Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Praça dos Tribunais Superiores, bloco “A”, sala 13, térreo – Edifício-Sede

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 dos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento desta Revista.

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

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

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

Publicada mensalmente a partir de novembro de 2000.

ISSN 0103-703-X

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

CDD 340.05

CDU 34(05)

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

Plenário

Presidente:

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Corregedor-Geral:

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargador Federal *Aloísio Palmeira Lima*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel da Silva*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *Luiz Gonzaga Barbosa Moreira*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

Desembargador Federal *Souza Prudente*

Desembargadora Federal *Selene de Almeida*

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*

Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*

Desembargadora Federal *Maria Isabel Gallotti Rodrigues*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

Desembargadora Federal *Neuza Alves*

Corte Especial

Presidente:

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Corregedor-Geral:

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargador Federal *Aloísio Palmeira Lima*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Ítalo Fioravanti Sabo Mendes*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

Desembargador Federal *Souza Prudente*

Desembargadora Federal *Selene de Almeida*

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*

Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

1ª Seção

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

2ª Seção

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

3ª Seção

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

4ª Seção

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

1ª Turma

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

2ª Turma

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

3ª Turma

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

4ª Turma

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

5ª Turma

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

6ª Turma

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

7ª Turma

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

8ª Turma

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

Conselho de Administração

Desembargadora Federal Assusete Magalhães – Presidente
Desembargador Federal Carlos Olavo – Vice-Presidente
Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
– Corregedor-Geral
Desembargador Federal João Batista Moreira
Desembargador Federal Souza Prudente
Desembargadora Federal Selene de Almeida
Desembargador Federal Fagundes de Deus
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves
Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Comissão de Jurisprudência

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

Comissão de Promoção

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

Revista do Tribunal

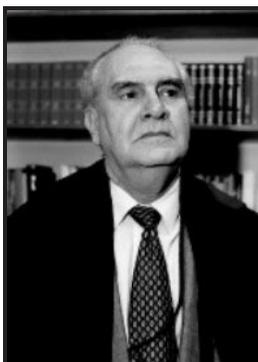
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
– Diretor

Escola de Magistratura Federal da Primeira Região – ESMF

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 do Tocantins



Desembargador Federal
Adhemar Maciel
abril/89 – novembro/92



Desembargador Federal
Catão Alves
novembro/92 – outubro/93



Desembargador Federal
Leite Soares
novembro/93 – junho/94



Desembargador Federal
Tourinho Neto
junho/94 – abril/97



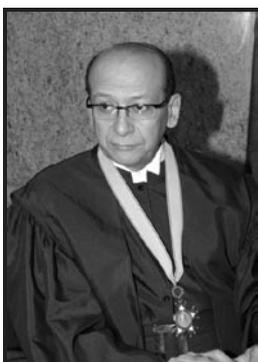
Desembargador Federal
Osmar Tognolo
maio/97 – maio/99



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



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



Desembargador Federal
Olindo Menezes
maio/2003 – maio/2005



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



Desembargador Federal
Luciano Tolentino Amaral
a partir de junho/2006

Editorial, 13

Juramento do Jurista, 15

Em Foco

De um Brasil que pode melhorar, 17

Jirair Aram Meguerian

Gastando o Latim, 23

Márcio Cotrim

Língua do Direito – *Habeas Verbum*

O “juridiquês” na Primeira Região, 25

Ana Guimarães Toledo

Artigos Doutrinários

Restrição à admissibilidade de recursos na Suprema Corte dos Estados Unidos e no Supremo Tribunal Federal do Brasil, 27

Adhemar Ferreira Maciel

A conciliação praticada no juízo agrário e oportunizada no Juizado Especial Federal, 34

Weliton Militão dos Santos

O problema da resistência à tributação no Brasil, 42

Paulo Adyr Dias do Amaral

Tópicos Jurídicos

Ainda abusos: medida provisória, 53

João de Assis Mariosi

Intimação pessoal: privilégio inconveniente, 58

Novély Vilanova da Silva Reis

Prescrição penal e rogatória não cumprida, 60

Damásio de Jesus

Teses e Dissertações – Contribuição ao Direito

Princípios processuais do controle abstrato de constitucionalidade de atos comissivos: aspectos contemporâneos no Direito brasileiro, 63

Juliano Taveira Bernardes

Corte Especial – Inquérito. Denúncia caluniosa. Código Penal, art. 339. Solicitação para apuração de responsabilidade. Denúncia rejeitada, 65

Rel.: Des. Federal Tourinho Neto

Inq 2005.01.00.066702-6/AM

1ª Seção – Conflito de competência. Citação do INSS. Carta precatória. Recusa de cumprimento. Art. 209 do CPC, 72

Rel.: Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

CC 2006.01.00.017315-1/BA

2ª Seção – Agravo regimental na medida cautelar. Bem indisponível. Substituição. Bem de terceiro. Impossibilidade, 75

Rel.: Des. Federal Olindo Menezes

AgRegMC 2006.01.00.005916-5/TO

3ª Seção – Embargos infringentes. Responsabilidade civil. Inscrição indevida de mutuário em cadastro de proteção ao crédito. Dano moral, 77

Rel.: Des. Federal Selene de Almeida

EIAC 2000.36.00.006482-2/MT

4ª Seção – Mandado de segurança contra decisão que entendeu pela ocorrência de fraude à execução fiscal. Impropriedade da via: tema para embargos de terceiro, 82

Rel.: Des. Federal Luciano Tolentino Amaral

AgMS 2005.01.00.073798-9/AP

1ª Turma – Mandado de segurança. Dispensa de militar por excesso de contingente. Superveniente conclusão de curso superior. Convocação posterior, 85

Rel.: Des. Federal José Amílcar Machado

AMS 2004.32.00.003790-1/AM

2ª Turma – Processual Civil. Liquidação por arbitramento. Indenização por danos morais. Utilização do salário mínimo como parâmetro de definição do *Quantum Debeat*, 87

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Carlos Moreira Alves

AC 1997.33.00.010606-9/BA

3ª Turma – Crime ambiental. Apreensão de veículos. Restituição. Art. 118 do Código Penal c/c art. 25, § 4º, da Lei 9.605/1998, 101

Rel.: Des. Federal Tourinho Neto

ACr 2001.37.00.006915-1/MA

4ª Turma – Penal. Processo Penal. Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, c/c art. 29 do CPB. Levantamento de salário-maternidade com fulcro em registro de nascimento inexistente, 105

Rel.: Des. Federal Hilton Queiroz

ACr 2002.33.00.026662-8/BA

5ª Turma – Ensino superior. Vestibular/2006 da UFBA. Medidas de mitigação de desigualdade objetivando atingir o princípio constitucional da igualdade. Autonomia universitária. Acesso de todos à educação, 115

Rel.: Des. Federal Selene de Almeida

AC 2006.33.00.002978-0/BA

6ª Turma – Serviços postais. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Extravio de correspondência.

Responsabilidade civil. Danos morais, 123

Rel.: Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (convocado)

AC 2001.35.00.008358-0/GO

7ª Turma – Antecipação de tutela. Suspensão da exigibilidade de IRPF sobre valores recebidos por serviços prestados a programa das Nações Unidas: ONU/Pnud, 128

Rel.: Des. Federal Luciano Tolentino Amaral

AGTAG 2006.01.00.010254-0/DF

8ª Turma – Mandado de segurança. Remessa oficial. Sentença proferida com fundamento em súmula do STJ.

Aplicabilidade da regra do art. 475, § 3º, do CPC, ao rito mandamental, 131

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

REOMS 2005.34.00.006148-3/DF

JEFs em Revista

Servidor público. Auxílio-alimentação. Lei 8.460/1992. Períodos de férias e licença-prêmio. Efetivo exercício, 135

Rel.: Juíza Federal Daniele Maranhão Costa

Recurso 2003.34.00.903498-6/DF

Concurso público. Papiloscopista da Polícia Federal. Teste físico. Reprovação. Prosseguimento nas demais fases do concurso, 136

Rel.: Juíza Federal Daniele Maranhão Costa

Recurso 2004.34.00.917132-9/DF

Benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente. Incapacidade para a vida independente. Súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização, 137

Rel.: Juiz Federal Marcos Alves Tavares

Processo 2006.36.00.701375-1/MT

Servidor público. Índice de reajuste de 3,17%. Reconhecimento administrativo. Medida Provisória 2.225-45/2001. Parcelamento, 139

Rel.: Juiz Federal Julier Sebastião da Silva

Processo 2006.36.00.702483-0/MT

Breviário

Confira outros assuntos relevantes julgados pelo TRF 1ª Região, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet, 141

Penal. Lei 8.176/1991, art. 2º (exploração de matéria-prima sem autorização). Derrogação pelo art. 55 da Lei 9.605/1998.

Reforma agrária. Permuta de lotes. Decreto 59.428/1966. Interdito proibitório.

Repasse de verbas ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM. Decisão normativa do TCU. Princípio da anualidade.

Inspeção anual de vara: suspensão de prazo.

Conflito de competência. Juízo de Direito e Juizado Especial Federal. Remessa dos autos ao STJ.

Fiscal de Tributos do Açúcar e do Alcool. Disponibilidade. Aproveitamento no cargo de AFTN.

Execução fiscal. Bloqueio de valor em conta corrente. Bacenjud.

Estatística, 143

Repositórios Oficiais de Jurisprudência, 153

Normas para Envio de Artigos Doutrinários e Tópicos Jurídicos à Revista, 155

No próximo mês de outubro, mais de cento e vinte e cinco milhões de eleitores estarão escolhendo o seu presidente da república, governador, deputado e senador, que comporão, a partir de 2006, a 53ª legislatura brasileira.

O período eleitoral coloca em evidência o sistema político e o que nele precisa ser melhorado.

A sucessão de crises e escândalos de “mensalão”, “sanguessugas”, “Valdomiro” e outros demonstram antigos e persistentes esquemas de caixa dois, conseqüência da promiscuidade de interesses públicos e privados.

Tudo isso tem conduzido esses meses pré-eleitorais à identificação e possível alteração dos mecanismos que tornam frágeis os instrumentos da representação política que ensejam práticas imorais e ilegais.

Desde a Constituição de 1988, não se examina, como agora, a necessidade da reforma política. Também não se fez na atual legislatura o enfrentamento das várias opções que se podem adotar para o saneamento das instituições. É usual confundir-se, no Brasil, reforma com alterações superficiais e cosméticas de algumas regras menores às vésperas das eleições. Não é isso o que se quer. Não é o que o país precisa.

Após outubro, não escaparemos de nos posicionar sobre temas inadiáveis: fidelidade partidária, suplência para o Senado, prevenção de crimes eleitorais, financiamento público ou privado de campanha, alterações na legislação eleitoral, com a atualização de crimes, como a prática de caixa dois, e a revisão das hipóteses de inelegibilidade para evitar que candidatos com longa ficha policial sejam eleitos ou reeleitos.

Assim, em tudo e por tudo, o debate com seriedade sobre a reforma política é bem-vindo. Não é possível se esperar mais a resolução dos problemas do sistema. O profundo desgaste e falta de legitimação de algumas instituições ao Estado chegaram a nível preocupante para a democracia. Não vai aqui nenhuma pretensão de se recriar todo o sistema institucional, mas a representação necessita urgentemente de correções imediatas.

O grande problema da teoria da representação não é tanto a legitimidade quanto o controle dos atos dos agentes políticos *a posteriori*. Eleito o parlamentar, como o povo soberano irá controlá-lo? O *recall*, revogação do mandato pelo eleitorado, é uma opção a ser considerada.

A questão da representação dos eleitos na Câmara dos Deputados não poderá ter o mesmo tamanho dado ao Senado. Fica no Senado a representação dos Estados federais. Na Câmara fica a representação da população. A forma como as coisas estão viola o princípio da proporcionalidade e do seu voto universal.

O problema do financiamento está no epicentro das crises políticas recentes. A origem privada para financiamento de campanha não é o problema. O perigo reside nas contribuições de valor altíssimo, que originam dependências e deformam o instituto da representação.

O ponto crítico na reforma política é o financiamento. Não há qualquer garantia que a introdução do financiamento público irá extinguir a prática do caixa dois. Não há se negar, contudo, que os pequenos partidos seriam favorecidos e diminuiria o peso do setor econômico.

A cláusula de barreira, por sua vez, se reduz o número de partidos, para evitar legendas de aluguel, diminui a força de legendas que são reais grupos ideológicos, com função dialética relevante em sociedade plural e diversificada.

A proibição das coligações para eleições proporcionais é um reforço à cláusula de barreira. É preocupante a medida no sentido que podem remanescer apenas os grandes partidos. É de se questionar se interessa ao processo democrático a extinção de ideologias diferenciadas que incorporam as idéias e aspirações das minorias.

O voto distrital misto ou pleno é uma proposta séria que nunca teve o tratamento que merece. O voto facultativo também é uma proposta antiga e defendida por muitos e não pode ser deixada de lado. Contudo, há que se considerar que o voto obrigatório, que impõe a participação popular, é uma via educativa, desperta a consciência de cidadania e a importância do sistema representativo. Nesse tema, vale lembrar Rousseau, que indagava “Tão logo alguém diga dos negócios do Estado: que me importam eles? Pode-se estar seguro de que o Estado está perdido”. O voto obrigatório, quer se queira ou não, cria vínculos com o Estado.

São essas questões densas, polêmicas, e não há modelos de legislação eleitoral acabados e perfeitos.

Nenhum aspecto da proposta de reforma política que está no Congresso está imune a críticas. É inquestionável que o atual sistema favorece o situacionismo e cria uma deslegitimação do Congresso, que não interessa à pluralidade democrática. É hora de mudar, verdadeiramente. Não como quis Don Fabrizio Cordera, Príncipe de Salinas, na Sicília de Garibaldi, que cinicamente ensinava o sobrinho, jovem aspirante a um cargo eletivo: “Certas coisas devem mudar. Para que permaneçam as mesmas”.

Mas esta é uma conversa longa para retomarmos em outubro. Até breve.

Desembargadora Federal Selene de Almeida

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

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

De um Brasil que pode melhorar

Com otimismo, o Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian avalia os sistemas judiciário e político brasileiros

Por Maria Carolina Ribeiro

A Revista do TRF 1ª Região tem novo diretor (o Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, que tomou posse em junho/2006), nova linha editorial (agora mais ampla, abarcando temas diversos, para a formação do homem integral) e um novo carro de batalha: fazer conhecer à Primeira Região os membros deste Tribunal, sua



história, sua experiência, suas idéias (sobre Reforma do Judiciário, qualidade dos cursos de Direito, magistratura no Brasil, organização administrativa do Poder Judiciário...). É por essa razão que o entrevistado do mês de março deste ano, Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, retorna, nesta edição de setembro, para se apresentar aos nossos leitores.

O Brasil só o conheceu aos 12 anos de idade, em 1958, vindo do Cairo, Egito, sua terra natal. Aqui conheceu sua esposa, teve seus filhos, bacharelou-se em Direito, estudou, trabalhou e viveu em várias cidades, como Rio de Janeiro/RJ, Porto Alegre/RS, Campo Grande/MS, Uberlândia/MG e Brasília/DF.

Naturalizado brasileiro desde 1967, tomou posse no TRF 1ª Região em 1994, onde já foi diretor da Escola de Magistratura Federal da Primeira Região – ESMAF (2002/2004), diretor desta Revista (2002/2003) e onde já integrou as comissões examinadoras do VI, VII e X

Concursos de Provas e Títulos para Provimento de Cargo de Juiz Federal Substituto. Hoje, acumula as funções de corregedor-geral da Justiça Federal da Primeira Região e membro do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Mas não é só sobre o Poder Judiciário que nos fala o Desembargador Federal Jirair. Se hoje o País vive a ansiedade de se preparar para as eleições de outubro/2006, o magistrado, que já foi membro efetivo do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal e diretor da Escola Judiciária Eleitoral do Distrito Federal, não se furta a analisar, de seu gabinete, onde nos concedeu esta entrevista, o período delicado que vive o eleitorado nacional.

Revista: O que o senhor pode nos dizer sobre sua origem, sua infância, sua formação acadêmica e experiências profissionais anteriores, enfim, sobre a seqüência de eventos que o tornaram corregedor-geral da Justiça Federal da Primeira Região?

Jirair Aram Meguerian: Como é do conhecimento de todos, sou armênio, nascido no Egito. Vim para o Brasil — para a cidade do Rio de Janeiro — em maio

de 1958, com 12 anos de idade. Terminei o antigo primário (quinta série – admissão) no Rio de Janeiro, num colégio de padres, onde fiz também o ginásio. Fiz, depois, o 2º grau e acabei me formando em Direito, também no Rio de Janeiro, na Faculdade Nacional de Direito (UFRJ).

Posteriormente, eu trabalhei no Ministério da Fazenda e vim transferido para Brasília, onde conheci minha esposa, que é carioca, e me casei. Em 1979,

assumi como juiz federal, aprovado mediante concurso, e fui para Porto Alegre/RS, cidade em que fiquei, em duas oportunidades, num total de quase seis anos. No meio desses seis anos, fiquei dois anos em Campo Grande/MS, também como juiz federal, diretor do Foro e membro do TRE/MS. Após esses oito anos, entre Porto Alegre – Campo Grande – Porto Alegre, fui para Uberlândia/MG, de 1988 até 1994, quando fui promovido para o Tribunal, por antigüidade, onde estou até hoje.

Revista: Por que a magistratura?

Jirair Aram Meguerian: De início, fiz o curso de Direito para ter uma formação, porque eu gostava muito de estudar. Posteriormente, acabei me apaixonando pela carreira, a ponto de, estando ainda no 3º ano, iniciar a advocacia, por meio de um sistema à época permitido pela legislação da OAB — o *Solicitador Acadêmico* —, em que algumas atividades eram confiadas aos estudantes, enquanto outras ficavam privativas ao advogado já registrado. E foi assim que comecei a advogar, desde 1970/71, no foro do Rio de Janeiro. Depois, quando vim para Brasília, também continuei advogando, paralelamente à função pública.

Acabei, depois, ingressando na magistratura, porque achei mais interessante poder decidir as questões de Direito com total liberdade de opinião, sem estar vinculado a nenhuma solução predeterminada pela chefia, o que acontece, normalmente, quando se trabalha no Poder Executivo, como eu trabalhava na época do Ministério da Fazenda, onde os pareceres deveriam ser de acordo com os interesses ou necessidades políticas do próprio Ministério.

Revista: O senhor escreveu a monografia *O Papel do Magistrado na Sociedade Moderna*. Qual é a sua visão sobre a magistratura brasileira?

Jirair Aram Meguerian: Eu entendo que o magistrado nada mais é que um servidor representando o Estado na solução pacífica dos conflitos e, como tal, deve dedicar-se — sem se preocupar com horário — a esse trabalho, que é cansativo, mas, ao mesmo tempo, gratificante, porque nos dá a satisfação de saber que estamos, pelo menos dentro do nosso ponto de vista,

tentando solucionar a problemática que se nos apresenta como juízes.

Revista: Hoje, o senhor atua como corregedor-geral da Justiça Federal da Primeira Região e como conselheiro do CNJ, mas já atuou também como juiz titular do TRE/DF e diretor da Escola de Magistratura Federal da Primeira Região e da Escola Judiciária Eleitoral do DF, além de ter lecionado disciplinas da Ciência Jurídica em importantes instituições acadêmicas brasileiras. De forma geral, como avalia a Justiça em nosso País?

Jirair Aram Meguerian: A Justiça brasileira tem várias deficiências. No caso da Justiça Federal, não seria tanto de verbas, porque é uma das mais bem equipadas do País. A Justiça Estadual, por exemplo, carece muito mais de verbas orçamentárias e de equipamentos necessários para o bom desempenho. Agora, o que eu considero o problema maior da Justiça brasileira é a demora nas decisões, mas isso se deve, no meu ponto de vista, mais a problemas relacionados com a legislação processual, com a inúmera quantidade de recursos processuais que existe no sistema brasileiro e que acaba criando sérios entraves para o desenrolar dos processos com solução mais célere, que é o que hoje se pretende,

a todo momento, por meio dessas reformas que estão aí, principalmente na legislação processual.

Revista: Como resolver esses entraves?

Jirair Aram Meguerian: O principal ponto seria por meio da reforma da legislação processual, o que se tem iniciado, ainda que de forma tímida, desde o ano passado. Além disso, necessária se faz também, obviamente, maior dedicação da magistratura, que, em grande parte, já é muito dedicada ao serviço. Por outro lado, também há necessidade de uma opção política dos governantes, tanto federais como estaduais, de destinarem maior número de valores na verba orçamentária com o objetivo de se equipar melhor a Justiça, principalmente no que diz respeito ao sistema computadorizado e à própria mão-de-obra, para se ter maior número de servidores, juízes etc. Eu acho que não pode a Justiça trabalhar com restrição de verbas, ou com contingenciamento, como tem acontecido, há tantos anos, nos orçamentos nacional e estadual.

“Não pode a Justiça trabalhar com restrição de verbas, ou com contingenciamento, como tem acontecido, há tantos anos, nos orçamentos nacional e estadual.”

Revista: Em sua gestão, o senhor já realizou correições gerais ordinárias na Seção Judiciária da Bahia e Subseções de Ilhéus e Itabuna e na Seção Judiciária do Maranhão, está atuando na Seção e Subseções Judiciárias de Goiás e já agendou trabalhos nas Seções Judiciárias do Piauí e do Distrito Federal. De que forma os corregedores-gerais podem contribuir para promover uma prestação jurisdicional célere e eficaz na esfera federal?

Jirair Aram Meguerian: O corregedor tem a função primeira de tentar padronizar as normas administrativas relacionadas com a execução do serviço da Justiça e, também, se for o caso, de vigilância maior sobre a atividade dos juizes e servidores da primeira instância, no que diz respeito, às vezes, ao excesso de prazo atribuído aos órgãos da Justiça, enfim, uma vigilância para que, dentro do possível, consiga atingir um ponto ideal de desempenho — mais rápido do que o que temos no Brasil.

Revista: O que precisa melhorar na Justiça Federal com relação aos serviços burocráticos e cartorários?

Jirair Aram Meguerian: Acho muito mais importante modificar o sistema da legislação processual do que, na verdade, o funcionamento da Justiça. Isso porque a Justiça Federal está hoje muito avançada nas formas de atingir a sua finalidade de prestação jurisdicional. O único problema que eu vejo ainda é quanto aos juizados especiais, que, por uma falha da lei, foram criados sem maior número de varas, de juizes, de servidores. O juizado especial — considerado, hoje, o grande caminho para a celeridade da Justiça, principalmente naquelas causas cujo valor é pequeno diante do orçamento nacional, mas que, para o indivíduo, é de grande importância, porque, às vezes, é exatamente o valor da sobrevivência dele na pensão, no salário ou no benefício que pretende — realmente está mal equipado, principalmente no que diz respeito a pessoal e número de varas.

Revista: Muita polêmica envolveu a criação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, no entanto o novo órgão já expediu diversos atos normativos e recomendações importantes, como o veto ao nepotismo no Judiciário e o instituto do voto aberto e fundamentado na promoção de magistrados. Como o senhor avalia essas e as demais ações tomadas pelo Conselho até hoje?

Jirair Aram Meguerian: O CNJ tem tido uma atuação positiva, porque tem tentado consertar grandes defeitos, que não eram só do Judiciário, como, por exemplo, o nepotismo. Tem tentado, pelo menos na área judiciária, consertar esses defeitos e aparelhar a Justiça com normas administrativas de suma importância, como a necessidade de as promoções de entrância em entrância ou para os tribunais serem feitas mediante critérios objetivos, e não mais critérios subjetivos (aquele famoso QI, quem indica ou quem apadrinha). Isso tudo é muito importante para a melhoria da imagem e do próprio desempenho do Judiciário, cada vez mais independente. Por incrível que pareça, apesar da oposição que se teve, na época, à criação do CNJ — que este estaria vindo para tolher a nossa independência —, as atitudes que o Conselho tem adotado têm dado maior força e maior empenho para a independência do Poder Judiciário.

Revista: Na época dessa polêmica envolvendo a criação do Conselho, nosso Tribunal lançou um concurso de monografias com o tema: *Quem controlará o controlador?* Qual a resposta para essa pergunta?

Jirair Aram Meguerian: Isso aí é muito simples. Alguns órgãos são controlados por meio da cidadania, por meio da população, por intermédio dos seus representantes no Congresso Nacional. Os membros do CNJ, assim como os membros do STF e o presidente da República, são sujeitos a um controle do Senado Federal através dos processos de crime de responsabilidade, que é um crime político, de apreciação política do próprio Senado. Aí está uma forma de se controlar o Conselho, quando cometer excessos em algumas coisas que estejam erradas sob o ponto de vista da opinião pública.

Revista: No último dia 15 (agosto), o CNJ formou uma comissão para estudar os efeitos do fim das férias coletivas dos magistrados nos juízos e nos tribunais de segundo grau.

Jirair Aram Meguerian: Isso aí foi até uma coisa incrível, porque, na verdade, o cancelamento das férias coletivas foi uma visão errônea — ou partiu de uma premissa errada —, principalmente por grande pressão da OAB. Por quê? Durante as férias coletivas, a Justiça não parava, funcionava através das turmas de férias ou órgãos similares. No entanto, a própria OAB fez uma pressão terrível, utilizou-se da imprensa, dando a impressão de que os tribunais ficavam fechados durante

60 dias, que era um absurdo, que a Justiça não podia parar — mas a Justiça não parava. Então, o que ocorreu? Cancelaram as férias coletivas, mas, na prática, as férias individuais continuaram — não poderia deixar de ser, estão previstas na Lei Orgânica da Magistratura. Quem ficou, na verdade, sem férias foram os próprios advogados, tanto que houve vários pedidos no CNJ, partindo deles mesmos, para que houvesse alguns dias de recesso no final e início do ano, a fim de que eles tivessem algum descanso, algum fôlego com a suspensão dos prazos. Depois é que eles sentiram o erro em que incorreram ao patrocinar o término das férias coletivas. No aspecto técnico é pior ainda: todos os tribunais acabaram ficando de uma forma deficitária, porque, toda vez que algum membro do Tribunal entra de férias, deve ser convocado algum juiz de primeira instância. Então, praticamente, não há um dia em que o Tribunal funcione com todos os seus membros em atividade, pelo que os substitutos, às vezes, dependendo do número de componentes substitutos, poderão até modificar a jurisprudência do Tribunal.

Revista: O que faltou na Reforma do Poder Judiciário?

Jirair Aram Meguerian: A Reforma do Judiciário foi muito tímida, porque não enfrentou pontos principais — as questões relacionadas com a legislação processual. Vem fazendo isso aos pouquinhos, como temos visto desde o ano passado, à base de conta-gotas, uma alteração hoje, outra amanhã no Código de Processo Civil. Não foi uma reforma profunda, e necessitávamos de uma reforma profunda da legislação processual, com a eliminação de inúmeros recursos que eu entendo desnecessários e até a adoção de medidas pioneiras, como levar para o processo civil tradicional a forma processual do processo eleitoral. Na Justiça Eleitoral, os prazos são de 24/48 horas, e, pela experiência que eu tive no TRE, não verifiquei termos cometido nenhuma injustiça, apesar dos prazos curtos para resolver questões, como direito de resposta, propaganda ilegítima, e assim por diante. Precisava haver alguém de coragem que assumisse a responsabilidade de fazer essa alteração processual de forma profunda, e não apenas pontual, como tem acontecido.

“Necessitávamos de uma reforma profunda da legislação processual, com a eliminação de inúmeros recursos que eu entendo desnecessários e até a adoção de medidas pioneiras, como levar para o processo civil tradicional a forma processual do processo eleitoral.”

Revista: Após esses meses iniciais de mandato na Corregedoria-Geral, o que mudou e o que permanece em relação a seus planos e expectativas para os próximos meses?

Jirair Aram Meguerian: Eu estou, juntamente com o coordenador dos juizados especiais, empenhado na possibilidade de se instalarem, em todas as varas novas do interior, os juizados especiais, porque acho muito importante — principalmente nessas cidades pequenas do interior — que haja juizado especial para se atender melhor a população carente. Enfim, comecei agora na corregedoria, estou ainda examinando o que existe e o que não existe, principalmente fazendo as correções e tentando ver se consigo introduzir algumas modificações nas rotinas, dentro desse princípio de construir uma Justiça mais célere e mais segura.

Revista: Que tipo de modificações?

Jirair Aram Meguerian: Por exemplo, facilidades quanto à expedição de cartas precatórias, com o encaminhamento direto de ofício por funcionário da própria vara, quando duas cidades são próximas, como, por exemplo, Anápolis e Goiânia, para que o oficial de Anápolis possa fazer as citações e intimações em Goiânia, evitando-se aquele acúmulo de cartas precatórias. E outras medidas assim, desburocratizantes, para acelerar o andamento dos processos.

Revista: Com base na experiência que o senhor teve como professor de disciplinas da carreira jurídica, como o senhor avalia os cursos de Direito no Brasil?

Jirair Aram Meguerian: Tenho um ponto de vista um pouco diferente da maioria. Entendo que não é a faculdade, não é o curso que forma, principalmente, o advogado. Isso porque, em áreas como a Medicina, por exemplo, é preciso ter equipamentos bons, hospitais bons, e assim por diante. Já em matéria de Direito, eu acho que mais importante é o esforço do aluno em aprofundar os estudos, pesquisar e melhorar o seu aprendizado. Então o problema é mais do estudante do que das faculdades. O grande defeito na área do Direito é exatamente o fato de que muitos estudantes,

muitas pessoas escolhem o Direito porque entendem que é mais fácil, durante os cinco anos, ser aprovado, não repetir os anos, mas não pensam sequer em advogar e fazer aquilo apenas para ter um diploma, para ter uma melhoria salarial no seu serviço, no seu trabalho público. Mas, se o estudante se aprofundasse mais nos estudos, se ele se dedicasse mais, principalmente à pesquisa, nós teríamos bons bacharéis, bons advogados, independentemente do curso freqüentado pelo aluno.

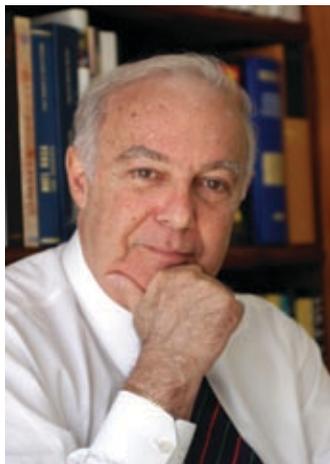
Revista: O Brasil vive um momento especial de preparação para as eleições de outubro. Como ex-membro do TRE/DF, o senhor acredita que a sensibilidade pública a respeito da corrupção, do nepotismo, crime organizado, favorecimento etc está crescendo?

Jirair Aram Meguerian: Não podemos, na apreciação, excluir a figura do político ou a figura do eleitor, porque, na realidade, apesar de reconhecermos que há muito engodo nas propagandas mal feitas, nas promessas não cumpridas, nas promessas mirabolantes, que, às vezes, enganam o eleitor, na verdade, o âmago da questão é que o eleito representa o segmento eleitoral que o leva até o Congresso (à Câmara ou ao Senado). Então, essa questão de sensibilidade ou não quanto à corrupção existe porque, infelizmente, a consciência nacional, pelo menos até há pouco tempo, não reprovava tanto esse modo de agir. É mais ou menos igual àquela história da propaganda de televisão que houve sobre uma marca de cigarro, em que o ator — um ex-jogador de futebol — dizia que sempre queria levar vantagem. Se partirmos do pressuposto do “queremos levar sempre vantagem”, vamos acabar perdendo a noção da fronteira entre o lícito e o ilícito, entre o que é certo e o que é errado. É o que acontece. Então, não podemos dizer: “ah, existem políticos corruptos, políticos envolvidos com questões desonestas...”. Esse político existe porque alguém o colocou lá e porque esse alguém também quer levar vantagem e identificou nele a sua figura. Mas eu acredito que, com o grande trabalho que a imprensa tem tido, hoje em dia, é possível modificar essa postura do eleitor e, com isso, talvez, a partir dessas eleições, ou nas próximas, poderemos ter um quadro de eleitos de melhor qualidade do que o que temos tido até hoje.

Revista: Para isso não são necessárias também políticas que garantam a transparência do setor público, a prestação de contas de políticos e administradores

e o fortalecimento de mecanismos de fiscalização e controle?

Jirair Aram Meguerian: A questão grande que se impõe é a chamada reforma política, que tem de ser feita com vontade de corrigir, e não apenas de manter no poder os que estão no poder, os partidos grandes e as legendas pequenas. Acredito que a grande falha no sistema brasileiro é a falta de fidelidade partidária. Eu elejo uma pessoa porque ela é membro do partido que, em tese, tem uma ideologia similar à que eu gostaria que fosse impressa à política brasileira. Daqui a pouco, essa pessoa muda de partido, vai para outro totalmente contrário àquelas idéias. É isso o que dificulta. Além do mais, por exemplo, no caso das eleições proporcionais (deputados, vereadores), os votos são contados para a legenda e, depois, dentro da legenda, divididos entre os mais votados. Ai, de repente, esse pessoal que foi eleito pela legenda muda de legenda, ou seja, muda de partido. Esse é um grande problema que tem de ser consertado dentro da reforma política, além de outros pontos muito importantes. Com o tempo, eu acredito que nós alcançaremos um ponto ideal. Isso precisa de maturação, de conhecimento, de cultura, enfim, de uma série de fatores tanto do lado do eleitor como do lado do político, do lado dos partidos.



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

Revertere ad locum tuum – *Retorna a teu lugar de origem.* Mensagem habitualmente gravada no portão principal de muitos cemitérios do mundo. Lembra que todos os seres humanos devem, ao final da existência terrena, voltar ao pó, sua origem primeira.

Roma quadrata – Refere-se ao monte Palatino, de forma quadrada, onde foi fundada a cidade, que depois cresceu para sete colinas, a saber: Capitólio, Aventino, Quirinal, Viminal, Esquilino, Célio e Septimontium. Hoje, é impossível visualizá-las em virtude do intenso crescimento urbano da capital italiana.

Res publica – *Coisa pública*, propriedade do povo. O Erário, as ruas, todo o patrimônio público. A propósito, o falecido economista Roberto Campos dizia que no Brasil de hoje a coisa pública se transformou em *cosa nostra*. . .

Acta est fabula – *O espetáculo acabou.* Segundo conhecida tradição, essas teriam sido as derradeiras palavras do imperador Augustus em seu leito de morte, não sem antes perguntar aos amigos, reunidos em torno, se lhes parecia que ele tinha declamado bem a farsa da vida, comparando-a a uma peça teatral em que todos representam.

Ars gratia artis – *A arte pela arte.* Adágio de origem não-clássica que modernamente se popularizou por ter sido adotado como divisa da Metro-Goldwyn-

Mayer, companhia cinematográfica fundada em 1924 e cujo símbolo é um leão que ruge no interior de um círculo sobre o qual está inscrita essa frase, que proclama o caráter idealmente amador da atividade artística.

Similia similibus curantur – *Cada coisa tratada com o seu semelhante.* É o princípio básico da Homeopatia, doutrina criada pelo alemão Samuel Hahnemann, que aplica doses de substâncias que produzem no ser humano sintomas semelhantes aos que se quer curar. Contrapõe-se, assim, à alopatia, que preconiza o uso de remédios desencadeadores de sintomas diferentes daqueles manifestados pela doença em tratamento.

Delenda est Carthago – *Cartago tem que ser destruída.* Com esta invocação, segundo conhecidíssima tradição, Catão concluía todos os seus discursos no Senado Romano, qualquer que fosse o assunto em discussão, para lembrar a seus pares que Cartago, novamente próspera depois da terrível derrota na Segunda Guerra Púnica, constituía perigo perpétuo para Roma. Sua tenacidade acabou sendo recompensada, já que em 149 a.C. foi declarada nova guerra à cidade do norte africano, que acabou aniquilada em 146 a.C.

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

O “juridiquês” na Primeira Região

Ana Guimarães Toledo*

“Pior do que usar palavrorio complicado é não saber usá-lo.” (Autor desconhecido.)

Na Justiça Federal de primeiro e segundo graus da Primeira Região, observa-se a tendência dos magistrados de evitar o “juridiquês”, com suas expressões latinas e palavras rebuscadas, em respeito ao jurisdicionado. Já foi o tempo em que juízes e advogados abusavam da “magniloqüência” — o famoso “juridiquês” — com o propósito único de exhibir um conhecimento “lingüístico” superior.

Agora vivemos na era da globalização, da informática, da alta tecnologia, da simplificação, em que as informações nos chegam muito rápido. É necessário que o Judiciário acompanhe essa mudança e ofereça uma justiça eficiente, eficaz e que respeite a clareza, a objetividade e busque a excelência gramatical. Esse é um direito de todos e uma forma de aproximar a justiça do cidadão. Basta de o jurisdicionado, no término de uma audiência, perguntar ao advogado se ganhou ou se perdeu a causa.

Não discordamos, entretanto, de alguns juristas e magistrados que defendem a utilização — sem abusos — de algumas palavras e expressões. A professora de linguagem jurídica da Universidade Paulista – Unip – Sorocaba, Héliide Campos, afirma: “Termos técnicos têm de ser mantidos, pois têm significados próprios. Já os arcaísmos, podem ser substituídos”.

Vejamos agora alguns exemplos do “juridiquês”:

- Argüição insagógica: argüição preliminar.
- Assinatura sinalática: rubrica.
- Autarquia ancilar: Instituto Nacional de Previdência Social.
- *Bona fides*: boa-fé.
- Caderno repressor: Código Penal.
- Cártula chéquica: folha de talão de cheque.
- Cognição sumária vertical: exame inicial do caso ou da ação.
- *Damnum infectum*: dano ainda não ocorrido, porém possível.
- Digesto obreiro: Consolidação das Leis do Trabalho.
- Embromasia pirosóica: embromação, retardação.
- Ergástulo: prisão, cárcere.
- Exordial acusatória: denúncia.
- *In tribus verbis*: em poucas palavras.

- Jactura: perda; dano.
- Luctífero: desastroso.
- Onusto de razão: carregado, cheio, repleto de razão.
- Peça incoativa, petição de intróito, peça-ovo, peça preambular: petição inicial.
- Peça increpatória: denúncia.
- Perárduo: muito difícil.
- Prelúdeos e sédulos desembargadores: muito lidos e diligentes desembargadores.
- Remédio heróico: mandado de segurança.
- Vergastado: chicoteado “vergastado de razão”.
- Voz consultiva: parecer, informação que pode influir em uma deliberação.
- *Writ*: mandado.
- Zângano: agiota.

* Professora de Língua Portuguesa; Analista Judiciária do TRF 1ª Região; Consultora em Língua Portuguesa do TRF 1ª Região.

Restrição à admissibilidade de recursos na Suprema Corte dos Estados Unidos e no Supremo Tribunal Federal do Brasil

Adhemar Ferreira Maciel*

1 Introdução

O presente artigo tem por objeto um apanhado sobre as raízes históricas de nosso recurso extraordinário.

2 Acesso recursal à Suprema Corte dos Estados Unidos: luta sucessiva por sua limitação. As alterações do *Judiciary Act* de 1789 em 1891, 1925 e 1988.

A criação do *certiorari pool*

Em abril de 1996, o presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, William H. Rehnquist, falecido em 03/09/2005, ao fazer uma palestra na American University's Washington College of Law, repetiu, por mais de uma vez, que “o Judiciário deve mudar à medida que os tempos mudam”¹. No fundo, poderíamos tingir esse truismo com as cores sarcásticas de Lampedusa: “As coisas devem mudar para que permaneçam as mesmas”².

A Constituição norte-americana, como documento eminentemente principiológico, dedicou apenas um artigo, o Art. III, ao Judiciário federal. Instituiu um tribunal nacional de cúpula, a Suprema Corte dos Estados Unidos (*United States Supreme Court*). Fixou tão-só sua competência originária (*trial court*), deixando para o Congresso estabelecer a competência recursal (*appellate jurisdiction*), o número de juízes, bem como a criação oportuna de tribunais federais inferiores. Como o Direito estadunidense é acima de tudo “direito judicial”, mesmo a competência originária, constitucional, foi-se alterando com o andar dos tempos.

* Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça; Membro da Academia Mineira de Letras Jurídicas; Membro do Instituto Histórico e Geográfico de Minas Gerais.

¹ A tradução foi livre. No original: “the judiciary must change with the changing times” (REHNQUIST, 2005).

² A tradução foi livre. No original: “Si vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi” (LAMPEDUSA, 2005).

Antes da criação dos tribunais regionais federais (*U. S. courts of appeals*), pela Reforma de 1891 (*Everts Act*), a Suprema Corte, afora litígios interestaduais relativos a limites de fronteira e mais outros poucos casos, praticamente atuava como “tribunal de revisão”. A massa processual (*caseload*) era folgada. Nos bons tempos de John Jay, primeiro presidente da Corte (1789-1795), não era incomum o juiz (*justice*) sair a cavalo para julgar conflitos de interesses resolvidos por outros tribunais estaduais...

Com a industrialização dos Estados Unidos, o número de apelações que deviam ser apreciadas obrigatoriamente (*mandatory appeals*) pela Suprema Corte aumentou muito. Com isso, teve-se de alterar em 1891 a Lei Orgânica do Judiciário Federal (*Judiciary Act of 1789*). Foram, como se antecipou, criados os “*circuits*”, ou seja, os tribunais regionais federais (*U.S. courts of appeals*), que passaram a atuar como tribunais intermediários em relação à Suprema Corte e à primeira instância federal. Introduziu-se, mais, na jurisdição recursal, o instituto do *writ of certiorari*, de raízes no *common law*. Algumas apelações continuaram de conhecimento obrigatório (*mandatory*); outras, porém, só por meio de *petition for writ of certiorari*. A pauta da Suprema Corte tornou-se mais uma vez compatível. É a época de grandes decisões. Votos memoráveis, como os de Oliver Wendell Holmes (1902-1932), tornaram-se antológicos.

Após a Primeira Guerra Mundial, a *caseload* da Suprema Corte ficou novamente abarrotada, insuportável. Nessa época, o presidente da Corte (*chief justice*) era William Howard Taft (1921-1930), que, no governo de Theodore Roosevelt (1901-1909), como assessor, já havia feito um esboço de projeto de lei (*bill*) para dificultar ainda mais o acesso das “apelações obrigatórias”. O Congresso se mostrou irreduzível. A mudança pretendida não foi feita. Em 1925, depois de muito *lobby*, o Congresso cedeu e alterou a Lei Orgânica do Judiciário: o *Judge's Bill* aumentou ainda mais o *discretionary power* da Suprema Corte. Por outras palavras, as apelações de conhecimento obrigatório (*mandatory appeals*) diminuíram e, em

compensação, cresceu o número de *petitions for writ of certiorari*. Nesse último caso, o recurso só seria conhecido se contasse com o aval de quatro dos nove juizes da Corte. Seu primeiro requisito era que a causa ou controvérsia, julgada em última instância pelos tribunais estaduais ou federais, se apresentasse *substantialmente* relevante para todo o país.

Na prática, o critério da relevância funcionava da seguinte maneira: os assessores dos juizes (*law clerks*), pessoas altamente gabaritadas e contratadas por um ano, faziam uma primeira triagem. Estudavam a *petition* e elaboravam relatório com a minuta de seu entendimento pela concessão (*for granting*) ou pela denegação (*for denying*) do recurso. O *justice* muitas vezes discutia o caso com seu assessor antes de mandar (facultativamente) seu voto (*opinion*) para seus colegas (*brethren*). O presidente da Corte, então, elaborava uma lista de feitos (*discuss list*) para que os diversos recursos nela incluídos fossem debatidos em sessão reservada (*conference*).

As pautas continuavam congestionadas. Muitos recursos de *certiorari* demoravam às vezes mais de ano para serem julgados.

Com a criação de entidades que podiam editar normas próprias (*agencies* e *commissions*), o número de conflitos de interpretação da legislação federal e da própria Constituição cresceu expressivamente. Na década de 1960, na presidência de Earl Warren (1953-1969), o serviço judicial aumentou muito em razão dos *civil rights*. Na década seguinte (1970), a *caseload* ficou mais carregada ainda com as demandas relativas a seguro social e a aposentadoria de empregados.

Em 1972, o *Justice* Lewis Powell (1972-1987) teve uma idéia, fruto de observação. Sugeriu a criação de uma “cesta” (*pool*), onde os *law clerks* dos diversos gabinetes (*chambers*) trabalhassem em conjunto. O serviço ficou racionalizado. O denominado *certiorari pool*, de imediato, deu bons resultados.

Em 1988, o Congresso alterou mais uma vez a lei orgânica da magistratura: as *mandatory appeals* na prática desapareceram³. Em outras palavras, o acesso recursal hoje só mesmo por intermédio da *petition for*

writ of certiorari, cuja admissão fica, primeiramente, sujeita aos critérios objetivos do Regimento Interno da Suprema Corte (*U. S. Supreme Court Rules – Rule 10*) e, em segundo lugar, ao critério subjetivo da relevância, que consiste em avaliação discricionária. O *writ of certiorari* só vai para a *discuss list* se pelo menos quatro dos nove juizes entenderem que a questão é relevante para o país e para a sociedade de um modo geral. Se não figurar na lista, o recurso não é conhecido.

Hoje, mais de 7.000 recursos de *certiorari* chegam à Suprema Corte todo ano. A maioria das *petitions* diz respeito a questões criminais, sobretudo de réus “legalmente miseráveis,” como se diz tecnicamente aqui no Brasil, ou *in forma pauperis*, como se fala tecnicamente por lá. De 1.825 recursos interpostos com pagamento de custas, só 4% receberam um “*granted*”; dos mais de 6.000 *certioraris* de “recorrentes miseráveis”, o percentual ficou em torno de 5%⁴.

A Constituição dos Estados Unidos, como já se antecipou, não fixou o número de juizes da Suprema Corte. Deixou por conta do Congresso. Originalmente, seis eram os julgadores: um *chief justice* e cinco *associate justices*. Lei de 1801 cortou um cargo de *associate*. Um ano depois, nova lei voltou com o número original. Em 1807, houve um acréscimo de mais um juiz-membro. Outro *associate justice* foi somado em 1837, mais outro, em 1863. Lei de 1866 determinou, porém, ficasse o número de *associates* congelado em seis. Por fim, em 1869, veio mais alteração: a Corte seria constituída de um presidente (*chief*) e oito juizes-membros (*associates*), montante que permanece até hoje⁵.

3 A Judiciary Act de 1789 e o nosso Decreto 848/1890. O writ of error. A apelación constitucional argentina. A Emenda Constitucional 7/1977. O critério da relevância da questão federal. A Constituição Federal de 1988. A Emenda Constitucional 45/2004

Se a idéia de federação no Brasil se remontava aos tempos coloniais, a de república era mais recente.

³ Admitia-se, não obstante, que julgado de tribunal distrital federal colegiado (*three-judge district court*) subisse como *mandatory appeal*.

⁴ MESSITTE, 2005.

⁵ Cf. WILLOUGHBY, 1938: 526.

Com a queda do Império (1889), criou-se uma república federativa. A Constituição dos Estados Unidos da América foi nosso primeiro paradigma, como o tinha sido para a Argentina e outros países americanos de língua espanhola. Em 1890, pouco antes do advento de nossa Constituição definitiva (1891), o Governo Provisório baixou o Decreto 848, que se espelhou na *Judiciary Act* de 1789. Na Seção 25 dessa Lei Orgânica federal americana, estava previsto um *recurso judicial* contra as decisões finais dos tribunais estaduais de mais alta instância quando se questionasse a validade de lei federal ou de tratado, ou quando tais decisões fossem “*repugnant to the constitution, treaties, or laws of the United States*”. O nome deste meio impugnativo era “*writ of error*”⁶. O recorrente, ao interpor o recurso, alegava *error in procedendo* ou *error in iudicando*, isto é, *errores of the law* (erros de direito) da decisão recorrida, a fim de que a Suprema Corte federal anulasse (cassasse) ou reformasse o julgado.

Pois bem, esse *writ of error* foi a origem de nosso “recurso extraordinário”. O mais pitoresco, como já se deixou registrado no item anterior (2), é que, nos Estados Unidos, um ano depois da publicação da Lei Orgânica brasileira (1890), o recurso-paradigma foi substituído pelo *writ of certiorari*, que admitia a relevância da *federal question*.

O legislador brasileiro buscou também na República Argentina, que contava com uma constituição republicana havia mais de 30 anos, modelo para seu recurso extraordinário. A Lei argentina 48/1863, que trata do recurso extraordinário em seus arts. 14, 15 e 16, manteve o emprego do termo “*apelación*” para o recurso de “*sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia*”. Mas, como esclarece Raúl Eduardo Escribano⁷, o recurso, legalmente cunhado de “*apelación*”, é, na doutrina e na jurisprudência, denominado “recurso extraordinário”, o que lhe dá uma idéia mais exata de sua natureza.

A Constituição brasileira de 1891, em seu art. 59, inciso III, § 1º, tal qual o art. 58, III, § 1º, do Decreto 510, de 22/06/1890, falava simplesmente em “recurso”. O Decreto 848, de 11 de outubro de 1890, que instituiu o Supremo Tribunal Federal e a Justiça Federal,

também dizia que das decisões de última instância dos tribunais estaduais cabia “recurso” para o Supremo Tribunal Federal. Não adjetivou esse recurso⁸. Se não o batizou, inegavelmente teve em mente o *writ of error* da *Judiciary Act* de 1789⁹. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (1891) aludia, em seu art. 102, a “recursos extraordinários”. O mesmo se deu em 1909, com a alteração do Regimento (art. 16, § 5º, b)¹⁰. O art. 24 da Lei 221/1894, porém, empregou o adjetivo “extraordinário”¹¹.

Além de sua competência originária, que era ampla, o Supremo Tribunal Federal tinha por missão precípua julgar o recurso extraordinário, tal como previsto nas sucessivas Constituições e Cartas. Esse papel era crucial para a unidade da República, como já havia observado João Barbalho¹² ao comentar nosso primeiro Estatuto Político republicano.

Diante da plethora de processos que desembocavam anualmente no Supremo Tribunal Federal, seguiu-se mais uma vez (com atraso) o figurino norte-americano: a introdução do critério de relevância da questão federal para a admissão do recurso extraordinário. A Carta de 1969, com a Emenda Constitucional 7/1977, passou a ter a seguinte redação:

Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I – (...)

(...)

⁸Art. 9º Paragraph unico. Haverá tambien *recurso* para o Supremo Tribunal Federal das sentenças definitivas proferidas pelos tribunaes e juizes dos Estados.”

⁹“Na essencia, o nosso recurso extraordinario é identico ao *writ of error* dos norte-americanos. O que differença um do outro, é que, competindo pela Constituição norte-americana aos Estados legislar sobre o direito civil, commercial e penal, e sendo essa attribuição entre nós conferida ao Congresso Nacional, maior ha de ser necessariamente em nosso paiz o numero de casos em que tal recurso póde e deve ser interposto; pois, sua função no Brasil consiste em manter, não só a autoridade da Constituição e de algumas leis federaes, como a autoridade, e consequentemente a unidade, do direito civil, commercial e penal, em todo o territorio da União.” (LESSA, 1915: 103 e seg.)

¹⁰Cf. MAXIMILIANO, 1918: 614.

¹¹“O Supremo Tribunal Federal julgará os recursos extraordinarios das sentenças dos tribunaes dos Estados, ou do Distrito Federal, nos casos expressos nos artigos 59, § 1º e 61 da Constituição e no artigo 9º, § único, letra c, do Decreto n. 848, de 1890, pelo modo estabelecido nos artigos 99 e 102 do seu regimento.”

¹²BARBALHO, 1902: 240 e seg.

⁶ Cf. COMMAGER, 1958: 154.

⁷ ESCRIBANO, 2004.

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivos desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou

d) der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.

§ 1º As causas a que se refere o item III, alíneas *a* e *d*, deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie, valor pecuniário e relevância da questão federal.

Sensível aos reclamos daqueles que lidavam com o Direito, sobretudo os advogados, o Constituinte de 1987/1988, depois de criar o Superior Tribunal de Justiça e os tribunais regionais federais, além de outras modificações na estrutura judiciária, não ensejou a possibilidade da “relevância da questão federal”. Mais tarde, com o acúmulo insuportável de feitos no Supremo, duas emendas constitucionais buliram no texto original de 1988: a EC 3/1993 e a EC 45/2004.

A redação em vigor é a seguinte:

Art.102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – (...)

(...)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, pro-

feridas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

4 Direito norte-americano: Direito judicial. Direito brasileiro: Direito legal. Nossa dificuldade em entender e aceitar os institutos da “súmula vinculante” e do “critério da relevância da questão federal”

Pela rápida exposição feita acima, tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil, observa-se uma luta política contínua, compreensível por sinal, para se diminuir o número excessivo de recursos que anualmente chegam aos tribunais *sui generis* das duas grandes Federações. O *leitmotiv* é: só deveriam chegar ao tribunal máximo da Nação questões altamente relevantes para a sociedade de um modo geral e para o país.

Nos Estados Unidos, as restrições ao acesso recursal (*appeal*) foram mais fáceis e menos dolorosas. Isso porque lá o sistema jurídico é diferente do nosso aqui. O Direito norte-americano é predominantemente “judicial”, pois alicerçado no *common law*. A evolução do juiz americano, diferentemente do juiz de filiação européia, tem forte viés político. O *judge* foi sempre tomado pela sociedade como membro de um “poder”. O juiz de formação européia, à qual nos filiamos, começou não como um “poder”, mas como integrante da Administração Pública. Lá, nos Estados Unidos, as decisões dos tribunais de última instância vinculam “naturalmente” os tribunais inferiores. É o primado do *stare decisis*, do precedente judicial. A quase totalidade dos conflitos lá tem solução pelas leis (*statutes*) e costumes locais, uma vez que cada Estado da Federação tem sua legislação própria,

inclusive criminal¹³. Assim, as questões normalmente morrem nos tribunais de última instância estadual (*state supreme court* ou outro nome). No Brasil, onde o Direito se acha fortemente ligado à família romano-germânica, há unidade de legislação. Praticamente toda nossa legislação é nacional. O campo material e processual deixado aos entes federados é pouco expressivo. Nosso Direito é “legal”. Desse modo, a introdução de um “modelo judicial”, jurisprudencial, não deixa de ser estranha à nossa formação cultural. Daí a dificuldade que temos em entender e aceitar os institutos da “súmula vinculante” e da “relevância da questão federal” (ou eventual nome que possa ter).

5 O que vem a ser uma *federal question*

A segunda parte do Art. VI da Constituição norte-americana fala que a “Constituição”, as “leis” (federais) e os “tratados” *shall be the supreme law of the Land* e que os juízes de qualquer Estado se acham, por tal motivo, a elas vinculados (*and the Judges in every States shall be bound thereby*). Essa expressão, “lei do país”, vem da tradição anglo-saxônica. Constatou da Magna Carta (item 29) e se acha visceralmente ligada ao instituto do *due process of law*¹⁴. Pois bem, dentro do sistema do controle difuso da constitucionalidade das leis, as questões que abrangem a *law of the Land* são consideradas “questões federais”. São decididas não só por cortes federais, mas também por cortes estaduais. Como nos Estados Unidos cada Estado-Membro tem sua mais alta corte de justiça, por lá devem findar todos os recursos, salvo se implicarem uma “questão federal”. Essa, digamos, é a regra geral. As exceções são, porém, inúmeras.

A propósito da revisão pela *U. S. Supreme Court* de feitos julgados pelos tribunais estaduais de última instância, recorda o professor Laurence Tribe¹⁵: “Desde a *Judiciary Act* de 1789 até o atual *Judicial Code*, o

¹³ A *Judiciary Act* de 1789 não falou em procedimento criminal. Em 1917, todavia, inicia um período de regulamentação do processo penal pelo Congresso (cf. MAYERS, 1955: 137). O conceito de codificação nos Estados Unidos é diferente do nosso. Está mais para “compilação” do que mesmo para codificação. Existe um *Federal Rules of Criminal Procedure*, uma espécie de Código de Processo Penal, como também existe um “código” penal federal.

¹⁴ Cf. COOLEY, 1931: 275 e seg.

¹⁵ TRIBE, 1988:162.

poder da Suprema Corte de rever as decisões das cortes estaduais tem sido limitado às questões federais decididas pelas cortes estaduais”.

É claro que nos Estados Unidos, como aqui no Brasil, a jurisdição pode-se firmar *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione pecuniae*, *ratione civitatis* etc. De um modo simplificado e geral, as ações (*lawsuits*) com “questões federais” devem ser aforadas nas cortes federais: na primeira instância, nas denominadas *U.S. district courts*, que podem ser providas por um só juiz federal ou por um diminuto colegiado; na segunda instância federal, formada por 13 tribunais regionais federais, nas *U.S. courts of appeals*.

Como a Federação americana partiu da associação de Estados independentes, o “normal”, digamos, é que a justiça estadual resolva todos os feitos de jurisdição comum. Às vezes, mesmo em se tratando de matéria federal, se não der alçada, a ação deve ser proposta na justiça estadual¹⁶. Litígio de cidadão de um Estado com outro cidadão de outro Estado (*diversity of citizenship*), ou com o cidadão de país estrangeiro, deve ser decidido em primeiro grau pela justiça federal, e não estadual. A competência para questões falimentares é da justiça federal¹⁷.

6 O quórum do novo critério de admissibilidade do recurso extraordinário

A Carta de 1969, alterada pela Emenda 7/1977, deu força de lei ao Regimento Interno do Supremo Tribunal (art. 119, § 1º): “As causas a que se refere o item III, alíneas *a* e *d*, deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie, valor pecuniário e relevância da questão federal”.

Com a introdução da “relevância da questão federal”, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) foi adaptado (arts. 328 e 329). À evidência, a argüição da relevância era um *prius* em relação ao julgamento do recurso extraordinário (art. 328, § 5º, VI). No mínimo quatro ministros deveriam

¹⁶ *The jurisdiction of the federal courts – understanding the federal courts* (cf. em: http://www.uscourts.gov/understand02/content_4_0.html. Acesso em: 13 set. 2005).

¹⁷ *Ibidem*.

manifestar-se a favor da relevância (inc. VII). Da não-admissão não cabia recurso. A “lista” (mais um empréstimo...) dos feitos admitidos ou inadmitidos era divulgada pela imprensa oficial (inc. VIII).

O novo ordenamento constitucional, inaugurado em 1988, por não ter mais tocado no instituto, voltou à nossa tradição: o critério para o conhecimento do recurso extraordinário seria objetivo. Achava-se na própria Constituição.

Com a Emenda Constitucional 45/2004, volta com roupagem nova o critério da relevância. O texto constitucional novo não defere mais ao Supremo, como acontecia com a Emenda 7/1977, o poder de estabelecer em seu Regimento regras legais sobre o assunto. Diz o § 3º do inciso III do art. 102:

No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Antes, pela Carta de 1969, alterada pela EC 7/1977 e pelo RISTE, o recurso extraordinário só seria admitido se contasse com o voto favorável de, no mínimo, quatro dos onze ministros do Tribunal. Hoje, não. Aparentemente o critério é outro. O critério é de quórum negativo. A regra, no tocante ao *discretionary power*, é: “todo recurso extraordinário que satisfaça os requisitos legais será admitido, a menos que 2/3 dos ministros entendam que as questões levantadas pelo recorrente não têm repercussão geral”. Pelo menos na aparência, hoje ficou mais fácil ter-se o recurso admitido do que antes, pela EC 7/1977.

7 Conclusão

Como não poderia deixar de ser, tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil, as regras de admissibilidade do extraordinário deverão ser mudadas para que as coisas possam permanecer do mesmo jeito.

Todos aqueles que se interessam pela história da Suprema Corte dos Estados Unidos sabem que o Presidente Franklin D. Roosevelt, diante das sucessivas podas em seu *New Deal* por uma Corte conservadora e empedernida, enviou ao Congresso, em março de 1937, um projeto de lei que aumentava o número de cargos da Suprema Corte: quando um juiz fizesse

70 anos e não se aposentasse, automaticamente ficava criado mais um cargo de *justice* até o limite de 15. Esse projeto recebeu o nome de *Court-Packing Bill*¹⁸. Houve muita reação, ao argumento de que se tratava de “uma ameaça à independência do judiciário federal” (*a threat to the independence of the federal judiciary*)¹⁹. O projeto de lei não foi para frente, mas as coisas se acomodaram com aposentadorias voluntárias, mudança de posição e pressão social. Desse modo, o aumento de juizes da Suprema Corte de 9 para 15, por exemplo, não seria um total despropósito. Mais *writs of certiorari* poderiam ser admitidos e, conseqüentemente, providos. Pela relevância do Judiciário na vida do americano, a aceitação seria fácil se o projeto partisse da própria Corte. O que lá não se tolera é a intrusão de poderes estranhos que atentem contra a independência do juiz, que começou na Idade Média com as velhas cortes inglesas que criaram raízes em Westminster.

E no Brasil? Caminhos já foram apontados há muito: transformação de nosso Supremo Tribunal Federal em tribunal constitucional, ou aumento do número de juizes²⁰. Se o número de feitos continua excessivo (daí a relevância e a súmula vinculante), por que não se começar pelo aumento do número de juizes? A Alemanha, Estado federal como o nosso, com uma população estimada em menos de 83 milhões de habitantes²¹, dispõe de um Tribunal Constitucional Federal ligado ao Poder Judiciário (*Die Rechtsprechung*), com competência bem menor do que a do nosso Supremo Tribunal Federal. Seu papel relevante está no julgamento da *Verfassungsbeschwerde* (defesa de direitos fundamentais e assemelhados) e no controle da constitucionalidade de normas (*Normenkontrolle*). Pois bem, mesmo assim, o *Bundesverfassungsgericht* tem 16 juizes, com mandato (*Amtszeit*) de 12 anos²². A República Portuguesa, com população menor do que a da cidade de São Paulo²³, conta com um Tri-

¹⁸ Cf. ABRAHAM, 1986: 76.

¹⁹ CHEMERINSKY, 1997: 186.

²⁰ Ver o resumo de CORRÊA, 1987: 42 e seq.

²¹ Cf. em: <http://www.destatis.de/presse/englisch/pm2003/p2300022.htm>. Acesso em: 20 set. 2005.

²² Cf. JARASS; PIEROTH, 1992, S. 872.

²³ Pelo censo de 2004: 10.536 habitantes (cf. em: <http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Portugal>. Acesso em: 20 set. 2005).

bunal Constitucional (art. 222º, 1), que não integra o Poder Judiciário, com 13 juízes²⁴. A Espanha, com uma população de 39 milhões de habitantes²⁵, ou seja, pouco mais do dobro da população de Minas Gerais, dispõe de um Tribunal Constitucional (art. 159) composto de 12 juízes com mandato de 9 anos²⁶. O Tribunal Constitucional da Áustria (*Verfassungsgerichtshof*) é formado de 14 juízes²⁷. A população austríaca é menor do que a da cidade de São Paulo²⁸. A Itália, com população aproximada de 57 milhões e meio de habitantes²⁹, dispõe de uma *Corte Costituzionale* formada de 15 juízes (art. 135). Por último, o *Conseil Constitutionnel* francês, com 9 juízes (art. 9)³⁰, com mandato de 9 anos, serve a uma população de menos de 58 milhões e meio de habitantes³¹.

Se a população brasileira já ultrapassou a casa dos 180 milhões de habitantes³², penso que o número de juízes de nosso Supremo Tribunal Federal bem que poderia ser, com grande vantagem para os jurisdicionados, ampliado. A alegação de que o maior número de juízes dificultaria a fixação da jurisprudência achase na contramão de outras cortes ou tribunais constitucionais estrangeiros, como se acabou de ver, ainda que pela rama. Também não me parece consistente dizer que o brasileiro, por não ter a politização do europeu, pouco se preocupa com as “questões federais”, ou melhor dizendo, com as “questões constitucionais”. Ao contrário, a demora da prestação jurisdicional

é sempre um fator importante que pesa no *animus litigandi*. Por outro lado, ainda assim, o número de recursos extraordinários não conhecidos atesta o contrário.

Referências bibliográficas

²⁴ Texto integral após a IV Revisão da Constituição (2004) (cf. em: http://www.presidenciairepublica.pt/pt/república/constituicao/crp_1.html. Acesso em: 20 set. 2005).

²⁵ Cf. em: <http://www.language.iastate.edu/sp304/es/espana.htm>. Acesso em: 20 set. 2005.

²⁶ Cf. em: http://www.congreso.es/funciones/constitucion/titulo_9.htm. Acesso em: 20 set. 2005.

²⁷ Cf. em: <http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/vfgh/organisation.html>. Acesso em: 20 set. 2005.

²⁸ Cerca de 8 milhões e 100 mil habitantes (cf. em: <http://www.ceja.educagri.fr/por/pays/autr.htm#sol>. Acesso em: 20 set. 2005).

²⁹ Cf. em: http://agriprim.se/eu/default_sp.asp?euobjektID=20&heading=objekt&callaegenskaper=yes&frmCompare=yes&eugrupPID=-1. Acesso em: 30 set. 2005.

³⁰ Cf. em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/constit.htm#Titre%20VII>. Acesso em: 20 set. 2005.

³¹ Cf. em: <http://www.guiadelmundo.com/paises/france/poblacion.html>. Acesso em: 20 set. 2005.

³² Cf. em: http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_impressao.php?id_noticia=207. Acesso em: 20 set. 2005.

ABRAHAM, Henry J. *The judicial process: an introductory analysis of the courts of the United States, England, and France*. 5th ed. New York: Oxford University Press, 1986.

BARBALHO, João. *Constituição federal brasileira – comentários*. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Tipografica, em Sapopemba, 1902.

CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional law – principles and policies*. New York: Aspen Law & Business, 1997.

COMMAGER, Henry Steele (Editor). *Documents of american history*. 6th ed. New York: Appleton-Century-Crofts, Inc., 1958.

COOLEY, Thomas M. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. 4th ed. Boston: Little, Brown, and Company, 1931.

CORRÊA, Oscar D. *O Supremo tribunal federal, corte constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

ESCRIBANO, Raúl Eduardo. *Introducción al recurso extraordinario em la Republica Argentina*, 1998. Disponível em: <http://members.tripod.com/~escribano/recurso.html>. Acesso em: 13 dez. 2004.

JARASS, Hans D.; PIEROTH, Bodo. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. 2. Aufl. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1992.

LAMPEDUSA, Giuseppe Tomasi di. *Il gattopardo*. Feltrinelli Editore, 2005.

LESSA, Pedro. *Do poder judiciário: direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1915.

MAXIMILIANO, Carlos. *Commentarios a constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, editor, 1918.

MAYERS, Lewis. *The American legal system*. New York: Harper & Brothers, 1955.

MESSITTE, Peter J. *The writ of certiorari: deciding which cases to review*. Disponível em: <http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/0405/ijde/messitte.htm>. Acesso em: 8 set. 2005.

REHNQUIST, William H. *Lecture*. Disponível em: <http://www.lectlaw.com/files/jud38.htm>. Acesso em: 2 set. 2005.

TRIBE, Laurence H. *American constitutional law*. 2nd ed. Mineola, New York: The Foundation Press, Inc., 1988.

WILLOUGHBY, Westel W. *Principles of the constitutional law of the United States*. 2nd ed. New York: Baker, Voorhis & Co, 1938.

A conciliação praticada no juízo agrário e oportunizada no Juizado Especial Federal

Weliton Militão dos Santos*

Audiência de conciliação – AUDICON

Conciliação

A palavra conciliação, substantivo derivado do verbo conciliar, tem acepção de convolar avença, mais precisamente um acordo entre duas ou mais pessoas em litígio. Diferentemente da transação, que é a manifestação de vontade efetizada pelas partes componentes da relação processual estabelecida, a conciliação representa a arma eficaz, objeto constituído de propriedade capaz, de que dispõe o Juiz, para resolver os conflitos, *toujours* eclodidos.

Impende registrar que a conciliação é, pois, de iniciativa do Juiz, enquanto a transação, pragmatizada sob o prisma processual, constitui o ato de manifestação de vontade das partes, com vista à realização de acordo. Ela tem como balizamento concessões e ajustes recíprocos, trazidos para o bojo dos autos, com vista à solução do litígio, em seu todo, ou parcialmente, à cata de homologação pela única autoridade, intérprete autêntico do Direito, com poderes para resolver materialmente o conflito — o Juiz.

Ambos os conceitos, teleologicamente, convergem para uma mesma finalidade, havendo, contudo, peculiaridades intrínsecas que distinguem os dois conceitos, mais precisamente quanto à iniciativa, eis que, na conciliação, o impulso inicial surge, naturalmente, com a atitude do Juiz, ao passo que, na transação, as partes é que, por primeiro, *sponte propria*, independentemente de provocação oficial, externam a sua vontade.

Conquanto semelhantes, como é de notar-se, não raro confundidos, viu-se que há peculiaridades que os distinguem, de modo a assinalar diferenças inconfundíveis entre ambos os dois (válida a redundância) conceitos, registrando-se que, sobre o enfoque do processo de desapropriação por interes-

se social para fins de reforma agrária, previsto, *en les temps modernes*, nas leis de rito sumário, mais precisamente as Leis Complementares 76/1993 e 88/1996, a desigualação torna-se, mesmo, exacerbada, abissal e polarizada.

Inovações

A Lei Complementar 76/1993, atualizada pela Lei Complementar 88/1996, esta última considerada pela mídia como, unicamente, a Lei do Rito Sumário (esquecendo-se da primeira, que também o é, e — *at first* — por primeiro), com os novos preceitos (nela incorporados por força da citada Lei Complementar 88/1996), a experiência o demonstra, tem significativo efeito prático, à medida que, sob o prisma da *praxis*, põe, verdadeiramente, o Juiz, a exemplo de como procedia o Pretor romano, como sendo o Magistrado (é bem verdade que fica, *full time*, a quebrar lanças, vindas de algures, e espinhos em cardos), resolutor dos multitudinários conflitos sociais massivos, candentes, *tout les temps*, eclodidos no campo — entre os que lutam pela terra e os que, como senhores e dela possuidores, resistem, ainda com o uso da própria força. A atuação diuturna está a lembrar os tempos dos trabalhos do Pretor romano, mais precisamente o Pretor peregrino, que se desvencilhava dos rigores do formalismo para a obtenção de uma mais eficaz prestação jurisdicional, buscando ajustes, se preciso, deslocando-se, até mesmo, aos locais de conflitos, não apenas decidindo os litígios — à cuja resolução, saliente-se, nem sempre soluciona os conflitos, diferentemente do que ocorre com a aplicação da conhecida Lei do Rito Sumário, que, a propósito, diria, Lei do Rito Sumário II —, mas, em meio à resolução do direito material, resultante do ato de esvurmar a *litiscontestatio*, solucionando as pendengas decorrentes dos litígios e, o que é muito mais importante, resolvendo os conflitos sociais massivos candentes, pondo em conta que, *wight is wight* (gente é gente), definitivizando a paz nos campos minados pela impaciência de muitos, ou de quase todos, cuja conciliação, decorrente do novel dispositivo supralegal, caiu, como gotas de bálsamo,

*Juiz Federal Titular da 12ª Vara/MG, especializada em feitos agrários; Especialista, Mestre e Doutor em Direito.

nas chagas abertas pelo maior dos males que a todos aturde, conquanto vindos do campo.

Assim estão a imperar, com seus verbos no futuro compulsório (excepcionando apenas o § 3º, cuja designação é faculdade do Juiz), os §§ 3º, 4º e 5º do art. 6º da Lei Complementar 76/1993, atualizada por aquela outra, de igual hierarquia, mais precisamente, a Lei Complementar 88/1996, abaixo colacionados:

Art. 6º O juiz, ao despachar a petição inicial, de plano ou no prazo máximo de quarenta e oito horas:

I – mandará imitar o autor na posse do imóvel;

II – determinará a citação do expropriando para contestar o pedido e indicar assistente técnico, se quiser;

III – expedirá mandado ordenando a averbação do ajuizamento da ação no registro do imóvel expropriando, para conhecimento de terceiros.

(...)

§ 3º No curso da ação poderá o juiz designar, com o objetivo de fixar a prévia e justa indenização, audiência de conciliação, que será realizada nos dez primeiros dias a contar da citação, e na qual deverão estar presentes o autor, o réu e o Ministério Público. As partes ou seus representantes legais serão intimados via postal.

§ 4º Aberta a audiência, o juiz ouvirá as partes e o Ministério Público, propondo a conciliação.

§ 5º Se houver acordo, lavrar-se-á o respectivo termo, que será assinado pelas partes e pelo Ministério Público ou seus representantes legais.

(...)

Com as badaladas da sua edição, mesmo durante todo o tramitar do substantivo devido processo legislativo, que a levou a porto seguro, tida, em certos pontos, para aqueles que seguiam alcatifa rumada para ponto focalizador do medievo, como redundante, sem produzir quaisquer eflúvios que tivessem o condão de extravasar os estreitos limites do art. 448 da Lei dos Ritos Processuais Civis vigente, a não ser um *bis in idem*, tem-se, hoje, a lembrar o Santo Evangelho, que a pedra que os construtores rejeitaram tornou-se cabeça de ângulo, *concessa venia*.

Precedentes

Como dantes visto, a transação, embora guarde, em alguns pontos, similitude com a conciliação, subs-

tancialmente e, sob o aspecto pratiótico ou pragmático, com ela não sobeja convergência, de modo que, sob o frontispício do Direito Agrário, vislumbrado como o berço, ou *habitat*, publicizado do direito de propriedade e, via de consequência, do processo de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, tais conceitos, eis aí, pois, interiorizados para a seara do Direito Agrário, consequentizam na afirmação indiscrepante, mesmo *nemo non vertida*, de que o art. 448 do Código de Processo Civil, de nenhuma aplicação ao processo expropriatório, no que pertine à conciliação, em face de, até então, não estar credenciado o procurador do órgão expropriante, a firmar acordos na audiência do art. 448 do Código de Processo Civil, ou transacionar, com base no art. 10 da Lei Complementar 76/1993.

Em verdade, por outro lado, realmente, para aqueles que andam com os “pés nas nuvens”, pouco práticos ou sem a necessária vivência com os dispositivos enfocados e susocolacionados, também de nada adiantaria o advento do art. 6º e respectivas modificações para acrescentar-lhe os novéis §§ 3º, 4º e 5º, já que, ao seu talante, mais palatável seria poupar tempo e evitar o encilhamento da pauta de audiências, afastando-se, assim, de acordo com a sua idiosincrasia, abnóxias audiências com a assistência de grupos massivos de colonos e, mesmo, de certos representantes de proprietários rurais.

Ledo engano dos que assim pensam, *permissa venia*. Estão faltos de razão, uma vez que o que fora instituído pela Lei Complementar 88/1996 são preceitos de conciliação, sem qualquer adligação com a proposta conciliatória, em AIJ (do art. 448 do CPC), ou com a possibilidade de transacionar, constante do art. 10 da Lei de Rito Sumário.

Diferentemente do procedimento decorrente da transação, na AUDICON, prevista na Lei Complementar 76/1993, atualizada pela Lei Complementar 88/1996, o procurador está, naturalmente, credenciado a transigir, independentemente de qualquer autorização específica da administração do órgão encarregado de promover a desapropriação.

Sob o enfoque de uma interpretação azafamada, poder-se-ia pensar que, ainda após o advento da novel lei, nada haveria de ter mudado na legislação anterior, mais precisamente no art. 448 do Código de Processo Civil, que já prevê a conciliação, bastando, para tan-

to, se registre que a disposição do art. 448 do Código de Processo Civil, no que pertine à conciliação, é que não poderia ser aplicável aos pactos cuja celebração sempre fora pretendida — e, até mesmo, às vezes acontecia, não nas audiências, dada a manifesta impossibilidade de se chegar a tanto em audiência, mas por petição nos autos, informando sobre a transação, mas que somente era levada a efeito, anos após a transação, mesmo assim, quando recebia o beneplácito dos órgãos da administração do INCRA —, em feitos de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, razão pela qual, eduz-se, tudo mudou em termos de conciliação processual agrária.

O procurador do instituto, revestido de merecidos poderes para transigir — questão enfrentada na primeira audiência de conciliação, realizada perante a Vara Agrária da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, em data de 11/03/1997, como é de ver-se, abaixo —, desde que, à sua adesão, não se objete o representante do Ministério Público (verdadeiro quarto poder), detém a autonomia necessária para cooperar na resolução dos conflitos, possibilidade esta decorrente dos termos da lei nova, mais precisamente da Lei Complementar 88/1996 (que se revestiu dos preceitos conciliatórios precedentes, vistos, no Direito pátrio e Comparado desde antanhos), não mais se falando em pareceres administrativos sobre a viabilidade da composição amigável pretendida, ou de qualquer outra forma de *placet*, para que seja homologada a pretensão, o que, se pudesse ser pelo menos imaginado, inviabilizaria, por óbvio, a aceitação da proposta, dada a imediatidade decorrente da audiência, cuja letra da Lei Complementar à Constituição Federal de 1988 tomar-se-ia vaga, de modo a cair, logo a seguir, no vazio e, via de conseqüência, no oblivio, o que não seria, para todos aqueles que sonham com a realização de justiça material, nada altaneiro, *cum permissa*.

Mesmo que haja designação de AUDICON, concomitantemente com a instrução e julgamento do art. 448 do Código de Processo Civil, somente com o advento das modificações ao art. 6º e seus parágrafos da Lei Complementar 76/1993, atualizada pela Lei Complementar 88/1996, é que se tem podido efetivar acordo, em audiência, independentemente de autorização do instituto, cuja inovação legislativa adveio com a Lei Complementar 88/1996.

Tal preceito, é de notar-se, tido como condição

sine qua non à observância dos pressupostos de constituição e desenvolvimento do processo expropriatório hodierno, alberga não bisonha prática local, sem fundamentos jurídico-epistemológicos, bastando, para que não se chegue a outra ilação, que se voltem os olhos para o Direito Comparado, *v.g.*, àquilo que é experimentado nos Estados Unidos, onde os pactos invadem até mesmo os processos onde há bem jurídico penalmente tutelado; no Reino Unido, com suas instituições conciliatórias (de paz); em Portugal, e mesmo no Brasil, desde as Ordenações do Reino, não apenas as Manuelinas e Afonsinas, mas, sobretudo as Ordenações Filipinas, registrando-se que o desforço conciliatório, em todas as causas cíveis, representava o implemento da condição autorizativa do prosseguimento, válido e regular, do processo, e no próprio Direito pátrio, cujo preceito fora instaurado, algures, desde a Constituição Política do Império do Brasil, jurada a 25 de março de 1824, mais precisamente em seu art. 161, de invulgar imperatividade¹.

Evolução legislativa

Urge consignar que, como dantes visto, o preceituado no art. 6º e seus §§ 3º, 4º e 5º da Lei Complementar (à Constituição Federal de 1988) 76/1993, por sua vez atualizada pela Lei Complementar 88/1996, não eclodiu amarfanhada pelos eflúvios do mundo empírico — como, em verdade, têm sido as legislações do mundo moderno, na mais completa desproporção ao bem jurídico, protegido mediante as mais diversas sanções que integram, ou que circundam, a teoria do eixo concêntrico, como salienta o mestre Assis Toledo, em aula proferida perante o CEJ, do CJE, no curso de pós-graduação ali ministrado, mais precisamente, em 19/10/1997, fincadas que estão as suas raízes, como se viu no item anterior, no Direito pátrio e Comparado, mesmo em antanhos, a saber, exemplificativamente:

Ordenações Filipinas:

Livro III

Título XX

Da ordem do Juízo nos feitos cíveis.

(...)

1. E no começo da demanda dirá o Juiz á ambas as partes, que antes que façam despezas, e

¹ SANTOS, 2004: 426-436.

se sigam entre elles os odios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso. E isto, que dissemos de reduzir as partes á concordia, não he de necessidade, mas sómente de honestidade nos casos, em que o bem podêrem fazer. Porém, isto não haverá lugar nos feitos crimes, quando os casos forem taes, que segundo as Ordenações a Justiça haja lugar.

2. E ao autor pertence, antes que comece a demanda, haver conselho, se tem direito no que quer demandar, e se tem prova de testemunhas, ou scripturas no caso, em que testemunhas se não hão de receber, per que possa provar sua tenção. E assi buscar Procurador, que por elle haja de procurar em maneira que, antes que comece o feito, tenha prestes as cousas, que lhe são necessarias, sendo certo que lhe não será dádo tempo para deliberar sobre o para que fez citar seu adversario, posto que o peça, salvo, se no prosseguimento do feito o réo allegar tal cousa, que o autor não tenha razão de saber, quando começou a demanda, porque neste caso lhe pôdera ser dado tempo, se o pedir, para deliberar se prosseguirá a demanda ou desistirá della...².

Constituição Imperial de 25/03/1824

“Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.”

Modus operandi

Com os fundamentos trazidos à calva, força é convir que os entraves de outrora, ainda bem próximos, não mais subjazem, sendo de ser lembrado, por salutar, apenas, que os longos meses (até anos) que se passavam, enquanto se aguardava a aquiescência da administração do INCRA, a experiência o demonstra, às transações celebradas pelas partes, integrantes de ambos os pólos da relação processual agrária, como ocorria nos processos em curso perante a 12ª Vara (Agrária) da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, demorava anos a fio, sem que à questão fosse dado desfecho, registrando-se que tal preceito de direito processual, relativo à conciliação, tem o condão de oportunizar a celebração de qualquer pacto decorrente da proposta conciliatória emanada do Juiz Agrário, na presença do representante do Ministério

Público Federal, atuante como *custos legis*, independentemente de qualquer autorização de quem quer que seja.

Para se chegar ao pacto, necessário se mostra a exacerbação do preço, mesmo que mínima, cujo limite de aumento do preço da avaliação, normalmente, varia, no campo de arbítrio, não raro podendo ultrapassar esse limite, desde que se mantenha dentro do que seja razoável, em face do preço (não do valor) de mercado do imóvel, podendo, inclusive, os combativos procuradores do INCRA, caso queiram obter maior segurança na aceitação da contraproposta, levar representantes da equipe técnica (e fundiária), inclusive o Superintendente, que não raro comparece em multifárias das AUDICONS, como procedem em Minas Gerais, a servir de exemplo para o restante do País, onde colegas seus, de todos os Estados, visitam, de modo a abeberarem-se de tal pragmatismo. Contudo, para que não se faça justiça, ou que se produza apenas justiça formal, convinável não seria intercalar AUDICONS, com audiências outras, dada a natureza da primeira, inconciliável com as demais audiências, assaz peculiar que é, diante do fim social de que está revestida.

Perante a Vara Federal Especializada em feitos agrários no Estado de Minas Gerais, Provimento 322 do Conselho da Justiça Federal, de 19/05/1987, têm sido realizadas, com sucesso absoluto, inúmeras audiências, já conhecidas, inclusive na Capital Federal, como AUDICONS, onde, em meio a cerca de seis delas, em média, realizadas a cada dia designado, já se conseguiu fechar (extinguir, com fulcro no art. 269, III, do Código de Processo Civil, ou seja, com julgamento do mérito) diversos processos, já tendo atingido o percentual de 100 % em um determinado dia, como ocorreu, *v.g.*, no dia 11/10/2000, entre outros dias, mesmo em áreas de tenso conflito massivo, bastando, para tanto, que seja uma Vara especializada em reforma agrária, como a 12ª, em Minas Gerais, com jurisdição em todo o Estado.

A conciliação perante o Juizado Especial Federal

Oportuniza, pois, lembrar que o legislador ordinário, ao fim e ao cabo de uma grita social, de improrrogável solução, decorrente do sentimento de ci-

² Ordenações Filipinas: 587.

dadania, brotado no povo, após 05/10/1988, também acordou — e já não era sem tempo, fazê-lo — para a conciliação perante a Justiça Federal, já expressamente autorizada pela “Constituição Cidadã” — art. 98, adiante transcrito —, quando, então, fora editada a Lei 10.259, de 12/07/2001, regramento esse muito salutar à pacificação de conflitos eclodidos, diuturnamente, entre cidadãos e o Estado (maior inimigo do povo). Salutar, pois, registrar que em 1995 o legislador havia, desde então, acordado para a solução de conflitos entre particulares, quando a Lei 9.099/1995 — que dava continuidade à simplicidade de formas adotada pela Lei dos Juizados de Pequenas Causas, Lei 7.244/1984 — dispôs sobre a sua resolução pelo Estado Juiz, prevendo inclusive a designação de Juiz leigo, sendo de ser trazidos a lume, exemplificativamente, os arts. 1º (autorizativo da aplicação subsidiária da Lei 9.099/1995 e, por óbvio, o seu art. 6º, também colacionado), e 10, parágrafo único, assim redigidos:

CR de 05/10/1988:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Lei 10.259/2001:

Art. 1º São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

(...)

Art. 10. As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não.

Par. único: os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma da *caput*, ficam autorizados a conciliar, transigir, ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais.

Lei 9.099/1995:

Art. 6º O Juiz adotarà em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo

aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.

Se é verdade que não seria racional, nem mesmo crível, que tal “garantia dos direitos fundamentais” fosse aprovada pelo legislador, eis que no Brasil, como é de ver-se, todos os processos legislativos de elaboração de “leis supressivas de direitos fundamentais” experimentam tramitação célere, qual a velocidade da luz, não é menos certo que aqueles outros que enlevam a cidadania — como a Lei 10.259/2001 —, paradoxalmente, sempre tramitam a passos de cágado, mormente quando a legislação ordinária, a exemplo da referida lei instituidora dos Juizados Especiais Federais, há de ser usada como ferramenta à garantia dos direitos humanos fundamentais, malgrado o mandamento de cunho imarcescível da Lei Fundamental, mandando elaborar (art. 98, CR de 05/10/1988), quase nunca cumpridos, pondera Fábio Konder Comparato que, “as constituições não morrem apenas por causa das agressões cometidas pelos governos, sempre conostados nessa ação criminosa, pelo seu cúmplice habitual e prestimoso, o Legislativo. As constituições perecem, também, quando o povo não encontra no Judiciário a defesa pronta, intrépida e competente, contra esses desmandos”; *in casu*, por incrível que pareça, impera seja reconhecida a conduta benfazeja do legislador ordinário.

Contudo, paradoxalmente, aqueles Poderes, após devolver sobre os ombros do Judiciário a missão indeclinável de resolução dos conflitos, de modo a prestigiar os ensinamentos de Hans Kelsen, o mesmo não fizera no que pertine à dotação orçamentária autorizativa dos meios necessários à sua instalação. O assunto é tão relevante e sério que, nas Seções Judiciárias em que foram afoitamente instalados, quaisquer que tenham sido as intenções — apressuradamente, diga-se, em razão da impossibilidade material do cumprimento (tanto mais em tempo diminuto) do que, nela, está contido —, as dificuldades no sentido de desincumbir-se da prestação jurisdicional, em face de uma litigiosidade contida desde a promulgação da Constituição, tem havido inúmeros empecilhos à prestação jurisdicional, a exemplo da escassez de recursos humanos, à míngua de uma multivocidade de outros recursos, *v.g.*, cargos, funções, etc. — ao ponto de, agora, ter de retirar funções comissionadas importantes das Varas (FC 5) — obrigando o Judiciário a ter que, “de pires nas mãos”, ir à cata de recursos, para a

concretização dos objetivos previstos na mesma lei, objetivos esses, como dito antes, assaz altaneiros e louváveis, recursos esses, contudo, de difícil consecução, à semelhança de quem tentasse apalpar o imponderável, ou vender areia para um beduíno, no deserto.

Et pour causes, fora editada, em tempo diminuto, a novel Lei dos Juizados Especiais Federais — que nenhum jurista, mesmo os mais afeitos à liça do processo, esperava fosse sancionada, com os dizeres constantes do seu texto —, certamente porque o legislador estava cômico de que o regramento, instituidor dos Juizados, seria daqueles “que não pegam” — tanto isso é verdade que não se destinou dotação orçamentária, sequer de um vintém, para a sua instalação —, talqualmente pensara o governo (“legislador”) ditatorialiforme quando criou (novamente) a Justiça Federal pelo Ato Institucional 2 no ano de 1966, sendo de ser registrado o ledor engano seu, contudo, eis que o Judiciário tem demonstrado competência — não apenas funcional — também para resolver questões que não lhe são precipuas (administrativas), mesmo as mais intrincadas. Qualquer ilusão, *permissa venia*, no sentido de que o Governo estaria factibilizando a prestação jurisdicional, de modo eficazizante, seria muito oportuna, mas para aqueles que ainda acreditam em “papai noel”.

Não tivesse o Judiciário agido com firmeza e intrepidez, jamais se resolveria qualquer conflito, muito menos aqueles, no âmbito da Justiça Federal, eclodidos entre o cidadão hipossuficiente e o “Estado leviatã”. O novo microsistema, decorrente do Juizado Especial Federal, do qual o “R.P.V.” é conseqüente, em breve aturdirá dito Estado, a estremecer, sem dúvidas, o túmulo de Hobbes. A tibieza governamental, em tal sentido, fora experimentada, não faz muito tempo, no governo de “Dom Fernando I”, o defenestrado, com a revogação da Lei 6.825/1980, pela Lei 8.197/1991, lei essa abominável, não somente porque facultou o passaporte dos processos (de valores ínfimos) às diversas instâncias recursais, mas, também, por “revogar” o art. 100 da Constituição, com o aval do STF, quando se “arranjou,” para os denominados créditos de natureza alimentícia, a figura dos precatórios “prioritários,” sobre os de “natureza geral”.

Certo é que, se o relato constante do parágrafo anterior constitui-se na efetividade que deve revestir-se a Constituição em sua força normativa, na orien-

tação de Ferdinand Lassale, cabendo ao Judiciário coarctar a sua agressão, sempre feito pelo legislador ordinário, não pode ser esquecido que, com a nova visão cultural do processo, em sua extrema e incontida instrumentalidade e informalidade, tanto mais em razão do Juizado Especial, segundo acentuam, *v.g.*, em uníssono de voz, Kazuo Watanabe, Cândido Rangel Dinamarco e Ada Pellegrini Grinover, cuja natureza seria imutável, em qualquer caso, em face da cláusula *procedural due process* — devido processo legal procedimental —, tal concepção de Direito Fundamental, neste século, notadamente após 11/09/2001, haverá de ser desgarrada de qualquer formalidade não essencial e conformada para a simples instrumentalidade do processo, sendo de ser registrado que, se na solução do litígio (apenas), quando é esvurmada a pretensão deduzida em juízo, a maioria das formalidades mostra-se essencial, o mesmo não ocorre quando o Juiz, de acordo com os novos conceitos congêntes do Direito Processual contemporâneo, propõe a *conciliação*, para a solução — não apenas do litígio — principalmente do conflito, mais precisamente a solução pacificada da contenda, caso em que o Magistrado desvencilha-se das amarras formais e dos naturais empecos à resolução, repita-se, não apenas do litígio, mas, e essencialmente, do *conflito*.

Entrementes, dúvidas não subjazem, a prestação jurisdicional somente será eficaz, caso os Juizados Especiais sejam impregnados do sentimento fincado não apenas em valores circunstanciais, mas e precipuamente nos Princípios impostergáveis e de observância cogente, mais precisamente os Princípios Constitucionais que norteiam o Juizado, tendo como bússola a *primazia*: da oralidade (o contato de Juiz com as partes), simplicidade, informalidade, da máxima economia processual, da celeridade, todos com vistas à *resolução do conflito*, cuja condição *sine qua non* à solução proposta é a *indesjungível conciliação*, da qual, infelizmente, fogem os misoneístas, assim como o diabo foge da cruz, ou a esmagadora expansão da “prole de pilatos”, no dizer do poeta Maranhão Sobrinho, esquecendo-se — todos eles — de que tais Princípios constituem-se, no dizer do jurista Jorge Miranda, na verdadeira “Revolução Coperniciana”, na aplicação dos Direitos Fundamentais, experimentada na segunda metade do século passado, após a Segunda Grande Guerra — ou na “Revolução Copernicana”, ao gosto dos filólogos da língua portuguesa —, dos Di-

reitos Humanos (Fundamentais), tal seja, a declaração de Direitos com a respectiva efetividade e garantia desses mesmos direitos, esta só obtida quando o “órgão jurídico” (Kelsen) aplica o Direito.

Como vimos de ver, todos os Princípios Gerais e Regras, dantes explicitados, volvidos à resolução de conflito, e de natural decorrência, como é de ver-se, são aplicáveis ao Juizado Especial, neste caso, e, *a fortiori*, ao Juizado Especial Federal, saliente-se, com o consectário *descomplicador* oriundo da previsão contida de maneira expressa na Lei 10.259, de 12/07/2001, mais precisamente em seu art. 10, parágrafo único, que disponibiliza, para fins de pacificação de conflitos, os bens dominicais da União até o limite de sessenta salários mínimos, oportunidade em que os Procuradores dos entes ali mencionados mostram-se credenciados para a *conciliação* e, via de consequência, para pôr fim (não somente à demanda), maiormente, ao *conflito* com a promoção da *paz social*.

Com tal postura, na hodiernidade, o legislador ordinário (no caso anterior havia autorização apenas implícita, pelo legislador complementar — Lei Complementar 88/1996, art. 6º, §§ 4º e 5º, como vimos de ver), constitucionalmente autorizado, enlevando os Direitos Fundamentais decorrentes da cidadania, inclusive e principalmente a efetiva garantia de tais Direitos, prestigiou o livre acesso à justiça e a inafastabilidade do controle judicial, facultando inclusive a sua oponibilidade sobre os atos dos demais poderes tripartidos, isso como ferramenta indispensável à garantia efetiva dos Direitos Humanos. Não seria adiaforo, nem despiendo, registrar-se que o novo regramento (erigido, refrise-se, com assento constitucional) autoriza a que se possa praticar a mais absoluta das quatro virtudes cardeais, segundo o pensador André Comte Sponville, da Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne) — ainda que, contrariamente aos neofobistas, seja necessário expender dias e mais dias, no Juizado, em busca de uma *conciliação* (até para servir de exemplo) cujos eflúvios seriam pedagógicos — tal seja a *justiça* (art. 6º da Lei 9.099/1995), ainda que se tenha que sacrificar qualquer lei que com ela se choque, ou que não se conformar com os Princípios, eis que muito mais grave do que violar uma norma é *violar um princípio*, sendo de sabença *nemo non videt* que a *justiça*, como era chamada de Platão a Hegel, hoje vista no Direito Constitucional como Isonomia, constitui-se no maior e mais cogente Princípio.

É necessário, pois, que o Poder Judiciário esteja imbuído do espírito altruísta de dar efetividade ao novo regramento, mais precisamente a Lei 10.259/2001, trazendo-a para o mundo da *doxa*, de modo a torná-la aplicável, pelo intérprete autêntico, emprestando-lhe a desejada e verdadeira efetividade, pondo o “Direito em pé”, no dizer de Castro Alves (a exemplo daquela notória aplicação que se deu, no Estado de Minas Gerais, à Lei Complementar 88/1996, de modo a varar fronteiras), mesmo contra a vontade do Leviatã, para que a classe desprivilegiada da qual pertencem os excluídos, possa vir a Juízo abeberar-se da justiça, mesmo como *ultima ratio*, como fizera Demóstenes (Demóstenes, também, como homem, tinha suas brigas, seus litígios. Fora duramente ofendido por um ricaço, que chegou até a esbofeteá-lo em praça pública. Teve que recorrer à *Justiça* para pedir reparação desse dano moral. Dirigindo-se aos Juizes, disse ele): “O que é que faz a força do Judiciário? Os senhores têm formação militar? Os senhores têm o poder das armas? Não! O que faz a força do Judiciário é a força das leis. Mas essa força das leis, em que consiste ela? Perguntou Demóstenes. Por acaso, as leis ocorrem em favor daquele, dentre vós [estou citando literalmente], que sendo vítima de uma injustiça pede a sua intervenção? Não! As leis não passam de textos escritos desprovidos de poder. Então repergunto! De onde tiram elas a sua força? De vós mesmos, disse ele. De vós Juizes, quando as fortificais e pondeis, em qualquer circunstância, o vosso Poder Soberano a serviço do homem que aí voca as leis. Eis aí como fazeis a força das leis, do mesmo modo que elas fazem a vossa própria força. É mister, pois, socorrer as leis, como se se tratasse de socorrer a si próprio em caso de ofensa. É preciso considerar que a violação das leis, qualquer que seja o homem responsável, atinge a própria comunidade”.

Os membros do Poder Judiciário têm, como visto, uma grande responsabilidade na pacificação dos conflitos; neste século, em que é esperado como sendo o *poder primaz*, evitando-se, assim, que a Constituição sucumba, e os direitos fundamentais da pessoa humana com ela, através da adoção de uma postura política, no exato sentido grego da palavra, na resolução dos conflitos, eis que não haverá de transformar-se, de Guarda da Constituição, de protetor dos Direitos Humanos, em braços do governo, ou sócios do poder. Eu tenho absoluta convicção de que os Juizes

Federais do meu País não vão sucumbir, e é por isso que acredito no Brasil.

Conclusão

O instituto da *conciliação* — não raro confundido com a transação e, mesmo, com a mediação, dentre multifárias outras denominações similares, porém diferentes em sua essência, mas todos convergindo para um ponto comum, num porto seguro, cujo *leading case* é a *resolução* (pelo “órgão jurídico”, Hans Kelsen), ou evitação (pelos demais órgãos, Eros Roberto Grau) do *conflito*, pelos fundamentos trazidos a lume — é peça fundamental e imprescindível, *nemo non videt*, para a prestação jurisdicional eficacizante, *suplicada pelo povo*, que dela necessita, e, via de consequência, na consecução da *paz social*, eis que está a consequenciar, na *ratio essendi*, *L'État providence* conformado para o limiar do terceiro milênio e, até mesmo, da própria *primazia* do Poder Judiciário, situação cediça, no século XXI.

Referências bibliográficas

BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil*. Jurada a 25 de março de 1824.

Ordenações Filipinas, Livros II e III.

SANTOS, Weliton Militão dos. *A interpretação do direito conformada para os direitos fundamentais*. Tese. (Doutoramento tendo área de concentração a Filosofia do Direito, com o tema: “Direitos Fundamentais”, defendida em 07/05/2004, perante rigorosa Banca Examinadora da UFMG, composta de cinco notáveis examinadores catedráticos, aprovada com nota 10, mais: louvor e distinção).

SANTOS, Weliton Militão dos. *Desapropriação, reforma agrária e meio ambiente: aspectos substanciais e procedimentos – reflexo no Direito Penal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

O problema da resistência à tributação no Brasil

Paulo Adyr Dias do Amaral*

1 A propriedade como valor. O tributo como expropriação

Por que motivo os estudiosos do Direito Tributário se debruçam sobre o tema da propriedade? Em razão da própria natureza da tributação, que nada mais é senão *limitação ao direito de propriedade*.

Celso Ribeiro Bastos, comentando o inciso XXII do art. 5º de nossa Carta Política, começa por rememorar a evolução do direito de propriedade ao longo da história¹. E o analisa sob diversos ângulos. Pela ótica da economia, observa: “Hoje em dia não há negar-se que o regime da propriedade varia segundo os sistemas ideológicos que disputam a primazia: o capitalista e o socialista”². Pelo foco do Direito Constitucional, é aguda sua observação:

A propriedade tornou-se, portanto, o *anteparo constitucional entre o domínio privado e o público*. Neste ponto reside a essência da proteção constitucional: é impedir que o Estado, por medida genérica ou abstrata, evite a apropriação particular dos bens econômicos ou, já tendo esta ocorrido, venha a sacrificá-la mediante um pro-

cesso de confisco.

É certo existirem bens inapropriáveis pelos indivíduos, mas estes constituem o domínio público constitucionalmente definido.

É certo de outra parte que os proprietários podem ter os seus bens lesados por outros particulares, mas para coibir estes abusos, basta a legislação ordinária. É por isto que vemos na proteção constitucional da propriedade uma limitação da esfera do Estado no campo econômico. Não há negar-se que esta proteção não é absoluta. *A própria tributação é uma forma de apropriação estatal de bens privados*. A desapropriação também. Mas ambos os institutos têm de ser realizados na forma constitucional³. (Sem grifo no original.)

Desde a antiguidade, a propriedade se situa incrustada na órbita dos valores mais caros ao homem. E não apenas no plano jurídico, mas também, e especialmente, no âmbito moral, filosófico e religioso. Na Roma antiga, a religião é instituidora da propriedade, e a divisa entre as terras é erigida em divindade; a propriedade é elemento fundamental da organização do Estado e da vida social. O caráter sagrado desse instituto é vivamente salientado por Fustel de Coulanges⁴. Suas observações nos levam a crer que a proprieda-

* Mestre em Direito Tributário (UFMG); Doutorando em Direito Público (UFMG); Diretor de Cursos da Associação Brasileira de Direito Tributário – ABRADT; Professor nos Cursos de Especialização em Direito Tributário do Centro de Estudos da Área Jurídica Federal – CEAJUFE e da Escola Superior da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – ESPGFN (em convênio com a Fundação Getúlio Vargas).

¹ É comum ler-se, sobretudo nos historiadores, que, no início das civilizações, predominava uma propriedade comunitária com um domínio coletivo sobre as coisas úteis, ficando a propriedade privada reservada para objetos de cunho exclusivamente pessoal. A terra não era a rigor objeto de apropriação, dado o caráter nômade das tribos primitivas.

É com os romanos que floresce a concepção individualista de propriedade, mesmo aí tendo ocorrido uma sensível evolução de épocas mais primitivas, com predomínio ainda da propriedade comunitária, embora restrita à das *gens* e à da família. Ao indivíduo cabia uma pequena porção de terra, de resto inalienável. A propriedade individual é atingida por um caminho que passa pelo fortalecimento da propriedade familiar, que se sobrepõe à propriedade coletiva da cidade, e gradativamente avulta no seio familiar a figura do *pater familias*.

Assiste-se assim a uma lenta passagem da propriedade grupal à propriedade privada (BASTOS; MARTINS, 1989: 116-117).

² BASTOS; MARTINS, 1989: 117.

³ BASTOS; MARTINS, 1989: 119.

⁴ “as populações da Grécia e da Itália, desde a mais longínqua antiguidade, sempre reconheceram e praticaram a propriedade privada. Nenhuma lembrança histórica nos chegou, e de época alguma, que nos revele a terra ter estado em comum (...)

Há três coisas que, desde as mais remotas eras, se encontram fundadas e estabelecidas solidamente pelas sociedades grega e italiana: a religião doméstica, a família e o direito de propriedade; três coisas que apresentaram entre si manifesta relação e que parece terem mesmo sido inseparáveis.

A idéia de propriedade privada fazia parte da própria religião. Cada família tinha o seu lar e os seus antepassados. Esses deuses podiam ser adorados apenas pela família, só a família protegiam; eram sua propriedade exclusiva.

Divisaram os antigos misteriosa relação entre estes deuses e o solo.

Em Roma, a lei fixa em um metro a largura do espaço livre a separar duas casas, e este espaço é consagrado ao ‘deus da divisa’ (...)

A casa é consagrada pela presença perpétua dos deuses; a casa é o templo que os guarda.

Que coisa existe de mais sagrado, diz Cícero, que a morada de um homem? Lá está o altar; lá brilha o fogo sagrado; lá estão as coisas santas e a religião.

de, antes de constituir direito, é verdadeiro instinto (transcendendo, pois, a órbita jurídica)⁵. Chama atenção, *v.g.*, o caráter da irrenunciabilidade:

Compreende-se, facilmente, como o direito de propriedade, assim concebido e estabelecido, surge muito mais completo e mais absoluto em seus efeitos, do que nas sociedades modernas onde se baseia em princípios diferentes. A propriedade surge de tal modo inerente à religião doméstica que uma família não podia renunciar nem a uma nem à outra. A casa e o campo estavam como que vinculados à família, não podendo esta nem perdê-los, nem abandonar sua legítima posse⁶.

Na Idade Média, surge a propriedade (essencialmente imobiliária) como parâmetro de tributação, como observa Ruy Barbosa Nogueira:

Aquele tributo [*per capita*], a seguir, é complementado ou substituído por um imposto sobre o patrimônio. Por muitos séculos, essa tributação vai ser quase a única, e como a propriedade privada consistia principalmente na terra e seus aces-

sórios, essa tributação foi de modo geral sobre a propriedade imóvel⁷.

É comum a afirmação, por parte de alguns autores, segundo a qual, em nossa ordem jurídica, a propriedade já teria “perdido” seu caráter absoluto.

Divergimos dessa opinião. Pensamos que o direito de propriedade não foi jamais absoluto (nem mesmo no Direito Romano). Não há, pois, que se falar em “perda”. Cretella Júnior, *v.g.*, ao tratar da propriedade em Roma, assevera: “O traço absoluto do direito de propriedade é posto em evidência através dos três *jura* que o caracterizam: o direito de usar, de fruir e de abusar da coisa (*jus utendi, jus fruendi, jus abutendi*)”. Em seguida, adverte: “Entretanto, apenas em teoria tal se verifica, porque mesmo entre os romanos dos primeiros tempos, o caráter absoluto não é totalmente invulnerável. Desde a Lei das XII Tábuas já se observavam algumas restrições”. E salienta que a propriedade “vai, com o correr dos tempos, sofrendo limitações legais, inspiradas em motivos de ordem pública, privada, ética, higiênica ou prática”⁸.

A verdade, como vem ensinando Hugo de Brito Machado⁹, é que Direito é *sistema de limites* — fruto

Penetrar nesta casa com más intenções era sacrilégio. O domicílio era inviolável. Segundo a tradição romana, o deus doméstico repelia ladrões e afastava inimigos. (...)

Na maioria das sociedades primitivas, apenas através da religião se estabelecia esse direito de propriedade. (...) A primeira religião que teve poder sobre as suas almas foi, também, a mesma que, entre eles, instituiu a propriedade.

Torna-se evidente como a propriedade privada era uma instituição da qual a religião não podia eximir-se. (...) a vida em comum tornava-se, portanto, impossível.” (COULANGES, 1975: 49-57.)

⁵ Nesse sentido, Vicente de Paula Mendes: “Alguns estudiosos afirmam que existe um instinto de propriedade, com múltiplas manifestações e diferente intensidade: a propriedade do alimento, a propriedade do território, a propriedade da habitação, a propriedade social etc. Tal instinto, encontrado em todos os animais, é particularmente aguçado no ser humano, que desde a mais tenra idade procura apropriar-se de tudo o que julga necessário ou útil à satisfação de suas necessidades, seu conforto ou capricho. No animal, é puro instinto. No homem, porém, pode corromper-se em inveja, avariza, roubo ou sublimar-se em sentimentos de elevada dimensão moral, ética e espiritual. A propriedade evoluiu e ainda evoluirá, disse Gonnard. ‘Mas, através das transformações que podem modificar a maneira pela qual o direito de propriedade é concebido e aplicado, alguma coisa restará realmente imutável: o instinto profundo que leva o homem a assegurar para si a posse do que lhe custou esforço e do que pode satisfazer suas necessidades. O amor à propriedade, escreveu William James, é um instinto tão enraizado na alma humana que é preciso, para renunciá-lo, sentir a necessidade do sacrifício’ (GONNARD, René. *La propriétée dans la doctrine et dans l’histoire*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1943, p. 150)” (MENDES, 1993: 21).

⁶ COULANGES, 1975: 55.

⁷ NOGUEIRA, 1995: 8.

⁸ CRETILLA JÚNIOR, 1997: 170-174.

⁹ “Eu disse a vocês que amo o Direito. Mas, que é o Direito? Certamente, nós temos que falar sobre o ISS. Não faremos aqui um tratado de filosofia em torno do conceito de Direito. Mas tenho que dizer uma noção mínima, (...), não só para estudar ISS, como para estudar qualquer assunto jurídico. O Direito, meus amigos, eu vejo como um *sistema de limites*, que é fruto e instrumento da racionalidade humana. Eu sei que dizendo isso eu estou ingressando num cipal enorme de controvérsias, de opiniões, mas eu garanto a vocês que sinto com muita força essa convicção: que o Direito é um sistema de limites, que ele é fruto e instrumento da racionalidade humana. Por quê? Porque não conheço direito que não seja de humanos e, portanto, de racionais. Eu não conheço Código Tributário das onças e dos elefantes, nem o Código Civil, nem o Código Penal. Eu só conheço de seres humanos! Portanto, o Direito é fruto e instrumento da racionalidade humana.

E por que é um sistema de limites? Porque o Direito só existe para limitar! Não existe para mais nada, só para limitar. E por que? Porque as relações entre os seres vivos desembocam ou no instinto, na força física, na sagacidade. Entre os seres humanos é que nós tentamos resolver os nossos conflitos racionalmente através do Direito. Esta é a razão essencial de ser no Direito, e isso é muito importante quando nós estudamos Direito Tributário – e não venha ninguém repetir a acusação, pela milionésima vez, de que eu sou antifazendário. Pelo amor de Deus, eu não sou antifazendário! É só que como eu concebo o Direito como um sistema de limites, e como concebo uma distinção muito forte, muito importante entre o tributo e o Direito Tributário...

e instrumento da racionalidade humana. Assim, os direitos subjetivos já são entregues ao homem com contornos certos e limitações definidas. É o que ocorre com a propriedade, desde a nossa primeira ordem jurídica. A Constituição Política do Império do Brasil, de 25/03/1824, estabelecia:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

(...)

XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle previamente indenmisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

Como se vê, a mesma regra que garantia o direito de propriedade “em toda a sua plenitude” o submetia à possibilidade de utilização pelo Estado, em certas circunstâncias.

A vigente Constituição da República dispõe, no art. 5º, inciso XXII: “é garantido o direito de propriedade”. E, no inciso seguinte: “a propriedade atenderá a sua função social”. Essa relativização do direito de pro-

priedade se orienta para a realização de valores caros ao homem — que a sociedade quer ver realizados e o próprio texto constitucional proclama: dignidade humana, igualdade, erradicação da pobreza etc. O inciso XXIV acrescenta: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

Por essa mesma ótica (que situa o Direito como *sistema de limites*), não se poderia jamais afirmar que a tributação configura “invasão” ou “agressão” do Estado ao direito de propriedade. Tal direito, como qualquer outro, já é entregue pela ordem jurídica ao indivíduo com diversas restrições. E uma dessas limitações, indubitavelmente, reside na tributação. É como observa Vicente de Paula Mendes:

A perda de determinado bem pode dar-se de várias maneiras e, até mesmo, por ato de vontade do seu dono. O que tem a desapropriação de especial é que, quando ocorre, a perda do bem se dá contra a vontade do dono... Mas isso não faz ilegítima a desapropriação, pois a mesma norma que assegura a propriedade dá ao Estado o direito de expropriá-la, com indenização, nos casos de interesse público. *A expropriação, assim, é tão legítima quanto a propriedade*, desde que sua finalidade seja o bem comum e se pague ao dono justa indenização¹⁰. (Sem grifo no original.)

Mas o *abuso* nessa delimitação, sob todas as suas modalidades, deve ser combatido, mormente em se considerando o perfil da tributação hoje praticada no Brasil, no qual o aspecto expropriatório é exacerbado, ficando esquecida e afastada qualquer idéia de redistribuição de riqueza ou justiça fiscal. A suposta retribuição estatal (sob a forma de serviços públicos) não ocorre (ou sucede em mínima medida) — o que agrava a tensão já naturalmente existente na relação jurídica tributária. Nos tempos que correm, no nosso país, as receitas derivadas (advindas da tributação) se destinam, em sua maior parte, ao pagamento do serviço da dívida¹¹. Quase nada retorna ao cidadão pagador.

Em Pernambuco, eu lecionava no Curso de Pós-Graduação da Universidade Federal e perguntava: para quê o Direito Tributário? Aí diziam: ‘O Direito Tributário é para regulamentar as receitas do Estado, viabilizar a arrecadação de meios financeiros... Nada disso. O Direito Tributário é para limitar o exercício do poder estatal de arrecadar tributo — só serve para isso. Não serve para mais nada.

Vocês viram hoje pela manhã, todos aqui, Ives, os que falaram pela manhã no último painel, dizerem das violações do Direito pelas entidades estatais, exatamente por isso: porque o Estado tem poder. E quem tem poder não gosta de lei. Quem gosta de lei é quem não tem poder e precisa da proteção da lei! Para quem tem poder a lei é um trambolho, é um empecilho, um instrumento que só serve para atrapalhar! Mas nós, cidadãos, temos que privilegiar a lei, temos que gostar da lei e temos que estudar a lei, porque ela é a nossa defesa, o nosso instrumento. Mas ela só será eficaz se nós acreditarmos nela — e esse é um outro ponto de introdução muito importante. É por isso que eu me congratulo com Misabel e tantas outras pessoas que fazem eventos como este, porque é aqui que nós aperfeiçoamos a nossa crença, nós alimentamos a nossa crença no Direito. Sem essa crença, o Direito não será eficaz. Ele só o é na medida em que acreditamos nele e reivindicamos o respeito por parte de quem tem poder. E nós, que não temos poder, reivindicamos o respeito à lei. É nessa crença que repousa a eficácia do Direito.” (Sem grifo no original.) (MACHADO, 2004:138-139.)

¹⁰ MENDES, 1993: 27.

¹¹ Sacha Calmon Navarro Coelho, em sua coluna semanal no jornal *Estado de Minas*, anotou, em 23/04/2006: “Em 2005, as receitas administradas pela Receita Federal somaram 346,955 bilhões de reais. (...) De acordo com Gilberto Luiz do Amaral, Presidente do Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário — IBPT, ‘se

2 A necessidade da tributação.

A idéia de confiança

Vivemos, hoje, no âmbito do Estado Fiscal¹². Ao redor do mundo, justifica-se a tributação pela necessidade de se manterem os serviços públicos essenciais, de redistribuir renda etc, como assevera, *v.g.*, Richard A. Posner: “Taxation is sometimes intended to change the allocation of resources (...) or the distribution of wealth, but mainly *it is used to pay for public services*, though invariably with both allocative and distributive consequences”¹³ (sem grifo no original).

Essa imposição esteve presente em todos os tempos da humanidade. Régis Fernandes de Oliveira, *v.g.*, mostra o fenômeno tributário na Bíblia, na Grécia antiga, no Império Romano, no Império Macedônico,

adicionarmos aos R\$ 364 bilhões as receitas da Previdência, do FGTS, tributos municipais e estaduais, a arrecadação do ano passado deve ter chegado a R\$ 732 bilhões. Pode-se afirmar que a carga tributária total brasileira ficou em torno de 42,19% do PIB, ou seja, de cada R\$ 100,00 produzidos no Brasil, R\$ 42,19 foram transferidos aos diversos níveis de governo, a título de pagamento de tributos. A maior parte dessa dinheirama não foi para investir na saúde e na educação do povo, nem para obras de infra-estrutura. Foi para pagar juros. Em 2005, a conta de juros — porque a dívida pública só vem crescendo em razão da predominância dos técnicos monetaristas do período FHC-Lula, com a Selic sempre nas alturas — ficou assim: cerca de 13,095 bilhões de reais por mês ou 3,022 bilhões por semana ou 430,534 milhões por dia ou 17,939 milhões por hora ou 298,967 mil reais por minuto ou 4.982,78 reais por segundo. Viva a Selic, dizem os rentistas a mamar nas tetas da vaca chamada Brasil. Bianor acha mesquinho criticar os 22 milhões gastos com o nosso astronauta. Não foi nada. É pouco mais do que pagamos de juros por hora”.

¹²“Começa, hoje em dia, a ser trivial afirmar que o actual Estado é, na generalidade dos países contemporâneos, e mormente nos desenvolvidos, um Estado fiscal. Contudo, é de referir que, nem a realidade que lhe está subjacente, nem o conceito que tal expressão procura traduzir, constituem uma novidade nos tempos que correm. Pois, sendo o Estado fiscal o Estado cujas necessidades são essencialmente cobertas por impostos, facilmente se compreende que ele tem sido (e é) a regra do Estado moderno. Todavia, se é certo que este, pela própria natureza da realidade económica moderna, é necessariamente um Estado financeiro — um Estado cujas necessidades são cobertas através de meios de pagamento, ou seja, de dinheiro que ele obtém, administra e aplica, e não, salvo em casos muito excepcionais e limitados, através de prestações naturais (prestações em espécie ou de *facere*) exigidas aos seus cidadãos —, não é menos certo que ele nem sempre se tem apresentado como um Estado fiscal, havendo Estados que claramente configuraram (ou configuram) verdadeiros Estados proprietários, produtores ou empresariais.” (NABAIS, 1998: 191-192.)

¹³POSNER, 2003: 489.

no governo visigodo e na Idade Média¹⁴.

Há necessidades públicas a satisfazer. Conforme o mesmo Oliveira: “Amplamente, pois, pode-se falar que tudo aquilo que incumbe ao Estado prover, em decorrência de uma decisão política, inserida em norma jurídica, é necessidade pública”¹⁵. Para alcançar esse desiderato, o Estado precisa de recursos — que são obtidos, basicamente, de dois modos:

sob a forma de *receitas originárias*: advindas da própria atividade estatal, mormente quando o Estado atua no domínio económico;

sob a forma de *receitas derivadas*: aquelas que o Estado busca no patrimônio do particular. Aqui surgem os tributos.

Não há, em país algum, sintonia perfeita e absoluta entre Estado arrecadador e o administrado — que se vê compelido ao pagamento de tributos. Em certa medida, é natural a aversão do indivíduo à cobrança tributária, da mesma forma como é instintiva e imediata a reação do proprietário contra o invasor de seu terreno.

Não obstante, é sabido que, em muitos Estados estrangeiros, alcançou-se elevado nível de confiança recíproca entre Fazenda Pública e cidadão. Nesses países, tributos são instituídos democraticamente e o administrado percebe facilmente a contraprestação do Estado — que se traduz em serviços públicos de qualidade e na garantia de bem-estar a todos. Em tais condições, a aceitação da carga tributária pela sociedade se dá de forma relativamente pacífica. As razões são claras: o contribuinte tende a se conformar com o encargo fiscal ao constatar que a receita é empregada com eficiência e probidade.

Para que esse ambiente de confiança seja formado, a idéia da *cooperação* é desenvolvida. A boa convivência é necessária. Para tanto, a atitude do Estado é de fundamental importância. O contribuinte deve

¹⁴Cf. OLIVEIRA, 2006: 61-64.

¹⁵E prossegue: “Cabe ao Estado prestar serviços públicos (art. 21 — União; art. 30, V — Municípios; e art. 25, § 2º — Estados-membros), regular a atividade económica (art. 174), prestar serviços públicos, mediante permissão ou concessão (art. 175), explorar a atividade económica (art. 173), inclusive em regime de monopólio (art. 177), exercer poder de polícia (arts. 192, 182 e outros) e documentar a vida política, económica e pessoal da nação etc.” (OLIVEIRA, 2006: 59).

ser visto como aliado (e não como o “adversário inevitável”); deve ser participante desse processo (e não mero espectador passivo); deve ser tratado com confiança (em vez de ser tido como infrator). Não deve o Estado descartar a garantia do contraditório, sob a premissa (por vezes infundada) da desonestidade. A noção de parceria precisa se concretizar. O Fisco deve se interessar em resolver conflitos e eliminar discussões inúteis em juízo; deve cativar o contribuinte, tratá-lo bem, ouvi-lo mais, procurar se entender com ele. A *declaração* deve ser vista como atitude de cidadania do contribuinte (que, por sua vez, precisa sentir segurança ao prestar suas informações). Deve o administrado contar com um sistema de proteção contra os erros que cometeu (aperfeiçoando-se, nessa toada, institutos como o da *retificação*). Outros institutos processuais, como o da *confissão* (que nem sempre se traduz em “verdade final”) e o da supremacia do interesse público (que, por sua vez, não pode se converter em abuso), precisam ser mais bem compreendidos. A defesa do contribuinte há, pois, de ser erigida em *interesse público*.

Não se deve perder de vista que o prolongamento excessivo do contencioso fiscal, motivado pelo cerceio, por parte do Estado, às garantias constitucionais do direito ao acerto, é até mesmo prejudicial aos interesses arrecadatórios, na medida em que constitui fator de demora ao recebimento dos créditos tributários. Se se desse maior atenção ao procedimento administrativo, com observância de todas as suas etapas, o contencioso não seria tão necessário. Muitas controvérsias judiciais poderiam ser eliminadas. O procedimento é, necessariamente, corretivo. Quanto mais ele se aperfeiçoa, mais se afasta o autoritarismo. A eliminação de conflitos deveria ser interesse do próprio Fisco.

3 A boa despesa como fator de confiança. A importância do bom exemplo

A experiência dos países desenvolvidos revela que o bom gasto, efetivado com honestidade e eficiência e traduzido em retorno à sociedade, provoca satisfação no contribuinte, desenvolvendo ambiente mais amistoso entre Fazenda Pública e cidadão. Cabe ao Estado ser bom Fisco e bom provedor.

Klaus Tipke, em capítulo denominado La Conexión entre Moral Tributaria del Estado y del

Contribuyente, é um dos autores partidários da tese de que o exemplo deve partir do Estado. Primeiramente, adverte:

No se trata aquí de analizar si una incorrecta moral tributaria del Estado puede justificar una incorrecta moral del contribuyente. Lo que intenta dilucidarse es si la mala actuación del Estado influye de hecho de forma negativa sobre la moral del contribuyente.

Em seguida, chama atenção para o tópico da reciprocidade:

Puede leerse con frecuencia que el ciudadano sólo queda obligado frente al Estado a condición de reciprocidad, que el Estado solo puede esperar que el contribuyente obre con rectitud si ha recibido el buen ejemplo moral del Estado en cuanto a la tributación y al gasto se refiere¹⁶. (Sem grifo no original.)

E por que o exemplo deve partir do Estado?

Porque ele é o “grande pai”, ou, noutras palavras, o responsável pela formação da “identidade constitucional” (cf. ROSENFELD, 2003, e BOTELHO, 2005).

O pai que aconselha seu filho a não fumar será ouvido?

Depende. Se o pai nunca fumou, é provável que o conselho seja seguido. Se, no entanto, o mesmo conselho é solenemente pronunciado, tendo o pai um cigarro entre os dedos, tais palavras serão inúteis, pois o exemplo será muito mais forte que o discurso. O filho, muito provavelmente, se tornará fumante — pois essa é sua referência.

Assim é a relação do Estado com seus súditos.

O Estado diz: “Cidadão: pague seus tributos”. Antes de atender a esse comando, o administrado se perguntará: “O Estado é bom pagador? Quita seus débitos para com o particular espontaneamente? Ou o obriga a submeter-se a longas pendengas judiciais e às intermináveis filas dos precatórios?”. Que atitude terá, por exemplo, aquele funcionário público que, após longos anos de batalha processual, buscando receber seus créditos de natureza alimentícia, espera *ad aeternum* pelo cumprimento do precatório? Quitará suas obrigações tributárias com presteza? Ou resistirá?

¹⁶ TIPKE, 2002: 121.

Não hesitamos em afirmar: a semente da resistência é plantada no cidadão pelo próprio Estado. Esse é o exemplo recebido pelo administrado. Essa é a sua referência.

4 Os motivos da resistência no Brasil. As diversas formas de abuso na tributação

No Brasil, tem sido notada, de há muito, grande tensão entre a prerrogativa do Estado de arrecadar tributos e a resistência do contribuinte. É de se questionar por que razões ainda não atingimos aquele desejado patamar de confiança que se vislumbra noutras paragens.

Em primeiro lugar, conquanto a tributação seja inevitável em qualquer sociedade organizada sob a forma de Estado¹⁷, ela configura, antes de tudo, uma das modalidades de limitação da esfera patrimonial do indivíduo.

Por três formas o Estado expropria bens dos administrados, diminuindo o patrimônio destes:

desapropriação – acompanhada da indenização respectiva;

tributação – por meio da qual se absorve parte dos bens ou rendimentos do administrado, sob o pressuposto de que todos estão obrigados a contribuir, na proporção de seus haveres, para o enfrentamento das despesas do Estado — que dará sua contraprestação aos indivíduos (sob a forma de prestação de serviços essenciais: segurança, saúde, urbanização, educação etc.);

confisco: apropria-se o Estado de bens do administrado, arbitrariamente, sem lhe ofertar nenhuma contraprestação (seja na forma de indenização, seja por serviços públicos).

Nas duas primeiras modalidades, a expropria-

ção ocorre no âmbito da relação jurídica: por força da lei, na medida da lei e com os parâmetros por ela estabelecidos — garantindo-se ao particular alguma retribuição. Já o confisco é puramente ato de força, praticado ao arrepio do Direito. Essa é a noção corrente.

Autores afirmam que os tributos não vinculados (impostos), especialmente os diretos, apresentariam, eles próprios, em certa medida, caráter “confiscatório”. Pagamos pesadamente, *v.g.*, o imposto de renda, o IPTU e o IPVA. Mas sofremos com a precariedade dos serviços públicos de saúde e segurança, percorremos estradas esburacadas que estouram nossos pneus e temos de pagar pelo ensino fundamental privado, haja vista que as escolas públicas já se deterioraram.

Por essa ótica, na desapropriação, haveria o respectivo ressarcimento. Mas não nos impostos. O Estado não retribuiria àquele mesmo administrado em proporção equivalente. Haveria, pois, confisco, ainda que parcial. A primeira reação seria contra esse caráter “confiscatório” (ou, no mínimo, expropriatório — redutor de patrimônio) que apresenta o tributo¹⁸.

¹⁸“Nesse ponto, cabe ligeira digressão, para tratar de outro importante instrumento de realização do bem comum, que é a tributação. É com o produto da arrecadação dos tributos que o Estado custeia os serviços públicos, de modo geral. Teoricamente, cada cidadão, ao pagar tributos, estaria, apenas, remunerando por serviços que recebe. Na realidade, porém, isso não ocorre exatamente. No Brasil, o sistema tributário previsto no direito positivo conhece três espécies de tributo, a saber: imposto, taxa e contribuição de melhoria. Os impostos não têm finalidade contraprestacional, isto é, nem sempre quem paga é quem recebe o benefício, ou então não o recebe na mesma proporção em que pagou. As taxas, somente as de serviço, embora se destinem ao custeio de serviço público específico e divisível — divisibilidade que pressupõe sua natureza contraprestacional — também estão sujeitas a princípios de extrafiscalidade, como o da capacidade contributiva: deve pagar mais quem pode mais. E não se deve esquecer de que os tributos, nos Estados modernos, tornaram-se, cada vez mais, instrumentos de distribuição mais equitativa da riqueza entre pessoas ou regiões. É forçoso concluir, assim, que a tributação, pelo menos em parte, representa perda ou prejuízo real.

Comparem-se a desapropriação e a tributação, ambas instrumentos de realização do bem comum. Admita-se que todos os recursos tributários se convertam em serviços públicos. Conceda-se que cada um contribua na exata medida de suas possibilidades, isto é, que a tributação seja *justa*. Aceite-se que a consciência cívica de cada cidadão seja suficientemente desenvolvida, a ponto de inexistir sonegação fiscal: todos pagariam ao Fisco o devido por lei... Mesmo assim, não se poderia negar uma evidência: o tributo é prestação pecuniária compulsória e seu pagamento significa redução no patrimônio do contribuinte. Cada centavo pago representa perda patrimonial idêntica! Ocorreria o mesmo na desapropriação? Evidentemente, não. Por disposição constitucional expressa, a desapropriação sujeita-

¹⁷O escocês Adam Smith (1723-1790), grande representante da Escola Liberal, já justificava a necessidade da tributação, nos seguintes termos: “Os súditos de todos os Estados devem contribuir para a manutenção do governo, tanto quanto possível, em proporção das respectivas capacidades, isto é, em proporção ao réditto que respectivamente usufruem sob a proteção do Estado. A despesa do governo para os indivíduos de uma grande nação é semelhante à despesa de administração para os co-arrendatários de uma grande herdade, obrigados a contribuir na proporção dos seus respectivos lucros na herdade. Na observância ou não dessa máxima consiste o que se chama a igualdade ou desigualdade de tributação” (SMITH, 1981: 485-6).

Outros autores discordarão dessa idéia, argumentando que não é própria da tributação a retribuição individual e específica, tanto por tanto, a cada contribuinte. Sustentarão que o Direito é, em última análise, um sistema de limites (cf. Hugo de Brito Machado) e a propriedade já é entregue ao indivíduo com uma série de restrições jurídicas. Como instrumento de redistribuição de riqueza na sociedade, seria inerente à tributação essa contraprestação desigual: maior para uns, menor para outros. Para esses estudiosos, a noção de justiça fiscal somente poderia ser vislumbrada através da macrovisão.

De uma forma ou de outra, a própria expropriação em si — a redução de patrimônio — é o primeiro fator de resistência.

O segundo tópico que, nesse campo, provoca descontentamento na sociedade e leva ao agravamento da tensão entre Estado e administrado é o *abuso* na tributação.

De modo geral, a sociedade, embora reconhecendo a natureza ontologicamente expropriatória da tributação, admite sua necessidade e inevitabilidade. Mas revolta-se contra a forma abusiva com que, por vezes, ela é praticada. Por essa razão, morreram pessoas e se fizeram revoluções¹⁹. Não é diferente em

ossos dias. A tributação em si mesma não é ofensiva ao direito de propriedade. O abuso dela é que constitui a ofensa.

A doutrina frequentemente se refere a diversas revoluções, no Brasil e no mundo, motivadas, ao menos em parte, pelo abuso na tributação²⁰. Entre nós, é emblemático o episódio da Inconfidência Mineira²¹.

erros futuros. O Estado deve buscar apenas o montante necessário para o atingimento de suas finalidades. Havendo o suficiente para sua estruturação e o atendimento de suas necessidades materiais, não deve sufocar a sociedade com tributação excessiva. Sempre que isso ocorre há resistência que, conseqüentemente, leva à desqualificação do governante. Daí as guerras e confrontos. A ambição desmedida por petróleo, minas, riquezas minerais de forma geral e o controle de riquezas leva o mais forte a impor-se ao mais fraco. Desde os gregos e romanos havia a pilhagem, daí passando-se à empírica tributação. A sujeição à arrecadação advinha da conquista. Ardant relata diversas revoltas fiscais em decorrência da pressão fiscal. O mesmo autor indaga se tais numerosas rebeliões não seriam decorrência da luta de classes. Suponho que o problema seja o mesmo, isto é, ao falar-se em luta de classes, fala-se no direito de não pagar tributos e no esmagamento das classes produtoras e laborais. Ao final, conclui que tudo se deve ao peso da carga tributária. Em verdade, não só as guerras de libertação decorreram dos pesados ônus que recaiam sobre os povos dominados, o que bem se vê pela independência dos Estados Unidos, do México e do Brasil. Sempre e sempre as resistências destinam-se à liberação dos encargos de pagamento que devem os povos submetidos aos outros. No fundo, tudo fica sendo uma questão financeira” (OLIVEIRA, 2006: 66-7).

se a prévia e *justa* indenização. A expropriação é instrumento jurídico de transferência compulsória de determinado bem para o Estado... Mas o expropriando não sofre nenhuma redução em seu patrimônio! O que ocorre é substituição do bem por seu valor em dinheiro. Mesmo assim, a expropriação é considerada medida violenta. E o cidadão-contribuinte é muito mais conformado que o cidadão-expropriando... Haveria justificativa para isso? Será mesmo preferível *dar* dinheiro, ao invés de *trocar* um bem por outro? Poder-se-ia até acreditar que os povos civilizados se acostumaram à tributação, por sua constância, e, pela razão inversa, isto é, por sua ocasionalidade, sempre resistiram à desapropriação... Isso é possível. Mas na realidade, acontece outra coisa: o homem é mais apegado a *sua propriedade*, especialmente quando constituída de bens de raiz, do que ao dinheiro que paga como tributo, quase sempre mediante descontos realizados em seu salário, recolhidos por terceiros, ou mediante acréscimo no valor das mercadorias que adquire. O dinheiro também é seu, faz parte de seu patrimônio, é *sua propriedade*. Mas sua finalidade é circular — enquanto os bens de raiz só se transferem de quando em vez, ou permanecem com o mesmo dono durante toda a sua vida. Além dessas existem outras explicações para a resistência à desapropriação.” (MENDES, 1993: 20-1.)

¹⁹Em capítulo intitulado O Excesso Tributário como Fonte de Guerras e Revoltas, observa Oliveira: “O materialismo histórico marxista é excelente enfoque para que se analise a cobrança excessiva de tributos. A espoliação sobre os povos leva à resistência. A história serve para que analisemos o passado e evitemos

²⁰“o povo contribuinte, para não suportar surpresas e excessos, impôs ao soberano que a tributação fosse realizada com o consentimento dos próprios contribuintes, por meio de representação e previsão orçamentária, como é exemplo o caso que na Inglaterra resultou na histórica Magna Carta, até hoje documento fundamental das instituições políticas inglesas e expressão da supremacia constitucional em contraposição à vontade do rei e base do parlamentarismo. Podemos lembrar outro episódio como o da Revolução Francesa. Outro movimento de rebeldia, por causas várias, entre as quais também estão os excessos e arbítrios da tributação, foi o que provocou a independência das colônias norte-americanas. No Brasil tivemos a chamada ‘derrama’ como um dos pródromos da inconfidência mineira.” (NOGUEIRA, 1995: 5.)

²¹“A derrama era um tributo que recaía sobre toda a população e, assim, podia ser usada por estes interesses — os interesses daqueles que, durante tantos anos, tinham sido, eles próprios, os arrecadadores e agentes da autoridade real (os opressores, portanto) — dando-lhes uma fachada respeitável e a possibilidade de atrair o apoio popular para sua causa. O quinto real era o único tributo administrado diretamente pela coroa e mandado para Lisboa. Ao insistir na rígida observância da lei da quota de ouro de 1750, Melo e Castro deu aos magnatas mineiros a mais adequada das armas para usarem contra Portugal. No início de 1789, uma formidável conspiração tinha sido organizada em Minas Gerais, apoiada por alguns dos mais ricos e mais importantes homens da capitania e contando com apoio significativo da tropa regular aquartelada na região. Se tudo ocorresse conforme os planos, e a derrama fosse imposta em fevereiro de 1789, como se esperava,

Alcides Jorge Costa, em memorável conferência, ilustra a arbitrariedade da tributação sobre o ouro nessa época, que devia ser levado — todo ele — às casas de fundição para a dedução do quinto, tendo sido fixada a quota mínima de cem arrobas por ano. A cifra que ultrapassasse esse limite era computada como “crédito do contribuinte”. Mas se a arrecadação não atingisse as cem arrobas, instalava-se a derrama, por meio da qual a diferença era cobrada à força (uma espécie de “executivo fiscal em massa”). A medida era aflitiva para aqueles que deveriam suportar essa diferença, haja vista que a produção de ouro, como era de se esperar, começou a decair. Assim, a partir de 1760, as derramas se tornaram cada vez mais freqüentes, o que resultou na revolução. Na observação de Carlos Fernando Mathias de Souza, esse foi um capítulo da “história da resistência tributária” (como tantos outros no mundo inteiro). A impopularidade dos quintos era tamanha, que daí surgiu a expressão “quintos do inferno”²².

Sempre foi claro, no entanto, que o maior fator de revolta era o *destino da receita*:

Levado para além-mar, o ouro de Minas permitia a D. João V reinar numa luxuosa ostentação, a ponto de se tornar conhecido como o *Roi-Soleil* português. O mais perturbador é que o “fulvo metal” nem sequer servia para enriquecer a Metrópole: era apenas o ouro “que Portugal distribuía tão liberalmente para a Europa”, como observou o viajante inglês Henry Fielding. Nada mais natural, portanto, que a jovem sociedade mineira — tão diferenciada da elite rural e latifundiária do Nordeste — alimentasse um profundo estado de indignação e revolta. E essa revolta não demoraria muito para eclodir.²³

O abuso da tributação ocorre sob diversas formas, como:

- pelo excesso na tributação — abuso com relação ao *quantum* cobrado (carga tributária);

teria sido desencadeada uma ação que poderia, em última instância, desfechar um golpe arrasador no domínio português sobre o Brasil.” (MAXWELL, 2001: 156.)

²²Naquela época, como hoje, pode-se dizer que, se existem “paraísos fiscais” (ou zonas de baixa pressão), é porque também existem, em oposição, os “infernos fiscais” (ou zonas de alta pressão), nos quais a tributação chega a níveis insuportáveis (cf. COELHO, 2001).

²³BUENO, 2003: 126.

- pela desigualdade de tratamento entre contribuintes;
- pela desigualdade de tratamento na órbita da própria relação jurídica de direito público (a relação entre Estado e administrado);
- pela falta de contraprestação do Estado — hipótese em que o administrado, embora esmagado pelas exações, não vislumbra retribuição equivalente;
- pela má destinação dos recursos obtidos do contribuinte²⁴;
- pela adoção de procedimentos administrativos arrecadatórios arbitrários²⁵ — que não dão

²⁴É pertinente a observação de Paula Derzi Botelho: “Percebe-se, assim, que o descontentamento para pagar impostos não decorre somente da grande quantidade e do alto valor dos tributos (muitos deles, no Brasil, instituídos por medidas provisórias), mas também, e principalmente, da constatação de que os recursos não são aplicados pela Administração para resolver os anseios populares mais evidentes (saneamento básico, saúde, educação e assistência social), resultando em fome, miséria, ignorância (e para quem não crê que a elite se preocupe com os desprivilegiados: falta de mão-de-obra qualificada e aumento da criminalidade)” (BOTELHO, 2005: 3).

²⁵Ainda no período do Brasil Colônia, episódio ilustrativo nos foi trazido por James Marins: “O fenômeno tributário, em suas mais variadas possibilidades de investigação, sempre nos traz notícias históricas bastante curiosas. E, de uma certa forma ou de outra, todos nós sabemos que a História, mais cedo ou mais tarde, se repete. É muito importante que nós tenhamos condições de aprender com os fatos históricos, e aprender com os erros históricos, para que eles não se repitam. É muito conhecida da história de Minas Gerais uma figura chamada José Antônio de Meireles Freire. Ele foi o sétimo intendente dos diamantes do Tijuco — hoje conhecido como Diamantina. Mas, na verdade, ele não era conhecido como Meireles Freire, mas como *Cabeça de ferro*. E isso por duas razões: primeiramente porque, na condição de intendente, e, portanto, fiscal do Rei (nas coisas que diziam respeito às recentemente descobertas minas de diamantes — maravilhosos do nosso país), agia com muito rigor com relação aos garimpeiros. Os garimpeiros eram aqueles que, impedidos, pela legislação, de garimpar, o faziam na ilegalidade. Portanto, aqueles que, dissimulados de lavradores, eram, na verdade, exploradores de diamantes. Na ocasião, com a finalidade de coibir a atuação dos garimpeiros, criou-se uma espécie de legislação punitiva, que foi chamada de *livro da capa verde*. Era uma espécie de punição, geral, irrestrita, para aqueles que dissimulavam sua atividade de garimpo. Era, nos padrões da época, uma espécie de *norma geral antielisiva* do garimpo. *Cabeça de ferro* tinha esse nome porque era muito rude na aplicação dessa legislação. Levava aos extremos a função que lhe havia sido confiada. E, além de tudo, também era extremamente teimoso. Não percebia, na ocasião — isto faz parte da História deste grande Estado — que os sacrifícios que se impunham à população, por conta dos rigores daquela legislação eram, e muito, danosos à própria atividade do garimpo, já que à atividade legal do garimpo acabava se agregando um sem-número de indigentes — garimpeiros perseguidos pela

ao administrado oportunidade satisfatória de se explicar e se defender etc.

São essas, pois, as duas principais razões da resistência do administrado:

a) o caráter “confiscatório” (ainda que parcial) dos tributos;

b) o abuso na tributação.

5 Considerações finais

Pelas razões expostas, chega-se às seguintes conclusões:

a) desde a mais remota antiguidade, a propriedade se situa incrustada na órbita dos valores mais caros ao homem; antes de constituir direito, é verdadeiro instinto humano (transcendendo, pois, a órbita jurídica);

b) tendo em vista que o Direito é um sistema de limites, os direitos subjetivos, entre eles a propriedade, já são entregues ao homem com contornos certos e limitações definidas;

c) assim, a tributação em si mesma não é ofensiva ao direito de propriedade; o abuso dela é que constitui a ofensa;

sua atividade de subsistência. Como nós todos sabemos, em épocas de grandes dificuldades econômicas, a criatividade dos governos tende a crescer. No nosso país, não se pode reclamar da eficácia fiscal (do ponto de vista da arrecadação). Mas temos que ter uma preocupação muito grande com os mecanismos que estão sendo utilizados para essa finalidade. Nos Estados de Direito legitimamente constituídos, sob a égide de uma Constituição Democrática, consagrada pelo seu povo, acima de tudo o que conta não são as finalidades, mas sim os meios para se atingir a estabilidade econômica e o crescimento social. Nesse aspecto, as questões tributárias se apresentam como aquelas que mais assolam de problemas uma nação. Num país como o nosso, em que, em menos de oito anos, passamos de uma carga tributária, que estava em torno de 26% do PIB, para uma carga tributária hoje conhecida de 33% do PIB, e projetada para 2000, em 37% do PIB, as questões tributárias se afiguram como aquelas mais importantes do nosso país. É uma pena que não se esteja debatendo mais intensamente todas as implicações desse sistema. Esse *livro da capa verde*, que era utilizado por *Cabeça de ferro*, quando da independência do Brasil, em 1822, foi queimado numa grande fogueira, em praça pública. Nós temos que esperar que diversas iniciativas legislativas que nós estamos assistindo vir à luz em matéria tributária não sejam autênticos *livros de capa verde*, ou que, pelo menos, se as leis vierem, que os aplicadores da legislação não sejam os nossos *cabeças de ferro*” (sem grifo no original) (MARINS, 2002).

d) no âmbito do Estado Fiscal, a tributação é necessária e se desenvolve por meio da relação jurídica de direito público;

e) a confiança recíproca entre Estado e contribuinte é fundamental para a aceitação da tributação de forma pacífica. A fim de que tal ocorra, o Estado precisa dar o exemplo de probidade; caso contrário, a semente da resistência terá sido plantada no cidadão pelo próprio Estado;

f) o caráter expropriatório dos tributos é o primeiro motivo da resistência à tributação; isso equivale a dizer que a resistência, em maior ou menor grau, está presente em toda parte;

g) o abuso do poder de tributar acentua sobremaneira a atitude de resistência, agravando a tensão já naturalmente existente entre Estado e contribuinte;

h) esse abuso ocorre sob diversas formas — e todas elas são verificáveis no Brasil.

Referências bibliográficas

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à constituição do Brasil*. Vol. II. São Paulo: Saraiva, 1989.

BOTELHO, Paula de Abreu Machado Derzi. *Sonegação fiscal e identidade constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história*. A incrível saga de um país. São Paulo: Editora Ática, 2003.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Norma fiscal antielísiva e sigilo bancário*. In: Vº CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO DA ABRADT – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO TRIBUTÁRIO, ago. 2001, Belo Horizonte.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma*. São Paulo: Hemus, 1975.

CRETILLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MACHADO, Hugo de Brito. O ISS e as inovações da lei complementar n. 116/2003. In: VIIIº CONGRESSO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO TRIBUTÁRIO – ABRADT. *Revista Internacional de Direito Tributário*. Vol. II. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MARINS, James. *Regulamentação do parágrafo único do artigo 116 do código tributário nacional*. In: VIº CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO DA ABRADT – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO TRIBUTÁRIO, ago. 2002, Belo Horizonte.

MAXWELL, Kenneth. *A devassa da devassa. A Inconfidência Mineira: Brasil e Portugal. 1750-1808*. 5. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

MENDES, Vicente de Paula. *A indenização na desapropriação*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 1998.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 1995.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 6th ed. New York: Aspen Publishers, 2003.

ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

SMITH, Adam. *Riqueza das nações*. Vol. II. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1981.

TIPKE, Klaus. *Moral tributaria del estado y de los contribuyentes*. Madrid: Marcial Pons, 2002.

Ainda abusos: medida provisória

João de Assis Mariosi*

Não há democracia sem separação de poderes. O art. 9º de nossa Constituição imperial afirmava que “a divisão e harmonia dos poderes políticos é o princípio conservador dos direitos dos cidadãos, e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias que a Constituição oferece”.

Como se vê, é mais um enunciado doutrinário do que normativo, buscava suas razões na Teoria da Separação dos Poderes, definitivamente sistematizada por Montesquieu, no *Espírito das Leis*, e representava uma reação contra a monarquia absoluta. Era uma opção pela monarquia constitucionalista trazida pelo medo da degola havida em França no século anterior. Toda concentração dos poderes leva à tirania, quando há o espírito beligerante, ou torna ineficaz a efetivação das garantias constitucionais, pela leniência dos membros dos outros poderes.

Segundo a Constituição, o Legislativo tem a função de elaborar as leis, podendo delegar essa função ao Executivo, em casos específicos e restritos.

No entanto, a sina da América Latina é por um lado o caudilhismo e por outro o absentismo. Esses dois aspectos recebem, vez por outra, umas pinceladas mais vistosas, quando, por exemplo, a Corte Suprema admite algumas pequenas violações constitucionais ou interpreta que o que está escrito na Constituição não é o que foi pensado e querido, mas simplesmente aquilo que eles entendem que deveria ser. É a aplicação indevida do ensinamento americano sobre a sua Constituição de poucos artigos, quando se pontificou que a constituição era o que a Suprema Corte afirmasse que seria. Acontece que a Constituição americana tem mais de 200 anos e ainda vige, porque sintética. A nossa é casuísta e analítica, onde esse tipo de procedimento não deveria existir. Veja-se que, por voto da Suprema Corte, a figura tupiniquim do mandado de injunção (em inglês: *injunction* é mandado, ou seja, seria o mandado do mandado), que teria o objetivo de suprir a omissão legislativa, isto é, o Judiciário deveria dispor sobre determinada matéria, deixou de ser

mandado do mandado e passou a ser uma cartinha de recomendação ao Legislativo para que ele, quando quisesse e pudesse, fizesse a lei. O mesmo aconteceu com a medida provisória. A pedido da Ministra Zélia Cardoso e do Presidente Collor, em nome da governabilidade, dever-se-ia entender que haveria possibilidade de se segurarem os efeitos de uma medida provisória, mesmo quando ela deixasse de existir, desde que a nova medida provisória fosse editada no período eficaz da que deveria desaparecer. E como tempo é uma noção muito relativa, evidentemente que 30 dias poderiam ser 31 ou 32 dias, porque ninguém é culpado de o 30º dia acontecer antes de algum feriado ou final de semana.

Veja-se que a nossa República nada mais foi que um passeio a cavalo do intrépido militar que encontrou D. Pedro II, conduzido por um laçao, devido a seus achaques de gota. Temos aversão ao sangue que escorre nas ruas. Se a coisa vai acontecer, que aconteça. Mas numa história comparativa, as repúblicas da América Latina se deram com muita luta. Conosco começou com um singelo decreto (o Decreto 1, de 15/11/1889), assinado por um militar — o Marechal Manuel Deodoro da Fonseca — e redigido pelo grande jurista de plantão e futuro ministro da Fazenda, que simplesmente decuplicou o débito público — o grande Ruy Barbosa.

Assim, sem termos presidente, já tivemos um ato governamental instituindo uma nova forma de governo. É a recém-criada figura do presidente legislador.

Mais tarde e depois de ter perdido as eleições para presidente da República, o mesmo ínclito Ruy vai afirmar veementemente:

os nossos Presidentes carimbam as suas loucuras com o nome de leis, e o Congresso Nacional, em vez de lhes mandar lavar os passaportes para um hospício de orates, se associa ao despropósito do tresvairado, concordando no delírio, que devia reprimir¹.

*Desembargador do TJDF; Professor de Filosofia do Direito do UNICEUB; Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales.

¹ Ruy Barbosa, 1931: 92-96.

O decreto era tão bom que todos os ditadores o usaram, colocando aqui e ali mais um substantivo/adjetivo, qualificando funcionalmente o decreto, que passava a ser decreto-lei. Às vezes havia limitação de matéria, às vezes não, e, quando havia, violava-se a limitação, mesmo porque o legislador era singular. Na prática, não há diferença entre o decreto-lei de 1930, com Vargas, e o decreto-lei da Constituição de 1967.

É bem verdade que a medida provisória é norma típica do parlamentarismo, que se torna imperial no presidencialismo, sobretudo pela falência múltipla dos outros poderes. Quando tal acontece, tem-se a usurpação do poder. A usurpação acontece de várias maneiras: nos golpes de Estado, com o apoio bélico ou mesmo em lutas intestinas; nas chamadas democracias meramente formais, outros mecanismos mais virtuais, ou mesmo sutis, como a violação de painéis eletrônicos e a distribuição das verbas referentes às emendas parlamentares; na própria elaboração da lei orçamentária e mesmo na edição ou reedição de um enorme número de medidas provisórias, dificultando conseqüentemente o seu exame pelo Congresso e o controle de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Muitos falam em ocupação do vazio político, inércia congressual e anuência judicial. Seria o mesmo que dizer que no homicídio a culpa é da vítima, que não se desviou, ou, como depõem os réus: “empurrei com a faca e ela entrou nele, porque não pulou para trás”.

Com esse enfoque, a medida provisória, em seus dois modelos — o de 1988 a 11 de setembro de 2001 e o da Emenda Constitucional 32, como limites e tudo mais, modificando-se o parágrafo único em 12 parágrafos —, deixou de ser algo excepcional e tornou-se a vulgarização da incompetência política.

A medida provisória tem os pressupostos da urgência e da necessidade, ou seja, relevância qualificada. Não encontrados esses dois abstratos, a pena deveria ser o *impeachment*.

Nesse sentido milita a mais nova Ministra do Supremo Tribunal Federal:

Responsabilidade do Presidente da República – A relevância urgente define um dever de ação no desempenho da competência definida constitucionalmente, tanto quanto a inocorrência objetiva de qualquer daqueles dois pressupostos define um dever de abster-se de valer-se de tal competên-

cia excepcional o titular da atribuição, pena de responsabilidade por atentar contra a Constituição.

Na verdade, o Supremo Tribunal Federal tem-se negado a examinar os requisitos da relevância e da urgência para a edição de medida provisória, sob o argumento de que isso caberia ao presidente da República, e tem admitido também a constitucionalidade de sua reedição, em evidente prejuízo ao equilíbrio entre os poderes constituídos.

No entanto manda quem pode, o resto amua-se e tem como espaço de manifestação de inconformismo o “senhor redator” dos jornais. Ao chefe do Executivo basta uma caneta.

Assim, a medida provisória surge no contexto normativo brasileiro, com duas finalidades:

- 1) evitar erros e abusos do decreto-lei e
- 2) dar condições ao Executivo para governar com a celeridade necessária.

Para conter os abusos, era necessário tirar a característica anterior de permanência da eficácia do decreto-lei, mesmo após a rejeição pelo Congresso. O Executivo tinha o péssimo hábito de, em matérias polêmicas, publicar o ato e somente remetê-lo ao Congresso meses depois. Trabalhava-se com a hipótese do fato consumado. Daí a necessidade de se fazer um ato normativo, engendrado pelo Executivo, mas com eficácia provisória, que desapareceria, quando não convertida em lei.

Esse foi o modelo desejado. A nova norma tinha uma provisoriedade legislativa urgente, que o Judiciário, anuente à governabilidade, alongou, prolongou e tornou o Executivo um eficiente legislador totalitário, competindo com o legislador coletivo funcional e superando-o.

Na crise de sua essência, a medida provisória foi inserida no falso processo constituinte de 1986 a 1988 como ato do Executivo dentro do processo legislativo. Sua certidão de nascimento está no art. 59 da CF. Dentro do existencialismo jurídico tupiniquim, a MP primeiro existiu para depois ter sua essência inefável e nebulosa. É um bípode partenogênico do Executivo da época, inserido habilmente pelos parlamentaristas, mas manipulado pelos presidencialistas de plantão, concebido como antibactéria legislativa, capaz de minar o seu gerador adotivo, fortalecendo as geratrizes formais das normas, conduzidas pelos membros guardiões da Constituição.

Essa pandora tropical surgiu como uma pesada lagarta jurídica, capaz de não repetir os erros do decreto-lei, e seria tão eficiente que não teve limite explícito nenhum, como o tinha o seu antecessor. Em passos paquidérmicos, manifestou-se em perfumarias normativas em ensaio e erro, testando um parto de montanhas, tímido como um 14-Bis, e de repente, não mais, alçou vôos de lepidópteros filosóficos. Tornou-se um avião que carregava em seu bojo um legislador monocrático, mais ambicioso e pragmático que qualquer imperador do século XIX. O formalismo gerou a reedição, com numeração autônoma, e o seu excesso estimulou a criatividade brasileira de repetir o número, com a criatividade da identificação da própria reedição, seguida da barra indicativa do ano do nascimento.

Toda medida provisória deveria se fincar em duas raízes, que, conforme o constituinte dos anos 80, deveriam formar um par perfeito, e não duas unidades que se auto-aderiam. A hipótese causal, eficiente, formal da norma provisória não deveria conter prioridade lógica ou ontológica. Relevância e urgência seriam os condimentos de autofertilização do legislador solitário. Na proveta política, engendrava-se um ser normativo virtual, que poderia ou não ser adotado pelo Executivo. Essa adoção seria sempre simples, jamais uma adoção plena, porque sua existência era provisória. Tratava-se de uma barriga de aluguel, em que o doador se confundia com o locador. O locatário provisório dava um passeio na casa de seus pretensos futuros e legitimados pais e, se fosse admitido, não ficaria sem teto e vida, mas teria luz própria na constelação das normas, por meio da lei de conversão tão ordinária como suas co-irmãs.

A pena pela não-conversão é a perda da eficácia. Os ministros do STF, que devem guardar a Constituição, não somente a guardam, mas tingem-na com suas feições e interesses. Afirmam sempre que, para bem guardar, é preciso interpretar — a constituição não é o que está escrito, nem deve obedecer ao registro verbal dos seus genitores, mas é o que os guardiões dizem que ela é. É uma existência surrealista, pois, sendo, não é; não sendo, às vezes não é e, muitas vezes, pode ser.

Os historiadores da carochinha chamam isso de segurança jurídica. É uma questão de rótulo. Todo ser precisa de um nome que o vivifique. O abstrato da

seguridade encontra como suporte a vontade do imperador.

Em nome da segurança, os sacerdotes da Astréia invocam o seu meio-irmão e semideus Hermes e ritualisticamente informam aos tupiniquins que a perda da eficácia somente se verificaria se ocorresse o decurso decadencial dos 30 dias. Interrompendo essa decadência — os mesmos intérpretes que decidiam que a decadência não se suspende nem interrompe —, agora garantem que tanto uma nova medida provisória, como uma medida provisória reeditada podem prolongar a eficácia do nada que a gerou e ter a sua própria eficácia, para a eterna sucessão dos dias. São duas irmãs eficazes que coexistem em dimensões diferentes: a mais antiga é o passado que pereniza e a nova é o presente, que caminha no trívio devir: a) até se converter — o que seria a plenificação; b) até se perenizar pela purificação do ades legislativo, num retorno de fênix; ou c) até cair no nihilismo jurídico do não-ser, mas deixando vestígios de ter sido.

O encarregado de seu enterro é o colégio de legisladores, que deve partilhar ou regulamentar a sua partilha. Na sua omissão, quem o deveria fazer seria o colégio dos ministros maiores, com a fórmula mágica do mandado de injunção — ou seja, o mandado do mandado ou ainda: o nada omissivo sobre o nada real regendo o tudo.

Na prática, o super-poder, o Executivo, preenche o vazio legislativo, segurando os efeitos da medida provisória reeditada. A celeuma criada encontra anuência no Pretório Excelso quanto ao preenchimento do vazio legislativo pelo Executivo, legislador de plantão. A fórmula encontrada num ritualismo ímpar advém de uma interpretação normativa de que a validade somente se realiza se a reedição da norma ocorrer dentro do período de vigência da própria medida provisória. Nada, porém, acontece, se for “logo depois” de sua vigência. A coisa acontece como se a 24ª hora do dia que se finda fosse equivalente à hora zero do dia que se inicia. Tudo é ficção, não há como confundir o dia 11 com o dia 12, a não ser na mente interpretativa da gerontocracia pretoriana. Essa transusão temporal é a razão de ser da governabilidade. É a dimensão agostiniana do “*face quod vis*”.

Nesse carnavalesco samba jurídico do “vai-vai-não-vai”, alguns sobrejuizes praticam uma masturbação mental e ejaculam ensinamentos que beiram o

non sense jurídico. Partem da falsa premissa de que a medida provisória revoga a norma anterior; quando, na realidade, ela apenas suspende os efeitos da norma mais antiga. Não havendo a conversão em lei, afirmam que não pode haver repristinação da parte revogada. Acontece que a revogação somente pode ser feita por norma de igual natureza. Medida provisória não é lei, tem apenas a sua força. O próprio texto constitucional o afirma e dispõe a perda da eficácia a partir da edição². Aqui surge o problema da grande noite de 10 dias do calendário gregoriano de 1582. Materialmente era uma noite comum, politicamente o dia subsequente estava 10 dias depois. Aqui é o inverso. Não é a noite que se prolonga em dias virtuais, são os dias reais que remanescem na marca virtual do 30º dia. No caso concreto das medidas provisórias, ou seja, constitucionalmente, é como se a medida provisória não tivesse existido, pelo menos assim pensavam os constituintes de 1988.

As relações jurídicas decorrentes dessa medida não convertida em lei são disciplinadas pelo Congresso. *Disciplinadas*, porém, não significa *normatizadas*, mesmo porque há que se respeitar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Ora, se a matéria já está regulada por lei, mesmo suspensa temporariamente, é evidente que, desaparecendo a sua causa, desaparecem os seus efeitos: *sublata causa, tollitur effectus*.

² Já houve decisão judicial que afirmou valer a medida provisória além dos 30 dias, se houver notícia de que a lei de conversão foi feita, mesmo que não publicada. Ora, lei somente existe com sua publicação. Logo conversão em lei somente tornará permanentes os efeitos da medida provisória, se ela, lei, for publicada dentro dos 30 dias de sua validade. O argumento de que a publicação de lei não é ato privativo do processo legislativo, porque a lei é resultado de vários atos singulares ou complexos, deixa a matéria da segurança jurídica num limbo informal de desconfiômetro. O cidadão deve desconfiar de sua existência e agir como se ela existisse. Se outro age de outra maneira, estaria errado sob o prisma “daquilo que seria, se tivesse sido”. Assim, o 30º dia de uma medida provisória teria a mesma extensão da longa noite gregoriana. Esta é a decisão da AMS 90.04.12244-3-PR, publicada em 13/05/1992, donde se extrai esta pérola de relatividade temporal: “o fato de a Lei 7.787/89 ter sido publicada após o transcurso do prazo de 30 dias não tira a eficácia da MP nº 63/89, porque ela convertida em lei dentro do prazo estabelecido pela Constituição Federal, como condição para sua eficácia” (2ª Turma do TRF – 4ª Região).

Da mesma 4ª Região e da mesma Turma, quatro dias depois, surge este outro entendimento: “A publicação de lei não é ato típico de processo legislativo, nem requisito de existência da lei. Ainda que a publicação da lei venha a ocorrer após o prazo de trinta dias, não perde eficácia a medida provisória convertida em lei naquele prazo” (AMS 90.0413183-3).

Esse raciocínio, porém, apesar de sua obviedade, não tem sido aceito pelas Casas legislativas e, muito menos, por parte do Judiciário. Na verdade o Judiciário tem sido apenas fisiológico e anuente com o Executivo.

As próprias regras interpretativas, inventadas pelo princípio do *magister dixit*, não servem para explicar aberrações jurídicas do vazio constitucional.

Várias medidas provisórias foram reeditadas para modificar a Lei federal 8.112/1990. Algumas delas foram reeditadas no 31º ou 32º dia, quando havia de permeio um domingo. O Judiciário as legitimou. A coisa, porém, toma outra dimensão, quando, já no ano 2000, foi editada a Medida Provisória 2.035-27/2000. Tal medida recebeu o número 08/2000 como Projeto de Lei de Conversão – PLC em 14/12/2000. Foi reeditada com o número 2.035-28/2000 em 22/12/2000. No entanto, em 28/12/2000, foi revogada pela MP 2.133-29. A Lei de Conversão 10.177, de 12/01/2001, em seu art. 16, diz que convalida somente a de número 28: “Art. 16. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 2.035-28, de 21 de dezembro de 2000”.

Acontece que o projeto de lei de conversão diz respeito à Medida Provisória 2.035-27/2000.

O erro material resultante, por enquanto, não foi questionado por ninguém. Do ponto de vista teórico, porém, é preciso verificar a validade da norma e mesmo das medidas provisórias, que culminaram na Lei 10.177/2001³. O maior problema reside no fato de que inexistente previsão de o projeto de lei de conversão mudar automaticamente para a medida reeditada subsequente. Mais. Nesse caso houve revogação total do art. 16 pela Medida Provisória 2.133-29/2000 em 28/12/2000. Qual seria a natureza da Lei de Conversão 10.177? Ela veio de um nada jurídico, pois, validamente revogada por norma da mesma natureza. Será que o fato de haver um projeto de conversão torna a medida provisória infensa a atos revocatórios? Ou a torna perene, enquanto tramita o projeto?

Nesse caso, o problema é maior ainda. A Medida Provisória 2.035-28/2000 deixou de existir em

³ Observando a nova sistemática de referência das medidas provisórias, vê-se que a original (1.727, de 06/11/1998) foi reeditada 29 vezes, até se converter efetivamente em lei, e foi modificada sete vezes.

28/12/2000 pela MP 2.133-29/2000, e a lei de conversão somente foi publicada em 15/01/2001. Como ficam esses efeitos, já que a MP 2.035 deixou o mundo normativo e a 2.133-29 não foi convertida em lei? Ou será que foi? O Palácio do Planalto diz que foi ela que se transformou em lei ordinária de conversão. Será que vale aquilo que é ou aquilo que o Executivo diz que é?

O debate desse tema seria bem interessante entre os formalistas que tudo negam em benefício do povo e os formalistas que tudo fazem para preservar a governabilidade, mesmo porque não existe pecado no lado de baixo do Equador.

No entanto o espírito absolutista permaneceu nos dirigentes brasileiros, pouco importando a origem de sua casta social. Montesquieu faz a advertência:

A liberdade política só se encontra nos Governos moderados. Mas ela não existe sempre nos Estados moderados. Ela só existe neles quando não se abusa do poder. *Mas é uma experiência eterna que todo homem que tem poder é levado a abusar dele.* Vai até encontrar os limites. Quem diria! A própria virtude precisa de limites. Para que não possam abusar do poder, precisa que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder.

Referências bibliográficas

RUY BARBOSA. *Ruínas de um governo*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1931.

Intimação pessoal: privilégio inconveniente

Novély Vilanova da Silva Reis*

Se a Justiça é lenta, agora vai andar mais devagar. Na contramão da Reforma do Judiciário, o Presidente da República sancionou a Lei 10.910, de 15/07/2004, contendo dois dispositivos extravagantes.

O primeiro deles diz:

Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente. (Art. 17.)

Na prática foi estendido aos procuradores federais de autarquias e de fundações públicas o privilégio da intimação pessoal atribuído aos procuradores e advogados da União (Lei 9.028, de 12/04/1995, art. 6º). Sabem o que isso significa? A expedição de inúmeros mandados para ser cumpridos por oficial de justiça nas milhões de causas propostas por ou contra essas entidades. Agora imaginem o que vai acontecer numa vara com quatro, cinco, seis, oito mil processos!

No mundo dominado pela informática, isso é um grande absurdo; um sério comprometimento da prestação jurisdicional. Não estou fazendo apologia da vulgaridade. Mas por que não instituir a intimação por meio eletrônico, como se faz nos Juizados Especiais Federais? (Lei 10.259, de 12/07/2001, art. 8º: “§ 2º Os tribunais poderão organizar serviço de intimação das partes e de recepção de petições por meio eletrônico”).

Na pior das hipóteses, dever-se-ia manter o sistema de intimação previsto no Código de Processo Civil pela “*só publicação do ato no órgão oficial*” (art. 236). Era assim, antes da Constituição de 1988, quando os procuradores da República faziam a defesa da União. Hoje, com a implantação da AGU, não mais se justifica esse privilégio inconveniente, que os mortais figurantes no processo não têm!

Aliás, nem mesmo a Lei Complementar 73/1993 obriga a intimação pessoal dos membros da AGU. Di-

zer que “as intimações e notificações serão feitas nas pessoas do Advogado da União ou ao Procurador que officie nos respectivos autos” (art. 38) *não* significa que a intimação deva ser pessoal. Ao contrário, a finalidade da norma é identificar, entre os muitos outros membros da AGU mencionados no art. 2º, § 5º, quem deve ser intimado. Se não fosse assim, não precisava a Lei 9.028/1995 ter previsto a intimação pessoal (art. 6º).

O outro inusitado dispositivo introduzido pela Lei 10.910/2004 é o art. 19, dando nova redação ao art. 3º da Lei 4.348, de 26/06/1964, que estabelece normas processuais relativas a mandado de segurança:

Os representantes judiciais da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios ou de suas respectivas autarquias e fundações *serão intimados pessoalmente pelo juiz*, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, das decisões judiciais em que suas autoridades administrativas figurem como coatoras, com a entrega de cópias dos documentos nelas mencionados, para eventual suspensão da decisão e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder.

Antes dessa inovação, a própria autoridade coatora dava conhecimento aos órgãos da AGU de liminares, como ainda prevê o Decreto 2.839, de 06/11/1998:

Art. 4º O titular de órgão ou entidade da administração pública federal e os ordenadores de despesa que receberem notificação ou intimação judicial que implique pagamento, a qualquer título, em decorrência de liminares em mandado de segurança, cautelares ou antecipações de tutela, darão dela conhecimento, no prazo de quarenta e oito horas do recebimento, aos órgãos da Advocacia-Geral da União, às procuradorias e aos departamentos jurídicos das autarquias e das fundações públicas, para análise da sua força executória, encaminhando, na oportunidade, os elementos e as informações necessários à instrução das medidas judiciais eventualmente cabíveis.

Veja o retrocesso: agora se fazem duas intimações pessoais no mandado de segurança: uma da autoridade coatora para apresentar as informações (como prevê o art. 7º da Lei 1.533, de 31/12/1951); outra do

*Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

procurador da entidade para eventual suspensão da decisão e defesa do ato impugnado! É demais!

Ressuscitou-se o velho e complicado sistema do Código de Processo Civil de 1939 em que, no mandado de segurança, também havia duas intimações: uma do órgão coator; outra do representante judicial da entidade (art. 322)!

Se as autoridades administrativas não cumpriam o decreto presidencial que as obrigava a comunicar aos órgãos da AGU as decisões judiciais, essa providência administrativa não pode ser transferida para a Justiça. Isso certamente será mais um fator de lentidão da prestação jurisdicional.

Medidas como essas frustram o objetivo da tal Reforma do Poder Judiciário de “fazer com que a Justiça passe a decidir em tempo social e econômico tolerável”. Eu sempre disse que parte da lentidão do aparelho judiciário provém da cultura burocrática, dos métodos obsoletos de trabalho, das praxes viciosas e das tradições que resistem ao tempo.

“Faltam *juízes* ou *idéias* para a Justiça melhorar?” — perguntou José Renato Nalini em recente artigo publicado no jornal *O Estado de S.Paulo*. Sem dúvida, faltam idéias; boas idéias.

Prescrição penal e rogatória não cumprida

Damásio de Jesus*

Nos termos do art. 366, *caput*, do Código de Processo Penal – CPP, com redação da Lei 9.271, de 17/04/1996, “se o acusado [encontrando-se no território nacional], citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312”.

E se o acusado estiver em território estrangeiro?

Aplica-se o disposto no art. 368 do mesmo estatuto, também com redação da Lei 9.271/1996: “Estando o acusado no estrangeiro, em lugar sabido, será citado mediante carta rogatória, suspendendo-se o curso do prazo de prescrição até o seu cumprimento”.

Antes da lei nova, encontrando-se o réu em lugar sabido fora do nosso território, desde que processado por delito inafiançável, a citação era feita por carta rogatória¹; afiançável o crime, em lugar conhecido ou não, por edital. Como 70% das rogatórias não eram e não são cumpridas, notando-se que as atendidas demoram, no mínimo, dois anos, muitos processos eram atingidos pela prescrição da pretensão punitiva, considerado o máximo da pena abstrata². Levando em conta esse fator de impunidade, o legislador, na lei nova, pouco importando se afiançável ou não o delito, determina que a citação do réu, estando no estrangeiro em lugar conhecido³, se faça mediante rogatória, “suspendendo-se o curso do prazo prescricional até o seu cumprimento”. Criou-se mais um caso de suspensão do prazo de prescrição da pretensão punitiva, acrescido ao rol do art. 116 do Código Penal – CP.

A lei simplesmente impõe a suspensão da prescrição, sem limitar o prazo. Assim, se não cumprida a rogatória, por quanto tempo pode ficar impedido o decurso do prazo prescricional? Cumprida a rogatória dezenas de anos depois da sua expedição, poderá prosseguir a ação penal⁴?

Como não há prazo legal para cumprimento da rogatória⁵, a solução afirmativa à última questão, decorrendo da interpretação literal da lei, não nos parece justa. Se um dos fundamentos da prescrição penal reside na inércia da autoridade⁶, que não encerra o processo dentro dos prazos legais, impondo como castigo a extinção da punibilidade, a suspensão indefinida do prazo ofende o princípio da igualdade das partes. Permitindo-se a suspensão da prescrição sem limite temporal, esta, não cumprida a carta rogatória, jamais ocorreria, encerrando-se o processo somente com a morte do réu ou outra causa extintiva da punibilidade. Se o Estado perde, pelo decurso do tempo, a pretensão punitiva, não é lógico que, diante da expedição da rogatória não cumprida, pudesse exercê-la indefinidamente. Por isso, entendemos que deve ser adotada a mesma orientação sugerida em relação ao art. 366 do CPP: o limite da suspensão do curso prescricional, na hipótese do art. 368 do CPP, corresponde aos prazos do art. 109 do CP, considerando-se o máximo da pena privativa de liberdade imposta abstratamente ao delito. Assim, por exemplo, expedida carta rogatória em processo por crime cujo prazo prescricional da pretensão punitiva é de oito anos, o impedimento do curso prescricional tem o termo máximo de oito anos, *i. e.*, o prazo prescricional da pretensão punitiva só pode ficar suspenso até oito anos. Nesse limite, recomeça a ser contado o lapso extintivo, que é de oito

* Presidente e Professor do Complexo Jurídico Damásio de Jesus; Doutor *Honoris Causa* em Direito pela Universidade de Estudos de Salerno (Itália); Diretor-Geral da FDD; 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.

¹ Art. 783 do CPP.

² Art. 109 do CP.

³ A citação também pode ser realizada em legações e embaixadas.

⁴ É conhecido o caso do agente que foi processado 52 anos depois do fato.

⁵ Não se referem a prazo: os arts. 783 e ss. do CPP; a Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias (1975) e seu Protocolo Adicional (1979); a Portaria 26, de 14/08/1990, do Chefe do Departamento Consular e Jurídico do Ministério das Relações Exteriores e do Secretário Nacional dos Direitos da Cidadania e Justiça do Ministério da Justiça; o Decreto 1.899, de 09/05/1996, e o Decreto 2.022, de 17/10/1996.

⁶ BARROS, 1960: 44.

anos, computando-se o tempo anterior à suspensão. Se, para admitir a extinção da punibilidade pela prescrição, o legislador entendeu adequados os prazos do art. 109, da mesma forma devem ser apreciados como justos na disciplina do prazo da suspensão do decurso prescricional.

Referências bibliográficas

BARROS, Oscar Vera. *La prescripción en el código penal*. Buenos Aires: EBA, 1960.

Princípios processuais do controle abstrato de constitucionalidade de atos comissivos: aspectos contemporâneos no Direito brasileiro

Juliano Taveira Bernardes*

Na qualidade de Diretor da Revista do TRF 1ª Região, o ilustre Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral incumbiu-me de escrever breve resumo, em forma de artigo, da dissertação que defendi, em abril de 2003, durante o curso de Mestrado em “Direito e Estado” da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Embora muito me honre contribuir com a Revista do TRF 1ª Região, a presente incumbência reserva-me especiais dificuldades. É que qualquer comentário de obra elaborado por seu próprio autor sempre corre o risco de cair no fosso que se abre entre o pedantismo e a modéstia.

O objeto deste resumo diz respeito à dissertação intitulada “*Princípios processuais do controle abstrato de constitucionalidade de atos comissivos: aspectos contemporâneos no Direito brasileiro*”, que elaborei, sob a orientação do Professor José Carlos Moreira Alves, e que depois foi publicada pela Editora Saraiva, em 2004, com o título “*Controle abstrato de constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais*”.

Todos os que já se dedicaram à atividade acadêmica sabem que um dos grandes tormentos na hora de escrever uma dissertação ou uma tese radica-se em esquematizá-las de modo tal que o trabalho não se torne por demais amplo — que não se possa abrangê-lo com suficiente profundidade — nem excessivamente estreito — a ponto de reduzir-lhe o alcance prático. Outra dificuldade está em evitar que se desconecte dos assuntos paralelos aos quais necessariamente se refere. Não bastasse, como adverte Boaventura Sousa Santos, o método cartesiano de identificar o objeto da pesquisa e dissecá-lo em tantas mais partes quantas for possível converte o pesquisador num “ignorante especializado”.

Essas as razões por que, embora preocupado em estudar os aspectos “processuais” do controle

abstrato de constitucionalidade, me pareceu imprescindível abordar, inicialmente, os aspectos “materiais” que o assunto envolve. Assim, a dissertação foi desenvolvida em dois planos (material e processual), cada qual subdividido em dois capítulos.

No primeiro dos capítulos, tratei de aspectos materiais do problema pesquisado, tal como a supremacia e a rigidez constitucionais. Sustentei que, mesmo no regime das constituições flexíveis, é possível conceber controle de constitucionalidade. Relativamente às atuais espécies de controle de constitucionalidade no Direito brasileiro, abordei assuntos polêmicos, como a possibilidade de controle judicial do veto presidencial. Defendi que a competência para exercer controle institucionalizado deve encontrar fundamento na própria Constituição, ainda que em norma não-escrita. Daí, rebati a viabilidade do controle de constitucionalidade feito por órgãos administrativos ou cortes arbitrais. Refutei também a validade constitucional da mitigação dos efeitos da coisa julgada, por via de embargos do devedor, pretendida pela Medida Provisória 2.180-35, de 24/08/2001, que alterou o art. 741 do CPC.

No segundo capítulo, ainda sobre os elementos materiais do controle abstrato de constitucionalidade, dei especial destaque à inserção de fatos e de normas infraconstitucionais no parâmetro de controle de constitucionalidade, à importância prático-teórica das diferenças entre “disposição” e “norma”, como também às perspectivas inexploradas da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

No capítulo terceiro, o trabalho abordou mais detidamente os fundamentos processuais do controle abstrato de constitucionalidade no Direito brasileiro. Com nítida preocupação em depurar o emprego de expressões como “justiça constitucional” e “jurisdição constitucional”, tentei enfrentar facetas que não haviam sido problematizadas a fundo, como o tipo *sui generis* de contraditório observado no processo judicial de fiscalização abstrata da constitucionalidade.

No último capítulo, ao cuidar dos princípios

*Juiz Federal da 4ª Vara da SJGO; Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás; Mestre em “Direito e Estado” pela Universidade de Brasília.

processuais do controle abstrato de constitucionalidade, busquei preencher lacuna da doutrina brasileira, que ainda não se ocupara adequadamente do tema. A partir do aproveitamento das definições construídas nas partes anteriores, a pesquisa procedeu a detalhada análise crítica de treze princípios processuais considerados os mais importantes. Com isso, surgiram conclusões polêmicas, muitas delas a contrariar posições consolidadas no STF, como a possibilidade de estender a eficácia do julgado a disposições semelhantes às impugnadas no processo, bem assim a ilegitimidade e a inconveniência da incorporação do chamado “efeito vinculante” aos fundamentos determinantes utilizados nas decisões de controle abstrato.

Ao longo da dissertação, porém, identificaram-se idéias recorrentes. Nessa linha, defendi que a especificidade da tarefa de controlar a constitucionalidade abstrata torna seus princípios processuais muito mais pragmáticos e menos rígidos. Acentuei, sistematicamente, ainda, que, embora grande parte das normas relativas ao processo de controle abstrato de constitucionalidade tenha sido revelada pela jurisprudência do STF antes mesmo do legislador, a via jurisprudencial acabou por apresentar vários pontos de estagnação acerca da normatização da matéria.

A dificuldade para visualizar parâmetros de controle diversos daqueles diretamente constantes no bloco de constitucionalidade e a relutância em ampliar o objeto dos pronunciamentos do controle às normas, não o restringindo só às disposições, são exemplos das rédeas impostas pela jurisprudência ao progresso da fiscalização abstrata. Na parte processual, a estagnação pode ser ilustrada pelo excessivo apego à disciplina processual, que impedia a introdução de princípios ligados ao controle dos elementos fáticos subjacentes à questão constitucional, assim como pelo limitado caráter de difusão das técnicas do contraditório *sui generis* que se estabelece nas relações processuais objetivas. Registrou-se, ainda, *v.g.*, a incorporação imperfeita de técnicas de decisões do controle, caso da “interpretação conforme a Constituição” e da “declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto”.

Concluí, também, que a nova legislação a respeito do assunto (Leis 9.868/1999 e 9.882/1999) apresenta graves problemas, pois o legislador não atentou a muitos entraves e indefinições concernentes ao processo

de controle abstrato de constitucionalidade. Questões como o princípio do pedido e a inconstitucionalidade “conseqüente” (ou “por arrastamento”), assim como a irrevocabilidade das decisões e a eventual aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, deveriam ter sido resolvidas pela lei, mormente porque envolvem grandes discussões acerca da legitimidade do órgão controlador. Por isso, afirmo que tudo “está a indicar remanesce ainda grande espaço para acomodar princípios processuais voltados à resolução de problemas específicos do processo de controle abstrato de constitucionalidade. Ademais, dado o pragmatismo que norteia a atividade de fiscalização em tese, sempre surgirão novas regras a serem aplicadas em situações determinadas que o futuro está por mostrar”.

No final das conclusões da dissertação, consignei que,

longe de pretender esgotar o tema ou apenas remontar às qualidades e aos defeitos que ora se apresentam no processo de controle abstrato de constitucionalidade, a pesquisa teve a audácia de imaginar soluções para questões que atualmente já se mostram problemáticas e para outras mais que podem ainda aparecer. Obviamente, o acolhimento das propostas dependerá de vários fatores e dos próprios desdobramentos da interpretação que se pode dar à recente legislação mencionada. Sem embargo, se a capacidade de elucidar os problemas examinados foi menor do que a de encontrá-los, reconhecida a presença deles, o debate que porventura daí surgir já terá compensado o esforço desenvolvido.

E, para finalizar este artigo, evitando-se transformá-lo num metadiscorso de um só autor, lembro o seguinte trecho do prefácio, feito pelo Professor Moreira Alves, ao livro em que se converteu a dissertação: “Como ocorre com todo trabalho que busca orientações e soluções inovadoras e que tem marcante caráter crítico, não serão poucas as suas posições que despertarão discordâncias, mas não se lhes poderá negar a relevância e a seriedade da fundamentação em que se lastreiam”.

Corte Especial

Inquérito

2005.01.00.066702-6/AM

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

Autor: Alfredo Gluck Young

Advogado: Dr. Alfredo Gluck Young

Indiciada: Joicilene Jerônimo Portela

Advogados: Dr. Hermes Vilchez Guerrero e outros

Publicação: DJ 2 de 04/08/2006

Ementa

Processo Penal. Penal. Denúnciação caluniosa. CP, art. 339. Não-configuração. Magistrado do trabalho.

I – A denúnciação caluniosa é a imputação de prática de crime a alguém, sabendo-o inocente. O dolo na denúnciação caluniosa é direto, não eventual. É preciso que o agente saiba, sem dúvida, que o imputado é inocente. Não existe dolo se o denunciante imputa fato verdadeiro, que, no entanto, não configura crime.

II – O fato de solicitar a apuração da responsabilidade não equivale a imputar. O Supremo Tribunal Federal, em sessão de 14/06/1977, pela sua Primeira Turma, tendo como relator o Ministro Cunha Peixoto, ao julgar o RHC 55.374/SP, deixou claro que: solicitar a apuração da responsabilidade não equivale a imputar (RTJ 89/427).

III – A doutrina, com respaldo na jurisprudência, atualmente, admite que se investigue, quando possível, as questões para verificar-se se há ou não justa causa para a instauração de inquérito e da ação penal.

Acórdão

Decide a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, rejeitar a denúncia oferecida contra Joicilene Jerônimo Portela Freire.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 01/06/2006.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. O Ministério Público Federal, pelo Procurador Regional da República Alexandre Camanho de Assis, ofereceu denúncia, em 22/02/2006, contra Joicilene Jerônimo Portela Freire, brasileira, *Juíza Presidente da Vara do Trabalho da Comarca de Presidente Figueiredo*, residente na Av. Tóquio, Condomínio Palmeiras da Amazônia, 160, bl. Tucumã, ap. 20, Bairro Planalto, Cidade de Manaus, Estado do Amazonas, imputando-lhe o crime previsto no art. 339 do Código Penal.

Narra a denúncia que (fls. 3/6):

O advogado Alfredo Gluck Young — representante neste feito — foi procurado por uma “oficiala de justiça” para ser intimado como testemunha em uma reclamação trabalhista, recusando-se a receber a notificação por estar em desacordo com a legislação processual prevista e, também, por atuar em outra ação contra uma das partes em processo distinto.

Por estas razões, no ano de 2004, a denunciada, na qualidade de Juíza da Vara do Trabalho da Comarca de Presidente Figueiredo, requisitou à Polícia Federal abertura de inquérito para apurar

eventual cometimento dos crimes de resistência, desobediência e desacato por parte do aqui representado (fls. 8 e 9).

Oficiou-se, também, à Ordem dos Advogados do Amazonas, para a instauração de procedimento administrativo por conduta supostamente incompatível com a advocacia e contrária aos princípios éticos e sociais norteadores da justiça (fls. 81 e 82).

Os expedientes foram arquivados em ambos os casos. No primeiro deles, a autoridade policial concluiu não haver responsabilidade penal, sem a ocorrência de qualquer crime (fls. 58/66). O Ministério Público corroborou tal convicção (fls. 69 e 70), sendo, então, os autos remetidos ao juízo *a quo*, que terminou o arquivamento (fls. 75 e 76).

No outro, a OAB/AM ofereceu parecer favorável ao defensor, à consideração de não ter quedado ferido o Código de Ética e Disciplina, o que foi acatado pelo presidente desta seccional (fl. 149).

O art. 329 do Código Penal dispõe:

“Art. 329: Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou o quem lhe esteja prestando auxílio.”

É, portanto, necessário para a configuração deste crime o uso de violência ou ameaça — mesmo que esta seja verbal — e, ainda, que o ato obstado dê-se por funcionário com atribuição para tanto.

Neste caso, restou patente, pelo relatório da autoridade policial (fls. 58/66), que o representante sequer intimidara a “oficial de justiça”: o vocabulário usado por este, embora constituído de palavras descorteses, não caracterizou a ameaça, nem tampouco, se exerceu força física para o não-recebimento da intimação.

Saliente-se que, em sua defesa prévia, apresentada perante a OAB/AM, o advogado revelou que a pessoa encarregada para o ato em questão, na verdade, não é Oficial de Justiça da Vara do Trabalho, e, sim, funcionária da Câmara Municipal daquela Comarca, ou seja, destituída de competência funcional para a execução da conduta solicitada (fls. 109 e 110).

Mas, apesar de este dado persistir sem apuração, esta informação, ainda assim, o crime não se veria configurado, por lhe faltar elementos essenciais do tipo.

Em relação ao crime de desobediência, melhor sorte não lhe assiste. Eis o delicto:

“Art. 330: Desobedecer à ordem legal de funcionário público.”

Então, é indispensável que o destinatário da ordem dada tenha o dever legal de obedecer ou de se submeter àquela. Sucede que, entre as prerrogativas do advogado, está a possibilidade de recusa de depoimento, segundo o art. 7º, XIX, da Lei 8.906/1994, a afastar, *ipso facto*, este dispositivo. O desatendimento da intimação judicial não ofendeu o princípio da autoridade: tal conduta estava legalmente protegida.

Aliás, este Tribunal decidiu que o não-comparecimento de testemunhas trabalhistas não constitui infração penal: o art. 730 da CLT apenas comina penalidade administrativa para tal ato.

Ressalte-se ser incerta, além disso, a atribuição da dita oficiala para a diligência afinal não-acatada.

O desacato, capitulado no art. 331 do Código Penal, é preceituado dessa forma:

“Art. 331: Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela.”

Como disse o Ministério Público em sua manifestação de fls. 117 e 118, o representante não ofendeu, humilhou ou desprestigiou direta e voluntariamente a honra da “oficiala de justiça” *ad hoc*; nem tampouco, assim, a Administração. O mero desabafo ou revolta momentânea não basta, por si só, para denotar tal crime; o que faltou ao advogado foi a urbanidade devida para a ocasião. Não existiu, portanto, o *animus* de ultrajar, faltando, pois, um requisito específico — o dolo.

Nesse caso, como nos outros, inexistiu o cometimento deste crime, donde se conclui que houve uma acusação notória e manifestamente infundada por parte da denunciada contra o representante.

2. Notificada, a denunciada, Joicilene Jerônimo Portela, apresentou defesa preliminar (fls. 190/200). Conta a acusada que (fl. 190):

Tramitou na vara sob a presidência da denunciada, Processo trabalhista (139/2004-401-11 — cópia integral em anexo, doc. II) no qual o Sr. Frank de Souza Sarmento alegava que houvera vínculo trabalhista entre ele e a Pousada das Pedras. A reclamada, pretendendo descaracterizar e demonstrar que, tal vínculo, não existira assegurava que no período apontado o reclamante havia prestado serviços como pedreiro para o Sr. Alfredo Gluck Young na construção de sua casa.

A magistrada, pretendendo averiguar se tal fato era verdadeiro ou não, ou seja, se no período alegado o reclamante estivera trabalhando como pedreiro na Pousada das Pedras (reclamada na ação trabalhista) ou para o Sr. Alfredo Young, inti-

mou este senhor por ser testemunha referida para comparecer em juízo para que esclarecesse se efetivamente o reclamante trabalhara ou não como pedreiro na construção de sua casa. Apenas isso.

(...)

Como se vê a matéria é simples e só não se verificou isso antes porque se partiu de uma premissa falsa, qual seja, que o chamado em juízo do Sr. Alfredo Young ocorrera pelo fato deste ser advogado. Tal informação é absolutamente falsa.

Assim, verifica-se que sua notificação não ocorreu em razão de seu exercício profissional, mas pela única razão — repita-se — de haver contratado os serviços de pedreiro do reclamante. Desnecessário afirmar que caso o Sr. Alfredo Young não fosse advogado, mas médico, engenheiro, bancário, padre, pescador, autônomo, magistrado, ou tivesse qualquer outra profissão ou atividade seria irrelevante. O que se pretendia descobrir em nome da Justiça e da Verdade era se a alegada vinculação trabalhista entre o reclamante e a reclamada procedia ou não. Como já dito, em sua defesa a reclamada negava o vínculo assegurando que este não existira posto que o reclamante, no período alegado, trabalhara como pedreiro na construção de uma casa do Sr. Alfredo Young.

Apesar disso a testemunha referida embora regularmente notificada pela Sra. Oficiala de Justiça do teor da notificação recusou a contra-fé, sob a alegação de que sua condição de advogado lhe conferia a prerrogativa de ser notificado por intermédio da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Amazonas (*sic*)

Designada audiência especialmente para ouvir a testemunha em referência e verificada sua ausência sem qualquer justificativa, foi designada nova audiência pela magistrada ora denunciada, sendo determinado expedição de mandado de condução coercitiva para a testemunha. Tudo conforme o estipulado no Código de Processo Civil.

(...)

Embora procurado não foi o mesmo encontrado, razão pela qual a Oficiala de Justiça *ad hoc* Sra. Rosana Lima De Figueiredo, objetivando localizá-lo efetuou ligação telefônica das próprias dependências da Vara, ocasião em que o Sr. Alfredo Young foi extremamente deselegante, desrespeitoso e arrogante, conforme se comprova diálogo mantido e gravado no aparelho de fax da Vara do Trabalho.

O teor do diálogo e que foi degravado pela Polícia Federal e anexado ao inquérito policial (fl. 51 do inquérito policial, cópia integral em anexo, doc. III) demonstram, por si só, a conduta do representante:

Chegando tais fatos ao conhecimento da magistrada, ora denunciada, esta decidiu encerrar a instrução processual não insistindo na oitiva da testemunha porque a mesma recusara a comparecer em juízo. Diante dos fatos ocorridos a magistrada ora denunciada expediu ofícios ao Departamento de Polícia Federal e à Ordem dos Advogados do Brasil comunicando e solicitando a apuração do ocorrido.

(...)

Em 03/08/2004, a denunciada expediu ofício ao Sr. delegado da Polícia Federal narrando o ocorrido e mais apontou que o argumento utilizado pelo Sr. Alfredo Young de que sua condição de advogado lhe assegurava a prerrogativa de ser notificado por intermédio da OAB não procedia. São as palavras da magistrada/denunciada “Observe-se, Senhor delegado, que tal assertiva, além de graciosa, não é verdadeira, pois as prerrogativas do advogado são aquelas descritas no art. 7º da Lei 8.906/1994, aonde não se vislumbra o alegado privilégio”. Ainda, no mesmo documento, apontava a “conduta [desrespeitosa e agressiva com que houve a testemunha ao falar ao telefone com a Sra. Oficiala de Justiça (*ad hoc*, Sra. Rosana Lima de Figueiredo)” e conclui “Diante da gravidade dos fatos, sirvo-me do presente para *solicitar* de V. Exa. a abertura do competente inquérito penal para *apurar* a responsabilidade criminal do Sr. Alfredo Gluck Young...” e finaliza colocando-se à disposição da autoridade policial para maiores esclarecimentos, embora e apesar disso nunca tenha sido chamada para prestar maiores esclarecimentos “Colocando-me ao seu inteiro dispor para maiores esclarecimento, atenciosamente...”

(...)

Não é difícil constatar que, no mínimo, o Sr. Alfredo Young vem se enganando a respeito das prerrogativas que nós advogados temos como garantia do pleno e bom exercício profissional. Engana-se, espera-se que seja apenas isso, ao imaginar que pela única condição de haver-se formado em Direito e ser inscritos Advogados do Brasil possa ter a “prerrogativa” de ser intimado por intermédio da OAB, não há em qualquer documento legal ou normativo referência a esse respeito. Imaginar que não possa ser testemunha ou não esteja obrigado a atender chamamento judicial por ser inscrito na OAB constitui elementar equívoco. As garantias de resguardo profissional referem-se às condutas intrinsecamente ligadas ao exercício profissional. Pois bem, no processo trabalhista, como já dito, a discussão era se o reclamante naquele processo trabalhara ou não como pedreiro na construção de uma casa do cidadão Alfredo Young. Em momento algum alegou ser advogado do reclamante ou de

sua família, como passou a sustentar no inquérito policial.

(...)

Importante, para o adequado exame da conduta apontada à denunciada que se aprecie o bem jurídico e o elemento subjetivo no crime de denúncia caluniosa. Assim, o crime de denúncia caluniosa, previsto no art. 339 do Código Penal Brasileiro, tem por bem jurídico protegido a Administração Pública, especificamente, a Administração da Justiça. Esta consiste “no interesse que tem o Estado em que não seja inutilmente acionada em face de comunicação falsa da prática de crime, ou na lição de César Roberto Bitencourt “a boa e regular Administração da Justiça, que necessariamente, é atingida por eventuais falsas imputações que fundamentem a instauração de qualquer das investigações mencionadas no tipo penal.”

Alguém, em sã consciência, pode imaginar que a Magistrada Joicilene, ora denunciada, tivesse por objetivo ao comunicar a Polícia Federal e a OAB burlar-se da Justiça, que objetivasse mover o aparato estatal e autárquico para ocupá-las indevidamente e não tivesse por fim que se apurasse se o apresentado Alfredo Young cometera crime ou não.

A conduta da magistrada não imputou a realização de crime ao Sr. Alfredo Young e sim solicitou que “seja apurada”, “seja avaliada”, “solicitando a abertura de inquérito policial para apuração de possível cometimento de crime”.

Juntou vários documentos (fls. 202/339).

Pede, assim, que seja rejeitada a denúncia.

3. É o relatório.

4. Distribuam-se cópias deste relatório aos demais juízes da Corte Especial.

5. Peça dia.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. À acusada Joicilene Jerônimo Portela Freire, Juíza do Trabalho, é imputado o crime de denúncia caluniosa, art. 339 do Código Penal, que dispõe:

Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente.

A acusada solicitou, em 03/08/2004, mediante ofício, à Polícia Federal, Superintendência Regional no Amazonas, a instauração de inquérito para “apurar a responsabilidade criminal do Sr. Alfredo Gluck Young”, pelo “cometimento dos crimes de resistência, desobediência e desacato, previstos, respectivamente, nos arts. 329, 330 e 331, todos do Código Penal Brasileiro.”

O ofício está vazado nestes termos (fls. 15/16):

Nos autos da reclamação trabalhista 139/2004-401-11, em tramitação neste juízo, em que são partes: Frank de Souza Sarmento, reclamante, e Pousada das Pedras, reclamada, decidiui este Juízo notificar o senhor Alfredo Gluck Yong, brasileiro, casado, advogado, residente e domiciliado nesta cidade, na rua Paracuíba, s/n., Bairro Honório Roldão e com endereço em Manaus/AM na rua 191, casa 19, Núcleo 16, bairro Cidade Nova II, CEP 69.094-190, para comparecer à audiência designada para o dia 27/07/2004, às 11h45min, a fim de prestar depoimento na qualidade de testemunha referida.

Ocorre que o referido senhor, apesar de ter sido cientificado pela Sra. Oficiala de Justiça *ad hoc* do teor da notificação, recusou-se a receber a contrafé da mesma ao argumento infundado de que a sua condição de advogado lhe confere a

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian, Carlos Fernando Mathias, Olindo Menezes, Mário César Ribeiro, Hilton Queiroz (convocado em substituição ao Des. Federal Luciano Tolentino Amaral), Carlos Moreira Alves (convocado em substituição ao Des. Federal Aloísio Palmeira Lima), Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Carlos Olavo, José Amílcar Machado (convocado em substituição ao Des. Federal João Batista Moreira), Antônio Ezequiel da Silva (convocado em substituição ao Des. Federal Souza Prudente), Daniel Paes Ribeiro, Fagundes de Deus, Antônio Sávio de Oliveira Chaves e Maria do Carmo Cardoso. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Cândido Ribeiro (convocado em substituição ao Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves) e Selene de Almeida.

prerrogativa de ser notificado por intermédio da OAB/AM.

Observe-se, Senhor Delegado, que tal assertiva, além de graciosa, não é verdadeira, pois as prerrogativas do advogado são aquelas descritas no art. 7º da Lei 8.906/1994, aonde não se vislumbra o alegado privilégio.

Assim, aberta a audiência especialmente designada para inquirição da testemunha referida e verificada a sua ausência, *sem apresentação de qualquer justificativa legal*, foi designada nova audiência para o dia 3 de agosto às 11h e determinado a expedição de mandado de condução coercitiva para a testemunha, nos termos do art. 412 do CPC.

Mais o que foi mais grave, Senhor Delegado, e que nos causa profunda indignação, foi a conduta desrespeitosa e agressiva com que houve a testemunha ao falar ao telefone com a Sra. Oficiala de Justiça *ad hoc*, Sra. Rosana Lima de Figueiredo, residente e domiciliada sito Av. Sucupira, 62, Centro, nesta cidade, que naquele momento agia em cumprimento de ordem judicial e nas dependências da Vara com o objetivo de localizá-lo para cumprimento do mandado de condução coercitiva, isso já no dia 3 de agosto do corrente ano, hora antes do início da audiência uma vez que o mesmo não havido sido localizado no seu endereço.

Saliente-se aqui que a testemunha, embora um advogado, além de não fazer uso da urbanidade comum no meio social, ainda ameaçou a Senhora Oficial de Justiça de causar-lhe prejuízo fazendo uso de palavra chula, conforme se vê da certidão anexa e da fita de gravação telefônica realizada por ordem deste juízo, que acompanha o presente.

Registre-se, ainda, que diante da resistência da testemunha em atender à ordem judicial não foi possível a execução do ato legal, importando a sua conduta em ato atentatório à dignidade da Justiça, além da caracterização do crime contra a Administração em Geral.

A certidão a que se refere à denunciada está lavrada nestes termos (fl. 105):

Certifico e dou fé que, em cumprimento do r. mandado anexo, compareci ao endereço nele indicado, e sendo aí, deixei de conduzir a testemunha em virtude da mesma não se encontrar no local;

Certifico ainda que diligenciei junto a vizinhança e por vários lugares na sede do Município, perguntei para diversas pessoas sobre o seu paradeiro, sem obter êxito;

Certifico mais que, compulsando a lista telefônica existente na Secretaria da Vara, constatei

que existe o número do telefone celular da testemunha, Sr. Alfredo Gluck Yong e, por determinação verbal da Senhora Juíza Titular, Dra. Joicilene Jerônimo Portela, telefonei e gravei a conversa com o mesmo que, ao atender-me, com total desrespeito e ousadia, usou palavras ofensivas, desmoralizantes como: “se mete a ser Oficial de Justiça sem conhecer nada” e ameaçadoras: “de agora em diante vai ser porrada.” Ante o exposto, devolvo o mandado a origem enquanto aguardo determinações para prosseguimento do feito.

2. A denúncia caluniosa é a imputação de prática de crime a alguém, sabendo-o inocente. O dolo na denúncia caluniosa é direto, não eventual. É preciso que o agente saiba, sem dúvida, que o imputado é inocente. Não existe dolo se o denunciante imputa fato verdadeiro, que, no entanto, não configura crime.

Decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Inquérito 99-0/RJ, em sessão de 19/05/1982 (*DJ* 06/08/1982), relator o Ministro Cordeiro Guerra (RT 568/352):

Denúncia por crime de denúncia caluniosa. Não demonstrada a tipicidade dos crimes objeto da *notitia criminis*, em tese, não se caracteriza o delito do art. 339 do CP. Rejeição da denúncia por maioria de votos.

Na fundamentação do acórdão, está dito:

Isso porque considerou que para a tipificação do crime de denúncia caluniosa não basta dar causa à instauração de investigação policial ou de processo judicial contra alguém, imputando-lhe crime. É mister que o agente saiba que é inocente o acusado. Isto é que tenha agido com dolo direto, “não bastando o dolo eventual, pois o agente precisa saber, sem dúvida, que o imputado é inocente.

Explica Guilherme de Souza Nucci (*in Código Penal comentado*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: 1.059) que o:

Elemento subjetivo do tipo: é o dolo; entretanto, somente na sua forma direta, tendo em vista que o tipo penal exige o nítido conhecimento do agente acerca da inocência do imputado. Logo, torna-se impossível que ele assumo o risco de dar causa a uma investigação ou processo contra alguém inocente (dolo eventual). Não existe, obviamente, a forma culposa.

Entendimento que não é de agora. Galdino Siqueira, no seu Tratado de Direito Penal, em 1947

(*Tratado de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Konfino, tomo IV, parte especial, 1947, p. 658), ensinava que são elementos do crime de denunciação caluniosa:

- a) imputação feita pelo agente, por ato que, na conformidade da lei processual penal, motive instauração de investigação policial ou de processo judicial contra alguém;
- b) falsidade da imputação;
- c) dolo específico, ou o fim de acarretar a punição a quem o agente sabe ser inocente.

A acusada não falseou a verdade. Narrou na solicitação de instauração de inquérito o que realmente ocorreu, o imputado tinha cometido os crimes previstos nos arts. 329, 330 e 331, todos do Código Penal Brasileiro.

O grande Hungria (*in Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, vol. IX, p. 460), dizia:

A denunciação deve ser objetiva e subjetivamente falsa, isto é, deve estar em contradição com a verdade dos fatos, o denunciante deve estar plenamente ciente de tal contradição. O elemento subjetivo é a vontade livremente dirigida à imputação, sabendo positivamente o denunciante que o acusado é inocente, e visando (dolo específico) à instauração de investigação policial ou de processo penal contra ele. Não é suficiente, aqui, o dolo eventual, isto é, não basta que o agente proceda na dúvida de ser, ou não, verdadeira a acusação: é necessária a certeza moral da inocência do acusado.

Esta, também, é a lição do renomado Magalhães Noronha (*in Direito Penal*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1971, vol. 4, p. 429):

A lei, aqui, não admite o dolo eventual: "... crime de que o sabe inocente" é oração que não se compadece com esse dolo. Não ocorre, então, o que se passa na calúnia. Tal dolo equivale à dúvida ou suspeita, e não deixa de convir aos interesses sociais a provocação da iniciativa da autoridade, ainda que o denunciante não tenha certeza.

O fato de solicitar a apuração da responsabilidade não equivale a imputar. O Supremo Tribunal Federal, em sessão de 14/06/1977, pela sua Primeira Turma, tendo como relator o Ministro Cunha Peixoto, ao julgar o RHC 55.374/SP, deixou claro que: solicitar a apuração da responsabilidade não equivale a imputar (RTJ 89/427).

No caso em estudo, a acusada pediu a apuração da responsabilidade do imputado, mas, também, fez-

lhe imputações. Imputações que acreditava serem verdadeiras. Não tinha certeza que não houvera a prática de crime.

3. Inexiste, na hipótese, justa causa para a ação penal. Realmente, não há provas que demonstrem a viabilidade da denúncia.

Sobre essa questão, explica José Frederico Marques (*Elementos de Direito Processual Penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 1965, p. 167):

É preciso que haja o *fumus boni iuris* para que a ação penal contenha condições de viabilidade. Do contrário, inepta se apresentará a denúncia, por faltar legítimo interesse e, conseqüentemente, *justa causa*.

Imperativo é, por isso, o controle do juiz sobre essa condição de viabilidade do pedido acusatório, pois, se assim não for, pode ser atingido, indevidamente, o *status libertatis* do acusado.

Não há, no caso, um juízo de formação da culpa, com apuração rigorosa do corpo de delito. O que existe é um despacho de delibação, provisorio e simples, em que o juiz apura se há aquela fumaça de bom direito que autoriza a instauração da *persecutio criminis* em sua fase processual.

O processo penal atinge o *status dignitatis* do acusado. Em vários casos, este sacrifício é exigido (como acontece sempre que o réu é absolvido) no interesse do bem comum. Todavia, se nem o *fumus boni iuris* pode descobrir-se, para alicerçar a peça acusatória, seria iníquo que o juiz permanecesse impassível e, como simples autômato, fosse recebendo a denúncia ou queixa.

Páginas antes, disse que o controle judicial é feito através da verificação dos elementos que "instruam a denúncia para fundamentar a *opinio delicti* do órgão da acusação.

Houve falta de justa causa para o oferecimento da denúncia, que não encontra respaldo nos fatos apurados no inquérito. Conseqüentemente, não há justa causa para o prosseguimento da ação penal.

A doutrina, com respaldo na jurisprudência, atualmente, admite que se investigue, quando possível, as questões para verificar-se se há ou não justa causa para a instauração de inquérito e da ação penal.

Joaquim Canuto Mendes de Almeida (*in Processo Penal, ação e jurisdição*, p. 174):

Não basta examinar-se a legalidade formal da denúncia. A denúncia não pode ser pura cria-

ção mental da acusação. Tem a denúncia de lastrear-se em fatos concretos. Se está divorciada do que foi apurado no procedimento investigatório preliminar, no caso inquérito policial, não pode ser recebida. Há de se cotejá-la com os elementos de investigação em que se baseia, sob pena de atingir-se o *status dignitatis* do cidadão, com a carga aviltante, degradante, ignominiosa, sem dúvida alguma, que contém, cometendo-se, deste modo, uma ilegalidade, uma imoralidade, uma injustiça.

Maria Thereza Rocha de Assis Moura, mestre e doutora em Direito Processual Penal pela USP e professora dessa mesma disciplina na mesma faculdade, (*in Justa causa para a ação penal*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: RT, 2001, p. 224), explica:

(...) a denúncia ou queixa deve guardar fidelidade para com a prova colhida no inquérito policial ou nos elementos de informação, já que a peça vestibular não pode e não deve afastar-se da realidade.

E adiante, enfaticamente, diz (p. 245):

A denúncia ou queixa oferecida sem que exista mínima probabilidade de condenação é iníqua e profundamente imoral, razão pela qual o promotor de justiça ou o particular que acusa sabendo ser sem justa causa a imputação, ou se vale de acusação infiel para torná-la mais gravosa, e, ainda, o que e recebe, deveriam ser responsabilizados pela iniquidade que o excesso de acusação traduz.

Cita a renomada professora a lição de Francesco Carnelutti (*in As misérias do processo penal*. Trad. José Antônio Carinalli. Campinas Conan, 1995. p. 45-46), em que diz:

Santo Agostinho escreveu a este propósito uma de suas páginas imortais; a tortura, nas formas mais cruéis, está abolida, ao menos sobre o papel; mas o processo por si mesmo é uma tortura. Até um certo ponto, dizia, não se pode fazer por menos; mas a assim chamada civilização moderna tem exasperado de modo inverossímil e insuportável esta triste conseqüência do processo. O homem, quando é suspeito de um delito, é jogado às feras, como se dizia uma vez dos condenados oferecidos como alimento às feras. O artigo da Constituição, que se ilude de garantir a incolumidade do acusado, é praticamente inconciliável com aquele outro que sanciona a liberdade de imprensa. Logo que surge o suspeito, o acusado, a sua família, a sua casa, o seu trabalho são inquiridos, investigados, despidos na presença de todos. O indivíduo, assim,

é feito em pedaços. E o indivíduo, assim, relembramo-nos, é o único valor da civilização que deveria ser protegido.

4. Ante o exposto, rejeito a denúncia oferecida contra Joicilene Jerônimo Portela Freire, Juíza do Trabalho da 11ª Região.

5. Corrija-se a autuação: inquérito (Inq.) e não representação (RP).

6. É o voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — Senhora Presidente, está evidente que o fato descrito na denúncia não constitui crime. É lamentável que o Ministério Público Federal se preste a oferecer uma denúncia desse teor. Acompanho o Relator com esse registro.

Primeira Seção

Conflito de Competência

2006.01.00.017315-1/BA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves
Autor: Dalci Cândida de Souza
Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Suscitante: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Guanambi/BA
Suscitado: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Vitória da Conquista/BA
Publicação: DJ 2 de 17/08/2006

Ementa

Conflito de competência. Carta precatória. Citação do INSS. Recusa de cumprimento. Art. 209 do CPC. Competência do juízo suscitado.

I – O juízo deprecado não pode se negar ao recebimento e cumprimento de carta precatória, salvo nas hipóteses previstas no art. 209 do CPC.

II – Na espécie, não está presente nenhuma das taxativas hipóteses previstas no art. 209 do Código de Processo Civil, não constituindo justa causa para o não-cumprimento de carta precatória a simples alegação de elevado número de cartas precatórias distribuídas.

III – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

IV – Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Vitória da Conquista/BA, suscitado.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Vitória da Conquista/BA, suscitado.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 20/06/2006.

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

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: – Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Federal da Subseção Judiciária de Guanambi/BA, nos autos da carta precatória para citação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para responder Ação Ordinária de Aposentadoria por Idade 250/2005, ajuizada por Dalci Cândida de Souza.

A citada carta precatória foi distribuída ao Juízo

Federal da Subseção Judiciária de Vitória da Conquista/BA, que declinou da competência para a Subseção Judiciária de Guanambi/BA (fl. 6).

O Juiz Federal da Subseção Judiciária de Guanambi/BA, por sua vez, suscitou conflito negativo de competência, sustentando que o ato citatório determinado na carta precatória deve ser praticado em Vitória da Conquista, sede da Procuradoria do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (fls. 9/13).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Federal da Subseção Judiciária de Guanambi/BA, nos autos da carta precatória para citação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para responder Ação Ordinária de Aposentadoria por Idade 250/2005, ajuizada por Dalci Cândida de Souza.

O Juízo Federal da Subseção Judiciária de Vitória da Conquista/BA, suscitado, declinou da competência, sob os seguintes fundamentos:

Apesar do INSS ainda não contar com sua Procuradoria na Subseção Judiciária de Guanambi, é certo que o órgão pode ser contatado por outros meios de comunicação, diligenciando-se o comparecimento de um de seus procuradores na sede daquele juízo, para que sejam efetivadas as intimações/citações da autarquia previdenciária.

Caso contrário, ficaria esta Subseção excessivamente sobrecarregada com as diligências deprecadas pelos Juizes de Direito das Comarcas que integram a jurisdição de Guanambi. Neste sentido, registre-se que, somente nestes 2 (dois) primeiros meses de funcionamento, este juízo já conta com mais de 1.500 processos distribuídos e perto de 5.000 a distribuir. Nestes, também, se faz necessária a prática de atos não só em relação ao INSS, mas à AGU, PFN, Ministério Público Federal e outros órgãos, além dos jurisdicionados domiciliados nos municípios que integram a jurisdição desta Subseção.

Assim, encaminhe-se a presente carta precatória, em face do seu caráter itinerante, para a Subseção Judiciária de Guanambi, dando-se baixa na distribuição. (Fl. 6.)

Sustenta o Juízo Suscitante da Subseção Judiciária de Guanambi/BA a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Vitória da Conquista/BA, nos seguintes termos:

Como registrado *ab initio* pelo i. juízo suscitado, não há procuradoria na Subseção Judiciária de Guanambi. O ato citatório, assim, deve ser

praticado em Vitória da Conquista, onde tem sede Vara Federal, a quem, portanto, incumbe sua prática.

As formas de comunicação processual são as previstas no Código de Processo Civil. A citação em comento deve ser feita, obrigatoriamente, por oficial de justiça, nos termos do art. 221, II, do CPC, sendo descabida a citação pelo correio por ser o réu pessoa jurídica de direito público (art. 222, c, do CPC); ou por edital, por ser o endereço do réu conhecido, na cidade de Vitória da Conquista. Não há outro meio de comunicação pelo qual o réu possa ser — validamente — citado, não sendo outra a razão, aliás, pela qual foi deprecada a prática do ato.

(...)

É dever observar, aliás, que não há precisamente um conflito de competência na vertência, eis que o juízo suscitado não se deu por incompetente para a prática do ato, mas apenas por excessivamente sobrecarregado. Todavia, como não é possível para este juízo revogar, modificar ou cassar decisões de outro juízo de mesma instância, simplesmente devolvendo à deprecada mediante decisão declinando da competência, outro remédio não há senão suscitar o conflito. (Fls. 9/13.)

Assiste razão ao juízo suscitante.

Interposta ação por segurada contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, o Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Caetité/BA expediu carta precatória para o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Vitória da Conquista/BA para fins de citação da autarquia.

O Juízo Federal da Subseção Judiciária de Vitória da Conquista/BA, em razão da excessiva sobrecarga de trabalho, encaminhou os autos da carta precatória para a Subseção Judiciária de Guanambi/BA, não obstante ser Vitória da Conquista sede de Procuradoria do INSS.

Ora, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que o juízo deprecado não pode se negar ao recebimento e cumprimento de carta precatória, salvo nas hipóteses previstas no art. 209 do CPC, que dispõe:

Art. 209 O juiz recusará cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado:

I – quando não estiver revestida dos requisitos legais;

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Moreira Alves, José Amílcar Machado, Luiz Gonzaga Barbosa Moreira e as Exmas. Sras. Juízas Federais Mônica Jacqueline Sifuentes e Mônica Neves Aguiar da Silva (convocadas). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo.

II – quando carecer de competência, em razão da matéria ou da hierarquia;

III – quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

Na espécie, não está presente nenhuma das taxativas hipóteses previstas no art. 209 do Código de Processo Civil.

Ademais, o elevado número de cartas precatórias distribuídas não constitui justa causa para que o juiz deixe de cumpri-las.

A propósito, confirmam-se alguns precedentes proferidos pelo STJ:

Conflito de competência. Carta precatória expedida pela Justiça Federal. Alegada incompetência absoluta do juízo estadual, em razão da instalação de Juizado Especial Federal na localidade. Execução de sentença ajuizada pela União. Impossibilidade de trâmite no Juizado Especial Federal. Lei 10.259/2001. Valor atribuído à causa principal que extrapola o limite do Juizado Especial. Competência da Justiça Estadual.

1. O art. 1.213 do CPC autoriza o cumprimento pela Justiça Estadual, nas comarcas situadas no interior, das cartas precatórias expedidas pela Justiça Federal.

2. A Lei 10.259/2001 não permite que a União figure como autora no Juizado Especial Federal, bem como limita o valor da causa a sessenta salários mínimos.

3. No caso dos autos, trata-se de carta precatória expedida em sede de execução de título judicial ajuizada pela União, que figurava como requerida em ação declaratória cujo valor da causa ultrapassava sessenta salários mínimos. Por esses dois motivos, o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP não poderia dar cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo Federal de Campinas/SP, razão pela qual não há falar de incompetência do juízo estadual em face da instalação do referido Juizado.

4. O Juízo deprecado apenas pode recusar o cumprimento da carta precatória quando restar caracterizada alguma das hipóteses elencadas no art. 209 do CPC, o que não é o caso dos autos.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP, o suscitado. (STJ, 1ª Seção, CC 48.125/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 15/05/2006, p. 145.)

Conflito de competência. Execução fiscal. Carta precatória. Recusa do juízo deprecado no recebimento. Precedentes.

• A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o juízo deprecado não pode se negar ao recebimento e cumprimento de carta precatória, salvo nas hipóteses previstas no art. 209 do CPC.

• Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Ribeirão Pires. (STJ, 1ª Seção, CC 40.405/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 07/03/2005, p. 133.)

Conflito de competência. Processual Penal. Testemunhas da defesa. Oitiva. Carta precatória expedida por juízo federal. Cumprimento por juízo estadual. Possibilidade.

As cartas precatórias expedidas por juiz federal podem e devem ser cumpridas por juiz estadual quando não houver, nesta comarca, vara federal, com o intuito de realizar os atos de forma mais simples e rápida e menos onerosa às partes e terceiros — art. 1.213 do CPC.

Precedentes.

Conflito conhecido, declarando-se a competência do juízo estadual suscitado. (STJ, 3ª Seção, CC 44.199/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 27/09/2004.)

Processo Civil. Conflito de competência. Cumprimento de carta precatória. Recusa do juízo deprecado.

O juízo deprecado apenas pode descumprir a ordem contida na carta precatória caso esta não possua algum requisito legal, quando carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia ou, ainda, por motivo de dúvida sobre a autenticidade da carta.

Conflito conhecido a fim de declarar-se a competência do juiz deprecado para cumprimento da carta precatória, somente. (STJ, 3ª Seção, CC 31.886/RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 29/10/2001.)

Assim, considerando que não estão presentes as hipóteses do art. 209 do Código de Processo Civil, impõe-se o reconhecimento da competência do juízo suscitado para processar e cumprir a carta precatória.

Isso posto, conheço do conflito e declaro a competência do juízo suscitado, ou seja, do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Vitória da Conquista/BA.

É o meu voto.

Segunda Seção

Agravo Regimental na Medida Cautelar

2006.01.00.005916-5/TO

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes
Requerente: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho
Requerido: José Artur Guedes Tourinho
Advogados: Dr. Ângelo Demetrius de Albuquerque Carrascosa e outro
Publicação: DJ 2 de 17/08/2006

Ementa

Processual Penal. Bem indisponível. Substituição. Bem de terceiro. Impossibilidade.

I – A pretensão punitiva do Estado na ação penal somente pode gerar efeitos para bens que porventura sejam fruto da atividade criminosa, ou que a esta esteja relacionada, razão pela qual o bem oferecido em substituição, de propriedade de terceiro, não se presta à consecução da finalidade pretendida em sede de cautelar de seqüestro na ação penal.

II – A medida cautelar de seqüestro dos bens tem por escopo garantir a eficácia da sentença de fundo — art. 16 da Lei 8.429/1992 —, que não poderia surtir efeito penal em relação a um bem que, sobre não pertencer ao réu, não apresenta vínculo com a atividade criminosa narrada na ação penal.

III – Agravo regimental improvido.

Acórdão

Decide a Seção negar provimento ao agravo regimental, à unanimidade.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 21/06/2006.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, Relator.

Relatório

O Exmo Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Cuida-se de agravo regimental interposto por José Artur Guedes Tourinho contra a decisão de fl. 2.446, que indeferiu pedido de substituição de um dos bens do requerido, tornado indisponível cautelarmente, em face de inquérito policial que responde por desvio de verba pública. A decisão recorrida teve por fundamento o fato de a substituição se dar por um bem não pertencente ao indiciado, na linha da manifestação da Procuradoria Regional da República.

Para o agravante, a decisão não levou em conta o fato de todos os seus bens encontrarem-se indisponí-

veis, por força da medida cautelar, e daí o oferecimento de bem de terceiro (filho), que concorda expressamente com a oferta, não havendo sentido, por isso, na exigência de que o bem a substituir esteja livre e desembargado. Sustenta, ainda, que a ação é meramente cautelar e que o bem assume uma garantia provisória, em face de uma incerta e eventual condenação, sendo que para tanto o bem oferecido é de maior valor, circunstância que não prejudicaria os objetivos da cautelar. Por fim, alude ao fato de que, sendo o bem de terceiro uma garantia aceita nas execuções fiscais, poderia também servir para a garantia penal a que esta medida cautelar se propõe.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — A decisão ora agravada foi lançada nos seguintes termos:

Trata-se de pedido formulado pelo réu José Artur Guedes Tourinho (fls. 2.143-2.415), requerendo autorização para que possa vender o imóvel sito à rua Iracema, na 124, Salinópolis/PA, declarado indisponível por decisão judicial proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara/TO (fls. 2.359-2.385), ao argumento de que não tem interesse em mantê-lo, em razão dos altos custos de manutenção e dos atos de vandalismo de que tem sido objeto o imóvel. Sustenta que a decisão que deferiu o seqüestro de bens, dentre os quais o imóvel que pretende alienar, foi impugnada por recurso de apelação, pendente de julgamento. Para assegurar o efeito da garantia pretendida pelo MPF com a presente ação cautelar, oferece o requerente, em substituição, imóvel localizado no Município de Belém, de propriedade de seu filho e sua nora, os quais autorizaram a operação por instrumento particular à fl. 2.421. Instado a manifestar-se, o Ministério Público opinou pelo indeferimento da pretensão.

Tenho que a razão está com o *parquet*. O imóvel colocado à disposição para eventual substituição não é de propriedade do requerente, conforme declara à fl. 2.414, o que inviabiliza o deferimento do pedido, uma vez que, consoante consigna o MPF, a pretensão punitiva do Estado na ação penal somente pode gerar efeitos para bens que porventura sejam fruto da atividade criminosa, ou que a esta esteja relacionada, razão pela qual o bem oferecido em substituição — de propriedade de seu filho e de sua nora — não se presta à consecução da finalidade pretendida em sede de cautelar de seqüestro na ação penal. A medida cautelar de seqüestro dos bens tem por escopo garantir a eficácia da sentença de fundo — art. 16 da Lei 8.429/1992 —, que não poderia surtir efeito penal em relação a um bem que, sobre não pertencer ao réu, não apresenta vínculo com a atividade criminosa narrada na ação penal.

De outro lado, é de se ver que a decisão proferida na primeira instância, deferindo o pedido de seqüestro de diversos bens móveis e imóveis, foi objeto de recurso de apelação ainda não apreciado por esta Corte, o que desaconselha a autorização para venda de qualquer dos imóveis gravados pela

indisponibilidade, mormente porque, em última análise, a decisão será objeto de amplo controle pela via recursal adequada.

Tal o contexto, indefiro o pedido. Dando cumprimento integral ao despacho de fl. 2.410, retifique-se a autuação para medida cautelar (RITRF – 1ª Região — art. 156, XXII).

Fundado nos fundamentos da própria decisão agravada, mantenho-a, negando provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — Senhor Presidente, vou acompanhar o Relator, e só não o faria se esse bem de terceiro tivesse desembaraçado, aí não veria óbice para substituição, desde que o valor fosse compatível. Mas se ele está vinculado a uma execução fiscal, não tem pertinência a pretensão de substituição.

Acompanho o Relator.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — Vou acompanhar o Relator, mas com o adendo feito pelo Juiz Cândido Ribeiro. Penso que se o bem estivesse desembaraçado poderia haver a substituição. Se o proprietário quer entregar esse bem, que o entregue, mas, como não está desembaraçado, aí não pode.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Cândido Ribeiro, Hilton Queiroz, Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Tourinho Neto e o Exmo. Sr. Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado).

Terceira Seção

Embargos Infringentes em Apelação Cível

2000.36.00.006482-2/MT

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

Embargantes: Edyva Gomes Procópio da Silva e outros

Advogados: Dra. Nadja Naira Barros Monteiro e outro

Embargada: Caixa Econômica Federal – CEF

Advogados: Dr. Jeferson Neves Alves e outros

Publicação: DJ 2 de 04/08/2006

Ementa

Processual Civil. Embargos infringentes. Responsabilidade civil. Inscrição indevida de mutuário em cadastro de proteção ao crédito. Caracterizada, tão-somente, lesão à honra do postulante adulto. Dano moral. Precedentes do STJ. Correta a redução do montante fixado.

I – A CEF procedeu à inclusão do nome da autora, mutuária do SFH, em cadastros de inadimplentes quando já tinha ciência de que corria perante o Judiciário uma ação em que se discutia a dívida, com sentença favorável à mutuária.

II – Caracterizada negligência da empresa pública, configurando a existência de dano moral relevante, é devida indenização pelo prejuízo causado à primeira autora, consistente no abalo de crédito (e de credibilidade) sofrido, pois atingida em sua reputação ao ver-se inserida em cadastros de inadimplentes em razão de dívida já apreciada por sentença judicial que lhe foi favorável. Precedentes do STJ.

III – Se o dano moral independe de prova, não prescinde das necessárias coerência e razoabilidade para se caracterizar. Nesse sentido, correto o acórdão impugnado ao considerar não caracterizado prejuízo moral aos filhos da autora, ambos de tenra idade que não tiveram seus nomes inscritos no cadastro de inadimplentes.

IV – No que diz respeito ao valor do dano moral, sua fixação não constitui tarefa fácil, porque não se identifica, tal como o dano patrimonial, com valores aritméticos. É grande, a carga de discricionariedade do julgador, sem prejuízo de que, por se tratar de um problema jurídico, deve se orientar pelo princípio da razoabilidade. Isto significa dizer que, se de um lado não se deve fixar um valor a permitir o enriquecimento ilícito, também não se pode aceitar um valor que não represente uma sanção efetiva ao ofensor.

V – Levando-se em consideração os critérios da justa reparação, efetiva sanção ao dano e não-enriquecimento da vítima o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) atende a tais requisitos, principalmente ante a negligência da conduta da CEF.

VI – Embargos infringentes dos autores improvidos.

Acórdão

Decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Exma. Sra. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 11/06/2006.

Desembargadora Federal *Selene de Almeida*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: — Trata-se de embargos infringentes opostos por Edyva Gomes Procópio da Silva, Maria Eugênia Gomes Procópio da Silva e Pedro Eugênio Gomes Procópio da Silva contra acórdão que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Os autores/embargantes mantinham contrato de financiamento imobiliário com a ré, nos moldes do SFH. Com o falecimento do marido da primeira autora, Eugênio Sávio Procópio da Silva, o contrato foi quitado pelo seguro habitacional, mas a CEF não aceitou a quitação, fato que os levou a discutir a existência da dívida em outro processo.

Relatam que, apesar de a questão estar *subjudice*, a CEF promoveu a execução extrajudicial e incluiu o nome da primeira autora e de seu falecido marido nos cadastros de proteção ao crédito. Sustentam que tal medida abalou seu crédito e causou transtornos morais a ela e a seus filhos, que “guardam consigo a imagem e semelhança de um excelente homem” (fl. 8), com relação ao falecido pai.

Afirmam que, em razão do comportamento da CEF, ajuizaram a presente ação com o objetivo de receber indenização por danos morais e excluir o nome da primeira autora e de seu falecido marido do Cadin e cadastros congêneres. Os demais autores são representados pela primeira, na condição de filhos menores.

O juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais arbitrados em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para a primeira autora e R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada um dos demais autores, seus filhos (fls. 89/98).

Em sede de apelação, o acórdão proferido pela Sexta Turma (fls. 135/147), relatado pela ilustre Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, por maioria, deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal por entender devida, tão somente, indenização para a primeira autora, ao argumento de que não restaram comprovados nos autos os danos morais alegadamente causados aos filhos dela, segundo e terceiro autores. O acórdão decidiu, ainda, reduzir a indenização em favor da primeira autora, fixando-a em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

O voto divergente, e que restou vencido, foi proferido pelo eminente Desembargador Federal Souza Prudente, que negou provimento à apelação e manteve integralmente a sentença.

Sustentam os embargantes que os segundo e terceiro autores, filhos do falecido mutuário, são diretamente interessados na preservação da imagem e do bom nome do pai e, nesta condição, sofreram a pecha de mau pagador imputada ao genitor. No que diz respeito ao valor da indenização, sua redução não traduz o real dano sofrido pela primeira autora e, a prevalecer o entendimento majoritário, faltarà à condenação imposta o caráter punitivo e o compensatório que devem revestir a reparação a título de dano moral.

Pedem o provimento dos presentes embargos infringentes para que prevaleça o voto vencido, a fim de que seja mantida a sentença que julgou a causa.

Sem contra-razões da embargada, fl. 159.

Por envolver interesse de menores, o feito foi remetido ao Ministério Público Federal, que se pronunciou, às fls. 169/171, pelo parcial provimento dos embargos.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: — Os apelados opõem embargos infringentes visando à prevalência do voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Souza Prudente, no sentido de que a sentença, que condenou a CEF ao pagamento de indenização por danos morais arbitrados em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para a primeira autora e R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada um de seus filhos, deve ser integralmente mantida.

O acórdão da Sexta Turma, que tem como Relatora a Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, está assim redigido:

Civil. Responsabilidade civil. Inclusão indevida no SPC. Danos morais. Cabimento.

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues e os Exmos. Srs. Juizes Federais Vallisney de Souza Oliveira, Moacir Ferreira Ramos, Carlos Augusto Pires Brandão e Marcelo Velasco Nascimento Albernaz (convocados). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo.

1. Tendo sido indevida a inscrição no SPC de dívida, já julgada inexistente em primeiro grau de jurisdição no momento do registro, cabe a indenização por danos morais.

2. Configurada a existência de dano moral relevante, o magistrado deve quantificar a indenização, arbitrando-a com moderação, de forma que represente reparação ao ofendido pelo dano, sem, contudo, atribuir-lhe enriquecimento sem causa.

3. Dá-se parcial provimento à apelação da CEF. (Fl. 147)

O voto condutor do acórdão entendeu devida indenização apenas à primeira autora e a reduziu de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Assenta-se, basicamente, nos seguintes pontos (fls. 136/141):

a) a CEF procedeu à inclusão do nome da autora, mutuária do SFH, em cadastros de inadimplentes em 13/01/1999, quando a dívida já havia sido julgada inexistente em sentença ainda não transitada em julgado em ação proposta em 1993. Se a dívida já era existente mesmo antes do óbito do marido da autora, não haveria por que a empresa esperar sete anos para promover a inscrição no SPC;

b) o fato de a CEF haver efetuado a inscrição depois de tanto tempo, quando já tinha ciência de que corria perante o Judiciário uma ação em que se discutia a dívida, com sentença favorável à mutuária, caracteriza a sua negligência, sendo cabível indenização pelos prejuízos que foram causados à autora;

c) configurada a existência de dano moral relevante, correta a decisão do magistrado de primeira instância que entendeu ser devida indenização pelos prejuízos causados à autora;

d) os danos morais alegadamente causados aos menores, filhos da autora e de seu falecido marido, não restaram comprovados nos autos;

e) considerando que a autora não logrou comprovar dano moral superior ao que ocorre na generalidade dos casos de inscrição indevida no SPC, o valor da indenização deve ser adequado aos limites estabelecidos pelo STJ para casos análogos, ou seja, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Cumprido ressaltar que a mencionada ação, na qual foi discutida a quitação da dívida (93.00.00551-0/MT), teve sentença favorável aos autores e subiu para esta Corte (AC 94.01.24308-5/MT) em 17/08/1994,

onde as apelações da CEF e da SASSE — Companhia Nacional de Seguros Gerais, foram improvidas à unanimidade, em 09/04/1999, por acórdão emanado da Quarta Turma e publicado do *DJ* de 04/06/1999, p. 300, tendo “baixa definitiva” em 15/04/2002.

O Desembargador Federal Souza Prudente, em seu voto divergente (fls. 143/4), sustenta, basicamente, que o fato gerador do dano moral está incontroverso nos autos e que os menores “devem ter sentido profundamente o fato de ver exposto o nome de seu falecido pai nessas condições abusivas impostas pela Caixa Econômica Federal.” Acrescenta que o montante deferido no acórdão “sequer palidamente indeniza as lágrimas da mãe” e que “a mesma dor que atingiu a mãe do mutuário falecido, neste caso, dever ter atingido seus filhos menores.”

Da análise dos autos verifico que há, efetivamente, um dano experimentado pela primeira autora, consistente no abalo de crédito (e de credibilidade) sofrido, pois atingida em sua reputação ao ver-se inserida em cadastros de inadimplentes em razão de dívida já apreciada por sentença judicial que lhe foi favorável, bem como ao ver-se impossibilitada de adquirir financiamentos, bem como cartões de créditos junto às instituições financeiras.

O crédito, na conjuntura atual, representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas e que, quando atingido, molesta a honorabilidade e a imagem do particular. A reputação pessoal integra-se no direito da personalidade, como atributo da honra do ser humano, merecendo, assim, a proteção do ordenamento jurídico.*

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a indevida inscrição em cadastros de proteção ao crédito gera, *ao inscrito*, direito à indenização por dano moral, independente de comprovação objetiva de abalo à sua honra ou à sua reputação, na medida em que da inscrição indevida presume-se o dano. Colaciono precedentes daquela egrégia Corte:

Civil e Processual Civil. Agravo. Dano moral. Inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito. Prova do dano. Desnecessidade. Valor fixado com base na tradição jurisprudencial do STJ. Desprovimento.

* Youssef Said Cahali. *Dano moral*. 2ª ed. Ed. RT.

I – A indevida inscrição em cadastro de inadimplentes gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir.

II – Ponderadas as peculiaridades do caso, bem como analisados os valores corroborados por esta Corte em casos semelhantes, não se vislumbra ausência de razoabilidade na fixação do montante indenizatório pelas instâncias ordinárias para reparação de danos morais por inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito.

III – Precedentes (REsp 687035/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 16/05/2005, p. 364; REsp 595170/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJ* 14/03/2005, p. 352; REsp 295130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 04/04/2005, p. 298; AgRg no Ag 562568/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *DJ* 07/06/2004, p. 224).

IV – Agravo desprovido. (AgRg no Ag 724944/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, *DJ* 20/03/2006, p. 298.)

Inscrição indevida no Cadin. Dano moral presumido. Redução do quantum fixado pelo Tribunal.

1. Havendo abstração de tese jurídica, inaplicável o teor da Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência do STJ entende que a inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, por si só, justifica o pedido de ressarcimento a título de danos morais, tendo em vista a possibilidade de presunção do abalo moral sofrido.

3. Redução do valor fixado pelo Tribunal de origem.

4. Em virtude da situação fática abstraída nos autos faz-se necessária a redução do valor para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

5. Agravo regimental parcialmente provido.

6. Recurso especial conhecido e, no mérito, parcialmente provido. (AgRg no REsp 690230/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, *DJ* 19/12/2005, p. 346.)

Indenização. Dano moral. Inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito. Prova do dano.

- Situação de vexame, constrangimento e transtorno decorrente do registro irregular. Desnecessidade do dano. Precedentes do STJ.

Recurso especial não conhecido. (REsp 585010/SE, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, *DJ* 19/12/2005, p. 416)

Processo Civil. Agravo de instrumento. Agravo regimental. Ação de indenização. Danos morais. Inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito. Comprovação do dano moral. Desnecessidade. Desprovidimento.

1 – Conforme entendimento firmado nesta Corte, “não há falar em prova de dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam”, para gerar o dever de indenizar. Precedentes (REsp 261.028/RJ, 294.561/RJ, 661.960/PB e 702.872/MS).

2 – Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 701915/SP, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, *DJ* 21/11/2005, p. 254)

Se o dano moral independe de prova, não prescinde das necessárias coerência e razoabilidade para se caracterizar.

Nesse sentido, correto o acórdão impugnado ao considerar não caracterizado prejuízo moral aos filhos da autora, ambos de tenra idade.

A menor Maria Eugênia Gomes Procópio da Silva, nascida em 10/10/1988, tinha três anos e cinco meses e o menor Pedro Eugênio Gomes Procópio da Silva, nascido em 02/05/1991, dez meses de idade quando seu pai faleceu, em 19/03/1992. As crianças tinham, respectivamente, dez e sete anos de idade quando efetivada a inscrição do nome de sua mãe no SPC de Cuiabá/MT, em 13/01/1999 (fl. 35).

De fato, além de seus nomes não haverem sido incluídos nos cadastros de proteção ao crédito, não há nos autos qualquer prova de que a inclusão dos nomes de seus pais tenha repercutido em suas vida de forma relevante de modo a afetar seus respectivos patrimônios econômico e moral, molestando suas honorabilidades.

No que diz respeito ao valor do dano moral, sua fixação não constitui tarefa fácil, exatamente porque não se identifica, tal como o dano patrimonial, com valores aritméticos. É grande, pois, a carga de discricionariedade do julgador, sem prejuízo de que, por se tratar de um problema jurídico, deve se orientar pelo princípio da razoabilidade. Isto significa dizer que, se de um lado não se deve fixar um valor a permitir o enriquecimento ilícito, também não se pode aceitar um valor que não represente uma sanção efetiva ao ofensor. Este é o entendimento desta Corte, quando do julgamento da AC 1998.01.00.066615-9, Rel. Juiz Wilson Alves de Souza, Terceira Turma, *DJ* 19/12/2000, bem como em outros julgados, *v.g.*:

Civil. Instituição bancária. Erro na transferência de saldo entre contas correntes. Devolução indevida de cheque. Danos moral. Indenização. Cabimento.

1. Comprovado que a instituição bancária devolveu cheque do autor, sob a alegação de insuficiência de fundos, por erro na transferência de saldo entre contas correntes do mesmo, evidencia-se a responsabilidade do banco em reparar o dano.

2. A indenização por dano moral não presuppõe a comprovação de prejuízo patrimonial ao autor. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

3. O valor da indenização deve levar em consideração, para sua fixação, as circunstâncias da causa, bem como a condição socioeconômica do ofendido, não podendo ser ínfima, para não representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, nem excessiva, para não constituir um enriquecimento sem causa do ofendido.

4. Apelação da CEF provida, em parte, para reduzir o valor da indenização para R\$ 2.000,00 (dois mil reais). (AC 1998.38.00.035273-9/MG, Rel. conv. Juíza Daniele Maranhão Costa Calixto, DJ 23/09/2002.)

Sobre a fixação do valor relativo à indenização em casos como o que se examina, esta Corte assim se posicionou:

Civil. Instituição financeira. Correntista. Inclusão de nome no cadastro de emitentes de cheques sem fundos. Dano moral ou extrapatrimonial. Indenização. Valor estimativo. Proporcionalidade. Pretium doloris.

1. A instituição financeira que promove indevidamente a inclusão de correntista no cadastro de emitentes de cheques sem fundos do Banco Central, responde pela reparação de danos morais ou extrapatrimoniais.

2. A reparação de danos morais ou extrapatrimoniais deve ser estipulada *cum arbitrio boni iuri*, estimativamente, de modo a desestimular a ocorrência de repetição de prática lesiva; de legar à coletividade exemplo expressivo da reação da ordem pública para com os infratores e compensar a situação vexatória a que indevidamente foi submetido o lesado, sem reduzi-la a um mínimo inexpressivo, nem elevá-la a cifra enriquecedora.

Desprovidos os recursos de apelação. (AC 96.01.15105-2/BA, Relator Juiz Mário César Ribeiro, Quarta Turma, DJ de 21/05/1998, p. 79.)

Incensurável o voto embargado ao dar a exata dimensão do prejuízo sofrido pela autora:

(...) embora a CEF tenha agido de forma equivocada ao inscrever no SPC dívida discutida em juízo, com sentença já favorável aos mutuários, sua atitude não tem o mesmo grau de lesividade e falta de razoabilidade quanto à inscrição indevida do nome de pessoa que nunca contraiu dívida, ou que a contraiu, mas não paira dúvida alguma quanto à sua quitação. (fl. 141)

Assim, levando-se em consideração os critérios da justa reparação, efetiva sanção ao dano e não enriquecimento da vítima tenho que o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) atende a tais requisitos, principalmente ante a negligência da conduta da CEF.

Não há, portanto, o que corrigir no voto atacado.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos infringentes.

É como voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos: — Embora, nesta matéria, eu tenha tido um entendimento mais flexível, particularmente, no que tange aos valores, acompanho Vossa Excelência, mesmo porque, na Turma, tem sido julgado no sentido e fixar valores menores do que o fixado neste acórdão de que está sendo buscada a sua prevalência.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira: — Senhora Presidenta, embora não possa afastar a tese de que não possa ter havido ou de que haja dano moral à criança, para as pessoas de tenra idade, neste caso, foi levado ao cadastro de inadimplente somente a mãe.

Portanto, como também já foi esclarecido que esse valor de vinte mil atende bem a situação concreta, não me convencendo da tese de afastar, principalmente, os filhos menores, neste caso, penso que está correta a decisão.

Portanto, acompanho Vossa Excelência, também.

Quarta Seção

Agravo Regimental no Mandado de Segurança 2005.01.00.073798-9/AP

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral
Impetrante: Importadora GT Ltda.
Advogados: Dra. Edhisa Maria Tork Souza e outro
Impetrado: Juízo Federal da 1ª Vara/AP
Interessado: Carlos Alberto Bentes
Interessada: Mara Mirlany Pinon Nery
Interessada: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes
Publicação: DJ 2 de 04/08/2006

Ementa

Processual Civil e Tributário. Mandado de segurança contra decisão que disse havida fraude à execução fiscal. Via imprópria: tema para embargos (de terceiro, no caso). Inicial indeferida. Agravo regimental não provido.

I – Consoante o que já restou, inclusive, afirmado no Ag 2005.01.00.061275-2/AP, possível “fraude à execução” é assunto a ser destilado, examinado e resolvido por via processual consentânea com a dialética processual adequada à densidade do tema. Aquela (única) hábil a viabilizar a aferição de aspectos objetivos (datas e documentos) e subjetivos (boa ou má-fé) a serem aventados por todos os envolvidos (alienante, adquirente, exequente e, quiçá, terceiro prejudicado). Presentes, sempre, o contraditório e ampla defesa. Em suma: resolve-se em “embargos do devedor ou de terceiro” (ação de conhecimento).

II – Execução a tanto não se presta: é só instrumento destinado à satisfação do credor fazendário via excusão de bens do devedor.

III – Decisão incidental na execução fiscal que porventura reconheça a “fraude à execução”, determinando a penhora do bem litigioso, não se revolve por simples recurso nem por mera ação mandamental. Sua resolução exige defesa pela ação de embargos (cognição exauriente).

IV – Se há recurso já interposto, a Súmula 202 do STJ não induz conclusão de que mandado de segurança possa duplicar a via de discussão judicial, até porque, no que mais importa, a defesa deveria ser feita por meio próprio (embargos).

V – Em tema de fraude à execução a produção probatória é um imperativo de ordem lógica, haja vista a compulsória necessidade de sopesar aspectos objetivos e subjetivos de um negócio jurídico envolvendo inter-relações de três partes (exequente, alienante-executado e adquirente), que decisão incidental no seio da execução jamais solucionará sem macular preceitos básicos (constitucionais) do processo de conhecimento.

VI – Não é que a “motivação” (fundamentos) do julgador primário esteja equivocada (o que deverá ser examinado no momento próprio, com mais vagar). Ocorre é que ele não poderia ter feito o que fez senão por instrumento processual adequado (embargos, garantido o juízo), assim como a ora impetrante não poderia ter trazido tal questão ao Judiciário senão pelo mesmo meio processual ora aventado como pertinente (inadequado fazer uso de mandado de segurança).

VII – Agravo regimental não provido.

Acórdão

Decide a 4ª Seção negar provimento ao agravo regimental por unanimidade.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 22/03/2006.

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Por inicial ajuizada em 15/12/2005, a impetrante (Importadora GT Ltda.) pede, com liminar, segurança para reformar a decisão (fls. 21/4) datada de 11/07/2005 do MM. Juiz Federal Anselmo Gonçalves da Silva, da 1ª Vara/AP, que, nos autos da EF 2000.31.00.002884-4, ajuizada pela FN em 08/11/2000 contra “Importadora Zambaras Representações Ltda.” e seus sócios¹, a) decidiu que imóveis (2 lotes contíguos) do sócio “Carlos Alberto de Araújo Bentes” (nomeados pela executada à penhora) haviam sido alienados em “fraude à execução”, pois ele fora citado antes (agosto 2001) do negócio jurídico (11/2001), ausente a boa-fé da adquirente e inexistentes bens outros em seu nome); b) cancelou os registros cartorários da compra e venda; c) aplicou multa de 10% ao co-responsável tributário alienante (arts. 600 e 601 do CPC^[2]); e d) determinou a penhora dos bens.

A impetrante, dizendo-se terceira prejudicada pelo ato, pois seria a proprietária legítima dos imóveis em questão, alega: a) ofensa ao devido processo legal (ampla defesa; contraditório; e produção de provas), pois a decisão foi proferida sem ouvida prévia sua e em sede de EF (“*onde não há cognição*”); b) inexistência de fraude à execução (ausente penhora prévia à alienação; executado possui outros bens; não provado que ela teria ciência da EF); e c) que a anulação do negócio e o cancelamento dos registros imobiliários se deram de ofício, pois a FN requerera só a “ineficácia da alienação em relação” à EF.

Por decisão datada de 12/01/2006 (fls. 54/5 – DJ II 07/02/2006), o Juiz conv. Rafael Paulo Soares Pinto indeferiu a inicial, nestes termos:

3. A mesma decisão motivara a interposição do Ag 2005.01.00.061275-2/AP pela ora impetrante, a que o relator (Des. Federal Luciano Tolentino

Amaral) negou seguimento por manifestamente inadmissível, em decisão datada de 23/09/2005 (agravo interno), nestes termos:

“(…)”

3. A EF tem como fim a excussão de bens do executado até a satisfação do crédito. Requerida a penhora do bem, cumpre ao magistrado determiná-la de plano, sem entrar em testilha com a Fazenda Pública ou obrigá-la a qualquer condição para deferimento do seu pedido. Penhorado o bem e devidamente intimados os executados, ou os seus proprietários, se o caso, inicia-se o prazo para interposição dos competentes embargos, meio de defesa próprio à execução, sede para a discussão sobre a propriedade do bem ou sobre a legitimidade do débito: sejam embargos do devedor (executado) ou de terceiro, porventura proprietário do bem.

4. No curso da Execução Fiscal não há espaço para que o Juiz explicita juízo de valor no pré-julgamento sobre eventual fraude à execução, até porque, em se reconhecendo a fraude e desconstituindo-se a alienação, estar-se-á emitindo provimento judicial contra terceiro que não faz parte da relação processual, sem que a ele seja assegurada a ampla defesa e o contraditório, em flagrante desrespeito a todos os princípios legais e processuais (STJ, REsp 388.121/SC, Rel. Min. Luiz Fux, T1, DJ 07/10/2002, p. 190).

5. Se, adiante, no julgamento dos embargos, se verificar que a penhora era inadmissível, o exequente arcará com os ônus processuais decorrentes de sua possível incúria ou leviandade. Não se lhe pode tolher a única via processual de “provar” sua pretensão e sua alegação de “fraude à execução”, dado que, como se sabe, o “processo de execução” (EF) não é “processo de conhecimento”.

“(…)”

7. De outra banda, o pedido de conversão do agravo (“se inviável”) em mandado de segurança não pode prosperar, pois, não sendo o *writ* espécie de recurso, impossível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Por petição protocolizada em 15/02/2006 (fls. 60/4), a impetrante (particular) toma agravo regimental, aduzindo que a) a decisão do julgador primário malfez o contraditório e a ampla defesa, sendo, pois, teratológica; b) a Súmula 202/STJ dispensa terceiro prejudicado de recorrer se ele pretende impetrar MS contra ato judicial; e c) desnecessária dilação probatória.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Consoante o que já afirmara no Ag 2005.01.00.061275-2/AP, possível “fraude à execução” é assunto a ser *destilado, examinado e resolvido por via processual consentânea com a dialética processual adequada à densidade do tema*. Aquela (única) hábil a viabilizar a aferição de aspectos objetivos (datas e documentos) e subjetivos (boa ou má-fé) a serem aventados por todos os envolvidos (alienante, adquirente, exequente e, quiçá, terceiro prejudicado). Presentes, sempre, o contraditório e a ampla defesa. *Em suma*: resolve-se em “embargos do devedor ou de terceiro” (ação de conhecimento).

Execução a tanto não se presta: é só instrumento destinado à satisfação do credor fazendário via excusão de bens do devedor.

Assim como não se deve nem se pode decidir possível “fraude à execução” no curso da Execução Fiscal, a decisão que, porventura, a pronuncie, determinando a penhora do bem litigioso, não se revolve por simples recurso nem por mera ação mandamental (de residual manejo, só à míngua de meio processual disponível outro): sua resolução exige defesa pela ação de embargos (do devedor ou de terceiro), com compatível cognição exauriente (ampla instrução e produção probatória).

Se há recurso já interposto, a Súmula 202 do STJ não induz conclusão de que mandado de segurança possa duplicar a via de discussão judicial (unirecorribilidade), até porque, no que mais importa, a defesa

— repita-se — deveria ser feita por meio próprio (embargos).

Em tema de fraude à execução a produção probatória é um imperativo de ordem lógica, haja vista a compulsória necessidade de sopesar aspectos objetivos e subjetivos de um negócio jurídico envolvendo inter-relações de três partes (exequente, alienante-executado e adquirente), que decisão incidental no seio da execução jamais solucionará sem macular preceitos básicos (constitucionais) do processo de conhecimento.

Não é que a “motivação” (fundamentos) do julgador primário esteja equivocada (o que deverá ser examinado no momento próprio, com mais vagar), já que ele reconheceu a fraude à EF porque (fl. 22) a) os imóveis do executado, citado em 14/08/2001, indicados à penhora pela exequente em 08/10/2001, foram adiante alienados (por escritura pública de 23/11/2001); b) contrariamente ao que afirmou em juízo o devedor, o imóvel não foi alienado por R\$ 80.000,00 por volta do ano 2000, mas por R\$ 25.000,00 e no final de 2001; c) o devedor outros bens não possui (é insolvente); d) o parcelamento firmado restara rescindido por ter o devedor pago apenas uma parcela; e, ainda, e) não há prova (aparência sequer) de boa-fé do comprador, encontrando a decisão judicial, não o bastante, aparente agasalho em corrente do STJ e desta Corte.

Ocorre é que ele não poderia ter feito o que fez *senão* por instrumento processual adequado (embargos, garantido o juízo), assim como a ora impetrante não poderia ter trazido tal questão ao Judiciário *senão* pelo mesmo meio processual ora aventado como pertinente, sendo inadequado fazer uso de MS.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Junte-se cópia ao Ag 2005.01.00.061275-2/AP.

É como voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva: — Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência, mas com ressalva, porque não considero que não possa a parte ou o juiz declarar a ineficácia de fraude nos próprios autos da execução. Há precedentes nesse sentido, e creio que é adequado fazê-lo.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Antônio Ezequiel da Silva, Maria do Carmo Cardoso, Leomar Amorim, Catão Alves e Carlos Fernando Mathias. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro

Primeira Turma

Apelação em Mandado de Segurança

2004.32.00.003790-1/AM

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado
Apelante: União Federal
Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Apelado: Omar de Andrade Rezende Neto
Advogados: Dra. Veruska Furtado e outros
Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara/AM
Publicação: DJ 2 de 07/08/2006

Ementa

Administrativo. Mandado de segurança. Militar. Dispensa por excesso de contingente. Superveniente conclusão de curso superior de medicina. Convocação posterior. Lei 5.292/1967. Sentença mantida.

I – Se o impetrante foi dispensado do Exército em 1997, por motivo de excesso de contingente (fl. 39), tendo concluído o curso superior de Medicina em 2003 (fl. 44), não há falar em obrigatória prestação do serviço militar, nos termos do art. 4º da Lei 5.292/1967, por não se tratar de hipótese de adiamento da incorporação para fins de conclusão do mencionado curso superior, decorrente de sua condição de estudante.

II – Precedente do Superior Tribunal de Justiça: REsp 437.424/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ 31/03/2003, p. 250.

III – Apelação e remessa oficial desprovidas.

Acórdão

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

1ª Turma do TRF 1ª Região – 21/06/2006.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:
— Omar de Andrade Rezende Neto, qualificado nos autos, impetrou mandado de segurança contra ato do Comandante da 12ª Região Militar do Exército Brasileiro — Comando Militar da Amazônia, objetivando assegurar desligamento do serviço militar obrigatório, bem como fornecimento de passagem aérea de retorno a seu domicílio, na cidade de Teresina/PI.

Sustenta que foi dispensado do serviço militar obrigatório em 1997, em virtude de excesso de contingente e, após concluir o curso de Medicina, em

17/07/2003, foi convocado para incorporação, a fim de prestar serviços no Estado do Acre, sob argumento de observância ao disposto na Lei 5.292/1967. Aduz que o ato impugnado ocasiona prejuízo à sua vida profissional, uma vez que ocasiona paralisação em sua especialização e residência médica.

Indeferida a liminar às fls. 111/113, foram prestadas as informações e, após o parecer da Procuradoria Regional da República, opinou pela concessão da ordem.

A sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 2ª Vara da Seção Judiciária do Amazo-

nas concedeu a segurança, determinando o desligamento do impetrante do serviço militar e o fornecimento de passagem aérea de retorno a seu domicílio — Teresina/PI.

Apelou a União alegando, basicamente, que os portadores de certificado de reservistas de 3ª categoria ou de dispensa de incorporação, ao concluírem curso da área de saúde, estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, nos termos do § 2º do art. 3º da Lei 5.292/1967. Cita jurisprudência favorável à sua tese e requer reforma do julgado (fls. 132/138).

Houve contra-razões (fls. 157/161).

Nesta instância, opina o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:
— Como se vê, cuida-se de impetração em que se objetiva assegurar desligamento do serviço militar obrigatório, bem como fornecimento de passagem aérea de retorno a seu domicílio, na cidade de Teresina/PI.

De início, anoto que a r. sentença recorrida merece ser confirmada, porquanto proferida dentro dos princípios jurídicos e legais atinentes à matéria.

Isto porque o impetrante foi dispensado do serviço do Exército, por motivo de excesso de contingente em 1997 (documento de fl. 39), enquanto seu diploma de conclusão do curso de Medicina data de 2003 (fl. 44), sendo que a convocação para prestação do serviço militar obrigatório data de 28/02/2004 (declaração de fl. 45).

Ora, da análise da documentação referida, bem como do disposto no § 2º do art. 4º da Lei 5.292/1967, ressaí que a dispensa do militar não ocorreu em razão da sua condição de estudante da área de Saúde, mas, sim, por regular e oportuna dispensa em virtude de excesso de contingente, o que torna necessária a manutenção da sentença monocrática.

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Administrativo. Militar da área de saúde. Dispensa por excesso de contingente. Convocação posterior. Impossibilidade. Violação ao art. 4º da Lei 5.292/1967. Inaplicabilidade.

O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo *decisum*, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.

Violação não caracterizada.

Recurso desprovido. (REsp 437.424/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ 31/03/2003, p. 250)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

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

Segunda Turma

Apelação Cível

1997.33.00.010606-9/BA

Relator:	O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian
Relator p/ acórdão:	O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves
Apelante:	Maria Nunes da Silva Lisboa
Advogados:	Dr. José Leite Saraiva Filho e outros
Apelante:	União Federal
Procuradora:	Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Apelados:	Os mesmos
Remetente:	Juízo Federal da 6ª Vara/BA
Publicação:	DJ 2 de 24/08/2006

Ementa

Processual Civil. Liquidação por arbitramento. Indenização por danos morais. Fixação do valor da mesma. Utilização do salário mínimo como parâmetro de definição do Quantum Debeatur. Possibilidade.

I – Agravo retido de que não se conhece, diante da inexistência de pedido para sua apreciação pelo Tribunal.

II – Orientação jurisprudencial da Suprema Corte no sentido de que a vedação inscrita no inciso IV do art. 7º da Carta Constitucional se restringe às hipóteses nas quais se pretende fazer das elevações futuras do salário mínimo índice de atualização da indenização fixada, não impedindo tal dispositivo, porém, utilização do piso nacional de salários apenas para expressar o valor inicial da condenação, a ser atualizado de acordo com os índices oficiais de correção monetária.

III – Recurso de apelação interposto pela autora a que se dá parcial provimento, prejudicados o recurso de apelação deduzido pela ré e a remessa oficial.

Acórdão

Decide a Segunda Turma, à unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, vencido o relator, que dava provimento parcial às apelações e à remessa oficial, dar provimento parcial à apelação da autora, em menor extensão, e julgar prejudicadas a apelação da ré e a remessa oficial, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, que lavrará o acórdão.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 17/04/2006.

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*, Relator para acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:
— Julgada em 12/11/1996, nesta instância, a apelação cível interposta pela autora MM. Juíza do Trabalho da 5ª Região/BA, em dois feitos contra uma única sentença, por conexos os feitos e apensos os respectivos

autos, um, AC 95.01.32859-7/BA, e autuado o apenso como AC 95.01.33688-3/BA, prevalecendo o recurso para ambos os processos, tendo esta Turma, por unanimidade, dado provimento à apelação, conforme acórdão da minha lavra, cópia à fl. 247, julgando procedentes ambos os feitos, declarando num a nulidade da Resolução TRT – 5ª Região que instaurara proces-

so disciplinar e, no segundo, a nulidade da perda de aposentadoria compulsória com conseqüente reintegração nas funções da então Juíza Presidente de Junta e contagem do tempo de afastamento como de serviço na ativa, para fins de posicionamento na lista de antigüidade, além de condenar a União em ressarcir danos morais, foi extraída carta de sentença e iniciada a execução provisória, quanto ao item da condenação relativa à reintegração da autora no judiciário e a contagem de tempo.

2. Reintegrada a autora em 10/11/1997, pretendeu ela prosseguir na execução provisória, agora por arbitramento quanto à indenização por danos morais, fls. 533/549, a autora alterou o feito para execução definitiva em face do trânsito em julgado da sentença, fls. 560/563, o que foi deferido à fl. 579.

3. Após diversas manifestações das partes, a MM. Juíza Federal que presidia a execução, nomeando perito, assim se manifesta:

(...)

A fixação do valor da indenização por dano moral é, sem dúvida, o maior dos problemas nessa área. Tanto assim que em toda a doutrina somente se encontra a recomendação para que o juiz atue com prudência e moderação, decidindo com fundamento e equidade, mesmo porque não há critérios pré-estabelecidos para a fixação do *pretium doloris*, exatamente porque o sofrimento não tem valor econômico certo, de modo que a indenização visa a oferecer satisfação psicológica capaz de minimizar a dor da vítima.

Entretanto, ao contrário do que afirma a autora, entendo que não cabe ao perito, neste caso, 'proceder a avaliação do *quantum* correspondente aos danos morais sofridos pela autora' (fl. 535). De um lado, porque não existe concordância das partes quanto à fórmula de arbitramento da indenização proposta pela exeqüente (art. 1547 do Código Civil). E de outro, porque, ainda que venha a ser arbitrada a indenização por essa fórmula, a fixação do valor do dia-multa (que varia entre um trigésimo do salário mínimo e cinco salários mínimos) compete ao Juiz, e não aos peritos.

Analisando-se os itens sobre os quais a parte autora entende que deve recair a perícia, constatou-se que, se necessidade de perícia existe, é tão-somente para definição da intensidade do dano psíquico sofrido pela magistrada, em decorrência de sua aposentadoria compulsória.

Isso porque a natureza da ofensa é evidente, bem como a posição social e profissional da auto-

ra, tendo sido minudentemente expostas nos autos as condições em que ocorreram o afastamento de suas funções, aos vinte e cinco anos de serviço e na iminência de sua convocação, por antigüidade, para compor o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

Também não pairam dúvidas quanto à situação econômica do ente público obrigado ao pagamento da indenização. A avaliação da intensidade do dolo do ofensor, no caso em apreço, também somente poderá ser estimada, não havendo como convocar-se um *expert* com o objetivo de certificar o ânimo de cada componente do órgão colegiado que determinou o ato danoso.

Não é plausível, portanto, a proposta de nomeação de um advogado militante na área trabalhista para substituir a avaliação judicial nesses pontos.

Menor razão ainda para a nomeação de perito sociólogo, para avaliar questões cujas respostas são evidentes, como acima exposto. Sua presença somente se justificaria para mensurar a repercussão da ofensa. Entretanto, tal providência afigura-se desnecessária e até mesmo inexecutável, no caso, pois tal avaliação somente se poderia efetivar através de pesquisa de opinião pública, certamente inviável, não apenas ante o tempo decorrido, como também pela restrita exposição pública a que está submetido o magistrado trabalhista.

Contudo, é pertinente o pedido de nomeação de perito psicólogo, para apresentar laudo de avaliação da intensidade do sofrimento da autora em razão do seu afastamento compulsório.

Apresentado o laudo, será possível a avaliação judicial não apenas quanto ao valor da indenização, atentando não apenas para a necessidade de reparação, em pecúnia, com o objetivo de amenizar as sensações negativas causadas pelo dano (o que, por si só, afasta o arbitramento de valor irrisório, que não desestimularia o ofensor da prática futura de atos semelhantes), como também para a vedação ao enriquecimento ilícito.

Nomeio, portanto, perito do Juízo a Psicóloga Eliana Garrido Adan, (...)

4. Foram apresentados quesitos e indicadas assistentes técnicas, pela exeqüente, às fls. 600/602, e pela União, às fls. 604/605. Laudo da perita do MM. Juízo às fls. 608/618. Quesitos complementares da União, às fls. 624/625 e 629/630, pleito indeferido pela decisão à fl. 632, contra a qual foi interposto o agravo retido de fls. 637/638.

5. A sentença, fls. 656 a 665, julgou procedente em parte a liquidação, e condenou a União a pagar à

parte a autora, a título de danos morais, o valor correspondente ao dobro da diferença mensal bruta entre os vencimentos do juiz de primeira instância e os de juiz do Tribunal respectivo, com inclusão das vantagens pessoais da autora, nos meses compreendidos entre a data da Resolução 29/1991 do TRT da 5ª Região, que a afastara das funções, até a data de sua efetiva reintegração. Condenou, ainda, a executada nas custas e em honorários advocatícios que fixou em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

6. Interpostos embargos de declaração pela autora, fls. 669/673, foram julgados improcedentes pela sentença de fls. 676/679, e pela União às fls. 709/710, não conhecidos às fls. 712/714.

7. Da sentença apelam a autora às fls. 682/706 e a União às fls. 717 a 722. Contra-razões da autora às fls. 725/738 e da União às fls. 740/748.

8. A parte autora, em suas razões de apelação, se insurge contra o valor dos danos morais arbitrado na r. sentença, alegando que esta tomou por base, sem qualquer fundamento legal específico, a diferença entre a remuneração que continuou a ser paga à autora e aquela que receberia se estivesse no Tribunal, e multiplicou por dois, aduzindo que o resultado é absolutamente insuficiente para indenizar o sofrimento diário e permanente por que passou a autora, durante quase 6 (seis) anos seguidos, requerendo a elevação da indenização por danos morais, objeto da condenação, para o importe correspondente a 21.600 (vinte e um mil e seiscentos) salários-mínimos, ou, caso não prevaleça o critério de dias multa, para, no mínimo, a quantia correspondente ao dobro do total da remuneração bruta mensal da autora no TRT – 5ª Região, multiplicada pelo número de meses do afastamento, de 05/12/1991 a 10/11/1997.

9. A União Federal, no seu apelo, insurge-se contra o valor de indenização que entende elevado a que se chegou, isto é próximo a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), sustentando que a autora não sofreu prejuízos patrimoniais, posto que ela percebeu proventos durante todo o período, pelo que se observa que o ato administrativo questionado não trouxe vantagens financeiras à União, já que pagou proventos sem a contrapartida laboral. Aduz, ainda, que mesmo nas indenizações que envolvem o maior bem jurídico protegido — *a vida* — não se encontra indenização dessa magnitude, o que não é o caso dos autos, dentre outros fundamentos.

10. Por fim, requer a inversão do ônus da sucumbência ou no máximo que cada parte assumas os honorários de seus patronos.

11. Não reitera a União, na sua petição de apelo, o pedido de julgamento do agravo retido de fls. 637/638, em que impugnara o indeferimento de quesito complementar.

12. Há remessa oficial.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:
— Não se deve conhecer do agravo retido, em face de não-reiteração do pedido de julgamento, a teor do art. 523, § 1º, do CPC.

2. A questão objeto do recurso é exclusivamente o *quantum* a ser fixado pelo dano moral imposto à autora e já reconhecida pela decisão exequenda transitada em julgado, em virtude do afastamento das funções, e posterior aposentadoria compulsória por medida disciplinar, no período de cerca de seis anos, 05/12/1991 a 06/11/1997.

3. Afasto, de imediato, as alegações da União, tanto na sua apelação como nas contra-razões ao apelo da autora, de que o fato de não ter sido suspensa a remuneração da autora durante este período abala seu direito, pois não se trata de fixação de valor do dano material, porém do dano moral, para contra-balançar a dor moral pelo afastamento injusto ou ilegal e por ver, apesar de reintegrada, colegas posicionados após sua classificação de 4º lugar na lista de antiguidade compondo o TRT a que ficou vinculada, por quebra patente de seu direito constitucional à promoção por antiguidade, ainda que de forma indireta.

4. Também impossível cogitar de indenização a ser fixada com parâmetro no salário mínimo, como pretende o pedido principal da apelação da autora, em face da vedação contida no art. 7º, IV, da Carta Política de 1988, conforme reiteradamente decidido pelo egrégio STF, podendo destacar o RE 225488-PR, referido pela União.

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves e a Exma. Sra. Juíza Federal Ivani Silva da Luz (convocada).

5. Resta, portanto, examinar o pedido alternativo da autora, de se fixar a indenização no dobro do total da remuneração bruta da autora, no período de 1991 a 1997, contraposto pelo da União de se reduzir para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sendo o valor da sentença correspondente a 20% (vinte por cento) (diferença em dobro da remuneração em 10% (dez por cento) de uma para outra instância, à época, CF, art. 93, V, redação anterior à da Emenda 19/1998), totalizando R\$ 191.552,54 (cento e noventa e um mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos), valores esses para o segundo semestre de 2000 (sentença em julho, fl. 665, manifestação autora em agosto, fls. 673/674, apelação da União em fevereiro de 2001, fl. 722).

6. Em termos de valores, para a época, teríamos assim:

6.1. Sentença: R\$ 191.552,54 (cento e noventa e um mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos);

6.2. Apelação da União: R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

6.3. Apelação da Autora: R\$ 1.418.265,20 (um milhão, quatrocentos e dezoito mil, duzentos e sessenta e cinco reais e vinte centavos).

7. O valor do pedido alternativo da apelação da autora foi encontrado por meio do seguinte cálculo:

7.1. Remuneração mensal da autora em 2000: R\$ 9.539,90 (fl. 174), cujo dobro corresponde a R\$ 19.079,80 (dezenove mil, setenta e nove reais e oitenta centavos), por mês.

7.2. Total de 71 meses $(19.079,80 \times 71) =$ R\$ 1.354.665,80 (um milhão, trezentos e cinquenta e quatro mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e oitenta centavos).

7.3. 1/3 de férias, de 2 meses por ano, por 5 (cinco) anos completos, 10 vezes 1/3 do valor mensal de R\$ 19.079,80, a saber:

7.3.1. $19.079,80 : 3 =$ R\$ 6.359,94 (seis mil, trezentos e cinquenta e nove reais e noventa e quatro centavos);

7.3.2. $6.359,94 \times 10 =$ R\$ 63.599,40 (sessenta e três mil, quinhentos e noventa e nove reais e quarenta centavos)

7.4. $7.4 + 7.3.1 =$ R\$ 1.418.265,20 (um milhão, quatrocentos e dezoito mil, duzentos e sessenta e cinco reais e vinte centavos).

8. A r. sentença assim fundamenta a sua conclusão, razões de decidir quanto ao caminho que traça para adotar os critérios de fixação de dano moral que merecem ser consignados neste meu voto, *verbis*:

(...)

A perícia foi eleita como o caminho mais adequado ao deslinde da questão nos precisos termos da decisão de fls. 593/598, cujos subsistentes fundamentos devem mais uma vez ser transcritos também como fundamento desta decisão:

“Assim sendo, a ocorrência do dano é certa, restando apenas a apuração da indenização, em liquidação de sentença. A liquidação de sentença proposta pela parte autora foi através do arbitramento — art. 607 do CPC —, o que exige nomeação de perito.

A fixação do valor da indenização por dano moral é, sem dúvida, o maior dos problemas nessa área. Tanto assim que em toda a doutrina somente se encontra a recomendação par (*sic*) que o juiz atue com prudência e moderação, decidindo com fundamento e equidade, mesmo porque não há critérios pré-estabelecidos para a fixação do *pretium doloris*, exatamente porque o sofrimento não tem valor econômico certo, de modo que a indenização visa a oferecer satisfação psicológica capaz de minimizar a dos (*sic*) da vítima.”

A propósito, é oportuno observar a lição de Maria Helena Diniz, exposta na publicação *Consulex*, ed. 3:

“Para que haja dano indenizável, será imprescindível a ocorrência dos seguintes requisitos:

a) diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa, pois a noção de dano pressupõe a do lesado; b) efetividade ou certeza de dano, porque a lesão não poderá ser hipotética ou conjectural; c) relação entre a falta e o prejuízo causado; d) subsistência do dano no momento da reclamação do lesado; e) legitimidade, uma vez que a reparação só pode ser pleiteada pelo titular do direito atingido; f) ausência de causa excludentes de responsabilidade, pois pode ocorrer dano de que não resulte dever ressarcitório, como o acusado por caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, etc. (*sic*)

No ressarcimento do dano moral, às vezes, ante a impossibilidade de reparação natural, isto é, da reconstituição natural, na *restitutio in integrum*, procurar-se-á, como ensina De Cupis, atingir uma ‘situação material correspondente.’

A reparação do dano moral é, em regra, pecuniária, ante a impossibilidade do exercício do *jus vindicatae*, visto que ele ofenderia os princípios de coexistência e da paz sociais. A reparação em dinheiro viria neutralizar os sentimentos negativos de mágoa, dor, tristeza e angústia, pela superveniência de sensações de alegria ou satisfação, pois possibilitaria ao ofendido algum prazer que, em certa medida, poderia atenuar seu sofrimento. Trata-se da reparação por equivalente, ou melhor, da indenização entendida como remédio sub-rogatório, de caráter pecuniário, do interesse atingido.

É preciso ressaltar que o dano moral é a dor, a angústia, o desgosto, o abalo emocional, a aflição espiritual, a contrariedade, etc., pois estes estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a conseqüência do dano. O padecimento de quem suporta um dano estético, a dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, a humilhação de quem foi publicamente injuriado, são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo. O direito não ordena a reparação de qualquer dor, mas daquela que for decorrente da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima ou lesado indireto teria interesse reconhecido juridicamente.

Logo, quando a vítima ou lesado indireto reclama reparação pecuniária em virtude do dano moral que recai, por exemplo, sobre a honra, imagem, ou nome profissional, não está pedindo um preço para a dor sentida, mas apenas que se lhe outorgue um meio de atenuar em parte as conseqüências do prejuízo, melhorando seu futuro, superando o *déficit* acarretado pelo dano, abrandando a dor ao propiciar alguma sensação de bem estar, pois, injusto e imoral seria deixar impune o ofensor ante as graves conseqüências provocadas pela sua falta. Na reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha função de equivalência, como no dano patrimonial, porque não se pode avaliar economicamente valores dessa natureza, por isso, têm, concomitantemente, a função satisfatória e a de pena. Se a responsabilidade civil constitui uma sanção não há porque não se admitir o ressarcimento do dano moral, misto de pena e de compensação. Portanto, há dano cujo conteúdo não é dinheiro, nem uma coisa redutível a dinheiro, mas a dor, a emoção, a afronta, aflição física ou moral, ou melhor, a sensação dolorosa experimentada pela pessoa. O dano moral que se traduza em ressarcimento pecuniário não afeta *a priori* valores econômicos, embora possa vir a repercutir neles.

Na reparação do dano moral o magistrado deverá apelar para o que lhe parece equitativo ou

justo, agindo sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões das partes, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. O valor do dano moral deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar uma fonte de enriquecimentos, nem podendo nem mesmo ser irrisório ou simbólico. A reparação deve ser justa e digna.

Na reparação do dano moral, o magistrado determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o quanto da indenização devida, que deverá corresponder à lesão, e não ser equivalente por ser impossível tal equivalência. E não está obrigado a declarar os fundamentos ou os fatores em que se baseou para delimitar a extensão dos prejuízos, poderá até mesmo abstrair das circunstâncias do caso. Há uma liberdade de apreciação do magistrado na avaliação do dano. Se o dano for comprovado, ele deverá ser reparado, competindo ao prudente arbítrio judicial examinar os fatos, apreciar as provas e fixar um valor para a indenização, que nunca representará um enriquecimento indevido.

A reparação do dano moral cumpre, portanto, uma função de justiça corretiva ou sinalagmática, por conjugar, de uma só vez, a natureza satisfatória da indenização do dano moral opara (*sic*) o lesado, tendo em vista o bem jurídico danificado, sua posição social, a repercussão do agravo em sua vida privada e social, a natureza penal da reparação para o causador do dano, atendendo à (*sic*) sua situação econômica, a sua intenção de lesar (dolo ou culpa), à sua imputabilidade, etc.' (fls. 593/598)."

A perícia, como elemento objetivo de auxílio na fixação do montante devido pela União a título de danos morais no caso, atende a seu objetivo indicando mesmo o caminho para uma completa reparação do severo dano emocional sofrido (intensidade do dano psíquico sofrido pela magistrada em sua aposentadoria compulsória, já que, repita-se, os demais elementos norteadores desta sentença já se encontram nos autos, como a posição social, profissional e familiar da autora, e a natureza da ofensa, bem assim como a situação econômica do ente público obrigado ao pagamento da indenização).

Efetivamente, a perícia realizada concluiu que a intensidade do sofrimento é severa (fl. 612). E desta análise não se pode, como alertado na decisão de fls. 593/598, fugir ao caminho delineado o ponto de buscar explicações outras para os problemas emocionais apresentados (infância, família, etc.) quando o objeto da perícia era específico: relação de causalidade entre a aposentadoria e as dores ocasionada (*sic*) pelo afastamento, ainda que,

como já salientado, as circunstâncias emocionais de cada um sempre influenciam na reação individual de modo que as pessoas deferentes (*sic*) sujeitas a uma mesma frustração ou evento, reagem de forma diversa. O que se buscou, no entanto, e se conseguiu foi definir o grau de impacto no caso em exame que pode ser reforçado com outras peças do processo e ele próprio.

A busca da compensação judicial da reintegração dos danos morais já indicam a importância do fato na vida da exequente e ainda que a continuidade na percepção dos vencimentos tenha que ser considerada como elemento mitigador do impacto gerado, não o abstrai e sob alguns outros aspectos pode mesmo gerar sentimentos e comentários outros no sentido de perceber dos cofres públicos sem a devida contraprestação.

A perícia indica mesmo a psicoterapia “a fim de ajudar a personalidade a reorganizar-se em sua auto imagem, auto conceito e capacidade de relacionar-se, sem se sentir ameaçada ou desvalorizada” (fl. 617), e esta psicoterapia terá um custo a ser considerado também na fixação deste dano moral.

Entendo cabível, de logo, afastar na hipótese a pretendida aplicação do quanto estabelece o art. 1.547 do Código Civil, pela diversidade das questões em exame e peculiaridades da presente liquidação, lastreada em título judicial específico, mesmo porque como fundamentação para fixação do montante adequado da indenização, deve ser considerada a natureza da ofensa, sua repercussão, a posição social e profissional da autora, a situação econômica da ré e a intensidade do sofrimento emocional verificado — item cuja solução demandou, inclusive, a realização de perícia, como instrumento capaz de fornecer subsídios ao julgador na fixação de seu grau, ainda que seja efetivamente de difícil mensuração.

9. Entendo, todavia, com a devida vênias da eminente magistrada que prolatou a sentença e dos que, porventura, vierem a comungar do mesmo entendimento, que não se poderia arrazoar, como faz, logo a seguir, com o fato de estar a autora, à época, prestes a ser promovida ao colendo TRT, pois, na hipótese, em virtude da imensa dificuldade de se fixarem os parâmetros do dano moral e sua mensuração em moeda, acabou enveredando em cálculos relativos a verdadeiro dano material, similar a “lucros cessantes”, diferença entre a remuneração de juiz de primeira instância e membro de tribunal que apenas dobrou, ou seja, ficta promoção ao TRT, com multa de 100% (cem por cento), quando a condenação e conseqüente liquidação

dizem respeito a dano moral e sua indenização pela punição, afastamento e aposentadoria compulsória, anulada a pena.

10. Daí, não adotar a seguinte parte da fundamentação da sentença:

(...)

Assim, considero como elemento de definição do montante de cálculo inicial do valor dos danos morais, o fato de estar a autora, quando do seu afastamento, próxima, em tese, da promoção ao tribunal respectivo, pelo critério de antiguidade — o que implicaria em acréscimo em seus vencimentos, desta decorrente, e assim computando este acréscimo desde o primeiro mês de seu afastamento até o mês de sua efetiva reintegração, em valores atuais deste montante, incluindo-se neste cálculo a diferença verificada por ocasião dos ganhos decorrentes de férias, bem assim considerando-se suas vantagens pessoais. Como espécie de elemento qualificador da indenização, por força das razões que fundamentam esta sentença, os valores obtidos de acordo com os parâmetros traçados acima deverão ser computados em dobro, chegando-se então ao *quantum* a ser atribuído a esta condenação por dano moral.

(...)

11. Assim, em face das premissas expostas no item 8, retro, passo a examinar o laudo pericial.

12. Para maior clareza, copio cada quesito das partes (fls. 600/601 e 604/605) e respectiva resposta (laudo fls. 608 a 618). O quesito 1 da autora que pedia para fixar o grau da importância da decisão do TRT para a vida da autora, numa escala de 1 a 10, não foi respondido, já que não existem técnicas psicológicas para avaliação de personalidade em escala de 1 a 10.

13. Quanto aos demais quesitos da autora, a saber, quais que os reflexos dos atos administrativos em tela tiveram para a autora para seu conceito social e para sua condição de magistrada de carreira, em que medida esse episódio causou danos morais (emocionais, imagem, conceito social) e, finalmente, qual a intensidade do sofrimento, a louvada perita, além de juntar folha de avaliação de testes, afirma:

2. O reflexo que a decisão de aposentadoria compulsória, precedida dos termos da Resolução Administrativa 29/1991 do TRT 5ª Região, teve para a Exma. Magistrada em questão foi severo para seu conceito social e para sua condição de magistrada federal de carreira.

Em relação ao seu conceito social e sua condição de magistrada federal, o abalo de sua personalidade na estrutura egóica que ficou abalado em suas defesas.

Primeiro pela forma conduzida de maneira impessoal

Segundo pelo choque que recebeu a Resolução 29/1991 de seu afastamento, visto que sua expectativa era de ascensão a um cargo superior e de direito. O acontecimento repercutiu dentro de sua personalidade com severos danos para sua vida psicossocial, incluindo seu próprio autoconceito, auto-imagem até à sua conceituação social de se manter como alguém que pudesse ser rejeitada e que pudesse ter aspirações e ascensões em sua carreira de magistrada federal. Foi um abalo de dano moral e profissional.

Terceiro: a dificuldade de compreender que não poderia aspirar e tomar posse de um cargo de direito por causa da resolução que lhe afastava, sem conhecimento prévio para que pudesse ter direito à defesa.

Quarto: A magistrada M, buscou à Justiça para defender-se das acusações sofridas, e defender-se do meio que o vê como hostil à sua pessoa, provando à sua idoneidade e honra e reconstituindo seu conceito social. (*sic*)

3. Testes de Koch e HTP

Emocional:

Abalo da personalidade em suas defesas

Ego em sofrimento com evitação do mundo externo

Labilidade de humor e afeto

Dissociação de idéia e afetos

Conversão no corpo de problemas

Repressão da vida psíquica

Paranóide nas relações humanas e com seu meio

Fobia de contato

Baixo nível de tolerância às frustrações

Imagem

Autoconceito empobrecido

Auto-estima rebaixada

Auto-agressividade

Traços de menos valia frente ao meio familiar e social

Apatia

Conceito

Sentimento de menos valia

Ameaçada pelo medo

Interrompida carreira e atividade

Desonra

Meio ameaçador

Solidão. Desmoralização

Depreciação

Traços paranóides

Evitação do mundo externo. Retraimento.

Não tem vida social

MMPI

Conclusão

Dissimulação histórica

Abalo de defesas

Estruturação de personalidade neurótica

Traços paranóides aumentados

Base histórica

Defesa deteriorada

Dificuldade emocional consigo próprio e o meio

Baixo nível de tolerância à frustração

Folha de Levantamento de Dados

Conclusão

Estrutura egóica introversiva. Tensão intrapsíquica, forças frustradoras do ambiente. Traços de ansiedade e de angústia.

Repressão da afetividade encobrindo a angústia.

Ambiente: apresenta ansiedade frente às relações humanas e sociais.

4. Responderei este quesito baseado no relatório do laudo técnico psicológico em anexo.

A intensidade do sofrimento que o ato de aposentadoria compulsória, Resolução Administrativa 29/1991 TR. – 5ª Região, causou à magistrada M. foi severa e ainda perdura o seu sofrimento, mesmo a União reconhecendo sua absolvição:

Seu sofrimento:

‘Revela ego em sofrimento e labilidade de humor e afetos, em função do ego sentir-se acentuadamente abalado pelo meio, depois do seu afastamento de suas atividades profissionais de magistrada e ter que se aposentar obrigatoriamente, entregando o cargo de magistrada. Há marcas onde a personalidade se sente narcisicamente ferida. Marcas na auto-imagem e autoconceito que revelam-se empobrecidos e há insatisfações.’

Base histórica de personalidade com defesas acentuadamente abaladas utilizando-se dos mecanismos de defesa de evitação do mundo externo, tendendo a ficar paranóide nas relações humanas e com o seu meio, em geral. Há repressão de sua vida psíquica (desejos, instintos e ações) e social com dissociação de idéias e afetos.

‘Há mecanismos de defesa de conversão devido à repressão da vida intrapsíquica

Conversão entre o corpo e a mente.’

Apresenta personalidade revelando neurose histérica com abalo de suas próprias defesas (já citadas), dificultando o seu relacionamento com seu meio: familiar, social, emocional, profissional, e sua saúde física. Esta dificuldade, de viver atualmente, está em função do choque vivido pela mesma ser afastada das suas atividades profissionais em 1991. Desde então, a personalidade está abalada, regredida, e relaciona-se com desconfiança, fobia de contato, apatia (não tem vida social), aumentando a sua angústia e (sic) solidão. Pois o seu afastamento lhe causou sentimento de menos valia, teme ser vista pelos seus entes queridos familiares, amigos, colegas e meio social como pessoa desconceituada, desonrada e incompetente.’ (sic)

“A personalidade da magistrada M. se encontra abalada em todas as áreas.

O dano moral existe com abalo egóico importante e abalo psicossocial’

Existe na personalidade de M., depois do episódio do afastamento profissional, Resolução Administrativa 29/1991 – 5ª Região, uma dor que a acompanha: Como a personalidade M. se identifica com sua profissão, cargos, títulos, poder, capacidade intelectual, a própria Justiça, as ascensões, perder seu cargo e carreira de magistrada é o mesmo que perder parte de si mesma e de sua vida.

A intensidade do seu sofrimento é severa.”

(...)

14. Aos quesitos da União, se o conhecimento público, através de publicação oficial do retorno triunfal da autora às suas funções não tem o condão de minorar qualquer inconveniente anterior, se a não-ocorrência de prejuízo financeiro não atenuou o seu sofrimento, se pelo fato das necessidades primárias permanecerem intocáveis, não se estaria cogitando de necessidades do ego e de auto-realização e se o fato da Resolução 29/1991 TRT se referir, além da autora, a outros dois juizes, não minoraria a exposição da imagem da autora, responde a perita:

(...)

Quesitos

1. O relacionamento em publicação oficial do retorno triunfal de Sua Excelência às funções regulares prevê à justiça frente ao equívoco ocorrido. Minorar qualquer inconveniente é discordante, posto que há marcas e abalos das defesas da personalidade, abalo emocional intenso que pelo

fato da Justiça reconhecer à sua absolvição, minimiza, mas não deixa de existir dano causado à vida da Srª Excelência. (sic)

2. Para a personalidade da magistrada M., receber financeiramente, através do afastamento por obrigatoriedade judicial, que resultou na aposentadoria obrigatória; não tem nesses honorários o mesmo significado e valor do que se fossem recebidos através de suas atividades regulares sem ter havido a Resolução Administrativa 29/1991. Para a magistrada M., o recebimento não atenuou qualquer sofrimento, posto que o dano foi de abalo moral e o recebimento era sentido por M. como prova de sua desconceituação profissional e social.

3. Necessidades do ego e auto-realização, sim. Porém necessidade de ego e auto-realização são necessidades organizadoras e qualificadoras que, segundo *Maslow* ‘... que incluem as ambições, os interesses os progressos do adulto para se desenvolver normalmente...’. As necessidades básicas ou elementares (fome, sono, segurança, conforto e segurança básica da magistrada, se mantiveram intocadas, entretanto, para *Maslow*, as necessidades da personalidade são complementares, primordiais, importantes para organização e desenvolvimento normal do indivíduo. No caso da magistrada, as necessidades de auto-realização e ego, estão comprometidas.

4. O abalo moral da magistrada foi sentida não em relação a um agrupamento, e sim como a certeza da perda de seu direito, conceito psicossocial e profissional (dano moral). (sic)

Não minorou seu sofrimento o fato de ter havido outros magistrados na Resolução Administrativa 29/1991. Ao contrário, fez-la sentir-se ainda mais depreciada, visto que ascenderia para um cargo importante e de direito, e viu a resolução como impessoal para com a mesma ao tirar-lhe o direito de sua defesa antes da resolução. (sic)

15. Merece destaque, ainda, o relatório que a psicóloga faz, às fls. 615/618, *verbis*:

(...)

Parecer psicológico do dano moral à magistrada M. frente à Resolução Administrativa 29/1991 TRT – 5ª Região.

A magistrada M. apresenta personalidade estruturada em traços de pessoa narcisista, traços de ansiedade e angústia, tende à introversão, impulsividade oral, predomínio da afetividade e traços de esquizóidia.

É pessoa humana, filantrópica, emotiva, tende à rigidez do pensamento.

Base histórica de personalidade com defesas acentuadamente abaladas, utilizando-se dos mecanismos de defesa da evitação do mundo externo, tendendo a ficar paranóide nas relações humanas e com o seu meio, em geral. Há repressão de sua vida psíquica (desejos, instintos e ações) e social, com dissociação de idéias e afetos. Há mecanismos de defesa de conversão devido à repressão da vida intrapsíquica, convertendo entre o corpo e a mente.

Revela ego em sofrimento e labilidade de humor e afetos, em função do ego sentir-se acentuadamente abalado pelo meio, depois do seu afastamento das atividades profissionais de magistrada, que se aposentou obrigatoriamente entregando o cargo de magistrada. Há marcas onde a personalidade se sente narcisicamente ferida. Marcas na auto-imagem e autoconceito que revelam-se empobrecidos e há insatisfação. Há traços de menos valia e auto-agressividade. (sic)

A personalidade apresenta na sua estrutura, traçados de intoxicação do sistema nervoso central.

Revela capacidade intelectual conservada, com capacidade de associação de idéias e raciocínio abstrato e lógicos conservados. Há dificuldade na concentração, que está rebaixada, em função da tensão intrapsíquica vivida pela personalidade.

Apresenta personalidade revelando neurose histórica, com abalo de suas próprias defesas (já citadas), dificultando o seu relacionamento com seu meio: familiar, social, emocional, profissional e sua saúde física. Esta dificuldade de viver atualmente, da personalidade abalada, está em função do choque vivido pela mesma ao ser afastada das suas atividades em 1991. Desde então, a personalidade de M. está abalada, regredida e relaciona-se com desconfiança, fobia de contato, apatia (não tem vida social) aumentando à sua angústia e solidão. (sic), pois o afastamento profissional lhe causa sentimento de menos valia, teme ser vista pelos seus entes familiares, amigos, colegas e meio social, como pessoa desconceituada, desonrada e incompetente.

Conclusão

A personalidade da magistrada M. se encontra abalada em todas as áreas.

O dano moral existe com abalo egóico importante e abalo psicossocial.

É, portanto, indicada uma psicoterapia, a fim de ajudar a personalidade a reorganizar-se em sua auto-imagem, autoconceito e capacidade de relacionar-se, sem se sentir ameaçada ou desvalorizada.

Há danos referentes ao profissional: vida, vocacional. A psicoterapia entrará como um

caminho para que M. possa estimular-se para poder exercer suas atividades com objetivos, metas e confiança no seu meio.

Existe na personalidade de M., depois do fato da aposentadoria, uma dor que a acompanha: como a personalidade se identifica com sua profissão, cargo, títulos, poder, capacidade intelectual, a própria justiça e ascensões; perder seu cargo e carreiras é o mesmo que perder parte de si mesma e de sua vida.

A intensidade do sofrimento é severa.

16. Vê-se, portanto, que o abalo e o dano psicológico foram gravíssimos, refletindo-se, inclusive, no seu relacionamento com o meio ambiente e pessoas que o cercam, dor constante que sequer foi aliviada com o retorno à atividade, relembro, fl. 613 *“...abalado emocional intenso que pelo fato da justiça reconhecer a sua absolvição... não deixa de existir dano causado à vista...”*

17. A situação, profundidade e a envergadura do dano moral são tão intensas e amplas que, apesar de não se tratar de exame de dano material, o afastamento sem prejuízo da remuneração e aposentadoria, ou seja, pagamento normal dos vencimentos, ao invés de aliviar o sofrimento, conforme se lê à fl. 613, item 2:

(...) o recebimento não atenuou qualquer sofrimento, posto que o dano foi de abalo moral e o recebimento era sentido por M. como prova de sua desconceituação profissional e social. (...)

18. Ou seja, o efeito era o inverso, o afastamento sem prejuízo da remuneração e a aposentadoria aumentavam o sofrimento, comprometendo mais ainda sua auto-estima. Ademais, alerta a perita que *“... para Maslow, as necessidades da personalidade são complementares, primordiais, importantes para a organização e desenvolvimento normal do indivíduo...”* e, no caso da autora, foram profundamente abaladas e comprometidas.

19. Também o fato de figurar no ato punitivo ao lado de outros dois magistrados não minorou seu sofrimento, ao contrário, agravou seus reflexos negativos na personalidade da autora.

20. Assim, não há como admitir indenização de apenas R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a dano moral dessa gravidade, quando, além da intensidade da dor, deve ser levada em conta a condição pessoal da ofendida, seu papel de destaque na sociedade, magistrada do trabalho, com repercussão em todo o setor

da Justiça do Trabalho, do Ministério Público e dos advogados que militam no foro trabalhista, natural extensão de comentários e divulgação de conceitos negativos sobre a pessoa da autora no meio de todos os operadores do Direito não só em Salvador, como, praticamente, em todo o Estado da Bahia, inclusive no meio acadêmico, nas faculdades de Direito. Não se olvidando repercussão até no colendo TST, sediado em Brasília, o que é natural, já que sujeitas as regionais à correição do colendo TST.

21. Por outro lado, apesar de ser correto desvincular a valoração do dano moral da diferença de remuneração de juiz de 2º grau, já que, conforme demonstrei, não se trata do dano material pela não-promoção por antigüidade, não se pode ignorar que há o princípio de que a indenização do dano moral não pode ser causa de enriquecimento injustificado da vítima, assim, extrapola o limite da razoabilidade uma indenização da ordem de quase R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

22. Concluo, assim, após acurado exame do laudo pericial e de reflexão sobre a dor provocada num magistrado quando abruptamente frustrada sua carreira sem motivo justo, e sobre a gravidade da “vergonha pública” imposta à sua figura que, diante de apsentadoria punitiva fica exposta à execração pública no meio social dos operadores do Direito e no meio familiar, que indenização razoável e proporcional à intensidade e gravidade do dano, como descrito no laudo pericial, correspondente, ainda, ao nível social e papel desempenhado pela autora, como magistrada, na sociedade baiana, nos meios jurídicos e acadêmicos, equivalerá, por mês, a uma remuneração da autora, excluída a parcela de Imposto de Renda, num total de 71 (setenta e um) meses, 1991 a 1997, valor vigente em agosto de 2000.

23. Obviamente, como a indenização se reporta ao período de 05/12/1991 a 10/11/1997, o valor mensal do item 22 retro será apropriado mês a mês, pelo seu valor vigente naquele mês, corrigindo-se pelos índices oficiais de correção monetária, Lei 6.899/1981 e Manual de Cálculos do colendo Conselho de Justiça Federal, desde cada mês de referência até o do efetivo pagamento, e não pelos valores vigentes na data da sentença, como pretende a autora. Incidirão sobre tais parcelas juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado desta decisão, momento

final de fixação da indenização, conforme segue:

23.1. Sem sombra de dúvida, ao se fixar a responsabilidade da indenização por dano moral, reconheceu-se a ilicitude do ato administrativo, pelo que, em tese, deveriam correr desde a data do fato, ou seja, novembro de 1991, a teor da Súmula 54/STJ.

23.2. Todavia, não fixado o valor da indenização nesta assentada, sujeito a recurso, somente após trânsito em julgado é que a ré saberá qual o valor certo a indenizar, quando então, automaticamente, constituir-se-á em mora, independentemente de citação, por se tratar de ato ilícito.

23.3. Caso o dano a ser indenizado fosse material, haveria também a possibilidade de correrem os juros a partir do evento, novembro de 1991. Todavia, em se tratando de dano moral, só podem ser contados a partir do momento em que imutável o valor indenizatório.

24. Quanto aos honorários advocatícios, rejeito de plano a possibilidade de os considerar compensados, por não se tratar de simples incidente, porém uma verdadeira nova ação, já que a execução foi por arbitramento, com produção de prova pericial. No entanto, atento à regra especial do § 4º do art. 20, por vencida a Fazenda Pública, fixo os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor final da liquidação, apesar da praxe ser de 10% (dez por cento), uma vez que a base de cálculo deve ultrapassar a casa de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais). Ademais, já condenada a União no v. acórdão exequendo a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, cópia à fl. 242, dispositivo do voto condutor, *in fine*.

Pelo exposto, dou parcial provimento a ambas as apelações e à remessa oficial e fixo a indenização em quantia equivalente a 71 (setenta e um) meses da remuneração da autora, excluída a parcela de Imposto de Renda retido, pelos valores vigentes mês a mês, de dezembro de 1991 a outubro de 1997, corrigidos a partir de cada mês de referência e acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do trânsito em julgado deste acórdão. condeno, ainda, a União a pagar 5% (cinco por cento) do valor total da liquidação a título de honorários advocatícios, a restituir as custas adiantadas, inclusive honorários periciais, devidamente atualizadas, isenta das custas remanescentes.

É como voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:
— É orientação jurisprudencial da Suprema Corte a de que a vedação inscrita no inciso IV do art. 7º da Lei Fundamental se restringe à hipótese em que se pretenda fazer das elevações futuras do salário mínimo índice de atualização da indenização fixada, não impedindo tal dispositivo, porém, utilização do piso nacional de salários apenas para expressar o valor inicial da condenação, a ser atualizado, se for o caso, de acordo com os índices oficiais de correção monetária (v.g. RE 389.989 AgR/RR, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 05/11/2004, p. 24; RE 407.272/CE, 1ª Turma, Rel. p/o ac. Min. Carlos Brito, DJ 17/09/2004, p. 78). Sendo certo que a presente liquidação por arbitramento tem por finalidade, exatamente, a de fixar o valor da indenização por danos morais a que foi condenada a União Federal, no processo de conhecimento, não se me afigura existente qualquer obstáculo, seja de ordem constitucional, seja de índole infraconstitucional, ao uso do salário mínimo como parâmetro de determinação do *quantum debeat*, sujeitando-se, de logo, o valor apurado à correção monetária segundo os índices oficiais a ela relativos.

Esta Segunda Turma, em caso semelhante ao presente, de arbitramento do valor de indenização por dano moral a que fora condenada a Caixa Econômica Federal em virtude da anulação do ato de demissão de seu Diretor Administrativo no Estado de Goiás, afastado por força de intervenção administrativa no órgão — inclusive com conseqüências mais severas do que as verificadas na hipótese ora sob apreciação, pois, do quanto me recorde, se atribuiu ao desgosto pelo episódio causa concorrente para o falecimento do indenizado, ocorrido pouco tempo depois, relativamente, fixou, na assentada de 22 de junho próximo passado, em quantia equivalente a mil salários mínimos da data do afastamento, atualizados monetariamente desde então pelos índices oficiais de correção monetária, a importância devida, segundo os critérios expostos no brilhantíssimo voto da eminente Desembargadora Federal Assusete Magalhães, ao qual aderi, e de que destaco a seguinte passagem:

A tarefa de liquidar o dano moral não é das mais simples.

A doutrina tem fornecido elementos para a fixação do dano moral, com apoio em aplicação

análoga da lei, como destaca Carlos Roberto Gonçalves:

“Na fixação do *quantum* do dano moral, à falta de regulamentação específica, a jurisprudência tem-se utilizado do critério estabelecido pelo Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117, de 27/08/1962), que prevê a reparação do dano moral causado por calúnia, difamação ou injúria divulgadas pela imprensa, dispondo que o montante da reparação não será inferior a cinco nem superior a cem vezes o maior salário mínimo vigente no País (arts. 81 e 84), variando de acordo com a natureza do dano e as condições sociais e econômicas do ofendido e do ofensor (cf. 1º TACSP, 6ª Câm., Ap. 412.831-4, Suzano; Ap. 404.563-6, São José dos Campos).

Mesmo tendo sido revogados tais dispositivos pelo Decreto-Lei 236, de 28/02/1967, e editada a Lei de Imprensa (Lei 5.250, de 09/02/1967), o referido critério continua a ser utilizado, como útil e razoável. Em casos mais graves, entretanto, como os de homicídio, e considerando-se as condições sociais e econômicas do ofendido e do ofensor, pode-se duplicar e até mesmo triplicar o teto, chegando-se a trezentos salários mínimos. Mesmo porque o art. 52 da Lei de Imprensa, que é posterior ao Código Brasileiro de Telecomunicações, permite o arbitramento do dano moral até duzentos salários mínimos, sendo matéria de ponderação também os dispositivos dos art. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (cf. RT, 698:104). Se para ofensa à honra o limite é duzentos salários mínimos, para ofensas mais graves podem-se fixar valores mais elevados.

As leis em geral não costumam formular critérios ou mecanismos para a fixação do *quantum* da reparação, a não ser em algumas hipóteses, preferindo deixar ao prudente arbítrio do juiz a decisão, em cada caso. Por essa razão, a jurisprudência tem procurado encontrar soluções e traçar alguns parâmetros, desempenhando importante papel nesse particular.

Assim, alguns critérios vêm sendo observados, como o que permite a cumulação da indenização por dano material com a do dano moral oriundos do mesmo fato, objeto da Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, bem como o que admite a reparação do dano moral por morte de menor que não exerce trabalho remunerado (Súmula 491 do STF), e outros. Certos fatores costumam ser apontados como determinantes do modo e alcance da indenização, alguns mencionados em leis especiais, como o Código Brasileiro de Telecomunicações e a Lei de Imprensa, outros hauridos da experiência comum, tais como a conduta das partes, as condições sociais e econômicas do ofendido

e do ofensor, a gravidade do dano, o grau de culpa, a fama e a notoriedade do lesado etc.

Cabe ao juiz, pois, em cada caso, valendo-se dos poderes que lhe confere o estatuto processual vigente (art. 125 e s.), dos parâmetros traçados em algumas leis e pela jurisprudência, bem como das regras da experiência, analisar as diversas circunstâncias fáticas e fixar a indenização adequada aos valores em causa.

Observe-se que o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/1962), em seu texto original, (art. 84) previa que se levassem em conta “a posição social ou política do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa”. Por sua vez, o art. 61 do aludido diploma, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 236/1967, exige que se considerem, na aplicação da sanção, os seguintes fatores: “a) gravidade da falta; b) antecedentes da entidade faltosa; c) reincidência específica”.

A Lei de Imprensa (Lei 5.250/1967) também prevê a influência de fatores subjetivos e objetivos na determinação da reparação devida, dispondo, no art. 53: “No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente: I – a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e a repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido; II – a intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação; III – a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente da intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido.

Em geral, mede-se a indenização pela extensão do dano e não pelo grau de culpa. No caso do dano moral, entretanto, o grau de culpa também é levado em consideração, juntamente com a gravidade, extensão e repercussão da ofensa, bem como a intensidade do sofrimento acarretado à vítima. A culpa concorrente do lesado constitui fator de atenuação da responsabilidade do ofensor.

Além da situação patrimonial das partes, deve-se considerar, também, como agravante o proveito obtido pelo lesante com a prática do ato ilícito. A ausência de eventual vantagem, porém, não o isenta da obrigação de reparar o dano causado ao ofendido.

Aduza-se que a notoriedade e fama deste constituem fator relevante na determinação da re-

paração, em razão da maior repercussão do dano moral, influenciando na exacerbação do *quantum* da condenação.

Carlos Alberto Bittar sustenta que o dano moral dispensa prova em concreto. Trata-se de presunção absoluta. Desse modo, “não precisa a mãe comprovar que sentiu a morte do filho; ou o agravado em sua honra demonstrar em juízo que sentiu a lesão; ou o autor provar que ficou vexado com a não-inserção de seu nome no uso público da obra, e assim por diante”.

(...)

No Brasil, entretanto, com exceção das ações referentes a direitos do autor e a direito à imagem, os valores arbitrados, como vimos, somente ultrapassam o limite de cem salários mínimos em casos de homicídio. Essa moderação se explica pela baixa renda do povo brasileiro e também pelo fato de, durante muitos anos, não se indenizar o dano moral.” (in *Responsabilidade Civil*, Carlos Roberto Gonçalves, Ed. Saraiva, 6ª ed., p. 413/415.)

De modo geral, a jurisprudência do TRF – 1ª Região e do egrégio STJ orienta-se no sentido de que a fixação do dano moral fica ao prudente arbítrio do juiz, que se deve orientar pelo princípio da razoabilidade, não se devendo fixar um valor a permitir o enriquecimento ilícito da vítima ou se aceitar um valor que não represente uma sanção efetiva ao ofensor (AC 1998.32.00.001811-8/AM, Relatora Des. Federal Selene Maria de Almeida, 5ª T. do TRF – 1ª Região, unânime, in *DJU* de 17/04/2003, p. 123).

Decidiu a 3ª Turma do TRF – 1ª Região no sentido de que “o dano moral independe de qualquer vinculação com o prejuízo patrimonial. Os bens morais são próprios da pessoa, de foro íntimo. Os transtornos, os abalos de crédito, a desmoralização perante a comunidade em que se vive não precisam ser provados por testemunha nem por documento. Resulta naturalmente do fato, não sendo exigível a comprovação de reflexo patrimonial do prejuízo. Esse dano deve ser reparado, ainda que essa reparação não tenha caráter ressarcitório e sim compensatório” (AC 1997.01.00.042077-1/MG, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 3ª T. do TRF – 1ª Região, in *DJU* de 08/05/1998, p. 107).

Como se viu, os arts. 81 e 84 da Lei 4.117/1962 estabelecem que a reparação do dano moral causado por calúnia, difamação ou injúria divulgados pela imprensa, não será inferior a 5 (cinco), nem superior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Já o art. 52 da Lei 5.250/1967 — Lei de Im-

prensa — permite o arbitramento do dano moral até 200 (duzentos) salários mínimos.

Entretanto, a jurisprudência do egrégio STJ orientou-se no sentido de que, com o advento da CF/1988, não mais prevalece a tarifação da indenização devida por danos morais, devendo sua fixação ser feita com moderação:

“Processo Civil. Liquidação de sentença. Nulidade. Danos morais. Lei de Imprensa. Quantum indenizatório.

I – A indenização por dano moral objetiva compensar a dor moral sofrida pela vítima, punir o ofensor e desestimular este e outros membros da sociedade a cometerem atos dessa natureza.

II – Segundo reiterados precedentes, o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle desta Corte, recomendando-se que a sua fixação seja feita com moderação.

III – Conforme jurisprudência desta Corte, com o advento da Constituição de 1988 não prevalece a tarifação da indenização devida por danos morais.

IV – Se para a fixação do valor da verba indenizatória, consideradas as demais circunstâncias do ato ilícito, acaba sendo irrelevante o fato de ter havido provocação da vítima, não é nula a decisão que, em liquidação de sentença, faz referência a tal fato. Não há, no caso, modificação na sentença liquidanda.

V – Recurso especial conhecido e parcialmente provido.” (REsp 168.945/SP, Rel. Min. Pádua Ribeiro, 3ª T. do STJ, unânime, in DJU de 08/10/2001, p. 210.)

“Responsabilidade civil. Morte. Despesas com o funeral da vítima: Natureza patrimonial. Dano moral. Indenizações distintas. Cumulabilidade. Possibilidade. Súmula/STJ, Enunciado 37. Acolhimento do dano moral. Fixação do quantum nesta instância. Balizamento. Prequestionamento. Inocorrência. Recurso provido.

(...)

II – A fixação do valor indenizatório por dano moral pode ser feita desde logo, nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento na solução jurisdicional.

III – Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores, e, ainda, ao porte do recorrido, orientando-se o julgador pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de

sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.

(...) (Resp 125.127/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T. do STJ, unânime, in DJU de 05/04/1999, p. 131.)

“Processual Civil. Correção monetária. Danos morais. Incidência a partir da data do evento danoso. Liquidação em execução de sentença. Solução jurídica definida em recurso especial interposto a acórdão proferido no processo de conhecimento e acobertada no ponto pela coisa julgada. Valor dos danos morais extrapolado dos limites do razoável.

(...)

II – É de entendimento jurisprudencial que o valor dos danos morais arbitrado deve ser retificado quando, por erro, extrapolando dos limites do razoável, a falta de ponderação na sua fixação viola certos princípios jurídicos, tais o de justiça e o de equilíbrio que deve subsistir entre a capacidade econômica daquele que deve indenizar e o padrão socioeconômico da vítima ou daqueles a quem esta prestava assistência.

III – Recurso conhecido e parcialmente provido.” (REsp 155.363/DF, Rel. Min. Waldemar Zveiter, 3ª T. do STJ, maioria, in DJU de 17/04/2000, p. 56.)

Examinando a jurisprudência do STJ, infere-se que aquela Corte tem fixado a indenização por dano moral com moderação, fixando-a, de modo geral, para casos mais graves, como de homicídio, em até 500 (quinhentos) salários mínimos (REsp 331.295/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T. do STJ, unânime, in DJU de 04/02/2002, p. 396/397), ou em até 700 (setecentos) salários mínimos, na hipótese de acidente ocorrido durante experiência em sala de aula, efetuada pela professora, com sérias queimaduras em pequena aluna (REsp 297.007/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª T. do STJ, unânime, in DJU de 18/03/2002, p. 256)

Com tais considerações e por tais fundamentos, que tenho por aplicáveis à hipótese em exame, também aqui penso pertinente a determinação do *quantum debeat* com os olhos voltados para tais diretrizes, razão por que, pedindo licença ao eminente Relator, dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela autora, em extensão menor do que o faz Sua Excelência, para arbitrar a indenização pelo dano moral em valor correspondente a oitocentos salários mínimos, segundo o valor vigente na data da publicação da Resolução Administrativa 29/1991, do colendo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Re-

gião, atualizado monetariamente desde então e sujeito a juros moratórios de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado da decisão proferida neste processo de liquidação. Julgo prejudicados o apelo deduzido pela União Federal e a remessa oficial.

É como voto.

Voto Vogal

A Exma. Sra. Juíza Federal Ivani Silva da Luz:

— Senhor Presidente, ouvi com muita atenção e, mais uma vez, tenho a felicidade do sábio convívio intelectual e humano desta Segunda Turma. E, pedindo vênias a Vossa Excelência só no que diz respeito à questão dos honorários, acompanho o Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, na fixação.

Terceira Turma

Apelação Criminal

2001.37.00.006915-1/MA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto
Apelante: Justiça Pública
Procurador: Dr. Márcio Barra Lima
Apelados: Centro Novo Madeiras Ltda. e outro
Advogados: Dr. Benevenuto Marques Serejo Neto e outros
Publicação: DJ 2 de 25/08/2006

Ementa

Processo Penal. Crime ambiental. Apreensão de veículos. Restituição. Art. 118 do Código Penal c/c art. 25, § 4º, da Lei 9.605/1998. Restituição de caminhão.

I – Na hipótese de o veículo constituir mero meio de transporte, que ocasionalmente foi utilizado na prática de crime ambiental, não se deve aplicar o disposto no § 4º do art. 25 da Lei 9.605/1998.

II – Apelação parcialmente provida.

Acórdão

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por maioria, vencido o Juiz Cândido Ribeiro, dar provimento parcial à apelação.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 29/05/2006.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. O Ministério Público Federal interpõe recurso de apelação contra sentença que concedeu parcialmente o pedido de restituição de coisa apreendida formulado pela Madeireira Ouro Verde Ltda. e pelo Centro Novo Madeiras Ltda.

2. O MM. juízo *a quo*, Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, deferiu parcialmente a restituição requerida nos seguintes termos, *in verbis* (fls. 230/231):

A restituição de coisas apreendidas está condicionada à sua licitude e desnecessidade para a instrução processual.

Com relação à madeira, constato que a medida foi decretada para assegurar o êxito da *informatio delicti*, sendo a única alternativa apta

a assegurar o cumprimento da disposição contida no art. 25 da Lei de Infrações Ambientais, com realização de perícia e avaliação do produto do crime atribuído, com o objetivo de evitar prejuízo à prova da materialidade delitativa e garantir eventual ressarcimento ao lesado.

Ademais, não houve comprovação da legalidade da extração e guarda da mesma.

Já no que diz com as máquinas e equipamentos, nada obstante vir adotando, em reiteradas decisões, entendimento quanto à impossibilidade de sua apreensão na esfera penal, o que fazia com suporte na interpretação do dispositivo antes referido à luz do sistema adotado pelo art. 91 do Código Penal, vale dizer, da ilegalidade da apreensão de coisa cujo uso, por si só, não constituísse crime, reformulei meu pensamento para passar a admitir que a lei ambiental tenha criado subsistema próprio, possibilitando, com isso, a apreensão dos ins-

trumentos utilizados na prática da infração, ainda que seu uso não constitua fato ilícito.

Contudo, a hipótese sob apreciação demonstra, a princípio, a gravidade da medida imposta, uma vez que foram apreendidas em poder da requerente 322 toras de madeira e 311,92 m³ de madeira serrada.

Em tais circunstâncias, tenho que não há razoabilidade entre as conseqüências legalmente previstas para o delito supostamente cometido e as lesões daí decorrentes, se me afigurando desproporcional, nessa parte, a medida imposta, máxime considerando-se que a atividade, ao que parece, vem sendo exercida sob regular fiscalização.

Ressalte-se, entretanto, que a presente decisão, em razão da autonomia das instâncias, nenhuma repercussão causará em idêntica providência eventualmente determinada por autoridade administrativa, a qual, se for o caso, poderá ser discutida no juízo cível.

Com tais considerações, *defiro parcialmente* o pedido para *conceder* a restituição dos equipamentos apreendidos (instrumentos e máquinas), *mediante* a aceitação do encargo de fiel depositário dos mesmos, proibida a prática de qualquer ato de disposição ou a retirada deles da sede da pessoa jurídica exercente da atividade empresarial, sem prévia e expressa autorização judicial, os quais deverão estar à disposição para novos e eventuais exames.

O recorrente, em suas razões, aduz que não houve confisco, já que os bens apreendidos foram utilizados no desenvolvimento de empreendimento ilegal e sustenta que a única maneira de controlar e coibir a extração de madeira é condicionando tais atividades à autorização prévia do Ibama, órgão competente para emití-las (fls. 261/268).

3. Em suas contra-razões, as recorridas sustentam que o recorrente pretende discutir a existência de crime ambiental, e que não vem ao caso, visto que o processo que apura crime descrito como de natureza ambiental está em curso.

Por fim, dizem que se os equipamentos estivessem paralisados já estariam sucateados e sem serventia, pois o referido processo já tramita há 2 (dois) anos (fls. 281/284).

4. Nesta instância, o *Parquet federal*, em parecer da lavra do Procurador Regional da República, Osnir Belice, opina pelo provimento da apelação (fls. 289/294).

5. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. Os bens apreendidos são:

1 (uma) pá carregadeira, marca Case, modelo W20B, HF0016365, ano 1988; 1 (um) caminhão Mercedes Benz, modelo 2635, cor branca, sem placas nem certificado de registro (como já esclarecido pertence a sérgio Edvan); 1 (uma) serra-fita marca schiffer, motor 100 cv; 1 (um) carro de serra-fita, marca schiffer; 1 (um) guincho de arraste, marca schiffer; 3 (três) serras circulares, uma schiffer e duas artesanais; 2 (duas) plainas Omil; 1 (um) exaustor de pó de serragem artesanal; 3 (três) destopadeiras artesanais; 1 (um) compressor de ar para captação de água; 1 (um) avanço.

2. A decisão merece ser mantida em parte.

Como visto o MM. Juízo *a quo* condicionou a restituição dos bens ao termo de depositário fiel, resguardando a eventual aplicação do art. 25, § 4º, da Lei 9.605/1998.

3. Saliente-se que a jurisprudência vem entendendo que a apreensão de instrumento vinculado à prática de crime ambiental, de que trata o art. 25, § 4º, da Lei 9.605/1998, não se trata de entendimento absoluto, já que deve ser proporcional entre a perda do bem e o dano causado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados, *in verbis*:

*Processual Penal. Crime ambiental. Apreensão de veículos. Restituição. Art. 118 do Código de Processo Penal. Art. 25, § 4º, da Lei 9.605/1998. 1. Nos termos do art. 118 do Código de Processo Penal, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo. *In casu*, o MM. Juízo Federal *a quo* demonstrou que os bens apreendidos não são imprescindíveis à persecução criminal.*

2. Não sendo os bens apreendidos coisa cujo fabrico, alienação ou uso constitua fato ilícito, não constitui objeto de confisco, razão pela qual não justifica sua apreensão até trânsito em julgado da sentença. Precedente deste Tribunal Regional Federal.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federal Cândido Ribeiro e Juiz Federal Saulo José Casali Bahia (convocado). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes.

3. Não se aplica ao caso o disposto no art. 25, § 4º, da Lei 9.605/1998, eis que os veículos apreendidos constituem mero meio de transporte, que ocasionalmente foi utilizado na prática do crime ambiental em questão.

4. Apelação improvida. (ACr 2002.37.01.000938-2/MA; Apelação Criminal; Relator convocado: Juiz Federal Marcus Vinicius Bastos – Quarta Turma, por unanimidade em 03/05/2005, publicado no *DJ*, p. 50 em 25/05/2005.)

Processual Penal. Crime ambiental. Instrumentos do crime. Apreensão. Proporcionalidade. Restituição da coisa apreendida. Art. 118 do Código de Processo Penal. Cabimento.

1. A apreensão de instrumento vinculado à prática de crime ambiental, de que trata o art. 25, §4º, da Lei 9.605/1998, não se traduz em iniciativa absoluta, indiscutível, cabendo a mesma ser submetida ao crivo jurisdicional para aferição da proporcionalidade entre a perda do bem e o dano ambiental causado.

2. Não dispondo a Lei 9.605/1998 quanto à restituição de bens apreendidos, encontra-se tal medida, nos casos de que trata o art. 25, da citada lei, submetido ao disciplinamento procedimental dos arts. 118 e seguintes do CPP, devendo o julgador enfrentar cada uma das situações a autorizar ou não a restituição pretendida.

3. Assegurando o julgador a restituição do bem mediante termo de depositário fiel, resguardando a eventual aplicação do art. 25, § 4º, da Lei 9.605/1998, não merece reparo a decisão recorrida.

4. Improvimento do recurso. (ACr 2004.37.00.007070-4/MA; Apelação Criminal; Relator convocado: Juiz Federal Alexandre Vidigal de Oliveira – Quarta Turma, por unanimidade, em 25/10/2005, publicado no *DJ*, p. 147 em 02/12/2005.)

Ademais, nos termos do art. 118 do CPP, os bens apreendidos ficam à disposição do juízo criminal enquanto interessarem ao processo. E no caso em tela, a retenção dos mesmos torna-se prescindível.

4. O caminhão Mercedes Bens, modelo 2635, cor branca, sem placa, sem certificado de registro e deve ser restituídos, mas os demais bens: serra-fita, carro de serra-fita, guincho de arraste, serras circulares, plainas Omil, 1 (um) exaustor de pó, 3 (três) destopadeiras artesanais e 1 avanço devem permanecer apreendidos, já que são instrumentos utilizados na devastação de madeira.

Quanto ao caminhão, a jurisprudência vem en-

tendendo que, por não ser o veículo instrumento diretamente ligado à prática do delito, pode ser restituído. Neste sentido:

Penal. Processo Penal. Apreensão de caminhão. Crime ambiental. Pedido de restituição deferido. Fiel depositário. Arts. 118 e 120 do CPP. Apelação desprovida.

I. Considerando que o documento acostado aos autos comprova a propriedade do veículo apreendido, cetero não sendo aplicável a ele a pena de perdimento prevista no art. 91, II, a, do CP, perfeitamente cabível a sua restituição por meio de termo de depósito.

II. “...não foi a intenção do legislador dirigir a norma do art. 25, § 4º, da Lei 9.605/1998 aos objetos que não são utilizados propriamente para delitos ambientais. Pelo contrário, a intenção foi a de evitar a reentrada de objetos que possuem potencialidade não ocasional para o cometimento de crimes contra o meio ambiente, e um caminhão não possui esta potencialidade (ACr 2002.30.00.002164-8/AC, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, Quarta Turma, *DJ* de 07/11/2003, p. 69).

5. Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, tão só para liberar o caminhão.

6. É o voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Juiz Federal Saulo Casali: — Acompanho o Relator, por entender que a eventual paralisação das atividades da empresa é o risco que ela deve suportar por empregar seu maquinário como instrumento para a prática de crime. E este risco deve fazer com que, caso pretenda continuar a operar, deva providenciar novos equipamentos hábeis para o seu funcionamento, suportando a sanção legal que é justamente a perda dos equipamentos utilizados como instrumento de crime.

Nesse sentido, como dito, acompanho integralmente o voto do Relator.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — Nego provimento ao apelo do Ministério Público, considerando, a exemplo do MM. Juiz *a quo*, que, sendo a empresa madeireira regularmente estabelecida,

inclusive com registro no Ibama, a apreensão do seu maquinário implicará, necessariamente, na completa paralisação de suas atividades, o que não me parece razoável.

Portanto, peço vênia ao eminente Relator e mantenho a apreensão apenas daqueles bens, madeira e retroescavadeira, que estão diretamente relacionados com a prática da atividade ilícita.

Quarta Turma

Apelação Criminal

2002.33.00.026662-8/BA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz
Apelante: Marivaldo Macedo da Silva
Apelante: Maria Vanda Guilherme da Costa
Defensor: Dr. Esdras dos Santos Carvalho
Apelada: Justiça Pública
Procurador: Dr. Márcio Quadros
Publicação: DJ 2 de 14/08/2002

Ementa

Penal. Processo Penal. Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, c/c art. 29, todos do CPB. Levantamento de salário-maternidade com fulcro em registro de nascimento inexistente. Preliminares de nulidade da denúncia, por não ter delimitado as condutas de cada acusado, e da sentença, por ter como base denúncia inepta. Não-acolhimento. Art. 5º, inciso LV, da CRFB. Não-violação. Materialidade e autoria comprovadas. Elemento subjetivo do tipo. Configuração. Estado de necessidade (arts. 23, inciso I, e 24 do CPB). Não-caracterização. Consciência da ilicitude do fato (art. 21 do CPB). Configuração. Princípio da insignificância. Não-aplicação. Sentença condenatória mantida.

I – Constitui crime de estelionato obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.

II – A inépcia da denúncia só pode ser alegada enquanto não houver sentença de mérito. O STF tem entendido que, depois da sentença condenatória, não pode ser alegada a inépcia da denúncia, senão de um defeito da sentença.

III – A denúncia em testilha, atendendo ao art. 41 do CPP, descreveu satisfatoriamente, de forma clara, a conduta de cada acusado, proporcionando-lhes o exercício do contraditório e da ampla defesa. Não há, pois, falar-se em violação do art. 5º, inciso LV, da CRFB.

IV – Preliminar de nulidade da sentença que não prospera, considerando que a denúncia não se configura inepta. Outrossim, o teor da sentença afasta-a por completo, atendido que se acha o art. 381 do CPP.

V – A materialidade e a autoria restaram devidamente comprovadas, conforme demonstrado pelo conjunto probatório constante dos autos.

VI – De igual modo, ficou configurado o elemento subjetivo do tipo penal: as provas indicam que os réus, por sua livre e espontânea vontade, induziram o INSS em erro, com o emprego de meio fraudulento, obtendo vantagem patrimonial indevida.

VII – Dificuldades de ordem financeira, por si só, não configuram o estado de necessidade. De outro norte, a defesa não trouxe aos autos prova dos requisitos elencados no art. 24 do CPB.

VIII – O conjunto probatório evidencia a consciência da ilicitude do fato: os agentes sabiam que sua conduta contraria as exigências da vida social, não havendo que se falar em ausência de culpabilidade.

IX – Ainda que em pequeno valor, o recebimento indevido de recursos oriundos da autarquia previdenciária tem efeitos de ordem social negativos. Assim, não há falar-se em irrelevância penal da conduta incriminada, o que afasta a aplicação do princípio da insignificância.

X – Apelação improvida. Sentença condenatória mantida.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento à apelação, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 01/08/2006.

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Cuida-se de apelação interposta por Marivaldo Macedo da Silva e Maria Vanda Guilherme da Costa, em face da sentença de fls. 292/305, da lavra do MM. Juiz Federal Antonio Oswaldo Scarpa, que julgou procedente em parte a acusação, condenando-os nas penas do art. 171, § 3º, c/c art. 29 do CPB. Para ambos fixou a pena em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária. Concedeu aos réus o benefício do *sursis*, com fulcro no art. 77, *caput*, c/c art. 78, § 2º, do CPB, suspendendo a execução da pena privativa de liberdade pelo prazo de 2 (dois) anos, mediante condições. Ainda, fixou o regime aberto para o eventual início do cumprimento das penas privativas de liberdade (art. 33, §§ 2º, c, e 3º do CPB).

Em suas razões de recurso (fls. 314/325), a defesa:

a) alega, preliminarmente, a inépcia da denúncia: referida peça processual não narrou precisamente a forma de participação de cada acusado no evento delituoso, dificultando o exercício da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, inciso LV, da CRFB); de consequência, requer a anulação da sentença;

b) requer o pronunciamento expresso acerca da violação do art. 5º, inciso LV, da CRFB, para os efeitos do art. 102, inciso III, *a*, da Lei Maior;

c) alega a ausência do elemento subjetivo do tipo (dolo), pois não houve vontade de causar lesão ao ente público;

d) afirma estar configurado o estado de necessidade, como causa de exclusão da ilicitude, nos termos dos arts. 23, inciso I, e 24 do CPB;

e) alega que os apelantes não tinham consciência da ilicitude do fato.

Ao final, requer seja decretada a absolvição dos apelantes, nos termos do art. 386, incisos III (ausência de dolo) e V (estado de necessidade), do CPP. Se não acolhidos esses pedidos, que seja aplicado o princípio da insignificância (art. 386, inciso III, do CPP).

Existem contra-razões (fls. 327/332).

Nesta instância, a d. PRR/1ª Região opinou pelo não-provimento do recurso.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Esse o teor do requerimento ministerial, iniciando o feito:

O Ministério Público Federal, através da Procuradora da República infrafirmada, em exercício junto a essa Seção Judiciária do Estado da Bahia, consoante designação objeto da portaria em anexo e com esteio no incluso procedimento epigrafado, vem oferecer denúncia em desfavor de:

Marivaldo Macedo da Silva, brasileiro, casado, agricultor, filho de Antônio Joaquim da Silva e Valdelice Macedo da Silva, nascido no dia 28/11/1968, natural de Ribeira do Pombal/BA, portador do RG nº, residente no Povoado de Lagoa do Mato, Quijingue/BA e

Maria Vanda Guilherme Costa, brasileira, casada, agricultora, filha de Manoel Benvindo Costa e Eponina Guilherme Costa, nascida em 11/03/1969, natural de Ribeira do Pombal/BA, portadora do RG nº, residente no Povoado de Lagoa do Mato, Quijingue/BA, pelos fatos delituosos a seguir expostos:

Os denunciados efetuaram registro de filho inexistente no Cartório de Registro Civil das Pes-

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Ítalo Fioravanti Sabo Mendes e Mário César Ribeiro.

soas Naturais da Comarca de Euclides da Cunha/BA para o fim de obterem vantagem econômica indevida perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Os autos informam que o primeiro denunciado compareceu espontaneamente à Promotoria da Comarca de Euclides da Cunha para confessar a fraude perpetrada contra a autarquia previdenciária.

Dita fraude foi levada a efeito inicialmente por Marivaldo Macedo da Silva, primeiro acusado, que, juntamente com duas testemunhas, dirigiu-se até o Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais do subdistrito de Quijingue pertencente à Comarca de Euclides da Cunha/BA, para o fim de registrar o suposto nascimento de Maraline Costa da Silva, no que logrou êxito, consoante certidão de fl. 57.

Com a referida certidão de nascimento daquela filha inexistente, a segunda denunciada, Maria Vanda Guilherme Costa concorde com o seu esposo e primeiro denunciado, requereu e obteve junto à autarquia previdenciária o benefício de auxílio maternidade.

Os denunciados perceberam o citado benefício durante o período de maio/1996 a agosto/1996, o que resultou em um prejuízo para aquele instituto de R\$ 479,68 (quatrocentos e setenta e nove reais e sessenta e oito centavos), em valores atualizados até 10/08/2001.

Assim, constata-se que os denunciados agiram conjuntamente movidos por dolo, ao efetuarem um falso registro de nascimento para a obtenção de vantagem financeira, em prejuízo do INSS.

Ex positis, Marivaldo Macedo da Silva e Maria Vanda Guilherme Costa encontram-se incurso nas sanções do art. 171, § 3º, c/c os arts. 29 e 71 do Código Penal, pelo que requer, a *in fine* assinada, seja instaurada a competente ação penal, citando-se os denunciados para todos os termos, até final condenação, ouvindo-se os informantes e as testemunhas adiante arroladas. (Fls. 3/5).

Examinando-o, decidiu o magistrado:

A instância penal fora instaurada visando aferir a responsabilidade criminal de Marivaldo Macedo da Silva e Maria Vanda Guilherme Costa pela suposta prática do crime de estelionato, materializado na obtenção, mediante artifício, de benefício previdenciário (auxílio-maternidade), em detrimento do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Nos termos da denúncia, o primeiro denunciado, com o intuito de auferir salário-maternida-

de para sua esposa, a denunciada Maria Vanda, dirigiu-se ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais do Subdistrito de Quijingue, pertencente à Comarca de Euclides da Cunha/BA, na companhia de duas testemunhas, com o fim de registrar o suposto nascimento de Maraline Costa da Silva, tendo obtido êxito em seu intento.

Narra, ainda, a inicial, que a segunda acusada, de posse de certidão de nascimento, requereu e obteve a concessão do citado benefício previdenciário, percebendo, entre os meses de maio e agosto de 1996, a quantia de R\$ 479,68 (quatrocentos e setenta e nove reais e sessenta e oito centavos).

Preliminar de Inépcia da Denúncia

O defensor público da União arguiu preliminar de inépcia da denúncia, sob a alegação de que referida peça processual teria descrito, de modo genérico, a conduta imputada aos denunciados.

Entretanto, mencionada tese não merece acolhida.

A exordial acusatória (fls. 3/5) oferecida pelo *Parquet* Federal atribui aos denunciados a prática, em tese, do delito previsto no art. 171, § 3º, do CPB, narrando, de forma clara, a participação de cada um no evento delituoso, de sorte a possibilitar o pleno exercício do direito de defesa, em consonância com disposto no art. 5, inciso LV, da Lei Maior.

Assim, verificando-se que a denúncia está em consonância com o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, rejeito a preliminar de inépcia, suscitada pela defesa.

Analisada que foi a prefacial suscitada, passo a examinar o mérito da presente ação.

Da análise dos autos, reputo comprovadas a autoria e materialidade do delito em comento.

Primeiramente, tem-se a documentação de fls. 18 e 64 — carta de concessão/memória de cálculos e certidão de nascimento de filho inexistente, respectivamente — na qual restou comprovado o recebimento indevido, pela segunda denunciada, em uma única parcela, do benefício do salário-maternidade.

Além disso, os próprios denunciados, ao serem interrogados em juízo, admitiram a prática da conduta delituosa narrada na denúncia.

Marivaldo Macedo da Silva - "... que confirma os fatos narrados na denúncia; (...) que teve a idéia de promover um novo registro de nascimento da filha, agora com o nome de Maraline, frente ao Cartório de Quijingue/BA, constante nesse novo assento nova data de nascimento, com o objetivo de receber o auxílio-maternidade, o qual teria a finalidade de ser aplicado no tratamento de

Aline; que a idéia surgiu do próprio interrogado; que efetivamente recebeu o auxílio-maternidade em uma parcela de quatrocentos e poucos reais; que tal benefício foi dado entrada no Posto do INSS de Euclides da Cunha; (...)

que sua esposa Maria Vanda tinha conhecimento do fato e alertou ao interrogado de que não deveria agir de tal forma; (...) que quando promoveu a declaração falsa disse à titular do cartório que o nascimento tinha ocorrido em casa..." (fls. 159/160).

Maria Vanda Guilherme Costa — "... que os fatos narrados na denúncia são verdadeiros; que quando sua esposa teve a idéia de prover o registro falso, a interrogada inicialmente relutou, mas depois concordou, diante das dificuldades financeiras por que passavam, inclusive por ter uma filha menor Aline, a qual necessitava de cuidados específicos, pois sofre de problemas neurológicos; (...) que a idéia da fraude partiu de seu esposo; que foi seu esposo quem prestou declaração falsa, dirigindo-se ao Cartório de Registro Civil de Quijingue; (...) que o benefício foi solicitado no Posto do INSS local; (...) que inicialmente tinha consciência de que tinham promovido uma mentira, pois a ninguém é dado possuir dois registros, somente depois é que teve consciência de que também se tratava de um crime, por informações de seus familiares e da Igreja Adventista da qual é membro; que foi o esposo da interrogada quem procurou o Ministério Público para confessar o fato..." (fls. 161/163).

A prova testemunhal colhida em juízo também corrobora a fraude perpetrada pelos denunciados em face da autarquia previdenciária:

Veralúcia Reis de Santana — "... que não se recorda da data, mas sabe dizer que o acusado chegou em seu cartório dizendo que queria registrar uma filha, a qual teria nascido em sua residência; que a depoente esclareceu ao acusado que no caso de nascimento em residência para se lavrar o registro é necessário que lhe apresente duas testemunhas que tenham conhecimento do fato; que, logo depois, mas no mesmo dia, o acusado retornou ao cartório apresentando duas testemunhas, cujo o nome nessa data não se recorda, quando também apresentou à declarante a certidão de casamento dele com a genitora da criança que queria registrar; que lavrou o registro sendo que foi dado à criança o nome de Maraline Costa Silva; (...) que quando da lavratura do registro o acusado não estava acompanhado da esposa; que não percebeu no acusado qualquer nervosismo ou mudança de comportamento que denotasse uma possível fraude..." (fls. 194/195)

José João dos Santos — "... que não se recorda a data, mas num dia de feira livre onde se encontrava na cidade de Quijingue encontrou o acusado próximo ao Cartório de Registro Civil o qual lhe pediu para assinar num registro de nascimento de uma filha; (...) que não leu o documento que assinou; que inicialmente disse ao acusado que como tem problema de vista era ruim assinar, mas este insistiu e o depoente acabou assinando..." (fl. 197).

Do Estado de Necessidade

Não obstante a defesa tenha alegado que o comportamento dos denunciados deveu-se às dificuldades financeiras por eles enfrentadas — eis que necessitavam de recursos para custear as despesas com o tratamento de sua filha enferma —, tendo agido, em seu entender, sob o manto da excludente do estado de necessidade, tenho como não configurada a justificante tipificada no art. 23, I, do CPB.

É cediço o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que, para a configuração da excludente de ilicitude supramencionada, faz-se mister a presença dos seguintes requisitos: a) perigo atual; b) ameaça a direito próprio ou alheio; c) situação não causada voluntariamente pelo agente; e d) a inexistência de dever legal de afastar o perigo.

Na hipótese *sub examine*, muito embora não haja dúvidas quanto ao estado de hipossuficiência econômica dos denunciados, trabalhadores rurais — não se olvidando dos percalços por eles sofridos para cuidar da filha enferma, acometida por problemas neurológicos, fato comprovado pela documentação acostada às fls. 42/52 —, tal circunstância, por si só, não autorizaria o comportamento narrado na inicial.

Com efeito, mesmo se a situação fosse de veras premente — o que, ressalte-se, não ficou demonstrado nos autos —, os denunciados teriam outros meios para afastar o perigo, a exemplo de recorrer a seus parentes, vizinhos ou às autoridades públicas da localidade. Todavia, o primeiro acusado preferiu auferir indevida vantagem, ao noticiar o nascimento de filho inexistente junto ao cartório de registro de pessoas naturais de Quijingue/BA, o que possibilitou a obtenção da mencionada certidão de nascimento, cujo registro foi efetivado em 13/03/2000.

Registre-se que, no dia seguinte (14/03/2000), a denunciada Maria Vanda requereu junto ao INSS o benefício do salário-maternidade retroativo à data do suposto nascimento de sua filha Maraline Costa Silva (03/05/1996), tendo esperado pacientemente por quase trinta dias, correspondência da referida autarquia, noticiando

a concessão do benefício (fl. 18-v), o qual foi recebido em parcela única, no dia 10/04/2000 (fl. 66).

Destarte, não se vislumbrando a atualidade nem a razoabilidade de sacrifício do bem jurídico ameaçado, não há que se falar na excludente de antijuridicidade em tela.

A propósito do tema, vejam-se acórdãos do colendo Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

Ementa:

Processo Penal. Embargos infringentes. Estelionato contra a CEF. Dificuldades financeiras. Excludente de antijuridicidade. Estado de necessidade. Não-ocorrência.

1. Para configuração do estado de necessidade, indispensável a presença do perigo certo e atual, que tal situação de perigo não tenha sido causada pelo agente, e a inexistência de outro meio idôneo a fim de evitar o dano.

2. Inaceitável a alegação de dificuldades financeiras que deram ensanchas à perpetração do delito de estelionato com o fito de afastar a tipicidade e antijuridicidade da conduta criminosa.

3. Embargos infringentes desprovidos. (TRF – 5ª Região. *DJ*. Data: 25/04/2002, p. 644, relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima).

Ementa:

Penal e Processual Penal. Estelionato. Falsificação em carteira de trabalho. Levantamento de quantias depositadas a título de FGTS. Prescrição não consumada. Estado de necessidade. Excludente de antijuridicidade não caracterizada. Estelionato praticado mediante a falsificação de anotação em carteira de trabalho (art. 171 do CP).

(...)

- Alegação de que o crime foi praticado em estado de necessidade devido à existência de dificuldades financeiras.

- A configuração dessa discriminante exige a existência de um perigo atual e inevitável para um bem jurídico do agente ou de terceiro, que não tenha sido provocado voluntariamente e cujo sacrifício não seja razoavelmente exigível. A simples insuficiência de recursos financeiros não basta para caracterizar a excludente. Apelação improvida. (TRF – 5ª Região. Apelação Criminal 2324. *DJ* data:28/08/2000, p. 341, Desembargador Federal Geraldo Apoliano.)

Da aplicação do princípio da insignificância

A defesa pleiteou a aplicação, em prol dos denunciados, do princípio da bagatela, sob alegação de ter sido mínima a lesão causada ao bem jurídico.

De fato, como se extrai da carta de concessão/memória de cálculo juntada à fl. 18, o valor auferido indevidamente pelos réus consistiu em R\$ 477,86 (quatrocentos e setenta e sete reais e oitenta e seis centavos), o equivalente a 1,83 salários mínimos.

Conquanto o princípio da insignificância seja amplamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência como causa supralegal de atipicidade, nas hipóteses em que a lesividade ao bem jurídico é mínima, sua aplicação sujeita-se à análise do caso concreto, não podendo ser levado em conta tão-somente o critério objetivo — valor do bem jurídico lesado.

Observa-se no caso em apreço que o acusado Marivaldo Macedo, visando a auferir indevida vantagem, não mediu esforços para conseguir o seu intento. Ao se dirigir pela primeira vez à sede do cartório, a fim de efetuar o registro do nascimento de Maraline, após ser alertado pela Oficiala do Registro Civil do Município de Quijingue/BA, Sra. Veralúcia Reis de Santana, que necessitaria de mais duas testemunhas que tivessem conhecimento do fato (fls. 194/195), no mesmo dia retornou com as duas testemunhas necessárias — Paulo Antônio de Santana Costa e José João dos Santos, que também foram induzidas em erro pelo primeiro denunciado, fls. 196/197 —, possibilitando a obtenção de certidão de nascimento falsa, posteriormente utilizada para instruir requerimento de benefício previdenciário, que, ao final, foi concedido em favor da segunda acusada.

Assim, diante de tais circunstâncias, ainda que a quantia recebida indevidamente não tenha sido vultosa, a gravidade das condutas delituosas praticadas pelos acusados (contra o patrimônio e a fé pública) desautoriza a aplicação do princípio da insignificância.

Nesse sentido, é o entendimento dos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões:

Ementa:

Recurso criminal. Crime de estelionato. Inquérito policial. Trancamento. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade.

- Fato delituoso que inclui ações de falsificação e de prejuízo que como bagatela, em princípio, não pode ser considerado. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. (TRF – 3ª Região - Recurso Criminal 2548. *DJ*: 07/11/2002, Relator: Juiz Peixoto Júnior.)

Ementa:

Direito Penal. Estelionato consumado e tentado. INSS. Uso de documento falso. Concurso

formal. Rejeição da denúncia. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade.

1. Nas hipóteses de crime contra o patrimônio público, como o dos autos, a insignificância não deve ser avaliada tão-só pelo valor nominal da vantagem indevidamente recebida, mas também pelas circunstâncias concretas.

2. Verificando-se que, em tese, restaram perfectibilizados os delitos previstos nos arts. 298 e 304 do CP em concurso formal com estelionatos, impossível o reconhecimento do crime de bagatela.

3. Recurso provido. Denúncia acolhida. (TRF – 4ª Região. Recurso em sentido estrito 3515. DJ: 09/03/2003, Relator: Juiz Élcio Pinheiro de Castro)

Da continuidade delitiva

Considerando que nos presentes autos o benefício do salário-maternidade requerido pela segunda denunciada foi recebido em parcela única, não tendo havido, após o referido fato, reiteração da conduta delituosa, não restou caracterizada a hipótese prevista no art. 71 do CPB.

Ex positis, julgo procedente em parte a acusação, condenando Marivaldo Macedo da Silva e Maria Vanda Guilherme Costa nas penas do art. 171, § 3º, c/c art. 29, ambos do CPB. (Fls. 295/303).

Inicialmente, aprecio as preliminares argüidas.

- Nulidade da denúncia por inépcia.

Alegam os apelantes a inépcia da denúncia, ao argumento de que não narrou precisamente a forma de participação de cada acusado no evento delituoso.

A preliminar não merece acolhida.

Como é cediço, a inépcia da denúncia só pode ser alegada enquanto não houver sentença de mérito. O STF tem entendido que, depois da sentença condenatória, não pode ser alegada a inépcia da denúncia, senão de um defeito da sentença.

Ademais, sobre o tema, leciona Julio Fabbrini Mirabete:

A denúncia é uma exposição, por escrito, de fatos que constituem em tese um ilícito penal, ou seja, de fato subsumível em um tipo penal, (...)

É inepta e não deve ser recebida a denúncia que não especifica, nem descreve, ainda que sucintamente, o fato criminoso atribuído ao acusado, que seja vaga, imprecisa, confusa, lacônica. (...) (*In Processo Penal*. 17ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2005, p. 135.).

Ora, a denúncia em testilha informa que Marivaldo, com a concordância de Maria Vanda, registrou, no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais do subdistrito de Quijingue/BA, o nascimento inexistente de uma filha. Obteve, assim, uma falsa certidão de nascimento (fl. 4).

Quanto a Maria Vanda, informa que, com a citada certidão, em comum acordo com o primeiro apelante, requereu e obteve, junto ao INSS, o benefício do salário-maternidade (fl. 5).

Prosseguindo, constata “*que os denunciados agiram conjuntamente, movidos por dolo, ao efetuarem um falso registro de nascimento para a obtenção de vantagem financeira, em prejuízo do INSS*” (fl. 5). E, ao final, dá os acusados como incurso nas sanções do art. 171, § 3º, do CPB.

Dessarte, a denúncia, atendendo ao art. 41 do CPP, descreveu satisfatoriamente, de forma clara, precisa, a conduta de cada acusado, proporcionando-lhes o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Não há, pois, falar-se em violação do art. 5º, inciso LV, da CRFB, como argüido pela defesa.

- Nulidade da sentença, como consequência da inépcia da denúncia.

A preliminar não prospera, consoante a argumentação supra expendida. Outrossim, o teor da sentença afasta-a por completo, atendido que se acha o art. 381 do CPP.

Mérito

Da materialidade

A materialidade delitiva está consubstanciada na certidão de nascimento de filha inexistente (cópia à fl. 17) e na carta de concessão/memória de cálculo expedida pelo INSS (cópia à fl. 18).

Das autorias

A autoria igualmente resta demonstrada: os apelantes confessaram espontaneamente sua participação no fato delituoso, conforme termo de declaração prestada por Marivaldo junto ao MP/BA (fl. 16), declarações de Marivaldo e Maria Vanda junto ao DPF/BA (fls. 28/29 e 34/35) e em juízo (fls. 159/160 e 161/162).

Quanto ao elemento subjetivo do tipo, a defesa alega ausência de dolo, uma vez que os recorrentes

agiram sem vontade de causar lesão ao ente público. Não é o que denota o conjunto probatório.

Com efeito, no estelionato, “*o dolo é a vontade de praticar a conduta, iludindo a vítima, exigindo-se o elemento subjetivo do injusto, que é a vontade de obter vantagem ilícita para si ou para outrem*” (in Mirabete. Julio Fabbrini. *Código Penal interpretado*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2005, p. 1.567).

Por sua vez, na lição de Luiz Regis Prado, o tipo subjetivo é o dolo, “*além do elemento subjetivo especial do tipo consistente no especial fim de obter vantagem patrimonial indevida, para si ou para outrem ...*” (in *Comentários ao Código Penal*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 722).

Ora, o próprio apelante, em juízo, esclarece:

(...) que teve a idéia de promover um novo registro de nascimento da filha, agora com o nome de Maraline, frente ao Cartório de Quijingue/BA, constante nesse assento nova data de nascimento, com objetivo de receber o auxílio de maternidade, o qual teria a finalidade de ser aplicado no tratamento de Aline; que a idéia surgiu do próprio interrogado; que efetivamente recebeu o auxílio-maternidade em uma parcela única de quatrocentos e poucos reais; que tal benefício foi dado entrada no Posto do INSS de Euclides da Cunha; que a documentação para o benefício foi preparada no Sindicato dos Trabalhadores Rurais do Município de Quijingue, mas tal sindicato não conhecimento (*sic*) da falsidade do registro; (fl. 160).

No mesmo sentido as declarações de Maria Vanda, *verbis*:

(...) que quando seu esposo teve a idéia de prover o registro falso, a interrogada inicialmente relutou, mas depois concordou, diante das dificuldades financeiras que passavam, (...); que o auxílio-maternidade foi recebido numa só parcela de aproximadamente R\$ 466,00; que a idéia da fraude partiu de seu esposo; que foi o seu esposo quem prestou a declaração falsa, dirigindo-se ao Cartório de Registro Civil de Quijingue; (...) que não tem condições financeiras de devolver os cofres públicos o valor recebido indevidamente, (...) (fls. 161/162).

Assim, verifica-se que os apelantes, por sua livre e espontânea vontade, induziram o INSS em erro, com o emprego de meio fraudulento — a certidão de nascimento inexistente, obtendo vantagem patrimonial indevida — o benefício do salário-maternidade.

Dessarte, inverossímil que os recorrentes almejassem receber dos cofres públicos um benefício que sabiam indevido, simplesmente ignorando que causariam lesão àquela autarquia previdenciária.

Improcede, pois, tal alegação.

A defesa afirma, ainda, estar configurado o estado de necessidade, como causa de exclusão da ilicitude (arts. 23, inciso I, e 24 do CPB), uma vez que os apelantes estavam “*passando por imensa dificuldade financeira*”, necessitando de recursos “*para proceder o tratamento da filha menor enferma*” (fl. 317).

Dispõe o art. 24, *caput*, do CPB:

Art. 24. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Da análise do conjunto probatório depreende-se que a defesa não trouxe aos autos prova dos requisitos elencados no supracitado texto legal. Não logrou provar que se tratava de perigo atual, não abstrato ou eventual, ou que os apelantes, sem sucesso, tenham buscado obter recursos por outro meio, antes de implementarem a “idéia” da fraude contra a autarquia previdenciária.

De outro norte, dificuldades de ordem financeira, por si só, não configuram o estado de necessidade.

Quanto ao tema, mister destacar a seguinte jurisprudência:

TACRSP: “A mera alegação de dificuldades financeiras não serve para afastar a ilicitude da conduta pela excludente do estado de necessidade, sendo certo que cabe à defesa prova segura dos requisitos exigidos para a sua configuração” (RJTACRIM 58/68).

TACRSP: “Dificuldades financeiras, desemprego, situação de penúria, não caracterizam o estado de necessidade. Para que a excludente seja acolhida mister se torna que o agente não tenha outro meio a seu alcance, senão lesando o interesse de outrem. É necessário, pois, que a ação seja inevitável” (RT 559/358).

TACRSP: “Não há confundir estado de necessidade com estado de precisão” (RT 684/329). No mesmo sentido, TJSP: RT 488/380; TACRSP: JTACRIM 34/495, 35/334, RJDTACRIM 6/80, 21/129, 62/59, RT 559/358, 684/329.

Não se acolhe, assim, a argumentação em comento.

Prosseguindo, a defesa alega que os recorrentes não tinham consciência da ilicitude do fato. Também essa alegação não encontra respaldo no conjunto probatório. Senão vejamos.

Quanto ao tema, mister destacar o art. 21 do CPB, que trata da figura nominada “erro sobre a ilicitude do fato” ou “erro de proibição”, *verbis*:

Art. 21. O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Parágrafo único. Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

Adotou, o CPB, a teoria da ação finalista. Esclarece Julio Fabbrini Mirabete:

(...) adotou o dispositivo, na segunda parte, a distinção entre erro de tipo, que exclui o dolo, e erro de proibição, que exclui a culpabilidade, por inexistência do potencial conhecimento da ilicitude.

O erro sobre a ilicitude do fato, como o denomina a lei, ocorre quando o agente, por erro plenamente justificado, não tem ou não lhe é possível o conhecimento da ilicitude do fato, supondo que atua licitamente. Atua ele voluntariamente e, portanto, com dolo, porque seu erro não incide sobre elementos do tipo, mas não há culpabilidade, já que pratica o fato por erro quanto à antijuridicidade de sua conduta. Para haver culpabilidade, é bastante que o agente saiba que seu comportamento contradiz as exigências da vida social e que, por conseguinte, se acha proibido juridicamente. (*in Código Penal interpretado*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2005, p. 214).

Assim, o erro de proibição, se inevitável, exclui a punibilidade. Porém, não há se falar em isenção de pena se o agente tinha a potencial consciência da ilicitude do fato.

Destaco que, para haver culpabilidade, é suficiente que o agente saiba que sua conduta contraria as exigências da vida social.

Nesse sentido, ressalto alguns exertos dos depoimentos dos apelantes, como segue:

(...) seu esposo teve a infeliz idéia de registrar novamente Aline, com a finalidade de recebe-

rem do INSS o salário-maternidade; que, a princípio a interrogada relutou em aceitar, mas como passavam por sérias dificuldades financeiras e o tratamento de Aline era inevitável, acabou concordando; que, Aline Costa Silva já era registrada no Cartório do Registro Civil de Pessoas Naturais de Quijingue/BA, (...) cuja certidão ora apresenta; que, o marido da interrogada procedeu ao registro de uma pessoa inexistente, em nome de Maraline Costa Silva, (...) (Maria Vanda, junto ao DPF — fl. 34).

(...) que diante das dificuldades financeiras o interrogado teve a idéia de inventar o nascimento de Maraline Costa Silva; que o registro foi feito no mês de março do ano dois mil, tendo registrado a mesma no Cartório de Registro de Pessoas Naturais deste Município de Quijingue; (...) que inventou o registro de nascimento de Maraline para ser beneficiado com o auxílio-maternidade, onde são beneficiadas crianças filhas de lavradores com a idade entre 0 a 5 anos; (...) (Marivaldo, junto à PC — fl. 98).

(...) que sua esposa, Maria Vanda, tinha conhecimento do fato e alertou ao interrogado de que não deveria agir de tal forma; (...) (Marivaldo, em Juízo — fl. 160).

(...) que inicialmente tinha consciência de que tinham promovido uma mentira, pois a ninguém é dado possuir dois registros, (...) (Maria Vanda, em Juízo — fl. 162).

Assim, os recorrentes, através de sua conduta, perpetrada com supedâneo em “*uma mentira*”, com a obtenção e o uso do “*registro de uma pessoa inexistente*”, pleitearam e receberam um benefício público indevido. Da análise de tais informações depreende-se que sabiam, sim, que estavam contrariando as exigências da vida social.

Não há, pois, falar-se em ausência de culpabilidade, como também sustentado pela defesa.

Ao final, os apelantes pugnam pela aplicação do princípio da insignificância, considerando-se o valor indevidamente recebido: R\$ 477,86 (quatrocentos e setenta e sete reais e oitenta e seis centavos).

Improsperável tal pleito.

Com efeito, no caso em tela, há que se considerar o dano causado, que não é apenas patrimonial. Ainda que em pequeno valor, o recebimento indevido de recursos oriundos da autarquia previdenciária tem efeitos de ordem social negativos. Destarte, não há fa-

lar-se em irrelevância penal da conduta incriminada, o que afasta a aplicação do princípio da insignificância.

Nessa esteira, é o entendimento deste Regional:

Apropriação indébita previdenciária. Anistia (Lei 9.639/1998). Negativa de autoria. Princípio da insignificância. Apelação não provida.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. A aplicação do “princípio da insignificância”, na espécie, não há de ser considerada, mesmo tratando-se, como se trata, de apropriação de pequeno valor, pois o dano não foi exclusivamente patrimonial. O não-repasse das contribuições aos cofres do INSS tem efeitos negativos de ordem social, refletindo, com intensidade maior, nas camadas menos favorecidas economicamente, cujos direitos previdenciários ficam, no mínimo, turbados, se não inviabilizados.

5. Apelação não provida.

6. (...) (ACr 1997.34.00.017307-4/DF, 3ª Turma, rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, DJ de 04/04/2003, p. 30).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo, mantendo a sentença condenatória.

É o voto.

Voto Revisor

O Exmo. Sr. Des. Federal Italo Fioravanti Sabo Mendes: — Feita a revisão no presente feito, nada tenho a acrescentar ao relatório de fl. 351.

Trata-se de apelações interpostas por Marivaldo Macedo da Silva e Maria Vanda Guilherme da Costa contra v. sentença que, julgando parcialmente procedente a pretensão contida na denúncia, condenou ambos nas penas do art. 171, § 3º c/c art. 29, ambos do Código Penal.

Inicialmente, afasto a preliminar de inépcia da denúncia argüida pelos apelantes, tendo em vista que a denúncia, preenchendo os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal expôs o fato *in tese* criminoso, com suas circunstâncias essenciais, a qualificação dos acusados, a classificação do crime, além das testemunhas a serem ouvidas (fls. 3/6), não havendo que se falar em inépcia da denúncia.

Ademais, cumpre observar que as referidas nu-

lidades sequer podem ser aventadas na atual fase processual, pois já acobertadas pelo manto da preclusão, em face da prolação da sentença apelada.

No mérito, *data venia* de eventual entendimento em contrário, tem-se que a v. sentença apelada não merece qualquer reparo, tendo em vista que restaram comprovadas tanto a autoria quanto a materialidade do delito em comento.

A materialidade encontra-se consubstanciada na certidão de nascimento de fl. 17 e na carta de concessão/memória de cálculo expedida pelo INSS, à fl. 18.

Quanto à autoria, ressalte-se que os próprios réus confessaram espontaneamente suas participações no delito em análise, conforme se observa nas declarações de fls. 16, 28/29, 34/35, 159/160 e 161/162.

Com efeito, não encontram amparo nos autos eventuais alegações no sentido de que inexistiria nos autos provas para embasar uma condenação, considerando a presença de elementos probatórios a indicar que os réus, ora apelantes, efetivamente realizaram os fatos evidenciados na sentença recorrida.

Não há que se falar também na ausência de dolo, pois o conjunto probatório demonstra que os réus agiram de forma deliberada, causando prejuízo alheio, mediante o emprego de meio fraudulento e induzindo o INSS em erro.

Ademais, não há que se falar em estado de necessidade sob a alegação de que os réus passavam por imensa dificuldade financeira à época dos fatos, pois a defesa não logrou demonstrar nenhum dos requisitos elencados no art. 24, *caput*, do Código Penal, essenciais para a configuração do estado de necessidade. Ressalte-se que dificuldades financeiras, por si só, não configuram o estado de necessidade.

Não merece acolhida, também, a assertiva dos recorrentes no sentido de que não tinham consciência da ilicitude do fato, uma vez que tal alegação não encontra respaldo no conjunto probatório, vasto em revelar que os agentes tinham potencial conhecimento da ilicitude de suas condutas, não havendo que se falar, portanto, em exclusão de culpabilidade.

Por fim, vê-se, igualmente, não merecer prosperar a alegação dos apelantes pugnando pela aplicação do princípio da insignificância, uma vez que, não obstante ser de pequena monta o valor indevidamente

recebido, qual seja, R\$ 477,86 (quatrocentos e setenta e sete reais e oitenta e seis centavos), o bem jurídico violado não é apenas o patrimônio da autarquia previdenciária, porquanto não se pode ignorar a repercussão negativa de eventos dessa natureza no âmbito da sociedade.

Diante disso, nego provimento à apelação.

É o voto.

Quinta Turma

Apelação Cível

2006.33.00.002978-0/BA

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida
Apelante: Universidade Federal da Bahia – UFBA
Procurador: Dr. Antônio Roberto Basso
Apelados: Virgínia Alves Fernandes da Cunha e outro
Advogados: Dra. Thaísa Alves de Castro e outro
Remetente: Juízo Federal da 16ª Vara/BA
Publicação: DJ 2 de 10/08/2006

Ementa

Administrativo. Constitucional. Apelação cível. Ensino superior. Vestibular/2006 da UFBA. Resolução 1/2004. Observância. Medidas de mitigação de desigualdade objetivando atingir o princípio constitucional da igualdade. Observância aos princípios constitucionais. Autonomia universitária. Acesso de todos à educação. Provimento da apelação.

I – A Resolução 1/2004 do Consepe – Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade Federal da Bahia previu a adoção de cotas para alunos que tenham estudado em escolas públicas, com prioridade percentual para aqueles que tenham se declarado pretos ou pardos, assim como, um percentual destinado aos indígenas.

II – A adoção de cotas, ainda que não constitua consenso entre os diversos envolvidos na discussão, não pode ser reputado inconstitucional, pois ao preconizar a igualdade perante a lei, já se está admitindo que a lei estabeleça diferenças que por vezes apenas serão aplicáveis a alguns.

III – A igualdade de condições pressupõe igualdade de oportunidades, que por sua vez, demanda a utilização de meios excepcionais de auxílio a determinados atores sociais objetivando proporcionar-lhes a igualdade preconizada na Constituição.

IV – A exigência do mérito não é suprimida com a adoção do sistema de cotas, alterando-se, tão-somente, os critérios de julgamento de determinados grupos de candidatos, buscando ofertar a possibilidade de acesso aos níveis mais altos do ensino a todos, mitigando as dificuldades daqueles que historicamente estiveram alijados do processo educacional acadêmico por razões de natureza econômica e social.

V – As políticas compensatórias objetivam reparar os danos causados por situações como a escravidão e a segregação de indivíduos que possuem sua origem no processo de miscigenação brasileira que produziu uma população heterogênea tanto no aspecto físico quanto no aspecto social existindo um flagrante abismo entre os descendentes de populações predominantemente originárias dos povos livres que povoaram nosso território e daqueles que descenderam da sociedade rural e escravocrata que dominou grande parte de nossa história colonial.

VI – A equalização das oportunidades é, na verdade, um dos muitos caminhos que se pode adotar na busca de uma sociedade melhor, justa, igualitária e, principalmente, pacífica, nunca perdendo de vista que os investimentos no potencial humano e na educação apenas rendem frutos após algumas dezenas de anos.

VII – Se o objetivo da Constituição é buscar a igualdade sem qualquer distinção, não se pode considerar inconstitucional uma medida que tem por objetivo oportunizar aos negros, pardos, índios e, por que não dizer, à parcela mais pobre de nossa população, o acesso à educação, único meio que possibilita o crescimento da pessoa e do país.

VIII – Eventuais fracassos ou equívocos ocorridos em determinadas experiências não devem impedir a adoção de medidas destinadas ao bem de todos e ao crescimento de todo o país, cabendo aos administradores públicos propor as medidas corretivas que ao longo do tempo demonstrem-se satisfatórias para a solução das falhas que se apresentem.

IX – Apelação provida.

X – Remessa prejudicada.

Acórdão

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 26/07/2006.

Desembargadora Federal *Selene de Almeida*, Relatora.

Relatório

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

— Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto pela Universidade Federal da Bahia – UFBA contra sentença proferida pelo Juízo da 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia que concedeu a segurança postulada, nos seguintes termos (fls. 95/100):

(...) Indubitavelmente a escolha do fator racial agride o princípio da isonomia (CF, art. 5º), posto que não há compatibilidade entre este traço diferenciador e a disparidade de tratamento em razão dele estabelecida. Indaga-se: qual a relação existente entre a cor do estudante e o acesso à Universidade pública? Nenhuma.

Na lição preciosa do grande Celso Antônio Bandeira de Mello, “o ponto nodular para exame da correção de uma regra em face do princípio isonômico reside na existência ou não de correlação lógica entre o fator erigido em critério de discrimen e a discriminação decidida em função dele” (*O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 47). E conclui: “é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão do benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto” (Op. cit., p. 49).

No caso *sub judice*, reafirme-se, o fator racial não apresenta nenhuma relação com o benefício que foi outorgado aos negros: acesso à escola pública. É evidente a agressão à isonomia.

Acresça-se, ainda, que a cor foi considera-

da pela Constituição como critério insuscetível de proporcionar diferenciações, ainda que se trate de discriminação positiva. Observa-se aí mais uma objeção à escolha deste fator para limitar o acesso de todos ao ensino público e gratuito.

Saliente-se que a distinção dos candidatos pelo fator racial não encontra amparo na Carta Magna, que inclusive qualificou como crime inafiançável a prática de racismo.

Cabe observar, ainda, que o fato do candidato ter estudado em escola pública não parece agredir a Carta Magna, contudo, segundo a sistemática prevista na resolução em pauta, os dois fatores são exigidos simultaneamente, como salientado anteriormente. A norma utilizou o disjuntor includente “e”. Logo, não é materialmente possível declarar parcialmente a constitucionalidade do art. 3º da resolução, em face da impossibilidade de aplicação do dispositivo restante, inclusive, sem agredir a intenção do elaborador do mencionado ato normativo. Há, em outras palavras, uma interdependência entre as partes da resolução.

Por tais motivos, declaro incidentalmente a inconstitucionalidade da Resolução 1/2004, afastando a sua aplicação no caso concreto.

Destarte, considerando que os documentos de fls. 27/28 comprovam que as impetrantes foram classificadas na 68ª e 85ª posições, fazem elas jus à matrícula no curso de Medicina Veterinária, semestre 2006.2.

Defiro, conseqüentemente, a pretensão.

Dispositivo

Em face das razões expendidas, rejeito as preliminares argüidas e *concedo* a segurança postulada, confirmando a liminar de fls. 38/40.(...)

A Universidade Federal da Bahia – UFBA assevera que não houve impugnação tempestiva ao edital que previa de forma expressa a reserva de vagas em função da adoção das cotas, razão pela qual, reitera o requerimento de reconhecimento de decadência do direito à segurança em razão da inércia das autoras por prazo superior a 120 dias.

Sustenta a inexistência de direito líquido e certo das impetrantes, pois apenas ao não conseguirem lograr êxito na pretensão de classificação no vestibular segundo as regras com cotas, buscam afastar sua aplicação para beneficiar-se.

Alega que é necessário citar o concorrente que tenha sido admitido pelo critério de cotas, uma vez que o mesmo terá que ter sua matrícula excluída.

No mérito, afirma que a instituição de cotas é constitucional e tem por objetivo remediar situações de desvantagem ocasionadas por nível econômico ou precariedade no acesso ao ensino, buscando com o estabelecimento da desigualdade entre os desiguais propiciar a igualdade e, por consequência, observar o princípio constitucional da isonomia e da não-discriminação.

Foram apresentadas contra-razões pugnando pela manutenção da sentença (fls. 134/140).

Com remessa oficial, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: –

Preliminar 1 – Decadência do prazo para a impetração

A pretensão da apelante não prospera, pois, no caso, as impetrantes postulam direito que emerge de seu alegado direito à matrícula por classificação dentro do número de vagas, sendo o momento da impetração o oportuno para seu exercício.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Vallisney de Souza Oliveira e Marcelo Albernaz (convocados).

A prévia impetração teria por objetivo afastar um óbice incerto, caracterizando-se como preventiva, o que na hipótese afigura-se desnecessário. A possibilidade de aprovação e classificação dentro do número de vagas com ou sem cotas constitui algo incerto.

Assim, não vislumbro fundamento para alterar o entendimento estampado no item II.1 da sentença.

Rejeito a preliminar.

Preliminar 2 – Formação de litisconsórcio

Também está correta a sentença ao afirmar que a eventual inclusão das impetrantes entre aqueles que possuem direito à matrícula não importará de forma automática na exclusão de alunos que tenham sido classificados e estejam estudando.

Tal situação será analisada segundo os parâmetros e critérios estipulados pela instituição para o desligamento de discentes, que evidentemente, será precedido do devido processo administrativo.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

Mérito

A questão discutida nestes autos suscita debates que recomendam a realização de uma análise conceitual da matéria.

A adoção das diretrizes de proteção a minorias e observância a disposições de proteção aos direitos humanos têm sido objeto de crescentes ações promovidas por órgãos governamentais e privados com o objetivo de reduzir desigualdades e propiciar condições de competitividade entre os cidadãos de forma efetiva, abandonando a plataforma formal de precognizada em diplomas legislativos e adotando medidas concretas para a obtenção da efetiva mitigação das dessemelhanças existentes entre os diversos atores do cenário social.

Sobre a necessidade de implementação dos direitos sociais, econômicos e culturais, é conveniente colacionar o ensinamento de Flávia Piovesan

(...) Além disso, sob a ótica normativa internacional, está definitivamente superada a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são direitos legais. Os direitos sociais, econômicos e culturais são autênticos e verdadeiros direitos fundamentais. Integram não apenas a Declaração Universal e o Pacto Internacional dos

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como ainda inúmeros outros tratados internacionais (ex.: a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher). A obrigação de implementar estes direitos deve ser compreendida à luz do princípio da indivisibilidade dos direitos humanos, reafirmado veementemente pela ONU na Declaração de Viena de 1993 e por outras organizações internacionais de direitos humanos.

Na percepção de David M. Trubek, os direitos sociais, enquanto *social welfare rights* invocam o que é o mais básico e universal acerca desta dimensão do direito internacional. Por trás dos direitos específicos consagrados nos documentos internacionais e acolhidos pela comunidade internacional, repousa uma visão social do bem-estar individual. Isto é, a idéia de proteção a estes direitos envolve a crença de que o bem-estar individual resulta, em parte, de condições econômicas, sociais e culturais, nas quais todos nós vivemos, bem como envolve a visão de que o governo tem a obrigação de garantir adequadamente tais condições para todos os indivíduos. A idéia de que o *welfare* é uma construção social e de que as condições de “welfare” são em parte uma responsabilidade governamental repousa nos direitos enumerados pelos diversos instrumentos internacionais. Ela também expressa o que é universal neste campo. Trata-se de uma idéia acolhida, ao menos no âmbito geral, por todas as nações, ainda que exista uma grande discórdia acerca do escopo apropriado da ação e responsabilidade governamental e da forma pela qual o “social welfare” pode ser alcançado em sistemas econômicos e políticos específicos. É porque os proponentes do liberal *welfare state* e do Estado socialista, bem como das variações e permutações entre estas estruturas, concordam na importância da ação estatal para a promoção do bem-estar individual, que esses direitos têm sido acolhidos pelo direito internacional. (...)

(...) Compartilha-se, pois, da noção de que os direitos fundamentais — sejam civis e políticos, sejam sociais, econômicos e culturais — são acionáveis e demandam séria e responsável observância.

Sob o ângulo pragmático, no entanto, a comunidade internacional continua a tolerar freqüentes violações aos direitos sociais, econômicos e culturais que, se perpetradas em relação aos direitos civis e políticos, provocariam imediato repúdio internacional. Em outras palavras, “independentemente da retórica, as violações de direitos civis e políticos continuam a ser consideradas como mais sérias e mais patentemente into-

leráveis, que a maciça e direta negação de direitos econômicos, sociais e culturais.”

Em geral, a violação aos direitos sociais, econômicos e culturais é resultado tanto da ausência de forte suporte e intervenção governamental, como da ausência de pressão internacional em favor dessa intervenção. É, portanto, um problema de ação e prioridade governamental e implementação de políticas públicas, que sejam capazes de responder a graves problemas sociais.

Fica, por fim, o alerta do *Statement to the World Conference on Human Rights on Behalf of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*: “Com efeito, democracia, estabilidade e paz não podem conviver com condições de pobreza crônica, miséria e negligência. Além disso, essa insatisfação criará grandes e renovadas escalas de movimentos de pessoas, incluindo fluxos adicionais de refugiados e migrantes, denominados “refugiados econômicos,” com todas as suas tragédias e problemas. (...) Direitos sociais, econômicos e culturais devem ser reivindicados como direitos e não como caridade ou generosidade.”

Da série Cadernos do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal², extraio as conclusões formuladas pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Joaquim Benedito Barbosa Gomes e pela Juíza Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva

(...) 7 Critérios, modalidades e limites das ações afirmativas.

Ao debruçar-se sobre o tema, o Professor Joaquim Falcão sustentou que “se, por um lado, é tranqüila a constatação de que o princípio da igualdade formal é relativo e convive com diferenciações, nem todas as diferenciações são aceitas. A dificuldade é determinar os critérios a partir dos quais uma diferenciação é aceita como constitucional”. O autor apresenta solução ao problema, afirmando que a justificação do estabelecimento da diferença seria condição *sine qua non* para a constitucionalidade da diferenciação, a fim de evitar a arbitrariedade. Esta justificação deve ter um conteúdo, baseado na razoabilidade, ou seja, num fundamento razoável para a diferenciação; na racionalidade, no sentido de que a motivação deve ser objetiva, racional e suficiente; e na proporcionalidade, isto é, que a diferenciação seja um reajuste de situações desiguais. Aliado a isto, a legislação infraconstitucional deve respeitar três critérios concomitantes para que atenda ao princípio da igualdade material: a diferenciação deve (a) decorrer de um comando-dever constitucional, no sentido de que deve obediência a uma norma progra-

mática que determina a redução das desigualdades sociais; (b) ser específica, estabelecendo claramente aquelas situações ou indivíduos que serão “beneficiados” com a diferenciação, e (c) ser eficiente, ou seja, é necessária a existência de um nexo causal entre a prioridade legal concedida e a igualdade socioeconômica pretendida³⁹. Entendimento semelhante é esposado por B. Renauld no artigo já mencionado: *“Trois éléments nous permettent de donner un contenu à la notion de discrimination positive telle qu’elle sera utilisée par la suite. Pour identifier une discrimination positive, il faut que lon soit en présence d’un groupe d’individus suffisamment défini, d’une discrimination structurelle dont les membres de ce groupe sont victimes et enfin d’un plan établissant des objectifs et défendant des moyens à mettre en oeuvre visant à corriger la discrimination envisagée. Selon les cas, le plan est adopté, voire imposé par une autorité publique ou est le fruit d’une initiative privée.”*

Sem dúvida, os critérios acima estabelecidos são um ótimo ponto de partida para o estabelecimento de ações afirmativas no Brasil. Porém, falta ao Direito brasileiro um maior conhecimento das modalidades e das técnicas que podem ser utilizadas na implementação de ações afirmativas. Entre nós, fala-se quase exclusivamente do sistema de cotas, mas esse é um sistema que, a não ser que venha amarrado a um outro critério inquestionavelmente objetivo, deve ser objeto de uma utilização marcadamente marginal.

Com efeito, o essencial é que o Estado reconheça oficialmente a existência da discriminação racial, dos seus efeitos e das suas vítimas, e tome a decisão política de enfrentá-la, transformando esse combate em uma política de Estado. Uma tal atitude teria o saudável efeito de subtrair o Estado brasileiro da ambigüidade que o caracteriza na matéria: a de admitir que existe um problema racial no país e ao mesmo tempo furta-se a tomar medidas sérias no sentido de minorar os efeitos sociais dele decorrentes.

Em segundo lugar, é preciso ter clara a idéia de que a solução ao problema racial não deve vir unicamente do Estado. Certo, cabe ao Estado o importante papel de impulsão, mas ele não deve ser o único ator nessa matéria. Cabe-lhe traçar as diretrizes gerais, o quadro jurídico à luz do qual os atores sociais poderão agir. Incumbe-lhe remover os fatores de discriminação de ordem estrutural, isto é, aqueles cancelados pelas próprias normas legais vigentes no país, como ficou demonstrado acima. Mas as políticas afirmativas não devem se limitar à esfera pública. Ao contrário, devem envolver as universidades, públicas e privadas, as empresas, os governos estaduais, as municipali-

dades, as organizações governamentais, o Poder Judiciário, etc.

No que pertine às técnicas de implementação das ações afirmativas, podem ser utilizados, além do sistema de cotas, o método do estabelecimento de preferências, o sistema de bônus e os incentivos fiscais (como instrumento de motivação do setor privado). De crucial importância é o uso do poder fiscal, não como mecanismo de aprofundamento da exclusão, como é da nossa tradição, mas como instrumento de dissuasão da discriminação e de emulação de comportamentos (públicos e privados) voltados à erradicação dos efeitos da discriminação de cunho histórico.

Noutras palavras, ação afirmativa não se confunde nem se limita às cotas. Confirma-se, sobre o tema, as judiciosas considerações feitas por Wania Sant’Anna e Marcello Paixão, no interessante trabalho intitulado *muito além da senzala*: ação afirmativa no Brasil, *verbis*:

“ Segundo Huntley, ação afirmativa é um conceito que inclui diferentes tipos de estratégias e práticas. Todas essas estratégias e práticas estão destinadas a atender problemas históricos e atuais que se constata nos Estados Unidos em relação às mulheres, aos afro-americanos e a outros grupos que têm sido alvo de discriminação e, conseqüentemente, aos quais se tem negado a oportunidade de desenvolver plenamente o seu talento, de participar em todas as esferas da sociedade americana. (...) Ação afirmativa é um conceito que, usualmente, requer o que nós chamamos metas e cronogramas. Metas são um padrão desejado pelo qual se mede o progresso e não se confunde com cotas. Opositores da ação afirmativa nos Estados Unidos freqüentemente caracterizam metas como sendo cotas, sugerindo que elas são inflexíveis, absolutas, que as pessoas são obrigadas a atingi-las.

A política de ação afirmativa não exige, necessariamente, o estabelecimento de um percentual de vagas a ser preenchido por um dado grupo da população. Entre as estratégias previstas, incluem-se mecanismos que estimulem as empresas a buscarem pessoas de outro gênero e de grupos étnicos e raciais específicos, seja para compor seus quadros, seja para fins de promoção ou qualificação profissional. Busca-se, também, a adequação do elenco de profissionais às realidades verificadas na região de operação da empresa. Essas medidas estimulam as unidades empresariais a demonstrar sua preocupação com a diversidade humana de seus quadros.

Isto não significa que uma dada empresa deva ter um percentual fixo de empregados negros, por exemplo, mas, sim, que esta empresa está demonstrando a preocupação em criar formas de

acesso ao emprego e ascensão profissional para as pessoas não ligadas aos grupos tradicionalmente hegemônicos em determinadas funções (as mais qualificadas e remuneradas) e cargos (os hierarquicamente superiores). A ação afirmativa parte do reconhecimento de que a competência para exercer funções de responsabilidade não é exclusiva de um determinado grupo étnico, racial ou de gênero. Também considera que os fatores que impedem a ascensão social de determinados grupos estão imbricados numa complexa rede de motivações, explícita ou implicitamente, preconceituosas.”

Por fim, no que diz respeito às cautelas a serem observadas, valho-me mais uma vez dos ensinamentos da Prof. Carmem Lúcia Antunes Rochas, *verbis*:

É importante salientar que não se quer ver, produzidas novas discriminações com a ação afirmativa, agora em desfavor das maiorias, que, sem serem marginalizadas historicamente, perdem espaços que antes detinham face aos membros dos grupos afirmados pelo princípio igualador no Direito. Para se evitar que o extremo oposto sobreviesse é que os planos e programas de ação afirmativa adotados nos Estados Unidos e em outros Estados primaram sempre pela fixação de percentuais mínimos garantidores da presença das minorias que por eles se buscavam igualar, com o objetivo de se romperem preconceitos contra elas ou pelo menos propiciarem-se condições para a sua superação em face da convivência juridicamente obrigada. Por ela, a maioria teria que se acostumar a trabalhar, a estudar, a se divertir, etc., com os negros, as mulheres, os judeus, os orientais, os velhos, etc., habituando-se a vê-los produzir, viver, sem inferioridade genética determinada pelas suas características pessoais resultantes do grupo a que pertencessem. Os planos e programas das entidades públicas e particulares de ação afirmativa deixam sempre à disputa livre da maioria a maior parcela de vagas em escolas, empregos, em locais de lazer, etc., como forma de garantia democrática do exercício da liberdade pessoal e da realização do princípio da não-discriminação (contido no princípio constitucional da igualdade jurídica) pela própria sociedade.

Das teses acima transcritas, constata-se que a orientação mais atual da doutrina inclina-se pela adoção de medidas efetivas para a remoção de diferenças seculares estabelecidas em relação às oportunidades oferecidas aos brasileiros como forma de erradicação da histórica diferenciação entre raças e classes sociais.

Evidentemente, a miscigenação que configura um dos maiores traços na formação da população brasileira não foi esquecida pelos estudiosos do tema, pois o conceito de cotas para negros inclui pretos e pardos, o que demonstra que o objetivo é a prática de ações afirmativas destinadas ao afastamento de diferenças decorrentes de raça e não de cor da pele.

A medida encontra amparo no texto constitucional, que em seu art. 3º, estabelece os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, como se pode aferir:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II – garantir o desenvolvimento nacional;
- III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Está a política adotada, portanto, em conformidade com o que preconiza o texto constitucional, constituindo a ação um enfrentamento do grave problema social que acomete a sociedade como um todo, repercutindo, ainda que timidamente sobre uma parcela da população e permitindo que em um futuro seja efetivamente possível a observância e concretização das disposições inscritas no *caput* dos arts. 5º e 6º da CF, que por oportuno, transcrevo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

(...)Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

É inequívoco que no país haja flagrante diferenciação no acesso aos graus mais elevados da educação, penalizando sobremaneira as classes menos favorecidas, situação que é retratada em inúmeros estudos realizados por cientistas sociais.

A questão apresenta contornos que permitem diversas avaliações, especialmente quando se obser-

va que dados estatísticos refletem em seus resultados a aplicação de determinada metodologia, o que não afasta, todavia, a flagrante situação de desigualdade social existente entre negros aí considerados os pardos e os chamados não-negros aí incluídos os ditos amarelos.

Vislumbra-se que o objetivo é atingir uma ampla parcela da população, sem que todavia seja afastada de forma integral a exigência do mérito, que em face da reserva passa a ser mitigado, eis que restrito às parcelas que as cotas estipulam.

Assim, afigura-se, em um exame preliminar, que a adoção de cotas não é incompatível com o regime constitucional brasileiro, antes, apresenta-se como possibilidade de adequação com o objetivo de observância efetiva à concretização dos direitos e garantias fundamentais estipulados no texto constitucional, com a devida observância ao instituto da igualdade.

As considerações acima fazem-se necessárias ao exame da questão relativa aos efeitos da aplicação das normas instituídas por meio da Resolução 1/2004, no regulamento do vestibular da Universidade Federal da Bahia.

Por meio da referida resolução ficou instituído o sistema de cotas raciais naquela instituição pública federal de ensino superior; questão que induziu a discussão retratada nos autos, que conduziu à desclassificação das impetrantes em razão de as colocações obtidas no certame estarem situadas entre as vagas destinadas ao preenchimento por alunos que participaram do vestibular segundo o regramento de cotas.

Até a adoção da regra das cotas pela Resolução 1/2004, a regra existente, inscrita nos arts. 24 e 25 da Resolução 1/2002, era a seguinte em relação à disputa de vagas:

Art. 24 Serão classificados para a 2ª fase do Vestibular os candidatos não eliminados, em número correspondente a três vezes o número de vagas oferecidas para cada curso.

Parágrafo Único. A relação nominal dos candidatos classificados na 1ª fase do Vestibular será divulgada publicamente, em ordem alfabética, quando serão convocados, através de edital, para submeterem-se às provas da 2ª fase.

Art. 25. A seleção final dos candidatos será feita até o limite das vagas oferecidas para cada curso, pela ordem decrescente do escore global de cada candidato.

§ 1º A CEG, ouvidos os Colegiados dos Cursos, fixará o número de vagas a serem oferecidas para cada curso.

§ 2º - O Manual do Candidato indicará as formas de cálculo dos escores parciais e globais, bem como os critérios de desempate.

A Resolução 1/2004, em seu art. 1º, alterou de forma expressa as disposições dos artigos retro, o que fez com a seguinte redação:

Art. 1º Alterar os arts. 24 e 25 da Resolução 1/2002, de 13/03/2002, do Consepe, que passa a ter a seguinte redação, mantidos integralmente os respectivos parágrafos:

Art. 24. Serão classificados para a 2ª fase do vestibular os candidatos não eliminados, em número correspondente a três vezes o número de vagas oferecidas para cada curso, por ordem decrescente do escore parcial da 1ª fase, atendida a reserva de vagas estabelecida nesta Resolução 1/2004, de 26/07/2007, do Consepe.

Art. 25. A seleção final dos candidatos será feita até o limite das vagas oferecidas para cada curso, pela ordem decrescente do escore global de cada candidato, atendida a reserva de vagas estabelecida nesta Resolução 01/2004, de 26/07/2004, do Consepe.

Examinando tais alterações, não há nenhuma irregularidade, pois à Administração é lícito revogar ou alterar seus provimentos administrativos, desde que não exceda a competência que lhe é deferida.

No caso, não há excesso que de pronto se possa constatar apto a reputar o ato ilegal ou abusivo.

A resolução não se encerra em tais artigos; antes, promove tais alterações para possibilitar a verdadeira alteração instituída pela resolução que é a reserva de vagas para estudantes de escolas públicas, com reserva percentual de 85% (oitenta e cinco por cento) das vagas destinadas à reserva para candidatos que tenham declarado ser pertencentes à raça negra, bem como, outro percentual destinado a indígenas.

A instituição das normas dá consecução, como foi demonstrado anteriormente, às disposições constitucionais destinadas a diminuir as desigualdades sociais.

No caso, ao promover a desigualdade, está cumprindo o mandamento constitucional da igualdade, pois somente é possível admitir que todos são iguais quando as circunstâncias sociais, étnicas, econômicas

ou de orientação não constituem impedimento ao desenvolvimento e aprendizado geradores de conhecimento e progresso individual e coletivo.

Entendo inexistente qualquer violação ao texto constitucional, quer em relação ao art. 5º, quer em relação aos arts. 205 a 214, especialmente no que se refere à igualdade de condições para o acesso e a adoção de políticas públicas que conduzam à universalização do ensino.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para, modificando a sentença, denegar a segurança postulada.

Sem honorários (Súmulas 105/STJ e 512/STF).

Sem custas.

É como voto.

Sexta Turma

Apelação Cível

2001.35.00.008358-0/GO

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente
Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (convocado)
Apelante: Cícero Pereira Lima
Advogado: Dr. Giovanni Tadeu de Souza Castro
Apelante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT
Advogados: Dr. Carlos Rabelo e outro
Apelados: Os mesmos
Publicação: DJ 2 de 14/08/2006

Ementa

Civil e Processual Civil. Serviços postais. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Extravio de correspondência. Danos morais. Responsabilidade civil. Possibilidade. Valor da indenização. Majoração.

I – A empresa prestadora do serviço postal obriga-se a indenizar os respectivos usuários, em virtude de danos causados pela ineficiência na entrega da mercadoria enviada (art. 5º, V, e 37, *caput* da Constituição, e art. 22, parágrafo único, do CDC).

II – O dano moral, na espécie, cristaliza-se na frustração suportada pelos usuários do serviço postal, ante o não-recebimento e extravio de correspondência, de valor inestimável, postada junto à ECT, mormente em se tratando de famílias humildes que, provavelmente, não possuem outro meio de comunicação.

III – O *quantum* fixado para indenização não pode configurar valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa da vítima, como também, não pode consistir em valor irrisório a descaracterizar a indenização almejada, hipótese em que, afigura-se-me razoável que a indenização pelos danos morais seja majorada para R\$ 1.000,00 (um ‘mil reais).

IV – Apelação da ECT desprovida. Apelação do autor provido. Sentença parcialmente reformada.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, negar provimento à apelação da ECT e dar provimento à apelação do autor.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 03/07/2006.

Juiz Federal *Moacir Ferreira Ramos*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos:
— Cuida-se a espécie de recursos de apelação interpostos contra sentença proferida pelo douto Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, que, nos autos da presente ação, movida por Cícero Pereira Lima contra a Empresa Brasileira de Correios

e Telégrafos – ECT, objetivando ressarcimento em razão de extravio de correspondência, julgou procedente o pedido formulado na inicial, para condenar a ré a pagar a importância de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título de indenização por danos morais, acrescido de correção monetária, a contar da prolação da sentença, e calculada pelos índices indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora de 0,5%, a

contar da citação, até a data em que entrou em vigor o Código Civil, e de 1%, a partir de então. Condenando, ainda, a ECT ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 87/90 c/c 97/98).

Em suas razões recursais, às fls. 102/108, sustenta a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, em resumo, que os danos morais reconhecidos pela sentença recorrida “não restaram comprovados pela recorrida, mesmo ‘em razão do simples extravio’ de postagem cujo conteúdo ignora-se” sendo que “os simples dissabores e aborrecimentos da vida cotidiana não são legítimos para gerar o dever de indenizar, ainda mais quando não se tem comprovação dos danos experimentados por aquele que requerer a indenização”. Requer, assim, o provimento do recurso de apelação, para reformar-se a sentença recorrida, julgando-se improcedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Por sua vez, o autor insurge-se, às fls. 113/117, sustentando, em resumo, que caracterizado o dano moral, a fixação do *quantum* deve pautar-se pelo binômio compensação ao lesado e sanção ao lesionador, servindo-lhe como pena pela conduta reprovável praticada, no sentido de impedi-lo de agir da mesma forma em outras situações, o que entende não ter ocorrido, no caso, em que as perturbações nas relações psíquicas, humilhações e constrangimentos sofridos foram consideráveis, e não abrandadas com o valor fixado, além de considerar inexpressiva a condenação em relação à requerida, diante da sua grandiosa estrutura econômica e financeira, retirando, assim, o seu efeito punitivo e correccional. Por fim, aduz que “uma carta endereçada aos filhos distantes, remetendo-lhes notícias e alguns poucos reais conquistados (...) tem um valor sentimental muito mais profundo e significativo para um simples operário do que talvez para uma pessoa de grandes posses” devendo, para a fixação da indenização, se “considerar as condições morais, familiar e social do recorrente” e não “tão-somente às condições financeiras”. Requer, assim, a reforma parcial da sentença, para, tão-somente, majorar o valor da condenação a título de danos morais.

Com as contra-razões da CEF, às fls. 121/129, transcorreu, *in albis*, o prazo para resposta do autor, subindo os autos a este egrégio Tribunal.

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos: —

I

A sentença monocrática decidiu a questão posta nos autos nestas letras:

(...) Não há preliminares.

As normas sobre extravio de correspondência contidas no Decreto 83.858/1979 e Manual de Comercialização e Atendimento não se aplicam ao caso uma vez que dizem respeito à indenização por danos materiais, que não foram objeto de pedido.

Quanto aos danos morais, é fato incontroverso (art. 334, II, CPC) que a correspondência enviada pelo autor foi extraviada, não chegando ao seu destino. É certo também que não há prova de que a correspondência estava acompanhada de valor em dinheiro e nem de que o extravio teria resultado em dificuldades para saldar compromissos. Entretanto, o simples extravio de correspondência pode importar em danos morais, ainda mais em se cuidando de pessoas humildes, que não dispõem de recursos para a utilização de outro meio de comunicação. Assim, a afirmação contida na petição inicial no sentido de que o autor e sua família sofreram constrangimentos em vista do extravio da correspondência apresenta-se como consequência natural do fato de não ter a correspondência chegado ao seu destino.

Analisando casos semelhantes o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que o dano moral independe de prova por que a respectiva percepção decorre do senso comum. Na hipótese, basta a comprovação do fato da violação. (STJ, RESP 23.575/DF, Relator César Asfor Rocha, DJ de 01/09/1997 e RESP 260792/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 23/10/2000.)

E, no caso, conforme já se afirmou, o fato relativo ao extravio de correspondência é incontroverso.

Configurado o dano moral, resta apurar o montante da indenização.

Conforme salienta Antonio Jeová Santos, “a indenização não deve ser tão baixa, tão pequena, tão insignificante que apareça como uma indenização simbólica, mas uma quantia que se aproxi-

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues e o Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (convocado). Ausentes, por motivo de férias, os Exmos. Srs. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro e Souza Prudente.

ma da tendência de castigar (...) não pode ser tão elevada que pareça extravagante e leve a um enriquecimento injusto, a uma situação que nunca gozou, que modifique a vida do prejudicado ou de sua família, que o transforme em novo rico" (*Dano moral indenizável*, Lejus, São Paulo, 1997, p. 72).

No caso, para a fixação do valor da indenização deve-se considerar que não foi provada qualquer malícia na conduta da ré. Por outro lado, não se mostram elevadas condições pessoais e financeiras do autor. Em face de todas essas considerações, arbitro a indenização em R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que, aliás, foi dado à causa pelo autor.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido para condenar a ré a pagar a importância de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título de indenização por danos morais, acrescido de correção monetária e juros de mora até a data do efetivo pagamento.

Condeno, também, a ré a pagar honorários advocatícios os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. (...) (fls. 88/90.)

Acolhendo os embargos declaratórios, opostos pela ECT, às fls. 94/95, o juízo monocrático dispôs:

(...) Houve realmente a omissão, motivo pelo qual passo a decidir.

Os juros moratórios devem ser contados a partir da citação e são de 0,5% até a data em que entrou em vigor o Código Civil e de 1% a partir de então, sendo devidos até o efetivo pagamento. A correção monetária deve incidir desde a data da sentença, devendo ser calculada pelos índices indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal (...) (fls. 97/98).

II

Não merece prosperar a irresignação da ECT, na espécie.

Com efeito, a questão restou incontroversa, no tocante à ocorrência do extravio de correspondência, noticiado nos autos, não quanto a eventual valor existente, tendo, inclusive, a empresa-requerida ressarcido, administrativamente, o autor-remetente pelas despesas alusivas à postagem da correspondência.

O dano moral, na espécie, cristaliza-se na frustração suportada pelos usuários do serviço postal, ante o não-recebimento e extravio de correspondência postada, de valor inestimável, junto à ECT, mormente em se tratando, como observado pelo douto juízo monocrático, de famílias humildes que, prova-

velmente, não possuem outro meio de comunicação.

Nesse sentido, *mutatis mutandi*, colaciono os seguintes arestos:

Civil e Processual Civil. Serviços postais. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Extravio de material postado. Danos materiais e morais. Legitimidade ativa do destinatário. Responsabilidade civil. Possibilidade. Valor da indenização. Recurso adesivo desprovido de fundamentação. Não-conhecimento.

I – A relação de consumo decorrente da utilização do serviço postal explorado Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT abrange, além da referida empresa, os usuários do serviço (remetente e destinatário), os quais possuem legitimidade ativa para propor ação indenizatória amparada em danos supostamente causados pela ineficiência na sua prestação.

II – A empresa prestadora do serviço postal obriga-se a indenizar os respectivos usuários, em virtude de danos causados pela ineficiência na entrega da mercadoria enviada (art. 5º, V, e 37, *caput*, da Constituição, e art. 22, parágrafo único, do CDC).

III – Em se tratando, porém, de danos materiais, ainda que incontroversa a situação fática em que se ampara o pedido indenizatório, a fixação do *quantum* devido depende de competente comprovação nos autos, não se admitindo presumir-se e/ou estimar-se o montante da condenação.

IV – O dano moral, na espécie, cristaliza-se na frustração suportada pelos usuários do serviço postal, ante o não-recebimento e extravio do material postado junto à ECT, mormente em se tratando de trabalho fotográfico com o registro histórico da família, e, por isso, de valor sentimental inestimável.

V – Não se conhece de recurso interposto desacompanhado das razões em que supostamente ampara-se a pretensão recursal, em face da sua manifesta inadmissibilidade.

VI – Apelação da ECT parcialmente provida. Recurso adesivo não conhecido. (AC 2001.32.00.003055-3/AM, Rel. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (conv.), Sexta Turma, DJ de 06/02/2006, p. 170.)

Responsabilidade contratual. Extravio de correspondência. Dano moral. Cabimento.

1. O extravio de correspondência registrada dos autores para um de seus clientes, em virtude dos transtornos, constrangimentos e dificuldade no cumprimento de compromissos assumidos, caracteriza dano moral.

2. Não havendo alegação de força maior por parte da ECT, é de rigor a imposição do dever de indenizar, eis que não se aplica, na espécie, o disposto no art. 1.058 do Código Civil antigo (vigente na data dos fatos).

3. Atento aos princípios de que a “reparação de danos morais ou extrapatrimoniais, deve ser estipulada *“cum arbitrio boni iuri”*, estimativamente, de modo a desestimular a ocorrência de repetição de prática lesiva; de legar à coletividade exemplo expressivo da reação da ordem pública para com os infratores e compensar a situação vexatória a que indevidamente foi submetido o lesado, sem reduzi-la a um mínimo inexpressivo, nem elevá-la a cifra enriquecedora” (AC 96.01.15105-2/BA, Desembargador Federal Mário César Ribeiro), bem como levando em consideração que a ausência de descrição do objeto da correspondência não permite aquilatar o nível de constrangimento e de disabor experimentado pela vítima, reduzo o valor da indenização para R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. Apelação provida em parte. (AC 2001.40.00.000327-0/PI, Rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (conv.), Quinta Turma, DJ de 30/06/2003, p. 127.)

Ademais, o dano moral sofrido pelo autor, na espécie, não pressupõe a comprovação de prejuízo material e, além disso, é jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal da desnecessidade da prova do dano moral, consoante se verifica nas ementas seguintes:

Responsabilidade civil. Dano moral. Violação. Direitos da personalidade. Intimidade. Veiculação. Lista telefônica. Anúncio comercial equívocado.

1. *omissis*

2. No sistema jurídico atual, não se cogita da prova acerca da existência de dano decorrente da violação aos direitos da personalidade, dentre eles a intimidade, imagem, honra e reputação, já que, na espécie, o dano é presumido pela simples violação ao bem jurídico tutelado.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (STJ, 4ª Turma, REsp 506437/SP Relator Ministro Fernando Gonçalves. Data do julgamento: 16/09/2003, DJ de 06/10/2003, p. 280.)

Direito Civil. Responsabilidade civil objetiva. Saque fraudulento de conta poupança superiores a R\$500,00. Necessidade de apresentação de senha pessoal. Dano material e moral. Configuração.

1. O Código do consumidor, em seu art. 3º, § 2º, inclui expressamente a atividade bancária no conceito de serviço, donde ter-se que a responsabi-

dade da instituição bancária é objetiva, como assim dispõe o seu art. 14.

2. O dever de indenizar resulta da responsabilidade obrigacional assumida pela instituição apelante, decorrente do vinculum in iuris, no caso, por conduta negligente da CEF.

3. Constando-se o nexo de causalidade entre o constrangimento sofrido pela autora, em razão dos saques fraudulentos ocorridos em sua conta poupança, e a conduta praticada pela CEF, resta configurada a responsabilidade civil e a conseqüente obrigação de indenizar.

4. O quantum, fixado pela sentença apelada, a ser pago pela CEF, comporta caráter justo, compensatório e punitivo que deve ter a indenização por danos morais, sem, contudo, permitir um locupletamento indevido.

Apelação da CEF improvida. (TRF – 1ª Região. 6ª Turma. AC 2001.38.00.003817-1/MG. Relatora: Desembargadora Federal: Maria do Carmo Cardoso. Data do julgamento: 16/06/2003. DJ de 30/06/2003, p. 183.)

Civil. Dano moral. Registro no cadastro de devedores do Serasa. Irrelevância da existência de prejuízo. Dano material. Inexistência.

1. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que, na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, prevalece a responsabilização do agente por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto, ao contrário do que se dá quanto ao dano material.

2. Hipótese em que as instâncias locais reconheceram categoricamente ser ilícita a conduta do recorrido em levar e manter, indevidamente, o nome do recorrido em cadastro de devedores.

Inexistência de dano patrimonial.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 332622/RJ, Rel. Min. César Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ 11/11/2002, p. 221.)

Processual Civil e Direito Civil. Apelação que reproduz os termos da contestação. Caderne-ta de poupança. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Inversão do ônus da prova. Saque fraudulento com uso do cartão magnético do cliente. Responsabilidade da instituição financeira depositária.

(...)

7. É indenizável, como dano moral, o constrangimento sofrido pelo titular de depósito em caderneta de poupança que, em virtude de saques indevidos em sua conta, sem sua participação, vê-se despojado de todas as suas economias, gerando

situação de “stress” e incerteza quanto ao suprimento de eventuais necessidades no futuro.

8. Apelação provida, em parte. (TRF – 1ª Região. 5ª Turma. AC 2000.01.00.084139-7/MG. Relator: Desembargador Federal Antônio Ezequiel. DJ de 16/11/2001, p. 249.)

III

Quanto ao montante da indenização, merece prosperar a irrisignação do autor, a fim de harmonizar a sentença recorrida à inteligência jurisprudencial de que *“se é verdade dever-se evitar que se converta a dor em instrumento de capacitação de vantagem, também não se pode estipular indenização ínfima, que estimule o comportamento faltoso e não penalize o infrator.”* (RTJDE, AC 51012/1998. Rel. Des. Mário Machado, DJU de 02/06/1999, p. 45).

Assim, conforme o entendimento jurisprudencial consagrado sobre a matéria, no sentido de que a fixação da indenização deve ser feita *“com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, o nível socioeconômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso”* (RESP 243.093/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 14/03/2000) e a culpa exclusiva da ré pelo dano causado, afigura-se-me razoável que a indenização, pelos danos morais sofridos, seja majorada para R\$ 1.000,00 (um mil reais), quantia que, mesmo não sendo a ideal, na medida em que a dor moral não tem preço, se mostra mais compatível com a situação testificada nos autos.

IV

Com estas considerações, nego provimento à apelação interposta pela ECT e dou provimento à apelação do autor para majorar para R\$ 1.000,00 (um mil reais) o *quantum* devido, a título de danos morais, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

Este é meu voto.

Voto Vogal Vencido

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — Com a devida vênua do Relator, penso,

em primeiro lugar, que não se pode desconsiderar que foi feita utilização indevida dos Correios, na medida em que o autor informa que utilizou uma carta simples para transportar dinheiro, o que não é permitido.

Mesmo que não houvesse esse vício imputável apenas ao autor, não compartilho do entendimento do Relator de que o mero extravio ou demora no envio de uma carta acarrete danos morais. O extravio da carta, sem dúvida, acarreta dano material equivalente ao valor gasto para postagem da carta, que já foi ressarcido ao usuário do serviço. O pedido de danos morais não prescinde, a meu ver, da alegação de que a inexecução do serviço tenha acarretado dano moral relevante. Não se trata aqui de comprovar o sofrimento, porque isso não se comprova, mas de alegar um fato danoso que tenha surgido para quem enviou a carta ou para quem a recebeu, para o autor, pela circunstância de a carta não ter chegado a tempo ao seu destinatário (o autor teria deixado de receber informação relevante, teria deixado de comparecer a algum evento, perdido a oportunidade de realizar algum ato etc.). Esse fato caracterizador do dano moral não foi, a meu ver, demonstrado, porque o mero extravio da carta não configura dano moral, mas apenas material. Seria necessário que se comprovasse que o extravio acarretou um dano, mesmo que não de ordem patrimonial, mas um dano moral específico, concretamente especificado pelo autor da ação, o que, a meu ver, não houve, tendo em vista o resumo da causa feito pelo eminente Relator.

Com essas considerações, dou provimento à apelação da ECT para julgar improcedente o pedido e julgar prejudicada a apelação do autor.

Sétima Turma

Agravo Interno no Agravo de Instrumento

2006.01.00.010254-0/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral
Agravante: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. André Alvim de Paula Rizzo
Agravado: Fábio Cidrin Gama Alves
Advogados: Dr. Carlos Roberto Guimarães Marcial e outros
Agravante (Ag. Interno): Fábio Cidrin Gama Alves
Agravada (Ag. Interno): R. decisão de fls. 46/7
Publicação: DJ 2 de 04/08/2006

Ementa

Processual Civil e Tributário. Antecipação de tutela suspendendo a exigibilidade de IRPF sobre valores recebidos por serviços prestados a programa das Nações Unidas: ONU/Pnud. Não-comprovação da condição de “funcionário”: agravo provido monocraticamente. Agravo interno não provido.

I – Se é certo que há Convenção internacional da qual o Brasil é signatário, promulgada pelo Decreto 52.288/1963, assegurando a isenção tributária aos “funcionários” de organismos internacionais em relação ao IRPF, também é certo que, em matéria tributária, a interpretação da norma deve ser restritiva, para que não feridos os princípios insculpidos no art. 108, §§ 1º e 2º, do CTN, ou seja, a analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei, nem a equidade poderá resultar na dispensa de pagamento de tributo devido.

II – A expressão “funcionário” deve, então, ser entendida no sentido mais estreito, ou seja, aquele que tem vinculação e subordinação hierárquica por prazo indeterminado.

III – Se não há nos autos comprovação da existência de vínculo empregatício, mas mero contrato de prestação de serviços (2001/02484), vinculado ao desenvolvimento de atividades no projeto Pnud/BRA/00/014, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC a amparar a pretensão.

IV – Agravo interno não provido.

V – Peças liberadas pelo Relator, em 20/07/2006, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a 7ª Turma negar provimento ao agravo interno por unanimidade.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 11/07/2006.

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Por agravo protocolizado em 22/03/2006, a agravante pediu, com efeito suspensivo ativo, a reforma da antecipação de tutela (fls. 35/40) datada de

02/03/2006, que o MM. Juiz Federal Hamilton de Sá Dantas, da 21ª Vara/DF, concedeu nos autos da AO 2005.34.00.036894-2, ajuizada aos 14/12/2005 pelo ora agravado contra a FN (objetivando anular o Processo Administrativo Fiscal 14041.000.310/2005-75, porque não devida a tributação do IRPF sobre os va-

lores recebidos do Pnud), determinando a exclusão do nome do agravado do Cadin e a suspensão da cobrança dos débitos tributários referentes à incidência de IRPF sobre os rendimentos por ele auferidos no ano-calendário de 2002, por serviços prestados ao Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – Pnud.

Por decisão (fls. 46/7) datada de 23/03/2006, dei provimento ao agravo para cassar a antecipação de tutela:

3. A isenção prevista no art. 6º, 19ª Seção, da Convenção de Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, promulgada pelo Decreto 52.288/1963, respeita apenas aos funcionários dos organismos internacionais:

“Os funcionários das agências especializadas:

(...)

b) gozarão de isenções de impostos, quanto aos salários e vencimentos, a eles pagos pelas agências especializadas e em condições idênticas às de que gozam os funcionários das Nações Unidas;”

4. O agravante é contratado do Pnud como consultor independente, não sendo, em princípio, seu funcionário. Este TRF1 já se manifestou no sentido de que:

(...) *Isenção de IRPF (...). Prestação de serviços autônomos a organismo internacional (Pnud) (...)*

1. Não há qualquer indicio de que brasileiros contratados para prestar consultoria nos acordos de cooperação técnica firmados entre a ONU/Pnud e o governo brasileiro, por meio da Agência Brasileira de Cooperação (ABC) do Ministério das Relações Exteriores (MRE), pertençam ao quadro de servidores da ONU, em ordem a que se lhes reconheça a isenção tributária prevista na Convenção de Viena para o pessoal do corpo diplomático. (TRF1, AGIAG 2002.01.00.038649-4, T3 (antiga), DJ 11/07/2003, p. 108.)

5. As decisões do Conselho de Contribuintes são no mesmo sentido:

IRPF. Rendimentos recebidos de organismos internacionais. Isenção.

A isenção do Imposto de Renda sobre rendimentos recebidos das Nações Unidas pelo Pnud é privilégio exclusivo dos funcionários do citado organismo internacional que satisfaçam as condições previstas na Convenção sobre Privilégio e Imunidades das Nações Unidas recepcionada no Direito pátrio pelo Decreto 27.784 de 16/02/1950 e pela Convenção sobre os Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas da ONU, apro-

vada pela Assembléia Geral do organismo em 21/11/1947, ratificada pelo governo brasileiro por via do Decreto Legislativo 10/1959, promulgada pelo Decreto 52.288, de 24/07/1963. (1º Conselho de Contribuintes, Recurso 15775, 6ª Câmara, julgado em 23/01/2002).

IRPF. Isenção. Rendimentos recebidos em função do Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento do Brasil. Pnud. A isenção de que trata o inciso II, art. 23, do RIR/94, por força do que dispõe o art. 98 do Código Tributário Nacional, abrange somente os funcionários que estejam enquadrados no art. V da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, aprovada em 13/02/1946, por ocasião da Assembléia Geral do Organismo, e recepcionada pelo Decreto 27.784/1950 (1º Conselho de Contribuintes, Recurso n. 15904, 6ª Câmara, julgado em 20/03/2002)

(...)

Por petição (fls. 52/72) o agravado toma agravo interno, sustentando, em síntese, que a prestação de serviços ao Pnud/ONU sujeita-se às normas e procedimentos estabelecidos pelo Organismo Internacional, que não correspondem àquelas vigentes no Brasil, sendo atingidas pelas prerrogativas e privilégios das convenções e acordos firmados pelos Estados Membros da ONU, o que leva a isenção tributária tanto dos servidores dos organismos internacionais quanto dos funcionários contratados no Brasil.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Se é certo que há convenção internacional da qual o Brasil é signatário, promulgada pelo Decreto 52.288/1963, assegurando a isenção tributária aos “funcionários” de organismos internacionais em relação ao IRPF, também é certo que, em matéria tributária, a interpretação da norma deve ser restritiva, para que não feridos os princípios inculpidos no art. 108, §§ 1º e 2º, do CTN, ou seja, a analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei nem a equidade poderá resultar na dispensa de pagamento de tributo devido.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federal Catão Alves e Juíza Federal Anamaria Reys Resende (convocada).

A expressão “funcionário” deve, então, ser entendida no sentido mais estreito, ou seja, aquele que tem vinculação e subordinação hierárquica por prazo indeterminado.

No caso dos autos, o agravado Fábio Cidrin Gama Alves não comprova contrato por tempo indeterminado, mas prestação de serviços por meio de contrato (2001/02484), vinculado ao desenvolvimento de atividades no projeto Pnud/BRA/00/014. Tal contrato não evidencia qualquer vínculo empregatício, mas prestação de serviço por tempo determinado, que terá, no máximo, o tempo de duração do projeto.

Apenas para ilustrar, é comum a veiculação em jornais de grande circulação de Brasília de editais para a contratação de profissionais, inclusive para o projeto Pnud BRA/00/014 (possível de comprovar-se *in Correio Brazileiro* de 01/07/2006, sábado, p. 13, classificados), tais contratos são por tempo determinado para prestação de serviços específicos.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

Oitava Turma

Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança 2005.34.00.006148-3/DF

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso
Autores: Edvaldo Souza Pinto e outros
Advogado: Dr. Dalmo Jacob do Amaral Junior
Ré: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes
Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara/DF
Publicação: DJ 2 de 14/08/2006

Ementa

Processual Civil. Mandado de segurança. Remessa oficial. Sentença proferida com fundamento em súmulas do Superior Tribunal de Justiça. Não-conhecimento. Aplicabilidade da regra do art. 475, § 3º, do CPC, ao rito mandamental.

I – Com a vigência da Lei 10.352, de 26/12/2001, passou a ser desnecessário o reexame obrigatório, pelo Tribunal, de sentença proferida contra as pessoas relacionadas no art. 475 do CPC, quando a sentença estiver fundada em súmula de tribunais superiores (art. 475, § 3º, do CPC).

II – A inovação se coaduna com o objetivo do *writ* de proteção, com a maior brevidade possível, ao direito líquido e certo contra ato ilegal ou abuso do poder público.

III – A garantia da remessa oficial, criada, especialmente, com a finalidade de resguardar o erário no caso de ser vencido na lide, perde o sentido diante de casos reiteradamente decididos pelos tribunais, quando a sentença é fundada em jurisprudência de tribunal superior competente. Precedente do STJ (REsp 687216/SP, Rel. Ministro José Delgado, unânime, DJ de 18/04/2005).

Remessa oficial não conhecida.

Acórdão

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por maioria, não conhecer da remessa oficial, nos termos do voto da Relatora.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 27/06/2006.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Trata-se de remessa oficial da sentença (fls. 68/73) prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos do Mandado de Segurança 2005.34.00.006148-3, impetrado por Edvaldo Sousa Pinto contra ato do

Delegado da Receita Federal em Brasília/DF, concedeu a segurança para determinar a abstenção, pela autoridade impetrada, de proceder ao desconto relativo ao Imposto de Renda sobre as parcelas pagas aos impetrantes, a título de indenização especial, férias e abonos-assiduidade por ocasião da rescisão dos respectivos contratos de trabalho em virtude de adesão ao Programa de Desligamento Voluntário – PDV da

Companhia Energética de Brasília – CEB.

Assegurou o *decisum*, ainda, caso tenha havido o recolhimento do tributo, a restituição do indébito devidamente corrigido pela taxa Selic a partir do recolhimento, restando facultado proceder à devolução por ocasião da declaração de Imposto de Renda pertinente ao acerto de contas anual.

A sentença foi proferida em 31/05/2005, com fundamento na Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem recursos voluntários, os autos vieram a esta Corte por força da remessa oficial.

Em parecer, de fls. 84/88, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da remessa necessária, para que seja parcialmente deferida a segurança, determinando-se à autoridade coatora que se abstenha de exigir Imposto de Renda incidente sobre a parcela remuneratória correspondente ao pagamento em dinheiro de férias não-gozadas, por ocasião do desligamento dos impetrantes de seus empregos na CEB.

É o relatório.

Voto*

A *Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso*: — Considerando que o MM. Juiz *a quo* fundamentou seu entendimento em súmula do Superior Tribunal de Justiça, a hipótese é de não-conhecimento da remessa oficial, em face da nova redação do art. 475 do CPC, cujo § 3º, acrescido pela Lei 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, dispensa a remessa nos casos em que a sentença estiver fundada em súmula do Supremo Tribunal Federal ou do tribunal superior competente, *in verbis*:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Leomar Amorim e Carlos Fernando Mathias.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo e não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º *Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.*

(sem grifo no original)

Sobre o tema, adoto o entendimento de que a nova disciplina do reexame necessário, advinda com a alteração do art. 475 do CPC, há de ser aplicada à Lei do Mandado de Segurança (Lei 1.533/1951).

Com efeito, há de se considerar, na aplicação da remessa oficial ao mandado de segurança, que a inoção da dispensa do reexame necessário nos casos referidos nos §§ 2º e 3º do art. 475 do CPC se coaduna com o objetivo do *writ* de proteção ao direito líquido e certo lesado ou sob ameaça de lesão por ato ilegal ou abuso do poder público, direito esse que deve ser protegido com a maior celeridade possível.

Deve-se ponderar, também, que, em nosso sistema jurídico, a remessa oficial foi implantada como condicionante da formação da coisa julgada para, principalmente, garantir o erário no caso de ser vencido na lide, garantia essa que perde o sentido diante de casos reiteradamente decididos pelos tribunais, como o da presente hipótese, na qual a sentença está fundada em entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, merece destaque o precedente da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos adoto, *in verbis*:

Processual Civil. Mandado de segurança. Direito controvertido de valor não excedente a 60 salários mínimos. Sentença concessiva do writ. Reexame necessário. Não-sujeição. Aplicabilidade da regra prevista no § 2º do art. 475 do CPC.

1. Em sede de mandado de segurança impetrado por Cleide Barbosa de Lima contra ato da dirigente da Diretoria Regional de Ensino de São Paulo — Regional Leste III, em razão do tra-

tamento diferenciado aplicado aos docentes com licenciatura plena por curso regular em relação aos docentes que, como a impetrante, obtiveram licenciatura plena através do Programa Especial de Formação Pedagógica de Docentes. Concedida a *segurança*, não foi interposto recurso voluntário, sendo remetidos os autos para fins de reexame obrigatório.

2. Foi determinado o retorno dos autos com o trânsito em julgado devido o valor controvertido não ultrapassar os sessenta salários mínimos conforme o disposto no art. 475 do CPC (Lei 10.352/2001).

3. O Estado de São Paulo desafiou agravo regimental que recebeu o seguinte julgamento: “Agravo regimental. Mandado de segurança. Duplo grau de jurisdição. Inexistência de “recurso voluntário” da pessoa jurídica sucumbente. Decisão que remeteu os autos à origem por estarem presentes os requisitos previstos nos §§ 2º e 3º do art. 475 do Código de Processo Civil, tornando desnecessário o reexame necessário. Afastada a preliminar de não-conhecimento do recurso, por votação unânime. Agravante que se conformou com o teor da sentença, mesmo sofrendo de imediato seus efeitos. Inexistência de ilegalidade na decisão atacada. Norma processual de aplicação imediata. Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei 1.533/1951. Interpretação sistemática e teleológica da Lei 10.352/2001. Princípios da efetividade e da economia processual. Princípio da razoabilidade. Supremacia da natureza célere do mandado de segurança. Interesse público que deve ser considerado. Recurso desprovido, por votação majoritária.”

4. Foi interposto recurso especial pela letra *a*, indagando se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei 10.352/2001 no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epigrafado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do *writ*.

5. O legislador, por ocasião da Lei 10.352/2001, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa *ex officio*, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º). Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de

forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

6. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei 1.533/1951 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

7. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

8. Recurso desprovido. (REsp 687216/SP, Rel. Ministro José Delgado, unânime, DJ de 18/04/2005.)

Por fim, transcrevo julgados desta Corte, preferidos em ações ordinárias, por entender que as diferenças entre os ritos ordinário e mandamental não justificam tratamento diferenciado na questão:

Processual Civil. Remessa oficial. Sentença proferida antes da entrada em vigor da Lei 10.352/2001, com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Aplicação imediata da lei nova. Não-conhecimento da remessa (art. 475, § 3º, do CPC).

1. Uma vez que a remessa necessária não tem natureza jurídica de recurso, mas de condição de eficácia da sentença, a lei nova que modifica tal instituto tem aplicação imediata, atingindo mesmo as sentenças proferidas antes da sua entrada em vigor e ainda não reexaminadas pelo tribunal.

2. Com a entrada em vigor da Lei 10.352, de 26/12/2001, passou a ser desnecessário o reexame obrigatório, pelo tribunal, da sentença proferida contra as pessoas jurídicas mencionadas no art. 475 do CPC, quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal (art. 475, § 3º, do CPC).

3. Remessa oficial não conhecida. (REO 1997.38.03.001039-7/MG, Relatora Juíza Federal conv. Neuza Maria Alves da Silva, 7ª Turma, DJ de 24/09/2004.)

Agravo regimental. Avocatória. Sentença proferida em ação ordinária. Condenação líquida.

Inexistência de obrigatoriedade de remessa para reexame do Tribunal. Art. 475 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei 10.352/2001.

1. Não é ilíquida e, assim, não se submete ao reexame necessário determinado no art. 475 do Código de Processo Civil sentença que condena o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS ao pagamento de aposentadoria-idade como rurícola no valor de 1 (um) salário mínimo, valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. (Lei 10.352, de 26/13/2001.)

2. Agravo regimental denegado.

Decisão confirmada. (AgRAv 2003.01.00.000816-8/MG, Relator Desembargador Federal Catão Alves, Corte Especial, DJ de 27/01/2004.)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

É como voto.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim: — Tenho voto contrário. Peço vênias a Sua Excelência, a eminente Relatora, para divergir e peço juntada de voto.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim: — Entendo que a Lei 1.533, que regulamenta o mandado de segurança, é uma lei de caráter especial e, em razão desse aspecto, o CPC somente, subsidiariamente, aplica-se a ela; aliás, o art. 19 da Lei de Mandado de Segurança, expressamente, estabelece que o CPC só se aplica em relação ao instituto do litisconsórcio, especificamente a essa disposição. Inclino-me a considerar a Lei do Mandado de Segurança com esse caráter especial porque estava pensando, quando Vossa Excelência votava, na seguinte hipótese: vamos admitir que o legislador ordinário revogasse o instituto da remessa *ex officio* ou, simplesmente, revogasse o art. 475 do Código de Processo Civil, haveria ipso facto a revogação do art. 12 da Lei de Mandado de Segurança? Penso que não, porque o art. 475 da Lei Processual contém previsões específicas para as ações em gerais, que estão previstas no Código de Processo Civil; o art. 12 estabelece previsão específica para o mandado de

segurança. E no mandado de segurança ainda há um aspecto, porque é uma ação constitucional com efeito mandamental, que, em regra, impõe uma prestação *in natura*, uma prestação específica, prestação material. Inclusive, na maioria dos casos, sem valor economicamente aferível de pronto, a parte poderia fraudar o instituto do duplo grau, fixando, por exemplo, o valor da causa inferior a sessenta salários. Os efeitos do ato podem, às vezes, não ser aferidos de pronto, mas envolver até uma questão de alta indagação, questão de legalidade ou constitucionalidade. Logo, creio que há, na Lei do Mandado de Segurança, norma específica, no caso o art. 19, que admite apenas o instituto do litisconsórcio e, subsidiariamente, a aplicação do CPC. No caso a norma específica, que é o art. 12, impõe o duplo grau de jurisdição às sentenças concessivas do mandado de segurança.

Com essas considerações, pedindo vênias a Vossa Excelência, considero que continua em vigor o art. 12 da Lei 1.533, e, por isso, conheço da remessa.

Recurso

2003.34.00.903498-6/DF

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa
Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Procurador: Mt00002174 – Dr. Dourival Garcia
Recorrido: Carlos Antônio da Silva
Publicação: DJ 2 de 18/08/2006

Ementa

Administrativo. Servidor público. Auxílio-alimentação. Lei 8.460/1992. Períodos de férias e licença-prêmio. Art. 102 da Lei 8.112/1990. Efetivo exercício. Cabimento. Pagamento. Prescrição (Súmula 85/STJ). Preliminar de incompetência do Juizado Especial Federal rejeitada. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (CC, art. 406). Recurso parcialmente provido.

Rejeita-se a preliminar de incompetência do Juizado Especial Federal, quando a demanda, ainda que verse sobre direitos de origem comum, os chamados individuais homogêneos, é proposta individualmente por quem teve seu patrimônio jurídico lesado, porquanto a Lei 10.259/2001 (art. 3º, § 1º, I, parte final), ao retirar dos JEFs o conhecimento de ações em que se busca a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, possui a clara finalidade de afastar do âmbito de sua competência as ações coletivas, no que se incompatibiliza com os princípios informadores desse rito. Tratando-se de ação individualmente ajuizada por servidor que foi privado do reajuste tido como legítimo, o reconhecimento da competência do Juizado Especial Federal é medida que se impõe.

O art. 22 da Lei 8.460/1992 determina ser devido o pagamento do auxílio-alimentação por dia trabalhado no efetivo desempenho do cargo, não fazendo exclusão ou distinção em relação a períodos de férias ou de licença, devendo tais afastamentos ser considerados, para fins de recebimento de auxílio-alimentação, como de efetivo exercício, por força do disposto no art. 102 da Lei 8.112/1990. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 577649/SE, 5ª Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07/03/2005) e desta Turma Recursal (Recurso 2004.34.007040497/DF, Relator Juiz Alexandre Vidigal, julgado em 12/08/2004).

É inconstitucional o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Medida Provisória 2.180-35, de 24/08/2001, que reduziu para 0,5% (meio por cento) ao mês os juros de mora nos casos de pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, ante a violação ao princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal), uma vez que a matéria é disposta no art. 406 do Código Civil, sendo inadmissível tratamento diferenciado aos servidores públicos que, demandados em juízo, sujeitam-se àquela disposição processual. Precedentes desta Turma Recursal (Recurso 2004.34.00.900961-2, Relatora Juíza Lília Botelho Neiva, julgado em 23/06/2005). Juros de mora mantidos.

A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita (CPC, art. 193).

Tratando-se de prestações de trato sucessivo, a prescrição atinge apenas as parcelas pretéritas ao quinquênio anterior ao ajuizamento do feito, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça. Preliminar de prescrição acolhida.

Sentença parcialmente reformada. Acórdão lavrado nos termos do art. 46 da Lei 9.099/1995.

Recurso parcialmente provido. Sem honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Acórdão

Decide a Turma Recursal, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do Incra.

Recurso

2004.34.00.917132-9/DF

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa
Recorrente: União Federal
Procurador: DF00007779 – Dra. Danúsia Lucinda Farange de Gouveia
Recorrido: Dionízio Gonçalves Mota Júnior
Advogado: DF00022267 – Dr. Alexandre Faustino dos Santos Souto
Publicação: DJ 2 de 18/08/2006

Ementa

Administrativo. Concurso público. Papiloscopista da Polícia Federal. Teste físico. Reprovação. Prosseguimento nas demais fases do concurso. Impossibilidade. Sentença reformada.

Trata-se de recurso da União contra sentença que assegurou ao autor a nomeação para o cargo de Papiloscopista da Polícia Federal, ratificando a tutela antecipada concedida para fins de participação no Curso de Formação, tendo em vista a reprovação do candidato no teste físico de impulsão horizontal.

Na hipótese, não se observa ofensa ao direito do candidato quanto à realização da prova, mas, sim, irrisignação do mesmo, relativamente ao resultado obtido, o que não pode e nem deve ser alterado pelo Poder Judiciário.

O acolhimento da pretensão implica dispensar ao autor tratamento diferenciado em relação aos demais candidatos, o que ofende o princípio constitucional da isonomia, que rege os concursos públicos. O concurso público visa proporcionar igualdade de condições de ingresso ao serviço público, com base em normas preexistentes que vinculam a Administração e os candidatos, sendo defeso a qualquer candidato vindicar direito alusivo à quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no concurso público, sob pena de violação ao princípio da isonomia. Precedentes do STJ (AgRg no RESP 657.488/DF, 5ª Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 07/03/2005) e do TRF 1ª Região (Ag 2005.01.00.009627-6/MA, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, DJ de 21/09/2005).

Não tendo o autor sido aprovado no teste físico, mesmo após duas tentativas, não há justificativa para que o mesmo prossiga no concurso, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

Sentença reformada. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei 9.099, de 1995.

Recurso provido. Sem honorários advocatícios (art. 55 da Lei 9.099/1995).

Acórdão

Decide a Turma Recursal, à unanimidade, dar provimento ao recurso da União.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/DF – 29/06/2006.

Juíza Federal *Daniele Maranhão Costa*, Relatora.

Processo

2006.36.00.701375-1/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Alves Tavares
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Recorrida: Ivone das Dores Balbino
Publicação: DJ 2 de 02/08/2006

Ementa

Benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente. Incapacidade para a vida independente. Súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização. Benefício devido.

I – A recorrida sofre de cardiomiopatia reumática; ademais, a patologia tornou-a totalmente incapaz para o trabalho, inviabilizando-a de prover a sua própria manutenção, de forma que restou caracterizada, assim, a incapacidade para a vida independente.

II – Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.472/1993, a incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover o próprio sustento.

III – Recurso improvido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MT – 28/07/2006.

Juiz Federal *Marcos Alves Tavares*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Alves Tavares:
— Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente.

Protesta o recorrente pela reforma da sentença para que se julgue improcedente o pedido inicial, argumentando que não restou cumprido o requisito de existência de incapacidade para a vida independente por parte da autora.

Contra-razões às fls. 50/55.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não-provimento do recurso.

É o relato.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Alves Tavares:
— Insurge-se o INSS contra sentença que concedeu o benefício de amparo social ao deficiente em prol da recorrida, alegando estarem ausentes os requisitos autorizadores de sua concessão, qual seja, a existência de incapacidade para a vida independente, nos termos do art. 20, §2º, da Lei 8.742/1993, *in verbis*:

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.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

A melhor exegese é no sentido de que a incapacidade para os atos da vida independente não se resume à possibilidade de a pessoa vestir-se, alimentar-se ou fazer sua higiene independentemente da ajuda de outrem.

Ora, exigir-se que a requerente possua tamanha limitação equivale a negar cumprimento à norma constitucional presente no inciso V do art. 203, *in verbis*:

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 à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Assim, na tentativa de conciliação das previsões legais às constitucionais, considerando que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma constitui a *ultima ratio*, entendo que a caracterização da incapacidade para a vida independente deve se submeter a uma melhor apreciação das condições pessoais da parte autora.

A respeito, transcrevo a novel Súmula de número 29 aprovada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.472/1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover o próprio sustento.

Dito isso, verifica-se através da leitura do laudo médico (fl. 20) que a recorrida sofre de cardiomiopatia reumática, doença de caráter irreversível; ademais, a patologia tornou-a totalmente incapaz para o trabalho, inviabilizando-a de prover a sua própria manutenção, de forma que restou caracterizada, assim, a incapacidade para a vida independente.

A miserabilidade da recorrida não é objeto do recurso.

Posto isto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

Custas processuais e honorários advocatícios, em 10% do valor da condenação, pelo recorrente.

Processo

2006.36.00.702483-0/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva
Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Recorrido: José Bento Ferreira Mendes
Origem: Primeiro Juizado Especial Federal Cível/MT
Publicação: DJ 2 de 29/08/2006

Ementa

Administrativo. Servidor público. Índice de reajuste de 3,17%. Reconhecimento administrativo. Medida Provisória 2.225-45/2001. Pagamento parcelado. Necessidade de concordância do servidor. Inexistência. Impossibilidade.

I – O ato inequívoco de reconhecimento de direito interrompeu a prescrição. As parcelas que já estavam prescritas foram beneficiadas pelo referido ato, porque a União, ao reconhecer o direito dos servidores à diferença de 3,17%, procedeu à renúncia tácita, conforme art. 191 do CC.

II – Não logrando a Administração demonstrar, até porque a norma autoritariamente fez supressão, que o servidor transacionara, expressa ou tacitamente, para receber parceladamente os atrasados do reajuste em questão, impossível a invocação da Medida Provisória 2.225-45/2001 para obstar-lhe demandar em juízo para receber em única vez o que lhe é devido.

III – Inexistente interesse recursal no pedido de compensação de valores pagos administrativamente, posto que a sentença assim dispõe, não se conhece do recurso nesse ponto.

IV – Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MT – 23/08/2006.

Juiz Federal *Julier Sebastião da Silva*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva:
— Trata-se de recurso intentado pelo Incra em face de o Juízo do Primeiro Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso ter julgado procedente o pedido inicial, determinando-lhe que proceda ao pagamento do percentual de 3,17% incidente sobre a remuneração da parte autora referente ao período de setembro/1996 a dezembro/2001 de uma só vez, com acréscimo de juros moratórios e correção monetária.

Sustenta o recorrente que a Administração Pública reconheceu o direito ao reajuste de 3,17%, nos

termos da Medida Provisória 2.225-45, de 04/09/2001, embora, por razões orçamentárias, o fizesse em até sete anos, conforme art. 11 da referida MP. Assim, o Incra estaria respaldado legalmente pelo adimplemento parcelado do referido reajuste. Requer ainda o reconhecimento da prescrição do fundo do direito ou quinquenal, a compensação dos valores pagos administrativamente e a reforma do julgado por não ter tido oportunidade de pronunciar-se quanto ao cálculo judicial.

A parte recorrida apresentou as contra-razões de fls. 72/75, nas quais pugna pela manutenção do julgado.

É o relato.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva:

— Quanto à prescrição, o ato inequívoco de reconhecimento de direito a interrompeu. Sendo assim, as parcelas que já estavam prescritas foram beneficiadas pelo referido ato, porque a União, ao reconhecer o direito dos servidores à diferença de 3,17% no art. 8º da MP 2.225-45/2001, procedeu à renúncia tácita ao prazo prescricional, conforme art. 191 do CC.

No tocante ao mérito, constata-se que os servidores não transacionaram a forma de pagamento das verbas concernentes ao percentual de 3,17%. Não há ainda nenhum documento a demonstrar que tenham percebido qualquer quantia devida a título de parcelas vencidas até o mês de dezembro de 2001.

Pode a Administração reconhecer o direito dos servidores à dita verba pecuniária, disciplinando inclusive a forma de adimplemento de sua obrigação, como o fez na Medida Provisória 2.225-45/2001. Não pode referida norma, entretanto, ser imposta indistintamente aos servidores, a teor do consignado no art. 5º, XXXV, da CF. Estes podem, como facultado aos fundistas no que se refere o FGTS, optar pela via administrativa ou judicial.

Assim, como não há comprovação quanto à transação, seja expressa ou tacitamente, impossível sujeitar os servidores às diretrizes emanadas da medida provisória, sem que tenham formalmente aceito o acordo ou recebido qualquer parcela cujo pagamento tenha sido realizado nos termos preconizados pela via administrativa ou judicial.

Ademais, a MP 2.225-45/2001 não pode ser imposta aos servidores, quando não preservou qualquer espaço para que estes concordassem com o parcelamento da diferença salarial sob apreço. Não estamos em regime autoritário a desamparar os servidores, que também gozam de cidadania. Desse modo, nego vigência ao art. 11 da MP 2.225-45/01, por não ter o recorrente feito prova de que a parte recorrida realizou a transação extrajudicial.

Aliás, a questão atinente à constitucionalidade ou não do art. 11 da MP 2.225-45/2001 já foi resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, nos autos do RE 401436. No julgamento, foi dado ao dispositivo interpretação conforme a Constituição, excluindo a sua aplicação nos casos em que o servidor

se recuse a aceitar o parcelamento do pagamento dos valores atrasados referentes ao reajuste salarial. É exatamente o entendimento preconizado por esta egrégia Turma Recursal.

O fato de não ser oportunizado ao recorrente prazo para manifestação sobre os cálculos elaborados não lhe advém qualquer prejuízo, posto que não incide a preclusão sobre a matéria. Ademais, cabe ao interessado expor seu inconformismo apresentando a conta que acredita ser correta em suas razões recursais.

Em relação à compensação de eventuais valores pagos administrativamente, já se pronunciou a sentença recorrida deferindo o pedido, desde que reste comprovado nos autos o efetivo pagamento, razão pela qual não remanesce interesse recursal neste ponto.

Assim, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, nego-lhe provimento.

Custas processuais indevidas e honorários advocatícios pelo recorrente, que fixo em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei 9.099/1995.

É como voto.

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet.

Processo Penal. Penal. Lei 8.176/1991, art. 2º (explorar matéria-prima). Lei 9.605/1998, art. 55 (extração de recursos minerais). Derrogação.

Quando o agente extrai recursos minerais, sem a competente autorização legal, altera o mundo naturalístico uma só vez, havendo, no caso, um conflito aparente de normas. O art. 2º da Lei 8.176/1991, estabelece que constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, explorar matéria-prima pertencente à União, sem a devida autorização legal, e o art. 55 da Lei 9.605/1998, define como crime executar extração de recursos minerais sem a competente autorização. A conduta, nos dois crimes, é a mesma, razão por que muitos entendem que esta última norma, por ser posterior, derroga o art. 2º da Lei 8.176/1991, modificando a pena, reduzindo-a.

Inq 2006.01.00.006622-9/BA

Rel.: Des. Federal Hilton Queiroz – 2ª Seção

Publicação: DJ 2 de 25/08/2006

Reforma agrária. Permuta de lotes. Decreto 59.428/1966. Hipóteses legais de vedação não verificadas. Interdito proibitório.

Ficando comprovado nos autos que a permuta efetivada não frustrou os objetivos do projeto de reforma agrária e tampouco implicou a alienação, a hipoteca ou o arrendamento vedados pelo art. 72 do Decreto 59.428/1966, é de se confirmar a liminar deferida nos autos de ação de interdito proibitório, assegurando aos autores a manutenção da posse no lote permutado durante a tramitação da causa.

Ag 2005.01.00.039388-8/TO

Rel.: Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues – 6ª Turma

Publicação: DJ 2 de 07/08/2006

Repasse de verbas ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM. Decisão normativa do TCU. Afronta ao princípio da anualidade.

A aplicação imediata da Decisão Normativa 38/2001 do Tribunal de Contas da União feriu o princípio da anualidade insculpido no art. 92 do Código Tributário Nacional.

A garantia da não-surpresa serve à preservação da segurança jurídica de cada Município quanto à administração econômica e orçamentária, sendo que a brusca mudança de disponibilidades financeiras durante o mesmo exercício acaba por prejudicar a vida dos munícipes.

AC 2001.33.00.021789-0/BA

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: DJ 2 de 18/08/2006

Suspensão de prazo: inspeção anual de vara.

A inspeção anual, ordinariamente, suspende os prazos processuais quando coincidentes com o início ou término do prazo recursal, porque, nesses casos, a parte estaria impedida de ter vista ou teria de devolver os autos ou, ainda, quando requisitada a devolução dos autos para a vara para serem inspecionados, o que deverá estar devidamente comprovado nos autos. Se a inspeção anual, entretanto, inicia-se e termina dentro do intervalo do

prazo processual, sem devolução dos autos nesse período, não há obstáculo judicial. Ao interessado compete provar o prejuízo sofrido dele decorrente, pois o “obstáculo judicial” não se presume.

AC 1999.40.00.003034-0/PI

Rel.: Des. Federal Luciano Tolentino Amaral – 7ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 04/08/2006

Conflito negativo de competência. Juízo de Direito e Juizado Especial Federal. Incompetência do TRF para dirimir a questão. Remessa dos autos ao STJ.

Ao contrário do que ocorre com as decisões proferidas pelo Juízo Estadual, no exercício excepcional de competência federal, as decisões proferidas pelo Juizado Especial Federal não estão submetidas ao crivo revisional dos Tribunais Regionais Federais, aplicando-se à espécie, portanto, o art. 105, I, *d*, da Carta Constitucional, competindo, assim, ao Superior Tribunal de Justiça resolver o presente dissenso negativo.

CC 2006.01.00.000673-0/TO

Rel.: Des. Federal Neuza Alves – 1ª Seção

Publicação: *DJ* 2 de 04/08/2006

Fiscais de Tributos do Açúcar e do Alcool. Disponibilidade remunerada. Aproveitamento no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.

A transposição dos cargos de Fiscal de Tributos Federais e de Controlador da Arrecadação Federal para o cargo de Auditor Fiscal (Decreto-Lei 2.225/1985), ambos até então pertencentes ao Grupo – Tributação, Arrecadação e Fiscalização de que trata o Decreto 72.933/1973, do qual também fazia parte a categoria funcional de Fiscal de Tributos do Açúcar e do Alcool, está a demonstrar a correlação de atribuições, por isso que devido o aproveitamento, na forma da Lei 8.270/1991 e do Decreto 474/1992.

EIAC 1998.34.00.011799-3/DF

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Jirair Aram Meguerian – 1ª Seção

Publicação: *DJ* 2 de 04/08/2006

Execução fiscal. Bloqueio de valor em conta corrente do executado por meio do Bacenjud.

Lídimo o bloqueio, por meio do convênio Bacenjud – Sistema de Atendimento das Solicitações do Poder Judiciário ao Banco Central do Brasil, de depósitos em dinheiro, existentes em contas correntes do executado, até o limite da execução, para garantia desta. (Lei 6.830/1980, art. 11; Código de Processo Civil, art. 655.)

Ag 2004.01.00.035671-8/BA

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Catão Alves – 7ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 18/08/2006

Estatística

AGOSTO/2006

ASSESSORIA DE RECURSOS ESPECIAIS E EXTRAORDINÁRIOS DA PRESIDÊNCIA

Recursos Extraordinários Admitidos	184
Recursos Especiais Admitidos	134
Recursos Extraordinários Não-Admitidos	42
Recursos Especiais Não-Admitidos	117
Despachos Diversos	46
Decisões Diversas	4
Decisões em Plantão	5
Suspensões de Segurança Deferidas	7
Suspensões de Segurança Indeferidas	8
Decisões Diversas em Suspensão de Segurança	2
Despachos Diversos em Suspensão de Segurança	13
Agravos Regimentais Prejudicados	6
Agravos Regimentais Não-Prejudicados	5
Embargos de Declaração Rejeitados	2
Informações ao STF e STJ em ACr, CC, HC, MS e SS	70
TOTAL	645

Dados fornecidos pela Asret.

SECRETARIA JUDICIÁRIA

Despachos Diversos	87
TOTAL	87

Dados fornecidos pela SecJU.

SUBSECRETARIA DE EXECUÇÃO JUDICIAL

Despachos em Precatórios	16
TOTAL	16

Dados fornecidos pela COREJ.

SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS

Informações em Madados de Segurança	15
Informações em Ações Ordinárias	17
Informações em Procedimentos Administrativos	5
TOTAL	37

Dados fornecidos pela SECRE.

VICE-PRESIDÊNCIA

REsp Admitidos	212
REsp Inadmitidos	315
RE Admitidos	75
RE Inadmitidos	139
Despachos/Decisões Diversas	96
TOTAL	837

Dados do Gabinete da Vice-Presidência.

COORDENADORIA DE RECURSOS

Recebidos das Turmas e Seções (REsp/RE)	1.064
Remetidos à ASVIP com REsp/RE	544
Remetidos à ASRET com REsp/RE	479
Remetidos ao STF (RE e Ag/RE)	208
Remetidos ao STJ (REsp e Ag/REsp)	989
Recebidos do STJ	659
Recebidos do STF	314
Remetidos por Baixa Definitiva	748
Remetidos ao Arquivo Judicial	500
Sobrestados na COREC	1.531
Agravos Processados	203
TOTAL	7.239

PUBLICAÇÕES – PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	163
Recursos Inadmitidos	136
Despachos Diversos	14
TOTAL	313

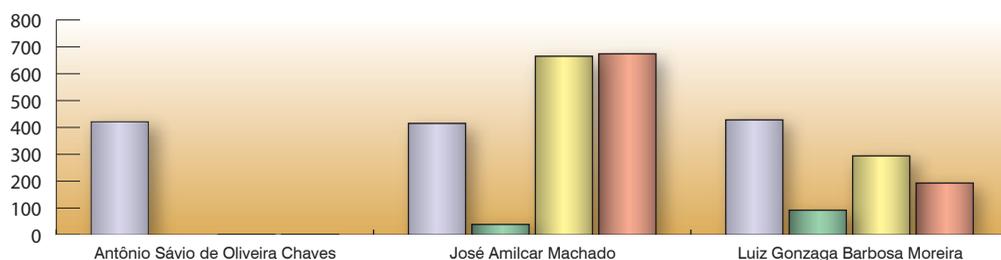
PUBLICAÇÕES – VICE-PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	153
Recursos Inadmitidos	273
Despachos Diversos	2
TOTAL	428

Dados fornecidos pela COREC.

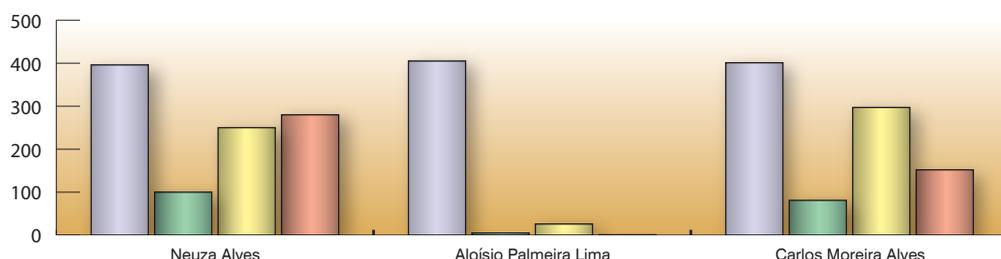
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS

1ª Turma



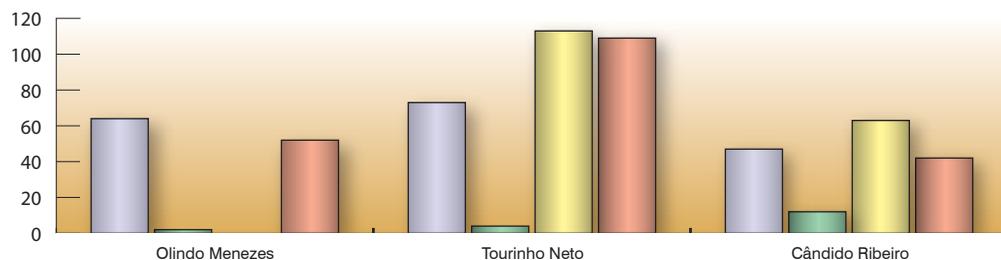
Distribuídos	421	415	428
Desp. Term. Publicados		39	92
Julgados	1	665	294
Acórdãos Publicados	2	674	193

2ª Turma



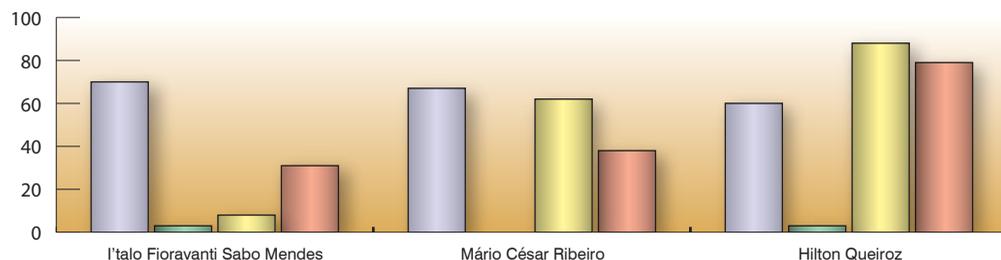
Distribuídos	396	405	401
Desp. Term. Publicados	100	5	81
Julgados	250	26	297
Acórdãos Publicados	280	1	152

3ª Turma



Distribuídos	64	73	47
Desp. Term. Publicados	2	4	12
Julgados		113	63
Acórdãos Publicados	52	109	42

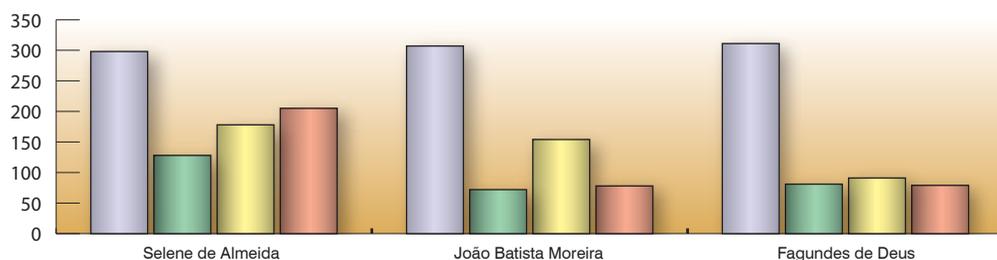
4ª Turma



Distribuídos	70	67	60
Desp. Term. Publicados	3		3
Julgados	8	62	88
Acórdãos Publicados	31	38	79

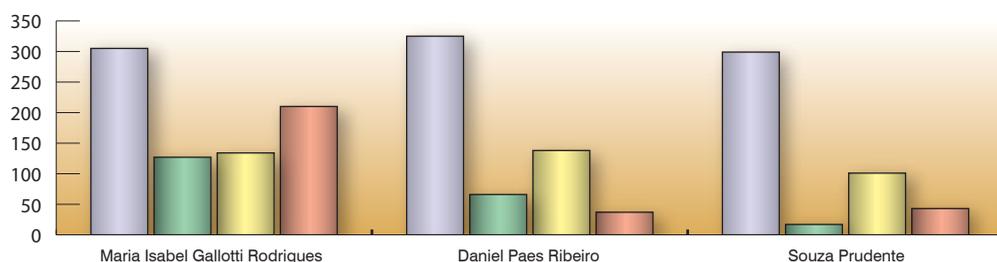
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS

5ª Turma



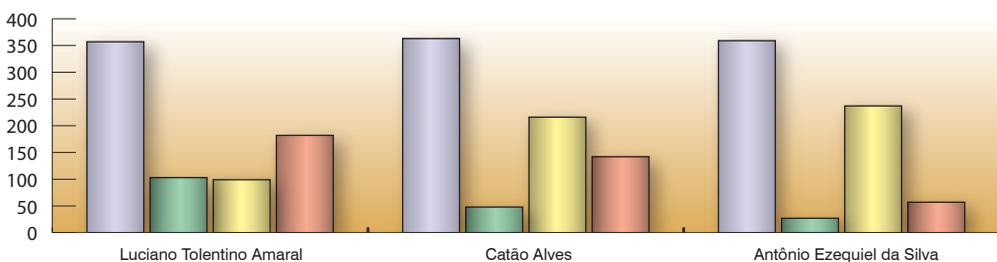
	Selene de Almeida	João Batista Moreira	Fagundes de Deus
Distribuídos	298	307	311
Desp. Term. Publicados	128	72	81
Julgados	178	154	91
Acórdãos Publicados	205	78	79

6ª Turma



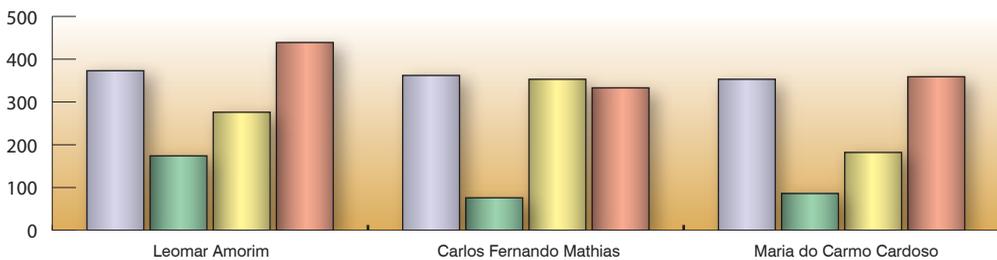
	Maria Isabel Gallotti Rodrigues	Daniel Paes Ribeiro	Souza Prudente
Distribuídos	305	325	299
Desp. Term. Publicados	127	66	17
Julgados	134	138	101
Acórdãos Publicados	210	37	43

7ª Turma



	Luciano Tolentino Amaral	Catão Alves	Antônio Ezequiel da Silva
Distribuídos	357	363	359
Desp. Term. Publicados	103	48	27
Julgados	99	216	237
Acórdãos Publicados	182	142	57

8ª Turma

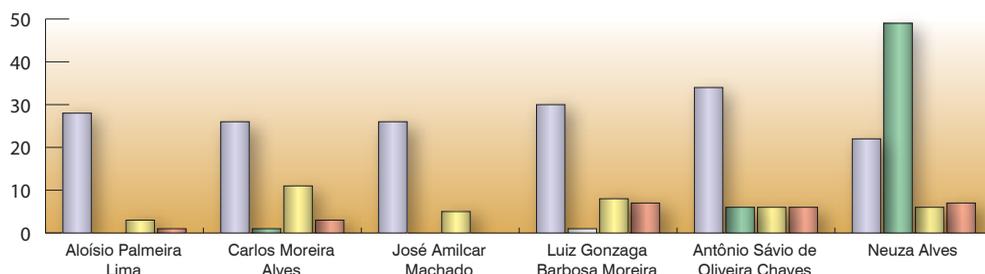


	Leomar Amorim	Carlos Fernando Mathias	Maria do Carmo Cardoso
Distribuídos	373	362	353
Desp. Term. Publicados	174	76	86
Julgados	276	353	182
Acórdãos Publicados	439	333	359

DADOS ESTATÍSTICOS DAS SEÇÕES

1ª Seção

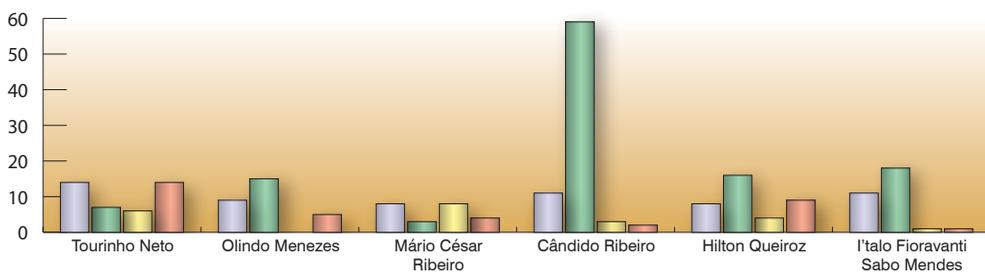
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Aloísio Palmeira Lima	Carlos Moreira Alves	José Amílcar Machado	Luiz Gonzaga Barbosa Moreira	Antônio Sávio de Oliveira Chaves	Neuza Alves
Distribuídos	28	26	26	30	34	22
Desp. Term. Publicados		1		1	6	49
Julgados	3	11	5	8	6	6
Acórdãos Publicados	1	3		7	6	7

2ª Seção

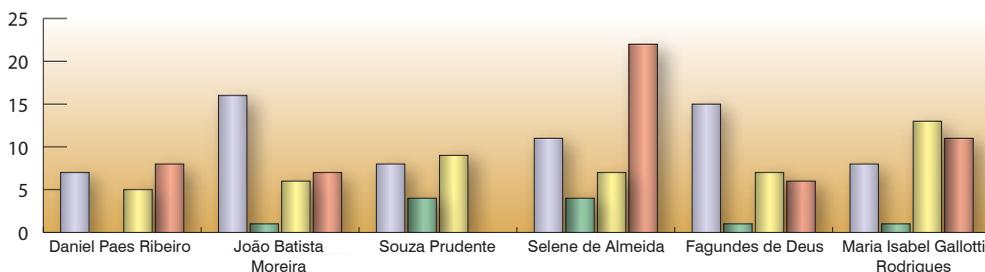
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Tourinho Neto	Olindo Menezes	Mário César Ribeiro	Cândido Ribeiro	Hilton Queiroz	I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Distribuídos	14	9	8	11	8	11
Desp. Term. Publicados	7	15	3	59	16	18
Julgados	6		8	3	4	1
Acórdãos Publicados	14	5	4	2	9	1

3ª Seção

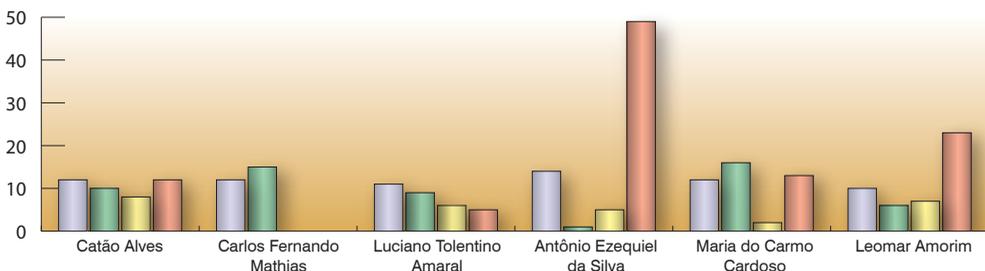
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Daniel Paes Ribeiro	João Batista Moreira	Souza Prudente	Selene de Almeida	Fagundes de Deus	Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Distribuídos	7	16	8	11	15	8
Desp. Term. Publicados		1	4	4	1	1
Julgados	5	6	9	7	7	13
Acórdãos Publicados	8	7		22	6	11

4ª Seção

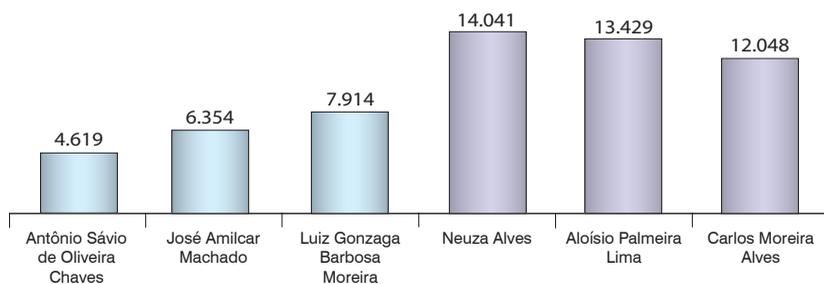
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Catão Alves	Carlos Fernando Mathias	Luciano Tolentino Amaral	Antônio Ezequiel da Silva	Maria do Carmo Cardoso	Leomar Amorim
Distribuídos	12	12	11	14	12	10
Desp. Term. Publicados	10	15	9	1	16	6
Julgados	8		6	5	2	7
Acórdãos Publicados	12		5	49	13	23

Desembargadores Federais Presidentes das Seções não participam das sessões na condição de Relator, Revisor ou Vogal.

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS TURMAS



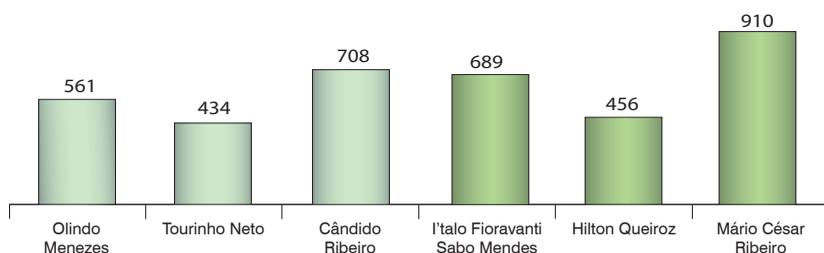
COMPETÊNCIA DAS SEÇÕES E RESPECTIVAS TURMAS (Art. 8º do RITRF)

À Primeira Seção cabe o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – servidores públicos civis e militares, exceto feitos relativos a improbidade administrativa;
- II – benefícios previdenciários.

1ª Turma

2ª Turma

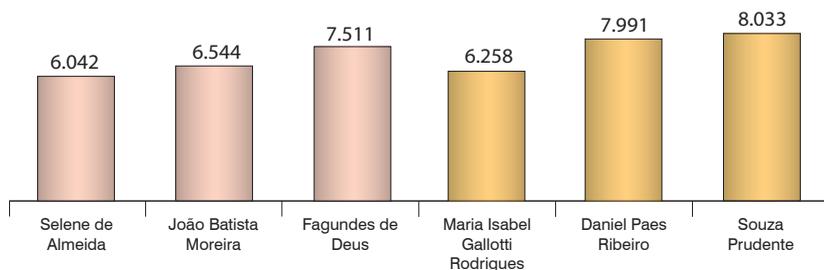


À Segunda Seção cabe o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I - matéria penal em geral;
- II – improbidade administrativa;
- III – desapropriação direta e indireta.

3ª Turma

4ª Turma

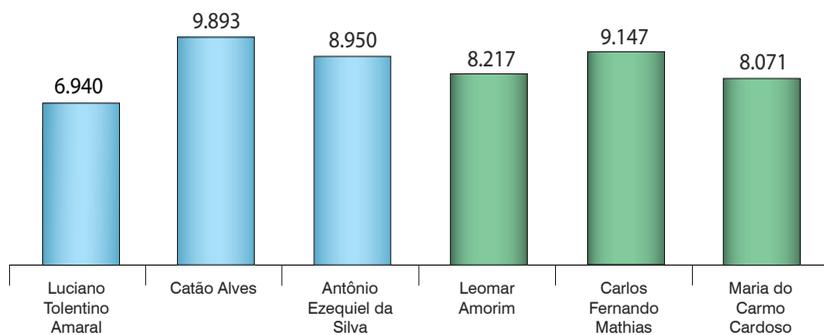


À Terceira Seção cabe o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – licitação e contratos administrativos;
- II – concursos públicos;
- III – contratos;
- IV – direito ambiental;
- V – sucessões e registros públicos;
- VI – direito das coisas;
- VII – responsabilidade civil;
- VIII – ensino;
- IX – nacionalidade, inclusive a respectiva opção e naturalização;
- X – constituição, dissolução e liquidação de sociedades;
- XI – propriedade industrial;
- XII – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

5ª Turma

6ª Turma



À Quarta Seção cabe o processo e julgamento dos feitos relativos a:

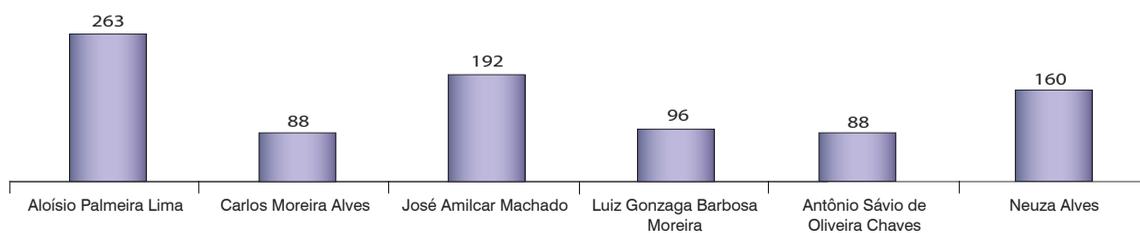
- I – inscrição, exercício profissional e respectivas contribuições;
- II – impostos;
- III – taxas;
- IV – contribuições de melhoria;
- V – contribuições sociais e outras de natureza tributária, exceto as contribuições para o FGTS;
- VI – empréstimos compulsórios;
- VII – preços públicos;
- VIII – multas de qualquer natureza, inclusive tributária.

7ª Turma

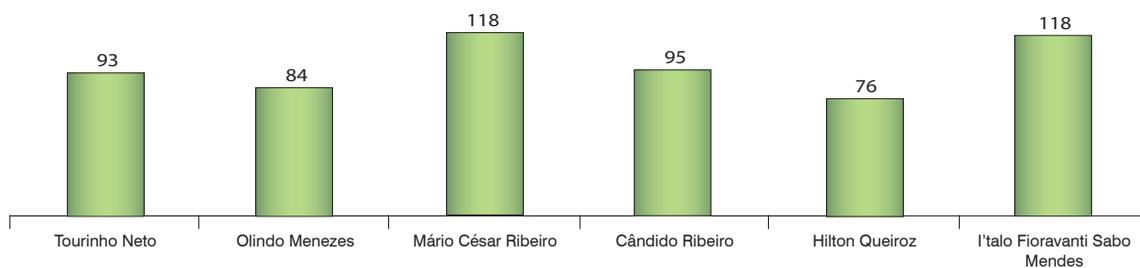
8ª Turma

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS SEÇÕES

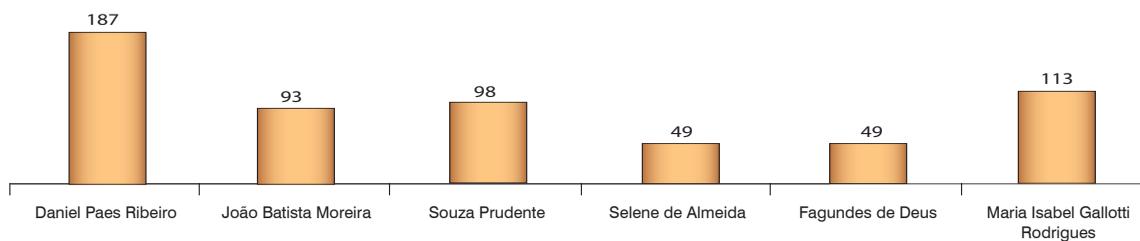
1ª Seção



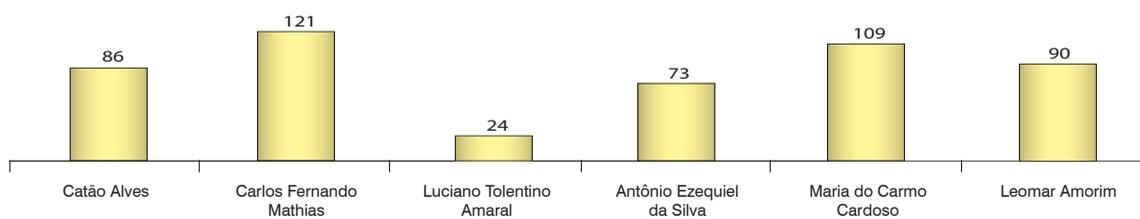
2ª Seção



3ª Seção



4ª Seção



ESTATÍSTICA DOS JUÍZES CONVOCADOS

JUÍZES CONVOCADOS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Anamaria Reys Resende	4ª Seção	26		7
	7ª Turma	4	88	109
Antonio Claudio Macedo da Silva	1ª Seção	5	3	1
	2ª Turma		54	64
Ávio Mozar José Ferraz de Novaes	5ª Turma	2		4
Carlos Alberto Simões de Tomaz	7ª Turma			1
Carlos Augusto Pires Brandão	3ª Seção	2		
	6ª Turma	38	46	117
Daniele Maranhão Costa	7ª Turma	79	30	2
Francisco Neves da Cunha	2ª Turma		2	
	3ª Seção			1
	8ª Turma		31	
Hamilton de Sá Dantas	6ª Turma			1
Hind Ghassan Kayath	2ª Turma		1	
Itelmar Raydan Evangelista	1ª Seção		3	1
	1ª Turma	82	81	8
Ivani Silva da Luz	1ª Seção			2
Jamil Rosa de Jesus	2ª Seção		1	
	3ª Turma		17	
José Carlos do Vale Madeira	3ª Turma		2	
José Magno Linhares Moraes	3ª Turma	1	27	15
Klaus Kuschel	2ª Seção	6		
	4ª Turma		37	12
Leão Aparecido Alves	6ª Turma	3	68	56
Lincoln Rodrigues de Faria	2ª Turma		1	
Maízia Seal Carvalho Pamponet	7ª Turma		2	1
Manoel José Ferreira Nunes	1ª Seção			5
	1ª Turma	63	263	314
Marcelo Velasco Nascimento Albernaz	3ª Seção	1		7
	5ª Turma	64	28	122
Miguel Angelo de Alvarenga Lopes	1ª Turma	6	167	4
Moacir Ferreira Ramos	3ª Seção			4
	6ª Turma	48		121

Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco	1ª Seção	16		2
	2ª Turma		108	70
Mônica Neves Aguiar da Silva	1ª Seção	20	3	6
	2ª Turma		177	281
Osmane Antonio dos Santos	8ª Turma		18	7
Rafael Paulo Soares Pinto	4ª Seção			1
	7ª Turma		96	49
Reynaldo Soares da Fonseca	1ª Seção	3		
Rosimayre Gonçalves de Carvalho	2ª Seção	28	12	1
	4ª Turma	1	100	81
Saulo José Casali Bahia	2ª Seção	3		
	3ª Turma	10	51	50
Simone dos Santos Lemos Fernandes	1ª Turma	3	90	67
Vallisney de Souza Oliveira	3ª Seção			6
	5ª Turma	64	49	120
Vânila Cardoso André de Moraes	3ª Turma		1	

DESEMBARGADORES FEDERAIS QUE ATUARAM EM OUTRAS TURMAS E SEÇÕES

DESEMBARGADORES FEDERAIS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Assusete Magalhães	6ª Turma	1		
Carlos Olavo	4ª Turma			1
Jirair Aram Meguerian	1ª Seção			2
	2ª Turma			9
Tourinho Neto	6ª Turma			1
Mário César Ribeiro	8ª Turma	1		

Repositórios Oficiais de Jurisprudência*

- * Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- * Editora S0íntese: Síntese Trabalhista, Administrativa e Previdenciária, Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, Revista de Direito Civil e Processual Civil e Revista de Estudos Tributários;
- * Editora Fórum Administrativo: Revista Fórum Administrativo;
- * Editora Juruá: Revista de Jurisprudência Brasileira Civil e Comércio;
- * Editora IOB: Repertório de Jurisprudência IOB;
- * Editora Forense: Revista Forense;
- * Editora LTR: Revista de Previdência Social – RPS;
- * Editora Revista dos Tribunais: Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas;
- * Editora Dialética: Revista Dialética de Direito Tributário, Revista Dialética de Direito Processual;
- * Editora Nota Dez: Revista Jurídica e Revista Interesse Público;
- * Editora Saraiva: Jurisprudência Informatizada Saraiva;
- * Editora Nacional de Direito – Livraria Editora: Revista Nacional de Direito e Jurisprudência;
- * Editora Plenum: Revista Juris Plenum;
- * Editora Portal Jurídico Ltda.: *CD-Rom* Gazeta Juris;
- * Associação Paulista de Estudos Tributários: Revista de Direito Tributário da APET.

*De acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997.

Normas para envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos à Revista

A *Revista do TRF 1ª Região*, veículo de divulgação das decisões da Corte, expressas em acórdãos (inteiros teores) e em decisões monocráticas, propõe-se, além desse objetivo institucional, também a divulgar a produção intelectual de autores do meio jurídico, trazendo a lume temas da atualidade jurídica, pela publicação de artigos especializados nas seções intituladas “Artigos Doutrinários” e “Tópicos Jurídicos”, selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Normas editoriais para encaminhamento de artigos e tópicos jurídicos

- A remessa ou publicação dos trabalhos não implicará remuneração a seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorrerá de juízo de oportunidade da *Revista do TRF 1ª Região*.
- A *Revista* reserva-se o direito de aceitar ou vetar qualquer trabalho recebido, de acordo com as recomendações de seu corpo editorial, como também o direito de propor eventuais alterações.
- As opiniões emitidas são de exclusiva responsabilidade dos autores, não representando, necessariamente, o pensamento do TRF 1ª Região.
- Os originais dos trabalhos publicados bem como materiais gráficos que os acompanhem não serão devolvidos aos autores.
- A *Revista* não publicará trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional.
- Os artigos doutrinários, para melhor compreensão do pensamento do autor, devem conter necessariamente um tópico de conclusões.
- A *Revista* reserva-se o direito de não publicar trabalhos que não sejam inéditos, ressalvados os casos excepcionais.

Normas para elaboração dos trabalhos

- Os trabalhos encaminhados à *Revista* devem estar digitados em Word (ambiente Windows), na fonte *Times New Roman*, corpo 12, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e tamanho A4, com títulos e subtítulos destacados do corpo do texto. Solicita-se que sejam enviados em disquete de computador, juntamente com as laudas impressas, ou encaminhados para o e-mail revista@trf1.gov.br.
- Utilizar somente itálico para realçar palavras ou expressões em lugar de negrito ou sublinhado.
- As referências bibliográficas devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.
- As notas bibliográficas devem estar numeradas e listadas no rodapé do texto.
- Os trabalhos, redigidos em português, devem expressar produção inédita ou recente, com observância da norma culta da Língua Portuguesa. Na seção intitulada “Artigos Doutrinários”, deverão conter no mínimo 10 (dez) e no máximo 30 (trinta) laudas e, na seção “Tópicos Jurídicos”, podem conter entre 2 (duas) e 9 (nove) laudas.
- A *Revista do TRF 1ª Região* se reserva o direito de fazer as revisões gramaticais e alterações pertinentes, bem como adequar os trabalhos às normas disciplinadas pela ABNT, caso seja necessário.

Para dirimir eventuais dúvidas, entrar em contato pelos telefones: 3314-5377, 3314-5451 ou pelo e-mail revista@trf1.gov.br.