

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Novembro/Dezembro 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 ao Gabinete da Revista

Ana Cristina Euripedes de Oliveira - estagiária

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/CENAG

Trabalho de Degração/Entrevista

Coordenadoria de Taquigrafia – COTAQ

Produção Editorial

Divisão de Produção Editorial – DIEDI

Benvolio Evangelista da Silva – Diretor

Editoração Eletrônica

André Sampaio da Silva

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

Carmen Lucia Prata da Costa

Evanildes Carvalho Amorim

Maria Benáurea Santos

Samuel Nunes dos Santos

Confecção de fotolitos

Color Press Bureau & Fotolito Digital

© Tribunal Regional Federal da Primeira Região

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

70095-900 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3314-5377 e 3314-5451 – Fax (61) 3226-6538

E-mail: cojud-revista@trf1.gov.br

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

Os acórdãos, em virtude de sua publicação em 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 *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *Ítalo Fioravanti Sabo Mendes*

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel da Silva*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *Luiz Gonzaga Barbosa Moreira*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

1ª Seção

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

2ª Seção

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

3ª Seção

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

4ª Seção

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

1ª Turma

Desembargador Federal 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 Cândido Ribeiro
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Desembargador Federal José Amílcar Machado
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva

Comissão de Jurisprudência

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

Comissão de Regimento

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

Comissão de Acervo Jurídico

Desembargador Federal José 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
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Desembargadora Federal Selene de Almeida
Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva
Desembargador Federal Leomar Amorim

Revista do Tribunal

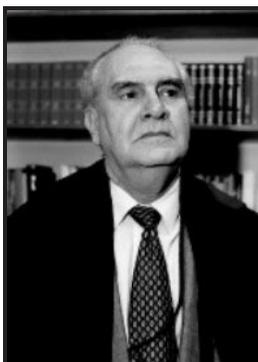
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
– Diretor

Escola de Magistratura Federal da Primeira Região – ESMAF

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

Seccionais

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



Desembargador Federal
Adhemar Maciel
abril/89 – novembro/92



Desembargador Federal
Catão Alves
novembro/92 – outubro/93



Desembargador Federal
Leite Soares
novembro/93 – junho/94



Desembargador Federal
Tourinho Neto
junho/94 – abril/97



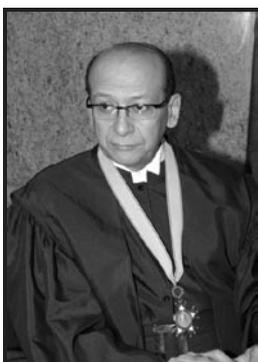
Desembargador Federal
Osmar Tognolo
maio/97 – maio/99



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



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



Desembargador Federal
Olindo Menezes
maio/2003 – maio/2005



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



Desembargador Federal
Luciano Tolentino Amaral
a partir de junho/2006

Editorial, 13

Homilia do Núncio Apostólico no Brasil, Don Lourenço Baldisserri, 15

Juramento, 19

Em Foco, 21

Do árido sertão aos certames jurídicos

Olindo Herculano de Menezes

Gastando o Latim, 27

Habeas Verbum: Língua do Direito, 29

O recurso restou prejudicado...

Maria Benáurea Santos

Artigos Doutrinários

Dignidade da pessoa humana e o direito fundamental ao ambiente, 31

Ney de Barros Bello Filho

O regime jurídico das terras indígenas e os conflitos no âmbito judicial. A questão dos Pataxó na Bahia, 37

João Batista de Castro Júnior

Maçã, giz, queimada e letra de forma: impressões sobre o modelo francês de formação de juízes, 52

Mônica Sette Lopes

O direito à vida e as obrigações do Estado em matéria de saúde, 64

Celso Spitzcovsky

Tópicos Jurídicos

Concorrência: buscas e apreensões, 73

João Grandino Rodas

Aspectos psicológicos da judicatura: o julgar, 75

Ivo Oscar Donner

Primeiro Comando da Corrupção, 78

José Reinaldo Guimarães Carneiro

Rodrigo Carneiro Gomes

Teses e Dissertações – Contribuição ao Direito

Direitos indígenas: vetores constitucionais, 81

Helder Girão Barreto

Acórdãos – Inteiros Teores

Corte Especial

Mandado de Segurança. Servidor Público. Ajuda de custo. Remoção, 83

Rel.: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Mandado de Segurança 2000.01.00.124905-2/DF

Incidente de Inconstitucionalidade. FGTS. Honorários advocatícios. Medida Provisória 2.164-40/2003. Constitucionalidade, 89

Rel. p/ acórdão: Desembargadora Federal Selene de Almeida

Incidente de Inconstitucionalidade na C.E. 2001.33.00.01466-1/BA

1ª Seção – Ato disciplinar punitivo. Agente de Polícia Federal. Suspensão. Procedimento Administrativo, 99

Rel.: Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (convocada)

Embargos Infringentes em Remessa Oficial 96.01.27630-0/DF

2ª Seção – Mandado de Segurança. Ato judicial não passível de recurso próprio. Produção antecipada de prova, 103

Rel.: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho Fonseca (convocada)

Mandado de Segurança 2002.01.00.041836-7/MG

3ª Seção – Direito Comercial. Securitização de dívidas rurais. Alongamento da dívida, 107

Rel.: Desembargadora Federal Selene de Almeida

Ação Rescisória 2003.01.00.021809-5/DF

4ª Seção – Tributário. FUNRURAL. Contribuição sobre a folha de salários (LC 11/1971, art. 15, II) e contribuição sobre a comercialização (LC 11/1971, art. 15, I). Extinção. Leis 7.787/1989 e 8.213/1991, 115

Rel.: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral

Ação Rescisória 2005.01.00.028780-6/MG

1ª Turma – Pensão especial. Ex-combatente. Lei 4.242/1963, art. 30 e Lei 3.765/1960. Não aplicação, ao caso, da Lei 8.059/1990, 120

Rel.: Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

Apelação Cível 2004.38.01.002973-0/MG

2ª Turma – Administrativo. Consulado Geral do Brasil em Nova York. Auxiliar local. Art. 243 da Lei 8.112/1990. Regime Jurídico Único. Competência da Justiça Federal, 126

Rel.: Desembargadora Federal Neuza Alves

Agravo de Instrumento 2002.01.00.011007-0/DF

3ª Turma – Habeas Corpus. Trancamento da ação penal. “Escândalo dos gafanhotos”. Sonegação fiscal, 129

Rel.: Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira (convocado)

Habeas Corpus 2006.01.00.035537-4/RR

4ª Turma – Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Gestão fraudulenta. Consórcio. Liquidação extrajudicial, 135

Rel.: Juiz Federal Ney Bello (auxiliar)

Apelação Criminal 1998.38.00.030540-8/MG

5ª Turma – Administrativo e ambiental. Usina hidrelétrica. Construção fora de terra indígena com impactos regionais indiretos. Licenciamento. Competência, 165

Rel.: Desembargador Federal João Batista Moreira

Agravo de Instrumento 2006.01.00.020856-8/MT

6ª Turma – Constitucional, administrativo e ambiental. Apreensão de madeira. Poder de polícia administrativa do IBAMA. Tutela processual-cautelar do meio ambiente, 173

Rel. p/ acórdão: Desembargador Federal Souza Prudente

Apelação Cível 2003.41.00.005342-5/RO

7ª Turma – Tributário e constitucional. Entidade pública municipal de Juiz de Fora/MG prestadora de serviços públicos estatais típicos. Obtenção do “CEBAS”. Benefício restrito às entidades privadas, 181

Rel.: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral

Apelação Cível 2003.38.01.002350-9/MG

8ª Turma – Conselho de Fiscalização de Profissões. Empregados públicos celetistas. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114, I, da CF/88, 191

Rel.: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Decisões Monocráticas

Ação cautelar inominada. Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia. Autuação. Exercício ilegal de profissão.

Estabelecimentos médicos que utilizam equipamentos de densitometria óssea, 195

Rel.: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Liminar em medida cautelar preparatória. Sanções impostas pelo CADE. Suspensão. Presunção de constitucionalidade e legalidade dos atos administrativos, 198

Rel.: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral

Agravo de Instrumento 2006.01.00.042232-7/DF

JEFs em Revista

Administrativo. Plano de saúde do servidor público. Forma de custeio. Alteração. Direito adquirido, 201

Rel.: Juíza Federal Daniele Maranhão Costa

Recurso 2004.34.00.707042-4/DF

Entidade de previdência privada. Previ. Pensão por morte concedida antes da Lei 9.032/95. Legislação posterior mais benéfica. Direito à revisão, 202

Rel.: Juiz Federal Alexandre Machado Vasconcelos

Recurso Contra Sentença 2005.34.00.754831-9/DF

Mandado de Segurança. Juizado Especial Estadual da Comarca de Juara. Competência declinada em favor do Juízo Comum Estadual. Perda superveniente do objeto, 204

Rel.: Juiz de Direito Paulo Cezar Alves Sodré

Recurso 2005.36.00.701284-5/MT

Breviário

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet, 207

Execução. Expedição de alvará de levantamento. Art. 19 da Lei 11.033/2004. Exigência de apresentação de certidão negativa de débito.

Processo administrativo. Suspensão. Utilização de prova produzida mediante prévia autorização judicial.

Responsabilidade civil. Condomínio. Furto de bens.

Contribuição previdenciária. Prazo de recolhimento. Mês subsequente à prestação do serviço.

Imposto de Renda Pessoa Física. Dedução da base de cálculo de doações efetuadas pelo contribuinte a entidades filantrópicas.

Execução fiscal. IRRF sobre premiação distribuída em sorteio (telebingo). Pagamento não comprovado. Redução de alíquota.

Obtenção de certidão negativa de débito. Divergência de valores declarados na GFIP e os efetivamente recolhidos.

Massa falida. Assistência judiciária gratuita. Lei 1.060/1950. Impossibilidade.

Ensino superior. Adventista do Sétimo Dia. Liberdade de culto. Abono de faltas.

Ação civil pública. Banco. Usuário. Horário de atendimento em fila. Fixação por lei municipal.

Estatística de outubro, 211

Estatística de novembro, 221

Repositórios Oficiais de Jurisprudência, 231

Normas de Envio de Artigos Doutrinários e Tópicos Jurídicos à Revista, 233

Chegamos ao fim de mais um ano de trabalho: mais uma jornada cumprida. Encerra-se o ano judiciário; encerra-se mais um ciclo de nossas vidas (singulares e colegiadas).

As circunstâncias operacionais nos conduziram à alternativa de aglutinar, no mesmo número e volume, as duas últimas edições do ano, relativas aos meses de novembro/dezembro de 2006.

Como integrante deste Editorial, abro o espaço para a publicação da Homilia proferida por S. Exa. Revma. o Senhor Nuncio Apostólico no Brasil, Dom Lorenzo Baldisseri, na Missa celebrada nesta Corte, em ação de graças pelos trabalhos realizados no ano judiciário.

Agradeço aos colegas, aos funcionários da Corte, aos estagiários e a todos quantos, de alguma forma, contribuíram para os trabalhos do Tribunal, em especial aos responsáveis pela elaboração desta Revista.

Com o meu agradecimento, formulo a todos, incluídos todos quantos receberem ou manusearem a Revista, os melhores votos de Boas Festas no Natal e no Ano Novo que se avizinha, promissor que seja de saúde, paz, felicidade e com realizações e vivificantes momentos de mútua compreensão, tolerância e aceitação no amor e na união em prol do bem comum e do interesse público.

Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral

Diretor da Revista

Homilia do Núncio Apostólico Arcebispo Dom Lorenzo Baldisseri*

Proferida por ocasião da Celebração do Natal do Senhor
no Tribunal Regional Federal da Primeira Região – Brasília, dezembro/2006.

Sinto-me profundamente honrado em presidir a Celebração Eucarística em comemoração às festividades do fim de ano e, de modo particular, à Solenidade do Natal do Senhor. Como festa cristã, possuidora de um rico



conteúdo religioso, o Natal tem a capacidade de despertar o que há de melhor nas pessoas e de fazê-las acreditar na construção de um mundo mais justo e pacífico. Olhando para o exemplo de Jesus Cristo, que, em sua benevolência, quis habitar no meio de nós, as famílias se congregam, os amigos se reúnem e renova-se em todos a esperança por um tempo de reconciliação seja entre as pessoas como entre os povos.

Celebrar o Natal nesta Casa, que possui como empenho maior a promoção da justiça, adquire um significado todo especial, pois nos recorda que o próprio Deus age em relação ao mundo como Juiz, como atestam continuamente as Sagradas Escrituras. O Salmo 9, por exemplo, evidencia este aspecto quando afirma:

“Deus sentou-se para sempre no seu trono,
preparou o tribunal do julgamento;
julgará o mundo inteiro com justiça
e as nações com equidade” (Sl. 9, 8-9).

Pode-se dizer, então, que o trabalho que os senhores realizam constitui, de certo modo, uma participação na obra de Deus. A exemplo d’Ele também vós, quando vos assentais na cátedra judicial, o fazeis para julgar segundo os critérios da verdade e da justiça. O ato de julgar torna-se, então, uma participação na missão divina.

Também nas leituras que acabam de ser proclamadas, pode-se perceber alguns elementos que apontam para este mesmo tema. Isaías denuncia a decadência que se abateu sobre a cidade de Sião, que, de justa, torna-se uma cidade corrompida, dominada por ladrões e assassinos. O profeta lamenta que já não se faça justiça aos órfãos e às viúvas, duas categorias de pessoas que eram bastante desprotegidas na cultura judaica e que deveriam contar com o amparo da lei. Porém a segunda parte da leitura, escrita de maneira mais positiva, fala de um novo tempo em que a justiça triunfará sobre a face da terra e Sião será chamada “Cidade fiel”. O próprio Senhor reinará sobre o seu povo: “Ele há de julgar as nações e argüir numerosos povos” (Is. 2, 4) e tornará seus juizes tão íntegros como os de outrora. Também no Novo Testamento, aparecem referências a este aspecto, sobretudo com relação à pessoa de Jesus, que, no fim dos tempos, julgará todos os povos da terra (Mt. 25, 31-46).

Mas a celebração que realizamos hoje, antecipando a solenidade de Natal, nos convida a refletir sobre outros aspectos que estão profundamente vinculados à pessoa de Jesus Cristo e à história da humanidade. A 2ª leitura, retirada da Carta aos Hebreus, destaca este contínuo diálogo que Deus sempre estabeleceu com a humanidade. Ao longo de todos os tempos e nas mais diversas culturas, Deus não cessa de se revelar aos seus filhos e filhas, manifestando-lhes sua face de amor, misericórdia e compaixão. No entanto, com a encarnação de Jesus Cristo, aconteceu algo de único, de inaudito, nunca antes contemplado por nós: a eternidade entrou no tempo;

*Arcebispo Titular de Diocletiana. Núncio Apostólico no Brasil.

o Absoluto fez-se relativo; o Todo-Poderoso veio nos visitar, assumindo a ternura e a singeleza de uma criança. Alguns santos, refletindo sobre este inefável mistério, falam do estabelecimento de um maravilhoso intercâmbio: Deus tornou-se homem, para que o homem se tornasse Deus (São Gregório de Nazianzo, Bispo. Ofício das Leituras, na 3ª feira da 1ª Semana do Advento).

Deus, justiça suma e absoluta, consegue estabelecer o “justo” contato com a humanidade com um ato que supera a justiça, com um ato infinito de amor. Ele enviou seu Filho ao mundo e fez justiça, aquela que o homem precisava fazer para honrar e louvar a Deus, do qual ele se desligou com sua desobediência, cumprindo um ato de injustiça para com Deus, seu Criador e Senhor. Nesta perspectiva compreendemos quão elevado e sublime é o “gesto” de Deus ao enviar seu Filho ao mundo.

São João, ao contemplar a encarnação do Verbo de Deus, exclama: “Et verbum caro factum est”. A luz entrou no mundo e a vida da humanidade foi restabelecida. Se, por um lado, muitos rejeitaram esta luz, optando por continuar caminhando nas trevas, por outro, aqueles que a acolheram, tornaram-se novas pessoas que, renascidas pela água e pelo sangue, descobriram o poder maravilhoso de serem filhos de Deus. É esta mesma experiência de júbilo que a Igreja faz na noite santa de Natal, quando sente ecoar em seu seio as palavras de Isaías: “O povo que andava nas trevas viu uma grande luz” (Is. 9, 1).

Também São Paulo fala deste mesmo mistério, em termos de luz e trevas, na Epístola aos Colossenses:

“Do império das trevas arrancou-nos
e transportou-nos para o reino de seu Filho,
para o reino de seu Filho bem-amado,
no qual nós encontramos redenção,
dos pecados remissão pelo seu sangue”
(Cl. 1, 13-14).

Cristo é realmente a *Lumen Gentium*, que, em sua glória, dissipa todas as sombras do coração humano. Nele resplandecem a glória e o esplendor do Pai, porque todas as coisas encontram nele o seu fundamento, a sua razão de ser, o seu destino (Jo. 1, 3). Sua encarnação coloca em relevo a grandiosidade do amor de Deus para conosco, que supera qualquer nível de justiça humana e desvela perante o homem uma dimensão até então inimaginável: o amor sem limites. Se é justo dar a cada um o que lhe é devido, maior é o ato de misericórdia e de amor, desde que este ato não represente um dano para alguém. Emerge, aqui, a importância do instituto da “equitas”, que tem seus princípios na consciência de que é impossível se chegar a um conhecimento total da pessoa humana. Esta permanece sempre um mistério, que não pode ser medido nem desvendado por nenhuma lei.

Entre os valores inerentes à pessoa humana, emerge, fundamentalmente, a vida, que, segundo São João, constitui o motivo maior da vinda de Cristo ao mundo: “Eu vim para que todos tenham vida e a tenham em abundância” (Jo. 10, 10). O próprio Jesus se apresenta como “caminho, verdade e vida” (Jo. 14, 6), pelo qual todos podem ter acesso a Deus. Já em outras passagens o termo aparece como prêmio maior a que os discípulos de Jesus devem aspirar: “Ao vencedor darei a comer a árvore da vida, que está no paraíso de Deus” (Ap. 2, 7). E por fim está associado ao conceito de “vida eterna”, que é central na perspectiva cristã para descrever o destino dos bem-aventurados que contemplarão a Deus face a face (Mt. 25, 46; Mc. 10, 17; Lc. 18, 30; Jo. 3, 16). Ainda dentro deste tema, encontramos a citação de Santo Irineu, que, nos primórdios do Cristianismo, afirmava: “A glória de Deus é o homem vivo”.

Este tema toca de perto também aos senhores, que, no exercício da missão que lhes foi conferida, possuem tantas oportunidades de promover uma adequada defesa da vida. O ordenamento jurídico, do qual os senhores participam em grau eminente, encontra sua verdadeira sustentação naqueles imperativos éticos que proporcionam uma promoção integral da vida e da dignidade humana. Cuidem, pois, os juizes de promover a vida como bem primário e fundamental de cada ser humano.

O Natal, tradicionalmente chamado “festa da luz”, torna-se também a “festa da vida”, pois Jesus Cristo, “sol

nascente veio nos visitar” (Lc. 1, 78). Ao mesmo tempo em que o nosso coração se enche de gratidão ao Senhor por ter concedido aos homens e mulheres a graça de contemplar tão inefável mistério, sentimo-nos impelidos a participar da missão redentora de Cristo, procurando gerar vida em torno de nós e iluminar a existência daqueles que encontramos. Constitui uma dimensão fundamental da fé cristã a preocupação em transformar o mundo presente, de tal forma que o Reino de Deus comece a acontecer no meio de nós. O Concílio Vaticano II destacou bem esta solidariedade cristã com o destino da humanidade quando afirmou:

“As alegrias e as esperanças, as tristezas e as angústias dos homens de hoje, sobretudo dos pobres e de todos aqueles que sofrem, são também as alegrias e as esperanças, as tristezas e as angústias dos discípulos de Cristo; e não há realidade alguma verdadeiramente humana que não encontre eco no seu coração” (GS 1).

Assim como todas as pessoas de boa vontade, também os cristãos olham o mundo que os cerca e se espantam com tantos sinais de morte que ofuscam o brilho de Deus na pessoa humana. Situações de injustiça, guerras infundáveis, corrupção no trato da coisa pública, pessoas morrendo de fome, crescente aumento da desigualdade entre ricos e pobres, são algumas das muitas realidades que aviltam a dignidade humana e geram rostos desfigurados, marcados pelo ódio, pela indiferença, pela dor. Também eles se perguntam como será possível restituir a justiça em um mundo dominado pela falta de ética e pela corrupção; como fazer a paz e a concórdia prevalecerem sobre a guerra; de que forma utilizar os recursos que temos à nossa disposição para que ninguém mais morra de fome; e que atitudes seriam necessárias para que se possa criar uma consciência de respeito e defesa do meio ambiente.

De fato, sabemos o quanto é árdua a tarefa que possuímos. Mas, ao mesmo tempo, anima-nos a certeza de que ela brota não apenas da consciência ética, como também da experiência de fé. Se o Cristo veio ao mundo para salvar a humanidade, o que inclui, necessariamente, um resgate integral da pessoa humana, é também necessário que nós nos empenhemos neste sentido. Pela prática da justiça, pela promoção da dignidade humana, pela defesa da vida, nos associamos à obra de Jesus Cristo e nos tornamos continuadores de sua missão.

Que a festa do Natal do Senhor reacenda em nossos corações a chama da fé, o dinamismo da esperança e o fogo do amor. Que a presença fascinante do Menino Deus acompanhe também a vossa árdua missão, dando-lhes o discernimento necessário para promover leis comprometidas com o resgate da dignidade humana e que sejam iluminadoras do destino dos homens. Seja também a vossa missão um testemunho eloqüente daquela realidade que a Igreja não cessa de repetir nestes dias:

“Et verbum caro factum est; et habitavit in nobis”.

“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”.

Do árido sertão aos certames jurídicos

Olindo Herculano de Menezes*

Por Maria Carolina Ribeiro

No Brasil, não é mais novidade que uma pessoa de origem humilde possa alcançar o sucesso. Um dos casos mais recentes e, talvez, o de maior repercussão, foi o do atual Presidente da República, Luis Inácio da Silva. Mas isso é ainda exceção à regra, e os poucos que conseguiram ultrapassar as barreiras econômicas, políticas e sociais precisaram dispor de boas doses de determinação, esforço, dedicação e coragem para chegar aonde estão.



No Tribunal Regional Federal da Primeira Região, embora poucos saibam, há um caso parecido. Um menino que, aos dez anos de idade, era ainda analfabeto, filho de trabalhadores rurais do sertão baiano, ignorou o fato de que o destino lhe reservara poucas chances de sucesso, recusou-se a seguir a sorte de seus pais, acatou os conselhos da mãe e “foi à rua”, quer dizer, foi à cidade para estudar. Esse menino, hoje, é Desembargador Federal, mestre em Direito Econômico e está prestes a concluir o doutorado.

Olindo Herculano de Menezes, nascido em Curaçá, na Bahia, apesar das dificuldades que enfrentou no sertão, já atuou como advogado, assistente jurídico do Ministério do Exército, promotor, procurador de Estado e juiz federal. Hoje, no TRF 1ª Região, preside a Escola de Magistratura Federal da 1ª Região – ESMAF, para a qual tem muitos

planos. Do gabinete de diretor, na ESMAF, o Desembargador Federal Olindo Menezes concedeu-nos a seguinte entrevista.

Revista: Como foram sua infância e sua formação acadêmica?

Olindo Menezes: Segundo as “naturais” leis sociais e políticas, pela minha origem, eu nunca seria um juiz. Considero-me uma pessoa que experimentou a chamada ascensão social vertical. Sou filho de um trabalhador rural (um vaqueiro), o décimo segundo de uma lista de treze filhos. Dos meus irmãos, a maioria nem sequer terminou o primeiro grau. Minha mãe, uma mulher do lar, mas de larga visão e muito empreendedora, dizia assim: “Meus filhos não terão todos o mesmo destino que eu”. Nesse propósito, enviou os três filhos mais novos para Uauá — uma cidadezinha pobre, antiga e centenária, no norte da Bahia, no chamado polígono das secas. Lá a gente dizia: “botou na rua” para estudar, porque morávamos numa fazenda; ir à rua significava ir à cidade. Como não dispúnhamos

de casa “na rua”, ela nos acomodou na casa de algumas pessoas amigas, os nossos padrinhos. Fui residir com a minha madrinha de batismo, em 1958, com dez anos de idade, ainda analfabeto e comecei a cursar a primeira série do curso primário, a chamada “primeira série atrasada”, pois já tinha passado da idade de alfabetização. Depois de um ano, fui morar numa fazenda que ficava a uma légua (seis quilômetros) da sede do Município, a Fazenda Queimadas dos Loiolas, na casa de uma tia materna. Ali estava sendo instalada uma escola, que funcionava numa única sala, onde estudavam os alunos de todas as séries.

Revista: Estudavam juntos alunos de todas as idades?

Olindo Menezes: Sim, os alunos mais adiantados ajudavam a professora, tomando a lição dos mais atrasados, isto é, das séries menores. Somente assim a professora conseguia atender a todos. Quanto às idades, não havia gente muito grande. Mas a turma comportava alunos da primeira à quinta séries. Não havia car-

* Desembargador Federal do TRF 1ª Região.

teiras individuais, como hoje, mas apenas uma grande mesa, comprida, em torno da qual nos sentávamos em dois grandes bancos de madeira. Nessa escola, estudei do segundo até o quinto ano primário. Comecei a me destacar. Naquele tempo, para ingressar no ginásio, precisávamos ser aprovados no chamado “exame de admissão”, uma espécie de vestibular, que era um terror para os alunos. Terminando o curso primário, eu não tinha nenhuma perspectiva, não tinha para onde ir, pois não existia ginásio na cidade e meus pais não tinham condições de me sustentar em Salvador, onde as pessoas mais abastadas da cidade — os comerciantes, via de regra — punham os seus filhos, em colégios internos. Minhas opções seriam ficar lá no sertão, cuidando de cabra e de gado, ou migrar para São Paulo, como fizera a maioria dos meus irmãos.

Aconteceu, todavia, um fato inesperado. Chegou à cidade um seminarista conhecido da minha família, que estudava num seminário na cidade de Tucano, também na Bahia. Como eu tinha fama de estudioso, ele me convidou para ingressar no seminário e estudar, convite que muitas vezes já havia recusado ao pároco local, um polonês de nome Maximiliano Miguel Foks, que me convidara para ingressar no Seminário Secular da Diocese de Senhor do Bonfim/BA. Eu disse ao recém-chegado seminarista que não queria ser padre, mas ele retrucou: “Você vai e quem sabe você gosta?” Assim, fui para a cidade de Tucano, no final do ano de 1962. Nessa cidade, fiz o exame de admissão ao ginásio e passei. Na quarta série do ginásio, eu já era também professor — naquele tempo havia um curso intensivo de três meses chamado Cades, promovido pelo Ministério da Educação, para quem já tivesse a quarta série ginasial e pretendesse lecionar em ginásio. Já na condição de seminarista, fui para Salvador, juntamente com dois colegas, e fiz esse curso. Voltei para Tucano e comecei a ensinar ciências no Ginásio Nossa Senhora das Graças, mantido pelo Seminário São José, além de latim e religião. Tornei-me religioso, ou seja, fiz os votos religiosos em uma congregação chamada Sociedade dos Joseleitos de Cristo, fundada por um ex-salesiano, Pe. José Gumercindo Santos. Ali permaneci até o segundo ano pedagógico, quando cheguei à conclusão de que realmente não tinha vocação religiosa, embora fosse muito estudioso. Sai do seminário e voltei para Uauá.

Aí veio aquela história de novo: vou para São Paulo ou não vou? Escrevi para uma prima que mora

em Salvador, Joana Loiola — uma segunda mãe que tive na vida e que, mesmo tendo família numerosa, já havia ajudado muito gente a estudar na Capital. Perguntei se podia ficar na casa dela por algum tempo e ela concordou. Fui para Salvador no final de 1968 e lá terminei o último ano do curso pedagógico, no Instituto Central de Educação Isaías Alves — ICEIA.

Formei-me em 1969, no curso pedagógico e fiz o vestibular, nesse mesmo ano, na maior dificuldade: sem trabalhar, sem dinheiro, não tinha livros — naquele tempo tínhamos de ler dez livros de literatura para fazer a prova de Português. Eu não tinha dinheiro para comprar nenhum, mas li os dez livros, tomando-os emprestados — li cada um duas vezes.

Revista: Esse vestibular já foi para Direito?

Olindo Menezes: Sim, foi para Direito. Fiz três opções: Direito, Jornalismo e Ciências Sociais, sendo classificado na primeira opção. Passei a estudar Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, no início de 1970, terminando o curso em agosto de 1974, tendo morado por quatro anos na residência universitária masculina, mantida pela Universidade para alunos carentes.

Revista: O Senhor já tinha idéia de como seria na universidade ou do que faria depois de formado?

Olindo Menezes: Não, eu era uma pessoa tão desinformada, que, na verdade, nem sabia direito o que um advogado fazia. Via alguns advogados na minha terra, mas, para mim, aquilo era uma coisa muito distante. Comecei o curso de Direito ainda sem trabalhar. No final do primeiro ano, submeti-me a um concurso público na Universidade, fui aprovado e comecei a trabalhar como oficial de administração, em paralelo aos estudos universitários. Colei grau em 29/08/1974, há uns trinta e dois anos, portanto.

Sempre fui bom estudante. Tirei primeiro lugar na faculdade, fui laureado. No ginásio, sempre tirava primeiro lugar, apesar da minha origem. Pois bem: colando grau em Direito, já era funcionário da Universidade onde estudava, mas pedi uma licença para tratar de interesses particulares e fui trabalhar no interior do Estado, como advogado de vários sindicatos, na região do São Francisco, num tempo de muitas disputas sindicais, pois estava sendo construída a barragem de Sobradinho, que inundou quatro cidades da região: Casa Nova, Sento-Sé, Remanso e Pilão Arcado. Depois,

pedi exoneração do meu cargo de oficial de administração. Trabalhei no interior, sediado na cidade de Juazeiro, onde eu tinha um escritório e fazia advocacia sindical e particular: esse foi um dos períodos mais agradáveis da minha vida. Como fosse aprovado em concurso público para procurador autárquico/assistente jurídico, fui nomeado e retornei a Salvador. Passei a ser assistente jurídico do Ministério do Exército, junto à Sexta Região Militar. Não gostei, fiquei poucos meses. Não me adaptei, pois o ambiente era estranho para mim. Estávamos em pleno regime militar. Fiz um outro concurso, agora para promotor de justiça, para o qual fui aprovado em 1º lugar e nomeado para a distante Comarca de Paratinga, mas de logo designado para uma comarca de segunda entrância, Ubaitaba, no sul da Bahia. Retornei para o interior, com a mala e a coragem, sem conhecer nada. Peguei um ônibus e fui para a minha Comarca, na esperança dos meus 28 anos. Mas, dessa vez, gostei. Fiquei lá um ano e pouco, quase dois anos na Comarca de Ubaitaba, porém respondendo por outras comarcas, como Maraú, Itacaré, Gongogi e Gandu. Prestei outro concurso, para procurador do Estado, um dos cargos mais cobiçados na época. Passei. Voltei para Salvador. Fui procurador do Estado da Bahia por cerca de quatro anos.

E também advogava. Já acalentava a idéia de ser juiz, mas era ainda uma coisa distante. Fiz concurso para juiz federal, em 1981, promovido pelo Tribunal Federal de Recursos. Nesse tempo não existiam os Tribunais Regionais Federais, criados pela Constituição de 1988. Estudei como um louco e passei. Fui o único aprovado no Estado da Bahia. Fui nomeado para a 1ª Vara Federal de Pernambuco, onde trabalhei com o Juiz Federal Genival Matias de Oliveira, na condição de juiz 2 — naquele tempo não existia o cargo de juiz federal substituto. Trabalhei em Recife por aproximadamente oito meses. Fui removido para Salvador, onde trabalhei por um ano, sendo em seguida designado pelo Presidente do Tribunal Federal de Recursos, Ministro José Dantas, para responder pela 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, pois, já casado, minha mulher tinha de fazer um curso de um ano na Fundação Osvaldo Cruz. Depois de um ano no Rio (1984), voltei a Salvador e lá fiquei até o dia em que fui promovido para o TRF.

Se me perguntassem por que sou juiz, eu diria que sou juiz por leis que desconheço. As coisas foram dando certo; sempre fui estudioso e, hoje, estou aqui.

Sou também professor universitário, por concurso realizado na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA, integrando no momento o quadro docente da Universidade de Brasília – UnB, onde leciono Direito Civil e também estudo, pois sou aluno do doutorado.

Revista: Após esses anos todos de trabalho, o Senhor está satisfeito, isto é, como o Senhor avalia nosso Poder Judiciário?

Olindo Menezes: A minha visão é otimista. O Poder Judiciário, no geral, está muito aquém do que dele se espera na atualidade, julgando de uma forma muito antiga, muito dogmática, como se a realidade estivesse contida na lei escrita, a fonte única do Direito. É preciso melhorar, evoluir, olhar para fora do mundo do Direito e ver que a realidade pode e deve ser vista por muitas lentes. É preciso trabalhar com planejamento — as coisas ainda são feitas de forma muito empírica —, mas isso não quer dizer que não tenhamos um bom Poder Judiciário. O Poder Judiciário brasileiro, e destaque, sobretudo, o federal, que conheço melhor, é funcionalmente independente, não tem compromissos políticos com ninguém, não deve favor às oligarquias, como infelizmente ocorre em alguns Estados membros. Ingressamos na carreira por meio de concurso público, de cabeça erguida, sem dever favor a ninguém. Só temos compromisso com Deus, com a lei, com a democracia e com a nossa consciência. Julgamos sem medo. Dizem que o concurso é uma fórmula ruim de recrutamento, mas acho que ainda não se descobriu uma melhor. É o concurso que permite que uma pessoa como eu, de origem humilde, sem “linhagem” social, seja juiz, desde que seja estudiosa e esforçada. O esforço é tudo. Há mais pessoas que desistem do que pessoas que fracassam, como dizia Henry Ford. Sou muito otimista em relação à magistratura brasileira, especialmente a federal.

Revista: O Senhor assumiu a direção da Escola da Magistratura Federal da Primeira Região. A ESMAF pode fazer alguma coisa para mudar essa “visão de julgar” a que o Senhor se referia?

Olindo Menezes: Talvez lançar alguma semente. A atuação da ESMAF é muito limitada. As escolas de magistratura ainda não são estruturadas institucionalmente. Quando se diz escola de magistratura, qual é a idéia que vem à mente? Primeiro, a de um prédio, algo físico; segundo, a de um corpo de professores. Mas,

antes de tudo isso, é necessária uma organização institucional ou legal, que diga como deve ser a escola. E nada disso existe. Existem apenas as previsões constitucionais das escolas. Portanto, o que podemos fazer? Muito pouco, só lançar idéias para que elas possam frutificar.

Revista: Quais são seus planos e expectativas em relação ao seu mandato na ESMAF?

Olindo Menezes: Os meus planos são ambiciosos, mas um tanto desconfiados, porque a Escola lida com muita dificuldade. Planejo dar continuidade ao que já tem sido feito, como montar cursos semestrais de aperfeiçoamento dos nossos magistrados. Esses cursos serão feitos em seções judiciárias da nossa região. Definiremos uma grade curricular, convidaremos professores, inclusive os membros efetivos do Tribunal, que têm muita experiência que deve ser compartilhada com os novos magistrados. Além disso, ofereceremos cursos para os juízes recém-concursados e apoio ao Tribunal em outras fases de treinamento de magistrados.

Recentemente foram ouvidos os juízes de primeira instância para que dissessem quais temas eles reputam de melhor aceitação e importância para que possamos oferecer os cursos correspondentes. Muitos responderam e já estamos montando uma grade. Enderecei também correspondência aos membros do Tribunal, pedindo sugestões. Estamos muito bem intencionados na direção da Escola.

Revista: A reforma do Poder Judiciário pode ajudar a concretizar tais intenções, ou seja, as mudanças foram boas?

Olindo Menezes: No Brasil, o que se chama de reforma às vezes não passa de uma mudança pontual em alguns artigos de lei, sem envolver nenhuma concepção ideológica ou estrutural. Quando pensamos em reforma, geralmente esperamos mudanças estruturais, de linhas de sistema, que redirecionem uma instituição. Desde que me entendi como juiz ouço falar nessa reforma do Judiciário, mas o que vejo são mudanças episódicas, cosméticas, que quase nada alteram na concepção funcional da magistratura. A última, implementada pela EC 45/2004, trouxe uma série de mudanças, inclusive com a criação do Conselho Nacional de Justiça, uma grande novidade no cenário do Judiciário. Mas ainda temos de esperar a eficácia das mudanças. Destacaria a criação do Con-

selho Nacional de Justiça, que, na minha maneira de ver, foi uma boa idéia, embora não se saiba se dará os frutos desejados, já que atuará num mundo de cultura judicial totalmente adverso. Não tínhamos quem controlasse o Poder Judiciário, sobretudo os Tribunais.

Outra medida foi a supressão das férias coletivas, mudança que, na minha ótica, não foi boa. As férias coletivas ingressaram no Poder Judiciário como uma solução, no tempo da Lei Orgânica da Magistratura. Os juízes saíam de férias coletivas em janeiro e julho, mas, em compensação, nos outros meses todo mundo trabalhava a todo vapor. Nesses meses, havia coincidência com as férias dos advogados e dos escritórios. Agora mudou. A Constituição estabeleceu que não haverá mais férias coletivas, cada juiz tira suas férias individualmente. Isso trará uma série de conseqüências imprevisíveis. Quando um membro do Tribunal sai de férias por 30 dias e convoca um juiz substituto ou auxiliar, este, em um mês, não consegue fazer praticamente nada, porque muitos julgamentos dependem de estudos mais detidos, de publicação de pauta e, às vezes, do exame de revisores. Por outro lado, como os juízes agora podem sair de férias em quaisquer meses do ano, temos de convocar juízes auxiliares a toda hora, deixando a primeira instância desfalcada. Isso sem falar que a convocação de um juiz de outra Seção Judiciária para officiar no Tribunal por 30 dias implica o pagamento de diárias corridas pelo tempo correspondente, o que acarreta graves problemas financeiros à Corte. Outro problema é que as Turmas nunca estão completas durante o ano, porque sempre há alguém de férias, o que compromete a produtividade e a produção jurisprudencial. Acho que essa mudança não foi boa.

Revista: Com a experiência que o Senhor teve na 3ª Turma, que trata de material criminal, qual a sua opinião sobre a aplicação de penas restritivas de direito em substituição às restritivas de liberdade, especialmente na esfera federal?

Olindo Menezes: A minha opinião é que essa foi uma mudança muito boa. Há, hoje, um consenso na família forense de que a pena restritiva de liberdade está completamente fracassada como proposta de recuperação do preso. Ela somente se aconselha para os crimes muito graves, nos quais se imponha a retirada do agente do meio social em que vive. É importante, todavia, que as penas alternativas sejam impostas e cumpridas com

maior acompanhamento por parte do juiz da execução, para averiguar a sua função na recuperação dos condenados. Hoje a coisa está meio “largada”, como ocorre no geral com a execução penal, etapa em que falta tudo: planejamento, presídios adequados e diferenciados, material humano competente, treinado, reciclado e bem pago, trabalho para os presos etc.

Um dos maiores problemas nessa área é a reinserção do egresso dos presídios no meio social, onde é visto como um pária, um ser humano de segunda classe. Ninguém quer dar uma oportunidade de trabalho ao ex-sentenciado, ninguém confia nele, todos o rejeitam, fazendo com que frequentemente volte ao crime! É preciso que o Estado atue nessa área, com instituições de apoio e de reinserção, como ocorria na Bahia com o Patronato de Presos e Egressos, no tempo em que estudei Direito.

Revista: Na prática, existe ainda resistência à aplicação de penas alternativas em nosso País?

Olindo Menezes: Não. Não existe, na minha avaliação, nenhuma resistência significativa à aplicação das penas alternativas, tanto que elas são impostas em hipóteses legais específicas sobre as quais o juiz não tem poder de disposição ou discricionário. Figurada uma hipótese, o condenado tem direito subjetivo ao benefício, que não pode ser negado.

Revista: O Senhor é favorável à privatização dos presídios no Brasil?

Olindo Menezes: A questão da privatização dos presídios é para nós uma novidade completa. Fica difícil dizer se ela é boa ou ruim, pois não sabemos sequer como a medida seria implementada no Brasil, onde tudo tende a ser burocratizado. Mas, em linha de princípio, sou favorável à idéia, pois estou convencido de que o Estado fracassou no plano penitenciário. Quem sabe, com uma privatização planejada e criteriosa, de modo que a capacidade de trabalho do preso seja aproveitada em seu benefício, possa ele, com a remuneração do seu trabalho, ou de parte dele, formar um pecúlio ou uma poupança para ter melhores condições de inserção social no final da pena, ou mesmo para contribuir no sustento da sua família. Não raro, com a prisão de um chefe de família, seus familiares ficam entregues à própria sorte.

Revista: Como o Judiciário pode ajudar a combater ou efetivamente combater os crimes praticados na internet?

Olindo Menezes: O combate ao crime pela Justiça é um combate na ponta final da cadeia causal. O combate ao crime, preventivamente, não é uma tarefa nossa. Combate-se o crime, preventivamente, com políticas públicas efetivas, adequadas e continuadas, com emprego, com educação, com salário digno, com saneamento básico, enfim, com acesso da população aos serviços básicos, aos direitos sociais positivos. O crime sempre vai existir, mas uma população que tenha acesso aos serviços públicos básicos terá, seguramente, um nível de criminalidade baixa.

O combate ao crime começa de longe, antes mesmo que ele ocorra. O que pode fazer um juiz, cuja missão consiste em julgar casos, cada qual com uma peculiaridade? É difícil para ele combater o crime em nível preventivo, a não ser no significado que para tanto tenha o julgado num processo específico. Não concordo que o juiz se associe ao Ministério Público ou à Polícia para combater o crime, como muitas vezes exige a mídia e mesmo profissionais mal avisados, pois aí ele não mais será juiz. Se não houver um juiz independente, estaremos perdidos. Uma das maiores conquistas da civilização, cruenta, aliás, é a divisão de tarefas no particular: apurar, acusar e julgar, que ficam a cargo de órgãos diferentes e independentes.

Sobre a questão da internet, estamos numa época de mudanças vertiginosas. Ontem mesmo eu lia uma entrevista, na revista *Veja*, em que um cientista previa, num futuro muito próximo, a criação de computadores do tamanho das células do nosso sangue, que seriam injetados nas veias, indo para nosso cérebro e lá baixando programas da internet, para enriquecer nosso conhecimento. Se isso for verdade, o ser humano virará uma espécie de máquina. O cientista afirmou que um computador terá uma inteligência mil vezes maior que a do cérebro humano. Nós estamos, portanto, numa época revolucionária na eletrônica, na cibernética. E os crimes acompanham essa evolução. Há muitos crimes praticados na internet que nós temos dificuldade de enquadrar. Um dos pontos básicos do Direito Penal é esse: só é crime algo que uma lei anterior diga que o é, de forma antecedente. Se a lei não diz que é crime, algo pode ser moralmente reprovável, mas não será crime. Não se pode também fazer aproximações para enquadrar certas condutas, porque o princípio da tipicidade é uma conquista da humanidade. Muitos atos praticados na internet oferecem essa dificuldade de enquadramento nas figu-

ras do Código Penal. Mas, de uma maneira geral, nós conseguimos enquadrar certos atos nas figuras das falsidades. Quando há, por exemplo, fraude num concurso vestibular, em que se transmite aos estudantes o gabarito por via eletrônica, nós temos dificuldade de enquadrar essa conduta nas leis penais. Há quem diga, inclusive, que não é crime. É uma conduta moral e socialmente reprovável, mas há quem diga que não é crime. Por isso, o Congresso está votando uma lei para tipificar esses crimes da internet. Especificamente, com relação à sua pergunta, acho que a nossa possibilidade de combater esses crimes ainda é limitada.

Revista: De uma forma geral, o que precisa mudar na Justiça brasileira?

Olindo Menezes: O que é feito no Judiciário, no seu dia-a-dia, é feito sem planejamento de longo prazo e com pouca visão gerencial, dependendo quase sempre da concepção pessoal — nem sempre técnica ou vocacionada para o futuro — de cada Presidente de Tribunal, sem falar na dependência econômica em relação aos demais poderes. Um juiz que pensa no futuro, um presidente de tribunal empreendedor, faz determinado tribunal avançar. Mas isso é isolado. Não temos uma política judiciária geral, de longo prazo, que persiga metas. Essa é uma das preocupações, por exemplo, do Conselho da Justiça Federal, em reuniões que tenho tido com o ministro Fernando Gonçalves, na condição de Diretor da ESMAF. Por exemplo, no Brasil, recruta-se juiz por concurso, como está na Constituição. Mas como é que se faz um concurso? Quais são as matérias cobradas num concurso? Que formato deve ser aplicado num concurso? Quem participa da banca examinadora? Ninguém tem critérios unificados. Cada tribunal faz de uma forma e, assim, temos concursos bons e concursos ruins.

Nós não temos, realmente, uma boa política de planejamento, seja para o Poder Judiciário, como um todo, seja para o sistema penitenciário, seja para o grave problema dos menores infratores, seja para a reinserção do condenado na sociedade. Por outro lado, o Ministério da Justiça, que tradicionalmente faz a ponte do Executivo com o Judiciário, muda muito. No governo Lula, nós tivemos apenas um Ministro da Justiça, Tomás Bastos, que ficou os quatro anos. Mas o ex-Presidente Fernando Henrique mudava de vez em quando o Ministro da Justiça. Isso é ruim para o Judiciário, pois, como é natural, um novo ministro traz seu

pessoal, sua visão pessoal para a pasta, sua política funcional para a Polícia Federal: um não quer construir presídios, outro quer construir presídios; um quer melhorar a Polícia Federal, outro nem se incomoda com isso; uns não olham para o sistema carcerário, outros querem mudar o Código Penal. Quando muda o ministro, esses projetos voltam à estaca zero. Tudo isso melhoraria com uma política de planejamento séria e de longo prazo. O Judiciário precisa saber quem ele é, traçar o seu perfil e o que precisa fazer para cumprir a sua missão constitucional.

Revista: Atualmente, as faculdades de Direito têm formado bons operadores do Direito?

Olindo Menezes: Acho que não. A formação em Direito no Brasil é uma calamidade pública. Temos hoje mais de mil faculdades de Direito no Brasil. Aqui, no Distrito Federal, temos uma faculdade que admite mais de setecentos alunos de Direito por semestre, o que não tem propósito. O bacharel em Direito não constitui um produto industrial, para ser produzido em massa. Dessa forma, não há como oferecer um ensino de qualidade. Nós temos as faculdades tradicionais, normalmente das universidades públicas, e algumas faculdades particulares, as mais antigas e tradicionais, que têm um bom padrão, mas, no geral, o ensino de Direito está abandonado.

Como se forma um professor universitário? Para se ter um professor universitário no auge da sua maturidade profissional, leva-se, pelo menos, 15 anos. Como é que vamos recrutar essas pessoas de uma hora para outra, de forma açodada, para cobrir turmas e mais turmas? Antigamente se pensava que todo médico seria um professor de Biologia, que todo engenheiro seria um professor de Matemática, e que todo juiz seria um professor de Direito. Isso é um grande engano. Ser professor é muito mais do que dominar pontualmente certo ramo do conhecimento em termos profissionais; é ter vocação, amor ao saber e velar por ele; é ter amor à construção do pensamento elaborado e compartilhá-lo com as novas gerações; é dedicar-se também à pesquisa e ao aperfeiçoamento constante. Como isso não pode ocorrer com centenas e centenas de faculdades de Direito, a consequência é a formação de profissionais de baixa ou baixíssima qualidade, que todos os semestres inundam o mercado!

- *Fiat iustitia et pereat mundus!* Faça-se justiça, pereça embora o mundo!

Essa famosa frase não parece ter origem clássica: nos *Loci communes* de J. Manlius (Basileae 1563, 2.290) diz-se que esse foi o lema do imperador Fernando I de Absburgo. Foi mencionada várias vezes, principalmente por Lutero, que, na segunda prédica dedicada ao comentário do *Salmo* 110 (37,138,7), escreve *fiat iustitia et ruat caelum*, “faça-se justiça mesmo que o céu desabe”, e por Hegel, que a transformou significativamente em *Fiat iustitia ne pereat mundus*, “faça-se justiça para que o mundo não pereça!”.

- *Dat veniam corvis, vexat censura columbas.* A censura perdoa os corvos e ataca as pombas.

Esse é um verso de Juvenal (2, 63), já definido como proverbial pelo relativo escólio e ainda muito citado para indicar uma injustiça descarada: encontra-se um paralelo num trecho de Terêncio (*Phormio*, 330 ss.), em que se ressalta que os caçadores estendem as redes para as mansas pombas e não para as aves de rapina, que podem machucá-los. A passagem de Juvenal deve ser interpretada à luz da contraposição tópica entre pombas e corvos, devida ao fato de serem as primeiras vistas como o símbolo da bondade e da paz (cf. também 145), enquanto os corvos têm aspecto e comportamentos totalmente opostos (é significativo, por exemplo, que Santo Agostinho, em *Sermones* [82,11,14], em *Enarrationes in Psalmos* [102,16] e no *Comentário ao Evangelho de João* [6,2], contraponha a *vox corvina* ao *gemitus columbinus*), o que é reforçado pela célebre passagem de *Gênesis* (8,6 ss.) em que Noé, quarenta dias depois do início do dilúvio, solta primeiramente um corvo e depois uma pomba para saber se as águas já haviam recuado, e só recebe a notícia esperada quando a pomba volta com um ramo de oliveira no bico (esse trecho das Sagradas Escrituras é mencionado na citada passagem do *Comentário a João* de Santo Agostinho, que chega a uma interpretação alegórica: a arca é a Igreja; os corvos são os que vivem para os seus próprios interesses; as pombas são os que buscam os interesses de Cristo).

- *Summum ius summa iniuria.* Perfeita justiça perfeita injustiça.

Esse famoso adágio adverte que aplicar rigidamente a lei, sem a necessária flexibilidade e sem prestar atenção às situações concretas, leva a cometer graves injustiças: tal formulação, apreciada pela contraposição paradoxal *ius/ iniuria*, é referida por Cícero (*De finibus*, 1,10,33) como explicitamente proverbial, sendo retomada textualmente na Idade Média (por exemplo, por João de Salisbury, *Policrático*, 3,11 [PL 199,499c]). Em Terêncio (*Heautontimoroumenos*, 796) e em São Jerônimo (*Ep.* 1,14) tem-se *malitia* em lugar de *iniuria*; Em Columela (1,7,2), *crux*, “cruz”. Encontram-se paralelos conceituais no próprio Cícero (*Pro Caecina*, 23,65) e no *Eclesiastes* (7,17: a *Vulgata* tem *noli esse iustus multum*, “não seja justo demais”). Na coletânea das sentenças medievais de Walther, são registradas todas essas variantes (30676-30677b; cf. também 13262), assim como outras máximas conceitualmente afins, como *expedit interdum sancita remittere legum, / ne pereat feritate mala clementia regum*, “às vezes é preciso relaxar os ditames da lei para que a clemência dos reis não pereça devido à crueldade” (8504), *Iudicis sententiam oportet sequi clementiam*, “a sentença do juiz deve ser marcada pela clemência” (13139), e *Si careat pietate rigor piestaque rigorem / non habeat, perdit iustum sententia florem*, “Se o rigor carecer de piedade e a piedade não for sustentada pelo rigor, a sentença perderá a flor da justiça” (28306).

- *Dura lex sed lex.* É uma lei dura, mas é lei.

Trata-se de uma expressão do latim vulgar, ainda muito usada para dizer que é preciso dobrar-se à lei, mesmo quando ela é rigorosa e punitiva. Esse princípio já está presente no *Digesto* (Ulpiano, 40, 9, 12, 1: *Durum hoc est sed ita lex scripta est*, “é duro, mas a lei foi escrita assim”), com referência a uma lei severa e restritiva sobre a alforria dos escravos.

- *Abusus non tollit usum.* O abuso não exclui o uso.

Trata-se de um “brocardo” de origem desconhecida, ainda repetido para dizer que, sem dúvida, é preciso censurar o uso distorcido ou o abuso de uma norma jurídica, mas isso não comporta a sua abolição, se ela for aplicada em seus justos limites. Ademais, deve ser assinalado que outra regra jurídica tradicional explicita: *abusus non est usus sed corruptela*, “o abuso não é uso, mas sua degeneração”. São provérbios brasileiros afins *o abuso não tira o uso e usar, não abusar* (para paralelos em outras línguas cf. Mota 143, 225).

- *Cui prodest scelus, / is fecit*. Cometeu o crime quem dele tirou proveito.

A fonte é um trecho de *Medéia* de Sêneca (vv. 500 s.), onde se trata de uma frase da protagonista sobre Jasão. Essa expressão é muito conhecida, inclusive nas formas *is fecit cui prodest*, *is fecit* e *cui prodest?*, significando que, para desvendar um filme policial ou solucionar um mistério, é preciso, em primeiro lugar, perguntar-se quem realmente teria tirado proveito do acontecimento e, assim, apontar os suspeitos. Para o análogo *Cui bono?*, cf. 1113.

- *Cui bono?* A quem interessa?

Trata-se de uma fórmula com que o inquisidor se pergunta quem teria tirado vantagem de um crime, para apontar os seus principais suspeitos. É citada por Cícero em vários trechos (*Pro Roscio*, 30,84; 31,86, *Pro Milone*, 12,32, *Filípicas*, 2,14,35); no primeiro deles é atribuída ao juiz L. Cassio Longino Ravila, cônsul em 127 a.C. e proverbial pela severidade (ver, por exemplo, Cícero [*In Verrem*, 3,60,137; 3,62,146], Amiano Marcelino [26,10,10; 22,9,9; 30,8,13], Volcácio Galicano [*Vida de Avidio Cássio*, 5,6]). Atualmente, com esse sentido, é mais usado *Cui prodest?*, extraído de um famoso trecho de *Medéia* de Sêneca (1112).

- *Ne bis in idem*. Não duas vezes no mesmo.

Essa expressão, hoje empregada genericamente como recomendação de não se repetir, na realidade era um princípio do direito processual romano, segundo o qual uma mesma *actio* não podia ser movida pela segunda vez, fosse qual fosse o resultado da primeira. A fonte mais importante é um trecho de *Instituições* de Gaio (4,108), mas Quintiliano também trata dessa norma (7,6,4), ressaltando sua indubitável obscuridade e perguntando se *bis* diz respeito ao autor ou à ação; é possível que a ele fizesse alusão à expressão *Actum, ne agas*, “já foi feito, não o façás” (cf., por exemplo, Terêncio [*Phormio*, 419], Cícero [*Epistulae ad Atticum*, 9,6,6; 9,18; 3]; para outros exemplos, ver Otto 42). Uma regra jurídica desse tipo também devia existir no direito grego, visto que Demóstenes (*Contra Leptinem*, 147) nos diz que as leis não permitiam dupla ação judiciária sobre o mesmo assunto. Atualmente, no uso comum, essa expressão ainda é às vezes relacionada erroneamente com a conhecida advertência de não cair duas vezes no mesmo erro (cf. 457-458).

- *Quod non est in actis non est in mundo*. O que não está nos autos não existe.

Esse lema, de origem desconhecida, registrado por Walther entre as sentenças medievais (25928a) e atualmente de uso comum em meio jurídico (inclusive com as variantes *in hoc mundo e de hoc mundo*), adverte que uma sentença não deve basear-se em vagas lembranças pessoais e em outros elementos desse tipo, mas exclusivamente naquilo que está devidamente registrado e averbado nos autos processuais. Também existe *quod non legitur non creditur*, “no que não se lê não se crê”; para *verba volant, scripta manent*, cf. 93.

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

O recurso restou prejudicado...

Maria Benáurea Santos*

Recorrentemente encontram-se em textos jurídicos construções semelhantes à que intitula este pequeno artigo: “o recurso *restou* prejudicado”, “o despacho *restou* atendido”, “*restou* comprovado o caso”. Que mal há nelas? Por que a gramática tradicional considera inadequada a construção?

A explicação é simples. O verbo *restar* não é de ligação, e só um verbo de ligação poderia figurar nesses casos. A *Nova Gramática do Português Contemporâneo*, de Celso Cunha e Lindley Sintra, explica que os verbos de ligação servem para estabelecer a união entre duas palavras ou expressões de caráter nominal. Não trazem propriamente idéia nova ao sujeito; funcionam apenas como elo entre este e o seu predicativo. Vemos, assim, clara a ligação entre recurso – prejudicado; despacho – atendido; caso – comprovado.

Em tais construções, os verbos *ser* ou *ficar* seriam os mais indicados. O mais aconselhável seria, então:

O recurso *ficou* prejudicado.

O despacho *foi* atendido.

O caso *ficou/foi* comprovado.

Agora que a questão gramatical *restou vencida* (certo ou errado?), passemos a duas indagações, uma puramente lingüística e outra discursiva.

1. Por que o falante confundiu o verbo *restar* com *ficar*?

O verbo *ficar*, em uma das 34 acepções registradas no Aurélio, é sinônimo de *restar*, significando permanecer, sobrar:

Ficaram 20 pessoas na sala.

Restaram 20 pessoas na sala.

Com a acepção de sobrar, ambos os verbos são intransitivos e não de ligação e, como tal, neste caso, equivalentes. Mas a sinonímia acaba aí. O que o falante fez foi estender as predicções do verbo *ficar* (que pode funcionar, em contextos distintos, é claro, como verbo de ligação e intransitivo) para o verbo *restar* (sinônimo de ficar apenas como intransitivo), não lhe aplicando a mesma peculiaridade.

2. Por que alguns “desvios” gramaticais são associados a determinados contextos de comunicação, sendo este em particular mais identificado no discurso jurídico?

Os costumes constituem componente relevante tanto para a elaboração das leis quanto para sua aplicação. Essa máxima não vale só para o Direito; aplica-se também e, principalmente, à linguagem. Nenhum falante, isoladamente, reinventa a gramática a cada dia. A adesão a determinado campo do saber insere o indivíduo naquela ciência, propriamente dita, e em certos modos de exprimir esse saber. Isso inclui vocabulário técnico, expressões e até orações inteiras. Para que o sujeito se integre efetivamente em uma comunidade, compartilha, na mesma medida, conteúdo e forma. Assim, a ocorrência dessa construção lingüística em incontáveis acórdãos torna-se natural para aqueles que não a conheciam, mas que passam a lidar com o discurso jurídico no seu dia-a-dia. O sujeito internaliza vocábulos e estruturas que vê como gramaticalmente aceitas e emprega-os em seus próprios textos.

* Mestre em Lingüística/UnB e revisora da DIEDI/TRF 1ª Região.

Dignidade da pessoa humana e o direito fundamental ao ambiente

Ney de Barros Bello Filho*

1. Considerações iniciais

A constatação de que o direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado configura-se como um direito fundamental na ordem constitucional positiva brasileira parte da convicção de que o art. 225 da CRF/1988 é um enunciado normativo de direito fundamental que expressa uma norma de direito fundamental atributiva de um direito subjetivo, e que esta norma se fundamenta formal e materialmente como uma norma de direito fundamental.¹

A fundamentalidade formal do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado pode ser sugerida desde a simples leitura da cláusula de abertura do catálogo de direitos fundamentais prevista no art. 5º § 2º, da Constituição Federal. Já o fundamento material deste direito pressupõe uma gama de princípios sobre os quais se justifica materialmente o direito fundamental ao ambiente dentro da quadratura do sistema constitucional.

Neste sentido, forçoso reconhecer que o direito subjetivo ao ambiente, de matriz constitucional, não se fundamenta exclusivamente na dignidade da pessoa humana, mas em toda uma gama de princípios fundamentais, implícitos ou explícitos, expressos ou decorrentes.

Por outro lado, embora não seja o único fundamento material de direitos fundamentais, a DPH – dignidade da pessoa humana representa o seu mais forte arrimo, na medida em que traz consigo a substanciação de todos os conteúdos que tornaram possíveis os discursos de direitos fundamentais consolidados através dos tempos.

O objetivo deste artigo não é o de esquadriñar o direito fundamental ao ambiente, tampouco o de analisar o princípio da dignidade da pessoa humana dando-lhe conteúdo claro, mas tão-somente o de levantar questões e estabelecer conexões entre o direito subjetivo ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado e o seu mais forte fundamento material, a DPH.

2. A compreensão dogmático-constitucional da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana, no sistema constitucional brasileiro, é um princípio fundamental e se constitui em uma das bases da República Federativa do Brasil.² Pode-se dizer que é fundamento do Estado brasileiro, conforme se depreende do art. 1º da CF/1988. O Estado e todo o sistema constitucional apóiam-se em uma teia de princípios e em uma cadeia de valores acerca dos quais houve opção do constituinte. Um destes valores – convertidos em princípios – é o da dignidade da pessoa humana.³

Originariamente a dignidade da pessoa humana é um valor moral que ao ser positivado transforma-se em norma de direito positivo. Ao ser incorporado à ordem positiva, deixa de se tratar de uma declaração ética ou moral, passando a configurar-se em norma jurídica que gera efeitos como quaisquer outras normas do ordenamento jurídico-constitucional⁴. A sua positividade transforma o seu conteúdo fazendo-o estender-se do campo da moral para o terreno do direito.

A opção do constituinte de alçar a dignidade da

*Ney de Barros Bello Filho é mestre em Direito pela UFPE, doutorando em Direito pela UFSC, juiz federal, professor da UFMA e da UNDB, coordenador do NEA – Núcleo de Estudos Ambientais da UFMA, coordenador do NERISK – Núcleo de Estudos de Direito e Sociedade do Risco da UNDB, membro da Comissão de Direito Ambiental da IUCN, vice-presidente do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”.

¹ A compreensão da relação enunciado normativo/norma parte do conceito semântico de norma de direito fundamental que concebe diferença entre enunciados normativos, normas e direitos subjetivos. (ALEXY, 1997: 48/81.)

² COSTA, 2001: 191. Para José Manoel Cardoso da Costa, a constitucionalização da dignidade da pessoa humana representa mais que isso. Representa a constitucionalização de um limite ao Estado, e um espaço de valor anterior à existência do próprio Estado e que funciona como limite a qualquer campo de atuação estatal. No mesmo sentido BENDA, *in* KONRAD, 1996: 118, e SARLET: 69.

³ Neste sentido, tratando do sistema alemão, cf. BENDA, *in* KONRAD, 1996: 117-144.

⁴ BENDA, *in* KONRAD, 1996: 120.

pessoa humana à condição de princípio fundamental traduz-se — entre outras formas — na busca de uma linha média entre o liberalismo extremado e um coletivismo que minudencia a liberdade.

Esta linha média buscada pelo constituinte significa a criação de uma esfera individual que não se supera pelo coletivismo atentatório, mas também significa a fixação de patamares — ditados pelo conteúdo do princípio — que não podem ser negados, nem submetidos ao individualismo. Neste sentido, entronizar a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental significa uma tentativa de construir um elo entre o individualismo e o coletivismo, e um ponto de equilíbrio entre os direitos e a democracia.⁵

Muito embora a dignidade possa ser tomada como algo intrínseco à noção de humanidade e, portanto, não dependente de uma qualquer positividade jurídica, é forçoso reconhecer que a positividade constitucional, na qualidade de princípio, tem a função de salvaguardar uma característica imanente a todo ser humano, transformando em mandado jurídico-positivo a determinação de proteção deste valor. Em um sistema de direito positivo é exatamente esta positividade que dota a dignidade da pessoa humana de normatividade, podendo então se estabelecer como norma válida, vigente e eficaz.

Esta constitucionalização da dignidade da pessoa humana na categoria de princípio constitucional permite seja a norma configurada como uma norma-princípio que se traduz em um mandado de otimização, determinando que algo seja realizado na maior medida possível.⁶

Isto significa permitir que todas as normas jurídicas sejam tomadas como condutoras da dignidade humana, e, por via inversa, permite negar constitucionalidade a normas e atos jurídicos que a neguem.

Desta maneira, o papel de concretizar a dignidade da pessoa humana passa a ser de todo aplicador do Direito, que deve realizá-la ao aplicar normas jurídicas que com ela guardem fundamento.

Como princípio⁷ que é, tem o efeito de condi-

⁵ BENDA, *in* KONRAD, 1996: 119.

⁶ Acerca dos princípios como mandados de otimização, cf. ALEXYS, 1995.

⁷ PÉREZ, 1986.

cionar as normas e atos jurídicos à sua observância e cumprimento, servindo de base a outras regras e interagindo normativamente com outros princípios.

Na Constituição brasileira, uma das maiores características da dignidade da pessoa humana reside no fato de ela gozar da função de princípio político-constitucional que define e caracteriza a coletividade política e o Estado.⁸ A conseqüência direta da sua posição jurídico-constitucional é jogar o papel de vetor interpretativo⁹, ou ainda o papel de valor-guia¹⁰ de diversas normas expressas por outros enunciados normativos constitucionais.

A constitucionalização da dignidade da pessoa humana como um valor alçado à condição de princípio constitucional tem a conseqüência político-normativa de marcar uma opção constituinte pelos valores humanistas, tornando o homem centro de uma ordem político-constitucional.¹¹

Intrincada questão é saber se, na qualidade de norma princípio, a dignidade da pessoa humana também é um direito, e se assim for, se é um direito fundamental.

A dignidade da pessoa humana não é propriamente um direito fundamental¹², já que inexistente um direito fundamental à dignidade¹³. O princípio expresso pelo enunciado normativo do art. 1º da CF/1988 é fundamento de outros direitos que realizam o princípio quando são aplicados em relações jurídicas intersubjetivas ou quando dão azo a atuações estatais fundadas em tais direitos.

A dignidade enquanto pessoa é algo intrínseco à existência humana, e não tem, propriamente, a estrutura de um direito, já que essencial ao conceito de humanidade. Mas o fato de não ser exatamente um direito tem a conseqüência, apenas, de não ser possível uma demanda com fundamento exclusivo no

⁸ CANOTILHO; MOREIRA, 1984: 66.

⁹ BARCELLOS, 2002: 146.

¹⁰ SARLET: 72.

¹¹ COSTA, 2001:191; no mesmo sentido, BENDA, *in* KONRAD, 1996: 119.

¹² SARLET: 68.

¹³ Neste sentido, COSTA, 2001:192; e, tomando as posições que conferem à dignidade da pessoa humana uma posição de direito ou uma posição de princípio que fundamenta outros direitos que o concretiza e denominando ambas concepções de "direito autônomo" e "direito relativo", cf. DELPÉRE, 2001: 151-162.

princípio da dignidade da pessoa humana, já que não parece lógico pleitear algo que é inerente ao próprio conceito de Homem.¹⁴ A ausência de justiciabilidade e seu perfil tão-somente vinculativo para as atuações administrativas, legislativas e judiciárias dá o tom de norma jurídica de eficácia meramente objetiva à dignidade da pessoa humana, conferindo-lhe feição distinta das normas atributivas de direitos subjetivos.

Parece, à partida, equivocado sustentar que um princípio fundamental irradiante para toda ordem jurídica como o princípio da dignidade da pessoa humana não seja protegido positivamente por uma estrutura de direitos.

A dignidade da pessoa humana como princípio expresso demonstra ser algo mais que um direito fundamental. É um valor irradiante para toda a ordem jurídica e dele decorrem posições jurídico-fundamentais, já que fundamenta direitos subjetivos, mas, em si, não é um direito.¹⁵

Como anota Ingo Sarlet¹⁶, não há mesmo sentido na dignidade da pessoa humana constituir-se em um direito, uma vez que não há razão para pleitear o que é intrínseco ao Homem¹⁷. Por outro lado, o fato de se constituir em um princípio significa que todas as demais normas jurídicas positivas guardam-lhe deferência, o que implica na possibilidade de a dignidade agredida ser corrigida pela natural vinculatividade das normas que se fundamentam no princípio da digni-

dade da pessoa humana.^{18/19}

Estar constitucionalizado como princípio e não como um direito não implica em uma ausência de relação direta entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. Muito ao contrário, os direitos fundamentais — diretamente ou mediadamente — fundamentam-se no princípio da dignidade da pessoa humana.

Esta constitucionalização na qualidade de princípio tem o efeito de servir de base (exclusiva) direta²⁰, ou (concorrente) mediata²¹, para a fundamentação material dos direitos fundamentais, vez que o catálogo constitucional de direitos passa a ser conseqüência da humanização das bases constitucionais do Estado.²² O princípio fundamenta e confere unidade aos direitos fundamentais²³, muito embora não seja o único princípio a servir de base material a tais normas, razão pela qual a sua fundamentação não é exclusiva, mas concorrente com outros princípios e, nem sempre, direta. Podem existir direitos apenas indiretamente arrimados na dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais existentes no tempo presente, dada a hipercomplexidade da sociedade, não se apóiam exclusivamente na dignidade da pessoa humana, nem é possível encontrar diretamente fundamento exclusivo em tal princípio para todos os direitos fundamentais.

Todas as normas de direitos fundamentais guardam uma relação com os princípios da Carta Constitucional, e desta forma, os direitos à vida, à liberdade e à igualdade correspondem direta ou indiretamente às exigências elementares de realização dos ideais de dignidade da pessoa humana²⁴, que é um princípio constitucional expresso pelo enunciado normativo do

¹⁴ Neste sentido, SARLET, 2003: 109. Sobre a possibilidade de litigar — no sistema constitucional português, utilizando-se por base somente o princípio da dignidade da pessoa humana expresso no art. 1 da CRP, cf. o Acórdão do Tribunal Constitucional Português de número 105/1990. Naquela decisão, o TC admitiu o fundamento exclusivo de uma arguição de constitucionalidade com base no princípio, mas reiterou a dificuldade de concretização de seu conteúdo.

¹⁵ SARLET, 2003:103 e também SARLET: 70-71.

¹⁶ SARLET: 71.

¹⁷ Esta posição merece reparos, na medida em que algo ser intrínseco ao homem não serve de elemento caracterizador do conceito de direito. A vida, por exemplo, é intrínseca ao ser humano, e se constitui em um direito na medida em que pode ser agredida ou mitigada por atividades exógenas. Assim também a dignidade poderia — a princípio — ser um direito que pudesse ser negado ou agredido por outrem, necessitando, pois, de uma afirmação pública para que fosse garantido pelo Estado. A não ser que se tomasse a dignidade como algo de impossível retirada, intrínseco de tal forma que o homem sempre a terá, independentemente de sua agressão por outrem, a idéia não parece ser firmemente posta.

¹⁸ BENDA, in KONRAD, 1996:121.

¹⁹ Este sim parece ser o argumento mais forte a justificar a posição da dignidade da pessoa humana como princípio gerador de direitos e não um direito em si mesmo.

²⁰ ANDRADE, 2001; SILVA, 1998; DELPÉRE, 2001: 151-162; BARCELLOS, 2002.

²¹ SARLET, 2003; SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

²² COSTA, 2001: 192.

²³ CANOTILHO; MOREIRA, 1984: 70.

²⁴ SARLET, 2003: 102.

art. 1º da CF/1988.²⁵

No entanto, os direitos fundamentais estão embasados em diversos princípios constitucionais, entre eles na dignidade da pessoa humana, e já não é possível dizer que todos os direitos fundamentais sejam realizadores do princípio da dignidade da pessoa humana. Se mediatamente todos eles guardam uma vinculação, ainda que ténue, com tal princípio, já não se pode dizer que toda e qualquer norma de direito fundamental guarde com ele consonância direta.

Os direitos fundamentais terminam por ser a concretização de princípios que não possuem a estrutura de direitos de natureza subjetiva. A concretização de tais princípios dar-se-á por intermédio de direitos fundamentais.

Como uma das bases do sistema aberto de direitos fundamentais da Carta Constitucional, o princípio da dignidade da pessoa humana serve de vetor para interpretação e alcance de toda a gama de normas de direitos fundamentais constitucionalmente previstas, configurando-se, assim, como um princípio de maior hierarquia axiológico-valorativa.²⁶

Desta forma, no ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana possui um duplo papel: fundamenta materialmente os direitos fundamentais²⁷, alguns diretamente e outros indiretamente, e serve de conteúdo interpretativo para diversas normas jurídicas em si embasadas.

3. O conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana

Há uma íntima ligação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o arrimo jusnaturalista de uma teoria dos direitos fundamentais, principalmente em sua base religiosa. A utilização do princípio começa na inspiração cristã, fazendo todo um arco histórico passando pelo humanismo, chegando a uma sustentação racional, esta sim, laica.²⁸

A princípio tomado desde a concepção cristã de

homem²⁹, a dignidade da pessoa humana terminou por consolidar uma compreensão racional de ser humano, fazendo retirar todo — ou parte — do conteúdo metafísico do princípio.

Esta explicação-justificação do princípio da dignidade da pessoa humana a partir da concepção racional de homem permitiu uma relativização do conteúdo que fez, do princípio, algo relativo e concretizável desde a utilização da argumentação histórica ou racional, mas jamais demonstrável empiricamente.

Por considerações de natureza histórica, o princípio é extremamente aberto, o que não permite qualquer conceituação ou fixação de conteúdo divorciado do processo histórico ou do embate racional. Considerando a diversidade de valores de uma sociedade hipercomplexa, é difícil encontrar um conteúdo unívoco para o princípio da dignidade da pessoa humana.

História e razão são dinâmicas e não produzem ecos uníssonos. O processo de densificação do princípio permite uma pluralidade de conteúdos que não projeta uma base sólida, quer para os direitos que fundamenta, quer para os princípios aplicados diretamente.

A concretização da dignidade da pessoa humana não é diferente da densificação de qualquer outro princípio. Tomado este como categoria dogmática, a resolução de questões que envolvam a fixação de um conteúdo passa pelas três dimensões da dogmática: a empírica, a analítica e a normativa.

Desta maneira, o que vai lhe definir o conteúdo é sempre uma argumentação principiológica — tomando-se por base a estrutura conceitual da dogmática analítica, e as constatações empíricas, como a redação do enunciado normativo e as decisões do Supremo Tribunal Federal.

A dimensão normativa da dogmática vai permitir a utilização de pré-compreensões, de entendimentos culturais diversos todos eles utilizáveis como *topoi* no processo de concretização do princípio.

Assim, o processo de atribuição de conteúdo ao princípio vai se submeter às três dimensões da dogmática, permitindo-se quer as considerações empíri-

²⁵ SARLET, 2003:102.

²⁶ SARLET: 72.

²⁷ SARLET: 70.

²⁸ SARLET, 2003: 106-107.

²⁹ BENDA, *in* KONRAD, 1996: 117-118.

cas, quer as analíticas, quer as normativas.

4. Conteúdo do direito fundamental ao ambiente apoiado no princípio da dignidade da pessoa humana

O direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, ao se apoiar no princípio da dignidade da pessoa humana para se configurar como direito fundamental na ordem constitucional brasileira, carece da fixação do conteúdo, carece, previamente, de um acordo semântico e normativo acerca do que significa observar a dignidade da pessoa humana.

Isto implica em dizer que a definição constitucional de que todos temos um direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é também tributário da afirmação segundo a qual este direito corresponde a uma mediata realização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, só haverá direito fundamental ao ambiente se a dignidade da pessoa humana estiver sendo observada.

A partir da máxima kantiana segundo a qual o homem deve ser tratado como um fim em si mesmo e não como um meio para a aquisição de outro valor, pode se pensar em pressupostos para a configuração de um conteúdo mínimo, ou conteúdo essencial para este princípio.

Somente haverá direito fundamental ao ambiente se o homem estiver sendo tratado com respeito à sua dignidade, e tal se dá quando o homem é tratado como razão de ser de determinada atividade, e não como meio para a consecução de uma outra finalidade. Jamais haverá realização do direito fundamental ao ambiente se o homem estiver sendo tratado como um objeto. Desta forma, compreensões puramente econômicas do direito ao ambiente parecem gerar não apenas oposições teórico-analíticas, mas antinomias no campo da dogmática, uma vez que a dignidade da pessoa humana é fundamento de materialidade do direito ao ambiente.

Por outro lado, forçoso concluir que o conteúdo *prima facie* do direito fundamental ao ambiente pode ser buscado desde o apoio de uma compreensão também *prima facie* do princípio que lhe dá apoio, mas tal se dá, *a posteriori*, apenas após a ponderação de

outros princípios em processo de colisão de normas e direitos que deverão ser resolvidos através da proporcionalidade.

Questão intrigante é saber se a compreensão de que o direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado sustenta-se na dignidade da pessoa humana não significa um retorno a compreensões antropocêntricas do Direito Ambiental, afastando uma certa visão biocêntrica em voga após os anos noventa.

Importa frisar que a dicotomia *antropocentrismo e biocentrismo* nada mais representa que um falso dilema. Ao tratar-se da categoria teórica chamada “Direito”, seja ela através de um discurso dogmático ou zetético, revela-se impossível desconsiderar a centralização do discurso na idéia de homem, e, portanto, na compreensão humanista do fenômeno jurídico. Direito como produto da sociedade, como fruto das relações estabelecidas socialmente, e como técnica de resolução de conflitos não poderá, jamais, abandonar o discurso humanista e a compreensão de homem como finalidade do discurso jurídico. Por outro lado, qualquer discurso ambiental, seja através da ciência do Direito, seja através da Sociologia ou da Biologia, deverá buscar observar a natureza e tomá-la como razão de ser das normas de conduta humana que disciplinam as relações construídas em derredor deste valor.

Neste sentido, a superação da dicotomia faz-se mister para se compreender que fundamentar o Direito Ambiental em um discurso ético, e em um princípio como o da dignidade da pessoa humana não significa um retorno ao antropocentrismo, mas em uma superação do falso dilema rumo a um ecocentrismo.

De outra feita, parece cristalino que, embora construído com base material em princípios, entre eles o da dignidade da pessoa humana, o direito fundamental ao ambiente justifica-se como tal sempre através da argumentação jusfundamental, apta a consolidar o mais possível os discursos aprioristicamente construídos, dotando-os de eficácia.

5. Conclusão

À guisa de conclusão pode-se sustentar, na quadratura dogmático-constitucional brasileira, que o direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é direito subjetivo fundamental e, portanto, de eficácia

objetiva e subjetiva. Por assim ser, tal direito se apóia materialmente em uma teia de princípios constitucionalmente válidos, entre eles o da dignidade da pessoa humana.

Como normas-princípio que são, tanto a dignidade da pessoa humana quanto o direito ao ambiente jogam a função de mandados de otimização que são conhecidos *prima facie*, mas que se realizam *a posteriori*.

Apoiar o direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado na dignidade da pessoa humana representa uma superação da dicotomia antropocentrismo/biocentrismo, construindo-se uma visão do fenômeno jurídico ambiental baseada no ecocentrismo.

A dignidade da pessoa humana e o direito fundamental ao ambiente são objetos de uma argumentação jusfundamental, dentro da dogmática tridimensional e, como tais, têm seus conteúdos fixados apenas após as atividades de ponderação, guiadas pela proporcionalidade.

Desta forma, para a fixação do direito fundamental ao ambiente faz-se mister o conhecimento prévio do princípio da dignidade da pessoa humana, que lhe dá fundamento e materialidade, embora não de forma exclusiva.

Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia dos princípios constitucionais — o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BENDA, Ernest. "Dignidad humana y derechos de la personalidad". In KONRAD Hesse. *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 1996.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. Lisboa: Coimbra, 1984, 1º v.

COSTA, José Manoel M. Cardoso. "O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição e na jurisprudência constitucional portuguesas". *Estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Dialética, 2001.

DELPÉRÉE, Francis. "O direito à dignidade humana". *Estudos*

em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho. São Paulo: Dialética, 2001.

PÉREZ, Jesús González. *La dignidad de la persona*. Madrid: Civitas, 1986.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

O regime jurídico das terras indígenas e os conflitos no âmbito judicial. A questão dos Pataxó na Bahia

João Batista de Castro Júnior*

O estudo da proteção jurídica às terras indígenas não prescinde de uma incursão por alguns fundamentos históricos, inclusive de ordem ideológica e político-econômica, que ajudam a entender orientações legais e judiciais no trato atual da matéria.

De início, pode-se observar ser corrente nos estudos doutrinários convencionais e nos tribunais uma asserção que, a pretexto de inovadora, não é mais que um truísmo, ou talvez menos, um mero dito sentencioso sem profundidade epistemológica e sem repercussão na prática judicial: a de que ao conflito possessório envolvendo índios não será dado tratamento jusprivatístico. Claro que não poderia ser diferente, já que a posse dos índios decorre de direito público por expressa proteção constitucional. Se isso é de uma evidência palmar, não menos óbvio que os lineamentos processuais da proteção possessória são idênticos para qualquer questão de direito público ou privado, à falta de outros específicos. Por outra: se o direito material a ser aplicado não se contém dentro dos balizamentos individualistas de conflito fundiário regulado por direito privado, nem por isso o *modus operandi* processual tem que ser diferente, já que ele é apenas uma moldura do “como-fazer” em juízo e essa barema jurídica tem prestância processual sim, embora seja diferente a cubagem jurídico-material. Mas a questão tem um muito mais alto grau de complexidade jurídica, que corre à conta de mais uma deficiência grave no ensino jurídico brasileiro, agora às voltas com direcionamento exclusivo — exclusividade que constitui sua falha pedagógica — à tecnificação apta a enfrentar as modernas questões econômico-financeiras trazidas pelo mercado.

No caso da posse indígena da terra, seu tratamento não pode descurar do fato de que quando a Constituição dispensa proteção aos índios está fazendo duas distinções metodológicas claras: a primeira é de que aquela proteção se destina à atualidade dos

povos ou *nações* índios. Isso não autoriza, entretanto, que se invoque, como imemorialidade da posse, uma propriedade pré-estatal ou pré-colombiana. A razão óbvia é que qualquer proteção a comunidades étnicas minoritárias deriva sempre do domínio eminente, ou, se se quiser, do guante ou jugo constitucional, a que estão todos sujeitos, sem distinção. Quando o legislador constitucional deu um tratamento protetivo específico aos índios, fê-lo provavelmente tentando se redimir do erro histórico no tratamento das populações aborígenes aqui encontradas e que compõem, ao lado da etnia negra, a condição de povos fundantes da nacionalidade, inclusive fenotípica, brasileira. Apesar desse *leitmotiv* que lembra a lei machadiana de equivalência das janelas, a posse fundiária, de qualquer natureza e independentemente do seu titular, é garantida pelo Estado e através dele.

Mas, em segundo lugar, isso não se confunde com o abrigo dado pela Constituição a subsistemas jurídicos de marcada diferencialidade em relação ao modelo predominante, sem rompimento da membrana da totalidade jurídico-constitucional, embora o etnocentrismo desse modelo jurídico — e “o direito é, fundamentalmente, uma profissão etnocêntrica”, lamenta Shirley¹ — já revele logo não se tratar de tarefa fácil identificar essa permeabilidade. É que o condicionamento que o modelo gera, na proteção do modo de apropriação econômica, cria uma barreira à inteligibilidade complexificadora em relação a sistemas e subsistemas diferenciais. Quanto aos índios, seu problema é mais agudo, porque o preconceito sociocultural tende a desconsiderar toda e qualquer forma de organização jurídica. Emblemático desse bias é o exemplo histórico da proverbialmente conhecida expressão “sem fé nem lei nem rei” com que cronistas como Gabriel Soares de Sousa, Pero de Magalhães Gândavo e o historiador Frei Vicente do Salvador registraram a deficiência fonética da língua costeira de base tupi quanto ao /f/, /l/ e /r/. Nesse engeguecimento ideológico — na verdade, um autêntico *non sequitur* em que

* Juiz Federal titular da Vara Única de Vitória da Conquista, Bahia, mestre em Linguística Histórica pela Universidade Federal da Bahia, pré-doutorando em Sociolinguística pela UFBA.

¹ 1987: 22.

a conclusão nada tem a ver com a premissa —, objeto de uma excelente análise, Machado Neto (1988:89), com o conceito de *norma indiferenciada*², nem mesmo se aventou a possibilidade de que tais conceitos pudessem existir na forma de outros itens fonético-lexicais, além do fato de que, sendo leigos, não puderam esses cronistas aquilatar da rica produtividade composicional da língua tupinambá, comparada por Anchieta³ ao grego, sem paralelo nas línguas românicas ou no latim. Esse tipo de exemplo é simbolizante de como opera o “ser jurídico” ao lidar com o Outro, com instâncias de produção normativa diferentes da craveira convencional e dominante.

A leitura das disposições constitucionais sobre os índios e suas terras conduz a um resultado especioso, cilada em que ocorrem freqüentemente os antropólogos atuais, animados por um texto que, na verdade, por si só, não é esse marco miliário entrevisto se não for associado à implantação de uma nova *episteme* da hermenêutica jurídica, sobretudo no âmbito judicial. Basta lembrar que também as antigas disposições legais, mesmo as do período colonial, contemplavam arejado reconhecimento e tratamento jurídicos. Por exemplo: já no famoso Regimento de Tomé de Sousa, de 1548, o rei de Portugal fez logo constar: “e se alguns dos ditos gentios quiserem ficar na terra da dita Bahia, dar-lhes-eis terra para sua vivenda, de que sejam contentes, como vos bem parecer”⁴, idéia que também se encontra no Regimento do Governador Francisco Giraldes em 1588⁵, já sob o império da dinastia filípica. Como também mostra Beatriz Perrone-Moisés⁶, “a expressão ‘senhores das terras das aldeias, como o são na terra’ declaração dessa garantia, aparece pela primeira vez no Alvará de 26/07/1596 e será retomada nas Leis de 1609 e 1611”. Essa mesma Autora mais adiante acrescenta: “Várias Provisões tratam da demarcação (presente desde o Alvará de 26/07/1596) e garantia de posse dessas terras (p.ex., Provisão de 08/07/1604, Carta Régia de 17/01/1691, Diretório de 1757, pars.19,80)”. Relembre-se, além dessas referên-

cias, o Alvará de 1º de abril de 1680, que estabelecia “que aos Índios se dessem as terras, livres de tributos”, já que eram “primários e naturais senhores delas”⁷, disposição repetida em seus termos e expressamente referida pela lei pombalina de 6 de junho de 1755⁸.

Não foi por falta, portanto, de disposição jurídica que as terras indígenas ficaram sem proteção, embora nominal, apesar da omissão da Constituição de 1891. Mas, se quanto à propriedade das terras havia antes o patrimonialismo decorrente do estamento burocrático, hoje há o *domínio eminente* do Estado Democrático de Direito, bem evidente no art. 20 do texto constitucional, que trata dos bens da União: “Art. 20. São bens da União: XI – as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”. O que parece relevante focalizar é a necessidade do afloramento ou mesmo de uma viragem jurídico-hermenêutica especificamente voltada para a questão do indigenato fundiário em consonância com o desenvolvimento dado à matéria pelos estudos atuais, sobretudo de cunho antropológico.

Os aportes aqui trazidos estão longe de esgotar a matéria, servindo apenas como contraponto à unidimensionalidade hermenêutica, sobretudo no que diz respeito à Constituição e às situações que ela assegura, cuja tradução empírica tem sido o imbróglio da questão. Mas o discurso jurídico-constitucional dá o *quid* indiciário de sua verdadeira motivação política. É caso das “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente”, segundo a dicção do § 1º do art. 231 da Constituição.

Ao contemplar proteção jurídica à *permanência* na imediação entre comunidades indígenas e a terra, a Constituição permitiu levedar-se um pouco de privatismo, indiciando sua ideologia político-econômica e de assimilacionismo, o que termina por dar margem a conflitos judiciais aos borbotões gerados pela prática da expansão da fronteira agrícola e extrativista.

O enquadramento dado na disposição “são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter *permanente*” é bastante restritivo, já que fecha os olhos aos fenômenos migratórios de alguns povos indígenas. Essa perspectiva constitucional deixa-os numa situação de difícil contorno: se

² conceito que encontra perfeita tradução factual na descrição que faz MARTIUS, 1982:32 e 34. v.também, embora sem profundidade, OTÁVIO, 1946: 27 e BEVILÁQUA, 1896: 235.

³ 1988: 441.

⁴ MENDONÇA, 1972:38.

⁵ *idem*, p. 260.

⁶ 2002: 119.

⁷ *Apud* MALHEIRO, 1976: 193.

⁸ MALHEIRO, *op.cit.*, p. 212.

eles não podem reivindicar terras que outrora tiveram ocupação ancestral, já que elas não se situam no âmbito de terras indígenas (STF, RE 335.887-1/SP), teriam, por outro lado, que violentar seu “ethos” e permanecer com um modelo de ocupação similar ao da posse civilística do direito privado.

Essa disposição padece de clara insuficiência compreensiva da questão indígena ao cifrar as “terras que tradicionalmente ocupam” como sendo “as por eles habitadas em caráter permanente”. A expressão dificulta a latitude que se quis (ou não) dar à proteção da ocupação fundiária pelos índios. A locução adverbial “em caráter permanente” é de cunho nitidamente juscivilístico, apesar da nova vestimenta terminológica utilizada, já que se assemelha ao *status* de “manso e pacífico” e ancianidade da posse regidos pelo direito privado. Estas últimas figuras conceituais, entretanto, são insuficientes para explicar a alteridade indígena, já que historicamente um fenômeno de rica exploração etnológica e etnográfica tem se verificado na relação entre os índios e a terra: as migrações, tanto as que se operam internamente no âmbito de uma dada área de terra, quanto as em direção de centros urbanos, das quais há registro de refluxo⁹, pra não mencionar as deambulatórias até mesmo à beira de rodovias como os Guarani-M’byá do Sul em sua eterna busca pela “terra sem mal” (*Yvy marã ey*), de caráter messiânico-xamanístico para alguns, mas que, provavelmente, sempre traduziu, desde suas origens, fuga à hostilidade bélica e às epidemias dos brancos. (Modernamente, esse tipo de resistência tem uma modalidade na triste fotografia do quadro do suicídio de índios guaranis contra as devastações ecológicas que promovem os invasores de suas terras e contra a exigüidade delas¹⁰, crescendo de transtorno psiquiátrico que tem se verificado em diferentes etnias, como apontam Ventura Santos & Coimbra Jr.¹¹, reportando-se a vários levantamentos. É um exemplo cabal contra a perspectiva assimilacionista, que, bem analisada, sempre se restringiu, conforme já dito, aos sobreviventes inapelavelmente acul-

turados dos dois mais fatídicos de todos os legados do branco: os maus-tratos e as doenças dizimadoras.)

Embora possa ser surpreendente, a melhor redação, embora não a ideal, entre todas as outras que se repetiram nos textos constitucionais, foi dada pelo art. 186 da Constituição de 1967, com uma melhor topologia do “permanente”: “É assegurada a posse permanente das terras que habitam...”. Como se vê, a disposição constitucional sobre a “permanência” na posse carrega consigo uma dureza difícil de ser emolida por uma fervura hermenêutica de extração comum se se fizer sua equípolência com “fixidez” geodésica, o que pode ser temperado com a dicção sobre “ocupação tradicional”, que dá à “permanência” a melhor significação de “permansividade”, com efeitos que se projetam por toda uma área de terra indígena e não somente com relação a nichos ou insulações mais ou menos extensas. Esses, na verdade, são o sentido e a significação da disposição constitucional que, melhor estruturado sintaticamente, quer claramente dizer que “são terras permanentemente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter tradicional”.

Pensar-se contrariamente, sob o estalão civilístico, ainda que sob a forma de uma vestimenta discursiva de caráter pseudoconstitucional, dá como conseqüência situações de conflito em que as terras indígenas ficam sob o risco de recortes ou decotes em sua extensão, sem respeito ao padrão de organização social que o verdadeiro sentido constitucional timbra em respeitar, a exemplo do impasse gerado na demarcação da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol, situada no Nordeste de Roraima, ocupada imemorialmente por cinco povos indígenas — Macuxi, Patamona, Ingarikó, Taurepang e Wapixana —, mas que tem sofrido pretensões limitadoras, inclusive pelo próprio Estado de Roraima, que ingressou com ação judicial. Igual problema enfrentam os Pataxó, já que os contestantes da Ação Cível Originária 312-1/BA afirmam nunca terem existido tais índios no Centro-Sul da Bahia, limitando-os ao chamado Extremo-Sul¹², o que além de afrontar relatórios abalizados, como os decorrentes da localização cartográfica feita por Nimuendaju¹³ em seu *mapa etno-histórico*, negligenciam o fenômeno cultural da migração. A invocação do que escreve

⁹No Procedimento Administrativo 1.18.000.0010391/2001-70, conforme ata da 250ª Reunião da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, o Ministério Público Federal abriu investigação para apurar informação noticiada num jornal de estaria ocorrendo migração de família de índios Xacriabá, que, depois se verificou, retornou à terra indígena de origem.

¹⁰RIBEIRO, 2001: 333, e SANTILLI, 2000: 167.

¹¹2003: 29.

¹²MARINHO e RIBEIRO, 1983: 21-5.

¹³1981.

Maximiliano não socorre os réus dessa ação, já que o Príncipe de Wied-Neuwied, embora tenha se detido sobre os núcleos geográficos mais densamente povoados pelos Pataxó, deixou clara a afeição deles pela costa marítima¹⁴ bem como sua errância, como de outras tribos selvagens como os Botocudos, quando do esgotamento de uma zona de caça¹⁵. É claramente falaciosa, portanto, a linha de raciocínio seguida pelos contestantes desta ação proposta pela FUNAI, pois obscurece que essa migração para outras localizações diferentes de onde habitavam mais densamente deu-se também em razão da compressão originária da expansão da fronteira agrícola e extrativista.

As demais hipóteses (“as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”) são mais consentâneas com a dimensão sociocultural dos índios. O problema tem sido a resistência em dar cumprimento a ela no plano factual, inclusive pela União, que deixou correr soltos os problemas decorrentes da posse indígena, além de nunca ter demonstrado grande interesse em promover a demarcação das terras, a não ser sob pressão internacional, como entre 1991 e 1992, aproximando-se a conferência internacional sobre desenvolvimento e meio ambiente da ONU, e nem nos projetos de lei que cuidam do assunto (PLS 2.057/1991 — deputado Aloísio Mercadante e outros, 2.160/1991 — Poder Executivo e 2.169/1992 — deputado Tuga Angerami e outros).

O maior estorvo à plena efetividade desses comandos jurídicos, no entanto, está em nível do inconsciente. Trata-se de vealidade difusa no pensamento social brasileiro a que, impregnada pelo individualismo jurídico-econômico, sonha, como solução, com a deculturação dos índios, potencializada pela liquefação étnica, e sua reenculturação, quanto à ocupação da terra, nos moldes da propriedade atomizada do direito privado¹⁶. A Lei imperial 601, de 1850, não

fugia a isso ao dispor, no art. 75, que seria concedida a propriedade das terras aos índios “por assim permitir seu estado de civilização”. A interpretação desse diploma legal ainda é importante para se entender a questão das terras indígenas, a exemplo da profícuca, embora incompleta, análise que faz Azanha¹⁷.

De início, é preciso estar atento ao caráter assimilacionista dessa espécie normativa, como de resto, velada ou ostensivamente, de todas as que sempre trataram do assunto¹⁸, a fim de não incorrer num reducionismo em prejuízo das populações índias. Em primeiro lugar, a referência à “horda selvagem,” pela própria dimensão semântica dessa sinapsia, remete às tribos que viviam, dentro de uma relação de vicinidade territorial, às terras com os brancos em franco processo de expansão econômica. Todavia, a Lei 601 não abrangeu toda a tipologia dos índios de então, tendo se limitado aos aldeados — os que viviam em paz com os brancos — e aos selvagens conhecidos pelos seus ataques. Os desconhecidos e erráticos que habitavam tanto as regiões recônditas quanto as pouco exploradas ou conhecidas — e que hoje, na Amazônia, configuram o foco dos problemas jurídicos — não foram objeto de um regramento específico naquela ocasião.

Os índios que já estavam aldeados não se incluem especificamente na dicção do art. 72, que trata das “hordas selvagens.” A “cultura efetiva” e a “morada habitual” que aqueles congregavam deram-lhes situação jurídica similar à dos outros posseiros, não podendo ser apenados de expulsão ainda que não tenha sido feita a revalidação ou a legitimação de posse. Quanto aos remanescentes desses aldeamentos, sua situação equivale à dos demais posseiros e à dos quilombos. A referência constitucional (art. 68 do ADCT) expressa a esses últimos decorreu de seu estado de coisificação

¹⁴ 1989: 322, 368 e 429.

¹⁵ p. 305.

¹⁶ Esse é o elo fraco nas conclusões historiográficas, o que levou RIBEIRO, 2001: 145, conforme já mencionado acima, de posse de um estudo que lhe foi encomendado pela UNESCO, a chamar de “historieta clássica, tão querida dos historiadores” a concepção segundo a qual “os índios foram amadurecendo para civilização de forma que cada aldeia foi se convertendo em vila.”

A conclusão de DANTAS, SAMPAIO & CARVALHO, 2002: 452, vai no mesmo sentido: “O apelo à mistura como elemento diluidor se exacerba no decorrer da segunda metade do século. Isso tem evidentemente relação com as ideologias raciais de que se lançaria mão para explicar o Brasil, nação emergente onde brancos, negros e índios eram vistos, por muitos, como ingredientes destinados ao “cadinho racial”, mecanismo de redução do múltiplo ao uno.”

¹⁷ 2003.

¹⁸ Inclusive textos constitucionais, como o de 1946 e de 1967, cujos arts. 5º, XIV, r, e 8º, inciso XVII, falam da “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional”.

que não lhes permitia reivindicar direitos¹⁹. Quanto aos índios, o tratamento jurídico sempre foi expresso, embora instável e inçado de incerteza quanto à sua exequibilidade. A morada habitual e a cultura efetiva, previstas em lei para eles, deram-lhes uma transição constitucional a salvo de discussão, sendo de rigor o reconhecimento de sua propriedade tal como a de qualquer outro possuidor, como, a propósito, dispôs o Aviso 29, de 19/05/1862, que conferia aos índios a propriedade das terras desde que aí se estabelecessem com “efetiva cultura e habitação” por 5 anos ao menos. A definição de terra devoluta ficou sendo, assim, de caráter residual.

Quanto aos índios não alcançados pela visão pacificadora, tantos os vicinais das *hordas selvagens* quanto os habitantes em regiões virginais, houve reserva *ad indefinitum* dessas terras para sua delimitação. Essas terras reservadas, nunca delimitadas, têm origem nas demais com o sinete de devolutas²⁰. Entretanto, não migraram para o domínio dos estados no trespassado feito pelo art. 64 da Constituição de 1891. Isso está claro pela disposição do assunto nas Constituições posteriores, assegurando o respeito à posse das terras pelos *silvícolas* e a inalienabilidade delas (art. 129 da Constituição de 1934, art. 154 da de 1937, art. 216 da de 1946 e art. 186 da de 1967). Que tais terras permaneceram sob o domínio da União, não há dúvida ante a clareza do art. 20, inciso XI, da atual Constituição, quase que repetindo o texto do art. 4º da Constituição de 1967, entendimento de resto já bem explicitado na Súmula 480 do STF e na própria Lei 9.760/1946, cujo art. 1º, *h*, deixa à mostra que as terras, com o caráter de devolutas, que migraram para o domínio dos Estados, ainda assim com resíduos remanescentes da União, foram as dos aldeamentos extintos. Portanto, embora os Estados pudessem dar a destinação que melhor lhes aprouvesse às terras devolutas que lhes foram trespassadas, inclusive promover titulação em favor de posseiros, como assegurou a Constituição de 1946 em seu art. 156, § 1º, isso,

¹⁹Sobre a propriedade das comunidades remanescentes de quilombos escrevi no artigo “o art. 68 do ADCT, o Decreto 4.887, de 20 de novembro de 2003, e a desconcórdia jurídico-física entre as terras de quilombos e as devolutas e particulares”, que pende de publicação na Revista do CEJ – STJ.

²⁰É bom observar a especificidade de tratamento ao tema que deu a Constituição de 1988, ao distinguir entre terras públicas e devolutas em seu art. 188.

por óbvio, não incluía dispor sobre terras possuídas pelos índios, que não se situavam na dominialidade estadual, senão na da União. Tais títulos, portanto, são nulos, a exemplo dos outorgados pelo Estado da Bahia ao longo do século XX, especialmente nas décadas de 1970 e 80, a não-índios estabelecidos desde 1938 na área da Reserva Caramuru-Paraguaçu, cuja criação apenas consolidou uma situação histórica de presença indígena na região.

Voltando ao assimilacionismo, dois outros exemplos, um histórico e outro atual, ilustram ainda mais a sua sistemática política legal. Aquele está expresso na determinação pombalina de obrigatória presença de brancos entre índios aldeados para acabar com “a odiosa separação, entre uns e outros” (Diretório para o Maranhão e o Grão-Pará, parágrafos 80-8), política aparentemente anti-segregacionista que escondia, como maior preocupação, a defesa de fronteira e de manutenção da ocupação econômica e territorial da colonização portuguesa ameaçada pelos interesses de outras potências estrangeiras, como o poderoso ministro de D. José I acabou por admitir na *Primeira Carta Secretíssima de Sebastião José de Carvalho e Melo para Gomes Freire de Andrada*, datada de 21/09/1751, revelada por Marcos Mendonça²¹. Sua administração jogou assim importante papel na unidade territorial do Brasil, sob a ótica do imperialismo político-econômico de Portugal, que se articulou com o empreendimento monarquia brasileira, não sendo atribuível somente a este esse papel, como pretende Ligia Osório Silva²². Outro exemplo fica bem evidente na questão pataxó. Num relatório de Benjamin Campos, Consultor Jurídico do Ministério da Agricultura, em 1960, sobre o problema da posse na terra, ele deixou bem nítido seu viés assimilacionista: “... o único sobrevivente dos índios que habitavam a região é um ex-cacique pataxó já com seus dias contados, sendo os restantes, em número de 30 (trinta) pouco mais ou menos, simples mestiços (caboclos) *com conhecimento para orientar-se na vida*”²³. Essa mesquinha e exclusivista mundividência sócio-econômico-cultural, com perigosos reflexos jurídicos, é que trouxe complicações futuras no desate da questão daquele povo indígena.

²¹1960:179-189.

²²1990.

²³*Apud* MARINHO e RIBEIRO, 1983: 35, sem destaque no original.

A ela alude bem Lux Vidal²⁴ quando escreve sobre “a incapacidade em distinguir entre o direito à diferença sociocultural e a posse exclusiva e comunitária da terra por um lado e o direito à cidadania plena por outro lado, direitos estes que não se excluem e hoje são reconhecidos na Constituição”.

Mas esse condicionamento não é o fim do mundo. É que, apesar de a perspectiva assimilacionista efetivamente ter, além de sedentarizar muitas comunidades e povos indígenas, difundido o modelo do individualismo jurídico, o que tem funcionado como complicador na delimitação das terras dos índios e respeito à sua organização social, a fecundidade do polimorfismo teórico do Direito permite ver o problema de modo auspicioso em face da fragilidade e insuficiência do enfoque tradicional, apesar da força do discurso aculturador, a respeito do qual a integração lingüística joga importante papel, já que a linguagem é meio pelo qual se conforma a estrutura social. No caso da questão indígena, o acesso à língua do conquistador tornou-se uma lança de Aquiles: se permitiu aos índios buscar a cura das feridas deixadas pelo discurso legitimador da violência dos invasores, recorrendo a autoridades superiores, produziu-lhes chagas piores com o contato — como a influência de um discurso bem urdido contra aldeamentos e a favor da integração —, que ajudarão a dar substância à manipulação ideológico-discursiva de que não havia mais “índios puros” nem sentimento de indianidade, de que estariam todos integrados e, portanto, deixando de existir razão para proteção de aldeamentos ou delimitação de terras, como se a aculturação lingüística nesse contexto compusesse integralmente a desfiguração de um padrão de organização sociocultural. “Com base nas informações dos presidentes de província de que não havia mais índios, mas tão-somente populações “misturadas”, muitos aldeamentos seriam extintos em todo o Nordeste,” informam Dantas, Sampaio & Carvalho²⁵, mostrando a faceta desse discurso de des-caracterização.

No Brasil, como já dito, para um quantitativo de 200 povos índios, há um universo de 180 línguas, inclusive o *nheengatu*, língua de base tupi corrompida pela influência do português, com usualidade lingua-

geira na Amazônia. Escrevendo sobre esse idioma (a que ele chama, com discutível acerto, de “*patois tupi*”), Darcy Ribeiro²⁶ mostra que ele é, “no Rio Negro, a maior barreira à aculturação, porque isola lingüísticamente uma parcela da população nacional, assimilada por todos os outros característicos”. Essa assimilação no plano da língua foi completa, entretanto, quanto aos índios de fora da Amazônia, tendo, quando muito, uma sobrevivência residual de unidades léxicas esparsas. É o caso, apenas a título de exemplo, do Cariri, família lingüística do tronco Macro-Jê, a que pertence o Kiriri (ou Kipeá), falada na Bahia setentrional e Sergipe²⁷, mas que, como lembra Aryon Rodrigues²⁸, é uma língua que desapareceu por completo, provavelmente por volta de 1770-80, (“ou mesmo antes”, como supõe Houaiss²⁹). Os últimos descendentes atuais, circunscritos ao norte da Bahia, falam português (“algumas pessoas, entre eles, guardam a memória de palavras soltas de sua língua original”), situação lingüística bem próxima à dos Pataxó, que, na viagem de Maximiliano³⁰, eram encontradas em situação de pura monolingualidade nativa, pouco permeável até a povos indígenas afins como os Maxacalis Cumanaxó e Pañame (esp. p. 176, 215 e 274-5), mas que hoje falam português e nada sabem da língua ancestral.

Todavia, apesar de a aculturação, inclusive lingüística, dar um matiz de integração “nacionalizada” e de isonomia, ela esconde, entre outras coisas, a distribuição e o apoderamento de terras públicas que sempre se voltaram para o núcleo hegemônico embalado pela aspiração de inserção do Brasil no concerto de economias fortes, sem qualquer pertinência, nesse sentido, o mito de fronteira fundado nos Estados Unidos por Frederick Jackson Turner sobre a formação da nacionalidade ianque a partir da marcha para o Oeste com ocupação dos “espaços vazios”, estimulada por uma legislação agrária que viabilizava o acesso à terra a grandes contingentes de imigrantes, como bem analisado no estudo de Ligia Osório Silva³¹. De comum em ambos os processos de ocupação de fronteira, somente o resultado tenebroso de destruição de

²⁶ 1979:30.

²⁷ HOUAISS, 1992: 55 e 83.

²⁸ 1986: 20.

²⁹ 1992: 99.

³⁰ 1989.

³¹ 2003.

²⁴ 2000:193.

²⁵ 2002: 452.

culturas não-europeias, além da escravização. Lígia Osório Silva³² focaliza esse viés com argúcia: “Para os proprietários de terras e capitalistas em geral a preocupação principal era a possível falta de mão-de-obra que decorreria do acesso à terra facilitado às grandes lavas de imigrantes ou ex-escravos”. No mesmo passo acrescenta: “E, tradicionalmente, as políticas de terras — na discussão das quais apareceria implicitamente ou explicitamente este receio — são analisadas por este viés”.

Uma faceta desse *wishful thinking* assimilacionista, que decorre da noção de hierarquia étnico-social criada pelos colonos europeus na expansão das fronteiras produtivas, refletiu-se na questão fundiária, já que era previsível que a expansão agropastoril e a cobiça por terras consideradas férteis resultassem em encarar o índio como invasor e improdutivo, no que se tornaram proféticas as palavras de Rondon³³: “Sertões onde nunca pisou homem civilizado já figuram nos registros públicos como pertencentes ao cidadão A ou B.” Em seguida, ele acrescenta: “mais tarde ou mais cedo, esses proprietários expelirão daí os índios que, por uma inversão monstruosa dos fatos, da razão e da moral, serão então considerados e tratados como se fossem eles os intrusos salteadores e ladrões”.

O grande humanista apenas se esqueceu de enfocar a cumplicidade estatal na distribuição de terras como estratégia político-econômica. A análise de Lígia Osório Silva³⁴ mostra-se assim perspicaz ao deavassar o âmago da questão escrevendo que “ex-escravos e imigrantes não ameaçavam o núcleo hegemônico e foram vistos e tratados como mão-de-obra. Não houve um esforço sério de contemplar estas camadas com o acesso à terra”. Mais adiante, essa mesma Autora acrescenta que “o desmembramento do patrimônio de terras públicas e a cessão de largos tratos de terras para membros da oligarquia e aliados foi parte integrante do processo de concentração de poder em curso”. A letargia na ação estatal é fruto dessa motivação ideológica, o que significa dizer que, afora a hipótese normativa da “permanência”, o texto constitucional de 88 é inclusivo, embora como um *outro generalizado*, se bem não esteja a salvo de dificuldades hermenéu-

ticas na sua aplicação, tanto pelo contraponto da veiledade assimilacionista, quanto pelo individualismo da propriedade que sempre imperou na tradição jurídica nacional, de base romanística, que parecem condicionar os limites da interpretação judicial. É que a propriedade comunal³⁵ e a tessitura cultural que a coenvolve — restrita, quanto aos índios, pela minimalidade dominial quanto a ornatos, armas e outros apetrechos — sempre figuraram como um empeco à compreensão jurídica tradicional, condicionada como sempre foi por uma pedra de toque de reduzidas proporções analíticas oriunda do individualismo jurídico etnocêntrico. Em síntese, o processo histórico dos índios não tem sido corretamente inteligido pela craveira do pensamento jurídico convencional, como aponta Souza Filho (2000:153 e 156), embora no seu estudo não se reporte às geratrizes históricas do modo de exploração econômica que se estrutura com esse modelo jurídico, de arcabouço romanístico, já que o “comunismo agrário” tinha vitalidade no Direito português, encontrável ainda em 1291, lembra Pontes de Miranda (1928: 80). (A influência de Roma exerceu forte papel na desintegração desse comunismo, como escreve ainda este mesmo jurista³⁶: “o acto de Augusto, com o tributo ao detentor das terras, supõe tal estado de coisas e de certo modo concorre

³²2003.

³³1916: 45.

³⁴2003.

³⁵Essa comunalidade vem bem expressa em escritos coloniais e em análises contemporâneas sobre o assunto: “Todos os que lhes entram em casa comem com eles sem lhes dizer nada”, ANCHIETA, 1988: 442. “Não têm escrita, nem caracteres, nem sabem contar, nem têm dinheiro” — Anchieta, p. 441. “Amam muitos os filhos, mas não procuram deixar-lhes heranças”, p. 442. V. OTÁVIO, 1946: 42, sobre ausência de propriedade individual e de herança. Assinalando a existência da idéia de propriedade entre os índios em suas relações intertribais, MARTIUS, 1982: 35, salienta-lhes o comunismo interno: “ele compreende a propriedade comum como coisa inteira da qual porção alguma pode pertencer a um indivíduo só”. Mais adiante (p. 35), ele acrescenta: “Havendo abundância de terrenos sem produção e sem valor, pode-se dizer que a posse de terrenos é desconhecida pelos índios e que ele apenas adquire um direito de propriedade subordinado, ou de usufruto do território todo de sua tribo e dos co-proprietários, em virtude do desbravamento parcial da mata. Teríamos, portanto, aqui o primeiro esboço de um *dominium divisum directo et utile*”. Mas, ainda com essa descrição, o sábio alemão teve dificuldade de apreender o rico matiz do fenômeno em comparação com outras civilizações (p. 76-7). Ao tratar da propriedade no âmbito interno de cada família, ele escreve: “Não posso dizer se na língua há ou não expressões especiais para tais distinções de propriedade familiar” (p. 40). FREYRE, 2002: 210, viu acertadamente, nesse embate entre propriedade privada dos portugueses e comunal dos índios, “um campo de conflito entre antagonismos os mais violentos”.

³⁶1928: 81.

para que as tradições da propriedade colectiva apressadamente se apaguem.”)

Para entender esse individualismo alojado na Constituição, é preciso lançar os olhos sobre o Direito Civil, que durante séculos regulou os atos mais importantes da vida nacional, sempre às voltas com aquele “privatismo doméstico”³⁷ a que não conseguiu escapar Clóvis Beviláqua, apesar da profundidade de seu trabalho e do esforço sério de suas conclusões. A uma sociedade escravocrata estruturada sob a forma do patriarcalismo, qualquer outro sistema que não primasse pelo individualismo da propriedade estaria fadado à rejeição.

Não admira, pois, que essa mentalidade jurídica colonial tenha feito com que as Ordenações Filipinas, corpo legislativo impregnado de romanismo haurido no *Corpus Juris Civilis* de Justiniano, como lembra Davidson³⁸, tenham traduzido a história do Direito Civil brasileiro por mais de três séculos, sobrevivendo à queda do Império e ingressando pela República adentro, mesmo quando em Portugal, sua pátria de origem, já se tinha elaborado um novo código civil permeável a inovações sociais. No Brasil, a força da burguesia mercantil e da aristocracia rural impôs um “Código Civil à sua imagem e semelhança, isto é, de acordo com a representação que, no seu idealismo, fazia da sociedade”, como avalia Orlando Gomes³⁹, Autor que examina de forma muito pertinente a inflexibilidade na elaboração do código a qualquer outra discussão que não se contivesse dentro do modelo de propriedade que sustentava o modelo de produção instalado: “Os interesses fundamentais das camadas superiores da sociedade brasileira reclamavam uma legislação que favorecesse a expansão das forças produtivas nos quadros do sistema colonial de exploração da riqueza” (p. 54).

Não fica difícil entender por que o romanismo, que tinha um arcabouço propício à implantação das idéias jurídico-econômicas que imperavam no Brasil até então, constituiu sempre a seiva que circulou pelo sistema jurídico ibérico e latino-americano, a ponto de o Direito Romano, sem exagero, significar para a *ciência* jurídica o mesmo que o *Organum* de

Aristóteles para a *Lógica* ou *Elementos* de Euclides para a *Geometria*, apesar do caráter elitista daquele conjunto de regras, que bem regulavam as relações jurídicas entre pessoas de igual *status* social e político. A avaliação desse transporte de idéias jurídicas de extração romana para o Brasil passa necessariamente por sua vitalidade em Portugal. Nesse particular, a avaliação de Davidson⁴⁰: “*The roots of Roman law go very deep in Portugal, and therefore a study of its use in that country is important for an adequate understanding of its place in the law of Brazil, where it was transplanted*”. Direito Civil e Direito romano durante largo tempo foram áreas co-extensivas, intercambiáveis, a ponto de se dizer que “*non están muy lejanos los tiempos en los que el romanista y el civilista no se distinguían porque, más o menos, hacían los mismos estudios y escribían los mismos libros*”⁴¹.

Lidando apenas com questões interindividuais, o Direito romano, “o eterno código do Direito Privado”⁴², está compaginado com o privatismo que remonta culturalmente ao português, povo reconhecidamente mais “privado que político”⁴³, “histórica e socialmente municipalista e comunal”⁴⁴, de que se originou o Direito foralício⁴⁵, que, no Brasil-Colônia, deu poderes quase absolutos aos titulares de capitâneas hereditárias, aos quais se outorgavam todos os poderes administrativos, inclusive praticar e superintender todos os atos da jurisdição criminal e cível. Tudo, enfim, se resolvia no âmbito dos domínios de cada possessão, segundo a vontade indisputável de seu chefe.

Com essa filiação genético-histórica, pode-se entender por que as Constituições brasileiras sempre foram tímidas na proteção das terras indígenas. O pensamento jurídico brasileiro sempre foi infenso em perceber que cânones e códigos legais, quando acomodados no Brasil, teriam que ceder passo à influência das culturas ameríndia e negra, ainda que as submetendo à exploração escravista. Mesmo a produção jurídica nacional, através de suas figuras

⁴⁰ 1953: 59.

⁴¹ BOBBIO, 1980: 196. Também DAVIDSON, 1953: 7: “*So it is that the Civil Code, more than any other of the several codes now in force in Brazil, is pervaded by Roman legal ideas*”.

⁴² RUI BARBOSA, *apud* CÂMARA, 1973: 26.

⁴³ DUARTE, 1966: 3-4.

⁴⁴ *Idem*, p. 12.

⁴⁵ CÂMARA, *op.cit.*, p. 64-66.

³⁷ GOMES, 1958: 23.

³⁸ 1953: 59.

³⁹ 1958: 34.

mais exponenciais — e efetivamente merecedoras de muitos méritos — tiveram dificuldade, talvez fanatizados pelo brilho das letras jurídicas européias, na apreensão do fenômeno jus-sociológico produzido pelas culturas afrobrasiliíndias. Uma passagem de Pontes de Miranda, uma espécie de *tête de chapitre* do pensamento jurídico nacional, ao rebater acerbamente a “benignidade jurídica” ensaiada por Clóvis Beviláqua⁴⁶, deixa isso bem à mostra ao afirmar que “não há institutos de Direito negro ou indígena no Direito brasileiro; mas há fatores negro e indígena no modo de ser e na atividade jurídica do brasileiro: estas influências terão de passar, e é proveitoso que se acelere a extirpação dos inconvenientes, que delas derivam”⁴⁷. Não foi o único. Machado Neto⁴⁸, jurista e sociólogo de formação acadêmica, também deixou registrado em análise, que, embora equivocada, pelo menos não tem o furor do preconceito cultural: “Se alguma contribuição os indígenas trouxeram à formação do Direito pátrio, não o fizeram na condição de uma cultura que colabora sob a forma da imposição de seus mores e de suas leis, mas na humilde condição de objeto de direito real ou como objeto da proteção jurídica, quando normas foram criadas para proteger o selvagem da escravidão.” Também Câmara⁴⁹: “falar-se em hábitos indígenas, em práticas das mais primitivas como norma jurídica, é sem dúvida alguma pura heresia, ou falta de sensibilidade em face do tratamento que exige o tema em questão.” Como contraponto a evidenciar a falta que faz, aos bacharéis, a imersão no plano da factualidade e de sua pesquisa, é curioso verificar que nem a disciplina canônica tinha tamanha rigidez, já que Anchieta⁵⁰ foi enfático em escrever numa de suas missivas: “parece grandemente necessário que o Direito positivo se afrouxe nestas paragens.”

⁴⁶ Demonstrando como o fenômeno jurídico em sua dimensão sociológica é melhor apreendido por cientistas sociais do que por juristas, FREYRE, 2002: 226, ao analisar sobre os efeitos produzidos em nossas instituições sociais pela influência da cultura indígena e africana, dá uma latitude ainda maior do que a teorização tímida de BEVILÁQUA, 1896: 223, fez do fenômeno, associando-o exclusivamente à cultura africana, convencido que estava que “de costumes jurídicos dos brasis é que não nos restam vestígios incrustados na legislação pátria” (p. 221), revelando pouca acuidade em distinguir a prática jurídico-social e as leis impessoais e abstratas.

⁴⁷ 1928: 492.

⁴⁸ 1984: 309.

⁴⁹ 1973: 05.

⁵⁰ 1988: 56.

Essa a matriz condicionante do pensamento fundiário dominante no reino jurídico. Mas a dicção do texto constitucional chega mesmo a ser mais inquisitorial do que os regimentos coloniais aludidos se não for lida para além do que literalmente diz. Antes de mais nada, a proteção possessória de extração constitucional não pode ser dispensada somente a comunidades indígenas vistas como um bloco mais ou menos numeroso, mesmo porque são apenas seis as etnias com mais de dez mil indivíduos (Tikúna, Teréna, Guarani, Kaingáng, Makuxí e Guajajára) ao lado de um sem-número de microsociedades. Uma interpretação restritiva nesse molde vai contra a demografia indígena brasileira, que é inçada de complexidade, a começar da precariedade das informações estatísticas, apesar de os métodos quantitativos da etnodemografia terem obtido nitido progresso nos últimos anos, sobretudo com a criação, por iniciativa da ABEP – Associação Brasileira de Estudos Populacionais, do Comitê de Demografia dos Povos Indígenas em 2002, cuja estruturação, como informam Pagliaro, Azevedo e Santos⁵¹, foi planejada na XIV Conferência Geral de População da International Union of Scientific Studies of Population (IUSSP), realizada em Salvador, Bahia, em 2001. Levada a efeito uma interpretação moldada na expressividade do quantitativo numérico, a conseqüência seria o desaparecimento dessas microsociedades, já que no embate com os “bulldozers” das frentes de expansão, sem defesa jurídico-processual, a perda de espaço implica inviabilidade da agricultura, ou mesmo da caça, pesca e coleta para subsistência, comprometimento da saúde nutricional e da diversidade alimentar e, por via de conseqüência, da própria sobrevivência do *ethos*. Como assinalam Ventura Santos & Coimbra Jr.⁵², “para os povos indígenas, a garantia da posse da terra extrapola a subsistência propriamente dita, representando o elo fundamental na continuidade sociocultural”.

Através dos esforços atuais de pesquisas de saúde indígena, epidemiológicas e demográficas, se vê a dinâmica da cultura indígena como uma questão longe da homogeneidade ou da generalização que o tratamento jurídico constitucional dispensado — especialmente a dicção sobre “permanência” — parece

⁵¹ 2005: 24.

⁵² 2003: 21.

demonstrar atendo-se apenas a uma parte da totalidade multifária do assunto. O processo histórico da ocupação indígena da terra envolve intrincados padrões de organização social e as mudanças econômicas, políticas e demográficas que daí decorrem. A fixidez que parece resultar da leitura da Constituição contrasta com indicativos da demografia indígena, que, se aponta para um crescimento nos últimos, sobretudo através de uma recuperação demográfica pós-contato, não deixa ainda de apresentar depopulação.

A posse indígena da terra, portanto, não pode ser vista como se as aldeias tivessem o perfil da observação dos Postos Indígenas ao tempo do SPI – Serviço de Proteção ao Índio e sua comprometida visão, conforme foucaultianamente analisa Souza Lima (2002). Como lembram Pagliaro, Azevedo e Santos⁵³, “são mais de 200 povos, falantes de aproximadamente 180 línguas, distribuídos em praticamente todo o território nacional, em áreas rurais e urbanas, com características sociais e culturais, bem como com trajetórias históricas, econômicas e políticas, as mais diversas”. Basta pensar nos sistemas de parentesco de metades exogâmicas, além de outras dinâmicas de nupcialidade, bem como de mortalidade, fecundidade e migração, e na conclusão de que essas variáveis interferem no tratamento jurídico da posse indígena da terra para se perceber que o unitarismo da visão constitucional passa longe da complexificação do assunto. A própria FUNAI dá a seguinte informação sobre profundidade do problema:

Hoje, no Brasil, vivem cerca de 345 mil índios, distribuídos entre 215 sociedades indígenas, que perfazem cerca de 0,2% da população brasileira. Cabe esclarecer que este dado populacional considera tão-somente aqueles indígenas que vivem em aldeias, havendo estimativas de que, além destes, há entre 100 e 190 mil vivendo fora das terras indígenas, inclusive em áreas urbanas. Há também indícios da existência de mais ou menos 53 grupos ainda não-contatados, além de existirem grupos que estão requerendo o reconhecimento de sua condição indígena junto ao órgão federal indigenista (disponível em: www.funai.gov.br/ – acesso em 05/08/2006).

Levado, portanto, ao rigor de sua literalidade, o dispositivo constitucional deixaria ao desabrigo po-

vos índios em processo de decréscimo demográfico, além daqueles dos quais pouco se sabe (que, estima-se, passam de 50 grupos, tendo a FUNAI já confirmado 12 deles), como, apenas exemplificativamente, se contém na referência feita por Darcy Ribeiro⁵⁴ de “dois índios [que] foram encontrados recentemente falando um dialeto ininteligível da língua tupi. Ninguém sabe quem são, nem saberá jamais”.

Nessa ótica, a motivação ideológica da proteção nominal, que precisa de um novo quadrante de superação hermenêutica, vê os índios quase que como mero enfeite étnico-histórico, incapazes de promover o desenvolvimento de fronteiras produtivas. Fica-se com a impressão de que nas dobras dessa “proteção” constitucional esconde-se na verdade, além de um condicionamento jusprivatístico, o fundamento econômico de produtividade e auferição de lucros, com que seria incompatível a erraticidade ou mesmo a permansividade nos moldes próprios de organização social, possuidores apenas de interesse etnográfico e não jurídico.

A leitura a ser dada, portanto, aos levantamentos censitários de 1991 (nesse ano, 294 mil pessoas se autodeclararam ‘indígenas’) e 2000 (o quantitativo apurado no censo foi de 734 mil), que apontam o espetacular crescimento de auto-identificação indígena entre moradores urbanos, é, também, além das hipóteses aventadas em Ventura & Coimbra⁵⁵ e Pereira, Ventura Santos & Azevedo⁵⁶, da infiltração do assimilaçãoismo jurídico-econômico que pode resultar na acomodação dos índios com a ideia da propriedade individual, loteada em nichos angustos, embora esse crescimento seja, sem sombra de dúvida, fruto da maior visibilidade social do *ser* índio dada pela ação dos movimentos indigenistas, a exemplo do que tem acontecido com os negros, fazendo com que emergjam para uma afirmada etnicidade até mesmo povos considerados oficialmente extintos ou que abafaram essa condição, como os Kokama, do alto Solimões, citados por Santilli (2000:168).

É bom que fique claro que não se quer aqui resuscitar a polêmica rousseauiana sobre propriedade privada e o comunalismo do selvagem, nem muito

⁵⁴2001: 331.

⁵⁵2003: 17.

⁵⁶2005: 164.

⁵³2005: 11.

menos qualquer debate sobre a violência do processo histórico gerada pela propriedade privada, já que essa discussão se esboroa ante o modelo econômico adotado como fundamento do sistema constitucional brasileiro, mas sim de dimensionar a deficiência do mecanismo jurídico, e do seu fundamento subjacente, para apreender uma porção da realidade sociocultural que foi incorporada ao “espírito” da Constituição sem desafivelar-se de sua motivação ideológica, o que somente pode ser feita superando-se o condicionamento jurídico convencional, que apenas confirma a tese da super-estruturalidade de que o saber jurídico “tem um conteúdo de classe”⁵⁷, sobretudo o Direito Privado, individualista *par excellence*, que se coloca “evidentemente ao lado da classe dominante, desde que equipara unidades fundamentalmente desiguais, pois que ocupam na sociedade uma posição diversa”, acrescenta o mesmo Autor (p. 87). A vitalidade desse discurso está em que ele lida bem com ficções. E as jurídicas são muito perigosas, porque costumam disfarçar tanto a profundidade quanto a extensão de certos assuntos através de uma linguagem ensimesmada e acessível somente aos escribas iniciados. Nesse caso, “a técnica jurídica se transforma na *apoteose do subterfúgio*, falhando na sua finalidade, mentindo aos seus propósitos, fugindo à sua missão”⁵⁸.

As terras e a posse dos Pataxó e Pataxó Hã Hã Hãe

Do fracasso na gestão das capitâneas de Ilhéus, Porto Seguro e Espírito Santo nos séculos XVII e XVIII decorreu sua reversão à Coroa, o que, quanto aos índios que aí habitavam, Botocudo, Mongoió ou Kamakã, Pataxó, Cumanoxó, Malali, Pãname, Baenã, Cutaxó e Maxakali, entre outros, resultou numa maior liberdade e, por via de consequência, preservação dos seus padrões de organização social, afastados dos efeitos da expansão capitalista colonial até cerca de 1760, como escrevem Darcy Ribeiro⁵⁹ e Maria Hilda Baqueiro Paraíso⁶⁰, da Universidade Federal da Bahia, a partir de quando a falência da mineração,

que, por sua vez exterminara os índios em Minas Gerais, Mato Grosso e Goiás no século XVIII, fará voltar as atenções coloniais para as atividades de expansão da fronteira pastoril, respondendo pela prática expropriatória de terras livremente ocupadas pelos índios, inclusive através de concessão de sesmarias pela Carta Régia de 05/05/1801, e a desarticulação das sociedades indígenas. Essa a geratriz histórica de tantos conflitos, alguns dos quais chegaram ao Supremo Tribunal Federal, inclusive com pedido de anulação de títulos concedidos por governos estaduais depois de promovida a transferência de índios aldeados, como naquela levada a efeito pelo Governo de Minas Gerais ao transferir índios Krenak — a única comunidade remanescente reconhecida de botocudos, habitantes de uma minúscula área de 68,25 hectares na bacia do Rio Doce, em Minas Gerais, na pendência do julgamento de ação de nulidade de títulos proposta pela FUNAI em 30/09/1982 perante o Supremo Tribunal Federal — para a Fazenda Guarani, em 1971, que chegou a abrigar até mesmo índios Pataxó de Porto Seguro, na Bahia⁶¹.

Enquanto os órgãos e entidades indigenistas procuravam soluções administrativas, os conflitos fundiários gerados pela cobiça da fertilidade das terras medravam assombrosamente, sendo os índios espingardeados pela ação destruidora dos grileiros (inclusive os titulados (i)legalmente pelo Estado da Bahia), que chegaram a se servir até mesmo do expediente de um surto bacteriano e virótico inoculado nos índios com roupas contaminadas⁶².

Só a título amostral da situação no Nordeste indígena, basta lembrar os índios Fulniô e Tuxá da Ilha de Assunção, Pankararú, Xukurú, em Pernambuco, Pakaraí e Umã, na Bahia, podendo aí ser incluídos os Krena, em Minas Gerais, uma vez que o Leste e Nordeste de Minas Gerais e o Espírito Santo compõem uma área de unidade fitogeográfica e mesológica, dominada pelas bacias dos rios de Contas, Jequitinhonha,

⁵⁷ GOMES, 1955: 85.

⁵⁸ GOMES, *idem*, p. 249.

⁵⁹ 1979: 91-100.

⁶⁰ 2002: 415.

⁶¹ PARAÍSO, 2002: 422.

⁶² MAXIMILIANO, 1989: 178 e 323, já se refere a episódios dessa natureza, revelando sua antiguidade na região. RIBEIRO, 1979: 51 tem um enfoque assemelhado nesse particular quanto à disputa pela terra: “Nesses sertões, o fulcro das discórdias estava na posse da terra que o criador queria limpar dos ocupantes humanos para encher de gado e o problema criado para o índio com a liquidação da caça que o privava de uma insubstituível fonte de subsistência” (RIBEIRO, 1979).

Doce, Pardo e Mucuri, com o Sul da Bahia ao longo da vertente oriental da Serra do Mar, já que no passado ela abrigava, além dos Botocudo (em seus vários grupos, como os Naknenuk, Krakmun, Pajerum, Jiporok e Pojixá), originariamente com presença mais densa nas matas da região do Rio Belmonte, índios Mongoió, Pataxó, Cumanoxó, Malalí, Pãname, Baenã, Cutaxó, Maxakalí e Puri-Coroados. Na formação da sociedade nacional, foram todos enxotados de suas terras por manipulações jurídicas, certamente bem urdidas, sob todos os aspectos, pois não foram desfeitas judicialmente diante de um Estado impotente para ordenar a apropriação territorial, mesmo porque corria o risco, com a radicalização, de ter sua hegemonia ameaçada de perigosas fissuras políticas.

No que diz respeito aos Pataxó, sobre os quais há boas descrições feitas por Maximiliano⁶³, inclusive quanto à distribuição espacial, sua história assemelha-se à saga dos Aimoré ou Botocudo, com os quais, aliando-se aqueles com os Cumanaxó, Maxakalí, Kamakã e Pãname, estiveram em freqüentes guerras e hostilidades⁶⁴, muito bem manipuladas pela colonização. Mas os Pataxó também não deixaram de ser vítimas da expansão da fronteira agropastoril, mais especificamente da cacauicultura, embora antes mesmo dela, já no alvorecer do século XIX, o interesse madeireiro já guiasse a cobiça pelas terras, pródigas em jacarandá, oiticica, jequitibá, vinhático, cedro, ipê, peroba, pau-brasil, entre outras espécies, como narra o príncipe de Wied-Neuwied ao relatar a implantação de uma serraria na região de Mucuri, então Vila de São José do Porto Alegre (1989: 174). Em trecho também elucidativo, Darcy Ribeiro (1979: 99-100) narra o drama dessa *nação* índia bem como as armadilhas e estratégias para afugentá-los ou dizimá-los.

As várias etnias indígenas muitas vezes foram abrigadas num espaço territorial sem qualquer respeito a seu padrão de organização social, atuando como uma espécie de resposta oficial e descomprometida à questão indígena. A solução imediatista para pôr cobro a conflitos entre a expansão das fronteiras produtivas, ou seja, agropastoril e extrativista, e a resistência indígena de permanência na base territorial

de seu *ethos* empurrou o problema para o futuro, já que não foram feitos novos equacionamentos e gestões administrativos, como se aquelas comunidades tivessem que ficar estacionárias no tempo, no espaço e na demografia. A esperança assimilacionista de que a aculturação poria fim aos conflitos no futuro frustrou-se, tendo mesmo acirrado os problemas da posse indígena nas áreas de reserva indígena, a exemplo do que aconteceu com a Reserva Caramuru-Paraguaçu, organizada pelo então Serviço de Proteção aos Índios – SPI, em 1926, tendo com base territorial “50 léguas quadradas de terras em florestas gerais e caatingadas” de terras devolutas do Estado da Bahia, para “gozo dos índios Pataxós e Tupinambás, ou outros ali habitantes” (Lei estadual 1.916/1926). A anterior extinção de outras aldeias, por força da Lei 198, de 21/08/1897, do Estado da Bahia, fez com que diferentes grupos indígenas se deslocassem processionalmente para essa reserva, a exemplo de contingentes “Tupiniquim e Botocudo (Aimoré e Gueren); de Santa Rosa, os Kariiri-Sapuyá, que já haviam sido expulsos de Pedra Branca, situada na porção sul do Recôncavo baiano; e da antiga aldeia de Ferradas (São Pedro d’Alcântara), grupos Kamakã e Gueren”, informam Maria Rosário Carvalho e Jurema Machado de Andrade Souza (2005). Analisando a proeminência da denominação *Pataxó* sobre os demais povos indígenas abrigados em Barra Velha, José Augusto Laranjeira Sampaio (2000: 6) escreve, o que é aplicável à área da Reserva Caramuru-Paraguaçu, que “sobre esta muito provável diversidade original, o etnônimo Pataxó prevaleceu provavelmente por ter sido destes o maior contingente, além de estar a aldeia situada em território tradicionalmente reconhecido como pataxó”.

Ainda sobre essa Reserva Indígena, que na verdade abriga mais do que os Pataxó Hã Hã Hãe, Rosário e Machado (2005) também dão informação de que Curt Unkel, o notável etnólogo alemão que adotou o sobrenome tupi Nimuendaju, “aquele que fez seu próprio lar”, pelo qual seria daí então conhecido mundialmente, esteve na Reserva Caramuru-Paraguaçu de 22 de setembro a 28 de novembro de 1938, constatando o abandono em que ela se encontrava e a intrusão nela da população regional, situação de esbulho que, de um modo geral, já havia sido noticiada em 1932 por Alberto Jacobina, chefe da Inspetoria da Proteção aos Índios da Bahia à época, que chegou a publicar estudo sobre o assunto na Revista do Instituto Geográfico e

⁶³ 1989, *passim*, esp. p. 215-15 sobre sua descrição física, p. 176, 215 e 274-6, sobre a língua.

⁶⁴ MAXIMILIANO, 1989: 170, 176, 276, 310, 386 e 414. Tb.: PARAÍSO, 2002: 414, e RIBEIRO, 1979: 98.

Histórico da Bahia, número 60, 1934:253-266, em que escreveu sobre simulação de posses e grilagem.

Maria Rosário Carvalho e Jurema Souza (2005), baseando-se nas informações de Jacobina, focalizam a origem do problema a partir da década de 30, e que hoje bate às portas da Justiça, tanto de 1º grau quanto no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal através da Ação Cível Originária 312-1/BA. Essa informação mostra o alto grau de complexificação do problema criado pela incúria e tranqüibérrias de agentes oficiais de órgão de proteção ao índio e do governo estadual da Bahia, gerando um problema fundiário de difícil solução no âmbito judicial pela consolidação de situações jurídicas que, num primeiro momento, requerem proteção judicial enquanto pende de solução a questão de fundo sobre a efetiva dominialidade das áreas em litígio.

Outro foco do conflito que hoje deixa juízes, procuradores da República, FUNAI e outros órgãos de apoio à causa indigenista com um *nescio quid* de acatalepsia, repousa na criação do Parque Nacional de Monte Pascoal pelo Decreto 12.729, de 19 de abril de 1943, contra a qual a oposição solitária — já que o SPI foi omissivo — dos índios pataxós foi impotente. Implantado em 1961, esse parque abocanhava a área tradicionalmente ocupada por esses índios, pondo-os sob a hostilidade de agentes do IBDF— Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal e IBAMA a pretexto de preservação ambiental, como analisado por José Augusto Laranjeiras Sampaio em seu excelente estudo (2000), limitando-se a ação da FUNAI a meras tratativas anódinas.

O imbróglio jurídico estabelecido chegou, como não poderia deixar de ser, a um alto grau de ebulição, já que os índios passaram a ser vistos como invasores e destruidores ambientais, sendo alijados do processo de ocupação das terras que sempre os abrigaram. Esse entreechoque foi gerado pela incompetência da FUNAI e da União em ter feito cessar no nascedouro esse minotauro jurídico de terra indígena incrustada, como *minus*, num área de preservação histórico-ambiental — Parque Monte Pascoal — criada posteriormente. Essa área de fruto de uma “concessão” do órgão ambiental só existe por inoperância do órgão de proteção dos índios e da União, sendo às escâncaras insuficiente a solução jurídica encontrada pelo Decreto 396, de 24/12/1991, da Presidência da República, que

homologou uma área de 8.627 hectares destacada dos 22.500 hectares que compõem o Parque Monte Pascoal.

Como conseqüência dessa anomalia a jeito de arrumação paliativa, tornou-se ela uma das matrizes mais importantes dos conflitos judiciais pulverizados em várias ações individuais, nos quais a União e a FUNAI nem mesmo fazem seu *mea culpa* de negligência no passado e buscam meras intervenções paregógicas no âmbito de sentenças judiciais restritas pelo *thema decidendum* que não equaciona o problema em sua totalidade, ou seja, essas ações individuais não ferem o problema da terra indígena em sua nevrálgia jurídica, que é sua demarcação.

Enquanto não solucionados esses dois problemas estruturais, um dos quais é objeto da Ação Cível Originária 312-1/BA quanto aos títulos de domínio invasivos da Reserva Paraguaçu-Caramuru, em cujo âmbito já foi apresentado laudo pericial-antropológico, já tendo sido indeferida *expertise* complementar requerida pela FUNAI e solicitada pela União prioridade na tramitação do feito em 24/05/2006, e a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios ainda que a expensas da extinção do Parque Monte Pascoal, as comunidades indígenas Pataxó — hoje representadas pelas de Barra Velha, Boca da Mata, Meio da Mata, Imbiriba, Aldeia Velha, Coroa Vermelha, Corumbauzinho e Trevo do Parque⁶⁵, desalijadas de terrenos planos adequados à agricultura tradicional e circunscritas a áreas angustas, como a dos pobres brejos arenosos junto ao estuário do rio Caraíva, sem aptidão para se tornarem unidades produtivas autônomas como o eram antes da criação do referido parque — e Pataxó Hã Hã Hãe irão sempre se ver às voltas com conflitos fundiários batendo às portas do Judiciário pela ausência de uma gestão administrativa incisiva, que ainda pode ser profilática, inclusive quanto às desapropriações para fins de reforma agrária, como a noticiada por José Augusto Sampaio⁶⁶, que apareceram como complicador do problema.

É clara a limitação do Judiciário de primeira instância para desbordar dos limites impostos pela ausência de demarcação das terras indígenas, compe-

⁶⁵Sampaio, 2000.

⁶⁶2000 b.

tindo-lhe zelar, no âmbito de ações possessórias, pela paz social, inibindo quem quer que seja de promover a resolução dos seus direitos ao talante de sua craveira pessoal de justiça. Como já dito, a única ação judicial com virtualidade solucionatória do conflito gerado pela constrição dos Pataxó em nome de falsas preocupações ambientalistas, que no fundo dissimulam antigos interesses econômicos da cultura cacaueteira e de extração madeireira que sempre viram os índios como quistos frenadores do progresso a serem removidos, é a que tramita no Supremo Tribunal Federal, que trata da nulidade de títulos concedidos pelo Estado da Bahia ao argumento de terras devolutas de sua dominialidade. Se julgada procedente, a consequência imediata será a restituição aos índios de suas terras.

As demais lides judiciais, repita-se, são apenas maquiagens do problema que velam pela paz pública, embora apenas no âmbito formal, porque existe um conflito-matriz, na forma de estrutura profunda, que responde pela emergência desses litígios pulverizados. Estes têm que ser resolvidos no âmbito dessa perspectiva de apaziguamento social (o que é a *ratio essendi* dos julgados no Agravo de Instrumento 2002.01.00.025142-8/BA, Rel. Des. Antônio Ezequiel e no Agravo Regimental na Medida Cautelar 2003.01.00.000066-7/BA, Rel. para o acórdão Des. Olindo Menezes), apesar da tirada jurisdicista — e os bacharéis são pródigos em fórmulas vazias — de que o conflito em terras indígenas não se resolve pela visão privatística da posse. Isso é um truísmo. Só deixa de focalizar o cerne da questão, que é de que o conceito de terra indígena não prescinde da questão prévia de sua demarcação com respeito a seus padrões culturais e de organização social, tarefa mamparreada pelo governo federal e que hoje se arrasta como processo no STF. Enquanto este último não for solucionado, a orientação judicial será a de que “ressalvada a negociação administrativa, sempre mais aconselhável, é de esperar-se a palavra final da Corte Maior a respeito da validade dos títulos de domínio dos atuais proprietários, devendo ser cumprida a ordem judicial de reintegração de posse” (Agravo Regimental na Medida Cautelar 2003.01.00.000066-7/BA, Rel. para o acórdão Des. Olindo Menezes).

Referências bibliográficas

- ANCHIETA, José de. *Informações, fragmentos históricos e sermões*. Belo Horizonte – São Paulo: Itatiaia-Edusp. 1988.
- AZANHA, Gilberto. *A lei de terras de 1850 e as terras dos índios*. Disponível em: www.trabalhoindigenista.org.br/Docs/terra.pdf. Acesso em 10/08/2006.
- BEVILÁQUA, Clóvis. “Instituições e costumes jurídicos dos indígenas brasileiros ao tempo da conquista.” *In: Criminologia e Direito*. Bahia: Livraria Magalhães, 1896.
- BOBBIO, Norberto. “Derecho y ciencias sociales” e “Ciencia del Derecho y analisis del lenguaje”. *In: Contribución a la teoría del Derecho*. Valencia: Fernando Torres, 1982.
- CÂMARA, José Gomes B. *Subsídios para a história do Direito Privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Brasiliana, 1973.
- CARVALHO, Maria do Rosário; SOUZA, Jurema Machado de Andrade. Pataxó Hãhãhãe. *História*. Maio/2005. Disponível em: <http://www.socioambiental.org/pib/epi/pataxohahahae/hist.shtm>. Acesso em 05/08/2006.
- DANTAS, Beatriz G.; SAMPAIO, José Augusto L.; CARVALHO, Maria Rosário G. “Os povos indígenas do Nordeste brasileiro.” *In: CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. História dos índios no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- DAVIDSON, Theresa Sherrer. The brazilian inheritance of roman law. *In: WATSON, James B.; DAVIDSON, Theresa Sherrer; THOMAS, Earl W. Brazil: papers presented in the institute for brazilian studies – Vanderbilt University*. Nashville: Vanderbilt University Press, 1953.
- DUARTE, Nestor. *A ordem privada e a organização política nacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Brasiliana, 1966.
- FREYRE, Gilberto. *Casa-grande e senzala*. 46. ed. Rio de Janeiro – São Paulo: Record, 2002.
- GOMES, Orlando. *A crise do Direito*. São Paulo: Max Limonad, 1955.
- GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro*. Salvador: Progresso, 1958.
- HOUAISS, Antônio. *O português no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1992.
- LIMA, Antônio Carlos de Souza. “O governo dos índios sob a gestão do SPI.” *In: CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. História dos índios no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- MACHADO NETO, A.L. *Sociologia jurídica*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.
- MACHADO NETO, A.L. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- MARINHO, Josaphat; RIBEIRO, Pacífico. *Invasão dos Pataxós no Sul da Bahia*. Salvador: Artes Gráficas e Indústria Ltda., 1983.
- MARTIUS, Carl F. P. von. *O estado do direito entre os autóctones do Brasil*. Tradução: Alberto Löfgren. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EDUSP, 1982.
- MAXIMILIANO. *Viagem ao Brasil*. Tradução de Edgar Süssekind de Mendonça e Flávio Poppe de Figueiredo. Edição refundida e anotada por Olivério Pinto. Belo Horizonte – São Paulo: Itatiaia – EDUSP, 1989.

- MENDONÇA, Marcos Carneiro de. *O marquês de Pombal e o Brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1960.
- MENDONÇA, Marcos Carneiro de. 1972. *Raízes da formação administrativa do Brasil*. Rio de Janeiro: IHGB-CFC.
- NIMUENDAJU, Curt. *Mapa etno-histórico do Brasil e regiões adjacentes*. 2. ed. Rio de Janeiro: IBGE, 1981.
- OTÁVIO, Rodrigo. *Os selvagens americanos perante o Direito*. Rio de Janeiro: Companhia Editora Nacional, 1946.
- PAGLIARO, Heloísa; AZEVEDO, Marta Maria; SANTOS, Ricardo Ventura. "Demografia dos povos indígenas no Brasil: um panorama crítico". In: PAGLIARO, Heloísa; AZEVEDO, Marta Maria; SANTOS, Ricardo Ventura. *Demografia dos povos indígenas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005.
- PARAÍSO, Maria Hilda B. "Os Botocudos e sua trajetória histórica". In: CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. *História dos índios no Brasil* 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- PEREIRA, Nilza de Oliveira M; VENTURA SANTOS, Ricardo; AZEVEDO, Marta Maria. "Perfil demográfico e socioeconômico das pessoas que se autodeclararam 'indígenas' nos censos demográficos de 1991 e 2000". In: PAGLIARO, Heloísa; AZEVEDO, Marta Maria; SANTOS, Ricardo Ventura. *Demografia dos povos indígenas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005.
- PERRONE-MOISÉS, Beatriz. "Índios livres e índios escravos: os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII)". In: CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. *História dos índios no Brasil* 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- PONTES DE MIRANDA, F.C. *Fontes e evolução do Direito Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello & C, 1928.
- RIBEIRO, Darcy. *Os índios e a civilização: a integração das populações indígenas no Brasil Moderno*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1979.
- RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
- RODRIGUES, Aryon Dall'igna. *Línguas brasileiras: para o conhecimento das línguas indígenas*. São Paulo: Loyola, 1986.
- RONDON, Cândido M. Da Silva. *Conferências realizadas nos dias 5, 6 e 9 de outubro de 1915 sobre Os Trabalhos da Expedição Roosevelt e da Comissão Telegráfica*. Rio de Janeiro: Comissão Rondon (Publicação N.42). 1916.
- SAMPAIO, José Augusto Laranjeiras. *Breve história da presença indígena no extremo sul baiano e a questão do território Pataxó do Monte Pascoal*. Xxii Reunião Brasileira de Antropologia. Brasília: julho de 2000.
- SAMPAIO, José Augusto Laranjeiras. "Pataxó: Retomadas na rota do quinto centenário". In: *Povos indígenas no Brasil: 1996/2000*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2000b.
- SANTILLI, Márcio. "Demarcação das terras indígenas: uma luz no fim do túnel?" In: *Povos indígenas no Brasil: 1996/2000*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2000.
- SHIRLEY, Robert Weaver. *Antropologia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- SILVA, Lúcia Osório. "A questão da unidade territorial do Brasil". In: *Anais Do 8º Encontro Nacional de Geógrafos*. Salvador: Agb, 1990. V.2.
- SILVA, Lúcia Osório. "Os indígenas da América, a propriedade privada e a construção dos 'espaços vazios'". Texto Apresentado No XIII Congresso Internacional de História Econômica, realizado em Buenos Aires, Argentina, de 22 a 26 de julho de 2002.
- SILVA, Lúcia Osório. "Fronteira e identidade nacional". In: *V Congresso Brasileiro de História Econômica e 6ª Conferência Internacional de História de Empresas*, 2003, Caxambu, Mg. ANAIS. Caxambu, Mg: Abphe, 2003.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. "O Direito envergonhado: o Direito e os Índios no Brasil". In: GRUPIONI, Luís Donizete Benzi (Org.). *Índios no Brasil*. São Paulo: Global, 2000.
- SOUZA LIMA, Antônio Carlos de. "O Governo dos índios sob a gestão do Spi". In: CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. *História dos Índios no Brasil*. 2. Ed. São Paulo: Companhia das Letras.
- VENTURA SANTOS, Ricardo; COIMBRA JR., Carlos E.a. "Cenários e tendências da saúde e da epidemiologia dos povos indígenas". In: VENTURA SANTOS, Ricardo; COIMBRA JR., Carlos E. A; ESCOBAR, Ana Lúcia (Orgs.). *Epidemiologia e saúde dos povos indígenas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz-abrasco, 2003.
- VIDAL, Lux Boelitz. "As terras indígenas no Brasil". In: GRUPIONI, Luís Donizete Benzi (Org.). *Índios no Brasil*. São Paulo: Global, 2000.

Maçã, giz, queimada e letra de forma: impressões sobre o modelo francês de formação de juízes

Mônica Sette Lopes*

“Onde a vida depende das trevas, trazer a luz é um perigo mortal.”¹

No texto que é pórtico deste trabalho, Jhering revigora a velha metáfora platônica que compara o conhecimento à luz que machuca os olhos daqueles que saem das trevas. O mito da caverna, que brota d'A *república* platônica, é apenas uma das passagens em que o filósofo ressalta a importância da educação quando se pretende entender a justiça².

Ainda que a dicotomia *treva-luz* possa parecer deslocada quando se trate dos procedimentos para a formação de juízes, pode-se consolidar uma diretiva a partir da necessidade de se adquirir um saber — o saber do juiz — que se liga de forma indissolúvel à faixa mais importante do conhecimento do Direito. Significa isto que pensar o processo de formação de juízes é contribuir para *esclarecer* o processo de formação do próprio Direito, na medida em que é na atividade estatal de solução de conflitos que se revela de maneira mais contundente a dimensão prática das etapas de criação e de solução pela aplicação de normas jurídicas. Ainda que o Direito *não seja* a decisão judicial, são os processos e a dinâmica que a cercam que propiciam o acesso mais fácil e direto à vivência concreta do sistema normativo. Este é, portanto, o grande laboratório à disposição não apenas do pesquisador ou do cientista do Direito, como daqueles que pretendam contribuir para um Poder Judiciário que atenda ao interesse público.

A vida e a eficiência do Direito dependem desta luz dissipadora de trevas. Por isto, é importante repensar os lugares de aprender e de ensinar.

Nos filmes americanos antigos, os meninos levavam maçãs reluzentes para as professoras. E juntávamos essas imagens às que vivíamos quando o giz

cortava o quadro para explicar a equação ou desenhar o segredo da gramática. E havia merendeira, pão com doce de leite e limonada, pasta, gravuras coladas em folhas de papel, álbum de figurinhas. E havia trabalho em grupo, gritaria e queimada no recreio (um sofrimento para quem nunca foi bom com jogo de bola e competição). Cada um guarda a sua reminiscência do lugar de aprender³.

E foi exatamente o lugar interior⁴ em que esta lembrança rascante estava guardada que foi remexido quando da participação no seminário *Formation de formateur*, promovido pela ENM – *École National de la Magistrature*⁵, de 4 a 14/04/2005, em Paris e Bordeaux. Desde então, venho tentando fazer um relato ou um relatório das idéias que me ocorreram (das dúvidas principalmente)⁶, mas há coisas que se submetem a um tempo que é diferente daquele do relógio.

O objetivo deste pequeno trabalho é, portanto, traçar um esboço das impressões daquele seminário que interferem na atividade formadora⁷, como profes-

³ Muito instigante como um desabafo sobre a diversidade dos processos de aprender é a obra de Gilberto Dimenstein e de Rubem Alves que parte da constatação de que eles não foram alunos modelos ou de que eles foram *maus alunos*. A certeza de que há diferentes formas de aprender é essencial quando se cuida da organização de qualquer curso e, especialmente, de um curso de formação de juízes — cf. DIMENSTEIN, 2003.

⁴ O curso permitiu uma revisão, às vezes dolorosa, da experiência da diferença no processo de aprendizagem.

⁵ No texto, adotar-se-á a denominação apenas pela sigla ENM. Do Brasil, participaram ainda do mesmo curso o Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, do Tribunal Federal da Primeira Região, e o Desembargador Paulo Eduardo Razuk, do Tribunal de Justiça de São Paulo.

⁶ A linha central da formulação deste texto seguirá o esquema daquele curso e foram aproveitadas as principais observações, a partir de anotações feitas, especialmente no que concerne às apresentações de Véronique Duveau-Patureau (que o organizou), Mme. Pieri-Gauthier, Magali Bouvier, Xavier Lameyre, Patrick Mignot e Philippe Darrieux.

⁷ Para uma verificação de dados e de características peculiares da organização da ENM, cf. SCHMIDT, 2005. De certa forma, a análise aqui proposta parte das premissas definidoras já assentadas naquele artigo que decorreu de participação em curso

* Juíza da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte; doutora em Filosofia do Direito pela UFMG; professora-adjunta da Faculdade de Direito da UFMG.

¹ JHERING, 1979: 238-239.

² PLATÃO, 2001.

sora, de um modo geral, e, principalmente, que devem ser enfrentadas quando se sabe dos efeitos expectados a partir do art. 93, inciso IV, com a redação dada pela EC 45/2004⁸.

A construção de uma escola judicial ou dos cursos de que ela cuidará não é uma providência burocrática. Não se trata de montar uma fachada, mas de elaborar uma rota complexa que não se desvie das contingências todas que compõem a dimensão problemática da contemporaneidade e sua projeção para as questões que futuramente possam atingir os juízes. Por isto, é preciso atenção ao conteúdo e aos canais para disseminar conhecimento, evitando o mero artificialismo do repasse de informação.

Num artigo publicado na *Folha de São Paulo*, Robert Kurz trata dos paradoxos da sociedade do conhecimento, invólucro dos discursos contemporâneos. “Quanto mais informações, mais equivocados os prognósticos. Uma consciência sem história (...) tem de perder qualquer orientação”, diz ele⁹. Kurz afirma que a fraqueza de memória é consolo desta sociedade frágil que não tem consciência dos riscos de sua própria ruína.

A mensagem pode parecer excessivamente pessimista, mas é preciso uma consciência aguda dos efeitos da vivência nesta sociedade quando se pretende definir parâmetros para a formação daqueles que se encarregarão de solucionar conflitos.

Este estado complexo, em que o múltiplo e o problemático encontram residência, traz implicações gerais para os processos pedagógicos e determina a realização de opção por métodos e por critérios a partir de uma gama de dados disponíveis que devem traduzir e gerar conhecimento.

É isto o que quer dizer Cambi que, após percorrer a história da pedagogia, a define hoje como

saber *complexo*, que pode ser interpretado

assemelhado pela Juíza do Trabalho Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt.

⁸ Previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados.

⁹ Em artigo publicado pela *Folha de São Paulo*, em 13/01/2002, caderno Mais, p. 12-13.

através de diversos *paradigmas* (ou modelos) teóricos, que deve conformar-se de forma articulada e dialética (não-linear e plural), como constituído de elementos diversos que só um metacontrole (uma epistemologia, uma metateoria) permite fixar, reconhecer e não eliminar, não caindo no erro de querer *reduzir* a complexidade/riqueza/variedade e o pluralismo/conflitualidade da pedagogia. O rigorismo da pedagogia deve ocorrer por muitas vias e “salvar” justamente o caráter multiforme do saber. Tudo isso significa, também, que o trabalho epistemológico nunca está completo de uma vez por todas, mas deve ser constantemente retomado, revisto, considerando cada abordagem como provisória e sempre *sub judice*.¹⁰

Disto se infere a imprescindibilidade de um acompanhamento corrente e não exaustivo dos processos pedagógicos nos cursos de formação de juízes. O pluralismo e a conflitualidade são marcas do próprio objeto de que devem cuidar as escolas judiciais, e a variedade é a tônica das concepções de intérprete, qualidade inerente no exercício da atividade jurisdicional. Por isto, um projeto pedagógico, neste caso, deve ser reforçado pela certeza da multiplicidade. O controle em área de aguda indefinição e imprevisão deve se nortear pelas perguntas *por que* e *para quê*. Mas há desdobramentos tópicos que devem girar em torno das mentes de quantos se dediquem à tarefa.

Como trazer a prática para a sala de aula?

Como fazer com que os juízes vivenciem os problemas que a profissão envolve?

Como criar neles o interesse pela discussão destes problemas, especialmente na formação inicial?

Como abrir seus olhos, seus ouvidos, seu gosto? Como desenvolver seus sentidos para a percepção do outro e sua valoração dialética e analógica? Como fornecer os instrumentos para o contínuo exercício de ponderação?

Como aguçar seus sentidos cheios de teoria?

Que limites pode ter a criatividade num processo como este?

Cuidando da historicidade das interpretações no processo de formação, maiormente à vista dos novos canais de comunicação, assim se coloca *Bairon*:

¹⁰ CAMBI, 1999: 637.

Estranhamento e familiaridade estariam extremamente próximos na cumplicidade e inevitabilidade da ação da relação dialógica em estrutura digital como condição empírica de todo o conhecimento. Sua condição básica é fazer do outro algo familiar. Esta é uma tradição que tem transmitido até nós a prioridade de encararmos a retenção, o esquecimento e a recordação como pertinências da condição histórica do homem e que não se apresentam de forma neutra no momento de criação em todo processo de aprendizagem. Negar tal caminho é acreditar que a instrumentalização da memória, através da aplicação de técnicas de ensino, contenha os principais requisitos de garantia da aprendizagem.¹¹

Mais do que tomar métodos isoladamente ou por sua simples formatação técnica é preciso sintonizar os espaços da memória, da tradição e da especificidade dos fazeres que são o objeto do ensino e avaliar os efeitos de sua projeção para o futuro. Neste sentido, ou por isto, não há como desprezar aspectos intrincados da atividade, como os revezes éticos da cena argumentativa que envolve juízes e advogados e os contornos psicossociais em que viceja o interesse das partes em litígio. Não há como *garantir a aprendizagem*, que é um veículo excepcional na previsão dos revezes corriqueiros na atividade. No entanto, a aquisição e o domínio dos matizes minimamente relevantes do ofício e de seus percalços dependem desta recordação das pertinências históricas da conduta do juiz nos vários espaços que ocupa.

Para dar mobilidade e direção à exposição tomam-se três aforismos trazidos na obra de Paulo Freire em torno da autonomia na prática da educação, ou seja, na resposta espontânea e criativa que se deve procurar desenvolver nos processos formadores.

O primeiro deles fixa a concepção de que ensinar “não é transferir conhecimento”¹². O importante é “criar as possibilidades para a sua própria produção ou a sua construção.”¹³

Os programas de formação de juízes dirigem-se a pessoas que já foram declaradas habilitadas para o exercício do cargo, em razão da aprovação em concurso público de alto nível de exigência com testes va-

riados. Quando se trata de formação continuada, este quadro ganha contornos ainda mais perturbadores, com a constatação de que estas pessoas já se encontram no pleno exercício do cargo. Isto faz com que seu interesse deva ser despertado por meio do incentivo a uma participação ampla e expositiva dos juízes, tendo o diálogo como fator operacional de referência básica. A transposição dos níveis de experiência e de dúvida entre condutores-professores e alunos-juízes, com a utilização de recursos pedagógicos estimulantes, assoma-se como o dado mais auspicioso para a canalização dos interesses e o enfrentamento dos temas problemáticos.

A formação de juízes deve enfatizar a estruturação do conhecimento a partir da partilha das experiências. Não se trata, como se percebe, de ensinar alguém *a ser juiz*, mas de abrir o seu campo de perspectivas para a análise dos modos como isto se efetiva e das inconsistências reais que permeiam a atividade. A idéia é de incentivar a ampla visibilidade problemática da experiência do exercício da jurisdição e de extrair deste processo canais por meio de que se possa observar a maneira como se distribuem os seus esforços criadores de solução de conflitos.

Para isso, porém, na esteira do mesmo Paulo Freire é essencial um controle detido dos métodos, um rigor absoluto quanto à constituição do processo, o que certamente vai muito além do recurso monótono e rotineiro às conferências e às palestras, em que a linha retórica central baseia-se estritamente no argumento de autoridade que, muitas vezes, não permite a interação e a satisfação da curiosidade imposta pelas dificuldades sugeridas em cada temário.

Apresenta-se então o terceiro aforismo: ensinar exige consciência do inacabamento¹⁴. Esta consciência vincula-se à aceitação de que o futuro não é inexorável e de que ele pode ser problematizado, possibilitando uma intervenção positiva pela formação¹⁵.

Mais do que qualquer solução disciplinar, baseada na sanção ou na potencialidade dela, as técnicas de formação podem implicar resultados de maior durabilidade ou alcance, não apenas para os juízes individual ou pessoalmente como para a instituição a

¹¹ BAIRON, 2002: 135. Sobre o aproveitamento do velho pelo novo nos processos pedagógicos, cf. GADOTTI, 2004: 312-313.

¹² FREIRE, 1996: 47-50.

¹³ FREIRE, 1996: 47-50.

¹⁴ FREIRE, 1996: 50-53.

¹⁵ FREIRE, 1996: 52-53.

que pertencem. No entanto, o processo de formação não se encerra em cada curso. Ele exige a crítica e o acompanhamento para que se possa ter controle dos resultados que, neste caso, destinam-se a uma imediata expressão concreta.

O ponto principal, porém, talvez possa ser condensado numa outra idéia: ensinar exige reflexão crítica sobre a prática¹⁶. Paulo Freire refere-se ao controle a ser desenvolvido na atividade docente. Mais do que simplesmente *fazer* é preciso pensar sobre o *fazer*.

Ainda que a tônica em Paulo Freire esteja ligada ao *fazer pedagógico*, pode-se definir uma extensão que sintoniza a face relevante do tema aqui tratado.

A formação de juízes não se destina a uma assimilação de informações para reserva teórica ou conceitual meramente acumulativa. Se ela se justifica (e isto é o que se pode inferir da linha tutelar fixada na Constituição), é porque visa fundamentalmente a contribuir para as soluções na dimensão complexa e problemática de um fazer específico que se pode sintetizar no *fazer a justiça*.

O direito destina-se à prevenção e à solução de conflitos de interesse. Se a busca do justo é parte integrante dele, não se trata do *justo em abstracto*, mas do *justo concreto* ou *situado* a partir da posição das pessoas diante dos bens da vida e dos bens da cultura¹⁷.

Por isto, a ênfase na crítica possibilita o alcance de objetivo dúplice na medida em que se dirige à prática pedagógica das escolas judiciais e também à prática da atividade judicial como um todo.

Formação inicial e formação continuada

As impressões que ficaram do curso na *ENM* levam a que se definam como pontos essenciais da formação de juízes os seguintes: a imprescindibilidade de atividades direcionadas para a prática; a preocupação minuciosa com a elaboração de programas prévios e com o método mais adequado para aquele específico tema que se pretende desenvolver; a formação sucessiva e dialética ou a escolha de pessoas para as várias áreas, com recrutamento entre os juízes ou

entre especialistas; a disponibilização temporária dos juízes para as atividades, de modo a propiciar o rodízio; a busca da recuperação da tradição e da avaliação crítica dos resultados; o foco central no destinatário do aprendizado e nos efeitos em relação a ele obtidos, notadamente a partir de um acompanhamento da projeção de um trabalho de pesquisa com crítica da atividade judicial e de formação.

A formação de juízes pode ser definida sob dois prismas marcantes: a formação inicial (agasalhada na Constituição) e a formação continuada. Ainda que haja entre elas aspectos coincidentes, notadamente no que concerne à preocupação metodológica, os objetivos centrais são diferentes. Enquanto a formação inicial destina-se, no caso brasileiro¹⁸, aos juízes recém nomeados, a formação continuada destina-se, preponderantemente, àqueles que já se encontram no exercício da função e após o escoamento do prazo do estágio probatório¹⁹.

A implantação e/ou a assimilação dos cursos de formação inicial e continuada como elementos da prática dos tribunais trazem dificuldades de variada ordem: dificuldades operacionais (falta de recursos, necessidade de construção de um saber peculiar à realidade brasileira e às especificidades dos tribunais e das regiões, resistência cultural à pesquisa e à execução mais diversificada dos métodos), dificuldades intrínsecas de convencer o juiz a fazer a opção espontânea pela formação continuada; dificuldade resultante da ineficácia de um sistema de formação continuada que se imponha compulsoriamente ou como pressuposto para a promoção.

No que concerne a este vínculo entre formação continuada e aferição de mérito, é muito duvidosa a valorização apenas da frequência a cursos, como critério objetivo, porque ela não dá a dimensão exata do comprometimento do juiz-aluno e de seu aproveitamento. Poder-se-ia pensar num acompanhamento posterior, na elaboração de um relatório crítico ou de alguma espécie de produção por escrito. Este traba-

¹⁶ FREIRE, 1996: 38-41.

¹⁷ Cf., exatamente neste sentido, DIEZ-PICAZO, 1993: 6 *et seq.*

¹⁸ A ressalva é feita porque na França a formação inicial destina-se simultaneamente a juízes e a integrantes do Ministério Público em início de carreira. A diferença de enfoque é um dado que é considerado na definição dos cursos, de seus conteúdos e de seus executores.

¹⁹ A inserção do *estágio probatório* como marco temporal definidor tem um sentido que será adiante examinado.

lho tardio talvez venha representar esta necessidade de prestar contas *em letra de forma*, que é o único vetor que possibilita um registro duradouro da maneira como, na qualidade de intérprete, assimilei aquele específico curso de formação de formadores atendido numa Paris de princípio de primavera.

O exercício da comparatividade, como objetivo central do intercâmbio com a *ENM*, revela a existência de pontos coincidentes que devem ser destacados quanto às necessidades de formação: responder a exigências democráticas, à necessidade de compreensão de reformas legislativas ou de mudança de função, especialização, à abertura para o exterior (no caso específico a União Européia) e, lá como cá, suprir a falta de experiência do juiz iniciante que normalmente é jovem e passa o tempo anterior à posse preso a estudos teóricos que o habilitem à aprovação no concurso.

Este é provavelmente o campo de mais aguda complexidade no que concerne à formação inicial, ou seja, a inoculação de uma dose da experiência do exercício da jurisdição em quem não a teve e, muito especialmente, em quem ela constitui algo muito próximo do *primeiro emprego*²⁰. Por isto, o curso de formação inicial não se destina a uma revisão de conceitos, mas à aproximação dos conceitos sedimentados no processo de preparação para o concurso da atividade jurisdicional em sua amplitude (desde o relacionamento com secretarias, partes e advogados, à condução de instrução e execução, passando pelos aspectos dinâmicos das decisões no processo). O amadurecimento efetivo para os detalhes problemáticos do cotidiano da função é o objetivo a ser perseguido.

A outra vertente de formação, a continuada, apanha o desgaste da atividade e as fragilidades que vêm do enclausuramento do juiz com sua sobrecarga de trabalho. Assim, está-se às voltas não apenas com a atualização, como também com a necessidade de reposição de discussão de temas candentes como aqueles ligados à ética e/ou à deontologia, entre outros pontos intrincados.

O grande dilema a ser enfrentado é como bus-

car o interesse de quem não tem. Uma das perguntas que fiz no seminário em que se discutia a formação continuada versou exatamente isto: como fazer com que um juiz, em relação ao qual as questões éticas devessem ser discutidas, tenha interesse espontâneo em atender um curso versando este tema? Esta é também uma preocupação da *ENM*, o que se percebe do relatório elaborado exatamente em torno deste ponto²¹. As reflexões ali feitas, ainda que interessantes, não conseguem estabelecer com clareza os canais pelos quais o processo de formação pudesse atingir direta e eficazmente a discussão das questões éticas entre aqueles para quem o tema se apresenta como uma exigência especial.

Uma solução aparentemente fácil seria tornar o curso obrigatório. Mas ela tem implicações sérias na aceitação ou mesmo na assimilação das idéias cuja discussão se pretende. O estudo de casos bem coordenado é uma fonte que poderia surtir efeitos interessantes, já que permitiria a análise a partir do exemplo remoto e poderia, em tese, levar a uma revisão interna de conceitos. De todo modo, a coragem para enfrentar a diversidade e o exemplo, que muitas vezes se opta por esconder, constitui uma conduta exigível em seara de formação. A solução do problema difícil é, normalmente, o que mais satisfação dá ao aluno.

Não há dúvida de que a formação representa uma atividade institucional que deve integrar o cotidiano e a cultura do Poder Judiciário. Isto, porém, implica um aprofundamento constante nas áreas de estrangulamento.

A abordagem será feita partir do esquema que norteou a montagem do curso de Formação de Formadores da *ENM*, segundo os seguintes itens: engenharia de pilotagem, engenharia de formação, engenharia pedagógica, engenharia de aprendizagem e engenharia de informação. Como se verá, este esquema obedece critérios de divisão do trabalho que consideram até mesmo a aptidão daqueles que se encarregam de cada área.

²⁰ Mesmo que se considere o pressuposto que é o exercício de três anos, não será difícil constatar entre os aprovados em concursos para juiz que são muito raras as situações de experiência variada da prática jurídica, o que se contrapõe à extensão de conhecimento exigida para o exercício do cargo.

²¹ FRANÇA, 2005.

Engenharia de pilotagem

A engenharia de pilotagem lida com a organização dos cursos, o que na *ENM* tem um controle minudente. A ela se vinculam aqueles que definirão o projeto, a finalidade, a estratégia, o recrutamento de pessoas para aplicar os cursos, a logística, os custos, a duração e as parcerias (com universidades, com sindicatos, com associações etc.).

A engenharia de pilotagem diz respeito, portanto, à tomada de decisões gerais que afetam a estrutura de todo o sistema. Ela tem um sentido político, na medida em que se produz a partir das opções ou do exercício de discricção administrativa ampla daqueles que se encarregam da organização ou da direção.

No caso brasileiro, ela está entregue às direções dos Tribunais e às direções das Escolas a eles vinculadas.

E aqui cabe uma ponderação importante.

É sabido que os juizes dos Tribunais (ministros ou desembargadores, para usar a nomenclatura própria), pela natureza especial dos processos que examinam e pelo caráter mais estreito das questões postas nos recursos de sua competência, distanciam-se da realidade ou daquilo que se poderia comparar ao *chão da fábrica* — o lugar para onde se deslocarão os juizes iniciantes e onde normalmente se encontram os destinatários da formação continuada.

É preciso, portanto, um cuidado muito grande para não tirar o foco das linhas diretoras dos cursos de formação da face problemática que atingirá diretamente os juizes. A realidade do juiz de primeiro grau engloba uma vivência imediata (às vezes escatológica) dos conflitos humanos. Imagine-se o juiz que tem a seu cargo a condução da instrução de processos em matéria de Direito de Família, de Direito do Trabalho²², de Direito Penal, ou o juiz federal com o volume exacerbado das questões que lhe cabe administrar. Por outro lado, é neles que normalmente deságuam os primeiros reflexos das novas leis ou dos novos en-

tendimentos, assim como as questões de fato inovadoras.

A *ENM* tem uma tradição de *pensar* essas questões. Ainda que ali se trate de uma escola centralizada, há uma preocupação com certa medida de desconcentração na realização dos cursos — os de formação continuada especialmente.

Por outro lado, é preciso considerar que as dimensões espaciais, regionais e de competência específica (em razão da matéria sobretudo) são mais reduzidas na França do que no Brasil. Isto leva a que se restrinja uma tendência generalizadora que poderá afastar o enfoque da cena múltipla em que se situam os problemas que devem ser absorvidos sob o enfoque da formação.

Finalmente é preciso ter em mente que uma pessoa com habilidade para organizar cursos pode não ser a mais adequada para ministrá-los e vice-versa²³. A aptidão para estas tarefas canalizadoras dos princípios gerais aplicáveis ao processo de formação é um dado a ser francamente enfrentado, porque ele pode comprometer o resultado final. Isto se aplica também à engenharia de formação.

Engenharia de formação

A engenharia de formação visa à definição da arquitetura, das necessidades, dos cenários e das avaliações. Nela se fazem as perguntas *quem, o quê, onde, quando e como*, sempre aliadas a uma conjunção interrogativa: *por quê?* As perguntas dirigem-se, naturalmente, a cada um dos cursos a ser executado e mesmo às suas subdivisões.

A definição de quem conduzirá cada curso deve considerar critérios de adequação específica em relação ao tema proposto e aos objetivos pretendidos. De nada adiantaria, por exemplo, a indicação de alguém com uma predisposição teórica mais arraigada para conduzir um curso destinado a discussões eminentemente

²²A Justiça do Trabalho é apontada como uma justiça de desempregados, porque a falta de garantia de emprego leva a ela o empregado apenas após a dispensa. A partir daí, a crueza da vivência pessoal no ambiente de trabalho traz para as inúmeras audiências cenas de absoluta dramaticidade. O conflito às vezes dá a salas de audiência uma aura claustrofóbica.

²³De um ponto de vista estritamente pessoal, a experiência de montagem dos cursos sempre me pareceu tormentosa e angustiante, talvez por um vício de controle que torna mais palatável o contato imediato com os alunos na sala de aula. De certa maneira, o curso na *ENM* trouxe uma liberação da sensação de certo remorso por não conseguir trabalhar adequadamente na área de organização ou de planejamento de cursos.

mente práticas.

É preciso um dimensionamento razoável do conteúdo, de forma a abrangê-lo também adequadamente. Um curso de formação de juízes que enfatize a parte deontológica sob o prisma abstrato, sem reforçar os aspectos pontuais (os cenários, os exemplos) em que as questões de tal ordem se impõem, não seria produtivo. No mesmo sentido, o comportamento e os riscos das audiências, as dificuldades das execuções, as vicissitudes do relacionamento com os servidores são pontos cujo enfrentamento deve ser exercitado e de modo diverso da tradição meramente discursiva.

A descentralização, inclusive para o atendimento de contingências emergenciais, assim como a constância dos processos de atualização, são também caminhos importantes.

A principal mudança, porém, e aquela que maiores exigências trará no Brasil, diz respeito ao *como fazer*. A tradição das montagens de cursos reside precipuamente no método discursivo puro (*face a face*) — um professor na sala de aula falando aos alunos por algum tempo e, às vezes, com a possibilidade de perguntas posteriores.

Mesmo no esquema de visitas a instituições correlatas, a posição dos juízes em formação não deve ser passiva: não se pode reduzir a possibilidade do contato direto com os variados vetores de interseção na atividade judicante a um mero vislumbre (literalmente visual) da cena. Também em relação a este ponto a possibilidade de interação deve ser prevista e exercitada.

Outro aspecto de repercussão diz respeito à logística na formação continuada. O seu sucesso fica na dependência da preparação de um catálogo com opções com antecedência, a fim de permitir a inscrição programada dos juízes e a organização de suas premências. Paralelamente a estas providências está a necessidade de assimilação pela direção dos Tribunais da importância dos cursos e de que os juízes também devem estar imbuídos. Na *ENM*, há o envio de catálogo com grande diversidade de opções e de datas para a escolha de acordo com os critérios que melhor se ajustem à demanda de cada juiz. Faz-se ainda uso de informática e, no que concerne aos recursos materiais, é providenciado o pagamento de ajuda de custo e de transporte.

Tome-se um exemplo a esmo. Na hipótese de mudança de legislação, muitas vezes a preparação dos juízes exige mais do que o simples estudo do texto da lei. Uma situação recente no Brasil é a nova Lei de Falências e a introdução por ela do regime de recuperação judicial de empresas. Como se sabe, o papel do juiz não será o de mero prolator de decisão. Cabe a ele a condução de um complexo processo de discussão entre os interessados e, para o sucesso disto, deve se valer de conhecimentos específicos de administração, economia e logística empresarial. A nova lei, para a satisfação de seus princípios, exige que os juízes tenham uma formação que vai muito além da esfera estritamente jurídica²⁴. Esta é a típica hipótese em que a formação continuada deveria atuar de forma criativa e rica de inflexões.

Não se pode, porém, atingir um objetivo de tal ordem com improvisação. A experiência da *ENM* demonstra, sobretudo, a importância da antecipação e do planejamento. Não está se referindo à estética ou a dados acessórios de luxo ou de rebuscamento. Não se está, tampouco, falando de exaustão, de perfeição ou de esgotamento dos problemas. Também lá há dificuldades como a falta de adesão espontânea aos cursos de formação continuada (ainda que eles tenham peso nos processos de promoção de juízes), como os cancelamentos por falta de *quorum*, como os percalços decorrentes da ausência dos juízes de seus postos de trabalho. No entanto, a existência de tais questões não decorre da cautela na preparação das atividades e, ao contrário, pode ser agravada pela falta de antecipação programada dos procedimentos. Note-se que este cuidado não se refere a facetas de mera aparência, mas à substância mesma da organização e dos cursos. Não basta um bom *coffee-break*, pastas bonitas, locais luxuosos. A qualidade pedagógica está além da superfície e da futilidade.

Tudo isto, especialmente a vocação da juridicidade para o enfrentamento aberto das questões interpostas, talvez implique uma remissão à obra de *Viehweg*²⁵, em torno das possibilidades teóricas da

²⁴Cf. sobre o tema CARVALHO, 2006.

²⁵Cf. VIEHWEG, 1997 e VIEHWEG, 1964, pelo conjunto e pela contribuição inextinguível ao pensamento jurídico, com extrema utilidade prática. É sintomática do nexos com a posição teórica do autor alemão a reincidência da menção a problema ou ao caráter problemático do Direito.

criação de um catálogo com tópicos, frutos da argumentação em torno de pontos (*lugares*) problemáticos na concretude do Direito. Esta atividade poderia criar faixas de segurança, resultado da dialética argumentativa, como lugares-comuns de certeza em relação a determinados temas. Não se trata de processo baseado em uma única voz, mas do resultado do confronto e do debate de várias perspectivas a partir da cena argumentativa que constrói o Direito e, na hipótese que se analisa, os múltiplos atores da elaboração e da execução das decisões judiciais de conflitos.

Os aspectos problemáticos essenciais na amplitude dos processos formativos dos juízes são também importantes para a correta definição do universo do conhecimento do Direito. Assim, as escolas judiciais têm um papel de grande repercussão no estabelecimento da visibilidade para o modo como o Poder Judiciário opera ou funciona, o que pode lançar luzes para as críticas penetrantes que se dirigem ao distanciamento dos juízes da sociedade, à sua imagem de encastelamento.

Engenharia pedagógica

Para descrever os caminhos entre previsibilidade e imprevisibilidade das opções metodológicas e de seus efeitos, cabe relatar uma pequena ocorrência dos dias de curso na *ENM*.

A professora Véronique Duveau-Patureau, com sua formação em pedagogia que vai além da abstração, destinou uma parte da sessão à discussão dos procedimentos para a seleção das pessoas encarregadas da condução dos cursos. A idéia era levantar as características que seriam perseguidas naqueles que teriam o contato direto com os alunos (mais uma vez o *chão de fábrica*). Propôs-se então um *jogo de personagens* e uma das participantes naquele dia foi a juíza Marie-Jeanne Nkela Ndombi, presidente do Tribunal (*Cour d'appel*) de Kinshas-Gombé, na República Democrática do Congo, uma mulher negra, trajando em sua beleza roupas de colorido forte, com quem mantive interessante conversação sobre aspectos comuns da cozinha brasileira e congoleza. As regras do jogo envolviam uma encenação na qual alguém encarregado da seleção para um curso de formação na área de Direito de Família ouviria as justificações dos interessados em ministrá-lo.

Na entrevista, a juíza Marie-Jeanne fez um relato emocionante sobre as mulheres de seu país e sua experiência com o casamento. Falou da submissão delas a suas famílias e a seus maridos, das dificuldades que elas enfrentavam para ter o espaço para o desenvolvimento de suas potencialidades. Falou de sua falta de opções como um dado absoluto, tecido de um silêncio tão introjetado, que dificultava a expressão de humanidade que se distribui na ampla participação na vida.

O retrato moldado naquele momento foi o da vivência tormentosa do ser feminino num cenário em que os revezes são ainda maiores do que o das mulheres brasileiras em sua condição tão múltipla.

A narrativa lançou luzes sobre a relatividade dos processos de conhecimento, sobre a dificuldade de precisão dos limites de relevância e sobre a variedade com que se pode chamar a atenção dos ouvintes-alunos para questões fundamentais pelo detalhe inesperado.

A escolha de quem vai conduzir os trabalhos ultrapassa a simplória análise do texto escrito de currículo. Ela demanda a aferição de elementos contingentes e peculiares e, às vezes, da aptidão para *dar o susto* que desperta para o problema.

Para recuperar a experiência da vida é essencial a criatividade nas formas. A tradição brasileira da palestra não contribui para a reprodução dos problemas de um juiz real, notadamente na formação inicial, pela passividade e pelo isolamento que ela encerra do ponto de vista do destinatário do processo. A interação é essencial para propiciar a adesão ao percurso, às vezes doloroso, de conhecer.

As pessoas são diferentes. As pessoas têm interesses e histórias diferentes. As pessoas aprendem de modos diferentes. Pode-se dividi-las, com os riscos de toda classificação, naquelas que precisam do conceito (afirmativos), naquelas que precisam do exemplo (ativos), naquelas que precisam inventar (interrogativos), naquelas que precisam fazer (experimentais). Outra maneira de fixar a diversidade considera os pragmáticos, os analistas, os realistas, os idealistas e os sintéticos²⁶. Os pragmáticos têm uma visão eclética e visam

²⁶Cf. CHAUVIN, 2001: 31-32.

ao resultado imediato²⁷. Os analistas dão importância ao plano teórico²⁸. Os realistas valorizam a perspectiva empírica e indutiva²⁹. Os idealistas assimilam uma grande variedade de pontos de vista e fazem ilações entre eles e se importam tanto com a teoria quanto com os fatos³⁰. Os sintéticos procuram a ligação entre as coisas para criar novas idéias³¹, caracterizando-se às vezes até pelo sarcasmo na conduta.

A construção dos instrumentos pedagógicos deve ser coordenada de modo a se adaptar não apenas aos vários tipos e tendências dos destinatários, como aos objetivos, métodos, disponibilidade temporal e recursos de que se cogita em cada situação específica.

No caso da formação inicial, a idéia é que cada juiz vivencie, com o controle e a segurança do lugar do aprendizado, o máximo dos aspectos próprios da atuação para a qual se voltará. Isto abrange não só o processo real em suas várias etapas (instrução probatória, decisão, execução), como os controles e a administração da secretaria e dos assessores, se for o caso. A isto se somam, ainda, as variáveis do contato direto com as partes e com seus advogados e os fatores exógenos que interferem na produção e na solução dos conflitos, alguns deles de ordem psicológica e/ou sociológica.

Por isto, os métodos deverão privilegiar a dinâmica e a participação dos juízes em atividades que possam de algum modo reproduzir os detalhes pertinentes.

Os instrumentos pedagógicos devem ser utilizados com vistas aos fins e aos porquês de cada tema abordado. Não se trata da pretensão desenfreada pela variedade, mas do esforço de dosar adequadamente as possibilidades. Na verdade, a noção tradicional do *face a face* (da palestra, da conferência, da aula expositiva) deve ser temperada com a inserção de variantes que se desdobrem no diálogo e na contraposição de pontos de vista.

Naquelas hipóteses em que os juízes têm que exercitar muito a oralidade (das audiências, por exem-

plo) é muito auspicioso que se promova algo como um *vôo simulado*. Além de assistir as audiências, de fazer as primeiras com a ampla possibilidade de discussão com os colegas e juízes-orientadores mais experientes, quaisquer outros métodos que reproduzam os incidentes potenciais deverão ser exercitados. O mesmo se diga, num plano diferenciado, das soluções para tópicos relevantes no processo de execução, esta passagem traumática da aplicação do Direito.

A ênfase para a discussão da dúvida é sempre alvissareira e o será especialmente na formação de juízes de quem se exige sempre a resposta a perguntas, já que, do ponto de vista precipuamente processual, a demanda é basicamente uma *questão deduzida em juízo*.

Como enfatizou a Profa. Veronique, numa das aulas, o aluno não vê como o professor aprende e é importante que ele saiba que este aprendizado é inesgotável. No caso dos novos juízes, é muito importante que eles entendam que não há como esgotar; tampouco, a possibilidade de situações a que eles não conseguirão dar uma resposta imediata. Aprender a lidar com a dúvida e a superá-la dentro dos limites do possível é uma etapa essencial da atividade de formação.

Corine Chauvin, em obra denominada *Le kit de formation: de la conception à la réalisation* (O kit de formação: concepção à realização), arrola os recursos (ou um kit) destinados à formação³².

Como recursos mínimos ela aponta: um guia para o participante entregue no início do programa; uma base pedagógica destinada ao condutor das atividades (*animateur*); transparências indicando as mensagens principais a memorizar³³.

A estes a autora agrega vários outros instrumentos para a formação como jogos pedagógicos, estudo de casos, jogos de personagens (*jeux de rôles*), simulação, avaliações de curso, recursos para acompanhamento da aplicação efetiva dos conhecimentos absorvidos na formação, fichas sintéticas, guia do condutor, vídeos, cartazes, CD-Rom³⁴.

²⁷ Cf. CHAUVIN, 2001: 31.

²⁸ Cf. CHAUVIN, 2001: 32.

²⁹ Cf. CHAUVIN, 2001: 32.

³⁰ Cf. CHAUVIN, 2001: 32.

³¹ Cf. CHAUVIN, 2001: 32.

³² CHAUVIN, 2001: 14 *et seq.*

³³ CHAUVIN, 2001: 14.

³⁴ CHAUVIN, 2001: 14. A seguir a autora faz o detalhamento dos objetivos e das características práticas de cada um dos instrumentos (cf. CHAUVIN, 2001: 15-17). Sobre os acertos e os erros relativamente aos vários instrumentos, cf. GALLOT, 1999.

A simulação é definida como

um conjunto de situações concretas e reais interdependentes que são construídas segundo um modelo de pensamento ou de execução de tarefas que se relacionam a uma determinada área³⁵.

A característica que distingue a simulação é que ela depende de uma montagem complexa em que vários elementos são postos simultaneamente em jogo para a definição de condutas. Um exemplo indicado é um jogo de empresas onde os atores devem “explorar um mercado, prever as cotações, fazer face à concorrência”³⁶.

Neste sentido a simulação pode ser usada para as discussões em torno de controle dos fluxos de processos³⁷, de forma a incentivar a crítica na elaboração de novas rotinas. O problema da morosidade deve ser enfrentado não apenas sob o prisma do volume de processos e do abuso na impugnação por meio de recursos, como nas definições que norteiam a administração do ritmo dado aos processos nas secretarias, inclusive quanto à seleção de relevância. O estabelecimento das várias passagens tumultuárias pode ser objeto de uma interessante trama de simulação.

O jogo de personagens é especialmente útil para o exercício das atividades em que se exija a oralidade. Nele cada participante tem um determinado papel, como num teatro. O juiz, a parte, a testemunha podem ser representados não apenas no que concerne à sua personalidade, como à substância e à imprevisibilidade das questões em que estes personagens do processo se vêem normalmente colhidos. Ainda que se deva ter um controle para evitar a perda de objetividade, o jogo dá bons resultados na medida em que permite a discussão posterior para aferição de dúvidas, de erros, de acertos ou de outras possibilidades de conduta.

As comparações, neste caso, são muito úteis para a síntese de realidades que se apresentam como paralelas ou intangíveis.

Os exercícios e as discussões em pequenos grupos, com o incentivo de textos (dados previamente ou propostos no momento) ou de outros recursos (filmes, documentários, literatura etc.) e a revisão das conclusões com o conjunto dos grupos incorpora as noções basilares de interação e de reflexão.

O estudo de caso, na hipótese de formação de juízes, encontra uma vereda aberta de possibilidades. Podem se imaginar perspectivas para discutir várias etapas do processo promovendo a composição de soluções, com a vantagem de se poder posteriormente fazer uma comparação com a decisão que foi efetivamente dada e com os efeitos por ela gerados.

Pode-se ainda utilizar uma técnica transversa partindo da analogia ou da metáfora. O risco estará sempre nas características dos destinatários. Nem todos são afeitos ao exercício livre da imaginação. No entanto, é importante sinalizar com a possibilidade de abertura dos horizontes.

A mistura de métodos constitui um fator que pode criar mobilidade e, por conseguinte, propiciar uma adesão mais firme de todos.

O acesso às esferas de formação do conflito é também muito importante. Têm-se adotado a prática de visitar órgãos públicos, empresas etc. e isto pode ser útil apenas na medida em que elas não obriguem os juízes em fase de formação a uma participação por demais passiva.

A entrevista, com participação indagadora dos juízes também é uma vertente rica de potencialidades.

Na escola francesa, uma das fases mais importantes, porém, é o estágio. A duração do curso parece grande, mas a fase em que os juízes em formação inicial permanecem nas diversas jurisdições, com o acompanhamento e a orientação de um juiz previamente nomeado, é a que implica maior extensão temporal.

No Brasil, tem-se uma visão canhestra do estágio probatório como *tempo de punir*. Os juízes ficam amedrontados como se esperassem o fluxo dos dois anos para se libertar de uma carga pesadíssima de pressão e de insegurança. Seria muito interessante que o novo papel atribuído às escolas fizesse desse um *tempo de formar*. Para isto, após o curso propriamente em sua versão tradicional, deveria se seguir uma fase

³⁵ CHAUVIN, 2001: 66.

³⁶ CHAUVIN, 2001: 66.

³⁷ Pode parecer que esta seja uma atividade da secretaria exclusivamente. No entanto, qualquer conduta prospectiva no sentido de uma maior agilidade do Poder Judiciário passa pela discussão da maneira como se controla o fluxo dos processos e dos mecanismos que se deve implantar para dar uma maior eficiência.

em que cada juiz iniciante tivesse acesso a uma estrutura montada de orientação e de acompanhamento que funcionasse como um suporte para suas dúvidas, seus anseios e suas angústias. Seria uma transposição da regra geral que disciplina o estágio para a formação de juízes. O acompanhamento das atividades por um *coach* ou orientador constituiria um mecanismo de intervenção formadora sob o plano concreto de extrema validade. Isto se vincula aos controles da chamada engenharia de aprendizagem.

Engenharia de aprendizagem

A engenharia de aprendizagem tem por objetivo a avaliação dos resultados, o que é essencial no percurso para a construção do saber.

Esta avaliação deve ser incentivada após cada curso, como um dado auxiliar até para a montagem dos próximos e mesmo para a avaliação dos resultados posteriores.

Por outro lado, o acompanhamento pode ser feito virtualmente com a ajuda de acesso da intranet e mesmo da internet, em grupos de discussão, por exemplo.

Seria muito proveitoso que os questionários de avaliação enaltecessem a contribuição dos participantes e que eles exercessem a faculdade da livre expressão de suas convicções.

Este foi um aspecto em que o curso na *ENM* trouxe uma pequena frustração. Talvez de um ponto de vista estritamente pessoal, teria muito gosto em ouvir ou ler a manifestação concreta e vasta do modo como os juízes em formação percebem o curso lá ministrado, do modo como eles o avaliam. Isto deve decorrer de certo ceticismo em relação aos limites de adesão dos alunos ou à variedade dos modos como eles interpretam as manifestações dos professores. É essencial, portanto, num processo de extrema relatividade, dar destaque à consistência da avaliação do curso.

Engenharia de informação

A engenharia de informação atende às necessidades de divulgação de programas e de resultados no âmbito interno e externo. Ela responde às seguintes

perguntas fundamentais: quem diz o quê, a quem e com que meios?

Também aqui se consolida a preservação da memória da instituição e da escola: a falta de preservação faz perder o proveito da renovação, porque ela cai no esquecimento.

Por isto, os processos concretos devem ser também guardados, assim como os resultados obtidos, de modo a possibilitar uma recordação programada e razoável de procedimentos que possa ser acessada mesmo quando tiver havido a salutar alternância entre os encarregados da execução dos programas.

O papel da escola como centro de difusão de conhecimento escapa aos limites da instituição: ela é mediadora e formadora no âmbito social também. Daí resulta a importância de criar canais variados de divulgação e de acesso e controle de informação.

Maçã, giz, queimada e letra de forma

Os processos pedagógicos implicam a revivência do unitário e do múltiplo como fatores da vida que devem ser reproduzidos para o auditório a que se pretende demonstrar a imponderabilidade do conflito.

Este é um dilema cabalmente absorvido por Edgar Morin:

Há uma unidade humana. Há uma diversidade humana. A unidade não está apenas nos traços biológicos da espécie *Homo sapiens*. A diversidade não está apenas nos traços psicológicos, culturais, sociais do ser humano. Existe também diversidade propriamente biológica no seio da unidade humana; não apenas existe unidade cerebral, mas mental, psíquica, afetiva, intelectual; além disso, as mais diversas culturas e sociedades têm princípios geradores ou organizacionais comuns. É a unidade humana que traz em si de suas múltiplas diversidades. Compreender o humano é compreender sua diversidade, sua diversidade na unidade. (...) A educação deverá ilustrar este princípio de *unidade/diversidade* em todas as esferas.³⁸

Enfrentar os processos que cercam o aprendizado remexe reminiscências. A volta à escola, a qual quer escola, mesmo que numa etapa amadurecida da vida, sempre restaura a emoção da maçã, do giz, do

³⁸ MORIN, 2004: 55.

jogo de queimada no recreio em que a disputa envolve o aprendizado do desgaste físico.

A escola que visa à formação de juízes não se aloja em espaço diverso deste a que se entrega a memória de cada um. Por isto, é preciso valorizar as diferenças e todas as potencialidades dos lugares (comuns) em que se aprende a diversidade humana pela condução movimentada da interação com as vertentes dos conflitos. A formação de juízes, portanto, não pode ser tarefa de alguns: ela exige o envolvimento de toda a comunidade.

Esta pequena versão em *letra de forma* tem por objetivo apenas deixar um registro parcial, com impressões personalíssimas do exercício compartimentado da interpretação comparativa de uma experiência que já se consolidou pelos erros e pelos acertos que se sedimentam ao longo do tempo.

É certo que ela não pode ser integralmente transplantada para a realidade brasileira. Pode-se, porém e naturalmente, extrair dela elementos essenciais para a modelagem de uma estrutura adequada aos processos de formação de juízes, sem subestimar os aspectos que já se incorporaram na experiência das escolas judiciais brasileiras.

Objetivamente, a conclusão mais sintética é de que neste caminho não há espaço para trevas. Quando se trata da atividade judicial, a vida depende de luz, de ampla visibilidade.

Referências Bibliográficas

ALVES, Rubem. *Entre a ciência e a sapiência: o dilema da educação*. São Paulo: Loyola, 2005.

BAIRON, Sérgio. *Interdisciplinaridade: educação, história da cultura e hipermidia*. São Paulo: Futura, 2002.

CAMBI, Franco. *História da pedagogia*. Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 1999.

CAPELLA, Juan-Ramón. *El aprendizaje del aprendizaje: una introducción al estudio del Derecho*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004.

CARVALHO, William Eustáquio. *Os juízes e a recuperação de empresas*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da UFMG, 2006.

CHAUVIN, Corinne. *Le kit de formation: de la conception à la réalisation*. Issy-le-molineaux: ESF, 2001.

DIEZ-PICAZO, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*. 3. ed. Barcelona: Ariel, 1993.

DIMENSTEIN, Gilberto, ALVES, Rubem. *Fomos maus alunos*. 6. ed. São Paulo: Papirus, 2003.

FRANÇA. École National de la Magistrature. *Rapport final*. Commission de reflexion sur l'éthique dans la magistrature, 2005.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. 31. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. 41. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

GADOTTI, Moacir. *História das idéias pedagógicas*. 8. ed. São Paulo: Ática, 2004.

GALLOT, Maryse. *Préparer, animer un stage de formation*. Paris: Mémentos-eo, 1999.

JHERING, Rudolf von. *A finalidade do Direito*. Trad. José Antônio Faria Correa. Rio de Janeiro: Rio, 1979, v. 1.

KURZ, Robert. O estágio final da evolução intelectual moderna será uma macaqueação de nossas mais triviais ações por máquinas? A ignorância da sociedade do conhecimento. *Folha de São Paulo*, em 13/01/2002, caderno Mais, p. 12-13.

MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. Trad. Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2004.

PLATÃO. *A República*. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira. 9. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. A Escola Nacional da Magistratura francesa: uma fonte de inspiração para as escolas da magistratura e do Ministério Público brasileiros? *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, v. 71, jan./jun. 2005, p. 41-50.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica y filosofía del Derecho*. Trad. Jorge M. Seña. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica y jurisprudencia*. Trad. Luiz Díez-Picazo Ponce de Leon. Madrid: Taurus, 1964.

O direito à vida e as obrigações do Estado em matéria de saúde*

Celso Spitzcovsky**

A preocupação do homem com a sua saúde sempre foi uma constante como maneira de preservar a própria sobrevivência, sendo inúmeros os progressos realizados à medida que a ciência avança e faz novas descobertas, diversificando as possibilidades de tratamento.

Essa evolução cristalina das formas de tratamento de doenças, de preservação da saúde, enfim, veio, no entanto, acompanhada da multiplicação dos seus custos, o que tornou impossível, em muitos países, o acesso da população em geral a essas evoluções tecnológicas. O próprio Estado, que surge como o responsável pela preservação desse acesso ao serviço de saúde, com o passar do tempo, revelou-se incompetente ou impotente para fazer frente aos seus elevados custos.

Deve-se registrar que a questão relacionada à saúde reflete serviço público com características específicas, pois surge como uma das formas de garantia do direito à vida localizado no *caput* do art. 5º da CF, caracterizando-se como cláusula pétrea.

Essa previsão, expressa pela primeira vez dentro de uma Constituição em nosso País, representa um avanço significativo nas relações sociais, na medida em que impede a possibilidade de o legislador e o administrador criarem alguma situação que implique esvaziamento do conteúdo desse dispositivo constitucional.

Importante consignar, também, que a previsão do direito à vida possui uma íntima relação com um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, vale dizer, o da dignidade da pessoa humana, relacionado no art. 1º, III, da CF, cujo conteúdo demanda investigações para que não se torne letra morta. Em outras palavras, qualquer previsão legal, qualquer atitude tomada pelo Poder Público que provoque como consequência o esvaziamento do direito à vida trará, como corolário, o desrespeito à dignidade da pessoa

humana, pois são dois vetores considerados igualmente fundamentais pela Constituição.

Estabelecida, portanto, a relação entre o serviço de saúde e os conceitos de direito à vida e dignidade da pessoa humana, cumpre observar que a execução daquele, desconsiderando ou mesmo enfraquecendo esses valores básicos fixados pela Constituição, torna-se, além de inadmissível, inconstitucional.

Nesse contexto, não se pode descurar da necessidade de se estabelecerem os parâmetros da atuação do Poder Público em relação ao serviço de saúde e à possibilidade de sua responsabilização pelo descumprimento dos seus deveres constitucionais. Nesse sentido, cumpre não perder de vista que a análise dessa questão deve partir da interpretação dos dispositivos constitucionais pertinentes.

Esse aspecto assume relevo na medida em que, sendo a Constituição um documento de natureza política, fruto de um pacto social, a interpretação de suas normas assume um caráter particular, com regras próprias, totalmente diferentes daquelas vislumbradas para a legislação infraconstitucional. Em outras palavras, as características peculiares de um Texto Constitucional impõem a utilização de princípios específicos para a interpretação de suas normas, entre os quais destacamos, pela importância de que se revestem: a) princípio da unidade da constituição; b) princípio da efetividade.

O princípio da unidade da constituição impõe ao intérprete a obrigação de analisar as normas constitucionais não de forma isolada, mas, no contexto em que se inserem, de maneira a evitar a existência de contradições, como bem captado pela melhor doutrina:

O princípio da unidade da Constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que o Direito Constitucional deve ser interpretado de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas e, sobretudo, entre os princípios jurídicos-políticos constitucionalmente estruturantes. Como "ponto de orientação," "guia de discussão" e "factor hermenêutico de decisão" o

* Originalmente publicado em Complexo Jurídico Damásio de Jesus, janeiro de 2006, disponível em: www.damasio.com.br.

** Celso Spitzcovsky é professor do Complexo Jurídico Damásio de Jesus e advogado.

princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade e procurar harmonizar os espaços de tensão [...] existentes entre as normas constitucionais a concretizar (ex.: princípio do Estado de Direito e princípio democrático, princípio democrático e princípio socialista, princípio unitário e princípio da autonomia regional e local etc.). Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais, não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios¹.

O papel do princípio da unidade é o de reconhecer as contradições e tensões reais ou imaginárias que existam entre normas constitucionais e delimitar a força vinculante e o alcance de cada uma delas. Cabe-lhe, portanto, o papel de harmonização ou “otimização” das normas, na medida em que se tem de produzir um equilíbrio, sem jamais negar por completo a eficácia de qualquer delas. Também aqui, a simplicidade da teoria não reduz as dificuldades práticas surgidas na busca do equilíbrio desejado e na eleição de critérios que possam promovê-lo².

Anote-se que acerca dessa matéria não tem sido outro o entendimento consolidado tanto nos Tribunais quanto na melhor doutrina, conforme se verifica nos seguintes excertos:

Uma disposição constitucional não pode ser considerada de forma isolada nem pode ser interpretada exclusivamente a partir de si mesma. Ela está em uma conexão de sentido com os demais preceitos da Constituição, a qual representa uma unidade interna³.

Todas as normas constitucionais devem ser interpretadas de tal maneira que se evitem contradições com outras normas constitucionais. A única solução do problema, coerente com este princípio, é a que [se] encontre em consonância com as decisões básicas da Constituição e evite sua limitação unilateral e aspectos parciais⁴.

Assim, torna-se claro que a necessidade de levar-se em consideração esse princípio está na obrigação do intérprete de procurar harmonia entre os dispositivos constitucionais de modo a fortalecer o todo

em que se inserem. O princípio da efetividade atribui a uma norma constitucional, em razão da posição por ela ocupada no ordenamento jurídico, o significado que maior eficácia lhe ofereça. Nesse sentido, encontramos as considerações de J. J. Gomes Canotilho:

Este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efetiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas (THOMA) é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)⁵.

Das lições do reconhecido jurista português, cumpre destacar o trecho em que ele aponta para o campo de maior repercussão desse princípio dentro das Constituições, vale dizer, o dos direitos fundamentais. Assim, toda vez que se apresentar qualquer sorte de dúvida quanto à interpretação de norma constitucional relacionada à prestação do serviço de saúde, deverá conferir-se a ela o sentido que maior eficácia lhe ofereça, ou seja, o sentido que lhe atribua maior densidade de modo a preservar a vida e a dignidade da pessoa humana.

Na mesma direção, encontramos as lições de Jorge Miranda, outro notável jurista português, que assim se pronunciou:

Deve assentar-se no postulado de que todas as normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas e desempenham uma função útil no ordenamento. A nenhuma pode dar-se uma interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser. Mais: a uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê; a cada norma constitucional é preciso conferir, ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação⁶.

Qualquer interpretação que se pretenda oferecer a um dispositivo constitucional, portanto, mormente para aqueles inseridos entre os direitos fundamentais, que importe em retirar ou mesmo diminuir a sua eficácia, deverá ser considerada inconstitucional.

¹ CANOTILHO, 1991: 162.

² BARROSO, 1998: 185.

³ Tribunal Constitucional Federal Alemão, *in*: BARROSO, 1998: 182.

⁴ HESSE, *apud* BARROSO, 1998: 182.

⁵ *Op. cit.*, p. 162.

⁶ MIRANDA, 1983: 229.

De outra parte, sobreleva notar que, embora tenham todas as normas constitucionais o mesmo patamar hierárquico, algumas delas apresentam um campo de irradiação maior, razão pela qual surgem como parâmetros de interpretação das demais.

São os princípios constitucionais que, por sua importância, merecem uma análise especial na medida em que surgem como paradigma para que se possa alcançar a correta interpretação das demais normas constitucionais.

De acordo com essas regras de interpretação das normas constitucionais é que deverá se desenvolver a análise dos conceitos de “vida”, “dignidade da pessoa humana” e “saúde”, fundamentais para que se possam apurar os limites da atuação e da responsabilização do Poder Público.

Sobreleva notar que a presença da dignidade da pessoa humana entre os fundamentos de nosso Estado Democrático de Direito surge como corolário de previsões semelhantes encontradas em todas as Constituições pós-Segunda Guerra Mundial como forma de reação às incontáveis atrocidades praticadas por inúmeros governantes contra minorias para a preservação de objetivos questionáveis. Nesse particular, oportuna a transcrição dos ensinamentos do jurista alemão Konrad Hesse, que, em comentários à Constituição alemã, assim se manifestou:

O artigo de entrada da Lei Fundamental normaliza o princípio superior, incondicional e, na maneira da sua realização, indisponível, da ordem constitucional: a inviolabilidade da dignidade do homem e a obrigação de todo o poder estatal, de respeitá-la e protegê-la. Muito distante de uma fórmula abstrata ou mera declamação à qual falta significado jurídico, cabe a este princípio o peso completo de uma fundação normativa dessa coletividade histórico-concreta, cuja legitimidade, após um período de inumanidade e sob o signo da ameaça atual e latente à “dignidade do homem”, está no respeito e na proteção da humanidade⁷.

No mesmo sentido, oportuna a transcrição dos ensinamentos do eminente constitucionalista português Jorge Miranda, para quem todo o sistema dos direitos fundamentais repousa no princípio da dignidade da pessoa humana:

Quanto fica dito demonstra que a Constituição, a despeito de seu carácter compromissório, confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, proclamada no art. 1º, ou seja, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado⁸.

Ainda sob esse aspecto, oportuna a reprodução do pensamento do ilustre constitucionalista Paulo Bonavides, para quem “nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana”⁹.

Os excertos colacionados autorizam a conclusão segundo a qual a dignidade da pessoa humana surge, por conseguinte, como núcleo essencial dos direitos fundamentais, fonte ética que confere unidade de sentido, de valor e de concordância prática a todo o sistema. Dessa forma, ao prescrever o direito à vida como direito fundamental, quis nossa Constituição garantir, na verdade, muito mais, pois pouca importância terá ela se não vier preservada de maneira digna.

Em nosso País, o direito à existência digna é refletido, entre outros aspectos, pela obrigação atribuída ao Estado e à sociedade de realização de ações integradas para a implementação da seguridade social (art. 194), destinada a assegurar a prestação dos direitos inerentes à saúde, à previdência e à assistência social. Nesse contexto, estão incluídas as ações no campo da saúde, realizadas mediante políticas sociais e econômicas que objetivem a redução dos riscos de doença e de outros agravos, garantindo-se o acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Assim, por força dos elementos até este passo desenvolvidos, outra não poderia ser a conclusão quanto à impossibilidade de se dissociarem os vetores da dignidade da pessoa humana do direito à vida e à saúde. Oportuna a averiguação da posição adotada por nossa Suprema Corte ao reconhecer que

[...] o direito à saúde [...] representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera

⁷ HESSE, 1998: 109-111.

⁸ MIRANDA, 1988: 166-167.

⁹ BONAVIDES, 2001: 233.

institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional¹⁰.

Pode-se dizer, pois, que a previsão do direito à vida como cláusula pétrea e sua íntima relação com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana trazem, como conseqüência, a necessidade de o Poder Público assegurar a eficiente prestação dos serviços públicos necessários à garantia de uma condição de vida digna, sob pena de responsabilidade.

Cumprir registrar que a questão relativa à saúde consta no Título VII, Capítulo II, relativo à Seguridade Social, como se observa da redação apresentada pelo art. 194 da CF, que a seguir se reproduz:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I – universalidade da cobertura e do atendimento.

Esse aspecto assume extrema importância na medida em que a diretriz estabelecida pela Constituição aponta para a necessidade de o Poder Público se responsabilizar pela cobertura e pelo atendimento na área de saúde, de forma universal, é dizer, sem nenhum tipo de restrição.

A fixação pela Administração Pública de qualquer sorte de restrição quanto à cobertura e ao atendimento na área de saúde, portanto, revela-se inconstitucional, conclusão que se atinge não só pela leitura isolada desse dispositivo, mas também levando em consideração a necessidade de uma interpretação sistemática que preserve os valores fundamentais da vida e da dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, reunindo-se os diversos dispositivos constitucionais até aqui analisados, chega-se à conclusão de que a universalidade da cobertura e do atendimento

em matéria de saúde surge como potente instrumento para a consolidação do direito à vida, da dignidade da pessoa humana.

Oportuno aqui consignar que a diretriz constitucional menciona a universalidade não só do atendimento mas também da cobertura, o que traz, como corolário, a necessidade de o Estado se responsabilizar pelo atendimento de qualquer demanda nesse setor, apresentada, inclusive, por qualquer pessoa.

Esse último aspecto revela uma outra vertente das regras constitucionais a respeito desse tema, na medida em que autoriza a conclusão segundo a qual a responsabilidade do Estado se estende para as demandas apresentadas por qualquer pessoa, esteja ela contribuindo ou não, de alguma maneira, para esse sistema de Seguridade.

A obrigatoriedade da universalidade da cobertura e do atendimento pelo Estado só irá se materializar, repita-se uma vez mais, para aquelas situações intimamente relacionadas à manutenção da dignidade da pessoa humana, do direito à vida. Cumpre salientar que o raciocínio ora apresentado é o único capaz de extrair das regras constitucionais analisadas o máximo de eficácia possível, por se tratar aqui da preservação de direito constitucional primário, vale dizer, a vida, e de forma digna.

O art. 196 da CF preocupou-se em estabelecer que a saúde é um direito de todos e também um dever do Estado, preconizando as formas pelas quais esse serviço será garantido, nos termos a seguir demonstrados:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao *acesso universal* igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. [Grifo nosso.]

Dessa forma, quer-nos parecer que qualquer omissão do Estado no papel de garantidor desse direito abrirá ensejo para a propositura de medidas judiciais, desde que comprovado o nexo de causalidade. Em outras palavras, a possibilidade de responsabilização do Estado exsurge manifesta não somente naquelas situações em que ele não garantir o direito à saúde, mas também quando o assegurar de forma ineficiente.

¹⁰AgRg no RE 271.286-8/RS, rel. Min. Celso de Mello, j. em 12/09/2000, *Boletim de Direito Administrativo*, agosto de 2001, p. 641.

Nesse particular, importante salientar que, quando se faz referência ao cumprimento de forma ineficiente do papel a ele atribuído pela Constituição, quer-se abranger aquelas hipóteses em que a saúde, embora assegurada, não o seja de forma igualitária e universal, quanto ao atendimento e à cobertura.

Deve-se enfatizar, ainda, que a garantia ao direito à vida de forma digna apresenta uma amplitude enorme, uma vez que inclui não só o acesso a tratamentos necessários para a sua preservação, mas também o oferecimento das drogas que se revelarem imprescindíveis para a sua manutenção.

Em razão dos dispositivos constitucionais analisados, nossos Tribunais, por força do caráter universal desse dever do Estado, têm sistematicamente acolhido pedidos nesse sentido.

Nossa Constituição preconizou a instituição de um Sistema Único de Saúde financiado com os recursos do orçamento da Seguridade Social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Esse aspecto assume enorme relevo, uma vez que tem servido para afastar as tentativas do Poder Público de se furtar a assumir essa responsabilidade sob a alegação de ilegitimidade de parte.

Nossos Tribunais têm entendido que, por se tratar de um sistema único, financiado pelas quatro pessoas integrantes de nossa Federação, seriam todas elas responsáveis por essas obrigações, por se tratar, também, de competência comum, a teor do disposto no art. 23, II, da CF, que a seguir se reproduz:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

Assim, a título de exemplificação, oportuno conferir excerto jurisprudencial relacionado ao fornecimento gratuito de medicamentos gratuitos pelo Poder Público:

Direito à saúde. Fornecimento gratuito de medicamento. Lei 8.080/1990.

I – O direito à saúde está garantido na Constituição e a Lei 8.080 de 19/09/1990, é categórica ao estabelecer, em seu art. 2º, o dever do Estado de prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício; 2 – A União Federal é responsável

pelo fornecimento gratuito de medicamentos, não só por força de mandamento constitucional, inserto nos arts. 196 e 198 da Constituição Federal de 1988, como também por força do estatuído na Lei 8.080/1990 àqueles que não têm condições de arcar com as despesas do tratamento; 3 – Precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça no Resp. 21 2346/RJ (1999/0039005-9) e no ROMS 13452/MG (2001/0089015-2); 4 – Remessa necessária e recurso da União Federal a que se negam provimento¹¹.

No mesmo sentido, encontramos os comentários de nossa melhor doutrina, representada pelo eminente jurista Sérgio Pinto Martins:

Verifica-se que a saúde é um direito público subjetivo, que pode ser exigido do Estado, que, por contrapartida, tem o dever de prestá-la. Está, assim, entre os direitos fundamentais do ser humano¹².

De outra parte, exsurge manifesta a responsabilidade do Estado na hipótese de caracterização de dano em decorrência de serviços prestados de forma deficiente. Confira-se:

Dano moral. Indenização. Responsabilidade civil do Estado. Exame laboratorial, fornecido por ambulatório estadual, que apura que a paciente possui o vírus da Aids. Comprovação posterior que o resultado não correspondia à verdade. Verba devida.

Impõe-se a reparação por dano moral, decorrente de exame laboratorial fornecido por ambulatório estadual que apura que a paciente possui o vírus da Aids, sendo posteriormente constatado que tal resultado não correspondia à verdade.

Indenização. Dano material. Paciente que recebe resultado inverídico para Aids. Inexistência da comprovação dos prejuízos patrimoniais. Verba indevida.

Inexistindo a comprovação de prejuízos patrimoniais é inadmissível o reconhecimento do dever de reparação a título de dano material ao paciente que recebe resultado positivo para Aids, ainda que inverídico¹³.

¹¹ TRF 2ª Região, 5ª T., AMS 2002.02.010009024-5/RJ, rel. Des. Federal Antônio Ivan Athié, v. u., j. em 11/03/2003, *DJU* de 28/03/2003, p. 460.

¹² MARTINS, 1998: 428.

¹³ TJSP, 8ª Câmara de Dir. Públ., AC 049.742-5/2-00/Guarulhos, rel. Des. Paulo Travain, v. u., j. em 09/12/1999, *RT* 778/246.

Responsabilidade civil do Estado. Erro médico. Víctima menor que após a internação em hospital público, para operação do apêndice, ficou tetraplégica, surda e muda. Pensão mensal e reparação por dano moral, na forma do art. 1.538 do CC, devidos pela União. Aplicação do art. 37, § 6º, da CF.

Conforme dispõe o art. 37, § 6º, da CF, a responsabilidade civil do Estado é de natureza objetiva. Assim, demonstrado o nexo causal entre lesão, erro médico ocorrido em uma operação de apêndice em hospital público, que deixou a vítima menor tetraplégica, surda e muda, e o ato do agente público, a União Federal responde pela pensão mensal à vítima e deve reparar, ainda, o dano moral na forma prevista no art. 1.538 do CC¹⁴.

Responsabilidade civil do Estado. Indenição. Erro médico. Caracterização. Operação de sinusite ocorrida em hospital do extinto Inamps que teve como consequência a permanência em estado de coma da paciente e posteriormente um quadro infeccioso que gerou a necessidade de novas intervenções cirúrgicas – Verba devida independentemente de dolo ou culpa dos agentes da União.

Conforme estabelecido no art. 37, da CF, a responsabilidade do Estado é de natureza objetiva, e assim deve a União responder pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, independente da prova de dolo ou culpa, estando compreendido neste conceito o erro médico ocorrido em hospital do extinto INAMPS por ocasião de uma operação de sinusite, que resultou na permanência em estado de coma da paciente e, posteriormente, em um quadro infeccioso que gerou a necessidade de novas intervenções cirúrgicas¹⁵.

Nesse contexto, as decisões colacionadas demonstram de forma cristalina que a vida, dom maior, não tem preço, mesmo para uma sociedade que perdeu o sentido da solidariedade. O reconhecimento do direito à sua manutenção, contudo, não tem balizamento caritativo, posto que carrega em si mesmo o selo da legitimidade constitucional e está ancorado em legislação obediente àquele comando. Nesse particular, cumpre observar que, em razão da importân-

cia conferida a esse direito, não se pode cogitar da possibilidade de o Estado deixar de prestá-lo na forma preconizada pela Constituição, ainda mais por força de aspectos financeiros.

Por outro lado, nem se diga que essas normas relacionadas à saúde teriam caráter programático demandando, pois, regulamentação posterior para sua utilização, uma vez que implicaria esvaziamento inaceitável de seu conteúdo. Aliás, esse aspecto foi enfrentado com maestria pelo Ministro Eros Roberto Grau, quando observou:

Ao aceitarmos, pacificamente, a existência de direitos sem garantias, alinhamo-nos, conscientemente ou inconscientemente, entre aqueles que concebem — inconsciente ou conscientemente, também — esteja a Constituição integrada por fórmulas vazias, desprovidas de valor jurídico.

Cumpre reconhecer, assim, que a Constituição é, toda ela, norma jurídica e, como tal, todos os direitos nela contemplados têm aplicação direta, vinculando tanto o Judiciário, quanto o Executivo, como o Legislativo.

Sustento, nestas condições, que as normas constitucionais programáticas, sobretudo — repita-se — as atributivas de direitos sociais e econômicos, devem ser entendidas como diretamente aplicáveis e imediatamente vinculante do Legislativo, do Executivo e do Judiciário¹⁶.

Em outras palavras, analisando os dispositivos constitucionais sob o foco do princípio da efetividade, é absurda a concepção da existência de normas sem um mínimo de densidade para assegurar o exercício dos direitos ali previstos. Assim, todas as normas constitucionais, pelo princípio da efetividade, devem ser entendidas pela ótica que lhes dê maior eficácia e aplicabilidade, como visto.

Aceitar a idéia de que os dispositivos constitucionais relacionados à saúde são de caráter programático e que sua aplicabilidade depende de norma regulamentadora significa dizer que a eficácia do Texto Constitucional está subordinada a uma norma hierarquicamente inferior no sistema jurídico, o que não se admite.

Da mesma maneira, não se pode cogitar da possibilidade de a utilização desse direito ficar atrelada

¹⁴ TRF 2ª Região, 2ª T., AP 97.02.17297-7/RJ, rel. Des. Federal Paulo Espírito Santo, v. u., j. em 08/09/1999, RT 775/402.

¹⁵ TRF 2ª Região, 2ª T., AC 99.02.20871-1/RJ, rel. Des. Federal Castro Aguiar, v. u., j. em 03/05/2000, RT 783/445.

¹⁶ GRAU, 1998: 125-126.

a normas e procedimentos fixados pelo Ministério da Saúde, pois os entes federativos (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) antes se subsumem à Constituição Federal (arts. 196 e 198, § 1º, da CF).

A respeito do tema, pontificou o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), no RE 267.612/RS, *verbis*:

Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa.

Tal como pude enfatizar, em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet. 1.246/SC), entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela Constituição da República (art. 5º, *caput*, e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo — uma vez configurado esse dilema — que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana, notadamente daqueles, como os ora recorridos, que têm acesso, por força de legislação local, ao programa de distribuição gratuita de medicamentos, instituído em favor de pessoas carentes.

A legislação gaúcha — consubstanciada nas Leis 9.908/1993, 9.828/1993 e 10.529/1995 —, ao instituir esse programa de caráter marcadamente social, da efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196), e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade.

Cumpra não perder de perspectiva que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular — e implementar — políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistên-

cia médico-hospitalar.

O sentido de fundamentalidade do direito à saúde — que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais e concretas — impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional¹⁷.

Merece destaque o voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio de Mello em relação à necessidade de o Estado assumir seus deveres constitucionais quanto à prestação do serviço de saúde, não podendo utilizar, como impeditivo, problemas de ordem orçamentária. Confira-se:

O Estado deve assumir as funções que lhe são próprias, sendo certo, ainda, que problemas orçamentários não podem obstaculizar o implemento do que previsto constitucionalmente. Por tais razões, não conheço deste extraordinário. É o meu voto¹⁸.

A respeito desse tema, veja-se ainda a transcrição do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello:

O sentido de fundamentalidade do direito à saúde — que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas — impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional.

Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito — como o direito à saúde — se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional¹⁹.

¹⁷ Excertos do Ac. do TJSP, 3ª Câmara de Dir. Públ., Agi 200.036-5/000, rel. Magalhães Coelho, j. em 28/08/2001.

¹⁸ RE 195.192-3/RS, j. em 22/02/2000.

¹⁹ RE 232.335/RS.

Nesse sentido, sobreleva notar que a discussão a respeito de serem ou não as regras relacionadas à saúde normas programáticas ou de eficácia imediata perde totalmente o sentido. Nenhuma regra de hermenêutica pode sobrepor-se ao princípio maior estabelecido na Constituição em vigor, que preserva o direito à saúde como forma de assegurar a todos uma vida digna.

Nesse contexto, de fundamental importância a transcrição do voto proferido pelo ilustre Desembargador Salvador Horácio Vizzotto, relator do MS 596159988, que passo a transcrever, *in verbis*:

Então, da conjugação das apontadas disposições constitucionais, interpretadas de modo conjugado e sistemático, resulta cristalino, que o direito à vida, à saúde, à integridade física e assim à dignidade da pessoa, está garantido objetivamente pelo direito material, residindo com o Estado a obrigação de assegurá-lo, independentemente de qualquer vinculação da pessoa a sistema de seguridade social, descabendo falar, em normas programáticas, como querem alguns e é sustentado nesta ação. A natureza programática das normas inferiores e de sustentação da norma fundamental insculpida no *caput* do art. 5º, da Lei Maior, a meu sentir, é aparente e diz respeito apenas à complexa estrutura organizacional e funcional do Estado Brasileiro, mas, evidentemente, não pode frustrar e, desse modo invalidar, o comando maior, para através de mecanismos de ordem meramente formal e burocrática, invalidá-lo. O Poder Executivo, das três esferas de governo, haverá de se mostrar apto e competente para cumprir o direito que têm, à saúde e, assim, à vida, os seus jurisdicionados, como assegura a Constituição Federal, no capítulo que trata dos direitos e garantias fundamentais, especialmente, no *caput* do art. 5º, como, de resto, já sustentou, perante o colendo Primeiro Grupo Cível e em outros feitos, o eminente Desembargador Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (MS 592140180).

Todos têm direito à vida e, assim, à saúde, constituindo obrigação inarredável do Estado assegurá-lo, independentemente de qualquer vinculação do necessitado a sistema de seguridade social, na forma do disposto nos arts. 5º, *caput*, 6º, 196 e 203 da Constituição Federal e da Lei Estadual 9.908/1993, porquanto a vida e a saúde constituem a fonte fundamental e primeira de todos os outros bens jurídicos. Segurança concedida²⁰.

Em síntese, pois, tem-se que, por força dos certos doutrinários e jurisprudenciais colacionados, a questão relacionada à saúde merece tratamento diferenciado, ainda mais quando está em jogo o direito à vida, que, infelizmente, como a morte, segue seu curso e não espera a lenta tramitação da Justiça.

Referências bibliográficas

- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.
- GRAU, Eros Roberto. *Direitos, conceitos e normas jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federativa da Alemanha*. Tradução de Luiz Afonso Heck. Porto Alegre: SAFE, 1998.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1983, t. 2.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1988, t. 4.
- SPITZCOVSKY, Celso. *O direito à vida e as obrigações do Estado em matéria de saúde*. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, jan. 2006. Disponível em: www.damasio.com.br.

²⁰TJRS, 1º Grupo de Câms. Cív., j. em 01/11/1996.

Concorrência: buscas e apreensões

João Grandino Rodas*

Ultimamente tem sido comum no Brasil operações de busca e apreensão. As autoridades concorrenciais brasileiras muito vêm contribuindo para o aumento da utilização dessa estratégia, a tendo empregado cerca de dezesseis vezes, desde 2003. A primeira foi relativa à pedra britada, tendo por alvo o SINDIPEDRAS, em 2003, e as mais recentes foram realizadas em empresas produtoras de suco de laranja concentrado e congelado (janeiro de 2006) e na SIEMENS e AREVA, relacionadas com o fornecimento de transformadores industriais de carga elétrica (março deste ano).

Esse elevado número de buscas e apreensões se deve ao fato de a SDE ter unido esforços com a Polícia Federal e o Ministério Público para conjuntamente levar cabo investigações, civis e criminais, ligadas a supostos cartéis. Considera-se que o elemento surpresa inerente a tal ação é indispensável para obtenção de provas.

A luta contra a cartelização e contra o abuso de posição dominante tem tornado comuns os *dawn raids*¹. Tanto a comissão Européia (Regulamento CE 1/2003) como outros países — Dinamarca, Holanda, Austrália e Coreia, por exemplo — têm buscado ampliar seus poderes, com o objetivo de poderem instruir suficientemente os respectivos processos, dotando-os de elementos que garantam a condenação. A cooperação entre as autoridades de diversos países para debelar cartéis internacionais tem possibilitado operações simultâneas em seus territórios. Nesses moldes, recentemente, investigou-se o mercado aéreo de cargas, com buscas simultâneas em instalações de cinco grandes empresas aéreas, européias, norte-americanas e coreana.

A imagem das empresas e, por via de consequência, o valor de suas ações em bolsa podem ser ir-

remediavelmente atingidos pelas operações em tela. Não é incomum que as autoridades de concorrência, no afã de disseminar a cultura da concorrência, transmitam à imprensa silhueta impressionante e, muitas vezes, irreal da operação, que resistirá no imaginário dos consumidores, e do público em geral, mesmo que, no final do processo, não haja condenação.

O caso internacional clássico que ocorreu, em 2002, na Austrália, com a Caltex, que levou, de um lado, as empresas australianas a sugerir a adoção de código de conduta para regular o relacionamento da Comissão de Concorrência e Consumo desse país com a imprensa e, de outro, o governo australiano a criar o Comitê Dawson, para atualizar a legislação concorrencial. Lembre-se que, finalmente, o Caso Caltex encerrou-se sem condenação!

Esse estado de coisas fez surgir o movimento de reação intitulado The European Dawn Raids Defense Initiative, para possibilitar e facilitar a defesa em contendas dessa natureza. A Câmara Internacional do Comércio vem se preocupando com a questão, tendo há pouco sugerido a adoção de código de conduta por parte das autoridades antitruste relativas à busca e apreensão de arquivos eletrônicos.

Estão as comunicações entre cliente-advogado imunes à busca e apreensão e inspeções? Nos Estados Unidos, a confidencialidade é assegurada tão-somente a advogados externos, enquanto que os Estados europeus possuem soluções díspares. Do caso Akzo e Akros, julgado pelo Tribunal Europeu de Primeira Instância, infere-se que a confidencialidade projeta não apenas a comunicação entre empresa e advogados externos, como também as comunicações internas relacionadas com o aconselhamento externo.

O art. 35 da Lei 8.884/1994 (alterado pela Lei 10.149/2000, seguindo recomendação da OCDE) permite que a SDE realize inspeção na sede social e outros locais da empresa investigada, com notificação prévia de vinte e quatro horas. Ademais, a Advocacia-Geral da União, a pedido da SDE, pode requerer ao Judiciário, mandado de busca e apreensão, não havendo, nesse caso, necessidade de ser a empresa avisada previamente.

* Diretor e professor titular da Faculdade de Direito da USP, titular do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul, desembargador federal aposentado, ex-presidente do Cade, mestre pela Harvard Law School (EUA)

¹ Ver Rodas, João Grandino, Dawn Raids. Busca e Apreensão no âmbito Antitruste – Práticas e Recomendações, in *Revista dos Tribunais*, v. 851, setembro de 2006, p.417/431.

Na quase totalidade das buscas e apreensões realizadas no Brasil, houve grande estrépito publicitário, em âmbito nacional e internacional, que, por si só, danificou seriamente a imagem das empresas envolvidas, servindo como propaganda altamente negativa. Levando-se em conta que grande número de práticas investigadas pelo SBDC acaba arquivada sem condenação ou por prescrição pelo CADE, chega-se à conclusão de que cuidados devam ser tomados urgentemente. Consoante a OCDE, de 2000 a 2004, dos casos de conduta julgados pelo CADE, somente 40% resultam em condenação!

O estatuto da OAB (art. 7º, II, da Lei 8.906/1994) prevê inviolabilidade das comunicações advogado/cliente, salvo em caso de busca e apreensão determinada judicialmente. Conquanto não haja jurisprudência assente na seara concorrencial, tem-se que as operações de inspeção feitas pela SDE, as comunicações empresa/advogado externo estão protegidas, ocorrendo o contrário nas comunicações empresa/advogados internos. No que tange às investigações criminais relacionadas com ilícitos concorreciais, por ser o cartel tipificado pelo crime (Lei 8.137/1990), pode aplicar-se o § 3º do art. 243 do Código Penal, que permite a busca e apreensão do corpo de delito, conjunto de elementos do fato criminoso, de posse de advogado.

O acima explicitado merece conclusão tripartida:

Primeiramente, as empresas devem estar aptas ao confronto, por meio de: adoção de programas de *compliance*, treinamentos regulares, utilização de padrão para comunicação e manutenção de arquivos, seguimento de operações realizadas em setores similares da mesma empresa em outras jurisdições ou de outras empresas, solicitação para que a operação se inicie após a chegada dos advogados, não obstrução da entrada de autoridades devidamente providas de mandado, verificação do mandado e sua amplitude, exame das respectivas credenciais e acompanhamento das autoridades enquanto permanecem na empresa, tratamento cortês e resposta às perguntas razoáveis delas, registro dos documentos copiados ou levados no original e, finalmente, entrega lacrada das cópias ou dos originais de documentos confidenciais (por exemplo: comunicação empresa/advogado externo). Assim, posteriormente, o juiz poderá resolver sua real natureza.

Em segundo lugar, devem as empresas urgir que as autoridades concorreciais adotem código de conduta, entre cujas regras figuraria a proibição de convocação de coletiva de imprensa para comunicar a realização de buscas e apreensões, assim como a abertura de processos de conduta.

Finalmente, muito embora o Ministério Público e o Judiciário sejam órgãos, normalmente cometidos, nunca é demais recordar a importância de seus papéis na proteção tanto da sociedade, em razão de a concorrência ser direito difuso, quanto também do direito fundamental das empresas, que, igualmente, não pode ser posto em periclitado. Para impedir o arbítrio, somente devem ser concedidos liminares em ações de busca e apreensão na presença de indícios preciosos da existência da conduta e delimitação cirúrgica do objeto das buscas, bem como locais específicos da empresa em que possam ser encontrados e com relação a pessoas atuantes nas áreas ligadas à investigação. A liminar deve permitir o acesso unicamente a documentos relativos a objeto da operação, não concedendo, indiscriminadamente, acesso a todo e qualquer documento. Por fim, deve haver determinação judicial expressa para que, em face de pedido razoável da empresa aos agentes públicos que estejam efetuando busca e apreensão, documentos tidos por confidenciais sejam lacrados e identificados, para que o próprio juízo possa depois decidir sobre o seu *status*.

Aspectos psicológicos da judicatura: o julgar

Ivo Oscar Donner*

O juiz ocupa um lugar de destaque em nossa sociedade; prestígio, poder e honras são algumas das benesses associadas ao cargo; responsabilidade, pressão psicológica e estresse são alguns dos desafios que seus ocupantes enfrentam.

O propósito deste artigo é examinar a questão do julgar a partir do ponto de vista da Psicologia, primeiramente, demonstrando que a carga psicológica associada ao julgar é, de longa data, reconhecida pelos observadores mais atentos e chamando a atenção para o conflito constante que acompanha o ato de julgar. Posteriormente sugerindo alguns meios pelos quais aqueles encarregados de tão importante missão podem utilizar para ter a energia necessária ao seu bom desempenho mantendo sua qualidade de vida.

O julgamento, ou melhor, a capacidade de julgar parece ser o ato ou o fato responsável pela expulsão do homem de seu paraíso terrestre, pois, no livro do Gênesis¹, Deus adverte ao homem dizendo: “mas do fruto da árvore que está no meio do jardim, (a do conhecimento do bem e do mal) disse Deus: Dele não comereis, nem tocareis nele para que não morrais”.

A serpente, porém, em seu papel de tentar o homem, garante que esse não morreria, mas se tornaria como Deus, coisa que Ele próprio confirma ao dizer: “... Eis que o homem se tornou como um de nós, conhecedor do bem e do mal...”

Ora, aquele que conhece e distingue o bem do mal julga. Aquele que julga sem o conhecimento ou a autorização devida comete grave erro e atrai para si o peso de um julgamento semelhante ao que exerceu, pois assim nos adverte Jesus Cristo quanto ao juízo temerário: “Não julgueis e não sereis julgados. Não condeneis e não sereis condenados”.

É claro que o ato de julgar dos juizes, em todas as suas instâncias, nada tem de temerário, pois os mesmos julgam segundo leis e princípios estabelecidos pela sociedade à qual servem, porém o julgar traz em

si uma carga psicológica intensa e, na maioria das vezes, aquele que a suporta vive o distanciamento que o poder cobra daqueles aos quais agracia. Existe, portanto, no julgamento uma força subjetiva que, certamente, exerce profunda influência sobre a estrutura psicológica daquele que julga.

A autorização para julgar era, no princípio, dada diretamente por Deus e aquele que julgava se tornava Seu representante direto.

Podemos dizer então que o juiz, ao cumprir sua função de julgar, representa a Deus, mas, pela condição humana, carrega consigo todas as fraquezas a que estão sujeitos todos os seres humanos. Vivencia, portanto, uma luta constante.

Quanto maior a força que alguém representa, quanto maior o poder que alguém tem, mais energia se exigirá de seu aparelho psíquico para suportar essa representação e esse poder.

A condição de combatente das próprias fraquezas é a tarefa dada pelo Senhor Krishna a Arjuna, conforme relata o Bhagavad Gita²; texto sânscrito sagrado.

O jovem príncipe Arjuna perdeu seu trono e reino, usurpados por seus parentes. Desanimado, recusa-se a lutar pela reconquista.

Aparece então Krishna e faz ver a Arjuna que deve reconquistar o seu trono e reino, mesmo matando os usurpadores.

Alguns intérpretes, mesmo orientais, vêem nas palavras de Krishna um convite para uma guerra justa, em sentido físico, tomando suas palavras literalmente.

Outros, porém — entre eles Rabindranath Tagore, Mahatma Gandhi e outros iniciados — interpretam as palavras de Krishna em sentido simbólico, como aliás toda a luta de Arjuna contra os usurpadores, entendendo que Arjuna é o Eu humano cujo reino foi usurpado pelo ego, e Krishna é o Eu plenamente realizado, que convida Arjuna a fazer a sua auto-realização, derrotando seus

* Psicólogo, mestre em Psicologia pela UnB, professor universitário há 18 anos e consultor de recursos humanos

¹ Gn. 3, 3.

² Krishna, 2003, Bhagavad Gita, coleção a obra-prima de cada autor, comentários Humberto Rohden, Martin Claret, São Paulo, SP.

parentes — os sentidos, a mente e as emoções —, que, no homem profano, usurpam injustamente o domínio do divino Eu.

E, como essa reconquista só é possível pelo conhecimento da verdadeira natureza humana, os 18 capítulos do Bhagavad Gita se resumem numa extensa explicação do autoconhecimento humano, indispensável para a sua auto-realização.

O juiz, antes de sê-lo, é humano e como humano pensa, age e sofre das dúvidas e conflitos comuns a todos os outros seres humanos, porém, ao ser investido pela sociedade do poder de julgar seus semelhantes torna-se um ser diferenciado, diferença essa que, se por um lado traz honras e respeito, por outro traz o peso de arcar com os ônus e os ônus de tomar decisões que afetam diretamente o andamento de vidas e histórias.

Podemos dizer que o juiz, assim como Arjuna, deverá constantemente combater em si mesmo os sentidos, a mente, as emoções, e os enganos do poder, condição essencial para que possa exercer o cargo com a imparcialidade necessária.

O fator de poder, por sua vez, conforme definido por W. Halstead³, é um aspecto da inteligência que *energiza* indiretamente outros fatores dessa mesma inteligência e reflete o nível total de eficiência do cérebro em funcionamento.

Se o poder, do qual o juiz está investido por profissão, desempenha um papel tão fundamental sobre a personalidade, podemos dizer que esta, a personalidade, terá os conflitos existentes em todos os seres humanos amplificados.

O relato bíblico de Moisés investido da função de juiz dá uma idéia do peso que a profissão representa psicologicamente. Observemos o diálogo:

No dia seguinte assentou-se Moisés para julgar o povo; e o povo estava em pé diante de Moisés desde a manhã até o pôr-do-sol.

Vendo, pois, o sogro de Moisés tudo o que ele fazia ao povo, disse: Que é isto que fazes ao povo? Por que te assentas só, e todo o povo está em pé diante de ti, desde a manhã até o pôr-do-sol?

Respondeu Moisés a seu sogro: É porque o povo me vem a mim para consultar a Deus;

Quando têm alguma questão, vêm, a mim, para que eu julgue entre um e outro e lhes declare os estatutos de Deus e as suas leis.

O sogro de Moisés, porém, lhe disse: Não é bom o que fazes.

Sem dúvida, desfalecerás, tanto tu como este povo que está contigo; pois isto é pesado demais para ti; tu só não o podes fazer.

Ouve, pois, as minhas palavras; eu te aconselharei, e Deus seja contigo; representa o povo perante Deus, leva as suas causas a Deus,

Ensina-lhes os estatutos e as leis e faze-lhes saber o caminho em que devem andar e a obra que devem fazer.

Procura dentre o povo homens capazes, tementes a Deus, homens de verdade, que aborem a avareza; põe-nos sobre eles por chefes de mil, chefes de cem, chefes de cinquenta e chefes de dez;

Para que julguem este povo em todo tempo. Toda causa grave trarão a ti, mas toda causa pequena eles mesmos julgarão; será assim mais fácil para ti, e eles levarão a carga contigo.

Se isto fizeres, e assim Deus to mandar, poderás, então, suportar; e assim também todo este povo tornará em paz ao seu lugar.

Moisés atendeu as palavras de seu sogro e fez tudo quanto este lhe dissera.

Escolheu Moisés homens capazes, de todo o Israel, e os constituiu por cabeças sobre o povo: chefes de mil, chefes de cem, chefes de cinquenta e chefes de dez.

Estes julgaram o povo em todo tempo; a causa grave trouxeram a Moisés e, toda causa simples julgaram eles.

Então, se despediu Moisés de seu sogro, e este se foi para a sua terra.

Observa-se no conselho de Jetro duas qualidades que devem possuir os homens escolhidos para a tarefa de julgar, a saber, serem tementes a Deus e serem capazes.

Também Salomão, ao sentir o peso da responsabilidade de julgar seu povo, pede a Deus conhecimento e sabedoria⁴, pois entende que a missão é complexa e exige muito de quem a assume.

Trazendo a questão para os dias atuais, podemos dizer que conhecimento e sabedoria continuam

³ Cabral, A. e Nick E., 2001, Dicionário Técnico de Psicologia 12. ed., Cultrix, São Paulo, SP.

⁴ 2 Cr. 1, 10.

sendo os dois requisitos mais importantes para o cargo de juiz.

O conhecimento é, ou deveria ser, primeiramente fornecido pelos estudos realizados durante o curso de Direito. Esse requisito é sempre testado, quer seja no exame da OAB, que visa selecionar aqueles que tiveram boa formação daqueles que apenas concluíram o curso de Direito, quer seja nas exigências para ser aprovado em um concurso que é, sabidamente, um dos mais difíceis, porém o segundo requisito, a sabedoria, é bem mais difícil de ser verificado.

A Sabedoria, segundo o dicionário Aurélio, é um conhecimento inspirado nas coisas divinas e humanas. Vemos nessa definição, mais uma vez, a necessidade do juiz ser uma pessoa com uma característica de força mental muito grande.

A questão da sabedoria implica, portanto, na ética do julgamento assunto que ocupa um ponto central no pensamento humano desde os primórdios da civilização. Nos dias atuais, muito se fala da questão ética, porém talvez seja a época em que mais se observam altos magistrados acusados ou suspeitos de envolvimento em casos de corrupção e falta de ética.

Levanta-se então uma questão importante que é saber onde os juízes ou aspirantes ao cargo devem buscar a sabedoria necessária ao desempenho da função.

A aquisição da sabedoria e, portanto, da ética é, em primeiro lugar, uma questão vivencial. Em segundo lugar observamos que, para adquirir sabedoria, a paciência é o caminho que nos apontam tanto os orientais que a associam à longevidade quanto os estudos ocidentais que, recentemente, se voltam para a qualidade de vida em diversas situações, mas principalmente no trabalho.

No nosso mundo globalizado e informatizado, em que o ser humano é convidado a funcionar na velocidade de nano segundos para acompanhar o desempenho de computadores cada vez mais velozes, cultivar a paciência parece ser perda de tempo ou produtividade, porém é importante ressaltar que sem ela a nossa observação do mundo se torna parcial e imprecisa.

Juízes submetidos a uma carga de trabalho onde os processos a serem julgados aumentam exponencialmente muitas vezes não terão a energia e a força

psíquica necessárias para o exercício da paciência, caindo, por isso mesmo, na ilusão enganadora do poder, onde, às vezes, decisões são tomadas politicamente, contrariando valores pessoais. Nesse tipo de situação, a ansiedade e a angústia aumentarão proporcionalmente causando danos à saúde.

A situação se agrava ainda mais quando o magistrado perde o entusiasmo e a motivação para o trabalho, fazendo-o então apenas mecanicamente, caso em que a sensibilidade necessária para um bom julgamento do lado humano da questão fica prejudicada.

Os juízes, tanto quanto outros profissionais, devem cuidar de seu bem-estar físico e mental através de uma constante observação e atenção. A saúde física normalmente recebe cuidados, pois, embora não tenhamos o hábito de perceber os sintomas de saúde, distúrbios em seu funcionamento provocam sinais de alerta que costumam ser imediatamente atendidos, porém como perceber a saúde mental⁵?

Uma mente saudável se traduz em alegria de viver, convívio social satisfatório e riqueza de pensamentos. Essa condição pode ser atingida com o uso de técnicas da psicologia que auxiliam o indivíduo na direção do autoconhecimento. Em alguns casos, a psicoterapia de apoio, em que o juiz possa dividir e compartilhar com um profissional treinado suas angústias e sofrimentos, seus conflitos e dúvidas sobre suas atitudes e pensamentos, pode auxiliá-lo a reencontrar a paciência e a sensibilidade necessárias à manutenção de uma saúde mental que o auxilie a amplificar sua energia vital e seu entusiasmo no desempenho de sua profissão.

Finalizando, podemos dizer que o julgar do juiz, enquanto profissão ocupa de maneira total sua subjetividade, integrando, de forma estruturadora sua personalidade.

⁵ Estamos aqui utilizando o termo saúde mental não como oposto à patologia mental ou psicopatologia, mas sim no sentido de perceber que o bom funcionamento do organismo depende de uma vida psíquica rica e produtiva, ou seja, a mente como produtora de saúde.

Primeiro Comando da Corrupção

José Reinaldo Guimarães Carneiro*

Rodrigo Carneiro Gomes**

A Transparência Internacional divulgou, há poucos dias, que o Brasil ocupa a 23ª posição no Índice de Pagamentos de Propina (*Bribers Payers Index – BPI*), ou seja, a oitava pior posição, no *ranking* com 30 países, além de ter caído nove posições no *ranking* do Índice de Competitividade Global do Fórum Econômico Mundial e classificado na lista negra da pirataria elaborada pela União Européia. Nesses tempos de valores invertidos, há autoridades capazes de identificar a mazela brasileira: um magistrado da Vara Criminal de Goiânia determinou a soltura, no dia 05/10/2006, de um rapaz de origem humilde acusado de furto, por entender injusto e pouco razoável mantê-lo preso enquanto “políticos e administradores públicos desviam fortunas dos cofres públicos e sequer passam diante de uma delegacia”, conforme noticiado pela imprensa escrita em 07/10/2006.

Também, nesse diapasão, São Paulo tem assistido, perplexa, às seguidas investidas do *Primeiro Comando da Capital*. Instalou-se na região metropolitana e em cidades do interior paulista uma espécie de guerra civil, de números alarmantes: dezenas de mortos, inclusive com assassinatos de agentes da segurança pública; atentados contra postos policiais e alvos civis como prédios públicos, agências bancárias, supermercados e incêndios em veículos de transportes coletivos, com reflexos que já são sentidos em outros Estados.

Desde 2001, a facção comandou mais de cem rebeliões em presídios paulistas, em uma demonstração evidente de que o terror das ruas seria apenas uma questão de tempo. A barbárie de maio evidenciou o colapso completo da segurança pública brasileira. Não foram eventos isolados. A coordenação ditada pelos criminosos evidenciou atentados simultâneos

em São Paulo, Mato Grosso do Sul, Paraná e Minas Gerais, que culminaram, inclusive, com o seqüestro de uma equipe de reportagem de televisão para instituir moeda de troca voltada para transmissão, em rede nacional, de uma mensagem forçada de terror.

Ressalvadas reações pontuais, o que se viu foi a politização dos discursos no encaminhamento da crise. A facção criminosa vem sendo tratada como verdadeira anomalia do sistema. Sustenta-se que teria sido fruto de treinamento de guerrilha quando do contato de seus integrantes com presos políticos. Ou que teria sido resultado da inteligência privilegiada de um só de seus integrantes, apontado como senhor absoluto de estratégia ímpar e conhecimento literário privilegiado. Dizem alguns que a crise seria resultado da *culpa* do Estado de São Paulo, incapaz de estabelecer e gerir, sozinho, um plano competente de segurança pública. Para outros, seria *culpa* da União, desinteressada no aprimoramento legislativo das execuções penais. Na verdade, a facção, que deixaria surpresas as democracias suíça e belga, é fruto natural da corrupção que domina parte das instituições brasileiras.

É verdade. O fato precisa ser admitido. Não há nada de muito diferente nos criminosos dos presídios, que já não seja fato consolidado em segmentos do funcionalismo do Estado. O país da facção é o mesmo que levou recentemente ao Supremo Tribunal Federal, por denúncia de corrupção, nada menos do que quarenta políticos contra os quais, muito pouco tempo antes, nada pesava de suspeito. Aliás, muito pelo contrário, tratava-se, na maioria, de pessoas de prestígio nacional.

Na primeira lista de parlamentares envolvidos na *Operação Sanguessuga* foram destacados sessenta e dois congressistas. O número impressiona? Basta lembrar que na *Operação Mãos Limpas*, na Itália, iniciada por uma denúncia de pagamento de *propina* para renovação de contrato de limpeza num hospital público, foram presos cento e nove prefeitos, condenados dois juízes e um deputado. Há diferenças entre o nicho de corrupção brasileiro e o italiano. Evidencia da a proximidade dos números, lá, na Itália, a centena

* Promotor de Justiça do Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado (GAECO) e Mestre em direito processual penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

** Delegado de Polícia Federal da Diretoria de Combate ao Crime Organizado, em Brasília/DF. Professor da Academia Nacional de Polícia, pós-graduado em processo civil e segurança pública.

de corruptos foi presa. Não se tergiversou. No Brasil, ao contrário, o foro *privilegiado* é um modelo processual penal arcaico. Nele são contemplados mais de vinte e quatro recursos! Como superá-los? Ninguém se esqueceu que, em homenagem à impunidade, Paul Castellano, conhecido mafioso, já dizia que não queria mais pistoleiros. Preferia antes, e com maior eficiência de resultados, deputados e senadores. Aqui reside a lógica que precisa ser invertida.

O Brasil da facção é o mesmo que, em seguidas operações da Polícia Federal, viabilizou a prisão não só de integrantes da própria polícia e do pretenso intocável empresariado brasileiro, mas, também, de servidores públicos e agentes políticos das três esferas de Poder, sob as mais variadas acusações, entre elas as de formação de quadrilha, contrabando, lavagem de dinheiro, evasão de divisas, tráfico de influência e advocacia administrativa.

No Brasil da facção, há evidente subordinação indevida dos órgãos de fiscalização ao próprio órgão ou Poder fiscalizado. Basta conferir os exemplos da própria Polícia Federal, da Secretaria da Receita Federal – SRF, da Controladoria-Geral da União – CGU e do Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF.

O Brasil da facção é o mesmo que contabilizou, recentemente, duas surpreendentes operações em dois Estados distintos, Espírito Santo e Rondônia, para desmascarar quadrilhas organizadas com atuação concatenada dentro dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo e, também, no Ministério Público. Troca de favores escusos, influência direta e ilegítima no curso de investigações policiais, apoio à sonegação fiscal, incentivo à *propina*, comprometendo a arrecadação tributária, são fatos atuais.

O país da facção é aquele que exhibe políticos corruptos na propaganda eleitoral gratuita, esquecendo-se, em nome de uma exacerbada presunção de inocência, das acusações graves que pesam contra eles em investigações ou ações penais em pleno andamento. São, todos, exemplos tristes da derrocada nacional. O *Primeiro Comando da Capital*, que deixaria comprometido o sistema penitenciário americano ou que abalaria os alicerces da política criminal da França ou da Inglaterra, é, aqui no Brasil, decorrência direta da falência do sistema penitenciário, desvalorização do agente público e investimento deficitário em saú-

de, educação, moradia, emprego e segurança pública desde décadas passadas. É, na mesma proporção, fruto da alimentação da corrupção que envolve, desde funcionários públicos ocupantes de cargos singelos, até presidentes de Poderes do Estado.

A corrupção é o elemento essencial para a sobrevivência do crime organizado. Sem ela, o Estado enxerga a organização criminosa e tem força para destruí-la imediatamente. O incentivo à corrupção assegura a proteção aos negócios escusos, à fiscalização estatal deficiente, aumentando seu grau de sigilo, compartimentação e segurança. Se a pretensão é, de fato, enfrentar os criminosos da facção — e a providência é para lá de urgente — o enfrentamento não virá com a utilização da parcela comprometida das entidades públicas. Certamente não será assim. É ridículo supor diferente. O enfrentamento deverá ser feito com compartilhamento real de informações. A solução não será ditada por um único organismo público. Muito pelo contrário. Virá determinada na somatória de esforços legítimos de variados segmentos. Será encontrada no esforço conjunto de pessoas e segmentos sociais mais preocupados com o bem-estar da população e menos com a administração de vaidades e arrogâncias pessoais, bastante conhecidas da opinião pública. Sobretudo será resultante da constatação e punição do grave problema decorrente do descrédito das instituições.

O Brasil tem que acordar de vez: para derrotar o autodenominado *Primeiro Comando da Capital*, o pressuposto necessário é derrotar, também, outra facção mais antiga e mais entranhada na vida brasileira, o *Primeiro Comando da Corrupção*, de estrutura horizontal, com falsos dirigentes dissimulados e infiltrados em vários estratos da Administração Pública. Pelo voto consciente, expressão do exercício da cidadania, muitas das portas e janelas da corrupção poderão ser fechadas e, assim, o Brasil acordará do estado de letargia que vivenciamos atualmente.

Direitos indígenas: vetores constitucionais

Helder Girão Barreto*

Direitos indígenas: vetores constitucionais, dissertação de mestrado defendida em 2003 na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, é fruto das inquietações experimentadas no exercício da Magistratura Federal no Estado de Roraima, especificamente sobre a definição da competência federal para processar e julgar questões envolvendo indígenas.

A princípio o assunto não merecia maiores indagações ante a clareza do disposto no art. 109, XI, da CF/1988:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...)

XI – a disputa sobre direitos indígenas.

Contudo, uma análise mais detida sobre a jurisprudência em torno do tema é suficiente para afastar aquela primeira impressão.

O nosso primeiro objetivo foi apontar e sugerir critérios determinantes da competência da Justiça Federal nesse tema particular; segundo, propor uma definição de indígena antropológicamente aceitável e constitucionalmente adequada, ou seja, que não exclua da proteção constitucional aqueles a quem se nega a própria identidade cultural.

Fizemos uma abordagem histórico-evolutiva da Justiça Federal com o propósito de demonstrar que ela não se desvinculou completamente dos estigmas do passado que, ainda hoje, deprimem sua vontade de poder e, por conseguinte, a afirmação de sua própria competência.

Após um breve apanhado sobre o Direito Internacional e o Direito Comparado, passamos à análise da jurisprudência brasileira, com ênfase naquela posterior à Constituição Federal de 1988.

Em arremate, procuramos reconstruir as bases sobre as quais pensamos devam ser tratados os direitos indígenas, em geral, e a competência da Justiça Federal, no particular.

A obra é concluída com a análise de três casos que entendemos paradigmáticos: um sobre genocídio (*Massacre de Haximu*); outro sobre o assassinato de um mito (*Canaimé*); e o terceiro sobre jurisdição indígena (*caso Basílio*).

A dissertação foi publicada em 2003 pela Editora Juruá, de Curitiba, e encontra-se na quarta tiragem da primeira edição.

* Juiz Federal da Seção Judiciária de Roraima.

Tratados internacionais no Direito Brasileiro*

Saulo José Casali Bahia**

A tese intitulada “Tratados Internacionais no Direito Brasileiro”, elaborada sob orientação do Professor Doutor Luiz Alberto David Araújo, foi apresentada e defendida em agosto/1999, na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, e aprovada, permitindo ao Juiz Federal Saulo José Casali Bahia a obtenção do grau de Doutor em Direito. Posteriormente, foi a mesma publicada (Rio de Janeiro, Forense, 2000).

A tese buscou tratar do tema relativo aos tratados internacionais (*jus tractatum*) sob o prisma do Direito interno brasileiro, precipuamente do Direito Constitucional, ramo com o qual estabelece o Direito Internacional estreito relacionamento, na medida em que aquele, sendo responsável pelas decisões fundamentais quanto à forma de viver em sociedade, necessariamente deve cuidar do modo como a sociedade nacional se relaciona com as demais. Este relacionamento é realizado, em expressiva parte, através da celebração de tratados internacionais, de modo que o Direito Constitucional brasileiro, em vários momentos, promoveu alguma regulação sobre os mesmos.

As normas constitucionais que cuidam do relacionamento entre o Estado e as demais pessoas de direito internacional constituem um conjunto que vem sendo denominado como Direito Constitucional Internacional. A falta de objeto definido e de método próprio, contudo, faz que muitos, a exemplo de Celso de Albuquerque Mello, não incorram na pretensão de erigir o Direito Constitucional Internacional em um novo ramo da ciência jurídica, considerando este conjunto sob o signo usual, e não técnico. E, por seu turno, jamais se deve perder de vista que este conjunto integra o direito interno do Estado, embora possa sofrer limitações e condicionamentos advindos do Direito Internacional Público.

Hodiernamente, vive-se uma fase de intensa constitucionalização do Direito Internacional, “pela qual os sistemas jurídicos fundamentais passam a

absorver normas daquela matéria, inclusive no que concerne à forma de serem recebidas, no ordenamento interno, aquelas que advenham de tratados internacionais ou dos atos que se lhes sigam e, no plano do Direito Comunitário, aquelas que a elas se sobreponham.” Espelho dessa tendência é o fenômeno da internacionalização do Direito Constitucional, “proposição segundo a qual as normas conformadoras do sistema de Direito Internacional passariam a operar e dotar-se de eficácia no plano interno pela recepção automática do quanto regulamentado por meio de tratados, protocolos, acordos, etc.”

O Direito Constitucional brasileiro, em vários momentos, ao cuidar dos tratados, fez nascer inúmeras questões práticas. Dentre elas se destacam a capacidade para conclusão dos mesmos (com ênfase na questão dos acordos executivos e na situação dos Estados-membros federados face aos tratados firmados pela União), a possibilidade de controle legislativo sobre a entrada em vigor, suspensão, término, emendas e reservas aos tratados, bem como a respectiva aplicação interna e hierarquia (destacando-se a matéria tributária e de direitos humanos e sociais).

O tema da participação do Legislativo na vida internacional do Estado reflete, aliás, “um dos setores da vida estatal em que a democratização tem se processado de modo mais lento”, desde que reiniciada, na história moderna, na prática constitucional norte-americana e da França revolucionária, no século XVIII.

Por outro lado, com o aprofundamento da integração no cone sul-americano, inúmeras questões têm surgido, ainda, da interação entre o direito interno e o complexo normativo que, a partir de tratados internacionais, informa o Direito Comunitário do Mercosul.

Todas estas matérias são também de trato cotidiano do juiz federal, considerando as competências que lhe foram estabelecidas pelo art. 109 da Constituição Federal, tornando-se a realização da pesquisa para a elaboração da tese um elemento essencial para a consolidação de conhecimentos na área de direito público e para a otimização da segurança na prestação jurisdicional.

* Tese de doutorado defendida em 16/08/1999 na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, na área de Direito de Estado, publicada pela Editora Forense (Rio de Janeiro) no ano de 2000.

** Juiz Federal da Seção Judiciária da Bahia.

Corte Especial

Mandado de Segurança

2000.01.00.124905-2/DF

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

Impetrantes: Raimundo do Nascimento Ferreira e outro

Advogado: Dr. Helio Gervasio dos Reis

Impetrado: Presidente do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Publicação: DJ 2 de 06/10/2006

Ementa

Administrativo. Processual Civil. Mandado de segurança. Servidor público. Ajuda de custo. Remoção Lei 8.112/1990 e Decreto 1.445/1995.

I – O mandado de segurança é cabível contra ato denegatório de concessão de ajuda de custo, decorrente de remoção de magistrados e servidores, ocorrida anteriormente à impetração.

II – O art. 4º do Decreto-Lei 1.445/1995, ao impor vedação à concessão de nova ajuda de custo a servidor que tenha recebido esta espécie de indenização nos últimos 12 meses, extrapola sua função regulamentar e institui limitação não prevista na Lei 8.112/1990, em prejuízo ao servidor público.

III – O art. 56 da Lei 8.112/1990 prevê o pagamento de ajuda de custo, em hipótese de mudança de domicílio, decorrente de investidura originária, nomeação de servidores, e mesmo de quem não seja servidor efetivo, para cargo em comissão.

IV – Segurança que se concede.

Acórdão

Decide a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto da Relatora.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 04/05/2006.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: – Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Raimundo do Nascimento Ferreira e Zênia Leal da Paixão contra ato pretensamente coator praticado pelo Exmo. Desembargador Federal Presidente deste egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região, substanciado no indeferimento do recurso administrativo interposto da decisão emanada da autoridade administrativa da Seção Judiciária do Estado de

Minas Gerais, que negou o pedido dos impetrantes de pagamento de ajuda de custo por ocasião do retorno à origem antes de 12 meses.

Alegam os impetrantes que o Decreto 1.445/1995 não poderia, sem ofensa ao princípio da legalidade estrita, criar restrição ao pagamento de ajuda de custo não prevista nos arts. 53 a 57 da Lei 8.112/1990.

Aduzem, ainda, que a Resolução 69, de 15/12/1992, do Conselho da Justiça Federal, em seu art. 3º, parágrafo único, dispõe que a ajuda de custo será paga tanto no momento da mudança quanto no

retorno do servidor, sem qualquer limitação temporal.

Requerem, pois, a concessão da segurança para que seja anulada a decisão que indeferiu os pedidos de ajuda de custo e, afastada a ilegalidade do ato combatido, seja ordenado à autoridade coatora o pagamento da referida verba indenizatória.

À fl. 41, o Exmo. Desembargador Carlos Moreira Alves indeferiu o pedido de liminar.

Notificada a autoridade acoimada coatora, esta informou que os impetrantes não foram *removidos* para a Subseção de Juiz de Fora, conforme alegado na inicial, mas colocados à disposição para exercerem função comissionada.

Sustentou a ilustre autoridade, Exmo. Desembargador Federal Tourinho Neto, que *a ajuda de custo destina-se a compensar as despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente (art. 52 da Lei 8.112/1990, caput), e no caso em tela, conforme demonstrado os impetrantes não foram deslocados para nova sede com “animus definitivo”, e, sim, em caráter temporário, vez que o fato gerador do deslocamento “exercício de função comissionada” não tem caráter de permanente, haja vista que tais funções são de livre nomeação/designação/exoneração/dispensa, continuando o servidor vinculado ao seu órgão de origem.*

Às fls. 48/52, o Ministério Público Federal apresentou parecer pela concessão da segurança.

Em 29/03/2005, estes autos foram redistribuídos, em decorrência da Emenda Constitucional 45/2004 e em cumprimento à Resolução 600-0007/2005, vindo-me conclusos em 30/03/2005.

Este processo foi incluído na pauta de 04/08/2005, tendo sido adiado a pedido desta Relatora.

É o relatório.

Voto-Preliminar*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso — Na Sessão de 2 de junho do corrente ano, esta Corte Especial finalizou o julgamento do Mandado de Segurança 1999.01.00.109602-5, cujo objeto da impetração era idêntico ao veiculado nos presentes autos.

Naquela oportunidade, foram suscitadas duas questões de ordem: a primeira, suscitada no bojo do voto-vista proferido pelo Exmo. Desembargador Federal Antônio Ezequiel, no sentido de carência da ação e extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a impossibilidade de o mandado de segurança impugnar ato denegatório de concessão de ajuda de custo decorrente de remoção de magistrados e servidores ocorrida antes da impetração, na medida em que só remanesceriam os efeitos patrimoniais a ela relativos — óbice imposto pelos enunciados 269 e 271 da Súmula do Supremo Tribunal Federal; e a segunda, suscitada pelo próprio relator daquele Mandado de Segurança, Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, argüindo a necessidade de prosseguimento do julgamento do *mandamus* com os desembargadores que estavam vinculados ao julgamento, quando de seu início, ou seja, com a composição da Corte Especial anterior à alteração regimental.

A última questão de ordem foi afastada, por maioria, pelo colegiado. Entretanto, a Corte Especial acolheu, também por maioria, a primeira questão de ordem suscitada no voto-vista proferido pelo ilustre Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva, no sentido da carência de ação por parte dos impetrantes. Assim restou ementado o referido julgamento:

Mandado de segurança. Ajuda de custo. Remoção a pedido. Magistrado. Servidor designado para exercício de função comissionada. Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Assusete Magalhães, Jirair Aram Meguerian, Cândido Ribeiro (convocado), Olindo Menezes, Luciano Tolentino Amaral, Ítalo Fioravante Sabo Mendes, Souza Prudente, Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Catão Alves, Hilton Queiroz, Daniel Paes Ribeiro, Aloísio Palmeira Lima, Carlos Fernando Mathias, Carlos Olavo, João Batista Moreira.

Deixou de votar por não ter presenciado a leitura do relatório a Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida.
Impedido o Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto.

1. À luz do princípio enunciado nas súmulas 269 e 271 da súmula da jurisprudência dominante na Suprema Corte, inadmissível mandado de segurança para impugnar ato denegatório de concessão de ajuda de custo decorrente de remoção de magistrados e servidores ocorrida anteriormente à impetração, na medida em que só remanescem os efeitos patrimoniais a ela relativos.

2. Processo julgado extinto, sem apreciação de mérito. (MS 1999.01.00.109602-5/DF – Relator Des. Federal Carlos Moreira Alves – DJ 29/09/2005.)

Friso que, no referido julgamento, restei vencida, uma vez que, acompanhada pelos Desembargadores Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Jirair Aram Meguerian e Luciano Tolentino Amaral, aliava-me à divergência inaugurada pelo ilustre Desembargador Souza Prudente, que ultrapassava a questão de ordem, para adentrar o mérito do *writ*, ao fundamento de que o objeto da impetração era o ato pretensamente ilegal, praticado pelo Presidente deste Tribunal, o que legitimaria a impetração do mandado de segurança.

Portanto, peço destaque à preliminar.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Senhor Presidente, diante do adiantado da hora, quando não mais sobra tempo útil para prolongar a votação, acompanho a relatora, reservando-me para, em outra oportunidade, fazer um exame mais aproximado e de tudo da matéria.

É o voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — Senhora Presidente, a exemplo do voto proferido no mandado de segurança a que me referi, entendo que o servidor tem direito à indenização.

Acompanho a Relatora.

Voto Vogal Retificação de Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Senhor Presidente, em face do perfil da votação que está

se desenhando, entendo que a melhor posição é esta e também vou mudar meu voto, como já havia sinalizado, conhecendo o mandado de segurança.

É o voto.

Voto-Mérito

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Ultrapassada a preliminar, em julgamento datado de 20/10/2005, verifico que, quanto ao mérito, razão assiste aos impetrantes.

O Decreto 1.445/1995, ao impor, em seu art. 4º, vedação à concessão de nova ajuda de custo a servidor que tenha recebido esta espécie de indenização nos últimos 12 meses, extrapola sua função regulamentar e institui limitação não prevista na Lei 8.112/1990, em prejuízo do servidor público.

Confira-se a redação dos dispositivos da Lei 8.112/1990 e do Decreto 1.445/1995 que regem a ajuda de custo:

LEI 8.112, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990

Subseção I

Da Ajuda de Custo

Art. 53. A ajuda de custo destina-se a compensar as despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, vedado o duplo pagamento de indenização, a qualquer tempo, no caso de o cônjuge ou companheiro que detenha também a condição de servidor, vier a ter exercício na mesma sede.

§ 1º Correm por conta da administração as despesas de transporte do servidor e de sua família, compreendendo passagem, bagagem e bens pessoais.

§ 2º À família do servidor que falecer na nova sede são assegurados ajuda de custo e transporte para a localidade de origem, dentro do prazo de 1 (um) ano, contado do óbito.

Art. 54. A ajuda de custo é calculada sobre a remuneração do servidor, conforme se dispuser em regulamento, não podendo exceder a importância correspondente a 3 (três) meses.

Art. 55. Não será concedida ajuda de custo ao servidor que se afastar do cargo, ou reassumi-lo, em virtude de mandato eletivo.

Art. 56. Será concedida ajuda de custo àquele que, não sendo servidor da União, for nomeado para cargo em comissão, com mudança de domicílio.

Parágrafo único. No afastamento previsto no inciso I do art. 93, a ajuda de custo será paga pelo órgão cessionário, quando cabível.

Art. 57. O servidor ficará obrigado a restituir a ajuda de custo quando, injustificadamente, não se apresentar na nova sede no prazo de 30 (trinta) dias.

DECRETO 1.445, DE 5 DE ABRIL DE 1995

Art. 1º. Ao servidor público civil regido pela Lei 8.112, de 11/12/1990, que, em caráter permanente, for mandado servir em nova sede, conceder-se-á:

I – ajuda de custo, para atender às despesas de viagem, mudança e instalação;

II – transporte, preferencialmente por via aérea, inclusive para seus dependentes;

III – transporte de mobiliário a bagagem, inclusive de seus dependentes.

(...)

Art. 4º Não será concedida nova ajuda de custo ao servidor que tenha recebido indenização dessa espécie dentro do período de doze meses imediatamente anterior.

Conforme se depreende da exegese das disposições legais, o Estatuto do Servidor Público Federal não prevê limitação da concessão de nova ajuda de custo, se concedida anterior em prazo inferior a 12 meses. Esta inovação, na ordem jurídica, foi promovida pelo Decreto 1.445/1995.

Os decretos devem submeter-se aos precisos limites do preceito que está regulamentando. É vedado ao decreto ampliar ou dispor sobre hipótese não prevista em lei, em razão do necessário cumprimento do princípio da legalidade.

Neste sentido, é elucidativa a lição trazida por Celso Antônio Bandeira de Melo (*in Curso de Direito Administrativo*, 5. ed. Malheiros Editores):

Michel Stassinopoulos, em fórmula sintética e feliz, esclarece que, além de não poder atuar contra *legem* ou *praeter legem*, a Administração só pode agir *secundum legem*. Aliás, no mesmo sentido é a observação de Alessi, ao averbar que a função administrativa se subordina à legislativa não apenas porque a lei pode estabelecer proibições e vedações à Administração, mas também porque esta só pode fazer aquilo que a lei antecipadamente autoriza.

(...)

Portanto, a função do ato administrativo só poderá ser a de agregar à lei nível de concreção, nunca lhe assistirá instaurar originariamente qualquer cerceio a direito de terceiro.

Transcrevo, por oportuno, os fundamentos expendidos pela Procuradoria Regional da República da Primeira Região, em parecer de lavra da então Procuradora-Chefe, Maria Isabel Gallotti Rodrigues, os quais adoto, *verbis*:

Com efeito, a Lei 8.112/1990 ao instituir, em seu art. 53, a ajuda de custo não estabeleceu nenhuma restrição quanto ao número de vezes em que ela poderia ser concedida. Estabeleceu o art. 53 da Lei 8.112/1990, como requisitos para a concessão da ajuda de custo, que a mudança de domicílio do servidor seja no interesse do serviço e tenha caráter permanente.

O caráter permanente da mudança de domicílio há de ser aferido levando-se em consideração a natureza do ato que ensejou o deslocamento de servidor, se com o intuito de estabelecimento duradouro do servidor na nova localidade, ou com o escopo de realizar serviço transitório, caso em que se aplica o art. 58 da Lei 8.112/1990.

O fato de o servidor haver sido removido, no interesse da Administração, com mudança de domicílio, em caráter permanente, não impede que, posteriormente, fato novo, determine a remoção, do mesmo servidor, também no interesse público, em intervalo inferior a um ano. E, neste caso, ocorrerá novamente a hipótese prevista em lei de “despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente” (Lei 8.112/1990, art. 53). Não será cabível subordinar o interesse público na nova remoção ao cumprimento do prazo de doze meses prescrito no decreto e nem onerar o servidor com as novas despesas de instalação. O art. 4º do Decreto 1.445/1995 criou restrição para o exercício de direito não prevista na lei instituidora do benefício, afigurando-se, portanto, data vênia, ilegal e inconstitucional.

O que pode causar dificuldade, ao primeiro exame, no caso dos autos — em que, como bem acentuado pela eminente autoridade impetrada, não se cuida de remoção, mas de retorno de servidor cedido para o exercício de função comissionada — é a caracterização da mudança de sede como sendo “no interesse do serviço” e “em caráter permanente”.

De modo geral, a noção de deslocamento do servidor no “interesse do serviço” opõe-

se ao conceito de deslocamento “a pedido” do servidor e também à investidura em cargo em comissão, identificando-se com o conceito de remoção *ex officio*.

Para efeito de pagamento de ajuda de custo, contudo, verifica-se que a Lei 8.112/1990 adotou postura bastante extensiva. Embora o art. 53, *caput*, tenha se referido à mudança de sede “no interesse do serviço”, o art. 56 prevê o pagamento de ajuda de custo em hipótese de mudança de domicílio decorrente de investidura originária, no caso de nomeação de servidores (parágrafo único), e mesmo de quem não seja servidor efetivo (*caput*), para cargo em comissão.

Verifica-se, pois, que a lei considera permanente, para fins de pagamento de ajuda de custo, a mudança de domicílio no caso de provimento de cargo em comissão ou de função de confiança. O caráter permanente do deslocamento do servidor, para efeito de indenização de suas despesas, só é excluído no caso de afastamento em missão de natureza eventual ou transitória, hipótese em que fará jus a passagens e diárias (Lei 8.112/1990, art. 58).

Nesta situação transitória, justificadora do pagamento de diárias, não se encontra aquele que muda de domicílio para o exercício de função de caráter permanente, embora de provimento em comissão.

Pelo exposto, com os fundamentos do parecer ministerial, concedo a segurança.

É como voto.

Voto Vogal Pela Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, adiantando o meu voto, acompanho a eminente Relatora na linha de precedentes, inclusive do Conselho de Administração desse egrégio Tribunal, que tem entendido que o servidor que se desloca para outra sede no interesse da Administração Pública faz jus à ajuda de custo, portanto acompanho o voto da eminente Relatora.

Voto-vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Trata-se de mandado de segurança em que os interessados atacam ato da Presidência deste Tribunal, indeferindo-lhes pedido de ajuda de custo em razão dos seus

deslocamentos de Juiz de Fora, em cuja Vara Federal trabalhavam, para Belo Horizonte, para o exercício de função comissionada, ao fundamento de já terem recebido tal vantagem no período de doze meses imediatamente anterior. É que os dois impetrantes, lotados na Justiça Federal de Belo Horizonte, já haviam recebido a mesma vantagem no dito período, quando do deslocamento para Juiz de Fora, também para o exercício de função comissionada. O fundamento legal invocado pela Presidência foi o Decreto 1.445, de 05/04/1995, cujo art. 4º reza que “Não será concedida nova ajuda de custo ao servidor que tenha recebido indenização dessa espécie dentro do período de doze meses imediatamente anterior”.

Iniciado o julgamento na sessão de 04/11/2005, a Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, relatora do *writ*, votou pela concessão da segurança, ao fundamento de que a vedação do Decreto 1.445/1995, que regulamenta a ajuda de custo, não deve prevalecer em face do preceito do art. 53 da Lei 8.112/1990, que, ao prever o benefício da ajuda de custo, não faz nenhuma limitação. Teria o Decreto, portanto, desbordado da sua função regulamentar para inovar indevidamente matéria de estrita legalidade. A relatora foi acompanhada pelos Desembargadores Federais Catão Alves e Souza Prudente, este em antecipação de voto (fl. 65), ao que pedi vista para melhor estudo da matéria, ora apresentando o meu voto, a fim de que prossiga o julgamento.

Meu voto, com a devida vênia, é pela denegação da segurança, tendo em vista que a limitação no recebimento de ajuda de custo, prevista no art. 4º (“Não será concedida nova ajuda de custo ao servidor que tenha recebido indenização dessa espécie dentro do período de doze meses imediatamente anterior.”) do Decreto 1.445, de 05/04/1995, não representa inovação legal indevida ou fora do princípio da legalidade estrita.

É que, segundo o art. 52 da Lei 8.112/1990, “Os valores das indenizações, assim como as condições para a sua concessão, serão estabelecidos em regulamento.” Ora, constituindo a ajuda de custo uma das indenizações ali previstas, conforme letra expressa do art. 51 da mesma lei, o Decreto 1.445/1990, ao estipular que “Não será concedida nova ajuda de custo ao servidor que tenha recebido indenização dessa espécie dentro do período de doze meses imediatamente

anterior”, fê-lo de forma autorizada, pois lhe competia, pela previsão da lei, no ponto regulamentado, estabelecer as condições para a concessão das indenizações.

Em face do exposto, peço vênia à eminente relatora e aos magistrados que a acompanharam e denego o mandado de segurança.

É o voto.

Incidente de Inconstitucionalidade na C.E.

2001.33.00.014660-1/BA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira
Rel. p/acórdão: A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida
Argüente: 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região
Argüida: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Dr. Ricardo Dias Medeiros Netto e outros
Argüidos: Dr. Ronaldo José Mota Nascimento e outros
Advogados: Dr. Marcelo Gomes Sotto Maior e outros
Publicação: DJ 2 de 13/10/2006

Ementa

Processual Civil. Incidente de inconstitucionalidade. FGTS. Divergência. Honorários advocatícios. Medida Provisória 2.164-40/2001. Constitucionalidade.

I – Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei 8.036/1990, acrescentado pela Medida Provisória 2.164-40, de 26/07/2001.

II – À época da edição da Medida Provisória 2.164-40, em julho de 2001, não havia restrição quanto ao uso de medidas provisórias em matéria processual, o que somente ocorreu com a promulgação da Emenda Constitucional 32, de 11/09/2001.

III – A regra do art. 29-C da Lei 8.036/1990 não viola os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade, razoabilidade e proporcionalidade.

IV – Consoante entendimento mais recente do STJ, “o art. 29-C é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e deve ser aplicado às relações processuais instauradas a partir de sua vigência (27/07/2001), inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra o FGTS, administrado pela CEF” (REsp 559959/SC, Rel. Primeira Seção, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 23/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 210).

V – Tendo a ação sido ajuizada após 27/07/2001, incide a regra do art. 29-C da Lei 8.036/1990.

VI – Argüição de inconstitucionalidade rejeitada.

Acórdão

Decide a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por maioria, rejeitar a argüição de inconstitucionalidade, nos termos do voto da Exma. Sra. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 29/06/2006.

Desembargadora Federal *Selene de Almeida*, Relatora para acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Trata-se argüição de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei 8.036/1990 (incluído pela Medida Provisória 2.164-40, de 26/70/2001) pela Quinta Turma deste Tribunal, por maioria, ao iniciar o julgamento da Apelação Cível 2001.33.00.014660-1/BA.

Eis o voto deste Relator, proferido na 5ª Turma:

É aceito, tradicionalmente, que se tratando da Fazenda Pública ou de pessoa jurídica prestadora de serviço público, o legislador possa distribuir-lhe prerrogativas só por esse motivo. Essa concepção decorre da perspectiva de Administração como supremacia de poder, de Administração vertical, na relação com o indivíduo (não digo cidadão porque a relação, nesse caso, é de sujeição e não de participação, característica esta que configura o status de cidadania).

A concepção de supremacia tem raiz absolutista e vem cedendo lugar ao paradigma democrático, horizontal. No pensamento de Kelsen, a regra de isonomia vale também para as relações do Estado com a sociedade. A pessoa, seja o Estado, seja o indivíduo, recebe certas prerrogativas em função de uma finalidade, ou seja, independentemente de ser de direito público ou de direito privado. É de Kelsen o exemplo dos pais, que têm prerrogativas em relação aos filhos, para o exercício dos poderes e deveres inerentes à paternidade. As prerrogativas não são algo inerente, inato, próprio do Estado, só por ser Estado. Logo, qualquer prerrogativa, mesmo atribuída a entidade de direito público, tem que estar justificada por uma finalidade razoável. Sem uma finalidade justa, a prerrogativa torna-se desvio ou abuso do poder de legislar.

Um exemplo que serve para ilustrar esse raciocínio é o do prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, deferido à Fazenda Pública. Essa prerrogativa surgiu numa época em que a defesa da União era feita pelos Procuradores da República. É duvidoso que ainda hoje — após a organização da Advocacia-Geral da União — tal privilégio seja justificável. Os fatos evoluíram e as circunstâncias mudaram. Fosse instituído aqui o modelo adotado na Alemanha — o da inconstitucionalidade superveniente sem alteração legislativa, só em razão da evolução fática —, seria o caso de julgar inconstitucional uma prerrogativa dessa natureza, que passasse a não mais se justificar.

Coube ao hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, Doutor Gilmar Ferreira Mendes, em seu livro *Controle de Constitucionalidade**, desenvolver com clareza o tema da inconstitucionalidade de lei por excesso ou desvio de poder. O controle de constitucionalidade, sob esse prisma, tem por objeto “aferir a compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos ou de constatar a observância do princípio da proporcionalidade, isto é, de se proceder à censura sobre a adequação e a exigibilidade do ato legislativo”. A lei não é um ato exclusivamente político, livre ou discricionário, quanto ao fim a atingir, mas vinculado aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade (prudência e senso de limites, na doutrina italiana). O próprio princípio da igualdade — diz o referido autor — “enseja uma sindicância que transcende a simples verificação de eventual tratamento discriminatório entre diferentes sujeitos, permitindo aferir se, ‘nella disciplina obietive delle fattispecie, abbiano creato disparità di situazioni non giustificate da diseguaglianze di fatto (...) se le leggi siano sfornite di giustificazione o al contrario abbiano una idonea ragione’” (Pierandrei).

Na doutrina brasileira, busca o Professor Gilmar a opinião de Seabra Fagundes, que considera “a extensão da teoria do desvio de poder — originária e essencialmente dirigida aos procedimentos dos órgãos executivos, aos atos do poder legiferante — da maior importância num sistema político de Constituição rígida, em que se comete ao Congresso a complementação do pensamento constitucional nos mais variados setores da vida social, econômica ou financeira”. Da jurisprudência, são citados precedentes do Supremo Tribunal Federal, concluindo o autor que “também entre nós, procede-se, não raras vezes, à aferição da legitimidade das leis restritivas tendo em vista a sua necessidade, adequação e proporcionalidade (‘justa medida’)

Como o ato administrativo, a lei deve estar vinculada ao interesse público, que não se confunde com o interesse ocasional do Estado. Ensina, a propósito, Celso Antônio Bandeira de Mello, seguindo lição de Renato Alessi, que “a administração poderia ter o interesse secundário de resistir ao pagamento de indenizações, ainda que procedentes, ou de denegar pretensões bem fundadas que os administrados lhe fizessem, ou de cobrar tributos ou tarifas por valores exagerados. Estaria, por tal modo, defendendo interesses apenas seus, enquanto pessoa, enquanto entidade animada do propósito de despender o mínimo de recursos e abarrotar-se deles ao máximo. Não estaria, entre-

* São Paulo: Saraiva, 1990, p. 38-54.

tanto, atendendo ao interesse público, ao interesse primário, isto é, aquele que a lei aponta como sendo o interesse da coletividade”⁹¹

Pois bem, em vigor a Lei Complementar 110, de 29 de junho de 2001 (que prevê transação, mediante descontos e parcelamento, para por fim a litígio judicial relativo a correção de perdas do FGTS), sobreveio a Medida Provisória 2.164-40, de 27/07/2001, acrescentando à Lei 8.036/1990 o art. 29-C, com a seguinte redação: “Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios”. Trata-se, à evidência, de uma regra casuística, editada pela União em benefício próprio, por meio de medida provisória, para desestimular o ingresso ou o prosseguimento na via judicial e para, encaminhando os pleitos à via administrativa, reduzir seu débito já reconhecido por jurisprudência mansa e pacífica.

A Caixa Econômica Federal, na administração do FGTS, está prestando um serviço público. Não se vincula ao disposto no art. 173, § 1º, II, da Constituição, mas nem por isso pode ser contemplada com qualquer prerrogativa tirada da cartola pelo legislador. A prerrogativa tem que atender a uma finalidade justa. Na questão do FGTS, as prerrogativas estatais já ultrapassaram os limites da razoabilidade. É imposto, na via administrativa, além do parcelamento, um desconto sobre o montante devido. Na via judicial, a Caixa tem isenção de custas e dispensa de depósito para ingressar com ação rescisória. A dispensa do pagamento de honorários — e nem se diga que, como no mandado de segurança, beneficia as duas partes, porque de antemão o legislador (provisório) sabia que a grande beneficiada seria a entidade estatal — é desvio e excesso do poder de legislar.

Entendo, pois, que o art. 29-C da Lei 8.036/1990, incluído pela Medida Provisória 2.164-40, de 27/07/2001, violou os arts. 5º, caput (princípio da isonomia), e 37, caput (princípios da impessoalidade e moralidade), da Constituição, além dos princípios, implícitos, da proporcionalidade e da razoabilidade.

O Ministério Público Federal (manifestação da lavra do Procurador Regional da República Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos), às fls. 133-147, opina pela declaração de inconstitucionalidade, argumentando: a) que “o entendimento de que é proibida

a edição de medida provisória em matéria de processo civil já podia ser adotado mesmo antes da EC 32”; “isso porque, além de não preencher os requisitos de relevância e urgência, trata-se de matéria de competência legislativa exclusiva da União, conforme o art. 22, inciso I, da CR/1988, cabendo somente ao Congresso Nacional, pelo processo legislativo ordinário, dispor sobre ela, consoante o art. 48, *caput*, da CR/1988”; b) que “o mesmo entendimento aplicado para a matéria penal e tributária deve ser aplicado para a matéria processual, uma vez que todas tratam de questões que, uma vez aplicadas, geram situações irreversíveis”; c) que “medidas provisórias não podem disciplinar matérias que não podem ser objeto de delegação”; d) que, “considerar que as medidas provisórias que foram editadas antes da EC 32 poderiam dispor sobre matéria processual, porque o art. 62 da CR/1988 não proíbe expressamente nesse sentido, será resultado de uma interpretação restritiva e pobre, não condizente com a verdadeira interpretação constitucional, que deve primar pela unidade, harmonia e máxima efetividade de toda a Constituição, sempre se aproximando do valor de justiça consolidado na ordem constitucional”; e) que “a MP 2.164-40, assim como sua posterior reedição, a MP 2.164-41, representaram uma manobra jurídica da União para introduzir nova regra processual antes da publicação da EC 32, que já havia sido aprovada pelo Congresso Nacional e, na prática, meramente consolidava em ato normativo entendimento já defluente do ordenamento jurídico”; f) que há violação aos princípios da impessoalidade e da moralidade, pois “o Poder Executivo da União, incorporando a função legislativa, editou medida provisória para inserir no ordenamento jurídico brasileiro regra processual destinada à persecução de interesse próprio, qual seja, de reduzir ainda mais seu débito para com os milhões de trabalhadores detentores de contas de FGTS, assegurado pela jurisprudência já consolidada de nossos tribunais”; “tal ânimo deflui do dado da realidade de que tal regra tem o potencial de desestimular o ajuizamento de novas ações para cobrança das diferenças nos saldos das contas de FGTS e, por outro lado, estimula a desistência das milhares de ações que já estão em trâmite nos tribunais”; g) que há violação ao princípio da isonomia, pois “o estabelecimento de uma prerrogativa processual que beneficiará somente uma das partes, qual seja, a Caixa Econômica Federal – CEF, em detrimento de milhares de trabalhadores e seus respectivos patronos, constitui-se em patente

⁹¹ Curso de direito administrativo. 5. ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 22

tratamento discriminatório, abominável pela ótica constitucional”; h) que há violação ao princípio da proporcionalidade sob os aspectos *adequação* (“o ato normativo é inteiramente inadequado, pois, de fato, só serve para atingir fins próprios da União”), *necessidade* (“o cidadão tem direito à menor desvantagem possível” – Canotilho) e *proporcionalidade em sentido estrito* (“o que a norma contida no dispositivo do art. 29-C da Lei 8.036/1990, introduzido pela MP 2.180-41, de 24/08/2001, prescreve é um benefício patentemente desproporcional em favor da Caixa Econômica Federal – CEF e em detrimento dos cidadãos detentores de contas do FGTS”; i) que “a atribuição de tantos benefícios processuais em favor da União salta aos olhos não só como inconstitucionalidade, o que por si só já representa uma aberração dentro do Estado Democrático de Direito, mas nos apresenta de forma incontestada a realidade de um Poder Executivo que usa de seu poder de legislar para instituir normas em seu benefício, sem atendimento aos princípios constitucionais norteadores do processo legislativo”.

Encaminhados os autos a esta Corte Especial, foi determinada intimação do incidente à União e a publicação de edital por dez dias para conhecimento dos titulares do direito de ajuizar ação de inconstitucionalidade, na forma do art. 351, § 1º, c/c o art. 352, § 2º, do Regimento Interno.

A União manifestou-se às fls. 157-198 com base em parecer emitido pelo Consultor George Rodrigo Bandeira Galindo para fins de instrução da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.736/DF, ali argumentando-se que: a) “historicamente, o Direito Brasileiro sempre regulou as questões atinentes à condenação em honorários advocatícios por meio de lei”; b) os pressupostos de *urgência* e *relevância* para a edição de medida provisória são de natureza política e, por isso, insuscetíveis de controle judicial, salvo a hipótese de “ausência manifesta dos requisitos em que se configura um excesso de poder ou ainda a hipótese de inadequação do conteúdo da medida adotada à situação de urgência e relevância à qual se quer fazer frente”; c) “na hipótese dos autos, afigura-se evidente a ocorrência dos pressupostos autorizadores da edição da Medida Provisória ora em tela”; d) “a consagração da possibilidade de não-condenação em honorários advocatícios atende claramente às exigências de proteção ao patrimônio público”; e) “a norma pretende proteger não somente o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço,

mas também o trabalhador, hipossuficiente, que pode vir a ser condenado numa ação envolvendo o FGTS”; f) “a Medida Provisória versa sobre matéria relativa, em última análise, a direitos trabalhistas”; f) “a Medida Provisória 2.164-41 foi editada antes da EC 32, não se lhe impondo a vedação do novo art. 62, § 1º, I, b; g) “o número crescente de ações envolvendo FGTS e os titulares de contas vinculadas — que calculava-se em dezenas de milhões — exigiu medida excepcional a fim de evitar que condenações se impusessem aos cofres públicos”; h) “a indispensabilidade do advogado não traz como consequência que deva este ter um tipo de remuneração e não outro”; “remuneração que qualquer profissional merece por ter prestado determinados serviços existe independentemente de esse mesmo profissional ser figura essencial em determinado molde institucional”; i) “não existe um direito fundamental à consecução de honorários”.

Os titulares do direito de ajuizar ação de inconstitucionalidade deixaram transcorrer sem manifestação o respectivo prazo.

O autor da ação, Ronaldo José Mota Nascimento, requer preferência no julgamento do incidente, alegando contar sessenta e dois anos de idade, ser aposentado e necessitar da importância pleiteada “para pagar dívidas, complemento de alimentação, compra de vários remédios (xérox anexa), pagamento de fisioterapia” etc.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Reitero o voto dado na Turma, além de aderir

* Participaram do julgamento os Des. Federais João Batista Moreira, Souza Prudente, Maria do Carmo Cardoso, Tourinho Neto, Carlos Moreira Alves (convocado em substituição ao Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, por motivo de afastamento temporário), Fagundes de Deus, Catão Alves, Carlos Fernando Mathias, Olindo Menezes, Luciano Tolentino Amaral, Cândido Ribeiro (convocado em substituição ao Des. Federal Aloísio Palmeira Lima, por motivo de férias), Italo Fioravanti Sabo Mendes e Daniel Paes Ribeiro.

Na ausência ocasional da Des. Federal Assusete Magalhães, Presidente, e eventual do Des. Federal Carlos Olavo, Vice-Presidente, presidiu o julgamento e dele participou o Des. Federal Tourinho Neto.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian e Hilton Queiroz (convocado em substituição ao Des. Federal Mário César Ribeiro, por motivo de férias).

aos sólidos argumentos levantados pelo ilustre representante do Ministério Público Federal.

Acrescento tratar-se de dispositivo legal que incide, restringindo, sobre direitos fundamentais — fundo de garantia, direito social do trabalhador; honorários de advogado, que a maioria da Corte tem considerado de natureza alimentar; livre acesso à jurisdição — de modo que, em vez de presunção de constitucionalidade, tem contra si a presunção de inconstitucionalidade, de acordo com autorizada doutrina.

É o voto.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:
— Senhor Presidente, a questão posta sob julgamento diz respeito à declaração de inconstitucionalidade do art. 29, c, da Lei 8.036/1990, com a redação que lhe deu a Medida Provisória 2.164 40, de 26 de julho de 2001, e sucessivas reedições no que tange à isenção de honorários advocatícios nas causas que envolvem a correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. O referido dispositivo normativo, apontado como flagrantemente inconstitucional, assim dispõe: art. 29, c: “Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios.”

Tenho sustentado a inadequação do instituto da medida provisória para disciplinar normas de Direito Processual, como no caso, sob pena de ferir-se a competência privativa da União por intermédio do Congresso Nacional (Constituição Federal, art. 22, I, e art. 48, *caput*) posto que o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) constitui-se como direito individual protegido por cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º, IV) sem possibilidade de delegação congressional (CF, art. 68, § 1º, II). Com efeito, a Constituição da República outorgou competência privativa da União para legislar sobre Direito Processual através do Congresso Nacional (CF, art. 22, I, e art. 48, *caput*) impondo-se aqui uma limitação expressa à ação legiferante e excepcional do Senhor Presidente da República para editar medidas provisórias. Além disso, é da competência exclusiva do Congresso Nacional zelar pela preservação de sua competência legislativa, em face da atribuição norma-

tiva dos outros poderes (CF, art. 49, XI). Por seu turno, a garantia do devido processo legal (CF, art. 5º, LIX) consagrou-se no texto constitucional como garantia individual protegida por cláusula pétrea. Nessa inteligência, a Emenda Constitucional 32, publicada no *Diário Oficial da União* de 12 de setembro de 2001, alterou o art. 62 da Constituição, vedando expressamente a edição de medidas provisórias sobre Direito Penal, Processual Penal e Processual Civil (§ 1º, b).

Há de ver-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre a imprestabilidade de medida provisória como veículo normativo excepcional para tratar de matéria processual à míngua dos requisitos de urgência e relevância (ADIn MC 1753/DF, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence – *Diário de Justiça da União* de 12 de junho de 1998; e também ADIn 1910-1, julgado em 22 de abril de 1999. STF, Pleno). Esse entendimento também vem sendo adotado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que medida provisória é imprestável para tratar de matéria processual.

No caso dos autos, o próprio colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu, no julgamento do EResp 449.336/RS (Ministro Franciulli Neto, Corte Especial, *Diário da Justiça da União*, 24/11/2003), que “os aspectos que dizem respeito à parte dinâmica dos honorários advocatícios, entendida como tal a condenação ou não dessa verba e a correspectiva fixação, é precipuamente de Direito Processual. O Direito Privado abarca as questões da parte estática dessa verba, oriunda do contrato de direito substantivo que une o mandante e o mandatário. A aplicação de medida provisória em questão processual, enquanto não convalidada em lei, é por demais temerária. Essa temeridade repercute na insegurança jurídica em que as partes, no caso, a Fazenda Pública e o contribuinte, ficariam sujeitas diante da possibilidade de sua não-conversão em lei ou eventual modificação do seu teor. Com o advento da EC 32/2001, que alterou a redação do art. 62 da Constituição Federal, ficou explicitamente vedada a edição de medida provisória para tratar de matéria processual. Assim, impossível adotar-se os termos da MP 2.180-35/2001, que dispõe acerca de honorários advocatícios, tema de índole processual. Embargos de Divergência rejeitados.”

Em se tratando, Senhor Presidente, de matéria constitucional, a todo modo, a palavra final nesta ma-

téria haverá de ser dada pelo Supremo Tribunal Federal, que, antes da edição da Emenda Constitucional 32, já houvera decidido sobre a imprestabilidade de medida provisória como veículo normativo excepcional para tratar de matéria processual à míngua dos requisitos de urgência e relevância nos precedentes já citados.

Resulta, assim, do comando constitucional em referência que na edição de medida provisória o Senhor Presidente da República não está autorizado a exercer poder legiferante absoluto, mas, antes, de atender aos requisitos cumulativos de relevância e urgência, a fim de legitimar a adoção dessa medida, cabendo ao Congresso Nacional (art. 49, XI) e aos órgãos do Poder Judiciário, no exercício do controle difuso de constitucionalidade que estamos aqui exercendo, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, observar a obediência a tais requisitos. O Poder Legislativo no Brasil não deve olvidar, no exercício pleno de sua função constitucional, que “a utilização de medida provisória, por constituir exceção derogatória do postulado da divisão funcional do poder, subordina-se, em seu processo de conversão legislativa, à vontade soberana do Congresso Nacional” (ADIn 293-7/DF. Medida liminar. STF, Pleno. Relator: Ministro Celso de Melo. *Diário da Justiça da União*, 16 de abril de 1993, p. 6.429).

A medida provisória, no regime presidencialista do Brasil, é ato do príncipe e em caráter excepcional, que só possui validade jurídica quando, em seu uso constitucionalmente mitigado, recebe a pronta acolhida do povo através de seus representantes no Congresso. É bem verdade que essa medida provisória tem força de lei, na redação do art. 29, c, da Lei 8.036/1990, vale dizer, o Congresso Nacional poderia legislar sobre a matéria. Assim, poderíamos considerar que toda essa argumentação aqui exposta ficaria sem sentido. Mas não, Senhor Presidente, creio que o vício de inconstitucionalidade é insanável, e isso já foi dito pelo Supremo Tribunal Federal. Portanto, caberá ao Congresso Nacional, na tramitação do processo legislativo de conversão dessas medidas provisórias, declarar a inconstitucionalidade, *a priori*, dessa medida provisória, e não convolá-la em lei. No entanto, essa contaminação de inconstitucionalidade ainda perdura. E o Poder Judiciário tem essa competência para se imiscuir nas vísceras do processo legislativo e assim detectar o vírus da inconstitucionalidade. E por isso

considero, também, flagrantemente inconstitucional o art. 29, c, da Lei 8.036/1990, que se constituiu pelo vírus da inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164/40, de 2001, e de suas sucessivas reedições, que negou vigência ao disposto do art. 20 e respectivo § 3º do CPC e alíneas, sem observância do pressuposto constitucional de urgência e relevância.

Com essas considerações, Senhor Presidente, declaro a inconstitucionalidade desse malsinado art. 29, c, da Lei 8.036/1990, com a redação, não menos malsinada, da Medida Provisória 2.164/40 e suas sucessivas reedições.

Acompanho, assim, o voto do eminente Relator.

Voto Vogal Vencido

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Senhor Presidente, por várias vezes, quando ainda compunha a 3ª Seção, enfrentamos essa questão de a medida provisória vir a alterar matéria processual. Também entendia que não se viabilizaria, não haveria a urgência, a necessidade. Com todas as vênias da Desembargadora Selene Maria de Almeida, no sentido de retirar do advogado direito adquirido porque a ação já era proposta, já estava em grau de recurso. Ora, o direito ali é adquirido. Entendia, também, Senhor Presidente, que esse dispositivo inserido na Lei 8.036, por medida provisória, não se prestava, a lei, ali, no seu nascedouro já era viciada.

Quero somente, resumindo meu voto, acompanhar o Relator integralmente pela inconstitucionalidade da norma.

Farei juntada de voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — O art. 29, c, da Lei 8.036/1990, que foi introduzida pela Medida Provisória 2.184/41, dispõe: “nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figuram os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios”. A meu ver, fere o bom senso. O advogado trabalha e não é remunerado? Isso fere o princípio constitucional da razoabilidade. Como

é que se trabalha e não se pode usufruir do seu trabalho? Como é que pode o governo fazer isso? Afirmase que não foi ferido o princípio da isonomia. Pouco importa que a Caixa Econômica Federal não receba. Não importa. É uma empresa com grandes recursos, não precisa de honorários, poderia dispensar. Se se legisse dizendo que a Caixa não receberá honorários nessas questões, muito bem, faz ela parte do governo. Agora, dizer que o advogado não pode receber honorários, apesar de ter trabalhado. Isso não pode.

A Constituição, no art. 5º, LXXIV, diz: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Então, não precisa dispensar honorários. O Governo que cumpra o que diz a Constituição, no seu art. 5º, inciso LXXIV. Em Direito, já se disse: Ninguém está certo e nem está errado. Mas há idéias que até nos colocam para raciocinar. O Juiz Olindo Menezes veio com uma tese: honorários não constituem matéria processual. Sempre vi que honorário constitui matéria processual. Há de haver uma contraprestação. O advogado trabalhou, tem de receber a contraprestação. A questão de a medida provisória ter sido editada antes da Emenda Constitucional 32/2001 também não importa, porque o Supremo já decidiu que medida provisória não pode tratar, regular, disciplinar matéria processual. A emenda veio apenas declarar o que já era entendido. Antes da Emenda Constitucional 32/2001, portanto, já se decidia assim. Dizem, entretanto, que a medida provisória foi convertida em lei. Mas, tem-se de ver-se o vício de origem. E mais: os processos legislativos da lei e da medida provisória convertida em lei são diferentes, não são iguais os processos, portanto há realmente um vício de origem que não pode ser sanado.

O disposto no art. 29, c, da Lei 8.036/1990 beneficia a Caixa Econômica Federal e não aos advogados. E prejudica também a parte, claro que prejudica. O Juiz Carlos Moreira Alves, bem disse, dificulta.

Portanto, *data venia* da douda divergência, acompanho o Relator.

Voto Vogal Vencedor

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida:
— Senhor Presidente, também tenho o entendimento de que não pode o Poder Executivo legislar sobre Di-

reito Processual Civil e Direito Processual Penal por ser da competência do Congresso Nacional e porque, em países de cultura autoritária, o respeito ao devido processo legal é uma garantia fundamental.

Todavia, por razões de praticidade, passei a adotar, no tema, a orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, antes da promulgação da Emenda Constitucional 32, era possível a edição de medida provisória, sobre matéria processual desde que se revertesse o caso de necessária urgência. Falarei, a seguir, da urgência e da relevância da Medida Provisória 2.164/40, que introduziu o art. 29, c, da Lei 8.036/1990, a qual isentou a Caixa Econômica Federal do pagamento de honorários advocatícios em demandas relativas à FGTS.

Não constato, segundo orientação da jurisprudência do egrégio STF, ofensa direta ao art. 62, § 1º, inciso I, b, da Constituição da República. Há que se registrar que, à época da edição da MP 2.164/40, de julho de 2001, não havia restrição quanto ao uso de medidas provisórias para disciplinar matéria processual civil, o que somente tornou-se fato posteriormente, como já disse, com a promulgação da Emenda Constitucional, em 11 de setembro de 2001. Dispõe n. 32, em seu art. 2º, a seguinte regra em Direito intertemporal:

Art. 2º – As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que a medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

Pela interpretação da norma em que o poder constituinte derivado disciplinou a vigência das medidas provisórias editadas antes da Emenda Constitucional 32/2001, resulta a constatação de que a MP 2164/40/2001 não perdeu sua vigência, porquanto inaplicáveis as limitações materiais instituídas pela superveniente alteração promovida no ordenamento constitucional.

Em conclusão, a medida provisória em questão não representa ofensa ao disposto no art. 62, § 1º, I, b, da Constituição Federal.

O art. 29, c, da Lei 8.036/1990, por conseguinte, não viola os princípios da isonomia, moralidade, impessoalidade, razoabilidade e proporcionalidade, pois estabelece isenção de honorários, não apenas em favor do FGTS e da sua representante, como também dos titulares das contas vinculadas.

Não há que se falar igualmente em tratamento diferenciado a beneficiar exclusivamente a Caixa Econômica Federal e não se poder falar em ilegitimidade da norma. A norma tem um sentido protetor do Fundo.

Ademais, embora a Caixa seja uma empresa regida pelo Direito Privado (CF, art. 173, § 11º, II), os recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não são da Caixa. O Fundo é direito do trabalhador. Muitos desses trabalhadores não podem pagar advogados e não têm sequer acesso à Justiça Federal. A norma da isenção não vem a beneficiar a CEF, mas o próprio Fundo em relação a milhares e milhares de demandas ajuizadas pelos que têm advogado e que podem ingressar em juízo.

De fato, o advogado é essencial à administração da Justiça e, a rigor, deveria ser possível a todo cidadão, pobre ou rico, contar com a assistência judiciária qualificada (arts. 133, c/c art. 1º, IV, da CF de 88). Porém, há exceções almejadas pelo próprio legislador por motivo de política judiciária como facilitar o acesso à Justiça. A finalidade, por conseguinte, da isenção é justa.

O art. 29, *c*, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e deve ser aplicado às relações processuais instauradas a partir da sua vigência, isto é, 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista movida pelos titulares das contas vinculadas pelo FGTS administrado pela Caixa Econômica Federal.

Em resumo, havia motivos urgentes, razoáveis e relevantes para isentar o Fundo do pagamento de honorários, não podendo se falar em desvio legislativo para beneficiar a empresa pública. Por isso, declaro constitucional o art. 29, *c*, da Lei 8.036/1990. Introduzido pela MP 2.164/40, de 2001.

É como voto, Senhor Presidente.

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Por gentileza, só para lembrar que, com todo respeito e vênias devidas à Corte, no controle difuso de constitucionalidade só podemos declarar a inconstitucionalidade, e nunca a constitucionalidade.

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: — Obrigada pela informação. Rejeito a arguição de inconstitucionalidade.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Senhor Presidente, quase tudo já foi dito. Quero enfatizar apenas, como já o fez o Desembargador Catão Alves, que a Medida Provisória 2.164/40, que acrescentou o art. 29, *c*, à Lei 8.036/1990, é de 27 de julho de 2001, anterior, portanto, à EC 32, de 11 de setembro de 2001, que, dando nova redação ao art. 62 da Constituição, vedou o uso de medidas provisórias em matéria processual civil, pelo que essa objeção não prospera.

A outra, que diz respeito ao princípio da isonomia, igualmente não prospera, porque o artigo em causa é recíproco. Não deve pagar honorários advocatícios o FGTS, quando perdedor, através da Caixa Econômica Federal, como seu agente operador, como também não paga o titular da conta vinculada, se não obtiver sucesso na sua demanda. Não há, portanto, na minha maneira de ver, ofensa ao princípio da isonomia.

Por fim, diria que, se olharmos bem, honorários advocatícios não constituem matéria processual. Honorários de advogados constituem uma contra-prestação de serviço prestado pelo advogado, ou seja, matéria que está no Código de Processo Civil apenas topicamente, como ônus processual. Mas ela não é rigorosamente processual, senão de prestação de serviço de advocacia, tratada no Código Civil, no Código de Processo Civil e Lei 8.906/1994, o Estatuto da OAB, e mesmo em outras leis, como as que regem a desapropriação.

Demais disso, em se tratando de arguição de inconstitucionalidade, é preciso lembrar sempre a lição clássica: quem faz as leis são os parlamentares, pessoas eleitas exatamente para isso, e que têm legitimidade para a missão constitucional. Para contrariar o legislador, em face da presunção de constitucionalidade das leis, o juiz somente deve dar pela inconstitucionalidade se não houver outra maneira. As leis editadas pelas pessoas eleitas têm a seu favor uma presunção de constitucionalidade. No caso, na pior das hipóteses há dúvidas, que obviamente militam em favor da lei.

Com essas considerações, e pedindo à Desembargadora Selene de Almeida para subscrever o seu voto, que esgotou a matéria, e pedindo vênias, também, ao Relator e aos que o acompanharam, acompanho a

divergência, rejeitando a argüição de inconstitucionalidade.

É o voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Senhor Presidente, também peço vênua ao Relator e aos que o acompanharam para votar com a divergência. Como disse o Desembargador Olindo, tudo já foi dito, ou quase tudo já foi dito, também digo que quase tudo foi dito. Só vou acrescentar o seguinte, também já tive oportunidade de me manifestar, há alguns anos atrás, contra essa iniciativa ou esse visgo, digamos assim, governamental de legislar via medida provisória, e tive oportunidade de conduzir um voto pela inconstitucionalidade de uma medida provisória, processo que já veio à Corte Especial e hoje está com vista há uns dez anos, foi logo quando cheguei aqui. Hoje já não toco mais nesse assunto, depois de dez anos na Corte, vamos aprendendo, pelo menos eu aprendi, e procuro aprender, no sentido de buscar uma política processual de resultado, como hoje já se fala de futebol de resultado. Essa questão de inconstitucionalidade de medida provisória é uma questão mais do que pacificada ou sepultada pelo Supremo Tribunal Federal.

No caso concreto, endosso as razões que já foram alinhavadas pela rejeição da inconstitucionalidade. Só acrescento um mero detalhe, é que o Judiciário é o primeiro a criticar o Executivo, quando diz que o Executivo fomenta, ou parece fomentar, o ajuizamento de ações, entulhando o Poder Judiciário, por não cumprir as decisões judiciais. E, aqui, ao que parece, também me é dado dar uma interpretação, a União, mais propriamente, já resolvida a matéria de fundo pela jurisprudência, reduziu o número de processos judiciais, então, agora se apoda de inconstitucional uma iniciativa para reduzir o número de processos judiciais, se a norma permite pelo menos uma dupla interpretação, não vejo por que se possa preferir e sustentar flagrante inconstitucionalidade.

Assim, com a devida vênua, rejeito a argüição e acompanho a divergência.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Senhor Presidente, sob o ponto de vista da inconstitucionalidade formal, eu não a veria caracterizada, pois, como já dito aqui, antes da promulgação da Emenda Constitucional 32 não havia vedação de medidas provisórias em razão da matéria nelas veiculada, vedação que só a partir de então foi estabelecida, nada dispondo ela sobre sua aplicação para o passado. Ao contrário, a Emenda Constitucional dispôs que ela entraria em vigor na data de sua publicação e, no tocante aos provimentos provisórios com força de lei já editados, por expresse preconizou preservação da eficácia até que medida provisória ulterior explicitamente as revogasse ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional a respeito. Sob esse ângulo, portanto, não identificaria eu incompatibilidade do dispositivo em exame com a ordem constitucional. Também não veria, sob o ponto de vista da inconstitucionalidade material, violação ao princípio da isonomia, e aí porque, bem pontuou o eminente Desembargador Federal Olindo Menezes, temos uma via de mão dupla, a qual aproveita seja os mutuários, seja o próprio gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, conforme quem vier a ser derrotado na demanda. Recordo-me, no entanto, Sr. Presidente, que de certa feita o Supremo Tribunal Federal, analisando norma da legislação estadual que veiculava custas processuais reputadas como de exagerada significação econômica, declarou a inconstitucionalidade dessa disposição por entender que, indiretamente, violava a norma inscrita no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, assecuratória da acessibilidade ao Poder Judiciário. Entendeu a Suprema Corte que custas processuais calculadas, se não me engano, sobre o valor da causa sem qualquer limitação, iria indiretamente impedir o acesso do cidadão à jurisdição, quando tal valor apresentasse resultado desarrazoado. Aqui identifico certa analogia entre as hipóteses, porque a norma que está sendo acoimada de inconstitucional determina, a meu ver sem qualquer fundamento razoável que o justifique — no exame da inconstitucionalidade ou não de norma legal não se há de levar em conta elementos subjetivos, mas objetivos de compatibilidade ou não da mesma com a ordem constitucional —, verdadeiro desestímulo às partes de ingressarem em juízo para defesa de seus direitos, na medida em que, para vê-los reconhecido, necessariamente estarão sabendo, de antemão, que serão desfalcadas dessa parcela de seu patrimônio que a verba sucumbencial visa a indenizar. Embora

seja dos que entendem que essa questão foi algo mitigada com disposição do Estatuto dos Advogados, nesta Corte reputada compatível com a Carta Constitucional — sou entendimento contrário a propósito —, preconizando os honorários sucumbenciais, verba de natureza nitidamente indenizatória, como direito autônomo do profissional, a perspectiva do raciocínio me conduz a reconhecer, no caso em exame, a inconstitucionalidade da disposição.

Por isso, senhor Presidente peço licença àqueles que divergiram do ilustre Relator e acompanho Sua Excelência, reconhecendo a inconstitucionalidade material do dispositivo.

É como voto.

Aditamento Ao Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, destaco que o Supremo Tribunal Federal, antes da EC 32, já considerava flagrante ofensa ao art. 62 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 32, a edição de medida provisória como veículo normativo excepcional para tratar de matéria processual à míngua dos requisitos de urgência e relevância. Isso foi decidido em dois feitos da competência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, vale dizer, na ADIn MC 173/DF e na ADIn 1910-1/DF.

Com a devida vênia e todo respeito às opiniões em sentido contrário, não posso admitir este argumento de que a medida provisória em referência é anterior à EC 32 e, portanto, não há que se argüir a inconstitucionalidade sob esse fundamento. O Supremo Tribunal Federal já declarava, sob esse fundamento, a frontal inconstitucionalidade de medida provisória, até porque os requisitos de urgência e relevância das medidas provisórias passaram a ser apreciados e decididos pela Suprema Corte, também no controle difuso, afastando-se aquela paúra do AI 5, que excluiu da apreciação do Poder Judiciário os requisitos de urgência e relevância dos decretos-leis. Não estamos mais no regime de exceção. Estamos no regime democrático de direito, e, portanto, com a devida vênia dos que pensam em sentido contrário, creio que esse argumento, a meu ver, é o mais relevante, para solução desta pendência.

De outra feita, Senhor Presidente, para concluir, gostaria apenas de lembrar e fazer justiça ao grande

processualista italiano *Giuseppe Chiovenda*, que escreveu uma obra fenomenal que o professor Mathias deve conhecer muito bem: *La Condana*, onde ele mostra com todas as letras que honorários advocatícios se constituem no âmbito da matéria essencialmente processual e estão encartados no princípio da sucumbência.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Senhor Presidente, em julgamentos perante a 6ª Turma, assim como perante a 3ª Seção, tenho votado no sentido de que não há inconstitucionalidade do dispositivo legal ora sob exame. Como já dito aqui por muitos dos que me antecederam, a medida provisória foi editada antes da EC 32, que vedou a edição de medidas provisórias sobre matéria processual. Portanto, não haveria ofensa a essa emenda. Quanto ao princípio da isonomia, também já foi dito que o artigo da lei trata igualmente as partes. A isenção é para ambas as partes e não apenas para a Caixa Econômica Federal. Outro argumento usado é o de que ofenderia o direito adquirido. Lembro-me de que, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que é seguida por este Tribunal, pelos que entendem constitucional esse artigo de lei, ele somente se aplica a ações ajuizadas após a vigência do dispositivo, portanto, não atingindo direito adquirido.

Observa-se, por último, que essa medida provisória foi editada depois da Lei Complementar 110, de 2001, que determinou que a Caixa Econômica Federal procedesse à correção das contas do FGTS pelos dois índices reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal, não havendo, assim, necessidade de os titulares das contas buscarem o Judiciário para essa correção, e facultou também àqueles que já estivessem em juízo a formalização de acordo para recebimento desses índices. Portanto, sob todos esses aspectos, ou por qualquer desses aspectos, não vejo ofensa à Constituição Federal.

Mantenho, assim, o entendimento já firmado na Turma e acompanho a divergência.

Primeira Seção

Embargos Infringentes em REO

96.01.27630-0/DF

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (convocada)

Embargante: União Federal

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Embargado: Emival Moreira Damasceno

Advogado: Dr. Paulo de Tarso Guimarães Vitoi

Publicação: DJ 2 de 20/10/2006

Ementa

Constitucional. Administrativo, embargos infringentes. Ato disciplinar punitivo. Agente de Polícia Federal. Suspensão por 10 (dez) dias. Verdade sabida. Não caracterização. Punição de suspensão inferior a 30 (trinta) dias. Procedimento administrativo. Imprescindibilidade da instauração, ainda que simplificada. Ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa. Anulação da penalidade.

I – A verdade sabida autorizava, na Constituição de 1967, a aplicação de penalidade através de procedimento simplificado, por implicar *conhecimento pessoal da infração pela própria autoridade competente para punir o infrator*. Ocorria, por exemplo, *quando o subordinado desautoriza o superior no ato do recebimento de uma ordem, ou quando, em sua presença, comete falta punível por ele próprio. Em tais casos, a autoridade competente, que presenciou a infração, aplica a pena pela verdade sabida, consignando no ato punitivo as circunstâncias em que foi cometida e presenciada a falta* (Hely Lopes Meirelles).

II – Não restou caracterizada, na espécie, a verdade sabida, eis que o presente caso versa sobre a aplicação de penalidade, com base em ocorrência lavrada por agente de plantão que, em tese, restou verbalmente agredido pelo autor, também Agente da Polícia Federal, em bar localizado próximo à Delegacia da Polícia Federal, e havendo presenciado sua conduta inadequada. Trata-se, portanto, de aplicação de penalidade com base em ocorrência lavrada pela própria vítima.

III – Ausência, na espécie, de instauração de procedimento administrativo ou da oportunidade de defesa ao acusado, que apenas foi intimado da aplicação de penalidade de suspensão por 10 (dez) dias, sem que lhe fosse facultado, no mínimo, prestar esclarecimentos a respeito dos fatos.

IV – A ampla defesa dos acusados em geral, incisivamente consagrada na atual Constituição Federal de 1988, inseria-se, de forma mais branda, no art. 150, §15, da Constituição Federal de 1967/1969, vigente à época dos fatos da espécie em presença, como garantia aos acusados. Restou positivada no art. 217 da Lei 1.711/1952, Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis, e art. 52 da Lei 4.878/1965. Precedentes do TFR (Segunda Turma, Ac 84303, DJ 15/12/1983, Relator Ministro William Patterson, EJ V-4758-127)

V – Embargos infringentes a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 10/10/2006.

Juíza Federal *Simone dos Santos Lemos Fernandes*, Relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes: — EMIVAL MOREIRA DAMASCENO, na condição de ocupante do cargo de Agente de Polícia Federal, ajuizou, em 22/04/1986, ação sob o rito ordinário contra a UNIÃO, objetivando a anulação dos efeitos de penalidade de 10 (dez) dias de suspensão que lhe fora imposta, em ato administrativo datado de 03/06/1982, tendo sido formulado o pedido nos seguintes termos:

- a) restituição de dez (10) dias de vencimentos e vantagens, descontados em razão do injusto apenamento;
- b) reposicionamento na classe de sua categoria funcional, com a elevação das referências em que seus pares foram promovidos, a partir de 12/08/82, em face de não ter sido o suplicante beneficiado com promoção, em decorrência da punição aqui enfocada;
- c) restabelecimento da contagem de tempo de serviço, contínua, para efeito de licença-prêmio, interrompida pela circunstância da sanção sofrida (fl. 06).

A sentença de primeiro grau, ao fundamento de que não fora observado o direito de ampla defesa do autor, ora embargado, julgou procedente o pedido inicial, para anular o ato administrativo que determinara sua punição, tornando sem efeito a pena que lhe fora aplicada (fls. 59/62).

Submetida a sentença ao reexame necessário, subiram os autos a esta Corte e, em julgamento realizado aos 27/02/1996, a Segunda Turma deste Tribunal, por maioria, vencido o Desembargador Carlos Fernando Mathias, negou provimento à remessa oficial. Contra referido acórdão, insurgiu-se nesta oportunidade a União, requerida na ação originária, interpondo os presentes embargos infringentes e pugnando pela prevalência do voto-vencido do Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias que, dando provimento à remessa oficial mencionada, julgava improcedente o pedido do autor.

A divergência lançada pelo Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, prolator do voto-vencido, relativamente ao voto-vencedor, de relatoria do Desembargador Federal Jirair Aram Megueriam, deu-se nos seguintes termos, *in verbis*:

O Sr. Juiz Carlos Fernando Mathias: Sra. Presidenta, vou pedir vênias ao eminente Relator, mas esse é um ponto — e pode parecer até uma contradição: sou tradicionalmente liberal —, mas em matéria de aplicação de sanção isso não me convence, data vênias. Tenho dúvida. Custa-me alcançar até se a pretensão poderia ser deduzida pela via mandamental.

O Sr. Juiz Jirair Megueriam: Não se trata de mandado de segurança, porém de uma ação ordinária.

O Sr. Juiz Carlos Fernando Mathias: Perdão. Porque, na realidade, ao policial se exige conduta irrepreensível, e há determinadas faltas que prescindem da apuração por sindicância. Ora, se os fatos acontecem em um bar em que o policial estava alcoolizado, e puxaram uma arma — sei lá se puxou da arma ou se foi apenas uma ameaça, bebeu e disse inconveniências. Ora, o policial não pode estar sequer bêbado em um bar, porque eles têm um rigor, em seu regulamento. Regulamento rígido e deve ser rígido, porque, imaginem essa gente a quem o Estado entrega a arma para proteger as pessoas, imaginem eles estarem alcoolizados, armados e com agressões verbais, que podem gerar agressões mais graves.

O Sr. Juiz Jirair Megueriam: Mas a única evidência sobre os fatos é exclusivamente o registro de uma ocorrência policial, aliás lavrado pelo próprio preposto ofendido.

O Sr. Juiz Carlos Fernando Mathias: Imagine Vossa Excelência se nós estamos descendo aqui e um funcionário público — porque isso foi público — dirige-se a uma autoridade, ou mesmo a um colega, quebrando a urbanidade com palavras inconvenientes e de calão — porque baixo calão, imagino dever ser o pior possível, porque calão já é muito baixo; baixo calão, não quero nem imaginar o que seja —, vejam Vossas Excelências. E para a configuração da falta, tem-se que abrir uma sindicância.

O Sr. Juiz Jirair Megueriam: Mas nem o denunciante foi ouvido pela autoridade administrativa. Pegaram simplesmente cópia da ocorrência policial e aplicaram a punição. Ademais, repito, a ocorrência foi lavrada pela suposta vítima.

O Sr. Juiz Carlos Fernando Mathias: Vou pedir vênias mas vou dar provimento à remessa — não se pode ser liberal em matéria como essa — e julgar improcedente a ação (p. 72).

O voto-vencedor, proferido pelo Desembargador Federal Jirair Aram Megueriam, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, negando provimento à remessa oficial, encontra-se assim ementado:

Administrativo. Constitucional. Ato disciplinar punitivo. Suspensão inferior a 30 dias. Ampla defesa. Constituição federal 1967, redação Emenda 1/69, art. 153, § 15, Constituição Federal 1988, art. 5º, IV. “Verdade sabida”.

I. Mesmo na vigência da Ordem Constitucional anterior, a ampla defesa era indispensável para aplicação de punições a servidores na esfera administrativa, por construção jurisprudencial.

II. Ainda que de prazo inferior a 30 (trinta) dias a pena suspensiva, aplicada pela autoridade competente, é nulo o ato se não concedida ao servidor oportunidade de, pelo menos, esclarecimentos.

III. A “Verdade Sabida” mesmo considerada como prova suficiente não pode dispensar a defesa do indiciado.

IV. “Breve sindicância” não se equipara a apuração de infração, se não houve oitiva ou oportunidade de oitiva do suposto “sindicado” (fl. 75).

Admitidos os Embargos Infringentes (fl. 89), regularmente processados, e, conquanto haja sido regularmente intimada a parte contrária, não impugnados; vieram-me conclusos.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes: — A penalidade de 10 (dez) dias de suspensão, cujos efeitos reflexos são o objeto dos presentes embargos infringentes, foi aplicada ao servidor público em decorrência de breve sindicância realizada pela Delegacia de Polícia Federal em Barra do Garças/MT, instaurada com base na chamada “*verdade sabida*”, em decisão com o seguinte teor:

Portaria 013/82/DPF2/BRF2/BRG/MT

O chefe da delegacia de Polícia Federal em Barra do Garças/MT no uso de suas atribuições conferidas pelo art. 387, item VI, do Decreto 59.310/1966 e tendo em vista a conclusão a que chegou a “breve sindicância”, realizada nesta data,

Resolve:

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Antônio Sávio de Oliveira Chaves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (convocado). Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Aloísio Palmeira Lima e Neuza Maria Alves da Silva.

Aplicar ao Agente de Polícia Federal Emival Moreira Damasceno — PF.505.A, matrícula 022.119 — a pena disciplinar de 10 (dez) dias de suspensão, por infrações aos itens VIII e XLII, do art. 364, do Decreto 59.310/1966, caracterizada pelo fato de ter provocado escândalo e se dirigido a superior hierárquico de forma desrespeitosa, quando, no dia 02/06/1982, por volta das 21:30 horas, em um bar próximo a esta Delegacia, após ingestão excessiva de bebida alcoólica, proferir palavras de baixo calão em altos brados e ao ser admoestado pelo Agente de plantão, ofendeu-o, também com palavras e na presença de terceiros, estranhos ao Órgão (fl.09).

Nas razões formuladas nos embargos infringentes, sustenta a requerida, União, ora embargante, que o ato administrativo em exame fora praticado na vigência da Constituição Federal de 1969 a qual, diversamente da atual Constituição, não consagrava, tão incisivamente, pelo menos nos procedimentos não-criminais, o direito de ampla defesa do acusado. Ressalta a embargante, ainda, remetendo-se ao parecer do Ministério Público Federal exarado nesta Instância (fl. 65), que a “verdade sabida” era admitida pela doutrina como suficiente em determinados casos.

A punição imposta ao servidor foi, na linha de entendimento da Administração, amparada na chamada “*verdade sabida*”, acerca da qual ensina Hely Lopes Meirelles ser “o conhecimento pessoal da infração pela própria autoridade competente para punir o infrator. Tal ocorre, por exemplo, quando o subordinado desautoriza o superior no ato do recebimento de uma ordem, ou quando, em sua presença, comete falta punível por ele próprio. Em tais casos a autoridade competente, que presenciou a infração, aplica a pena pela verdade sabida, consignando no ato punitivo as circunstâncias em que foi cometida e presenciada a falta.” (Fonte: *Direito Administrativo Brasileiro*; 14. ed.; São Paulo: Malheiros, p. 593).

Ocorre que não se pode dizer, com segurança, que houve o conhecimento direto dos fatos pela autoridade que logrou aplicar a penalidade ao autor. O que se pode inferir, ao exame dos autos, é que a penalidade administrativa foi aplicada com base em ocorrência lavrada por agente de plantão que teria presenciado a conduta inquinada de indesejável, em um bar próximo à delegacia, e, sofrido as agressões verbais noticiadas. Nessa ocorrência (doc. de fl. 12) não se faz sequer menção à presença de superior hierárquico no local

onde ocorrido os fatos. Trata-se, pois, de aplicação de penalidade com base, unicamente, em ocorrência lavrada pela própria vítima.

Prossigo, por cautela, observando que ainda que restasse caracterizada a presença da autoridade que aplicou a penalidade no local dos fatos, configurando hipótese de caracterização de verdade sabida, tal circunstância não seria apta a provocar o afastamento da necessidade de abertura de procedimento administrativo no qual o envolvido fosse, no mínimo, chamado a prestar esclarecimentos. O §15 do art. 150 da Constituição Federal em vigor fixava a necessidade de observância do princípio da ampla defesa. Ainda que de aplicação inicialmente restrita aos acusados em processo criminal, essa norma, por construção jurisprudencial foi sendo estendida aos acusados em geral. Restou, ainda, positivada em diversos diplomas normativos, de envergadura inferior.

De fato, a Lei 1.711, de 28/10/1952, – Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União – estabelecia, em seu art. 217, que: *a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover-lhe a apuração imediata em processo administrativo, assegurando-se ao acusado ampla defesa*. O fato de exigir processo apenas para aplicação de penas de suspensão por mais de 30 dias, destituição de função, demissão e cassação de aposentadoria e disponibilidade, na forma do parágrafo único desse artigo, não implicava dispensa da abertura de procedimento simplificado para a aplicação de penas menores. Na hipótese em exame, nem o agente plantonista que lavrou a ocorrência nem o autor foram chamados a prestar esclarecimentos. E como bem observado pelo Ministério Público Federal nesta Instância, mesmo *a verdade sabida pode esconder uma inverdade, de sorte que a possibilidade de defesa, por parte do acusado, nunca é demais e faz parte, como princípio, das sociedades democráticas e organizadas segundo o direito*.

Ademais, o art. 52 da Lei 4.878, de 3 de dezembro de 1965, prescrevia:

Art. 52. A autoridade que tiver ciência de qualquer irregularidade ou transgressão a preceitos disciplinares é obrigada a providenciar a imediata apuração em processo disciplinar, no qual será assegurada ampla defesa.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgamento

do Tribunal Federal de Recursos, proferido em caso bastante similar:

Administrativo. Funcionário. Suspensão. Sindicância. Direito de defesa.

A pena disciplinar de suspensão não dispensa um procedimento administrativo, ainda que sumário, como se concebe a sindicância, para apuração da prática do ilícito, de sorte a, essencialmente, permitir a ampla defesa do servidor.

Inexistindo, na espécie, a sindicância específica, assim como desprestigiado o princípio maior do “direito de defesa”, é forçoso reconhecer a nulidade do ato punitivo.

Sentença confirmada. (TFR, Segunda Turma, Ac 84303, DJ 15/12/1983, Rel. Ministro William Patterson, EJV-4758-127)

Assim, impõe-se a manutenção do acórdão embargado.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos infringentes.

É como voto.

Segunda Seção

Mandado de Segurança

2002.01.00.041836-7/MG

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho Fonseca (convocada)

Impetrante: Justiça Pública

Advogada: Dra. Isabela de Holanda Cavalcanti

Impetrado: Juízo Federal da 9ª Vara – MG

Publicação: DJ 2 de 20/10/2006

Ementa

Processo Civil. Mandado de segurança. Ato judicial não passível de recurso próprio. Cabimento. Produção antecipada de prova testemunhal. Natureza urgente. Segurança concedida.

I – Afigura-se juridicamente admissível o mandado de segurança contra decisão judicial que indeferiu pedido de produção antecipada de provas, uma vez que não há outro recurso cabível no caso.

II – O tempo é determinante da produção antecipada de prova testemunhal, porquanto nele se exaure a memória dos fatos, sendo o caráter de urgência dessa espécie de prova reconhecido pela própria lei (art. 92 e 93, CPP).

III – O fato de a ré encontrar-se foragida, provavelmente para o exterior, revela sua intenção em delongar o quanto possível o curso do processo, provocando o perecimento dos meios de provas disponíveis, sobretudo da prova testemunhal que, por envolver fato humano, está submetida a contingências temporais.

IV – Segurança concedida.

Acórdão

Decide a Seção, por maioria, conceder a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida.

2ª Seção do TRF da 1ª Região – 30/08/2006.

Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho Fonseca, Relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho Fonseca: — O Ministério Público Federal impetrou mandado de segurança, com pedido de concessão de medida liminar, contra ato do MM. Juiz Federal Substituto da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, requerendo:

(...) a) a concessão de medida liminar, a fim de que seja determinada a imediata oitiva das testemunhas arroladas pelo *Parquet* Federal nos autos da Ação Penal 2000.38.00.042048-5;

b) a notificação da autoridade apontada como coatora, para que, querendo, forneça no prazo legal as informações que entender pertinentes;

c) a concessão final da segurança pleiteada, com a invalidação do ato ilegal impugnado, qual seja, a decisão de fls. 102/103 proferida nos autos da Ação Penal 2000.38.00.042048-5, determinando esta Egrégia Corte que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pelo *Parquet* Federal no processo acima referido, na forma do art. 366 do Código de Processo Penal (fl. 11).

Inicialmente, sustentou o impetrante ser cabível o mandado de segurança em matéria penal, sobretu-

do quando não há expressamente na lei qualquer recurso que desafie o ato de indeferimento de produção antecipada de provas, invocando, para tanto, a doutrina e a jurisprudência sobre o assunto, concluindo ser direito líquido e certo do Ministério Público Federal “o de ver produzida antecipadamente a prova testemunhal nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal” (fl. 05).

Ademais, asseverou, em síntese, que:

1) a decisão constitui-se em ilegalidade, contradizendo *in totum* a dicção do art. 366 do Código de Processo Penal (fl. 06);

2) a urgência da prova testemunhal decorre tanto de sua natureza como também de sua própria disciplina processual penal (fl. 06);

3) a determinação da oitiva das testemunhas arroladas não é de interesse exclusivo do Ministério Público Federal, mas também da defesa (fl. 07).

Por meio da decisão de fls. 53/54, foi deferido parcialmente o pedido de concessão liminar do *writ*.

Solicitadas informações, o MM. Juízo Federal impetrado prestou-as à fl. 63, ocasião em que esclareceu:

(...) A fim de instruir o Mandado de Segurança 2002.01.00.041836-7/MG, impetrado pelo Ministério Público Federal contra este Juízo, pelo presente, informo a V. Exa. que foi designado o dia 19 de março de 2003, às 14:15 horas, para a realização da audiência de inquirição das testemunhas arroladas pela acusação, a título de produção antecipada de provas, nos autos da Ação Penal 2000.42048-5, movida contra Ione Teles Pereira (...) (Fl. 63).

O d. Ministério Público Federal ofereceu Parecer em que opinou concessão da ordem (fls. 67/73).

Em cumprimento ao despacho de fl. 75, solicitou-se informações acerca da tramitação atual da Ação Penal 2000.38.00.042048-5, as quais foram prestadas nos seguintes termos:

(...) Em cumprimento à decisão proferida por V. Exa. nos autos do mandado de segurança em epígrafe, que determinou a produção antecipada de provas, foram realizados os seguintes atos:

– Em 19/03/2003, audiência de oitiva de testemunhas arroladas pela acusação, residentes nesse Juízo, tendo o Ministério Público Federal desistido da oitiva de uma delas, que não foi en-

contrada;

– Foi expedida carta precatória para oitiva da testemunha residente em governador Valadares, tendo sido a precatória devolvida em 10/10/2003, integralmente cumprida;

– Concluída a oitiva das testemunhas, foram os autos remetidos ao Ministério Público Federal, tendo sido requisitados para responder à presente solicitação (...) (fl. 80).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho Fonseca: — O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de invalidar a decisão judicial que indeferiu pedido de produção antecipada de provas, consistente na oitiva das testemunhas arroladas pelo Ministério Público Federal, dado o caráter urgente da prova testemunhal.

Preliminarmente, anoto que é juridicamente admissível o mandado de segurança contra decisão judicial que indeferiu pedido de produção antecipada de provas, uma vez que não há outro recurso cabível no caso.

Sobre essa questão, importa transcrever a opinião do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

(...) Fiéis a essa orientação, os tribunais têm decidido, reiteradamente, que é cabível mandado de segurança contra ato judicial de qualquer natureza e instância, desde que ilegal e violador de direito líquido e certo do impetrante e não haja possibilidade de coibição eficaz e pronta pelos recursos comuns (...)**.

Nesse mesmo sentido, já decidiu a 6ª Turma do STJ:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Processual penal. Ação penal. Revelia. Produção

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tourinho Neto, Mário César Ribeiro, Hilton Queiroz e os Exmos. Srs. Juizes Federais Jamil Rosa de Jesus Oliveira (convocado) e Rosimayre Gonçalves de Carvalho Fonseca (convocada). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro.

**MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção *Habeas Data*. 19ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 42.

antecipada de prova oral. Indeferimento. Mandado de segurança. Cabimento. Necessidade. CPP, arts. 92 e 366.

– O mandado de segurança é o remédio cabível para atacar decisão judicial que, no curso de processo penal suspenso por força do art. 366 do Código de Processo Penal, indefere o pedido de produção antecipada da prova oral.

– Na hipótese de suspensão do processo em face da revelia do réu, a memória testemunhal deve ser colhida no tempo mais próximo do fato, em face do fenômeno humano do esquecimento, sendo de rigor a sua produção antecipada.

– Exegese dos arts. 92 e 366, do Código de Processo Penal.

– Recurso ordinário provido. Segurança concedida. (STJ, ROMS 2000.00.53919-8, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, julgado por unanimidade em 05/12/2002, publicado no *DJ* de 19/12/2002, p. 422.)

Quanto ao mérito, *data venia*, entendo que merece ser concedida a segurança.

Com efeito, o tempo é determinante da produção antecipada de prova testemunhal, porquanto nele se exaure a memória dos fatos, reconhecendo o próprio sistema de direito positivo a natureza urgente desse espécie de prova (Código de Processo Penal, arts. 92 e 93).

Aliás, esse foi o entendimento do STJ no seguinte julgado:

Habeas corpus. Direito processual penal. Estelionato. Revelia. Suspensão do processo e do prazo prescricional. Art. 366 Do CPP. Produção antecipada da prova oral. Possibilidade. Precedentes.

O art. 366 do Código de Processo Penal admite a produção antecipada das provas consideradas urgentes, conceito em que se enquadra a prova testemunhal, haja vista que o decurso do tempo é capaz de prejudicar a memória dos fatos, em detrimento da apuração da verdade real, o que deve ser obstado.

O entendimento, com maior rigor, aplica-se aos crimes em que a prova testemunhal torna-se relevante à apuração dos fatos, como o estelionato.

Ordem denegada. (STJ, HC 2002.01.55561-1, Relator Paulo Medina, 6ª Turma, julgado por unanimidade em 06/11/2003, publicado no *DJ* de 09/12/2003, p. 439.)

In casu, verifica-se que a ré encontra-se foragida, provavelmente para o exterior, o que revela sua inten-

ção de delongar o quanto possível o curso do processo, provocando o perecimento dos meios de provas disponíveis, sobretudo da prova testemunhal que, por envolver fato humano, está submetida a contingências temporais.

Ademais, como bem observou o ilustre membro do *Parquet* Federal, caso não se produza a prova testemunhal, corre-se o sério risco de se perder a única possibilidade de produção de provas em Juízo, o que acarretaria sérios danos ao direito do órgão ministerial de perseguir e punir a autora do delito, bem como resultaria graves conseqüência ao princípio da busca da verdade real.

Por tudo o exposto, concedo a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida.

Sem honorários advocatícios (Súmulas 105, do eg. Superior Tribunal de Justiça e 512, do eg. Supremo Tribunal Federal).

É o voto.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — Tenho posicionamento diferente, porque o art. 366, *caput*, diz o seguinte: “O juiz determinará a produção das provas consideradas urgentes”. Ora, se for nessa linha de raciocínio da relatora, sempre a prova testemunhal será uma prova que deve ser colhida com urgência. Então, o dispositivo é letra morta, sempre. Eu sigo orientação que quando a testemunha é idosa, vai viajar e não tem prazo determinado para voltar, sofre de moléstia grave, aí, está certo, vamos ouvir logo. Então, nesses casos, acho que deve haver a produção antecipada de prova, mas, de um modo genérico, foi testemunha, terá que ser ouvida antecipadamente.

Data venia da Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho Fonseca, discordo; reconheço que há orientação neste sentido, que foi dada por Sua Excelência; há outra também, que diz que depende das circunstâncias do caso concreto. Então, *data venia*, denego a segurança.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil R. J. Oliveira: —

Senhor Presidente, diante dessa situação já iniciada e praticamente exaurida, falta uma testemunha, apenas, para complementar essa produção de provas, apesar de que não seja mesmo ortodoxa essa providência, socorrendo-me do art. 847 do CPC:

Art. 847 – Far-se-á o interrogatório da parte ou a inquirição das testemunhas antes da propositura da ação, ou na pendência desta, mas antes da audiência de instrução:

(...)

II – se, por motivo de idade ou de moléstia grave, houver justo receio de que ao tempo da prova já não exista, ou esteja impossibilitada de depor.

Então, essa circunstância — terminar o que se iniciou — é que me parece relevante. Vou acompanhar a Relatora, embora entenda que o precedente pode ser perigoso, posto que, a cada suspensão, virá pedido do Ministério Público para produzir prova, e a instrução ficará sempre pela metade.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Senhor Presidente, vou acompanhar a Relatora, pedindo vênias à divergência, primeiro porque a prova testemunhal tem contra si, para o fim a que se destina, o decurso do tempo, que no ser humano provoca o esquecimento, e o esquecimento prejudica a apuração. Quanto mais recentemente se ouvir a pessoa que tomou conhecimento dos fatos, tanto melhor para o esclarecimento das situações. E uma outra consideração para acompanhar a eminente Relatora é que duas testemunhas já foram ouvidas; então, como fazer, em se denegando a segurança? Extrair isso dos autos? E todo esse trabalho já desenvolvido, tornar-se-á inútil? Creio que o remédio seja violento demais para uma situação que não comporta uma violação direta do texto da lei.

Peço vênias à divergência e acompanho a Relatora.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Senhor Presidente, meu entendimento também é

nessa linha de orientação do Desembargador Federal Tourinho Neto, ou seja, se a testemunha é idosa, em estado avançado, se está acometida de doença grave, se ela vai ter uma longa ausência do local onde deveria ser ouvida, então em princípio, são esses os fundamentos para justificar a produção antecipada da prova.

Pela peculiaridade do caso, de que há dificuldade da produção da prova, testemunhas que estão em lugar incerto e não sabido, só resta esta testemunha, então, levando isso em consideração, de forma até mesmo, quiçá, quem sabe, a evitar uma impunidade — pelo passar do tempo, a memória vai tendo maior dificuldade de relembrar os fatos — e já compreendendo que deve ser uma testemunha importante para o esclarecimento dos fatos, Senhor Presidente, vou acompanhar a divergência inaugurada pelo Desembargador Federal Tourinho Neto. Efetivamente, não está demonstrado, não existem motivos para a produção da prova, que deve ser deferida excepcionalmente. Então, se fosse a testemunha presencial, até que admitiria essa hipótese; não sendo, acompanho a divergência.

Terceira Seção

Ação Rescisória

2003.01.00.021809-5/DF

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

Autor: Ermes Matschinski

Advogados: Dr. Paulo Basso Vieira e outro

Ré: União Federal

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Réu: Banco Regional de Brasília S/A – BRB

Advogado: Dr. Fabio Ramos de Araujo Silva

Publicação: DJ 2 de 20/10/2006

Ementa

Direito Comercial. Ação rescisória. Securitização de dívidas rurais. Sentença que denegou a segurança em razão de omissão por parte do impetrante acerca do fato constitutivo de seu direito. Lei 9.138/1995. Alongamento da dívida. Impossibilidade. Ausência de violação a literal disposição de lei e de erro de fato.

I – O autor, para pleitear o alongamento de suas dívidas rurais negado pelo agente financeiro, impetrou mandado de segurança no qual omitiu informações que, levadas aos autos pela autoridade apontada como coatora, fizeram com que o juiz de primeiro grau proferisse sentença com os elementos que possuía nos autos, denegando a ordem.

II – O Juiz decidiu a lide nos termos em que foi proposta. É o autor, na petição inicial, que fixa os limites da lide. Deve haver correspondência entre o pedido e a sentença. A decisão do juízo fica vinculada à causa de pedir e ao pedido.

III – Se o devedor não informa ao juízo que pretende o alongamento da dívida renegociada, não pode a sentença decidir sobre o que não foi objeto do pedido.

IV – Igualmente não caracterizado o pretendido erro de fato à míngua de seus requisitos e porque a sentença, no contexto em que proferida, partiu de premissas absolutamente verídicas.

V – Ação rescisória improcedente.

Acórdão

Decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto da Exma. Sra. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 19/09/2006.

Desembargadora Federal *Selene de Almeida*, Relatora.

Relatório

Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: — Trata-se ação rescisória proposta por Ermes Matschinski contra a União e o Banco Regional de Brasília S/A – BRB, objetivando rescindir sentença proferida pelo Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, em sede de ação mandamental, denegou a segurança (fls. 44/46).

Afirma que impetrou o mandado de segurança com o objetivo de garantir seu direito de aderir ao Programa Especial de Saneamento de Ativos – PESA, que proporcionaria o alongamento de débitos relativos a financiamentos originários de crédito rural, nos termos da Lei 9.138/1995 e de Resoluções do Banco Central.

Relata que a sentença proferida rejeitou sua pretensão sob dois fundamentos:

a) o de que o impetrante postulou o alongamento da dívida rural omitindo o fato de que as cédulas rurais pignoratícias e hipotecárias EAC 85/022 e 85/132 (docs. 35 a 40) foram renegociadas e consolidadas em escritura pública de 30/10/1987;

b) o de que o impetrante também omitira o fato de que a instituição financeira credora lhe opusera execução judicial, tendo arrematados bens no ano de 1997, antes do requerimento de alongamento de dívidas, datado 30/07/1998. (Fls. 03.)

Relata ainda que, interpostos embargos de declaração, a sentença foi mantida e, sem a interposição de apelação, transitou em julgado em 19/07/2001.

Considera que a sentença rescindenda padece de erro na apreciação de fato e ofende literal disposição de lei, o que autoriza o ajuizamento da rescisória com base nos incisos IX e V, respectivamente, do art. 485 do CPC.

Aponta que a violação a literal disposição de lei “decorre do fato que a sentença não reconhece que possam as cédulas rurais pignoratícias e hipotecárias que originaram o débito ser objeto do pedido de alongamento da dívida, mas que o objeto de tal alongamento deveria ter sido a dívida consolidada, ou seja, a escritura pública de confissão de dívida originada justamente por aquelas cédulas” (fls. 05). Em outras palavras, a sentença erra ao afirmar que o alongamento

pretendido é o da dívida consolidada e não como quis o impetrante, o alongamento da dívida originária.

Sustenta que a referida Lei 9.138/1995 determinou que a apuração do saldo devedor para o fim de alongamento deveria partir dos instrumentos originais da dívida — no caso dos autos, cédulas rurais pignoratícias e hipotecárias — ou do instrumento de consolidação da dívida — escritura pública — “como remetendo-se à dívida original” (fls. 05). Acrescenta que a regulamentação posterior afastou quaisquer dúvidas quanto a tal interpretação.

Quanto ao alegado erro de fato, este estaria no segundo argumento utilizado pela sentença: o BRB, em 1997 (portanto antes do pedido de alongamento), arrematou os bens objeto da garantia oferecida às cédulas de crédito que se pretendiam renegociar, tornando-se proprietário e deixando sem objeto o pedido de alongamento.

Ressalta que, embora a arrematação tenha ocorrido antes do requerimento do autor, foi a mesma objeto de embargos à arrematação, cujo efeito suspensivo perdurou até seu julgamento, no ano de 2000. Assim, quando apresentado o pedido de alongamento da dívida ao Banco a arrematação não operava qualquer efeito.

Requer, ao fim, a rescisão do julgado impugnado.

A União apresentou contestação (fls. 107/111), na qual refuta a tese do autor ao argumento de que a sentença não incorreu nos vícios apontados. Acrescenta que ocorreu a própria perda do objeto da pretensão pela arrematação dos bens hipotecados pela credora.

O Banco Regional de Brasília S/A – BRB igualmente contestou a ação (fls. 129/144), repugnando a tese autoral pelos seguintes argumentos:

a) considera lógico que as cédulas rurais firmadas em 1985 e vencidas em 1986 restaram extintas pela escritura pública que consolidou a dívida no ano de 1987. Tal escritura pública é título extrajudicial e somente ela poderia render ensejo à propositura de uma ação de execução, como de fato ocorreu com o ajuizamento da execução proposta pelo Banco;

b) o *caput* do art. 5º prevê a possibilidade de alongamento das dívidas originárias do crédito rural contraídas sem realizar qualquer distinção

em relação aos títulos em restaram formalizadas. Assim, ao invocar a regra pertinente ao cálculo da dívida sujeita ao alongamento, o autor não demonstra nenhuma violação a dispositivo de lei, por não ser possível o alongamento de dívidas formalizadas em títulos extintos.

c) foi omitida a existência da escritura pública de renegociação, o que leva à conclusão de que o impetrante “mascarou a realidade dos fatos, omitindo intencionalmente a existência de título de consolidação da dívida formalizado há mais de treze anos, considerando-se que a propositura da ação mandamental ocorreu aos 19 de dezembro de 2000, enquanto que a escritura foi lavrada aos 30 de outubro de 1987” (fls. 134).

d) foram igualmente omitidas, na petição inicial do mandado de segurança cuja sentença é objeto de rescisão, as ações de execução 24.651/1988, proposta pelo BRB e 21.264/1991, proposta pelo Banco do Brasil, que tramitaram junto aos Juízos da 4ª e da 8ª Varas de Fazenda onde restaram arrematados bens dados em garantia hipotecária na mencionada escritura pública;

e) o mandado de segurança somente foi impetrado dois meses após a prolação da sentença nos embargos à arrematação 18.717/1997, relativos à ação de execução 24.651/1988, sendo falsa a alegação de que quando dirigiu pedido de renegociação ao Banco ainda pendia de julgamento seus embargos à arrematação, além disso, a arrematação efetivada nos autos da execução 21.264/1991 subsistiu, em razão da rejeição dos respectivos embargos à arrematação (50.518/1997). Assim, na data da impetração o BRB já havia adquirido em hasta pública bens penhorados em dois processos de execução mencionados, restando rejeitados os embargos à arrematação relativos a essas aquisições.

f) ressalta que a arrematação aludida pelo autor tornou-se realidade irreversível, uma vez que os imóveis foram registrados em nome do BRB e, em seguida, alienados a terceiros.

Alega que o autor pretendia, no mandado de segurança, que o juiz *a quo* proferisse decisão alheia aos limites da lide, e que seria impossível, a essa altura, acolher o pedido formulado no mandado de segurança diante da falta da indispensável aquisição de títulos emitidos pela Secretaria do Tesouro Nacional e que serviriam de lastro para a operação, a teor do disposto no art. 1º, § 2º, da Resolução 2.471/1998, do Conselho Monetário Nacional.

Requer, ao final, a improcedência da ação por ausência de violação a texto legal e do alegado erro de

fato.

Réplica, fls. 205/226.

Razões finais apresentadas pelo BRB, fls. 312/327; pelo autor, fls. 328/343 e pela União, fls. 376/7.

O Ministério Público Federal, às fls. 398/403, opina pela improcedência da ação.

É o relatório.

Voto*

Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: — Trata-se de ação rescisória na qual o autor pleiteia a rescisão de sentença proferida pelo Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, em sede de ação mandamental, denegou a segurança, negando ao impetrante seu alegado direito de aderir ao Programa Especial de Saneamento de Ativos – PESA, que proporcionaria o alongamento de débitos relativos a financiamentos originários de crédito rural, nos termos da Lei 9.138/1995 e de Resoluções do Banco Central (fls. 44/46).

É o seguinte o teor da sentença impugnada:

10. Mérito. Embora o impetrante tenha postulado o alongamento da dívida objeto das cédulas rurais pignoratícias e hipotecárias EAC 85/022 e 85/132 referentes ao financiamento de crédito rural, consta que essas cédulas foram consolidadas e renegociadas as dívidas por escritura pública de 30/10/1987 (fls. 37-42). O alongamento, portanto, é da dívida consolidada.

11. O instrumento de renegociação prevê que não se trata de novação (cláusula segunda), tendo as partes “ratificado todas as estipulações inseridas nas cédulas, em tudo quanto não tiver sido alterado pela escritura” (cláusula décima oitava – fls. 125-32). E “não havendo ânimo de novar, a segunda obrigação simplesmente confirma a primeira” (Código Civil, art. 1.000).

12. Além de renegociação, o impetrante também omitiu o fato relevante de que a instituição financeira credora lhe propôs execução judicial, tendo a exequente arrematado bens “no ano de 1997, muito antes do requerimento do pre-

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Fagundes de Deus, Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira, Souza Prudente e o Exmo. Sr. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado). Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo.

tendido alongamento de dívidas, datado de 30 de julho de 1998” (fl. 118).

13. Arrematados os bens hipotecados pela credora, não tem mais sentido o alongamento da dívida renegociada. Com a arrematação desses bens dados em garantia pelo impetrante/devedor, a instituição financeira credora adquiriu a propriedade deles, ficando, assim, satisfeito o seu crédito (fls. 46).

Inconformado, o autor interpôs embargos de declaração (fls. 53/58), cuja cópia da petição foi junta-da sem a segunda folha. Do que se pode extrair das folhas restantes, o autor admitiu a ocorrência dos fatos até então omitidos e apontou, ainda, erro material e omissão na sentença proferida. O juiz *a quo* apreciou a questão da seguinte forma:

3. Se o impetrante não se referiu na petição inicial à renegociação, à execução e à arrematação de seus bens, sentença embargada não é omissa quanto a alegações deduzidas nos embargos declaratórios de que “a propriedade do bem arrematado ainda não se consolidou em favor do credor, porquanto interposto recurso de apelação” e que “mesmo consolidada a arrematação, isto não esgota o saldo devedor...” (fl. 209).

4. A sentença concluiu que “arrematados os bens hipotecados pela credora, não tem mais sentido o alongamento da dívida renegociada. Com a arrematação desses bens dados em garantia pelo impetrante/devedor, a instituição financeira credora adquiriu a propriedade deles, ficando, assim, satisfeito o seu crédito” (fl. 201). Ainda que isso tivesse sido alegado pelo impetrante (e foi omitido), não está documentalmente comprovado (como exige o processo do mandado de segurança) que “recalculado o débito com base nos critérios securitização/alongamento, resultará drástica redução do saldo devedor a ser alongado com base na Resolução 2.471/1988, a menos de 10% do valor executado” (fl. 209).

5. É inteiramente impertinente a discussão acerca da nulidade da arrematação dos bens do impetrante decorrente de execução judicial. Além desse ponto ter sido omitido na petição inicial, o presente mandado de segurança não foi impetrado com essa finalidade. Ademais, não compete ao juiz federal anular “atos executivos (especialmente a adjudicação)” praticado pelo juiz estadual (fls. 59/60).

O Governo Federal, com a Lei 9.138/1995, ante a situação em que se encontravam os devedores de crédito rural, autorizou a equalização dos encargos

financeiros para tal crédito e autorizou as instituições financeiras a procederem ao alongamento das dívidas.

Dado o interesse social que o Governo tinha, relativamente ao crédito rural, o art. 6º da referida lei autorizou ao Tesouro Nacional a emitir títulos até o montante de R\$ 7.000.000.000,00 (sete bilhões de reais), para garantir as operações de alongamento de dívidas, de que trata o respectivo art. 5º.

Nesse contexto o Tesouro Nacional funciona como garantidor das operações de securitização dessas dívidas, segundo condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, como se observa do teor da Lei 9.138/1995 que dispõe:

Art. 1º É autorizada, para o crédito rural, a equalização de encargos financeiros, observado o disposto na Lei 8.427, de 27 de maio de 1992.

§ 1º Compreende-se na equalização de encargos financeiros de que trata o *caput* deste artigo o abatimento no valor das prestações com vencimento em 1995, de acordo com os limites e condições estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional.

(...)

Art. 5º São as instituições e os agentes financeiros do Sistema Nacional de Crédito Rural, instituído pela Lei 4.829, de 5 de novembro de 1965, autorizados a proceder ao alongamento de dívidas originárias de crédito rural, contraídas por produtores rurais, suas associações, cooperativas e condomínios, inclusive as já renegociadas, relativas às seguintes operações, realizadas até 20 de junho de 1995:

I – de crédito rural de custeio, investimento ou comercialização, excetuados os empréstimos do Governo Federal com opção de venda (EGF/COV);

II – realizadas ao amparo da Lei 7.827, de 27 de setembro de 1989 — Fundos Constitucionais de Financiamento do Norte, do Nordeste e do Centro-Oeste (FNO, FNE e FCO);

III – realizadas com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e de outros recursos operadas pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES);

IV – realizadas ao amparo do Fundo de Defesa da Economia Cafeeira (FUNCAFÉ).

§ 1º O Conselho Monetário Nacional poderá autorizar a inclusão de operações de outras fontes.

(...)

Art. 6º *É o Tesouro Nacional autorizado a emitir títulos até o montante de R\$7.000.000.000,00, (sete bilhões de reais) para garantir as operações de alongamento dos saldos consolidados de dívidas de que trata o art. 5º.*

(...)

Art. 8º Na formalização de operações de crédito rural e nas operações de alongamento celebradas nos termos desta Lei, as partes poderão pactuar, na forma definida pelo Conselho Monetário Nacional, encargos financeiros substitutivos para incidirem a partir do vencimento ordinário ou extraordinário, e até a liquidação do empréstimo ou financiamento, inclusive no caso de dívidas ajuizadas, qualquer que seja o instrumento de crédito utilizado.

A Súmula 298 do STJ dispõe que “o alongamento da dívida originada de crédito rural não constitui faculdade da instituição financeira, mas direito do devedor, nos termos da lei”.

A securitização da dívida agrícola prevista na Lei 9.138/1995 é direito do devedor. O legislador ordinário, com vistas a implementar alguma política agrícola de caráter protetivo autorizou o Tesouro Nacional a emissão de títulos que totalizassem sete bilhões de reais.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, tem admitido que a existência de execução em andamento não afasta o direito ao alongamento da dívida.

Meu entendimento sobre o tema é que o direito do produtor rural do alongamento da dívida é até o limite de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). A renegociação do excedente da dívida superior a tal limite não é direito potestativo do devedor.

Estabelece o art. 1º, IX, da Resolução 2.238/96:

Art.1º (...)

IX – Na hipótese de saldo devedor consolidado superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), o beneficiário tem direito ao alongamento até aquele montante desde que ajuste com o credor o saldo de sua dívida. O valor excedente será livremente renegociado entre financiado e financiador, vedada sua equalização pelo Tesouro Nacional.

Além disso, para a renegociação, o devedor rural deveria adquirir títulos emitidos pela Secretaria do Tesouro Nacional, leia-se o art. 1º, § 2º, da Resolução 2.471/1998 do Conselho Monetário Nacional.

Art. 1º (...)

§ 2º – A renegociação está condicionada à aquisição, pelos devedores, por intermédio da instituição financeira credora, de títulos do Tesouro Nacional, tipificados no anexo desta Resolução, com valor de face equivalente ao da dívida a ser renegociada, os quais devem ser entregues ao credor em garantia do principal.

O impetrante havia logrado êxito em impetração anterior, na qual obtivera sentença, datada de 13/10/1997, favorável ao alongamento de R\$100.000,00 (cem mil reais), fls. 230/233.

Pleiteou, no segundo mandado de segurança cuja sentença é objeto da presente rescisória (impetrado em 19/12/2000), o alongamento do valor excedente. Para tanto, omitiu o fato de que as cédulas rurais pignoratórias e hipotecárias EAC 85/022 e 85/132 foram renegociadas e consolidadas em escritura pública datada de 30/10/1987 e o fato de que a instituição financeira credora ajuizara execução judicial, tendo arrematados bens no ano de 1997.

Assim, a razão da omissão do impetrante possivelmente foi o fato de o mesmo juiz, em mandado de segurança semelhante, mas com causa de pedir próxima diversa (alongamento de parte mínima da dívida) ter concedido a segurança anos antes.

Por óbvio, a sentença proferida na primeira ação mandamental não vincula o julgador da segunda impetração nem tampouco a relatora da presente rescisória.

O autor, ao longo de todo o processo, cita e junta cópias de julgados que lhe beneficiaram em outras ações de objeto semelhante. Com isso, pretende demonstrar sua adequação ao programa de securitização e a má-fé do BRB e lhe negar tal direito e continuar lhe executando.

Ocorre que, apesar dos louváveis e incansáveis esforços do autor na tentativa de comprovar seu direito, observo que a farta documentação apresentada por ele não poderá ser apreciada na via estreita da ação rescisória que, na hipótese vertente, não merece ser acolhida, à míngua de adequação às hipóteses legais de cabimento.

Deveras, o exame dos autos não permite aferir ofensa a literal disposição de lei ou ocorrência de erro de fato.

O requerente, por motivos desconhecidos, conformou-se com a sentença proferida e dela não apelou. Precluída sua faculdade de recorrer, pouco menos de dois anos depois, a pretexto da ocorrência de violação de literal disposição de lei e erro de fato, o autor pretende, na verdade, a reapreciação do entendimento ventilado na sentença rescindenda, utilizando a rescisória como sucedâneo do recurso de apelação que nunca inter pôs.

Tal procedimento não se afigura cabível, eis que o *iudicium rescindens* não possui o caráter de reexame ou revisão. Como é cediço, a ação rescisória tem por finalidade a alteração de um estado jurídico alcançado pela autoridade da coisa julgada. Não se presta a exercer funções típicas dos recursos.

Não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal, confira-se:

Ação rescisória. Reexame do acórdão rescindendo.

Não se presta a ação rescisória ao reexame puro e simples do que foi apreciado pela decisão rescindenda, como se se tratasse de uma nova instância.

Ação rescisória julgada improcedente. (STF, AR 1121/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ de 06/04/1984, p. 5.099.)

Seguindo a orientação da Suprema Corte, assim se manifestou esta Corte Regional:

Processual Civil. Administrativo. Ação rescisória. Concurso público. Inépcia da inicial. Ausência de indicação do dispositivo do art. 485 do CPC violado pela sentença rescindenda. Sentença julgou improcedente o pedido que visava à nomeação dos autores para o cargo de auditor-fiscal do trabalho. Impossibilidade de utilização do instituto como sucedâneo recursal.

1— (...)

2 – A ação rescisória não possui caráter de reexame, pois tem por finalidade a alteração de um estado jurídico alcançado pela autoridade da coisa julgada. Não se presta a exercer as funções de recurso de apelação que embora tenha sido interposto, não foi recebido pelo MM. Juízo *a quo*, por intempestividade.

5 – Petição inicial indeferida. Processo extinto, sem julgamento do mérito. (AR 2002.01.00.034379-3/MG, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Selene de Almeida, DJ de 10/11/2005, p. 02.)

Quanto à alegação de violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), verifico que a mesma não restou caracterizada.

Como se sabe, não é cabível tal alegação quando o julgado rescidendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas, sem que a interpretação destoe da literalidade do texto legal. Assim, o dispositivo legal há que ser ofendido em sua literalidade, o que não ocorreu, na espécie.

O parecer do Ministério Público Federal, da lavra da Procuradora Regional da República Eliana Peres Torelly de Carvalho, foi preciso em afirmar que “(...) não há que se falar em violação a literal dispositivo de lei, tendo em vista que o autor do mandado de segurança omitiu informação essencial para o deslinde da controvérsia” (fls. 402).

Prossegue com as seguintes ponderações acerca das alegações de violação a literal disposição de lei pelo acórdão impugnado:

Nada obstante, não se verifica na situação em exame a evidente violação legal que justifique a rescisão do julgado. Com efeito, consta da petição inicial:

“A literal disposição de lei decorre do fato que a sentença não reconhece que possam as cédulas rurais pignoratícias e hipotecárias que originaram o débito ser objeto do pedido de alongamento da dívida, mas que o objeto de tal alongamento deveria ter sido a dívida consolidada, ou seja, a escritura pública de confissão de dívida originada justamente por aquelas cédulas” (fls. 05).

Ora, dispõe o art. 5º da Lei 9.138/1995, tido por violado:

“Art. 5º São as instituições e os agentes financeiros do Sistema Nacional de Crédito Rural, instituído pela Lei 4.829, de 5 de novembro de 1965, autorizados a proceder ao alongamento de dívidas originárias de crédito rural, contraídas por produtores rurais, suas associações, cooperativas e condomínios, inclusive as já renegociadas, relativas às seguintes operações, realizadas até 20 de junho de 1995”.

Como se depreende, o dispositivo legal fixa como limite as operações realizadas até 20 de junho de 1995. As cédulas rurais a que se refere o autor foram firmadas em 1985 e vencidas em 1986, tendo sido objeto de escritura pública de confissão de dívida em 30/10/1987.

Mencionada escritura pública importou na extinção das cédulas originárias, estas sim objeto

do pedido de alongamento da dívida e do mandado de segurança cuja sentença se quer rescindir.

Não constato violação ao art. 5º da Lei 9.138/1995, nem a Resolução 2.238/1996 e Resolução 2.471/1998.

Em primeiro lugar porque o pedido no segundo mandado de segurança, cuja sentença é objeto desta ação rescisória, dizia respeito a contrato extinto. O impetrante naquele mandado de segurança não requereu o prolongamento da dívida consolidada em escritura pública em 30/10/1987.

Se o impetrante entendia que a dívida consolidada em escritura pública deveria ser alongada, inclusive com relação à parcela excedente a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) deveria ter formulado pedido nesse sentido. Todavia, não o fez.

Para maior clareza, transcrevo abaixo o texto da petição inicial do mandado de segurança cuja sentença é objeto desta ação rescisória:

Por todo exposto, requer-se seja deferido, liminarmente, inaudita altera pars, o presente *writ*, para garantir ao IMPETRANTE o direito de aderir ao programa Especial de Saneamento de Ativos – PESA, alongando os débitos relativos aos financiamentos originários de Crédito Rural, conforme estrita previsão da Lei 9.138/1995, e das Resoluções do Banco Central números 2.471/98 e 2.666/1999 e Lei 9.866/1999.

O impetrante não informou ao juízo *a quo* que pretendia alongar a dívida consolidada excedente a R\$ 200.000,00. A pretensão foi mal deduzida e o juiz decidiu a lide nos termos em que foi proposta. É o autor que, na petição inicial, fixa os limites da lide. Deve haver correspondência entre o pedido e a sentença. A decisão do juízo fica vinculada à causa de pedir e ao pedido (Nelson Nery Jr).

Ad argumentandum, ainda que se admitisse que com as informações prestadas pelo BRB, nos autos do mandado de segurança poderia se inferir que na realidade a intenção não confessa do impetrante era o alongamento do restante da dívida que excedesse a R\$ 200.000,00, objeto da consolidação em 1987 e o Juiz devesse julgar com base nas informações do banco e não com base nos fatos narrados pelo autor, *quid iuris?*

No *mandamus*, o impetrante pediu que se lhe garantisse o direito de aderir ao PESA – Programa Es-

pecial de Saneamento de Ativos, nos termos da Lei 9.138/1995 e da Lei 9.866/1996 bem como das Resoluções 2.471/1998 e 2.666/1999, do Conselho Monetário Nacional.

A renegociação estava condicionada à aquisição pelo autor de títulos do Tesouro Nacional, anexos a Resolução 2.471/1998 do CMN, com valor de face equivalente ao da dívida renegociada, os quais deveriam ser entregues ao BRB em garantia do principal.

O autor não quis cumprir a exigência quanto à aquisição de títulos do Tesouro Nacional destinados a garantir a transação.

Sob a égide da Lei 9.138/1995, conhecida Lei de Securitização, o Conselho Monetário Nacional baixou a Resolução 2.471/1998, autorizando a renegociação das dívidas oriundas de crédito rural. A citada resolução estabeleceu condições especiais.

O devedor tem o direito de beneficiar-se do programa de PESA – Programa Especial de Saneamento de Ativos. Convém dizer, porém, que o alongamento estabelece como uma das condições básicas a ser satisfeita pelo devedor a compra dos títulos se faz com a instituição financeira credora.

A aquisição dos títulos serve como garantia do contrato e não significa liquidação da dívida (*vide* o parágrafo segundo, do artigo primeiro da Resolução 2.471/1998).

Terminando o prazo do alongamento da dívida rural, devedor não terá quitado o principal pois isso só ocorre quando os certificados do tesouro nacional (CTN) forem resgatados pelo Tesouro Nacional.

Quando o Poder Público readquire os títulos por ele emitidos pelo valor de face e encargos financeiros a dívida, em fim, se extingue.

Nos termos do art. 2º, letra a, do inciso IV, da Resolução 2.471/1998 os títulos são cedidos a instituições financeiras credoras sob condição resolutive. Mas isso não é tudo. Tem mais. O Estado pode não optar pela recompensa dos títulos e assim a condição resolutive não se realiza. Nessa última hipótese o devedor permanece responsável pelo seu valor, respondendo pela dívida com seu patrimônio.

Na eventualidade do governo decidir recompor os títulos pelo seu valor o principal de dívida estará liquidado pois os encargos financeiros de um e de ou-

tro são os mesmos.

Como já afirmei, o alongamento da dívida rural regulado, em princípio, na lei 9.138/1995 teve várias alterações, até a instituição do PESA.

Acontece que as alterações foram feitas por Resoluções ao Banco Central e do Conselho Monetário Nacional. As questões do PESA estão reguladas pela Resolução 2.471/1998 do Conselho Monetário Nacional.

No que diz respeito ao erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa (CPC, art. 485, IX), melhor sorte não aguarda o autor, pois não se conseguiu provar sua ocorrência.

Realmente, não restaram caracterizados os requisitos para a configuração do erro de fato, na espécie, listados com precisão por Nelson Nery Junior, (*in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª edição, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 681):

Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsias entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo.

Além disso, no contexto em que proferida, a sentença partiu de premissas absolutamente verdadeiras, longe de admitir um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido (CPC, art. 485, § 1º).

Há que se ter presente, repita-se, que o autor (então impetrante) para pleitear a securitização de suas dívidas rurais omitiu informações que, levadas aos autos pela autoridade apontada como coatora, fizeram com que o juiz de primeiro grau proferisse sentença com os elementos que possuía nos autos. Onde a alegada violação a literal disposição de lei? Onde o alegado erro de fato?

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido. Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada ré. Determino ainda a reversão, para os réus, do valor depositado juntamente com a

inicial, a título de multa, nos termos dos artigos 488, II, e 494 do CPC.

É como voto.

Quarta Seção

Ação Rescisória

2005.01.00.028780-6/MG

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

Autores: Adubos Santa Maria S/A e outros

Advogados: Dr. Francisco Xavier Amaral e outros

Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procurador: Dr. André Gustavo Bezerra e Mota

Publicação: DJ 2 de 24/11/2006

Ementa

Processual Civil e Tributário. FUNRURAL. Compensação. Legitimidade passiva exclusiva do INSS. Contribuição (2,4%) sobre a folha de salários (LC 11/1971, art. 15, II); integrada na alíquota previdenciária de 20% (Lei 7.787/1989). Contribuição (2%) sobre a comercialização (LC 11/1971, art. 15, I); extinta pela Lei 8.213/1991. Jurisprudência do STJ. Pedido rescisório improcedente.

I – Como a discussão se limita apenas à contribuição para o FUNRURAL (LC 11/1971), que sempre ostentou natureza previdenciária, não há porque o INCRA ser integrado ao pólo passivo: sua ilegitimidade já resulta do fato de não ser arrecadador tampouco destinatário da exação.

II – Uma vez que tanto na ação ordinária quanto na rescisória, lidas de forma apropriada as respectivas petições iniciais, pede-se o afastamento da exação por dupla causa (as circunstâncias de a empresa ser urbana e de a contribuição ao FUNRURAL não poder ter sido simplesmente incorporada na alíquota previdenciária geral e única de 20% (Lei 7.787/1989), não há inovação na causa de pedir.

III – A demanda não envolve questionamentos acerca da contribuição ao FUNRURAL antes da vigência da Lei 7.787/1989 (que as autoras, inclusive, confessam ser devido).

IV – Na linha da jurisprudência do STJ tem-se ausente qualquer violação às Leis 7.787/1989 ou 8.213/1991, pois não resta dúvida de que a contribuição ao FUNRURAL (sobre a folha de salários) foi extinta só porque o custeio por ela representado (2,4%) foi “abrangido” pela (passou a estar contido na) alíquota da contribuição previdenciária (20%), o que não induziu renovação — ou manutenção — transversas da exação extinta (salvo por mero exercício de subjetivismo e retórica — desinfluyente — da pessoa a quem tal interpretação favoreça).

V – A contribuição “FUNRURAL sobre a folha de salários” (calculada à alíquota de 2,4% da folha de salários: art. 15, II, da LC 11/1971), que representava certa fração do custeio previdenciário, foi extinta (Lei 7.787/1989) no exato instante em que o custeio por ela representado restou abarcado (abrangido/contido) na nova alíquota da contribuição previdenciária genérica (20%). A outra componente da exação “FUNRURAL sobre a comercialização” (art. 15, I, da LC 11/1971) restou extinta pela Lei 8.213/1991.

VI – Pedido rescisório improcedente.

VII – Peças liberadas pelo Relator, em 09/11/2006, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a 4ª Seção julgar improcedente o pedido rescisório por unanimidade.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 09/11/2006.

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Por inicial ajuizada em 02/05/2005, Adubos Santa Maria S/A, Guarani Confecções Ltda. e Mouragro Comércio de Produtos Agropecuários Ltda, alegando “*violação a literal disposição de lei*” (art. 485, V, do CPC), pedem a rescisão da sentença (f. 50/55) datada de 08/07/2003, do MM. Juiz Federal Guilherme Fabiano Julien de Rezende, da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, que, nos autos do MS 2003.38.01.000690-3, por elas impetrado em 10/03/2003 (f. 32) contra ato atribuído ao Gerente Executivo do INSS de Juiz de Fora/MG, objetivando declaração de inexigibilidade da contribuição ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural – FUNRURAL (DL 276/1967; DL 582/1969; DL 1.146/1970; e LC 11/1971), porque inexigível das empresas urbanas (não prosperando, a seu ver, a alegação de que a exação fora incorporada ou absorvida pela alíquota de 20% das Leis 7.787/1989 e 8.212/1991, e o seu direito de compensação do indébito com contribuições previdenciárias vincendas, atualizadas monetariamente (UFIR e SELIC), denegou a segurança, ao fundamento de que, para o STF (AgRgRE 238.206/SP), as empresas urbanas também seriam contribuintes da exação. Esta, a linha mestra da sentença rescindenda:

Após [a CF/1988], unificando os regimes de previdência, não mais cabe a exigência de contribuições distintas para a seguridade social urbana ou rural. Hoje, o montante arrecadado destina-se a financiar um sistema de seguridade social único, (...) [para] amparar tanto os segurados urbanos quanto os rurais.

As autoras alegam que o *decisum* rescindendo violou literal disposição de lei (§ 1º do art. 3º da Lei 7.787/1989 e inciso I do art. 22 da Lei 8.212/1991), pois tais diplomas legais, a seu ver, teriam extinguido o FUNRURAL, não se podendo, então, integrar ou diluir no percentual de contribuição previdenciária (20%) das empresas (urbanas, tanto menos) parcela alguma a título de PRORURAL/FUNRURAL. Evocam julgados do STJ. Pedem a rescisão da sentença para que concedida a segurança.

O *decisum* transitou em julgado em 07/07/2004 (certidão de fl. 66).

Valor da causa: R\$ 113,57. Custas pagas (fl. 57). Depósito prévio à fl. 58.

Em contestação (f. 72/91), o réu (INSS) sustenta, em preliminar, [a] a inadmissibilidade da ação (mera rediscussão da demanda); [b] a necessidade de integrar o INCRA ao pólo passivo como litisconsorte necessário; [c] a decadência quinquenal (Decreto 20.910/1932 e LC 118/2005); [d] a impossibilidade de compensação entre contribuições ao INCRA e contribuições previdenciárias; e [e] a inovação da causa de pedir, pois o MS pretendia afastar a exação só porque indevida por empresas urbanas, enquanto agora se alega a supressão do FUNRURAL pelas Leis 7.787/1989 e 8.212/1991; no mérito, que as contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL são contribuições de intervenção no domínio econômico plenamente exigíveis e que a alíquota de 20% (Leis 7.787/1989 e 8.212/1991) não as extinguiu. Se procedente o pedido, diz aplicáveis à atualização monetária apenas os índices oficiais, inaplicáveis juros de mora e limitada a compensação a 30% por competência.

Réplica à f. 95/115, aduzindo que [a] a exação era “*plenamente exigível*” até a Lei 7.787/1989; [b] tomando-se o atual entendimento do STF e do STJ, a sentença deve ser rescindida; [c] aplicável a decadência “5+5”; [d] como a lide não envolve a contribuição ao INCRA, não há falar em integrá-lo ao feito”; e [e] há identidade entre as causas de pedir no MS e na AR.

As partes não produziram outras provas.

Apenas o INSS apresentou razões finais.

A PRR (f. 149) opina pela improcedência do pedido rescisório.

É o relatório.

Voto Preliminar* (Destaques)

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

I – Integração do INCRA ao pólo passivo:

Como a discussão se limita apenas à contribuição para o FUNRURAL (LC 11/1971), que sempre

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

ostentou natureza previdenciária, não há porque o INCRA ser integrado ao pólo passivo, já porque, a bem dizer, sua ilegitimidade passiva resulta do fato de que não é arrecadador tampouco destinatário (beneficiário) da exação. Indefiro o pedido.

II – Inovação da causa de pedir:

Além de não se tratar, ao menos não em tese, de mera rediscussão da demanda (o que será melhor examinado no mérito), tanto na ação ordinária quanto na ação rescisória, lidas de forma apropriada as respectivas petições iniciais, pede-se o afastamento da exação por dupla causa: a circunstância de a empresa ser urbana e de a alíquota da contribuição ao FUNRURAL (2,4%), reputada extinta, não poder ter sido simplesmente incorporada ou absorvida na alíquota previdenciária geral e única de 20% (Lei 7.787/1989).

Pelo exposto, afasto as preliminares.

É como voto.

Voto-Mérito

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Frise-se que a demanda não envolve questionamentos acerca da contribuição ao FUNRURAL antes da vigência da Lei 7.787/1989 (que as autoras, inclusive, confessam ser devida), pois se questiona na ação apenas o fato de a alíquota previdenciária de 20% ter integrado indevidamente no total a alíquota da contribuição ao FUNRURAL.

Esta, a síntese histórica da Contribuição ao FUNRURAL.

A LC 11 (de 25/05/1971), instituidora da contribuição para o custeio do PRORURAL (Programa de Assistência do Trabalhador Rural), elevou a alíquota do Adicional previsto no art. 6º, § 4º, da Lei 2.613/1955 de 0,4% para 2,6% sobre a folha de salários (art. 15, II), destinando 2,4% ao FUNRURAL, permanecendo, então, 0,2% em prol do INCRA, criando, ainda, segunda contribuição ao FUNRURAL (art. 15, I: 2% sobre a comercialização dos produtos rurais):

Art. 1º – É instituído o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL) (...).

§ 1º – Ao (...) FUNRURAL (...) caberá a execução do Programa (...).

Art. 2º – O Programa (...) consistirá na prestação dos seguintes benefícios:

- I – aposentadoria por velhice;
- II – aposentadoria por invalidez;
- III – pensão;
- IV – auxílio-funeral;
- (...)

Art. 15 – Os recursos (...) provirão das seguintes fontes:

I – da contribuição de 2% (...) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

(...)

II – da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (...), cabendo 2,4% (...) ao FUNRURAL.

(...)

Resumo = O Adicional previsto no art. 6º, § 4º, da Lei 2.613/1955 (0,4%) foi majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao PRORURAL (administrado pelo FUNRURAL), permanecendo, pois, 0,2% em prol do INCRA, sendo criada, ainda, segunda contribuição ao FUNRURAL (2% sobre a comercialização da produção).

A Lei 7.787 (de 30/06/1989), ao instituir/unificar a contribuição previdenciária das empresas sobre a folha de salários (art. 3º, I – alíquota de 20%), também suprimiu (absorvendo-a) a contribuição ao PRORURAL/FUNRURAL de que tratava o art. 15, II, da LC 11/1971 (2,4%), tanto que o § 1º diz expressamente que, doravante, a contribuição para o FUNRURAL (2,4%) fora suprimida porque “abrangida” pela alíquota de 20% (a lei, pois, a um só tempo, “extinguiu” e “instituiu” [ou, a bem dizer, substituiu uma pela outra]):

Art. 3º A contribuição das empresas em geral e (...) equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

I – de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores;

(...)

§ 1º A alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, (...) salário-maternidade, (...) abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1º de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social.

(...)

Resumo = O Adicional previsto no art. 6º, § 4º,

da Lei 2.613/1955 (elevado de 0,3% para 0,4% e, adiante, para 2,6%, era partilhado entre o INCRA (0,2%) e o PRORURAL, administrado pelo FUNRURAL (2,4%), sendo este segundo percentual extinto pelo art. 3º, § 1º, da Lei 7.787/1989.

Por fim, o art. 138 da Lei 8.213 (de 24/07/1991) extinguiu também a contribuição ao FUNRURAL (2% sobre a produção rural) de que tratava o art. 15, I, da LC 11/1971: “Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela [LC 11/1971], e pela [Lei 6.260/1975] (...)”

Assim, a cobrança da Contribuição ao FUNRURAL de que tratava o art. 15, II, da LC 11/1971 (2,4%) cessou (de forma destacada) com a Lei 7.787/1989, pois ela passou a integrar a alíquota previdenciária única (20%) — foi por ela “abrangida” — e a de que tratava o art. 15, I, da LC 11/1991 (2%) findou com a Lei 8.213/1991 (Lei de Benefícios), não havendo falar em expurgar da alíquota de 20% a suposta fração de 2,4% antes atinente ao FUNRURAL.

Estes, os julgados do STJ que elucidam a querela:

Tributário. FUNRURAL. Folha de salários. Empresa urbana. Extinção. Lei 7.787/1989. Precedentes.

1. A Lei 7.787/1989 eliminou a contribuição sobre a folha de salários disciplinada no art. 15, II, da Lei Complementar 11/1971. Precedentes.

2. “Até o advento da Lei 7.787/1989, é legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL por empresas urbanas, já que o referido diploma não exige a vinculação da empresa a atividades rurais (REsp 419.572/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ de 01/02/2006).” (STJ, T2, REsp 411.251/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01/08/2006, p. 392.)

(...) *Repetição de indébito. (...) FUNRURAL. Contribuição incidente sobre o valor dos produtos rurais. Lei Complementar 11/1971. Extinção. Lei 8.213/1991.*

2. A Lei 7.787/1989 eliminou apenas a contribuição sobre a folha de salários disciplinada no art. 15, II, da Lei Complementar 11/1971, não suprimindo, pois, a contribuição incidente sobre o valor dos produtos rurais prevista no art. 15, I, da LC 11/1971, cuja extinção ocorreu com a edição da Lei 8.213/1991. Precedentes.

(...)

(STJ, T2, REsp 381.164/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 23/05/2006, p. 136.)

Tributário. FUNRURAL. Lei 7.787/1989. Valor de comercialização dos produtos rurais. LC 11/1971, art. 15, II. Incidência.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/1971, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. Com a edição da Lei 7.787/1989, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no art. 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/1989 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II, da LC 11/1971).

(...)

(STJ, T1, AgRg no REsp 780.294/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 29/05/2006.)

(...) *Execução fiscal. Embargos do devedor. FUNRURAL. Extinção. Lei 7.787/1989. LC 11/1971 e LC 16/1973. Precedentes.*

1. As empresas agroindustriais e agrocomerciais respondem, igualmente, pelas contribuições previdenciárias urbana e rural, por isso que, além de exercerem atividade agrícola, industrializam e comercializam produtos rurais, não ocorrendo bitributação.

2. O art. 3º, § 1º, da Lei 7.787/1989 suprimiu a contribuição sobre a folha de salários, prevista no art. 15, II, da LC 11/1971 e não a contribuição incidente sobre o valor dos produtos rurais.

3. A extinção da contribuição para o FUNRURAL incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais só ocorreu com a edição da Lei 8.213/1991 que, em seu art. 138, expressamente, assim dispôs tendo em vista a unificação da previdência social ocorrida a partir de sua edição.

4. Os 20% previstos no art. 3º, I, da Lei 7.787/1989, não absorveu a contribuição sobre a produção.

(...)

(STJ, T2, REsp 246.286/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 26/05/2003.)

Não há, portanto, qualquer violação às leis reputadas malferidas, pois não resta dúvida de que a contribuição ao FUNRURAL (sobre a folha de salários)

foi extinta só porque o custeio por ela representado (2,4%) foi “abrangido” (passou a estar contido) pela alíquota da contribuição previdenciária (20%), o que não induziu renovação — ou manutenção — transversas da exação extinta (salvo por mero exercício de subjetivismo e retórica — desinfluyente — de quem tal interpretação favoreça).

Havia uma exação chamada “FUNRURAL sobre a folha de salários” (calculada à alíquota de 2,4% da folha de salários: art. 15, II, da LC 11/1971), que representava certa fração do custeio previdenciário; aludida exação foi extinta (Lei 7.787/1989) no exato instante em que o custeio por ela representado restou abarcado (abrangido/contido) na nova alíquota da contribuição previdenciária genérica (20%). A outra parcela da exação, denominável “FUNRURAL sobre a comercialização” (art. 15, I, da LC 11/1971), agregue-se, restou extinta pela Lei 8.213/1991.

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido rescisório.

Condeno as autoras em custas e verba honorária de R\$1.000,00 *per capita*, em face do valor ínfimo atribuído à demanda.

Converta-se o depósito prévio em renda do réu (INSS) após o trânsito em julgado.

É como voto.

Primeira Turma

Apelação Cível

2004.38.01.002973-0/MG

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

Apelante: União Federal

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Apeladas: Maria da Conceição Almeida de Paula e outras

Advogados: Dr. João Antonio Carreira e outro

Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara de Juiz de Fora/MG

Publicação: DJ 2 De 02/10/2006

Ementa

Pensão especial. Ex-combatente falecido em 1988. Art. 30 da Lei 4.242/1963. Lei 3.765/1960. Requisitos implementados. Não aplicação, no caso, da Lei 8.059/1990. Pedido procedente. Preliminar de prescrição do fundo do direito rejeitada. Juros de mora. Redução.

1 – Considerando que o pedido das autoras foi indeferido pela Administração em março de 2004 e a ação judicial proposta em junho de 2004, não há prescrição a ser declarada. Preliminar rejeitada.

2 – “O direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte. Tratando-se de reversão do benefício à filha mulher, em razão do falecimento da própria mãe que a vinha recebendo, consideram-se não os preceitos em vigor quando do óbito desta última, mas do primeiro, ou seja, do ex-combatente” (STF, Plenário, MS 21707-3/DF, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, maioria, DJ 22/09/1995).

3 – Embora a viúva tenha falecido em 2002, é forçoso reconhecer que a concessão da pensão militar especial às autoras, na condição de filhas do ex-combatente, é regulada pela legislação em vigor na data do óbito do instituidor e não na data do falecimento da viúva, então beneficiária, uma vez que a hipótese cuida de reversão de pensão, não cabendo falar em concessão do benefício de pensão especial às autoras em data cuja legislação impunha requisitos diferenciados daqueles em vigor à época do óbito do instituidor do benefício.

4 – A teor do art. 4º da Medida Provisória 2.180-35, de 24/08/2001, os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

5 – Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 02/08/2006.

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

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — Maria da Conceição Almeida de Paula, Maria Aparecida de Almeida Oliveira, Maria de Lourdes Almeida Guimarães, Maria Madalena de Almeida e Maria Paulina de Almeida, qualificadas nos autos, propuseram a presente ação contra a União Federal, objetivando assegurar o direito à concessão da pensão especial, nos termos da Lei 4.242/1963, em decorrência do falecimento de seu pai, o ex-combatente Vicente Antônio de Almeida, ocorrido aos 07/12/1988.

As autoras sustentam que foi reconhecido o direito de sua mãe, Isabel Maria de Almeida, à pensão especial prevista no art. 53, III, do ADCT. Dizem que após o óbito de sua mãe vindicaram a pensão prevista no art. 30 da Lei 4.242/1963, tendo o pedido sido indeferido, sob o fundamento de que o pleito não se enquadrava nas condições previstas no art. 21 da Medida Provisória 2.215-10, de 31/08/2001.

Assistência judiciária gratuita deferida à fl. 38.

Após a instrução do processo, foi proferida a sentença de fls. 122/124, julgando procedente o pedido para condenar a União a reverter às autoras, em cotas iguais, a pensão especial deixada pelo ex-combatente Vicente Antônio de Almeida, antes recebida pela viúva Isabel Maria de Almeida, pagando as parcelas vencidas corrigidas pela Taxa SELIC, desde o requerimento administrativo em 11/02/2003, até o mês anterior ao da devolução, mais 1% (um por cento) relativamente ao mês em que for efetivada, mais as eventuais custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas mais 12 vincendas.

Há remessa oficial.

A União interpôs o recurso de apelação de fls. 127/132, argüindo, preliminarmente, prescrição do fundo do direito. No mérito, sustenta que a norma vigente ao tempo do óbito do ex-combatente Vicente Antônio de Almeida era a disposta no art. 53, II e III, do ADCT, da Constituição Federal/1988, que conferia pensão por morte exclusivamente à viúva, companheira ou dependente. Alega que as autoras são filhas do ex-combatente e não comprovaram que eram dependentes do instituidor. Requer, ao final, a redução dos juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês.

As autoras apresentaram contra-razões, pugnando pela manutenção da sentença (fls. 134/141).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela União, insurgindo-se contra a r. sentença de fls. 122/124, que julgou procedente o pedido para condenar a União a reverter às autoras, em cotas iguais, a pensão especial deixada pelo ex-combatente Vicente Antônio de Almeida, antes recebida pela viúva Isabel Maria de Almeida, pagando as parcelas vencidas corrigidas pela Taxa SELIC, desde o requerimento administrativo em 11/02/2003, até o mês anterior ao da devolução, mais 1% (um por cento) relativamente ao mês em que for efetivada, mais as eventuais custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas mais 12 vincendas.

A União, em suas razões de apelação, argüi, preliminarmente, prescrição do fundo do direito. No mérito, sustenta que a norma vigente ao tempo do óbito do ex-combatente Vicente Antônio de Almeida era a disposta no art. 53, II e III, do ADCT, da Constituição Federal/1988, que conferia pensão por morte exclusivamente à viúva, companheira ou dependente. Alega que as autoras são filhas do ex-combatente e não comprovaram que eram dependentes do instituidor. Requer, ao final, a redução dos juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês.

Preliminar:

Não merece guarida a preliminar de prescrição do denominado fundo do direito argüida pela apelante.

O pedido administrativo das autoras para receber o que pleiteiam em juízo recebeu resposta negativa da Administração em março de 2004 (fls. 33/37), daí não estar colhida pela prescrição do fundo do direito a ação proposta em junho de 2004.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais José Amilcar Machado e o Exmo. Sr. Juiz Federal Antônio Cláudio Macedo da Silva. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira.

Rejeito, pois, a preliminar de prescrição argüida.

Mérito:

A Lei 4.242, de 17/07/1963, ao tratar da pensão especial ao ex-combatente, assim dispôs:

Art. 30. É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei 3.765, de 04 de maio de 1960.

Parágrafo único. Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei 3.765, de 1960. (Grifei.)

A Lei 3.765, de 04/05/1960, que cuida das pensões militares, por sua vez, reza:

Art. 7º. A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I – à viúva;

II – aos filhos de qualquer condição, excluindo os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

III – aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;

IV – à mãe viúva, solteira ou desquitada, e ao pai inválido ou interdito;

V – às irmãs germanas e consanguíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos menores mantidos pelo contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos;

VI – ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se for interdito ou inválido permanentemente.

§ 1º. A viúva não terá direito à pensão militar se, por sentença passada em julgado, houver sido considerada cônjuge culpado, ou se, no desquite amigável ou litigioso, não lhe foi assegurada qualquer pensão ou amparo pelo marido.

§ 2º. A invalidez do filho, neto, irmão, pai, bem como do beneficiário instituído comprovar-se-á em inspeção de saúde realizada por junta médica militar ou do Serviço Público Federal, e só dará direito à pensão quando não disponham de meios para prover a própria subsistência.

Art 8º O beneficiário a que se refere o item VI do artigo anterior poderá ser instituído a qualquer tempo, mediante declaração na conformida-

de do Capítulo III desta lei ou testamento feito de acordo com a lei civil, mas só gozará de direito à pensão militar se não houver beneficiário legítimo.

Art. 9º. A habilitação dos beneficiários obedecerá à ordem de preferência estabelecida no art. 7º desta lei.

(...)

Vê-se, assim, que o art. 9º da Lei 3.765/1960 estabelece a ordem de preferência a ser seguida para a concessão da pensão militar.

Na espécie, aos 11/01/1989, a pensão especial do ex-combatente Vicente Antônio de Almeida, falecido aos 07/12/1988, foi deferida à mãe das autoras, Isabel Maria de Almeida, conforme se vê à fl. 26.

Conforme certidão de óbito colacionada aos autos à fl. 27, a genitora das autoras, Isabel Maria de Almeida, viúva do ex-combatente Vicente Antônio de Almeida, faleceu aos 09/12/2002.

As autoras, então, requereram administrativamente a habilitação ao benefício, restando indeferido.

Com efeito, a concessão da pensão militar especial às autoras, na condição de filhas de ex-combatente, é regulada pela legislação em vigor na data do óbito do instituidor.

O óbito do ex-combatente se deu aos 07/12/1988, quando vigiam as Leis 4.242/1963 e 3.765/1960, que regulavam a pensão em tela.

Incide, pois, o disposto no art. 7º da Lei 3.765/1960.

Há que se ressaltar que o art. 5º, III, da Lei 8.059/1990, não se aplica à hipótese dos autos, tendo em vista que o óbito do ex-combatente se deu em 1988.

Assim, embora a viúva tenha falecido em 2002, é forçoso reconhecer que a concessão da pensão militar especial às autoras, na condição de filhas do ex-combatente, é regulada pela legislação em vigor na data do óbito do instituidor e não na data do falecimento da viúva, então beneficiária.

Isso porque a hipótese cuida, em verdade, de reversão de pensão, não cabendo falar em concessão do benefício de pensão especial às autoras em data cuja legislação constitucional impunha requisitos diferenciados daqueles da época do óbito do instituidor do

benefício.

Nesse sentido, já se manifestou o plenário do STF, conforme se colhe do acórdão assim ementado:

Pensão. Ex-combatente. Regência. O direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte. Tratando-se de reversão do benefício à filha mulher, em razão do falecimento da própria mãe que a vinha recebendo, consideram-se não os preceitos em vigor quando do óbito desta última, mas do primeiro, ou seja, do ex-combatente.

(STF, Plenário, MS 21707-3/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, maioria, DJ 22/09/1995.)

O Ministro Marco Aurélio, ao expor as razões do seu convencimento, assim se manifestou:

Senhor Presidente, questiona-se a incidência, ou não, do inciso III do art. 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Cumpre saber se, no caso de reversão da pensão, e não do surgimento, pela vez primeira, em razão da morte do ex-combatente, é possível impor-se a nova condição, ou seja, de dependente, criada pela Carta de 1988.

Na espécie, temos que um ex-combatente faleceu em 1974 e, portanto, bem antes da promulgação da Carta em vigor. Em face à Lei de regência — 4.242, de 17 de julho de 1963 — logrou a viúva obter a pensão, situada que estava em patamar superior, considerados os descendentes. Vinha percebendo-a normalmente, quando faleceu em novembro de 1988. Então, abriu-se campo à observância do que preceitua a Lei 3.765, de 04 de maio de 1960: a reversão.

Penso que, respeitada a jurisprudência desta Corte quanto à regência normativa — decorre da legislação em vigor na época em que surge o direito, não há como evocar a condição prevista no inciso III do art. 53 em comento. É que essa condição está jungida ao surgimento da pensão em virtude da morte do ex-combatente e não da viúva deste. Assim, não se estende a uma situação pretérita e geradora da reversão do que pago à viúva.

Peço vênia ao nobre Ministro Carlos Velloso para subscrever o parecer da Procuradoria Geral da República. A evocação, pelo Tribunal de Contas da União, do inciso III do citado art. 53, fez-se, sob a minha óptica, de forma imprópria, desconhecendo-se que, na vigência da Carta de 1988, não surgiu o direito à pensão; olvidando-se que a pensão realmente veio à baila não com a morte da viúva, mas com a do ex-combatente.

(...)

A Lei 3.765/1960, ao cuidar da habilitação dos beneficiários da pensão assim os aponta, relativamente aos descendentes: “filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos” — o que quer dizer “interditos ou inválidos”, pouco importa que sejam maiores.

Então, como a Impetrante é do sexo feminino, está alcançada pela primeira cláusula normativa — “filhos de qualquer condição”, pouco importando se solteira, dependente, ou não.

O Senhor Ministro Carlos Velloso (Relator): — Veja, trata-se aí de reversão de pensão; quando o ex-combatente faleceu, a pensão foi destinada a quem tinha direito, ou seja, à viúva, que veio recebendo a pensão até falecer em novembro de 1988.

O Senhor Ministro Marco Aurélio: — O que lanço, como premissa do voto, é que a norma inserta no inciso III seria aplicável se o ex-combatente, como previsto no caput do artigo, tivesse falecido e, portanto, houvesse surgido o direito à pensão em data posterior à Carta. Aqui, não se trata de uma pensão que tenha vindo no mundo jurídico após a Carta de 1988.

O Senhor Ministro Carlos Velloso (Relator): — Sem dúvida, isto é verdade. Agora, quando morre o ex-pracinha, quando morre o instituidor da pensão, quem fazia jus? A viúva. Essa pensão poderia reverter, passar à filha por reversão, em razão do falecimento da viúva, já sob o pálio da Constituição de 1988, que é expressa em exigir, entretanto, a dependência.

O Senhor Ministro Marco Aurélio: — Vamos raciocinar com exemplo diametralmente oposto: imaginemos que a legislação pretérita não previsse o direito, isto no tocante à filha maior e, então, a outorga decorresse da Carta de 1988. Seria dado assentar a existência do direito? Penso que não. No caso o direito à pensão, considerada a morte do ex-combatente, é anterior, ou seja, decorre das seguintes normas:

O art. 30 da Lei 4.242/1963 diz:

(...).

O Senhor Ministro Carlos Velloso (Relator): — Foi concedida a pensão no regime da Lei 4.242/1963; se o óbito da viúva tivesse ocorrido antes da Constituição de 1988. A pensão rege-se pela lei vigente à época do óbito.

O Senhor Ministro Marco Aurélio: — Pela Lei 3.765, de 04/05/1960, mais precisamente pelo § 3º do art. 9º, a cota parte da filha única ficou integrada — e é esta a expressão utilizada “integração da cota parte” — à pensão da viúva, sendo que essa

mesma lei previu a reversão. Eis o teor do § 3º:

(...)

O art. 53 em tela não disciplina o instituto da reversão. Não posso incluir no preceito hipótese não contemplada.

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente): — A divergência está toda nesse ponto: aplica-se a lei do tempo da morte do ex-combatente ou a lei regente, no caso a Constituição, ao tempo da reversão.

O Senhor Ministro Marco Aurélio: — Podemos falar em pensão deixada pela viúva?

O Senhor Ministro Octávio Gallotti: — Se houvesse filho de dois leitos, ficaríamos em uma situação absolutamente incongruente, porque estariam eles regidos pela lei de época da morte do pai e os do leito da viúva estariam regidos pela lei nova...

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente): — Só se integra à pensão da viúva a cota dos seus próprios filhos, não é?

O Senhor Ministro Octávio Gallotti: — Sim, e os outros estariam percebendo.

O Senhor Ministro Marco Aurélio: — Teríamos uma dualidade injustificável.

O Tribunal de Contas lançou como único fundamento a Carta de 1988, no que esta cuidou de mais uma condição: a dependência econômica. Como a viúva, que vinha percebendo a pensão, morreu após a Carta de 1988, o Tribunal aplicou o preceito à espécie, a meu ver, indevidamente. Em última análise, a Carta de 1988 dispôs sobre um direito, e o Tribunal talvez caminhe para uma interpretação restritiva do preceito, ao enfocá-lo de modo contrário aos interesses daquele a quem visa a proteger.

Assim, Senhor Presidente, defiro a segurança, para reconhecer o direito à reversão da pensão tal como vinha sendo percebida pela viúva.

Há que se ressaltar que não há que se falar em aplicação do disposto no art. 53, II e III, do ADCT, da Constituição Federal/1988, uma vez que a lei que regulamentou tal matéria (Lei 8.059) foi publicada tão-somente aos 04/07/1990, após o óbito do instituidor da pensão.

Quanto aos juros de mora, observo que merece reparo a r. sentença, uma vez que, a teor do art. 4º da Medida Provisória 2.180-35, de 24/08/2001, os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultra-

passar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

Nesses termos, a apelação merece ser parcialmente provida, para que os juros de mora sejam reduzidos para o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação.

Não se tratando de ação de indenização por ato ilícito, os honorários de advogado não devem incidir sobre parcelas vincendas.

Isso posto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reduzir o percentual de juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação e excluir a incidência de honorários de advogado sobre parcelas vencidas após a prolação da sentença.

É o meu voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Juiz Federal Antônio Cláudio Macedo da Silva: — Trata-se de Ação Ordinária proposta pelas ora apeladas objetivando a reversão, em cotas partes iguais, nos termos da Lei 4.242/1963, de pensão especial por morte de ex-combatente da FEB, anteriormente concedida à viúva, em decorrência do falecimento desta.

Após o voto do ilustre Relator, dando parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tão-somente para reduzir o percentual de juros de mora e excluir a incidência de honorários advocatícios sobre parcelas vencidas após a prolação da sentença, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Examinados os autos, tenho que o voto do Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves não merece reparos.

Em situação análoga a destes autos, proferi o voto abaixo ementado, inclusive, na oportunidade, valendo-me de julgado de Sua Excelência, *verbis*:

Constitucional. Processual Civil. Medida Provisória 2.180-35/2001, art.12. Remessa oficial não conhecida. Súmula Administrativa 8 da AGU. Reversão de pensão. Filha de ex-combatente falecido antes da Carta Federal de 1988.

I. Por força do disposto no art. 12 da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, vigente em face da disposição inscrita no art. 2º da Emenda Constitucional 32, de 11 de setembro 2001, não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição

obrigatório as sentenças proferidas contra a União, autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não interposição de recurso voluntário.

II. Hipótese em que a Súmula Administrativa 8, da Advocacia-Geral da União, autoriza a não interposição de recurso judicial da decisão que determinar a reversão à filha da pensão deixada pelo ex-combatente, quando seu falecimento tiver ocorrido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, objeto da demanda, sendo assim incabível o reexame necessário do julgado.

III. Quanto ao mérito, a questão restou superada na jurisprudência do STF e desta Corte Regional, para qual a legislação aplicável à hipótese de reversão da pensão à filha do ex-combatente é aquela vigente ao tempo do seu falecimento. *Ad exemplum*, confira-se: STF, Plenário, MS 21707?3/DF, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, maioria, DJ 22/09/1995; AC 2003.33.00.009402-6/BA, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 02/05/2005, p.17. [Destaque nosso].

IV. Remessa oficial não conhecida.

V. Apelação não provida. (Cf. TRF1, AC 2001.38.00.033744-5/MG, Segunda Turma, Rel. Juiz Antônio Cláudio Macedo da Silva (convocado), in DJU, II, 30/03/2006, p. 21).

Ante o exposto, acompanho *in totum* o voto do ilustre relator.

É como voto.

Segunda Turma

Agravo de Instrumento

2002.01.00.011007-0/DF

Relatora: A Exma Sra Des. Federal Neuza Alves
Agravante: Ana Elizabeth do Nascimento
Advogados: Gustavo Henrique Caputo Bastos e outros
Apelada: União Federal
Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Publicação: DJ 2 De 02/10/2006

Ementa

Processual Civil e Administrativo. Leis 3.917/1961 e 8.745/1993. Auxiliar local. Consulado-Geral do Brasil em Nova York. Art. 243 da Lei 8112/1990. Regime Jurídico Único. Competência da Justiça Federal.

I – O tema em debate na ação principal não diz respeito a direitos trabalhistas, e sim, à possibilidade de aplicação, na espécie, do normativo legal que rege as relações da União com os servidores públicos, afastando, desse modo, a competência da Justiça do Trabalho.

II – Assim, o foro competente para dirimir a controvérsia é a Justiça Comum Federal.

III – Agravo de instrumento provido.

Acórdão

Decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 20/09/2006.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, Relatora

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: – Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Elizabeth do Nascimento Ribeiro, ex-funcionária do Consulado-Geral do Brasil em Nova York, Estados Unidos da América, visando suspender os efeitos da decisão proferida pelo MM. Juízo Federal Substituto da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, às fls. 98/99, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Sustenta o equívoco da decisão do magistrado de primeira instância ao determinar a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, já que a ação ordinária bus-

ca obrigar a União a enquadrar definitivamente a ora agravante no quadro de servidores do Ministério das Relações Exteriores, amparada no art. 243 do Regime Jurídico Único, não havendo, portanto, que ser aplicado o art. 114 da Constituição Federal, de moldes a atrair a competência daquela justiça especializada.

Alega ainda que a questão posta em julgamento não trata de vantagens trabalhistas anteriores à instituição da Lei 8.112/1990, e, sim, da pretensão de sua inclusão no regime por ela disciplinado.

Contraminuta a fls. 109/113

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Estando o feito instruído, passo à sua apreciação.

Como visto, trata-se de agravo de instrumento visando suspender os efeitos da decisão que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Alega a agravante que exerceu a função de Auxiliar Administrativo no consulado brasileiro nos Estados Unidos no período de 12/11/1981 a 24/07/1999, ocasião em que foi demitida.

Na ação ordinária discute-se o pretense direito da agravante de ser reintegrada ao seu emprego, bem como a transformação deste emprego em cargo, regido pela Lei 8.112/1990 (Regime Jurídico Único).

É possível entrever, pela matéria de fundo agitada na ação principal, que a discussão não diz respeito a direitos trabalhistas, e sim, à aplicação do normativo legal que rege as relações da União com os servidores públicos, afastando, desse modo, a competência da Justiça do Trabalho.

Nesse sentido, o seguinte excerto de julgado desta Segunda Turma, *verbis*:

Processual Civil. Competência. Auxiliar local.

1. A disciplina da vida funcional dos auxiliares locais se assenta em normas legais e regulamentares específicas, decorrentes da natureza especial do serviço que prestam e, no caso em exame, o objeto da lide proposta pelo ora agravante volta-se para a continuidade de observância da legislação brasileira que lhe era aplicável, antes de sobrevinda a alteração legislativa introduzida pelo art. 13 da Lei 8.745, de 09/12/1993.

2. Inexistência de controvérsia decorrente de relação de trabalho, conforme concebida pela consolidação das respectivas leis.

3. Agravo a que se dá provimento. (AG 96.01.26805-7/DF, Relator Des. Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, DJ de 29/08/2005, p. 92.)

Por outro lado, a matéria de fundo, qual seja, a

possibilidade de transformar em cargo público o emprego de auxiliar local, que presta serviço no exterior, sob legislação específica, tem sido tema de debate nesta Corte, o que reforça a tese da competência da Justiça Federal para apreciar casos que tais.

É o que se pode inferir dos seguintes julgados, *in verbis*:

Trabalhista. Auxiliar Administrativo do Consulado-Geral do Brasil em Frankfurt. Lei 7.501/1961, art. 44. Servidora com mais de 5 (cinco) anos de exercício continuado, em 05/10/1988. Lei 8.745/1993. Inaplicabilidade. ADCT/88, Art. 19. Lei 8.112/1990, art. 243. Enquadramento como Agente Administrativo.

1. O art. 44 da Lei 3.917/1981, que autorizava a contratação de auxiliar local em caráter precário e demissível *ad nutum*, foi revogado pelo art. 93 da Lei 7.501/1986, tendo este incluído os servidores em tal situação no regime jurídico de funcionário do serviço exterior, alterando a natureza da admissão.

2. O servidor que, em 05/10/1988, tinha mais de cinco anos de exercício continuado naquela função acha-se amparado pelas disposições dos arts. 19 do ADCT/1988 e 243 da Lei 8.112/1990.

3. Enquadramento da Apelante como Agente Administrativo, a partir de 12/12/1990.

4. Apelação a que se dá parcial provimento.

5. Peças liberadas pelo Relator em 05/05/2000 para publicação do acórdão. (AC 96.01.50636-5/DF, Rel. Juiz Ricardo Machado Rabelo (convocado), Primeira Turma, DJ de 22/05/2000, p. 222.)

Constitucional. Administrativo. Auxiliar local. Impossibilidade de inclusão no regime jurídico único. Constituição, art. 37 e art. 19, parágrafo 2º do ADCT. LEIS 8.028/1990, 7.501/1986 e 3.917/1961.

1. A regra imperativa, para investidura em cargo ou emprego público, é a da imprescindibilidade de prévia aprovação em concurso público, de provas ou de provas e títulos, ressalvada, naturalmente, a investidura nos cargos em comissão de livre nomeação e exoneração;

2. O disposto no art. 19, parágrafo 2º, dos ADCT, não se aplica às hipóteses de admissão que a lei declare de livre exoneração.

3. A Lei 3.917/1961 em seu art. 44, ao tratar dos auxiliares locais, previu expressamente que a admissão seria feita a título precário, por isso que demissíveis *ad nutum*;

4. A Lei 7.501/1986, ao revogar a Lei

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Moreira Alves e a Exma. Sra. Juíza Mônica Neves Aguiar da Silva (convocada). Ausente, eventualmente, o Exmo. Sr. Des. Federal Aloisio Palmeira Lima.

7.517/1986, expressamente, ressaltou (art. 65) os admitidos na forma do art. 44 da lei 3.917/1961;

5. A Constituição de 1988 (art 37, IX) remete à Lei infraconstitucional a disciplina de contratação temporária de pessoal, de excepcional interesse público;

6. Tal lei, presentemente, é a de 8.745/1993, que, ao dar nova redação ao art. 67 da Lei 7.501/1986, também não agasalha à pretensão dos apelantes;

7. Negado provimento à apelação. (AC 94.01.23619-4/DF, Relator Des. Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, *DJ* de 15/08/1996, p. 57.735.)

Assim, resta cristalino que o foro competente para dirimir a controvérsia é a Justiça Comum Federal.

Ao lume do exposto, dou provimento ao agravo, para manter a competência do Juízo Federal para processar e julgar a ação ordinária.

É como voto.

Terceira Turma

Habeas Corpus

2006.01.00.035537-4/RR

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

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira (convocado)

Impetrante: Marcelo Luiz Ávila de Bessa

Impetrante: Anderson Ângelo de Oliveira

Impetrado Juízo Federal da 2ª Vara – RR

Paciente: Dulcilene Mendes Wanderley

Ementa

Processual Penal. Habeas corpus. Trancamento da ação penal. “escândalo dos gafanhotos”. Sonegação fiscal. Mandante dos gafanhotos. Atipicidade da conduta. Precedente do STJ.

I – Não é de se exigir da paciente, por força mesmo da prerrogativa individual contra a auto-incriminação, que ela recebesse os recursos de origem ilícita, pagasse os tributos sobre estes incidentes e depois repassasse aos beneficiários. Do contrário, estaríamos a dizer que a paciente estaria obrigada a se auto-acusar da prática do crime principal (peculato e formação de quadrilha). Como ressaltou o eminente Min. Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, em voto proferido no HC 79.812-SP, “Na realidade, ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal”.

II – Não é admissível, nesse contexto, retirar do silêncio da paciente em relação ao recebimento desses recursos — porque o silêncio configurava o exercício da prerrogativa da não auto-incriminação — um efeito jurídico a ela desfavorável, qual seja a imputação pela prática do crime de sonegação fiscal.

III – Ordem concedida.

Acórdão

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

3ª Turma do TRF 1ª Região – 06/10/2006.

Juiz Federal *Jamil Rosa de Jesus Oliveira*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Jamil Rosa de Jesus Oliveira*: — Impetra-se ordem de *habeas corpus* em favor de Dulcilene Mendes Wanderley, brasileira, divorciada, servidora pública estadual, residente em Boa Vista – RR, que responde a processo penal perante a 2ª Vara Federal/RR, pelo suposto cometimento do crime do art. 1º, I, da Lei 8.137/1990, em face de supressão de tributo no recebimento de salários, por procuração, no chamado “escândalo dos gafanhotos”, em Roraima/RR.

Segundo a denúncia, que está por cópia às fls. 22-26, a paciente omitiu informações à Receita Federal, tendo em vista que, recebendo os salários que em tese deveriam ser repassados aos outorgantes, deles se apropriou sem o pagamento do tributo incidente (IRPF) sobre tal renda.

Afirma o impetrante, em síntese, que não há justificativa para a persecução, pois, em outra ação penal a que responde pelo mesmo fato, porém por peculato e formação de quadrilha, o órgão do Ministério Público afirma que a acusada repassava os valores recebi-

dos a um deputado ou conselheiro, nada recebendo em seu proveito. Traz em colação julgado do STJ (HC 55.217/RR, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, Sessão de 20/06/2006) que, em situação envolvendo outra participante do esquema dos “gafanhotos”, em idêntica circunstância, teria concedido a ordem, para determinar o trancamento da ação penal.

Processado o pedido com liminar para suspender a tramitação da ação penal em curso contra a paciente, nos termos do despacho de fl. 52, presta informações o Juiz Federal Atanair Nasser Ribeiro Lopes, tendo o Ministério Público Federal nesta instância, em parecer firmado pelo Procurador Regional da República Aldenor Moreira de Sousa, opinado pela concessão da ordem de ofício para determinar a remessa dos autos à Justiça do Estado de Roraima (fls. 73-76).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira: — O fundamento central da presente impetração está no argumento, repetido pelo impetrante, de que a paciente não se apropriou dos valores recebidos na qualidade de procurador dos “gafanhotos”, pois os teria repassado ao Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Roraima, o Sr. Henrique Manoel Fernandes Machado, conforme afirma o próprio Ministério Público Federal na denúncia que imputa ao paciente a prática dos crimes de peculato e formação de quadrilha (fls. 28-36).

Esta 3ª Turma, em casos idênticos ao presente, tem denegado a ordem de *habeas corpus* aos “procuradores” dos “beneficiários” do suposto esquema de desvio de dinheiro público, denunciados pela prática do crime de sonegação fiscal, em julgados assim ementados:

Processual Penal. Habeas corpus. Trancamento da ação penal. “escândalo dos gafanhotos”. Sonegação fiscal. Mandante dos gafanhotos. Ocorrência do fato gerador. Abstração. Tipicidade da conduta.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro e a Exma. Sra. Juíza Federal Maria Lúcia Gomes de Souza (convocada) e o Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira.

1. Ocorrendo o fato gerador do débito tributário — apropriação dos valores recebidos como procurador de terceiros — em nada altera a compreensão dos fatos a destinação dada aos recursos obtidos ilícitamente — se repassados ou não ao deputado estadual supostamente beneficiário do esquema criminoso.

2. Ao não repassar os valores recebidos na qualidade de mandatário aos mandantes, alcunhados no inquérito de “gafanhotos”, teria o paciente apropriado-se dos mesmos e, ao apropriar-se, daria ensejo ao fato gerador do imposto de renda, que, na lição da jurisprudência, se abstrai da validade dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis ou terceiros, bem como da natureza do ato ou dos seus efeitos. (*Vide* STJ, REsp 182.563/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, decisão de 27/10/1998).

3. Ordem denegada. (HC 2006.01.00.023586/RR, Rel. Juiz Federal Saulo Casali, decisão de 08/08/2006.)

Processual Penal. Habeas corpus. Trancamento de ação penal. Exame de prova.

1. O trancamento da ação penal na via estreita do *habeas corpus*, em face do exame da prova, somente pode ocorrer em casos excepcionais, quando a justa causa — “conjunto de elementos probatórios razoáveis sobre a existência do crime e da autoria” (Vicente Greco Filho) — se mostra visível e indubitosa, em face da prova pré-constituída. Situação que não se perfaz na hipótese.

2. Denegação da ordem de *habeas corpus*. (HC 2005.01.00.072345-6/RR, Rel. Des. Federal Olindo Menezes, decisão de 07/02/2006.)

Na oportunidade do julgamento do HC 2006.01.00.023586/RR, o Relator Convocado Dr. Saulo Casali, no entendimento de que a conduta imputada a um mandatário (“procurador”) de determinado beneficiário — caso idêntico ao presente — configurava, em tese, o delito de sonegação fiscal, consignou o seguinte:

Ocorre que esse fato, ainda que tido como certo, não afasta, de plano, a prática do crime de sonegação fiscal pelo paciente, pois, como bem ressaltou o ilustre Procurador Regional da República, Dr. Oswaldo José Barbosa Silva, o acusado “não era mandatário do Deputado Estadual Urzeni Rocha, mas dos ‘gafanhotos’”. Ao não cumprir seu mandato, o paciente apropriou-se das quantias devidas aos seus mandatários, adquirindo a disponibilidade econômica prevista no art. 43, do Código Tributário Nacional. Se preferiu repassar

este valor ao deputado estadual, assim fez porque assim quis, ao seu alvedrio, de acordo com a disponibilidade econômica que lhe garantia a posse do dinheiro” (fl. 190).

Assim, o fato de o paciente repassar os valores que recebia e dos quais se apropriava o Deputado Urzeni da Rocha Freitas Filho, ou a quem quer que seja, não constitui fundamento apto a descaracterizar o crime pelo qual responde, pois era mesmo o paciente o contribuinte de direito, vale dizer, quem tinha o dever de declarar a renda percebida ao Fisco.

Numa quadra de fatos como essa, vê-se que o paciente, apropriando-se de um total de R\$375.502,22 (trezentos e setenta e cinco mil, quinhentos e dois reais e vinte e dois centavos) em salários titularizados pelos “gafanhotos”, omitiu a percepção dessa renda ao Fisco, suprimindo o pagamento de R\$100.261,04 (cem mil, duzentos e sessenta e um reais e quatro centavos) em imposto por ele devido, como dá conta a Representação Fiscal para fins penais mencionado na denúncia (fl. 24). Ao não repassar os valores recebidos por meio das procurações, apropriou-se dos mesmos e, ao apropriar-se, deu ensejo ao fato gerador do imposto de renda que, segundo o art. 118 do CTN, se abstrai (o fato gerador) da validade jurídica dos atos efetivamente praticados, pelos contribuintes, responsáveis ou terceiros, bem como da natureza do ato ou dos seus efeitos. Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“Recurso especial. Penal. Peculato. Condenação. Sonegação fiscal de renda proveniente de atuação ilícita. Tributabilidade. Inexistência do ‘bis in idem’. Bens jurídicos tutelados nos tipos penais distintos. Punibilidade.

São tributáveis, *ex vi* do art. 118 do Código Tributário Nacional, as operações ou atividades ilícitas ou imorais, posto a definição legal do fato gerador é interpretada com abstração da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

– Não constitui *bis in idem* a instauração de ação penal para ambos os crimes, posto caracterizados peculato e sonegação fiscal, reduzindo-se, porém, a pena para o segundo crime à vista das circunstâncias judiciais.

– Recurso conhecido e provido.”(STJ, REsp 182.563/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, decisão de 27/10/1998.)

Não impressiona, portanto, o julgado do

STJ noticiado pelo impetrante (HC 55.217, j. 20/06/2006), já que há precedente do mesmo Tribunal, por sua 5ª Turma, em sentido diverso.

Comprovado o acréscimo patrimonial em relação ao paciente, aquele naturalmente submette-se à tributação, em nada influenciando nesta dinâmica a destinação que o acusado deu a esses recursos. Se depois de apropriar-se deles resolveu doar o patrimônio, ou repassar como quer deixar claro o impetrante, tais atos estão dentro da esfera de liberdade do acusado, mas não têm o condão de retirar o substrato fático do crime de sonegação fiscal, nos moldes da denúncia aqui impugnada. Poderia o agente receber os salários de modo ilícito como imputado, pagar os tributos e repassar a terceiro. Ou receber os salários, cometer o crime de supressão de tributo, e repassar a terceiro.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, julgando o HC 55.217 em 20/06/2006, impetrado contra o acórdão desta 3ª Turma proferido nos autos do HC 2005.01.00.072345-6/RR, de Relatoria do Des. Federal Olindo Menezes, que havia denegado a ordem de *habeas corpus* a uma das mandatárias supostamente envolvida no denominado “escândalo dos gafanhotos” — “testa-de-ferro” —, concedeu a ordem pleiteada, restando a questão assim ementada:

Crime contra a ordem tributária (não-configuração). Denúncia (imperfeição material). Exposição dos fatos (defeito). Subsunção do fato à norma (não-ocorrência). Ação penal (não-prosseguimento).

1. Em havendo duas denúncias, não se admite, quanto ao mesmo fato, descrição diferente para a caracterização do crime, o que, na espécie, ocorreu.

2. Falta aptidão material à denúncia que não logra enquadrar a conduta descrita na especificidade do tipo legal constante na norma.

3. Na hipótese, não se pode falar em supressão ou redução de tributo, porque não havia tributo exigível; se houvesse, estar-se-ia tributando o ilícito, o que é inadmissível, evidentemente.

4. Se admitido fosse que a paciente tinha, em seu poder, as quantias alegadas, não era dever jurídico seu declará-las às autoridades fazendárias. Esse proceder implicaria, de um lado, a auto-acusação; de outro, a eliminação do caráter ilícito do fato em sendo recolhido o tributo.

5. Quando o fato narrado na denúncia não constitui crime, impõe-se o não-prosseguimento da ação penal por inépcia material da inicial — falta de justa causa. Se crime houve, se crime há, não

se trata, entretanto, na espécie, de nenhum daqueles definidos na Lei 8.137/1990.

6. Ordem concedida.(HC 55217/RR, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 20/06/2006, DJ 25/09/2006, p. 315.)

O voto condutor do julgamento acima colacionado, da lavra do eminente Ministro Nilson Naves, encontra-se vazado nos seguintes termos:

Pelo visto, fundou-se essa denúncia — de 12/09/2005 — na Lei 8.137/90, art. 1º, I: “omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias.” Sucede que, noutra denúncia — por peculato e por quadrilha ou bando, na qual, ao lado de oito outras pessoas, foi a paciente também denunciada —, lê-se o seguinte:

“7. Os procuradores dos ‘gafanhotos’ iam então, mensalmente, à NSAP receber o pagamento dos salários, em dinheiro, conforme comprovavam os recibos e procurações juntados aos autos.

8. Na seqüência, o procurador passava o dinheiro ao deputado ou conselheiro beneficiado. O ‘gafanhoto’ não recebia nada e quando recebia, era uma quantia irrisória.

(...)

c) Beneficiários: de certa forma também eram mentores do esquema: deputados estaduais e outros agentes públicos utilizavam-se do poder que detinham para obter a vantagem ilícita; cada qual formava a sua lista de ‘gafanhotos’ e levava para o executor inserir na folha, de acordo com o limite estabelecido pelo Governador;

d) ‘Testas-de-ferro’: pessoas de confiança do beneficiário que, a mando dele, aliciavam os ‘gafanhotos’ e, mediante procuração destes, recebiam o dinheiro na NSAP e o repassavam para o beneficiário.”

Note-se que, nos dois casos, o cenário é o mesmo — isto é, o pano de fundo é o mesmo em ambas as denúncias —, diferentes, no entanto, são, conclusivamente, as exposições dos fatos criminosos.

Encontra-se, aí, um dos defeitos da denúncia de 12/09/2005 — cronologicamente, a segunda, pois a denúncia pelos crimes de peculato e de quadrilha ou bando é de 08/08/2005. É este o defeito: como sustentar, aqui, que quantias não foram submetidas à tributação, conforme quer sustentar a denúncia fundada na Lei 8.137/1990, se tais quantias, de acordo com a primeira denúncia, eram passadas a outras pessoas?

A conduta descrita, se penalmente punível, não há, pela falta de especificidade, de ser punida

como crime contra a ordem tributária. Admitindo-se tenha tido a paciente, em seu poder, as quantias recebidas, não tinha ela o dever jurídico de declará-las às autoridades fazendárias. Tal proceder implicaria a admissão da auto-acusação. Implicaria, ainda, vejamos o contra-senso, ter-se por sanado o caráter ilícito do fato uma vez recolhido o tributo. Se crime houve, se crime há, não se trata, entretanto, de algum dos definidos na Lei 8.137/1990. Ademais, o caso não é de suprimir ou reduzir tributo, isso porque, na espécie, não havia tributo exigível: se houvesse a exigência, então se estaria tributando o ilícito. Isso não é admissível, evidentemente.

O fato narrado não constitui crime contra a ordem tributária, isso é o que eu, evidentemente, estou entendendo, daí, votando pela concessão da ordem, voto por que não se dê prosseguimento à ação penal.

Como se vê, a decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça fundou-se essencialmente em dois pontos: na prerrogativa contra a auto-incriminação e na impossibilidade de tributar recurso obtido ilícitamente.

No que concerne à questão da possibilidade de incidência tributária sobre recursos obtidos ilícitamente, como oportunamente ressaltou o Juiz Federal Dr. Saulo Casali no julgamento do HC 2006.01.00.023586-/RR por esta 3ª Turma, o próprio STJ já decidiu em sentido diametralmente oposto no mencionado acima, na linha de que “São tributáveis, *ex vi* do art. 118, do Código Tributário Nacional, as operações ou atividades ilícitas ou imorais, posto a definição legal do fato gerador é interpretada com abstração da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos” (REsp 182.563/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, decisão de 27/10/1998).

Por outro lado, tenho que o fundamento aventado pelo STJ de que não se poderia exigir da paciente que ela declarasse às autoridades fazendárias as quantias supostamente recebidas ilícitamente merece prosperar.

Na verdade, não é de se exigir da paciente, por força mesmo da prerrogativa individual contra a auto-incriminação, que ela recebesse os recursos de origem ilícita, pagasse os tributos sobre estes incidentes e depois repassasse aos beneficiários. Do contrário, es-

tariamos a dizer que a paciente estaria obrigada a se auto-acusar da prática do crime principal (peculato e formação de quadrilha).

De fato, como tem proclamado a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, qualquer pessoa que sofra investigações penais dispõe, em nosso ordenamento jurídico, da prerrogativa contra a auto-incriminação (*HC 78.814-PR*, Rel. Min. Celso de Mello e *HC 79.244-DF*, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Como ressaltou o eminente Min. Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, em voto proferido no *HC 79.812-SP*, “Na realidade, ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal”. Lembrou, nessa oportunidade, tratar-se de prerrogativa que, no autorizado magistério de Antônio Magalhães Gomes Filho (*Direito à Prova no Processo Penal*, p. 111, item 7, 1997, RT), “constitui uma decorrência natural do próprio modelo processual paritário, no qual seria inconcebível que uma das partes pudesse compelir o adversário a apresentar provas decisivas em seu próprio prejuízo”. Arrematando a questão, bem resumiu a questão o eminente Ministro Celso de Mello ao dizer que: “o direito ao silêncio constitui prerrogativa individual que não pode ser desconsiderada por qualquer dos Poderes da República”.

Assim, independentemente de saber se seriam passíveis de tributação os recursos obtidos pela paciente no esquema denominado “escândalo dos gafanhotos” — uma vez que, segundo o próprio MPF, tais valores seriam repassados aos respectivos “beneficiários” —, na hipótese dos autos, a declaração espontânea à autoridade tributária do recebimento desses valores representaria a auto-incriminação pelo crime de peculato, pelo qual fora a paciente, mais tarde, denunciada.

Não é admissível, nesse contexto, retirar do silêncio da paciente em relação ao recebimento desses recursos — porque o silêncio configurava o exercício da prerrogativa da não auto-incriminação — um efeito jurídico a ela desfavorável, qual seja a imputação pela prática do crime de sonegação fiscal.

Nesse sentido, mais uma vez trago à colação lição do Ministro Celso de Mello, que no julgamento do *HC 79.812-SP*, destacou o seguinte:

(...) Cabe enfatizar, por necessário — e, como natural decorrência dessa insuprimível prerrogativa constitucional — que nenhuma conclusão des-

favorável ou qualquer restrição de ordem jurídica à situação individual da pessoa que invoca essa cláusula de tutela pode ser extraída de sua válida e legítima opção pelo silêncio. Daí a grave — e corretíssima — a advertência de Rogério Lauria Tucci (*Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*, p. 396, 1993, Saraiva), para quem o direito de permanecer calado “não pode importar desfavorecimento do imputado, até mesmo porque consistiria inominado absurdo entender-se que o exercício de um direito, expresso na Lei das Leis como fundamental do indivíduo, possa acarretar-lhe qualquer desvantagem (...)

Por fim, não merece acolhida a arguição de incompetência aventada pelo Ministério Público Federal, posta na linha de não haver malferimento de bens, serviços ou interesse da União. Nesse específico, trago à baila trecho do voto proferido pelo Des. Federal Olindo Menezes, que, recebendo a denúncia formulada nos autos do Inquérito 2005.01.00.060361-6/RR, extraída do mesmo suposto esquema de corrupção, destacou:

A fixação da competência federal firmou-se nos indícios de que o desvio se deu a partir de verbas federais, conforme o depoimento de Carlos Eduardo Levischi (fls. 99-102); a informação 027/2003-SR/RR (fls. 179-181), firmada por perito criminal federal, dando conta de que recursos repassados em virtude de convênios com o Governo Federal foram indevidamente transferidos para a conta única do Governo do Estado de Roraima (c/c 12790-6 da Ag. 2417-4 do Banco do Brasil), num total de R\$ 644.016,07; e o laudo de exame econômico-financeiro que identificou o montante creditado na conta 12790-6 da Ag. 2417-4 do Banco do Brasil e demonstrou a transferência de valores referentes a convênios firmados com a União para essa conta, num total de R\$ 2.715.200,34 (dois milhões, setecentos e quinze mil, duzentos reais e trinta e quatro centavos), com base em análise de extratos bancários e planilhas contendo a totalidade dos recursos financeiros repassados pela União ao Governo do Estado de Roraima no período de janeiro/1995 a agosto/2003 (fls. 920-927).

Trata-se obviamente de matéria cujo perfil definitivo depende de confirmação instrutória, mas, para fins de fixação de competência, em termos de ofensa a bens, serviço ou interesse da União, tenho-a como suficiente para firmar a competência da Justiça Federal — de segundo grau, na hipótese —, pelo que rejeito preliminar.

Em face do exposto — atipicidade absoluta da conduta imputada a paciente —, concedo a ordem

de *habeas corpus*, para determinar o trancamento da
Ação Penal 2005.42.00.002230-3/RR.

É o voto.

Quarta Turma

Apelação Criminal

1998.38.00.030540-8/MG

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Ney Bello (auxiliar)

Apelante: Nilo Souto de Melo

Advogado: Dr. Marcelo Magalhães Viana

Apelante: Marcelo Pires Ferreira

Apelante: Maurício Pires Ferreira

Advogados: Dr. Sérgio Rodrigues Leonardo e outro

Apelante: Anuor Abrahão Sobrinho

Advogados: Dr. Rodrigo Otávio Soares Pacheco e outro

Apelante: Gerson Oliva Perpétuo

Advogado: Dr. Elder Afonso dos Santos

Apelante: Adriano Luiz Moreira Rodrigues

Advogado: Dr. Marcelo Magalhães Viana

Apelada: Justiça Pública

Procuradora: Dra. Isabela de Holanda Cavalcanti

Publicação: DJ 2 de 19/10/2006

Ementa

Penal e Processual Penal. Art. 4º, caput, da Lei 7.492/1986. Crime contra o sistema financeiro nacional. Gestão fraudulenta. Consórcio. Liquidação extrajudicial. Branco Central. Lei 6.024/1974. Recepção pela CF/1988. Gerente e diretor com poderes de gestão. Atos de gestão não confirmados na instrução processual. Sócios-diretores. Gestão fraudulenta comprovada.

I – A Lei 6.024, de 13 de março de 1974, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, e dá outras providências, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, de modo que os atos praticados pelo BACEN, relativos à intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras, não podem ser tido como ilegais e inconstitucionais.

II – Não havendo os apelantes apresentado elementos descaracterizadores da lisura da documentação apresentada pelo BACEN e pelo consórcio, dos quais se serviram os peritos criminais para elaboração da perícia contábil, apresenta-se infundada a alegação de imprestabilidade da prova documental e pericial trazida aos autos.

III – Estando infirmadas as provas indiciárias quanto à prática de ato de gestão, por parte de gerentes e diretores nomeados pelos sócios-diretores da empresa, fica afastada a responsabilidade dos mesmos pelo delito de gestão fraudulenta.

IV – Restando configurado que os atos de gestão praticados pelos sócios-diretores do consórcio se revestem de atos voluntários e conscientes, consubstanciados em meios ilícitos com emprego de fraude, ardis e enganos, não há como se afastar, na forma prevista no art. 25 da Lei 7.492/1986, suas responsabilidades pelo crime de gestão fraudulenta (Lei 7.492/1986, art. 4º, caput).

V – O prejuízo causado em razão da administração fraudulenta do consórcio ficou demonstrado na instrução processual (perícia contábil – fls. 553/562 e depoimentos de testemunhas da acusação).

VI – Pena de multa reduzida em observância ao princípio da razoabilidade.

VII – Apelações de Adriano Luiz M. Rodrigues e Nilo S. de Melo providas.

VIII – Provimento às apelações de Gerson O. Perpétuo e Anuor Abrahão Sobrinho.

IX – Parcial provimento à apelação interposta por Maurício Pires Ferreira e Marcelo Pires Ferreira.

Acórdão

Decide a Turma dar provimento às apelações dos acusados Adriano Luiz M. Rodrigues e Nilo S. de Melo, provimento às apelações de Gerson O. Perpétuo, Anuor Abrahão Sobrinho e parcial provimento à apelação de Maurício P. Ferreira e Marcelo P. Ferreira, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 26/09/2006.

Juiz Federal *Ney Bello*, Relator auxiliar.

Relatório

O *Exmo. Sr. Juiz Federal Ney Bello*: — Cuida-se de apelações interpostas por Gerson Oliveira Perpétuo, Nilo Souto de Melo, Marcelo Pires Ferreira, Maurício Pires Ferreira, Anuor Abrahão Sobrinho e Adriano Luiz Moreira Rodrigues, contra a r. sentença de fls. 1.064/1.130, da lavra do MM. Juiz Federal Francisco de Assis Betti, que acolheu parcialmente a denúncia para condenar os recorrentes pela prática de crime contra o sistema financeiro nacional (Lei 7.492/1986).

Os fatos relevantes para o julgamento dos recursos foram assim destacados no opinativo ministerial:

Os apelantes foram denunciados pela prática dos crimes descritos nos arts. 4º, *caput*, 5º, *caput*, 8º e 17 c/c art. 25, todos da Lei 7.492/1986; art. 1º, III, da Lei 8.137/1990 e art. 288 do Código Penal.

Na qualidade de sócios, gerentes ou administradores do Consórcio BH Minas Ltda, teriam praticado inúmeras irregularidades e fraudes com vistas à apropriação de recursos da empresa e dos consorciados. As fraudes cometidas, segundo a denúncia, teriam provocado dano patrimonial a inúmeros consorciados, levado à liquidação extrajudicial da empresa e, finalmente, à sua falência.

Os atos irregulares dos acusados foram devidamente detalhados pelo Ministério Público Federal, que assentou a denúncia nos dois inquéritos policiais instaurados e no relatório do liquidante, constantes de 34 volumes.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação penal para absolver Murilo Furtado de Mendonça Júnior; condenar Marcelo Pires Ferreira e Maurício Pires Ferreira a, respectiva-

mente, nove anos de reclusão e 130 dias-multa, no valor unitário de 10 salários mínimos, e oito anos de reclusão e 40 dias-multa, no valor unitário de 10 salários mínimos, somente pela prática dos delitos tipificados nos arts. 4º, 5º, 8º e 17 c/c art. 25, todos da Lei 7.492/1986 e para condenar os réus Adriano Luiz Moreira Rodrigues, Nilo Souto de Melo, Anuor Abrahão Sobrinho e Gerson Oliva Perpétuo, a cinco anos de reclusão e ao pagamento de vinte dias-multa no valor unitário de um salário mínimo, somente pela prática das infrações penais capituladas nos arts. 4º e 5º c/c art. 25, todos da Lei 7.492/1986 (fls. 1.064/1.130).

Opostos embargos declaratórios (fls. 1.132/1.136 e 1.138/1.139 e 1.141/1.143), estes foram rejeitados (fls. 1.152).

O magistrado *a quo* reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição retroativa, nos termos do art. 107, IV, e art. 109, V, do Código Penal e art. 61 do Código de Processo Penal, e extinguiu a pena aplicada pela prática dos delitos descritos nos arts. 5º, 8º e 17 da Lei 7.492/1986 aos sentenciados.

As penas privativas de liberdade foram substituídas por restritivas de direito e prestação pecuniária. Marcelo Pires Ferreira, foi condenado ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e prestação de serviços à comunidade pelo mesmo tempo em que se daria o cumprimento da pena privativa de liberdade. Maurício Pires Ferreira foi condenado ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais), e prestação de serviços à comunidade pelo mesmo tempo em que se daria o cumprimento da pena de reclusão, e os acusados Adriano Luiz Moreira, Nilo Souto de Melo, Anuor Abrahão Sobrinho e Gerson Oliva Perpétuo, foram condenados ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a entidade a ser definida e prestação de serviço à comunidade pelo mesmo tempo em que se daria o cumprimento da pena de reclusão.

Todos os apelantes optaram por oferecer as razões de seus recursos na instância originária (fls. 1.167/1175, 1.265/1289, 1.220/1228, 1.229/1.238 e 1.290/1.296).

O acusado Gerson Oliva Perpétuo sustenta ilicitude de toda prova produzida nos autos, por considerar nulo o ato que decretou a liquidação extrajudicial do Consórcio BH Minas, porque praticado pelo Banco Central, com base em dispositivo da Lei 6.024/1974, que não é lei complementar, como o exigido pelo art. 192 da Constituição Federal. Afirmar que tal ato violou os princípios constitucionais da liberdade de associação, direito à propriedade e devido processo legal.

No mérito, pede sua absolvição por insuficiência de provas de sua participação nos crimes pelos quais fora condenado.

O acusado Adriano Luiz Moreira Rodrigues, em seu apelo, sustenta a insuficiência de provas de sua participação nos crimes pelos quais fora condenado, tendo em vista que, apesar de haver recebido qualificação de “diretor”, no quadro de empregados da empresa liquidada, não passava de empregado, nenhuma relação possuindo com os atos fraudulentos apurados.

Esta mesma tese é alegada pelo acusado Nilo Souto de Melo, em seu benefício, a fim de que seja absolvido do crime que se lhe imputa (fls. 1.229/1.238).

Marcelo Pires Ferreira e Maurício Pires Ferreira em seu apelo, sustentam, em síntese, que: o ativo do Consórcio BH Minas S/C. Ltda. e sua garantia é superior ao passivo; que não há prejuízo definitivo apurado para os consorciados; que, quanto à acusação do art. 4º da Lei 7.492, não houve gestão “fraudulenta”, no máximo, poderia ter ocorrido gestão “temerária”.

Pedem a sua absolvição, por ausência de materialidade do crime descrito no art. 4º da Lei 7.492/1986; a desclassificação para o crime do art. 4º, parágrafo único, da referida lei; a redução da pena privativa de liberdade e a redução do valor do dia-multa (fls. 1.265/1.289).

Anuor Abrahão Sobrinho, também inconformado com a sentença condenatória, em apelação, pede sua absolvição por insuficiência de prova de seu envolvimento no fato delituoso (fls. 1.290/1.296).

O Ministério Público Federal apresentou contra-razões aos recursos (fls. 1.297/1.307) (fls. 1.312/1.313).

Finalmente, a douta PRR/1ª Região opinou pelo desprovimento de todas as apelações interpostas.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Ney Bello: — Esse teor do requerimento ministerial, iniciando o feito:

O Ministério Público Federal, por seu representante infra-assinado, no desempenho de suas atribuições legais, com base nos Inquéritos Policiais 94.0018720-3 e 94.0015630-8, que esta acompanham, e nos 34 (trinta e quatro) volumes em apenso, vem respeitosamente a V. Exa. oferecer denúncia contra:

Marcelo Pires Ferreira, brasileiro, casado, natural de Belo Horizonte/MG, nascido em 04/04/1956, filho de Benjamin Ney Ferreira e Lea Pires Ferreira, administrador de empresas, portador da CI 239.090 - SSP/MG, residente à rua Ouro Preto, 120, bairro Santo Antônio, Patos de Minas/MG;

Maurício Pires Ferreira, brasileiro, casado, natural de Belo Horizonte/MG, nascido em 30/04/1957, filho de Benjamin Ney Ferreira e Lea Pires Ferreira, empresário, portador da CI M-1.527.614 – SSP/MG, residente à rua Capri, 635, bairro Bandeirantes, Belo Horizonte/MG;

Adriano Luiz Moreira Rodrigues, brasileiro, casado, contador, portador da CI residente à rua Soares Couto, 78, Belo Horizonte/MG;

Nilo Souto de Melo, brasileiro, desquitado, natural de Douradoquara/MG, nascido em 12/01/1952, filho de João Rodrigues Souto e Alice Melo Souto, administrador de empresas, portador da CI 350.423 – SSP/MG, residente à rua Engenheiro Vicente Assunção, 38, bairro Itapuã, Belo Horizonte/MG;

Murilo Furtado de Mendonça Júnior, brasileiro, casado, administrador de empresas, portador da CI M-24.935.960 – SSP/SP, residente à rua Patagônia, 515, ap. 502, bairro Sion, Belo Horizonte/MG;

Anuor Abrahão Sobrinho, brasileiro, casado, administrador de empresas, portador da CI M-81.608 – SSP/MG, residente à rua Bolívia, 45, apto 12, bairro São Pedro, Belo Horizonte/MG;

e Gerson Oliva Perpétuo, brasileiro, divorciado, natural de Belo Horizonte/MG, nascido em 24/01/1948, filho de Gasparino Gabriel Perpétuo e Nair Oliva Perpétuo, administrador de empresas,

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Italo Fioravanti Sabo Mendes e Mário César Ribeiro.

portador da CI M-32.881 – SSP/MG, residente à rua Pouso Alto, 230, bairro Serra, Belo Horizonte/MG; por sua responsabilidade penal decorrente dos seguintes fatos:

1. Os acusados foram sócios, gerentes ou administradores (vide item 4, *infra*) do Consórcio BH Minas S.C. LTDA., cuja liquidação extrajudicial foi decretada pelo Banco Central do Brasil em 6 de dezembro de 1993, tendo em vista a apropriação de recursos dos grupos de consórcios, realização de empréstimos entre os grupos, prestação de informações inexatas à fiscalização, constituição de grupo com a participação de diretores e venda de cotas novas a empresa ligada, após vedação regulamentar; ausência de registro contábil de veículos apreendidos de consorciados inadimplentes; déficit dos grupos de consórcio (fls. 36 do Inquérito Policial 94.00187203, que esta acompanha), dentre outras irregularidades, que serão descritas pormenorizadamente nos itens 3 e 4, *infra* desta denúncia.

2. É certo que os acusados formaram autêntica quadrilha, com o objetivo de se apropriar dos recursos dos consorciados, confiados à administração do Consórcio BH Minas S.C. Ltda., empregando todo tipo de fraude concebível. Para tal mister, ou seja, para saquear estes recursos, foram constituídas diversas empresas, cujos sócios eram os mesmos da Administradora do Consórcio BH Minas, como a Construtora Prado Ferreira Ltda., a Agropecuária Gameleira Ltda. e, principalmente, a MAP Empreendimentos Ltda. No período compreendido entre dezembro de 1989 até a data da liquidação do Consórcio (06/12/1993) os acusados lograram desviar dos grupos do Consórcio BH Minas enorme montante de recursos, lesando grande número de consorciados, muitos dos quais não puderam receber os bens cuja aquisição almejavam, não obstante terem pago a totalidade ou a maior parte das prestações das respectivas cotas. Mesmo aqueles que eventualmente receberam o pagamento das contemplações de suas cotas, em dinheiro ou bens, também foram lesados pelos acusados, pois que pagaram mais que deveriam, por exemplo, a título de seguros e taxa de administração. A restituição dos valores a que os consorciados teriam direito foi ademais prejudicada pelas fraudes praticadas pelos acusados, que eliminaram dos registros contábeis e do sistema de informática do Consórcio informações que possibilitariam tal ressarcimento. A recuperação dos valores desviados ainda prossegue, com extrema dificuldade, mediante a propositura de ações judiciais contra alguns dos acusados, notadamente Marcelo Pires Ferreira e Maurício Pires Ferreira, maiores beneficiários das fraudes e desvios; permanece incerta,

até o presente momento, a possibilidade de que todas as vítimas dos delitos por eles praticados venham um dia a obter a restituição integral das perdas sofridas.

3. São as seguintes as fraudes e irregularidades cometidas pelos administradores e sócios do Consórcio BH Minas:

3.1. Concessão de empréstimos e “adiantamentos” a empresas ligadas ao Consórcio BH Minas Ltda. (MAP Empreendimentos e Participações Ltda., Agropecuária Gameleira Ltda. e Construtora Prado Ferreira Ltda), em muitos casos sem incidência de juros e/ou correção monetária. A maioria destes empréstimos não foi paga e sim zerada através de manipulação contábil, o que gerou uma perda equivalente a 1.290.922,07 BTNF/UFIR para a administradora do Consórcio, conforme quadro demonstrativo de fls. 08 do Vol. 1, em anexo, contribuindo para a descapitalização do Consórcio BH Minas, tendo sido uma das causas que levaram à decretação de sua liquidação extrajudicial. A perda assinalada equivalia, em valores de 06/12/93, a 731.549,84 URVs. Assim é que, em 12 de dezembro de 1989 a MAP Empreendimentos e Participações Ltda. adquiriu 97% do capital social da Agropecuária Gameleira Ltda. (Alteração Contratual a fls. 01 a 03 do Vol. 2, em anexo); os restantes 3% foram adquiridos por Marcelo Pires Ferreira, Maurício Pires Ferreira e Marco Antônio Torres Novaes, sócios da MAP Empreendimentos e Participações Ltda. e da Consórcio BH Minas Ltda. No entanto, os pagamentos foram efetuados com recursos do Consórcio BH Minas, conforme consta do Livro Diário de 1989 e da Razão de 1990 e de documentos/cópias de cheques encontrados na empresa. Às fls. 04/17 do Vol. 2, em apenso, encontram-se xerocópias de cheques emitidos em dezembro de 1989, por Consórcio BH Minas Ltda. todos contabilizados com o histórico “Adiantamentos para Integralização de Capital da Agropecuária Gameleira”, conforme quadro demonstrativo de fls. 03 do Vol. 1, em apenso, cheques estes que totalizam CZ\$ 1.974.100,00, valor equivalente a 238.170,24 BTNF/UFIR. Na contabilidade, a contrapartida da saída destes recursos da rubrica “Bancos Contra Movimento” foi débito em “Contas a Receber - Agropecuária Gameleira Ltda.” código 1.1.04.01.000, conforme fls. 20 a 23, 25, 27 e 28 do Livro Diário (fls. 35 a 41 do Vol. 2, em apenso). Em 29/12/1989, último dia útil do exercício, esses lançamentos foram estornados e reclassificados para a rubrica “Contas a Receber – MAP Empreendimentos e Participações Ltda.”, que passou a utilizar o mesmo código, conforme fls. 108 do Diário (fls. 42 do Vol. 2, em apenso). Além desses, a Consórcio BH Minas Ltda. emitiu vários outros

cheques como “Adiantamento para Integralização de Capital da Agropecuária Gameletira Ltda.”, que foram contabilizados nas rubricas “Contas a Receber – MAP Emps. e Parts. Ltda.” e “Conta Corrente Empresas Ligadas – MAP Empreendimentos e Participações Ltda.”. O maior destes, de CZ\$ 1.440.064,46, está reproduzido a fls. 18 do Vol. 2, em apenso, tendo sido emitido em 10/01/1990, e contabilizado como empréstimo à MAP. O montante dos cheques emitidos pelo Consórcio BH Minas como “Adiantamento para Integralização do Capital da Agropecuária Gameleira Ltda.” equivale a 446.474,37 UFIR/BTNF. Tais “empréstimos”, concedidos pela Consórcio BH Minas Ltda. à MAP, não eram corrigidos monetariamente e foram eliminados dos registros contábeis em dezembro de 1991, em operação que será descrita adiante (item 3.13).

3.2. No exercício de 1990 a Consórcio BH Minas Ltda. realizou diversos “adiantamentos” à Construtora Prado Ferreira Ltda., os quais, entretanto, foram registrados na rubrica “Conta Corrente Empresas Ligadas – MAP Empreendimentos e Participações Ltda.” O montante respectivo, cujo valor não era atualizado monetariamente, equivale a 79.579,72 BTNF/UFIR, estando incluído nas obrigações da MAP. Apesar do registro “Adiantamento a Fornecedores”, a Construtora Prado Ferreira não era fornecedora do Consórcio BH Minas, não tendo sido encontrada registro de prestação de serviço ou venda de qualquer bem à Administradora da Consórcio. Eram sócios da Construtora Prado Ferreira Ltda. a MAP Empreendimentos e Participações Ltda. e Marcelo Pires Ferreira, conforme certidão fornecida pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, a fls. 175 do Inquérito Policial 94.0015630-8, em apenso. Os documentos comprobatórios das operações acima referidas se encontram a fls. 45 e 95 do Vol. 2, também em apenso.

3.3. Em 31 de janeiro de 1991 a Consórcio BH Minas Ltda. emitiu o cheque de 0018994 contra a conta movimento 958-8, Agência Gutierrez da Caixa Econômica Federal, no valor de CR\$ 2.339.448,77 (18.869,22 BTNF/UFIR), nominal a Ricardo Jorge Amorim, à época gerente da referida agência bancária,— registrado na contabilidade sob a rubrica “Adiantamento a Fornecedores”. Após endossado pelo beneficiário, o cheque foi sacado no caixa. Esta obrigação para com a Administradora não sofreu qualquer atualização monetária e foi liquidada, 16 meses depois, por seu valor nominal, à época equivalente a 1.486,22 BTNF/UFIR, gerando uma perda, para o Consórcio, de 17.383 UFIRS. Ricardo Jorge Amorim, possuía na mesma época, 4 (quatro) cotas de automóveis no Consór-

cio BH Minas. Em 22 de maio de 1992 foi emitido o cheque 003371 da conta vinculada 975-8, também da Ag. Gutierrez da CEF, no valor de CR\$ 30.775.746, 51, nominal a Ricardo Jorge Amorim, como pagamento de contemplação, por sorteio realizado em 11/05/1992, de um veículo Gol CL 1.8, grupo BHZO169, cota 082. O pagamento desta contemplação foi efetuado em dinheiro, apesar de decorridos apenas onze dias do sorteio, e também a despeito de não ter o consorciado quitado o saldo devedor, infringindo-se assim a vedação estabelecida pelos itens 45 e 49 da Portaria MF 190/1989. Quando da decretação da liquidação extrajudicial do Consórcio, em 06.12.93, a cota 082 do grupo BHZO169 apresentava inadimplência da ordem de 38,5738%, sendo certo que, após a liberação em espécie do crédito, o consorciado pagou apenas duas parcelas, restando 17 parcelas em atraso. Isto prejudicou os demais consorciados do referido grupo porque, tendo sido o crédito liberado em espécie, não foi possível a instituição de qualquer garantia, como a alienação fiduciária, dificultando a adoção de medidas judiciais para o ressarcimento do grupo. A documentação comprobatória destas operações se encontra a fls. 111/114 e fls. 107 do Vol. 2, em apenso.

3.4. A Administradora do Consórcio BH Minas apropriou-se indevidamente de recursos dos grupos de consórcio (contas vinculadas), no valor equivalente a 6.006.212 UFIRS, ou 3.403.647,29 URVs, durante os anos de 1989, 1990, 1991, 1992 e 1993, conforme quadro demonstrativo de fls. 17 do Vol. I, em apenso. Estes recursos foram transferidos para contas da empresa Consórcio BH Minas Ltda. (contas movimento). Ao contrário do que foi constatado em outros consórcios, em que os excessos de transferência de recursos dos grupos para a administradora eram contabilizados como “adiantamentos ou antecipações de taxa de administração”, no caso presente estas transferências eram realizadas em caráter definitivo, com a saída dos recursos contabilizada como “Recursos Utilizados” pelos grupos, caracterizando, assim, o delito previsto na art. 5º da Lei 7.492/1986. A apropriação ocorreu com a transferência quase diária, durante todo o período assinalado, de valores superiores aos que a Administradora teria direito, a título de taxa de administração, prêmios de seguro, e até 60 % das multas e juros de mora, recebidos pelos grupos do Consórcio, de acordo com o item 29 da Portaria MF 190/1989. Os quadros/papéis de trabalho de fls. 1.933/1.993, Vols. 14 e 15, em apenso, identificam, dia a dia, todas as transferências realizadas das contas vinculadas para a conta movimento. Os extratos das contas vinculadas e movimento (cópias a fls. 2.011 a 3.314, Vols. 15 a

24) comprovam perfeitamente essas transferências. Maiores esclarecimentos a respeito destas operações se encontram a fls. 12/18 do Vol. 1, em apenso.

3.5. Em 15 de janeiro de 1993, a Administradora do Consórcio BH Minas excluiu, de forma irregular, do seu sistema de informática, 46 (quarenta e seis) grupos, eliminando todas as informações relativas aos mesmos. Os valores cobrados de consorciados inadimplentes destes grupos, através da Exemplo Assessoria Jurídica, eram depositados na conta corrente desta e/ou na conta corrente de seu sócio Weslen Souza Silva, e, posteriormente, ambos emitiam cheques próprios, que eram depositados em contas correntes da MAP Empreendimentos e Participações Ltda, e de diretores e/ou sócios da Consórcio BH Minas Ltda. (entre as quais a conta de que eram titulares Maurício Pires Ferreira, Adriano Luiz Moreira e Gérson Oliva Perpétuo), conforme demonstrativo de fls. 20/21 do Vol. 1, em apenso, tudo em prejuízo dos consorciados dos grupos excluídos do sistema, uma vez que estes valores deveriam ser creditados em conta vinculada dos citados grupos, para posterior rateio entre os participantes. A exclusão dos grupos do sistema de informática foi comunicada a todos os departamentos da empresa, através de relação assinada pela ex-diretor Anuor Abrahão Sobrinho. A fls. 20/21 do Vol. 1, em apenso, conforme assinalado, encontram-se discriminados 6 (seis) cheques emitidos por Weslen Souza Silva, conta corrente nº 980-6, da Agência Bias Fortes do BRADESCO, depositados em contas de sócios/diretores da Consórcio BH Minas Ltda. ou da MAP, fatos comprovados através de documentos que se encontram a fls. 3.430, 3.431, 3.432, 3.433, 3.434 a 3.436 e 3.437 dos volumes em apenso.

3.6. Merece destaque o fato de que, em 09.09.1993, a Consórcio BH Minas Ltda. emitiu um cheque no valor de CR\$ 1.255.236,00 (20.795,83 UFIRS) para a Exemplo Consultoria e Assessoria Jurídica, para pagamento de serviços de consultoria Jurídica. Apesar do cheque ter sido emitido contra a conta movimento 297200 da Agência Savassi do Banco Nacional, a origem efetiva dos recursos foi a conta vinculada 297218, pois o saldo existente na conta movimento, à época, era constituído exclusivamente pelos valores das transferências irregulares descritas nos itens 3.1, 3.2 e 14, supra (conforme quadro a fls. 3.439 dos volumes em apenso e extratos das contas). O referido cheque foi utilizado pela Exemplo para abrir a conta 500999-2 na Agência Guajajara da CEF, conforme documento a fls. 3.440 dos volumes em apenso. No dia seguinte (10/09/1993) a Exemplo emitiu 4 (quatro) cheques, sendo que 3 (três) da conta

recém aberta, que foram depositados em contas correntes dos diretores da Consórcio BH Minas Ltda. (fls. 3.441 dos volumes em apenso), conforme quadro demonstrativo de fls. 24 do Vol. 1, em apenso: – Maurício Pires Ferreira, Anuor Abrahão Sobrinho, José do Patrocínio Lopes e Gerson Oliva Perpétuo. Este fato, além de evidenciar apropriação indébita de recursos das contas vinculadas, tem implicações na área tributário/penal; em resposta a solicitação do liquidante do Consórcio, a Exemplo informou que o valor em questão não se refere a prestação de serviços de consultoria jurídica, confirmando a suspeita de prática de fraude contábil e fiscal, por parte da Administradora, uma vez que a despesa inexistente, registrada na contabilidade, inclusive sem o suporte de nota fiscal, implicou em redução do lucro tributável e do tributo devido.

3.7. Em 27 de março de 1990, o sócio da Consórcio BH Minas Ltda., Marcelo Pires Ferreira, assumiu a cota nº 005, do grupo ITA0054, com prazo de duração de 12 meses e bem objeto um automóvel Pampa L 4x2. A cota se encontrava vaga à época. No mesmo dia (27/03/1990), o sócio Marcelo pagou 11 prestações, no valor de Ncz\$ 58.281,37 cada, conforme recibos de fls. 3.445 e coluna débito/crédito do extrato de pagamento de fls. 3.446 dos volumes em apenso. No entanto, esses pagamentos realizados em cruzados novos foram lançados no extrato da conta como se tivessem ocorrido no dia 14/03/1990, véspera do Plano Collor. Com esta fraude, o sócio Marcelo transferiu cruzados novos bloqueados de sua conta pessoa para a conta vinculada dos grupos, quitando 91,7% do valor do bem. Este sócio recebeu o pagamento do bem em dinheiro, em 23/07/1990, conforme cheque 194012 da conta vinculada 075-8 da CEF no valor de Cr\$ 701.935754 (13.626,56 UFIRS). Em 15/01/1993, quando da exclusão do grupo do sistema de informática, a obrigação relativa ao restante do valor do bem foi eliminada dos registros do Consórcio, lesando os demais participantes do grupo.

3.8. Em 12/11/1993 a Administradora emitiu o cheque 724566, no valor de Cr\$ 400.480,00 (3.462,26 UFIRS), contra a conta vinculada 297218 do Banco Nacional S.A., Agência 0906, nominal à MAP Empreendimentos e Participações Ltda., a título de “pagamento de crédito do Grupo BHZ0163”. Conforme especificado no verso do cheque (fls. 4.767 dos vols. em apenso), o mesmo foi depositado na conta 725-18, da Agência 048 do Banco Geral do Comércio, de que era titular o sócio de Consórcio BH Minas Ltda, Maurício Pires Ferreira. Na verdade, tratava-se de simulação do pagamento de contemplação. O grupo BHZ0163

não apresenta qualquer cota contemplada no dia 12/11/1993; além disso, o pagamento não foi registrado na contabilidade. Deve ser também destacado que, conforme relatório Projeção de Encerramento do Grupo BHZ0163 (fls. 4.768, Vol. 33. em apenso), o grupo apresentava, em 12/11/1993, um déficit financeiro de Cr\$ 5.908.451,73 (51.080,24 UFIRS).

3.9. Em 20/03/1992, a Administradora emitiu um cheque 003144, no valor de Cr\$ 688.482,60 (647,13 UFIRS), contra a conta vinculada 975-8 da CEF, nominal ao Consórcio BH Minas S/C Ltda., a título de “Pagamento de parte de crédito da cota 36 do grupo 242”. O titular da cota era Giovanni Jerônimo Pereira, ex-funcionário do Consórcio BH Minas. Além deste pagamento complementar, foram efetuados mais dois pagamentos a título de faturamento da cota, de Cr\$ 8.000.000,00 e de Cr\$ 211.520,00. O cheque 003144 foi assinado e endossado pelos diretores Nilo Souto de Melo e Gérson Oliva Perpétuo e depositado na conta-corrente 725-18 do Banco Geral do Comércio, cujo titular era o sócio/diretor Maurício Pires Ferreira (fls. 4.769 a 4.771, Vol. 33, em apenso).

3.10. Iris Silvana Alves (nome de solteira de Iris Silvana Alves Pires, esposa do sócio/diretor Maurício Pires Ferreira, segundo foi apurado pelo Banco Central), foi titular de 7 (sete) cotas de diversos grupos do Consórcio BH Minas, todas apresentando irregularidades, como o pagamento de parcelas por seu valor histórico, liberação de bens sem a respectiva alienação fiduciária em garantia, e altos índices de inadimplência, conforme consta do Relatório do Liquidante (fls. 88/92 do vol. I, em apenso). A documentação comprobatória a estas operações se encontra a fls. 4.784 a 4.827, Vols. 33 e 34, em apenso. Os créditos foram pagos através de cheques, endossados pela consorciada e depositados em contas correntes de seu marido. Assim, foi utilizado o nome de solteira da mesma para burlar a vedação imposta pelo item 58 da Portaria MF 190/1989, segundo o qual os sócios e administradores só podem ser contemplados após todos os demais participantes do grupo de consórcio.

3.11. Juliano Ferreira Alves, irmão de Iris Silvana Alves Pires e cunhado, portanto, do sócio/diretor da Consórcio BH Minas Ltda. era titular de 4 (quatro) cotas do Consórcio. Em todas elas, o crédito referente às contemplações foi pago em espécie, através de cheques emitidos contra a conta vinculada 975-8 da CEF, os quais foram endossados pelo consorciado e depositados em contas bancárias de Maurício Pires Ferreira (seu cunhado) ou aplicados na Corretora H.H. Pichioni (fundos de investimentos) em favor da MAP Empreendimentos e Participações Ltda. Em todos os grupos

de que Juliano participava, os relatórios “Projeção de Encerramento” apresentavam déficits financeiros por ocasião do pagamento das contemplações, conforme descrito no Relatório do Liquidante (fls. 92 a 94 do Vol. 1, em apenso). A documentação relativa às operações descritas se encontra a fls. 4.828 a 4.844, do Vol. 34, em apenso.

3.12. A MAP Empreendimentos e Participações Ltda. assumiu, em dezembro de 1991, a titularidade de 313 cotas, a maioria cotas vagas, pertencentes a 52 grupos, em desacordo com a legislação que vigorava à época. No mesmo mês a MAP efetuou a quitação de mais de cinco mil parcelas, relativas a estas cotas e a outras das quais já era titular, pelos valores históricos (não corrigidos) ou nominais, que seriam devidos nas datas das respectivas assembléias. Os citados pagamentos foram todos efetuados com recursos do Consórcio BH Minas, tendo como contrapartida, na contabilidade, débitos sob a rubrica “Conta Corrente Empresas Ligadas – MAP Empreendimentos e Participações Ltda.”, conforme consta a fls. 361 do Livro Razão (fls. 109 do Vol. 2, em apenso). A fls. 35 do Vol. 1, em apenso, encontra-se um quadro demonstrativo dos valores “emprestados” à MAP, em dezembro de 1991. Do total destes valores, Cr\$ 153.825.120,00 foram utilizados para quitar prestações de cotas novas assumidas pela MAP (conforme caixa GRANDE BH, fls. 4.013 a 4.095, dos Vols. 28 e 29, em apenso), e o restante para amortizar cotas já tituladas pela empresa ligada. Em 30.12.91, o Consórcio BH Minas “liberou” o crédito de 56 das cotas tituladas pela MAP, no montante de Cr\$ 601.015.826,23, equivalente a 606.446,99 BTNF/UFIR, mediante crédito na rubrica “Conta-Corrente Sociedades Ligadas – MAP Empreendimentos e Participações Ltda.”, código 1.4.1.01.01.0001 (fls. 109 do Vol. 2, em apenso). Desta forma, a Administradora “zerou” em seus registros contábeis os direitos a receber que possuía junto à empresa ligada. As obrigações da MAP se originavam de empréstimos/adiantamentos recebidos do Consórcio BH Minas e a recursos emprestados pela Administradora para quitação de contribuições para a aquisição de bens. Conforme assinalado, essas obrigações estavam registradas pelo seu valor histórico e foram eliminadas por seu valor nominal, sem que houvesse sua atualização monetária. Além de “zerar” a dívida da empresa ligada, a Administradora efetuou, posteriormente, diversos pagamentos de contemplação à MAP. Em 6 de dezembro de 1993, data da decretação da liquidação extrajudicial do Consórcio, a MAP possuía 422 (quatrocentos e vinte e duas) cotas inadimplentes contempladas. Em 19.05.1994, a dívida da MAP em função de inadimplência em cotas no

sistema, já faturadas, era de Cr\$ 1.400.514.272,84, equivalentes a 1.532.442,22 BTNF/UFIR, conforme relatório “Previsão de Vencimentos” (fls. 4.096 a 4.184, Vol. 29, em apenso). A este montante deve ser acrescido o valor de Cr\$ 2.366.745.733,35, em 15.01.1993 (288.640,55 BTNF/UFIR), relativo à inadimplência nas cotas da MAP excluídas do sistema naquela data (vide item 3.5, supra). A inadimplência total das cotas contempladas da MAP, da ordem de 1.821.082.777 BTNF/UFIR equivale a Cr\$ 259.077.777,31 (1.031.985,46 URV's) em valores de 06.12.93. Em resumo, com o recebimento do crédito relativo a algumas cotas contempladas assumidas em dezembro de 1991, a MAP pagou todas as obrigações para com a Administradora, que estavam registradas na rubrica “Conta Corrente Empresas Ligadas – MAP Empreendimentos e Participações Ltda.”, inclusive os empréstimos efetuados pela Consórcio BH Minas para quitação das cotas assumidas. Além disto, a MAP ficou com diversas outras cotas contempladas, que foram sendo faturadas em dinheiro nos exercícios seguintes, de acordo com a disponibilidade de recursos dos grupos.

3.13. Foi criado na contabilidade do Consórcio BH Minas um grupo fictício denominado “Grupo 999”, com a finalidade de eliminar pendências contábeis e permitir o fechamento contábil quando dos desvios de recursos dos grupos e da Administradora. Apenas no exercício de 1991 foram registrados 825 (oitocentos e vinte e cinco) lançamentos a débito do Grupo 999, todos com data de 31.12.91 e com apenas dois históricos:

– Regularização de saldo conforme conciliação nesta data Doc. 1737; e – Regularização de saldo conforme conciliação nesta data Doc. 1738. O montante destes lançamentos a débito do Grupo 999, de Cr\$ 1.255.149,74, equivalia a 2.102.216,82 UFIRs. Se esses valores tivessem sido registrados pelas datas corretas, o montante em UFIR seria maior, pois ao longo do ano de 1991 a UFIR apresentou variação de 476,82%. Em função da ausência de histórico, tornou-se impossível identificar todos os lançamentos efetuados no Grupo 999. Além disso, os documentos citados, de nos 1737 e 1738, são meras planilhas de lançamentos contábeis, que não constam da documentação encontrada na empresa. Na verdade, os lançamentos no Grupo 999 não têm suporte em quaisquer documentos contábeis, e carecem de embasamento legal. Alguns deles (lançamentos) foram efetuados para eliminar, dos registros contábeis, a dívida que a MAP Empreendimentos e Participações Ltda., tinha para com o Consórcio BH Minas: em setembro daquele ano foi eliminado um débito no valor de Cr\$ 306.835.058,06 (este débito correspondia,

na verdade, a Cr\$ 402.126.968,08, equivalente a 1.276.226,89 UFIRs, porque parte dele não vinha sendo corrigida monetariamente), estando o procedimento adotado descrito em minúcias no Relatório do Liquidante, fls. 53/54 do Vol. 1, em apenso. O saldo devedor apurado no Grupo 999, de Cr\$ 414.635.824,95, foi transferido para a rubrica “Contas-Correntes Empresas Ligadas – MAP Empreendimentos e Participações Ltda.” e eliminado em dezembro de 1991 através de pagamentos de créditos a cotas assumidas fraudulentamente pela MAP. As cópias do Livro Razão relativas ao Grupo 999 encontram-se a fls. 45 a 94, Vol. 2, em apenso; as cópias do Razão da rubrica “Valores a Receber – MAP” a fls. 109, Vol. 2, e os quadros relativos em UFIR das empréstimos efetuados a MAP a fls. 19 a 34, também do Vol. 2.

3.14. A Administradora se apropriou dos saldos financeiros positivos dos grupos eliminados do sistema, que teriam de ser devolvidos aos participantes quando de seus respectivos encerramentos. Não houve, também, acerto financeiro com os 415 consorciados desistentes destes mesmos grupos, direito dos mesmos quando dos respectivos encerramentos. Estes fatos estão demonstrados através dos relatórios “Posição Sintética dos Grupos Excluídos do Sistema” (fls. 3.333 a 3.403, do Vol. 24, em apenso). A fls. 29 do Vol. 1, em apenso (Relatório do Liquidante), encontra-se a relação de 40 cotas de consorciados desistentes dos grupos excluídos (de um total de 159), que tinham direito a créditos de até 51,1893% sobre o valor do bem (porcentagem efetivamente paga). Com a exclusão dos grupos do sistema, sem que tivesse ocorrido o encerramento financeiro dos mesmos, não houve o pagamento de tais créditos, tornando-se inclusive difícil precisar o montante dos mesmos, na maioria dos casos. É certo, porém, que, independentemente do dimensionamento dos valores devidos, a exclusão das obrigações para com os consorciados inadimplentes resultou na apropriação indébita daqueles, por parte da Administradora, caracterizando o crime previsto no art. 5º da Lei 7.492/86.

3.15. A Consórcio BH Minas Ltda. simulou pagamentos de complementação de contemplações aos consorciados, com recursos das contas vinculadas (em especial a de 975-8, da Agência 0935, da CEF) dos grupos. Na realidade, a maior parte dos valores pagos a este título foi depositada na conta corrente 2909-00 da Agência 048 do Banco Geral do Comércio, de que eram titulares sócios e diretores da Administradora (Maurício Pires Ferreira, Adriano Luiz Moreira e Gerson Oliva Perpétuo). Os cheques correspondentes foram emitidos nominalmente aos consorciados, endos-

sados e depositados na referida conta, conforme relação de fls. 38/39 do Vol. 1, em apenso. As assinaturas dos endossos divergem completamente daquelas constantes das respectivas Propostas de Adesão. Alguns dos consorciados consultados a respeito, cujos nomes constam da referida relação, responderam que não receberam os pagamentos complementares de contemplação (*vide* relação de fls. 39 do Vol. 1, em apenso). O desvio de recursos da conta vinculada dos grupos para contas correntes tituladas por sócios e diretores da Administração atinge o montante de 501.426,56 BTNF/UFIR. Os quadros de fls. 4.268 a 4.279, do Vol. 30, em apenso, resumem todos os pagamentos complementares de contemplações. Os relatórios “Relação de Faturamento” dos grupos BHZ0021 ao VAG0243 encontram-se a fls. 4.185 a 4.248, dos Vols. 29 e 30, inclusive aqueles relativos aos grupos excluídos do sistema. As cópias dos cheques e das Propostas de Adesão encontram-se a fls. 4.280 a 4.383, dos Vols. 30 e 31, em apenso.

3.16. A Consórcio BH Minas Ltda., a fim de repor parte dos saldos dos recursos desviados, procedeu, indevidamente, a sucessivos reajustes de saldo de caixa dos grupos. Os grupos dos quais a MAP participava recebiam empréstimos de recursos dos demais grupos, gerando déficit nestes grupos credores e impedindo, em conseqüência, a contemplação de seus consorciados. Este empréstimo entre grupos é proibido pela Portaria 190/89. Os grupos de que a MAP participava apresentavam saldos financeiros negativos, pois utilizavam recursos em montante superior ao coletado. Os relatórios “Saldo de Grupo” (fls. 4.384 a 4.491, do Vol. 31, em apenso) registram vários grupos com saldo devedor na data da liquidação (*vide* relação a fls. 41 do Vol. 1, em apenso). Por outro lado, muitos dos grupos excluídos do sistema em 15/01/1993 (*vide* item 3.5. supra), de que participava a MAP (*vide* relação de fls. 42 do Vol. 1, em apenso) se encontravam na mesma situação, ou seja, apresentavam saldo financeiro negativo. Com a exclusão dos grupos do sistema, as obrigações destes para com os grupos emprestadores foram eliminados dos registros da Administradora. Assim como a realização dos empréstimos entre grupos, a exclusão dos grupos do sistema ocorreu por ato dos administradores do Consórcio, implicando em desvios de recursos de determinados grupos em benefício de outros. Com a referida exclusão, sem a quitação dos empréstimos recebidos, consumou-se uma perda de 40.773,99 UFIRS para os grupos credores, cuja responsabilidade deve ser imputada a Administradora. Estes fatos caracterizam o delicto previsto no art. 4º, da Lei 7.492/86. Dos grupos dentro do sistema, 47 apresentavam saldo finan-

ceiro devedor quando da liquidação extrajudicial da Consórcio, conforme relatório “Saldo Atual do Grupo” (fls. 4.384 a 4.491, Vol. 31, em apenso) e demonstrativo de fls. 44/45 do Vol. 1, em apenso. A maioria destes grupos apresentava projeção de encerramento negativa, conforme relatório de fls. 4.492 a 4.590, do Vol. 31. O total de valores utilizados a mais por alguns grupos, através de saques indevidos de recursos de outros grupos (empréstimos entre grupos) é de 122.550,65 UFIRS.

3.17. Quando da liquidação extrajudicial do Consórcio, em 06/12/1993, havia 188 (cento e oitenta e oito) bens contemplados e pendentes de entrega, distribuídos por 44 grupos. Destes, 152 cabiam a consorciados não ligados à Administradora, 33 à MAP Empreendimentos e Participações Ltda., 2 à Construtora Prado Ferreira e 1 ao próprio consórcio BH Minas, conforme relatório “Relação de Pendências dos Grupos BHZ0021 ao VAG0243” (fls. 4.591 a 4.600, do Vol. 32, em apenso). Neste relatório são apontados como “motivo de pendência” a falta de bem no mercado ou a falta de apresentação das garantias exigidas ao consorciado contemplado. No entanto, o real motivo destas pendências era a falta de recursos na conta vinculada dos grupos para a aquisição de bens, em função dos déficits causados no saldo dos grupos pelos empréstimos efetuados a outros grupos para contemplação de consorciados ligados aos administradores do Consórcio, além da inadimplência e dos pagamentos de contribuições por seu valor histórico, por parte de pessoas ligadas, principalmente a MAP. Parte dos consorciados prejudicados já havia quitado integralmente suas participações nos grupos. *Vide* a respeito, o Relatório do Liquidante, fls. 46/48 do Vol. 1, em apenso.

3.18. Os valores cobrados pela Administradora aos consorciados, a título de seguros autorizados pela Portaria MF 190/1989, eram superiores aos exigidos pela seguradora. A corretora responsável, FRAMAR SEGUROS, devolvia parte destes valores através de depósitos em contas-correntes de sócios e diretores da Consórcio BH Minas Ltda. (contas 2909-00 do Banco Geral do Comércio, de que eram titulares Maurício Pires Ferreira, Adriano Luiz Moreira e Gerson Oliva Perpétuo e 8.692-4, do Bradesco, de que era titular Anuor Abrahão Sobrinho). Estes retornos, conforme relação a fls. 49/50 do Vol. 1, em apenso, correspondiam a 49,0196% do valor pago pelos consorciados em cada mês (documentos de fls. 4.604 a 4.608, do Vol. 32, em apenso).

3.19. A Administradora também cobrou taxas de transferência de cotas e substituição de garantias, procedimento vedado pela Portaria MF 190/1989; os valores correspondentes eram depo-

sitados na conta-corrente 2909-00, da Agência 048 do Banco Geral do Comércio, de que eram titulares Maurício Pires Ferreira, Adriano Luiz Moreira Rodrigues e Gerson Oliva Perpétuo, conforme demonstrativo de fls. 51 do Vol. I, em apenso. Os documentos comprobatórios desses fatos (recibos com timbre da MAP e guias de depósitos) se encontram a fls. 4.609 a 4.629, do Vol. 32, em apenso. Tais fatos caracterizam o delito previsto no art. 8º da Lei 7.492/1986.

3.20. A Consórcio BH Minas Ltda., em desacordo com a Portaria MF 190/1989, firmou com Heliomar Manoel Quaresma três Termos de Aditamento aos Contratos de Adesão aos Grupos BHZ0219, 234 e 235, (fls. 4.680 a 4.691, do Vol. 33, em apenso), que estabeleciam, na cláusula primeira, a entrega de três cartas de crédito mensais e, na cláusula terceira, isenção da contribuição para o fundo de reserva, lesivas aos demais participantes dos referidos grupos. Das 100 cotas de cada grupo, 80 foram subscritas por Heliomar Manoel Quaresma. Para o atendimento da cláusula primeira de tais Termos, a Administradora se utilizou de recursos de outros grupos, já que os valores arrecadados por cada um daqueles de que participava Heliomar eram suficientes para o pagamento de apenas 2 (dois) bens por assembléia. Depois do recebimento de diversos créditos, em valores sempre superiores aos arrecadados em cada grupo de que participava, Heliomar Manoel Quaresma se tornou inadimplente em suas cotas, com o que tais grupos ficavam inviabilizados, face à concentração de cotas por ele tituladas, inclusive com prejuízo aos grupos credores. Após receber o crédito, Heliomar Quaresma devolvia aos administradores do Consórcio um valor próximo de 5% do valor recebido, corrigido a taxas dos Certificados de Depósito Interbancário (CDI). Além de apresentar uma relação (fls. 4.692 a 4.695, do Vol. 33, em apenso) destas devoluções, este consorciado solicitou ao Liquidante do Consórcio que esses valores fossem considerados como pagamentos de parcelas (fls. 4.696 a 4.699, do Vol. 33, em apenso). Dos 32 valores de cheques fornecidos por Heliomar Quaresma, emitidos contra a conta 01020151-2 da Agência Gutierrez da CEF, foi possível identificar 22, os quais foram depositados na conta-corrente 2900-00 do Banco Geral do Comércio, titulada por Maurício Pires Ferreira, Adriano Luiz Moreira e Gerson Oliva Perpétuo, conforme relação de fls. 62 do Vol. I, em apenso. A relação enviada por este consorciado e as cópias dos cheques e fichas de depósito citados (fls. 4.700 a 4.722, Vol. 33) não deixam dúvidas quanto à existência de fluxo paralelo de recursos, com os sócios e diretores da Administradora sendo beneficiados

com recursos desviados de grupos emprestadores aos Grupos BHZ0219, 234 e 235, fatos que caracterizam o crime de gestão fraudulenta, previsto no art. 4º da Lei 7.492/1986 e também aquele previsto no art. 5º da mesma lei.

3.21. A partir de setembro de 1993, após o encerramento da conta 2909-00 do Banco Geral do Comércio, — os administradores do Consórcio BH Minas realizaram diversas operações de desvio de recursos das grupos utilizando-se de uma conta em nome da MAP Empreendimentos e Participações H.H. Pichioni S.A. Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários. Esses recursos, originados de pagamentos irregulares de cotas tituladas pela MAP, eram aplicados em nome desta no Fundo Pichioni Belgo-Mineira de Investimentos em Quotas de Fundos de Aplicação Financeira (FAFINHO) junto ao BEMGE (conta 161866-9 da Agência Central - 002), conforme extrato a fls. 4.743, Vol. 33, em apenso. Em seguida, os valores resgatados eram transferidos para contas-correntes tituladas por sócios e/ou diretores do Consórcio BH Minas, assim como para pessoas físicas ou jurídicas ligadas. Tome-se como exemplo o cheque de 156842, no valor de Cr\$ 239.260,48 (3.805,03 UFIRS), emitido pela Administradora em 14/09/93, contra a conta vinculada 297218 da Agência 0906 do Banco Nacional S.A. a título de pagamento do crédito correspondente a um Gol CL 1.6. a álcool da cota 055 do Grupo BHZ0163, titulada pela MAP. Este cheque foi depositado em nome da MAP no FAFINHO da corretora H.H. Pichiani, sendo adquiridas 835,486,741 cotas (fls. 4.744 a 4.746, Vol. 33, em apenso). A cota 055 do Grupo BHZ0163 registrava diversos pagamentos a valor histórico, conforme extrato “data pagamento x data crédito”, a fls. 3.279, Vol. 26, em apenso. Em 10/09/1993, a cota apresentava 16 parcelas pagas e estava inadimplente desde janeiro de 1992. Em 14/10/1993, a MAP quitou as parcelas restantes, de 017 a 050, e a Administradora efetuou o pagamento da dívida. Esses pagamentos de parcelas foram lançados no extrato com data retroativa de 10/09/1993. Na verdade, a Administradora efetuou uma operação de débito x crédito para “quitar” o saldo devedor da cota, ou seja, parte do crédito liberado em dinheiro foi usado para quitar as 33 parcelas em atraso, com o restante do crédito sendo liberado para a MAP. Em 14/09/1993, o relatório “Projeção de Encerramento do Grupo BHZ0163” (fls. 4.747, Vol. 33), apresentava déficit de Cr\$ 12.497.908,97 (198.758,09 UFIRS), situação decorrente da utilização de recursos de outros grupos para pagamentos de créditos a cotas tituladas pela MAP. Pois bem, na dia seguinte (15/09/1993), foi resgatado do FAFINHO número de cotas igual ao adquirido pela

MAP, e os valores correspondentes depositados em contas tituladas por Anuor Abrahão Sobrinho, Gerson Oliva Perpétuo e Maurício Pires Ferreira, conforme discriminado a fls. 76 do Vol. 1, em apenso. Outras operações semelhantes foram realizadas na mesma época, beneficiando os já nominados, como se pode constatar pelo exame da Relatório do Liquidante, fls. 75/83 do Vol. 1, em apenso. Em 09/12/1993, logo após a decretação da liquidação extrajudicial do Consórcio BH Minas, a conta da MAP no FAFINHO H.H. Pichioni foi “zerada” com a emissão do Doc. 014508, no valor de Cr\$ 121.072,84 (815,69 UFIRS), em favor da conta-corrente n° 648-4 da CEF, Agência 2255, titulada por Maria Lúcia David Alcântara e/ou Gerson Oliva Perpétuo, tendo sido resgatadas as 189,947674 quotas restantes. As últimas operações de resgate, ocorridas entre 18/11/1993 a 09/12/1993, constam do resumo de fls. 83 do Vol. 1, em apenso.

4. É a seguinte a participação de cada um dos acusados nos delitos praticados:

4.1. Marcelo Pires Ferreira: Este acusado era sócio e gerente da Consórcio BH Minas Ltda. (majoritário), MAP Empreendimentos e Participações Ltda. (majoritário), Agropecuária Gameleira Ltda e Construtora Prado Ferreira Ltda., o que, por si só, demonstra sua participação em todos os delitos descritos nos itens 2 e 3, supra. Além disso, é certo que este acusado recebeu recursos da conta 2909-00, do Banco Geral do Comércio, destinatária dos valores desviados dos grupos do Consórcio BH Minas (a fls. 85 do Vol. 1, em apenso, encontra-se um quadro demonstrativo de transferência de recursos da conta 2909-00, do Banco Geral do Comércio para a conta 12.797-5, da CEF, titulada por Marcelo Pires Ferreira). Assim sendo, quer diretamente, quer indiretamente (através das empresas ligadas à Consórcio BH Minas Ltda., de que era sócio), este acusado era beneficiário das operações irregulares envolvendo o desvio de recursos dos consorciados. Foi também beneficiário direto da operação descrita na item 3.7, supra. No dia 04/02/1991 foi emitido o cheque 000596, no valor de Cr\$ 2.316.002,09 (18.256,06 UFIRS) contra a conta vinculada 975-8, da CEF, a título de pagamento de crédito de 1 Pampa 4x2, relativo à cota 17 da Grupo 181 do Consórcio BH Minas, titulada por Suely de Almeida Ferreira, esposa de Nilo Souto de Melo, diretor do Consórcio à época (fls. 4.764 dos vols. em apenso). A cota registrava diversos pagamentos a valor histórico, conforme relatório de fls. 4.765 dos vols. em apenso, e apresentava uma inadimplência da ordem de 45,7618% na data da decretação da liquidação extrajudicial do Consórcio. O cheque 000596 foi endossado

pela titular e depositado no mesmo dia (04.02.91) na conta-corrente 12.797-5, da CEF de que era titular este acusado.

4.2. Maurício Pires Ferreira: Este acusado, além de sócio e gerente da Consórcio BH Minas Ltda, da MAP Empreendimentos e Participações Ltda. e da Agropecuária Gameleira Ltda. era titular, juntamente com Gerson Oliva Perpétuo e Adriano Luiz Moreira, da conta-corrente 2909-00 do Banco Geral do Comércio, na qual foi depositada grande parte dos valores desviados, de uma forma ou de outra, do Consórcio BH Minas (contas vinculadas). Era também titular da conta-corrente 725-18, da Agência 048 do Banco Geral do Comércio, também destinatária de parte dos valores desviados (vide itens 3.8 e 3.10, supra). Este acusado assim se beneficiou das operações irregulares envolvendo Giovani Jerônimo Pereira (item 3.9), Iris Silvana Alves Pires (esposa de Maurício Pires Ferreira) e Juliano Vicente Ferreira Alves (cunhado de Maurício), descritas com minúcias a fls. 88/94 do Vol. 1, em apenso (Relatório do Liquidante). A documentação relativa a tais operações se encontram a fls. 4.828 a 4.844, do Vol. 34, em apenso.

4.3. Adriano Luiz Moreira Rodrigues: Este acusado, diretor da Consórcio BH Minas Ltda., foi demitido do cargo em 12/09/1991, mas continuou a exercer as funções respectivas, por força de procuração outorgada em 11/05/1992, inclusive assinando cheques em nome da empresa, pelo menos até o mês de julho de 1993 (vide fls. 64 e 75 do Inquérito Policial 94.0018720-3, que esta acompanha). Adriano Luiz Moreira Rodrigues era também titular da conta 2909-00 do Banco Geral do Comércio e, portanto, beneficiário direto dos recursos do Consórcio (contas vinculadas) desviados para esta conta. A fls. 96 do Vol. 1, em apenso (Relatório do Liquidante) se encontra a relação de 11 (onze) transferências de valores da conta 2909-00 para a conta-corrente deste acusado (97080012) na Agência de Belo Horizonte do Citibank, num total de 17.65839 UFIRS. Além disso, o acusado Adriano era titular de 5 (cinco) cotas do Consórcio BH Minas, sendo que 2 (duas) destas em nome de sua esposa Sônia Segges Rodrigues, algumas delas assumidas irregularmente, quando vigorava a proibição contida na Resolução 1.778, de 19/12/1990. Todas estas cotas registravam diversos pagamentos a valor histórico e foram contempladas antes dos demais consorciados dos respectivos grupos, apesar do que determinava o item 58 da Portaria MF 190/1989. Na data da liquidação do Consórcio, as cinco cotas, estornados os efeitos dos pagamentos de parcelas a valor históricos, apresentavam (passaram a apresentar) elevados

índices de inadimplência, conforme demonstrativo de fls. 95 do vol. 1, em apenso. As cópias dos documentos relativos às operações irregulares envolvendo este acusado se encontram a fls. 4.845 a 4.886, do vol. 34, em apenso.

4.4 Nilo Souto de Melo: Este acusado foi diretor da Consórcio BH Minas período de 04/11/1990 a 02/03/1993 (vide procuração outorgada em 11/05/1992, conferindo-lhe poderes de gestão, em conjunto com Adriano Luiz Moreira Rodrigues). O acusado Nilo era titular da cota 036 do Grupo BHZ0232, cujo bem objeto era um Saveiro CL 1.6., tendo recebido o crédito em espécie em 12.06.91, através do cheque 001460, emitido contra a conta vinculada 975-8 da CEF, no valor de Cr\$ 2.123.290,18 (10.726,54 UFIRS). Apesar do que determinava o item 58 da Portaria MF 190/1989, sua cota foi contemplada antes das dos demais participantes da grupo e, na data da decretação da liquidação extrajudicial do Consórcio (06/13/1993), a referida cota apresentava um índice de inadimplência de 32,6311%, não registrando pagamento desde 17/05/1993. Este acusado também se beneficiou de uma operação irregular envolvendo a cota vaga 043 do Grupo BHZ0107, assumida por sua esposa Suely de Almeida Ferreira, contemplada em 10/04/1992, sendo o pagamento feito em espécie, através de cheque emitido contra a conta vinculada 975-8 da CEF, no valor de Cr\$ 19.398.000,00 (12.046,50 UFIRS), o qual foi endossado e depositado na conta n. 2909-00 do Banco Geral do Comércio. Após o pagamento da contemplação a consorciada não efetuou mais a quitação de qualquer parcela, tendo a citada cota sido posteriormente transferida para a MAP Empreendimentos e Participações Ltda. Outra cota titulada pela esposa deste acusado (017 do Grupo BHZ0181) apresentava, na data da liquidação da Consórcio diversos pagamentos de parcelas pelo valor histórico, o que resultou num índice de inadimplência de 45,7618%. O crédito referente a esta última cota foi pago em espécie no dia 04/02/1991, através de cheque emitido contra a conta vinculada 975-8 da CEF, no valor de Cr\$ 2.316.002,09 (18.256,06 UFIRS), assinado pelo próprio Nilo Souto de Melo e por Adriano Luiz Moreira Rodrigues, nominal a Suely de Almeida Ferreira, por ela endossado e depositado na conta-corrente 12.797-5 da CEF, de que era titular o sócio Marcelo Pires Ferreira. A prova de que este acusado se beneficiava diretamente destas operações irregulares (e de outras também) reside no fato da transferência de valores da conta 2909-00 para contas-correntes do mesmo, nos bancos Safra e Banco Geral do Comércio, conforme demonstrativo de fls. 99 do vol. I, em apenso. A docu-

mentação relativa às operações envolvendo Nilo Souto de Melo e sua esposa se encontra a fls. 4.887 a 4.947 do vol. 34, em apenso.

4.5. Murilo Furtado de Mendonça Junior: Este acusado foi gerente comercial da Consórcio BH Minas Ltda., no período compreendido entre 01/06/1992 a 30/04/1993 (vide procuração a ele outorgada em 15/09/1992, conferindo-lhe poderes de gestão, a fls. 59 da Inquérito Policial 94.0018720-3, que esta acompanha). Em maio de 1993, este acusado teve aplicado em seu nome, em Certificado de Depósito Bancário – CDB, o valor de Cr\$ 407.000.000,00 (19.443,90 UFIRS), parte da resultado de operação irregular, descrita a fls. 100 do vol. 1, em apenso, efetuado em prejuízo dos participantes da Grupo BHZ0163. A documentação comprobatória deste fato se encontra a fls. 4.948 a 4.956 do vol. 34, em apensa.

4.6. Anuor Abraão Sobrinho: Este acusado foi gerente comercial da Consórcio BH Minas período compreendido entre 01/09/1991 a 30/07/1993 (vide procuração de fls. 61 do Inquérito Policial 94.0018720-3, que esta acompanha, através da qual lhe foram outorgados poderes de gestão, em 05/05/1993). Este acusado era titular da conta-corrente 8692-4 da Agência Tiradentes (2148) do Bradesco, para a qual foram transferidos diversos valores oriundos da conta 2909-00, do Banco Geral do Comércio, num total equivalente a 11.001,32 UFIRS (vide quadro demonstrativo de fls. 102 do Vol. I, em apenso). Nesta conta foram também depositados dois cheques emitidos contra a conta vinculada 297218 da Agência Savassi (0906) do Banco Nacional, nominais a consorciados dos Grupos BHZ0169 e BHZ0197, com valores equivalentes a 16.939,36 UFIRS e 6.072,06 UFIRS respectivamente, a título de pagamento de contemplações, em 01/10/1993 e 04/11/1993, cheques estes que apresentavam endossos com assinaturas divergentes daquelas constantes dos Contratos de Adesão dos consorciados. No período de 10/09/1993 a 22/03/1994 foram efetuados, também na citada conta, pela Framar Seguros, 6 (seis) depósitos (vide item 3.18, supra). Ainda na conta 8692-4 da Agência Tiradentes do Bradesco foram efetuados, pela MAP, três depósitos, através de DOCs, no total de 6.833,87 UFIRS (vide item 3.21, supra). A documentação relativa aos fatos acima descritos se encontram a fls. 4.957 a 4.978 do vol. 34, em apenso.

4.7. Gérson Oliva Perpétuo: Este acusado foi diretor da Consórcio BH Minas período de 01/12/1991 a 30/06/1993. A fls. 60 do Inquérito Policial 94.0018720-3, que esta acompanha, encontra-se cópia de uma procuração outorgada em 13/06/1991, conferindo-lhe poderes de ges-

tão. Este acusado era também um dos titulares da conta-corrente 2909-00, do Banco Geral do Comércio, através da qual, conforme assinalado em diversos tópicos acima, era desviada grande parte dos recursos do Consórcio (contas vinculadas). Gérson Oliva Perpétuo era também titular da conta-corrente 648-4 da Agência ABC (2255) da CEF, tendo sido identificadas 11 (onze) transferências de recursos da conta 2909-00 do Banco Geral do Comércio para aquela, num total equivalente a 10.498,30 UFIRS, conforme demonstrativo de fls. 105 do vol. 1, em apenso. A conta 648-4 da Agência ABC da CEF recebeu também depósitos de valores provenientes de operações irregulares da Consórcio BH Minas Ltda. descritas a fls. 103/104 do vol. I, em apenso. A documentação camprobatória dos fatos relativos à participação deste acusado nos delitos descritos nos itens 3 e 4, supra, se encontra a fls. 4.979 a 5.023 do vol. 34, em apenso.

5. A conduta dos acusados, tal como acima descrita, realiza as figuras típicas dos arts. 4º, *caput*, 5º, *caput* e 8º, *c/c* o art. 25, da Lei 7.492/1986, art. 1º, inciso III, da Lei 8.137/1990 (vide item 3.6., supra), e art. 288 do Código Penal, *c/c* o art. 29, também do Código Penal, pelo que estão todos sujeitos às penas cominadas pelos referidos dispositivos legais. O Ministério Público Federal se reserva o direito de aditar a presente denúncia, se for o caso, para incluir nesta ação penal os demais envolvidos nos fatos descritos nos itens 3 e 4, supra.

Face ao exposto, requer o Ministério Público Federal se digne V. Exa. a receber esta denúncia e a mandar citar os acusados para todos os termos da ação penal, bem como intimá-los a comparecer em Juízo, nas datas previamente designadas, para serem interrogados.

Protesta o MPF provar os fatos descritos através dos dois inquéritos policiais que esta acompanham, dos documentos constantes dos 34 (trinta e quatro) volumes em apenso, das testemunhas cujo rol desde logo oferece e, se necessário, através de prova pericial.

Requer o MPF seja esta denúncia, a final, julgada procedente e condenados os acusados às penas da lei.

Termos em que,

P. deferimento.

Belo Horizonte, 14 de abril de 1998. (fls. 02A/25A).

Examinando-o, e considerando provada a materialidade do delito imputado aos acusados na peça acusatória, em relação aos crimes previstos na Lei 7.492/1986, o magistrado sentenciante do feito assim fundamentou o decreto condenatório:

Passo a seguir a considerar a conduta de cada um dos acusados, iniciando com a de Marcelo Pires Ferreira, sócio majoritário e gerente do Consórcio BH Minas e da MAP Empreendimentos e Participações e sócio da Agropecuária Gameleira Ltda. e da Construtora Prado Ferreira e assim acusado de ser beneficiário, direta ou indiretamente, de todas as operações irregulares e delitos aqui analisados e diretamente da operação descrita no item 3.7 da denúncia.

No seu interrogatório em Juízo, o acusado declarou ser sócio-proprietário da empresa Consórcio BH Minas S/C Ltda, detentor de 70% (setenta por cento) de suas cotas; que tinha total responsabilidade pela sua gerência, sendo que chegou a delegar responsabilidades para outros sócios em face do crescimento da empresa; que o que gerou a denúncia foi um débito de cerca de cinco milhões de reais, reduzido posteriormente para cerca de um milhão e setecentos mil reais quando da apuração pelo BACEN; que quitou 70% (setenta por cento) deste débito, sendo que para o pagamento do restante existem valores a serem recebidos judicialmente, valores aplicados e a garantia real de uma fazenda de valor aproximado de dois milhões de reais; que com a mudança de mentalidade de gerenciamento da empresa foi contratado o acusado GERSON, antes de 1991, para adequar a administração do negócio em relação às normas do BACEN; que os motivos da liquidação foram a inadimplência e a proibição de abertura de novos grupos; que os empréstimos à Agropecuária Gameleira e os adiantamentos à Construtora Prado Ferreira se referiam a transferências de lucros e taxas de administração do Consórcio; que a denominação empréstimos e adiantamentos não correspondem à realidade; que discorda terem sido excluídos do sistema de informática os dados relativos a 46 (quarenta e seis) grupos, pois se houve apuração pelo BACEN é porque as informações constavam dos registros; que não tem conhecimento de que a forma de cobrança realizada pela Exemplo Consultoria traria prejuízo aos consorciados; que se lembra de ter pago integralmente a cota 005 do grupo ITA0054 e que, se quitou apenas 91,7%, o restante estaria embutido na taxa de administração à qual tinha direito; que em relação à conta corrente 2909, do Banco Geral do Comércio, os acusados Gerson e Adriano somente a geriam, não participando de qualquer resultado.

Com seu depoimento Marcelo não trouxe qualquer dado ou informação que pudesse isentá-lo do peso das acusações e aliviá-lo da contundência das provas que pesam sobre sua pessoa nestes autos. Suas afirmações são vagas e, diante das provas dos autos, impressionam pela inconsistência.

Em Alegações Finais, apresentadas em conjunto com as do também acusado Maurício, aponta seu defensor o fato de serem os dois irmãos jovens e inexperientes, e que em sua “gestão” poderiam ter tido conduta “temerária”, fruto do despreparo e falta de cautela para gerir aquela espécie de atividade, mas que não teriam agido de forma dolosa, “fraudulentamente”.

Ora, Marcelo teve experiência, informação e conhecimento suficientes para constituir diversas empresas, entre elas o Consórcio BH Minas, deste fazendo uso para captar recursos e fazê-los circular conforme sua conveniência, entre as empresas do grupo; para lançar mão de artifícios contábeis e mascarar os desvios de recursos; para se utilizar de pessoas ligadas como titulares de cotas, enfim, para praticar todas as fraudes e irregularidades compreendidas nestes autos. Por tudo isto não poderia ser, então, o acusado, o que ordinariamente se entende por uma pessoa inexperiente.

Sua administração, dolosamente desastrosa, trouxe graves conseqüências à economia de um grupo considerável de pessoas, moradores do interior do Estado e da capital que, confiantes na credibilidade do Consórcio BH Minas e no Sistema Financeiro Nacional, ali depositavam mensalmente mais que seu dinheiro, suas esperanças.

Os depoimentos das suas testemunhas de defesa também nada acrescentaram a seu favor, pois todas afirmaram nada saber a respeito dos fatos relatados na denúncia e três delas afirmaram conhecer o acusado através de sua atividade em outro grupo de empresas.

A defesa se mostrou combativa em suas alegações de falta de dolo, de não ocorrência do crime de gestão fraudulenta, de inadequada apuração dos fatos, de não comprovação dos delitos apontados pela denúncia, entretanto, não comprovou suas afirmações e as provas dos autos apontam em sentido totalmente inverso ao alegado.

Inquestionável a responsabilidade e a autoria do acusado das infrações penais aqui analisadas, pelo que, imputo a Marcelo Pires Ferreira, responsável que era pelo gerenciamento da empresa, a autoria dos delitos constantes nos arts. 4º, 5º, 8º e 17 c/c art. 25, todos da Lei 7.492/1986, em concurso material, conforme anteriormente descrito, merecendo assim a resposta do Direito Penal.

Passo a seguir, à análise da conduta do segundo acusado, Maurício Pires Ferreira, sócio do Consórcio BH Minas, detentor de 30% (trinta por cento) das cotas da empresa. Alega que não era seu administrador, e que apenas atuava na área de vendas. É irmão do acusado Marcelo e em seu interrogatório afirmou desconhecer as irregularidades

e fraudes; que os empréstimos e adiantamentos referiam-se à transferência de lucros da taxa de administração do consórcio, mas que não tem detalhes das operações; que acredita que a aquisição das sete cotas do Consórcio, por sua mulher, foi efetuada antes de seu casamento, assim como as cotas pelo seu cunhado, Juliano, nada sabendo informar a respeito da falta de garantia fiduciária dada ao Consórcio quando da contemplação dos respectivos bens.

Revelaram-se sem consistência e sem comprovação as alegações de sua defesa, que foram apresentadas em conjunto com as de seu irmão Marcelo.

Maurício era titular, juntamente com os acusados Gerson e Adriano, da conta 2909-00, do Banco Geral do Comércio, onde foi depositada grande parte dos recursos desviados das contas vinculadas do Consórcio BH Minas, assim como da conta 725-18, também do Banco Geral do Comércio, que igualmente recebeu depósitos de valores desviados. Foi o beneficiário direto das operações descritas nos itens 3.9, 3.10 e 3.11, as duas últimas envolvendo sua esposa e seu cunhado.

Em seu depoimento, a testemunha de defesa Heliomar Manoel Quaresma (fls. 794/795), com quem a Administração do Consórcio BH Minas firmou os Termos de Aditamento aos Contratos de Adesão de forma irregular, conduta descrita no item 3.20 da denúncia, afirma ter sido titular de 280 (duzentos e oitenta) cotas do consórcio, como investimento, e que os referidos aditamentos foram assinados por Maurício ou por Nilo, ou por ambos, através de procuração; que não se recorda dos exatos termos da procuração, informando que ficou em dúvida quanto à legitimidade dos signatários do aditamento, sendo então exibida ao depoente a procuração.

Por este depoimento e pela análise atenta dos autos, verifica-se que apesar de não ter exercido diretamente a administração do Consórcio, Maurício tinha participação nos atos irregulares ali praticados. Além disso, sua condição cultural e experiência profissional, assim como o porte da empresa da qual era sócio dificilmente lhe permitiriam deixar à mercê de outrem a administração de uma empresa que levasse o seu nome.

O fato de pessoas ligadas a Maurício, inclusive sua própria esposa e seu cunhado, terem sido titulares de cotas em situação irregular, com posterior depósito em sua conta corrente dos créditos por elas recebidos na contemplação dos bens, conforme descrito na denúncia, não deixa também de envolvê-lo nos fatos delituosos.

Revela-se assim o dolo na conduta, elemen-

to essencial à configuração do tipo relativo à gestão fraudulenta.

Pela sua conduta, Maurício não agiu com simples imprudência ou negligência, mas consciente dos atos de gestão levados à efeito e, por tudo isso, concluiu pela sua autoria nos delitos previstos nos arts. 4º, 5º, 8º e 17 c/c art. 25, todos da Lei 7.492/1986, em concurso material.

Análise em seguida a participação nos fatos de Adriano Luiz Moreira Rodrigues, que foi diretor do Consórcio BH Minas até 1991, tendo entretanto continuado a exercer suas funções posteriormente, através de procuração a ele outorgada em maio de 1992.

Era titular, juntamente com os acusados Maurício e Gerson, da conta 2909-00 do Banco Geral do Comércio, destinatária de grande parte dos recursos desviados das contas vinculadas do Consórcio. Conforme consta do Relatório do Liquidante foram feitas onze transferências de valores desta conta para a conta corrente do acusado no Citibank, de 97080012; era titular de cinco cotas do consórcio, duas em nome de Sônia Segges Rodrigues, sua esposa; consta que assumiu irregularmente algumas destas cotas, durante o período em que vigorou a proibição da Resolução 1.778, de 19/12/1990. Consta nos autos que as cotas de que era titular registravam pagamentos a valores históricos e foram contempladas antes dos demais consorciados do grupo, apesar da vedação contida no item 58 da Portaria MF 190/1989 e quando da liquidação do Consórcio mostravam, suas cotas, elevados índices de inadimplência. A comprovação destes fatos se encontram no volume 34 do apenso, às fls. 4.845/4.886.

Com relação a seu débito com o Consórcio BH Minas, a defesa fez juntar Termo de Acordo, assinado em 02/03/1994, pelo acusado e pelo Liquidante, no qual o acusado reconhece o débito relativo às três cotas das quais era titular, débitos estes que correspondiam a respectivamente 82,4902%, 43,5408% e 31,0076% dos valores das cotas e os Recibos dos valores pagos a este título em 08/06/1994. Junta a defesa os mesmos documentos com relação às cotas das quais era titular Sônia Segges Rodrigues.

Não obstante a posterior quitação de seus débitos para com o Consórcio, débitos que comprovam que de alguma forma o acusado contribuiu para o desequilíbrio financeiro da empresa, deve ser aqui analisada tão-somente se houve ou não conduta delituosa de sua parte, durante o período em que ocupou o cargo de Diretor Administrativo do Consórcio BH Minas, de 01/06/1990 a 12/01/1991, e no período em que atuou acoberta-

do pela procuração que lhe foi outorgada.

Era um dos titulares da conta 2909-00, do Banco Geral do Comércio que recebia os recursos desviados e apesar da afirmação de Marcelo, em seu interrogatório, de que Adriano e Gerson apenas geriam a conta, não participando de seus resultados, foi comprovado nos autos que partiram desta conta recursos posteriormente transferidos para a conta pessoal de Adriano, onze transferências num total equivalente a 17.658,19 UFIRs, o que comprova seu envolvimento nas operações irregulares realizadas pelos sócios da empresa. Mesmo não sendo responsável direto pela administração da empresa, Adriano era empregado graduado. Pelo cargo que exercia, pelo fato de ser contador e pelo porte da empresa em que trabalhava ele certamente tinha a devida noção e a consciência da ilicitude das condutas que praticava e nesta qualidade se beneficiou pessoalmente com os resultados das operações irregulares ali praticadas.

O fato das cotas das quais era titular terem sido contempladas em desacordo com a legislação em vigor, de forma a beneficiá-lo ilicitamente e à pessoa de sua relação pessoal, também comprova sua participação nas fraudes.

Se Adriano não tinha o poder de agir isoladamente em nome do Consórcio, como afirma seu defensor, o fez em conjunto e de forma ilícita, com os demais diretores da empresa, devendo, portanto, responder criminalmente por seus atos na medida de sua culpabilidade, conforme preceitua o art. 29 do Código Penal. Considero, portanto, comprovada nos autos a autoria do acusado Adriano Luiz Moreira Rodrigues nos delitos previstos nos arts. 4º e 5º c/c art. 25, todos da Lei 7.492/1986.

Quanto ao acusado Nilo Souto De Melo, foi diretor do Consórcio BH Minas no período de 04/11/1990 a 02/03/1993, tendo-lhe sido outorgada a procuração com poderes de gestão limitados.

Consta também dos autos que este acusado recebeu em espécie, em 12/06/1991, através de cheque emitido contra a conta vinculada da CEF, o crédito relativo a um automóvel Saveiro, bem objeto da cota 036 do grupo BHZ0232, de sua propriedade, antes dos demais consorciados, em desacordo com o item 58 da Portaria MF 190/1989. À época da liquidação do Consórcio, esta cota apresentava índice de inadimplência de 32,6311%; sua esposa Suely de Almeida Ferreira assumiu a cota vaga de número 043 do grupo BHZ0107, contemplada em 10/04/1992, com pagamento em espécie, também através de cheque emitido contra a conta vinculada da CEF, tendo sido o cheque endossado e depositado na conta 02909-00 do Banco Geral do

Comércio. Após a contemplação, Suely tornou-se inadimplente e a cota foi posteriormente transferida para a MAP Empreendimentos; outra cota de propriedade de sua esposa, de número 017 do grupo BHZ0181, apresentava diversos pagamentos de parcelas pelo valor histórico, o que levou à inadimplência de 45,7618%. O crédito desta cota foi pago em espécie em 04/02/1991, com cheque emitido contra a conta vinculada da CEF, assinado pelo próprio Nilo e por Adriano. O cheque era nominal à Suely, foi por ela endossado e depositado na conta 12.797-5 da CEF, cujo titular era o acusado Marcelo Pires Ferreira; o demonstrativo constante do Relatório do Liquidante, à fl. 99, Vol. 1 do apenso, comprova que Nilo se beneficiou diretamente das operações irregulares, posto que foram feitas transferências de valores da conta 02909-00 do Banco Geral do Comércio, onde eram depositados os recursos desviados do consórcio, para suas contas-correntes no Banco Safra e Banco Geral do Comércio. Às fls. 4.887/4.947, Vol. 34 do apenso encontra-se a documentação relativa a estes fatos.

Ao contrário do alegado pelo seu defensor, não foram simples suposições os fatos relatados pela denúncia, pois comprovou-se plenamente nos autos as infrações cometidas.

Administrador de Empresas, Nilo era diretor do Consórcio BH Minas e ali praticou irregularidades, delas se beneficiando diretamente. Era empregado graduado, com formação superior e tinha plena consciência do caráter ilícito de seus atos.

É irrefutável a prova dos fatos de cuja prática Nilo é acusado. Foi titular de cotas do consórcio e recebeu os créditos das contemplações de forma irregular, contrariando a legislação em vigor. Com a inadimplência posterior ao recebimento dos créditos prejudicou os demais consorciados dos grupos de que participava. Sua esposa foi titular de cota cujo crédito, em espécie, foi transferido diretamente para a conta de Marcelo Pires Ferreira, e se tornou inadimplente após o recebimento. Participou das irregularidades e se apropriou de parte dos recursos desviados. Finalmente, Nilo teve transferidos para suas contas pessoais valores provenientes da conta 2909-00 do Banco Geral do Comércio, para onde eram destinados os recursos desviados do Consórcio.

Se não agiu isoladamente, porque não tinha poderes para tanto, este acusado participou em conjunto com os sócios da empresa, de práticas delituosas e merece a reprimenda do Direito Penal.

Pelas provas dos autos, considero comprovada a autoria do acusado Nilo Souto de Melo nos

delitos previstos nos arts. 4º e 5º c/c art. 25, todos da Lei 7.492/86, em concurso material.

Passo à análise da conduta de Murilo Furtado de Mendonça Júnior, que trabalhou no Consórcio BH Minas de 01/06/1992 a 30/04/1993 como gerente comercial e tinha poderes de gestão limitados, outorgados por procuração.

A Murilo é imputado o fato de ter aplicado em seu nome, em maio de 1993, um CDB-Certificado de Depósito Bancário, em valor equivalente a 19.443,90 UFIRs, parte do resultado de operação irregular efetuada com prejuízo para os consorciados participantes do grupo BHZ0163. Esta operação se deu em maio de 1993 e se encontra descrita à fl. 100 do Relatório do Liquidante, no Vol. 1 do apenso, com documentos probatórios às fls. 4.948/4.956 do Volume 34 do apenso. Foram pagos à MAP Empreendimentos três cheques assinados por Maurício e Anuor, contra a conta vinculada da Agência Gutierrez da CEF, relativos a contemplações de automóveis GOL CL 1.6 do grupo BHZ0163. As cotas da MAP tinham situação irregular, pois apresentavam pagamentos a valores históricos e os registros das datas de alguns pagamentos não correspondiam à realidade, sendo que alguns foram feitos após o pagamento do crédito em espécie. Os três cheques, no total de CR\$473.161.340,46, foram endossados por Maurício e o valor de CR\$ 66.161.340,36 foi aplicado no Fundo Picchioni Bemge de Investimentos HH Picchioni S.A.. O restante, no valor de CR\$ 407.000.000,00 foi aplicado em CDB – Certificado de Depósito Bancário, em nome do acusado Murilo.

As provas constantes do autos indicam apenas o fato desta aplicação em CDB, equivalente a 19.443,90 UFIRs, ter sido feita em nome de Murilo. Não há nos autos qualquer outro indício de ter participado diretamente das diversas operações irregulares e delas ter se beneficiado. Consta que se desligou do Consórcio BH Minas em 30/04/1993 e a data da aplicação, 11/05/1993, onze dias após sua saída, leva à hipótese, à possibilidade, de que o valor poderia ser relativo à rescisão de seu contrato de trabalho e neste caso, se os recursos utilizados em seu pagamento eram provenientes de operações fraudulentas de que não participou, ele não poderia ser responsabilizado pela sua origem.

Murilo pode até mesmo ter se beneficiado da operação irregular acima descrita, mas o que foi contra ele acostado aos autos é insuficiente para uma condenação.

Considero, assim, não comprovada nos autos a autoria de Murilo Furtado de Mendonça Junior de qualquer dos delitos aqui descritos, pelo

que deve ser absolvido da imputação que lhe é feita com fundamento no inciso VI do art. 386 do Código de Processo Penal.

Passo a analisar a conduta de Anuor Abraão Sobrinho, gerente comercial do Consórcio BH Minas de 01/09/1991 a 30/07/1993, com limitados poderes de gestão, outorgados por procuração. Anuor era titular da conta 8692-4 da Agência 2148 do Bradesco, para onde foi transferida parte dos recursos da conta 02909-00 do Banco Geral do Comércio, equivalente a 11.001,32 UFIRs e onde foram depositados dois cheques emitidos contra a conta vinculada da Agência Savassi do Banco Nacional S.A, cheques esses nominais a consorciados dos grupos BHZ0169 e BHZ0197, com valores equivalentes a 16.939,36 e 6.072,06 UFIRs. Estes cheques se referiam a pagamentos de contemplações e, segundo a denúncia, apresentavam endossos com assinaturas divergentes daquelas constantes dos Contratos de Adesão dos consorciados. Na mesma conta do Bradesco foram efetuados seis depósitos relativos às operações de retorno de seguros feitas através da Framar Seguros e DOCs efetuados pela MAP Empreendimentos no total de 6.833,87 UFIRs. Documentos comprobatórios se encontram às fls. 4.966/4.981, Vol. 34 do apenso.

Irrefutáveis as provas feitas contra o acusado que, através das simulações de pagamento de créditos a consorciados, teve creditada parte dos recursos desviados em sua conta pessoal.

Não obstante a falta de prova pericial que comprovasse os indícios de que as assinaturas dos endossos dos cheques não correspondiam às assinaturas apostas nos Contratos de Adesão, o fato destes cheques serem relativos a contemplações de cotas de terceiros e terem sido depositados em sua conta pessoal por si só comprovam a realização de uma operação irregular e que o acusado dela se beneficiou. Da mesma forma os depósitos feitos em sua conta pessoal pela Framar Seguros, relativos à operação de retorno de seguros comprovam que Anuor se apropriou indevidamente de recursos de terceiros.

Pelo que consta do Relatório do Liquidante a conta pessoal de Anuor no Bradesco recebeu créditos através de DOCs feitos pela MAP Empreendimentos, oriundos de pagamentos irregulares de contemplações de cotas da MAP, que após serem aplicados na HH Picchioni foram depositados em contas de pessoas ligadas, sócios e diretores, entre estes o acusado Anuor.

Documentos comprobatórios se encontram às fls. 4.957/4.958, Vol. 34 do apenso.

Administrador de Empresas, Anuor era

diretor do Consórcio BH Minas e ali praticou irregularidades, delas se beneficiando diretamente. Era empregado graduado, com formação superior e tinha plena consciência do caráter ilícito de seus atos.

Se não agiu isoladamente, porque não tinha poderes para tanto, este acusado participou em conjunto com os sócios da empresa, de práticas delituosas e merece a reprimenda do Direito Penal.

Pelas provas dos autos, portanto, considero comprovada a autoria de Anuor Abraão Sobrinho nos delitos previstos nos arts. 4º e 5º c/c art. 25, todos da Lei 7.492/1986.

Passo a considerar, finalmente, a conduta de Gerson Oliva Perpétuo. Foi diretor do Consórcio BH Minas entre 01/12/1991 e 30/06/1993, com poderes de gestão limitados, outorgados por procuração. Era um dos três titulares da conta 02909-00 do Banco Geral do Comércio, destino da maior parte dos recursos desviados e titular da conta 648-4 da Agência ABC da CEF, juntamente com Maria Lúcia David Alcântara, para onde foram efetuadas 11 (onze) transferências da conta 02909-00 do Banco Geral do Comércio, assim como vários outros depósitos de recursos oriundos de operações irregulares, conforme fl. 105, Vol. 1 do apenso, entre eles os recursos relativos a dois pagamentos complementares indevidos da cota inadimplente de propriedade de Maria Lúcia David Alcântara (cota 066 do Grupo BHZ0232).

Cheque emitido pelo Consórcio BH Minas, contra a conta vinculada 975-8 da CEF, nominal ao consorciado Branti Lélis da G. Marinho, a título de complemento de crédito de uma moto Honda NX 150, foi assinado pelo sócio Maurício Pires Ferreira e por Gerson e endossado com assinatura completamente divergente da constante do Contrato de Adesão e depositado na conta 648-4 da CEF cujos titulares, conforme dito acima, eram Gerson e Maria Lúcia David Alcântara.

Estas operações estão descritas no Relatório do Liquidante, às fls. 103/105, Vol. 1 do Apenso e os documentos comprobatórios se encontram às fls. 4.979/5.023, Vol. 34 do apenso.

A despeito da afirmação de Maurício Pires Ferreira, em seu interrogatório, de que Gerson apenas movimentava a conta 02909-00 do Banco Geral do Comércio, dela não tendo se beneficiado, as provas dos autos são irrefutáveis, pois Gerson efetivamente recebeu parte destes recursos em sua conta pessoal. Sem razão, portanto, sua defesa, ao alegar que Gerson não auferiu vantagem pessoal das operações realizadas pelos sócios do Consórcio BH Minas.

Gerson é Administrador de Empresas, era diretor do Consórcio BH Minas e ali praticou irregularidades, delas se beneficiando diretamente. Era empregado graduado, com formação superior e tinha plena consciência do caráter ilícito de seus atos.

Se não agiu isoladamente, porque não tinha poderes para tanto, este acusado participou em conjunto com os sócios da empresa, de práticas delituosas e merece a reprimenda do Direito Penal.

Considero, assim, comprovada nos autos autoria de Gerson Oliva Perpétuo nos delitos previstos nos arts. 4º e 5º, c/c art. 25, todos da Lei 7.492/1986, em concurso material.” (Fls. 1.105/1.119).

Passo à apreciação das apelações, na forma em que arrazoadas.

Apelação de Gerson Oliva Perpétuo

Entendo que o apelo do acusado merece ser provido para absolvê-lo do delito previsto no art. 4º da Lei 7.492/1986.

Com efeito, alega o apelante que o ato do BACEN que decretou a liquidação extrajudicial do consórcio é plenamente nulo, ilegal e arbitrário, uma vez que se amparou em lei inconstitucional, a Lei 6.024/1974, que não é lei complementar e como tal não fora recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Entende, assim, serem ilícitas as provas colhidas no processo de liquidação, quer por incompetência do BACEN para a prática do ato, quer porque o ato teria violado vários outros princípios constitucionais, como os estabelecidos nos incisos XVII, XIX, XXII e LIV do art. 5º da Constituição Federal.

A preliminar de inconstitucionalidade argüida pelo recorrente, para a caracterização da nulidade do ato que determinou a liquidação extrajudicial do consórcio, pelo que pretende seja reconhecida a ilicitude de toda prova produzida nos autos, não tem amparo na jurisprudência, que já afastou a pecha de inconstitucionalidade da Lei 6.024/1974.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes ares-tos:

Comercial. Liquidação extrajudicial. Lei 6.024, de 13 de março de 1974. Decreto-Lei 448, de 3 de fevereiro de 1969. Lei 4.728, de 14 de julho de 1965.

I – O processo de liquidação extrajudicial

não exige contraditório.

II – A liquidação extrajudicial se dá quando ocorrem as hipóteses previstas no art. 15, inciso I, da referida lei e o seu processo está disciplinado nos arts. 16 e 35.

IV – Inexistência de elementos que importem nulidade da decretação de nulidade da liquidação extrajudicial. (AMS 96.01.45808-5/DF, Rel. Juiz Tourinho Neto.)

Administrativo. Instituição financeira. Liquidação extrajudicial. Indisponibilidade de bens de ex-administradores. Legalidade. Inexistência de ofensa ao direito de propriedade.

1. Nos termos do art. 36 da Lei 6.024/1974, uma vez decretada a liquidação extrajudicial de instituição financeira, os bens de seus ex-administradores se tornam indisponíveis, até a apuração e liquidação final de suas responsabilidades.

2. A medida não traduz ofensa ao direito de propriedade garantido na Constituição, posto que não há perda do domínio, o que somente se verificará em processo judicial, na ação de responsabilidade prevista na lei.

3. Apelação a que se dá provimento, prejudicada a remessa. (AMS 92.01.18250-3/DF, Rel. Juiz Osmar Tognolo.)

Administrativo. Liquidação extrajudicial de instituição financeira. Indisponibilidade dos bens do diretor (art. 36 da Lei 6.024/1974).

1. O art. 36 da Lei 6.024/1974, que autoriza a administração a decretar a indisponibilidade dos bens dos diretores, durante o processo de liquidação, e constitucional (precedente do STF).

2. O acesso à justiça e a indispensabilidade do devido processo legal não retiram do administrador as tarefas do controle e prevenção dos interesses que lhe estão afetos.

3. Recurso voluntário e remessa oficial providos. (AMS 92.01.18286-4/DF, Rel. Juíza Eliana Calmon.)

Ademais tal lei, que não ofende a constituição vigente, foi por esta recepcionada, passando a ter natureza de lei complementar, à vista do art. 192 da Constituição Federal.

Destarte, afastada fica a alegada ilicitude da prova produzida nos autos.

No mérito, sustenta o apelante que a fundamentação posta na r. sentença para sustentar sua condenação, não foi comprovada, quer por perícia contábil, quer por perícia grafotécnica, tratando-se de meras

suposições levantadas pelos agentes do BACEN.

Em relação ao acusado, a r.sentença assim considerou a conduta delituosa:

Passo a considerar, finalmente, a conduta de Gerson Oliva Perpétuo. Foi diretor do Consórcio BH Minas entre 01/12/1991 e 30/06/1993, com poderes de gestão limitados, outorgados por procuração. Era um dos três titulares da conta 02909-00 do Banco Geral do Comércio, destino da maior parte dos recursos desviados e titular da conta 648-4 da Agência ABC da CEF, juntamente com Maria Lúcia David Alcântara, para onde foram efetuadas 11 (onze) transferências da conta 02909-00 do Banco Geral do Comércio, assim como vários outros depósitos de recursos oriundos de operações irregulares, conforme fl. 105, Vol. 1 do apenso, entre eles os recursos relativos a dois pagamentos complementares indevidos da cota inadimplente de propriedade de Maria Lúcia David Alcântara (cota 066 do Grupo BHZ0232).

Cheque emitido pelo Consórcio BH Minas, contra a conta vinculada 975-8 da CEF, nominal ao consorciado Branti Lélis da G. Marinho, a título de complemento de crédito de uma moto Honda NX 150, foi assinado pelo sócio Maurício Pires Ferreira e por Gerson e endossado com assinatura completamente divergente da constante do Contrato de Adesão e depositado na conta 648-4 da CEF cujos titulares, conforme dito acima, eram Gerson e Maria Lúcia David Alcântara.

Estas operações estão descritas no Relatório do Liquidante, às fls. 103/105, Vol. 1 do Apenso e os documentos comprobatórios se encontram às fls. 4.979/5.023, Vol. 34 do apenso.

A despeito da afirmação de Maurício Pires Ferreira, em seu interrogatório, de que Gerson apenas movimentava a conta 02909-00 do Banco Geral do Comércio, dela não tendo se beneficiado, as provas dos autos são irrefutáveis, pois Gerson efetivamente recebeu parte destes recursos em sua conta pessoal. Sem razão, portanto, sua defesa, ao alegar que Gerson não auferiu vantagem pessoal das operações realizadas pelos sócios do Consórcio BH Minas.

Gerson é Administrador de Empresas, era diretor do Consórcio BH Minas e ali praticou irregularidades, delas se beneficiando diretamente. Era empregado graduado, com formação superior e tinha plena consciência do caráter ilícito de seus atos.

Se não agiu isoladamente, porque não tinha poderes para tanto, este acusado participou em conjunto com os sócios da empresa, de práticas delituosas e merece a reprimenda do Direito Pe-

nal.

Considero, assim, comprovada nos autos autoria de Gerson Oliva Perpétuo nos delitos previstos nos arts. 4º e 5º, c/c art. 25, todos da Lei 7.492/1986, em concurso material (fls. 1.118/1.119).

A fundamentação posta na sentença condenatória, no que se refere ao delito previsto no art. 5º da Lei 7.492/1986, ao contrário do que afirma o apelante, encontra-se alicerçada em elementos de prova consistentes a sustentar o decreto condenatório. Entretanto, tal não mais pode ser objeto de análise, haja vista a ocorrência da prescrição.

No entanto, e como antes dito, o apelo merece provimento em relação ao crime de gestão fraudulenta (Lei 7.492/1986, art. 4º, *caput*).

A citada lei em seu art. 4º, *caput*, dispõe:

Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira:

Pena – Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

Nas palavras de Elias Oliveira, citado por Maria Carolina de Almeida Duarte, gestão fraudulenta é “todo ato de direção, administração ou gerência, voluntariamente ou consciente, que traduza manobras ilícitas com emprego de fraudes ardis e enganos.” (Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, editora Forense, Rio de Janeiro, 2003, p. 66).

A conduta incriminadora é gerir fraudulentamente.

Paulo José da Costa Júnior, ao comentar o art. 4º da Lei 7.492/1986, preleciona que:

gerir é administrar, dirigir, comandar.

A alteração contratual constante de fls. 42/44, ao dispor sobre a administração e gerência do Consórcio BH Minas Sociedade Civil Ltda, estabelece:

3.5 – A sociedade será administrada pelos sócios Marcelo Pires Ferreira e Maurício Pires Ferreira, que com a designação de sócios-diretores, representá-la ativa e passivamente em juízo ou fora dele e, todos os documentos que incidem responsabilidade da sociedade, serão assinados em conjunto de dois, indistintamente, podendo, para tanto, nomearem mandatários *ad judicium* e *ad negotia*.

3.6 – É lícito a sociedade delegar o uso da

firma a pessoas estranhas, nas condições que foram estabelecidas mediante procuração pública (fl. 43).

O acusado, em seu interrogatório judicial (fl. 637), nega ter recebido poderes de gestão na procuração que lhe foi outorgada pelos sócios-diretores do consórcio.

Afirmou nesse depoimento:

... que sua contratação se deu quando o controle dos consórcios passou da Receita Federal para o BACEN; que suas funções eram de reorganizar a empresa de acordo com as novas normas estabelecidas pelo BACEN; que foi contratado em 01/12/1991 de forma que, a data constante da denúncia da procuração outorgada em 13/06/1991 conferindo-lhe poderes de gestão não reflete a verdade; que os poderes limitavam-se a assinatura de cheques em conjunto para pagamento de despesas e contemplações (fl. 637).

A versão do acusado, apesar de isolada, não fora rechaçada pelo conteúdo probatório.

Com efeito, em desfavor do acusado existe a procuração de fl. 60 que lhe confere poderes de gestão. Esse o teor da procuração:

... a quem confere poderes: para em conjunto com um dos representantes das outorgantes movimentar conta bancária, assinar, emitir e endossar cheques, emitir e receber ordens de pagamento, solicitar saldos e extratos de contas, requisitar talões de cheques; assinar certificados de desalienação fiduciária em garantia; e ainda, poderes especiais para isoladamente, assinar contratos por adesão; enfim, praticar todos os demais atos necessários ao fiel desempenho deste mandato. (fl. 60).

No entanto, fazendo uma análise do conjunto de prova, apresentado pela acusação, verifico que os atos de gestão, tidos como praticados pelo apelante na r. sentença, encontram-se configurados apenas na notícia crime apresentada pelo liquidante extrajudicial (fls. 159/265), no qual se baseou a perícia contábil de fls. 553/562, e na procuração mencionada.

O crime de que se cuida é daqueles que deixam vestígios, sendo indispensável, no caso, exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo suprir a confissão do acusado, conforme estabelece o art. 158 do Código de Processo Penal.

No laudo contábil de fls. 552/562, concluíram

os peritos que houve desvio de dinheiro do Consórcio BH Minas S/C Ltda. para finalidades alheias aos objetivos da empresa.

Apresentaram, ainda, as principais irregularidades praticadas pela administração do consórcio, nos termos da documentação examinada.

No entanto, nas irregularidades apontadas pelos peritos não se verifica a prática de ato que se possa ligar a algum ato de gestão praticado pelo acusado.

Ao interrogatório judicial de fls. 683/686, o liquidante extrajudicial afirmou: "... que os denunciados Adriano Nilo, Anuor e Gerson foram gerentes do Consórcio BH – Minas em determinados períodos" (fl. 684).

Acrescentou, no entanto, que:

... dos denunciados, quem detinha poderes para gerir efetivamente a administradora, contratando empregados e tomando decisões na empresa eram os cotistas, Marcelo e Maurício. (fl. 686).

Verifica-se, pois, que nenhuma prova foi produzida em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que atestasse, estreme de dúvidas, que o acusado geriu fraudulentamente instituição financeira.

Indícios existem da prática de ato de gestão por parte do acusado. No entanto, meros indícios ou conjecturas não bastam para um decreto condenatório, visto que no processo penal a busca é pela verdade real.

Assim, em face da ausência de provas contundentes da autoria, e em nome do consagrado princípio *in dubio pro reo*, a reforma do édito condenatório, no que se refere ao delito de gestão fraudulenta, é medida que se impõe.

Apelações de Adriano Luiz Moreira Rodrigues e Nilo Souto de Melo

As apelações dos acusados, subscritas por um mesmo advogado de defesa, apresentam alegações semelhantes na impugnação do decreto condenatório.

Alegam, em ambos os apelos, que eram meros empregados subordinados da sociedade e que não possuíam poderes de gestão, de modo que não poderiam ser responsabilizados por eventual prejuízo causado à empresa liquidanda.

Em juízo, os acusados negaram ter praticado

atos de gestão na empresa, donde, respectivamente, destaque:

... que o declarante trabalhou no Consórcio BH Minas até o mês de setembro de 1991, sendo que embora seu cargo tivesse o título de diretor, o declarante não tinha participação na administração da empresa, que era gerida pelos denunciados Marcelo e Maurício; que após a sua saída da empresa, passado algum tempo, os denunciados Marcelo e Maurício solicitaram ao declarante que figurasse como mandatário do consórcio para o fim de assinar cheques, na ausência eventual de algum deles; que o declarante recebeu procuração de ambos para esse fim específico, não constando do instrumento de mandato nenhum outro poder conferido ao declarante; que o declarante assinava cheques sempre em conjunto com um dos sócios, não percebendo qualquer remuneração pelos serviços (fl. 648).

... que o declarante era funcionário do consórcio com o cargo de superintendente; que tinha uma procuração para assinar cheques em conjunto; que suas funções limitavam-se à parte de gerência, acompanhando assembleias, cuidando de contratação de pessoal, rotinas administrativas em geral (fl. 632).

O prejuízo causado em razão da administração fraudulenta do consórcio ficou demonstrado durante a instrução processual, conforme perícia contábil (fls. 553/562) e depoimentos das testemunhas da acusação Felipe da Costa Camelo – liquidante extrajudicial do consórcio (fls. 684/686); Moacir Alves Tavares (fls. 687); Neusa Elizabeth de Assis Tavares (fl. 688); Geralda da Costa Duarte (fls. 689); Maria do Rosário Bragança Costa e Ilton Resende Coelho (fls. 691/692).

No que se refere à versão de negativa de autoria do crime do art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/1986, apresentada pelos apelantes, por ser a mesma apresentada pelo sentenciado Adriano, cuja alegação é no sentido de estar inconfigurada a prática de atos de gestão, por não haver a perícia confirmado quaisquer desses atos apontados na fase inquisitiva, adoto, como razões de decidir, os mesmos fundamentos utilizados para a apelação do acusado Adriano, em que se verificou não haver a acusação se desincumbido da comprovação, estreme de dúvida, da prática de ato de gestão por parte desse acusado.

Ressalto que os depoimentos dos sentenciados, no que se refere à negativa de autoria da prática do de-

lito do art. 4º da Lei 7.492/1986, harmonizam-se com o depoimento da testemunha Felipe da Costa Camelo (liquidante extrajudicial do consórcio), ao afirmar que “... dos denunciados, quem detinha efetivamente poderes para gerir efetivamente a administradora, contratando empregados e tomando decisões na empresa, eram os cotistas, Marcelo e Maurício” (fl. 686).

Em assim sendo, considero pertinente o argumento dos apelantes no que diz respeito ao afastamento da condenação pelo crime de gestão fraudulenta, art. 4º da respectiva lei, porque o decreto condenatório está alicerçado, em relação ao referido delito, apenas em indícios de prova, desacompanhados de outros elementos que o confirme.

Apelação de Anuor Abrahão Sobrinho

O acusado, ora recorrente, busca a reforma da sentença, que o condenou, também, a 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa pelo cometimento do delito previsto no art. 4º da Lei 7.492/1986. Respectiva pena foi substituída por prestação pecuniária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e prestação de serviços à comunidade (fl. 1.155).

Inicialmente, o acusado arguiu a nulidade processual das provas documental e pericial trazidas aos autos, nos termos do art. 564, III, *b*, do CPP, afirmando a ocorrência de explícita violação ao disposto nos arts 158 e 232, parágrafo único, do CPP, uma vez que os autos teriam sido instruídos exclusivamente com cópias (tipo xerox), em grande parte de péssima qualidade, ilegíveis ou incompreensíveis, e, ainda assim, “autenticadas” por pessoa desconhecida e sem fé pública, que dificilmente conseguiria ler o conteúdo das peças em que mecanicamente postou o carimbo com os dizeres: “confere com o original”.

Não procede tal argumento. Conforme asseverado pela eminente Procuradora da República, Dra. Isabela de Holanda Cavalcanti, em contra-razões de recurso:

Tal argumento é absolutamente incoerente. Parcela dos documentos que instruíram os autos foi produzida no âmbito do próprio Consórcio BH Minas S/C Ltda. O restante do acervo documental acostado é composto por minuciosos laudos provenientes de entes idôneos como o Banco Central do Brasil e o Síndico da falência do Consórcio BH/Minas.

Em acréscimo, a alegação de que o material

probatório seria imprestável porquanto consistente de “cópias” chega a ser risível. Se havia motivos para lançar suspeição sobre tais documentos, os condenados deveriam ter argüido o incidente de falsidade no momento oportuno. Outrossim, é inquestionável a fé pública conferida aos documentos pelos auditores do Banco Central do Brasil e demais técnicos da Polícia Federal que periciaram os documentos da liquidação do consórcio (fl. 1.306).

Ademais, os peritos criminais não revelaram nenhuma dificuldade na elaboração do laudo pericial contábil de fls. 553/562, em razão dos documentos apresentados para aquele fim (autos dos IPL 04.002/94-LRE e IPL 196/94, com todos os seus apensos).

No mérito, alega que não se poderia atribuir-lhe participação dolosa na gestão fraudulenta do Consórcio BH/Minas, do qual era simples empregado, jamais tendo autonomia ou poder de gestão, mesmo durante o curto período em que, ao gerente comercial, foi outorgada procuração para assinar em conjunto com um dos sócios. Entende, assim, haver insuficiência de provas em relação à prática do crime do art. 4º da Lei 7.492/1986.

O apelante ao ser interrogado na fase judicial, quanto ao delito em questão, respondeu:

... que foi contratado em dezembro de 1991 para assumir a área comercial, de vendas de cotas de consórcio de grupos novos, na coordenação e acompanhamento da equipes; que nunca ocupou cargo de direção ou de gestão, não participando de forma alguma na administração da empresa; que a informação 01/09/1991 como sua data de admissão é inverídica; que seu vínculo empregatício terminou em 30/07/1993, permanecendo na empresa até 06/12/1993; que em maio de 1993, foi-lhe outorgada uma procuração com a finalidade de assinar cheques; que era a segunda assinatura; que não tinha qualquer contato com a parte financeira da empresa; que tal outorga ocorreu tendo em vista as costumeiras ausências dos diretores e que era prática comum na empresa (fl. 635).

O juiz sentenciante, ao analisar a conduta delituosa do acusado, deixou consignado:

Passo a analisar a conduta de Anuor Abraão Sobrinho, gerente comercial do Consórcio BH Minas de 01/09/1991 a 30/07/1993, com limitados poderes de gestão, outorgados por procuração. Anuor era titular da conta 8692-4 da

Agência 2148 do Bradesco, para onde foi transferida parte dos recursos da conta 02909-00 do Banco Geral do Comércio, equivalente a 11.001,32 UFIRs e onde foram depositados dois cheques emitidos contra a conta vinculada da Agência Savassi do Banco Nacional S.A, cheques esses nominais a consorciados dos grupos BHZ0169 e BHZ0197, com valores equivalentes a 16.939,36 e 6.072,06 UFIRs. Estes cheques se referiam a pagamentos de contemplações e, segundo a denúncia, apresentavam endossos com assinaturas divergentes daquelas constantes dos Contratos de Adesão dos consorciados. Na mesma conta do Bradesco foram efetuados seis depósitos relativos às operações de retorno de seguros feitas através da Framar Seguros e DOCs efetuados pela MAP Empreendimentos no total de 6.833,87 UFIRs. Documentos comprobatórios se encontram às fls. 4.966/4.981, Vol. 34 do apenso.

Irrefutáveis as provas feitas contra o acusado que, através das simulações de pagamento de créditos a consorciados, teve creditada parte dos recursos desviados em sua conta pessoal.

Não obstante a falta de prova pericial que comprovasse os indícios de que as assinaturas dos endossos dos cheques não correspondiam às assinaturas apostas nos Contratos de Adesão, o fato destes cheques serem relativos a contemplações de cotas de terceiros e terem sido depositados em sua conta pessoal por si só comprovam a realização de uma operação irregular e que o acusado dela se beneficiou. Da mesma forma os depósitos feitos em sua conta pessoal pela Framar Seguros, relativos à operação de retorno de seguros comprovam que Anuor se apropriou indevidamente de recursos de terceiros.

Pelo que consta do Relatório do Liquidante a conta pessoal de Anuor no Bradesco recebeu créditos através de DOCs feitos pela MAP Empreendimentos, oriundos de pagamentos irregulares de contemplações de cotas da MAP, que após serem aplicados na HH Picchioni foram depositados em contas de pessoas ligadas, sócios e diretores, entre estes o acusado Anuor.

Documentos comprobatórios se encontram às fls. 4.957/4.958, Vol. 34 do apenso.

Administrador de Empresas, Anuor era diretor do Consórcio BH Minas e ali praticou irregularidades, delas se beneficiando diretamente. Era empregado graduado, com formação superior e tinha plena consciência do caráter ilícito de seus atos.

Se não agiu isoladamente, porque não tinha poderes para tanto, este acusado participou em conjunto com os sócios da empresa, de práticas

delituosas e merece a reprimenda do Direito Penal.

Pelas provas dos autos, portanto, considero comprovada a autoria de Anuor Abraão Sobrinho nos delitos previstos nos arts. 4º e 5º c/c art. 25, todos da Lei 7.492/1986. (fls. 1.116/1.118).

Observe-se que, ao fundamentar sua decisão, o magistrado observou que a prova pericial não comprovou os indícios de que as assinaturas dos endossos dos cheques não correspondiam às assinaturas apostas nos Contratos de Adesão.

Mesmo assim, na sua conclusão, considerou configurado a prática de ato de gestão fraudulenta por parte do acusado, ao entendimento de que “o fato destes cheques serem relativos à contemplações de cotas de terceiros e terem sido depositados em sua conta pessoal, por si só, comprova a realização de uma operação irregular e que o acusado dela se beneficiou.”

É certo que houve uma operação irregular e que dela se beneficiou o apelante, fatos estes, inclusive, confirmados na perícia contábil. No entanto, à semelhança dos apelos já analisados, relativamente aos acusados Gerson, Adriano e Nilo, não se comprovou que essa operação tenha sido realizada em decorrência de ato de gestão do apelante.

Com efeito, entendo não deva prevalecer o decreto condenatório quanto ao crime do art. 4º da Lei 7.492/1986, em relação ao acusado, pelos mesmos fundamentos que apresentei para afastar a condenação dos sentenciados Gerson, Adriano e Nilo, qual seja, não haverem as provas indiciárias sido confirmadas na fase instrutória.

Apelação de Macelo Pires Ferreira e Maurício Pires Ferreira.

Estes dois acusados, principais responsáveis pela administração da sociedade civil, alegam que o ativo do Consórcio BH Minas S/C Ltda., e sua garantia, era superior ao passivo; que não há prejuízo definitivo apurado para os consorciados; que quanto à acusação do art. 4º da Lei 7.492/1986, não houve gestão fraudulenta, no máximo, poderia ter ocorrido gestão temerária.

No entanto, tais alegações não se revestem de elementos a descaracterizarem as provas existentes nos autos que demonstram a ocorrência de gestão fraudulenta praticada pelos sentenciados e os prejuí-

zos causados aos consorciados em razão dessa gestão.

A materialidade do crime está confirmada no relatório de liquidante extrajudicial (fls. 159/265) e na perícia criminal de fls. 553/562, que teve por base o respectivo relatório e a documentação utilizada pela comissão liquidante, cuja conclusão foi no sentido de confirmar a conduta criminosa atribuída aos acusados na peça acusatória, inclusive quanto ao crime capitulado no art. 4º da Lei 7.492/1986.

Em seu interrogatório judicial, o acusado Marcelo afirma que era sócio-proprietário, detentor de 70% das cotas da sociedade civil, tendo total responsabilidade de gerência. Nega, no entanto, que tenha cometido alguma fraude ou irregularidade no período em que geriu o consórcio, bem como haver causado prejuízo aos consorciados.

Esse o seu depoimento naquela oportunidade:

... que o declarante era sócio proprietário, detentor de 70% das cotas da referida empresa; que tinha total responsabilidade de gerência e que com o crescimento do negócio, chegou a delegar poderes a outros sócios; que o que gerou a denúncia foi um débito aproximado de cinco milhões em moeda corrente, e que quando da apuração pelo BACEN, o valor foi reduzido para aproximadamente para um milhão e setecentos; que quitou 70% do débito em relação a cem por cento dos credores, e que devido a atualização monetária, equivaleria até 100% do valor do débito; que esclareceu que a quitação de 100% tendo em vista que o débito refere-se ao bem, mas que contabilmente ainda restam 30% a ser quitados; que o débito remanescente em torno de seiscentos mil reais, saldo em conta corrente aplicado duzentos e vinte mil reais, valores a receber ajuizados aproximadamente dois milhões de reais, garantia real adicional uma fazenda com 400 mil pés de cafés, de valor aproximado em torno de dois milhões de reais; que com a mudança da mentalidade de gerenciamento na empresa ocorreu por nossa definição, tendo como consequência a admissão do Sr. Gerson para adequar a administração do negócio em relação às normas do BACEN; que crê que a admissão ocorreu antes de 1991; que acredita serem os motivos da liquidação a inadimplência e a proibição de não abertura de novos grupos; que em relação aos empréstimos a Agropecuária Gameleira Ltda. e adiantamentos à Construtora Prado Ferreira, referia-se a transferência de lucros a taxas de administração do consórcio; que a denominação empréstimos e adiantamentos não correspondem à realidade; que em relação a exclusão de 46 grupos do sistema de

informática no qual teriam sido eliminadas todas as informações, discorda já que se houve apuração pelo BACEN, obviamente as informações constavam nos registros da empresa; que não tem conhecimento de que a forma de cobrança pela Exemplo Assessoria Jurídica com o depósito nas contas correntes da MAP e da BH Minas traria prejuízo aos consorciados do consórcio; que não se recorda se pagou ou não a integralidade relativa à cota 005 do grupo ITA0054 e que se apurou que somente quitou 91,7%, o restante estaria embutido na taxa de administração na qual tinha direito, desconhecendo qualquer lesão aos consorciados (fl. 628).

Já o acusado Maurício, também em Juízo, afirmou:

... que o declarante era diretor comercial, sócio detentor de 30% das cotas da referida empresa; que não participava efetivamente da administração da empresa, sendo que suas funções limitavam-se a formar grupos no interior, convênios com concessionárias e presidir assembleias; que viajava de segunda a sexta; que em relação aos empréstimos e adiantamentos narrados na inicial, referiam-se basicamente à transferência de lucros da taxa de administração do consórcio; que não tem conhecimento de detalhes de ditas negociações, vez que sua área era estritamente a comercial; que em relação à simulação de pagamento de contemplações em 12/01/1993, não se recorda; que em relação às sete cotas de Iris Silvana Alves, tem a esclarecer que eram de vídeo-cassete, motos e um ou dois carros, não sabendo precisar; que quando o conheceu, a mesma já era titular das referidas cotas; que casou-se em 09/11/1991; que acredita que a operação referente às sete cotas de Iris Alves ocorreu antes do seu casamento; que não tinha conhecimento de liberação dos bens sem a respectiva alienação judiciária em garantia; que era uma consorciada normal, pagando 100% dos bens; que o dinheiro realmente foi depositado em sua conta corrente para adquirir vídeos e carros; que acredita que pode ter os carnês pagos; que em relação à operação envolvendo Juliano Ferreira Alves, esclarece que adquiriu as cotas de vendedores antes do casamento de sua irmã com o acusado; que não se recorda se o crédito referente à contemplações, através de cheques emitidos contra a conta vinculada, foram ou não depositados em sua conta bancária ou aplicados na Corretora Picchione; que não tem conhecimento sobre a criação do grupo fictício 999, assim como de qualquer atividade da administração; que era um dos titulares da conta 2909, do Banco Geral do Comércio, e que somente sabe que vinha algum dinheiro de comissões de retorno da concessionárias e do retorno de se-

guros da Seguradora Framar, com a finalidade de complementar retiradas da diretoria e premiação de vendedores do interior; que com relação à acusação que envolve a Framar Seguros, nada sabe a dizer, vez que seu irmão Marcelo que negociou o contrato com a Framar (fl. 630).

Não obstante negarem os acusados a ocorrência de gestão fraudulenta na empresa ou de qualquer lesão aos consorciados, o conjunto probatório demonstrou o contrário, embora, após a intervenção do BACEN, parte dos consorciados lesados tenha sido restituída desses valores.

A conduta delituosa dos acusados foi confirmada pela testemunha da acusação Felipe da Costa Camelo, ao depor em juízo, nestes termos:

... que o relato constante dos itens 1 e 2 da denúncia coincide com os termos expostos pelo depoente por ocasião do relatório elaborado para fins da liquidação extrajudicial do Consórcio BH-Minas, esclarecendo o depoente que apenas os dois primeiros denunciados figuraram como sócios nas empresas referidas no item 2 da peça ministerial (fl. 684).

O relato a que se refere a respectiva testemunha esta assim disposto na peça acusatória:

1. Os acusadas foram sócios, gerentes ou administradores (vide item 4, infra) do Consórcio BH Minas S.C. Ltda., cuja liquidação extrajudicial foi decretada pelo Banco Central do Brasil em 6 de dezembro de 1993, tendo em vista a apropriação de recursos dos grupos de consórcios, realização de empréstimos entre os grupos, prestação de informações inexatas à fiscalização, constituição de grupo com a participação de diretores e venda de cotas novas a empresa ligada, após vedação regulamentar; ausência de registro contábil de veículos apreendidos de consorciados inadimplentes; déficit dos grupos de consórcio (fls. 36 do Inquérito Policial 94.00187203, que esta acompanha), dentre outras irregularidades, que serão descritas pormenorizadamente nos itens 3 e 4, infra desta denúncia.

2. É certo que os acusados formaram autêntica quadrilha, com o objetivo de se apropriar dos recursos dos consorciados, confiados à administração do Consórcio BH Minas S.C. Ltda., empregando todo tipo de fraude concebível. Para tal mister, ou seja, para saquear estes recursos, foram constituídas diversas empresas, cujos sócios eram os mesmos da Administradora do Consórcio BH Minas, como a Construtora Prado Ferreira Ltda.,

a Agropecuária Gameleira Ltda. e, principalmente, a MAP Empreendimentos Ltda. No período compreendido entre dezembro de 1989 até a data da liquidação do Consórcio (06/12/1993) os acusados lograram desviar dos grupos do Consórcio BH Minas enorme montante de recursos, lesando grande número de consorciados, muitos dos quais não puderam receber os bens cuja aquisição almejavam, não obstante terem pago a totalidade ou a maior parte das prestações das respectivas cotas. Mesmo aqueles que eventualmente receberam o pagamento das contemplações de suas cotas, em dinheiro ou bens, também foram lesados pelos acusados, pois que pagaram mais que deveriam, por exemplo, a título de seguros e taxa de administração. A restituição dos valores a que os consorciados teriam direito foi ademais prejudicada pelas fraudes praticadas pelos acusados, que eliminaram dos registros contábeis e do sistema de informática do Consórcio informações que possibilitariam tal ressarcimento. A recuperação dos valores desviados ainda prossegue, com extrema dificuldade, mediante a propositura de ações judiciais contra alguns dos acusados, notadamente Marcelo Pires Ferreira e Maurício Pires Ferreira, maiores beneficiários das fraudes e desvios; permanece incerta, até o presente momento, a possibilidade de que todas as vítimas dos delitos por eles praticados venham um dia a obter a restituição integral das perdas sofridas (fls. 3-A/04-A).

E prossegue a testemunha afirmando:

... que os adiantamentos referidos no item 3.1 da denúncia eram registrados contabilmente apenas como adiantamento a fornecedores, inexistindo maiores esclarecimentos em relação aos fatos que geraram os lançamentos; que das empresas referidas no item 2, a MAP Empreendimentos Ltda. era que possuía maior ligação com o consórcio BH-Minas, possuindo por ocasião da liquidação, várias cotas apresentado saldos devedores, distribuídos em vários grupos, conforme está descrito no item 3.17 da denúncia, cujos dados foram extraídos do relatório do depoente (fl. 684).

... que com relação à descrição do item 3.4 da denúncia, informa o depoente que a conta recursos utilizados destina-se ao registro contábil de valores utilizados para pagamento de contemplações nos grupos, sendo que a administradora do consórcio faz jus a uma taxa de 10% sobre tudo o que for arrecadado no âmbito da empresa, porém no caso estavam sendo lançados valores superiores a esses 10% em favor da administradora, com lançamentos contábeis efetuados como recursos utilizados e às vezes como adiantamento; que na realidade, havia duas contas distintas, uma destina-

da a registros de recursos dos grupos e outra para fins de contabilidade da administradora, na qual figuravam obrigações da administradora para com os grupos, procedimento adotado sem previsão regulamentar; que quando ocorria saques em valores superiores aos devidos à administradora nas contas dos grupos, era feito simultaneamente um lançamento na conta recursos utilizados, referente aos grupos, e outro na conta adiantamentos, referente à administradora; que com relação ao fato descrito no item 3.5 da denúncia, exclusão de 46 grupos do sistema de informática, com eliminação das informações a eles referentes, esclarece o depoente que somente foi possível a descoberta desse procedimento porque consorciados titulares de grupos e cotas supostamente inexistentes procuraram pela liquidanda a fim de efetuar pagamentos após a liquidação junto ao BACEN buscando recebimento de seus créditos, sendo então verificada a inexistência dos grupos e cotas de que eram titulares; que a apropriação de recurso desses grupos eliminados, referidas no item 3.14 da denúncia, foi apurada através dos relatórios posição sintética dos grupos excluídos do sistema, elaborados com base em registros constantes do sistema do próprio consórcio; que não sabe informar o depoente se consorciados credores de valores referentes a estes grupos eliminados conseguiram se habilitar formalmente no processo de liquidação e receber seus créditos; que com referência ao fato relatado o item 3.6 da denúncia informa o depoente ter sido feita a apuração da existência de saques irregulares de recursos dos grupos e emissão de cheques em favor dos ex-administradores do Consórcio BH-Minas, tendo a empresa Exemplo Assessoria e consultoria servido de intermediária na operação, mediante “empréstimos de cheques seus” e posterior recebimento através de valores retirados das contas vinculadas; que com referência à empresa MAP Empreendimentos, informa o depoente que a titularização das cotas de grupos do consórcio por ela foi feita de forma regular, verificando-se entretanto que as contemplações foram feitas de maneiras irregulares e a inadimplência ocasionada pela empresa foi causadora da liquidação (fls. 684/685).

Neste mesmo depoimento, acrescentou:

... que os denunciados Marcelo e Maurício ofereceram em garantia do débito da administradora uma fazenda de café de sua propriedade; que não sabe o depoente informar qual a situação atual do processo no qual foi feita esta oferta; que segundo apuração feita no processos de liquidação, essa fazenda teria sido adquirida através de desvios de recursos dos grupos de consórcio; que tal

fato foi noticiado na notícia criminis endereçada ao MPF corroborada por documentos extraídos da contabilidade da empresa; que com relação ao fato descrito no item 3.20 da denúncia, informa o depoente ter conhecimento de que foi celebrado acordo com a administradora e o Sr. Eliomar Manoel Quaresma, após ter sido o depoente desligado da presidência do processo de liquidação; que confirma integralmente os termos de seu depoimento prestado às fls. 51/53, primeiro volume dos autos (fl. 685).

Do depoimento da testemunha da acusação Moacir Alves Tavares, vislumbra-se prejuízos causados pela administração do consórcio aos consorciados.

Confira-se, a propósito, o depoimento da referida testemunha:

... que dos denunciados conhece apenas Maurício Pires Ferreira e Marcelo Pires Ferreira, desconhecendo os demais; que adquiriu cota do Consórcio BH-Minas no ano de 1990, passando a integrar grupo de 24 meses visando aquisição de um veículo Monza SLE; que pagou normalmente as prestações ao longo do período de duração do grupo, sendo que no final o depoente propositamente atrasava as prestações para não ser sorteado, efetuando os pagamentos posteriormente acrescidos de multa e juros; que ao término do grupo, o depoente passou a comparecer ao consórcio, onde mantinha contato com o denunciado Maurício, visando o recebimento do bem; que Maurício se apresentava ao depoente como sendo dono do consórcio; que Maurício adia sempre a entrega do bem, dizendo ao depoente que ia resolver, postergando a entrega do veículo para a próxima semana, e assim sucessivamente; que passados aproximadamente três ou quatro meses, o depoente formulou sua representação junto à delegacia especializada de crimes contra a ordem econômica; que após feita a representação, o depoente telefonou aproximadamente três vezes para o denunciado Maurício, tentando receber o seu crédito, sendo que passados aproximadamente seis meses, Maurício propôs ao depoente a realização de um acordo, oferecendo-lhe um veículo usado, Fiat Fiorino, e certa quantia em dinheiro; que o valor do bem somado à quantia oferecida por Maurício totalizava aproximadamente 90% do crédito do depoente, tendo ele aceito a oferta; que o dinheiro foi entregue ao depoente em moeda corrente, não se recordando se o veículo era de propriedade do próprio Maurício; que nada recebeu posteriormente do Consórcio BH-Minas, não tendo se habilitado no processo de liquidação

(fl. 687).

No mesmo sentido, foi o depoimento da testemunha Neusa Elizabeth de Assis, que afirmou haver recebido parcialmente seu crédito.

Afirmou a testemunha:

... que não conhece nenhum dos denunciados; que a depoente, por volta de 1990, adquiriu uma cota do Consórcio BH-Minas visando a aquisição de uma moto 125CC, para pagamento em 24 ou 36 meses, não se recordando ao certo; que pagou regularmente suas prestações, sendo que ao término do prazo de duração do grupo compareceu a sede do consórcio a fim de receber seu crédito, porém foi atendida por uma funcionária que informou a depoente que havia outras pessoas contempladas sem haver recebido o bem, tendo sido feito um sorteio entre todas, ficando estabelecido que a depoente receberia seu crédito em 11º lugar; que a funcionária orientou a depoente para que retornasse ao consórcio daí um mês, sendo que na data prevista a depoente constatou que não havia sido feito o pagamento devido às pessoas que a antecediam na preferência; que a depoente então formulou a representação perante autoridade policial, sendo que pouco tempo após foi decretada a liquidação do consórcio, vindo a depoente a receber seu crédito no processo de liquidação, cerca de um ou dois anos após; que a depoente foi chamada pelo liquidante para o recebimento, tendo recebido os valores pagos em duas parcelas, que totalizaram cerca de 60% do seu crédito, tendo 50% sido pago na primeira oportunidade e 10% na segunda; que a cada vez que comparecia ao consórcio era atendida por um funcionário diferente (fl. 688).

Dos depoimentos das citadas testemunhas da acusação e, ainda, das testemunhas Geralda da Costa Duarte (fl. 689) e de Maria do Rosário Bragança Costa (fl. 690), extrai-se que sofreram lesões em seus créditos.

Ressalte-se que todos esses depoimentos foram ofertados sob o crivo do contraditório e estão em harmonia com o conjunto probatório.

Por outro lado, os acusados, com apoio no depoimento da testemunha Ilton Resende Coelho, pretendem descaracterizar a gestão fraudulenta e a lesão causada aos consorciados.

A referida testemunha apresenta as seguintes afirmações:

... que tem conhecimento parcial dos fatos

relatados na denúncia, vez que o depoente assumiu a presidência do processo de liquidação em substituição ao liquidante Felipe da Costa Camelo, no ano de 1994 ou 1995; que quando na investidura do depoente na função, a situação da empresa não era mais falimentar; que quando o depoente assumiu a sua função, o passivo da empresa era ainda maior que o ativo, porém parte do débito era proveniente dos próprios grupos de consórcio; que o depoente esteve na presidência do processo por dois anos, sendo que quando de seu desligamento havia oitocentos mil reais a receber e trezentos mil reais em dívidas; que os denunciados Marcelo e Maurício ofereceram em garantia do débito uma fazenda na cidade de Patrocínio; que quando o depoente assumiu a função, já havia sido feito um leilão do consórcio, bem como o respectivo rateio havendo apenas cinco ou seis bens pendentes de entrega; que além da fazenda dada em garantia, não foi oferecida pelos denunciados nenhuma outra forma de pagamento; que antes de assumir a função, o depoente atuou como assistente do liquidante anterior pelo período de dois meses; que quando assumiu, havia um saldo de caixa equivalente a um milhão e duzentos mil reais, montante do qual o depoente rateou aproximadamente 75% entre os consorciados credores, em duas parcelas, sendo 60% na primeira e 15% na segunda (fl. 691).

Esse depoimento, no entanto, não se mostra suficiente à descaracterização da gestão fraudulenta de que foram acusados os sentenciados, pois, os atos, por eles praticados, se caracterizam como atos de gestão fraudulenta, considerando que geriram a sociedade utilizando-se de fraude, ardis e enganos, em proveito próprio e de terceiros, o que restou confirmado no laudo pericial.

A perícia contábil aponta diversas irregularidades praticadas pela administração do Consórcio, ao confirmar a ocorrência de desvio de dinheiro do Consórcio BH Minas S/C Ltda. para finalidades alheias aos objetivos da empresa.

Dentre essas irregularidades, os peritos explicitam a concessão de empréstimos e adiantamentos a empresas ligadas ao Consórcio, em muitos casos sem incidência de juros e/ou correção monetária, onde a maioria destes empréstimos não foi pago e sim zerada através de manipulação contábil, havendo gerado uma perda equivalente a 1.290.922,07 BTNF/UFIR para a administradora.

Confirmou-se que a administração do consórcio concedeu adiantamento a terceiros, apropriou-se

indevidamente de recursos dos consórcios (contas vinculadas) e excluiu, de forma irregular, 46 grupos do sistema de informática, eliminando todas as informações relativas aos mesmos. Ao eliminar esses grupos, apropriou-se dos saldos financeiros positivos a eles pertencentes. Simulou pagamentos de complementação de contemplações aos consorciados com recursos da conta vinculada dos grupos, sendo que alguns complementos foram feitos através das operações “Compensação débito x crédito”, em que o saldo devedor era abatido do valor do crédito, em prejuízo dos grupos.

Verifica-se, ainda, da perícia, conforme asseverado pelo Ministério Público Federal, em contra-razões de recurso, que:

Os apelantes utilizaram-se de pessoas ligadas aos diretores como titulares de cotas de consórcio, de modo que, após a contemplação dos bens e a transferência do crédito para as contas dos diretores, tais consorciados se tornavam inadimplentes e lesavam o restante do grupo; promoveram contemplações irregulares de bens; utilizaram-se de cota vaga para liberarem cruzados novos bloqueados; simularam pagamentos de contemplações; contemplaram cotas inadimplentes de titularidade da MPA Empreendimentos, empresa ligada ao Consórcio que em dezembro de 1991 assumiu a titularidade de 313 (trezentos e treze) cotas vagas de 52 (cinquenta e dois) grupos e que, no mesmo mês, quitou mais de cinco mil parcelas pelos valores históricos das datas das assembléias e com recursos do próprio Consórcio BH Minas; criaram na contabilidade grupo fictício para eliminação das pendências contábeis e fechamento contábil dos desvios de recursos dos grupos e da Administradora; simularam pagamentos de complementação de contemplações aos consorciados com recursos das contas vinculadas, depositando a maior parte dos valores em conta corrente dos diretores; procederam à sucessivos reajustes de saldo de caixa dos grupos a fim de repor parte dos saldos dos recursos desviados; firmaram Termos de Aditamento aos Contratos de Adesão prevendo a entrega de um bem a mais por mês e a isenção da contribuição para o fundo reserva, com consorciado ligado aos diretores, titular de 80 (oitenta) cotas e que, após o recebimento de diversos créditos, devolveia percentual de 5% (cinco por cento) aos diretores do Consórcio; e aplicaram parte dos recursos desviados em conta em nome da MAP Empreendimentos junto à HH Picchioni Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários, sendo que os valores resgatados eram transferidos para

contas-correntes dos diretores do Consórcio ou de pessoas e eles ligadas (fls. 1.304/1.305).

Além de outras irregularidades apontadas pelos peritos, que os demonstraram prejuízos, foi criado na contabilidade do Consórcio BH Minas um grupo fictício denominado “Grupo 999”, com a finalidade de eliminar pendências contábeis e permitir o fechamento contábil dos desvios de recursos dos grupos e da administradora.

Em assim sendo, não ocorreu, na hipótese em exame, mera gestão temerária, como alegado pelos apelantes, mas gestão fraudulenta, pois naquela os administradores praticam atos de gestão “sem a devida prudência ou demasiada confiança no sucesso que a previsibilidade normal tem como improvável, assumindo riscos audaciosos em transações perigosas ou arriscadas com o dinheiro alheio.”

Já na gestão fraudulenta, o ato de administração, direção ou comando do agente é voluntário e consciente, empregando manobras ilícitas com emprego de fraudes, ardis e enganos. É isso que se verifica nas condutas dos apelantes no comando do Consórcio BH Minas, por isso que subsumidas ao preceito inscrito no art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/1986.

Considerando que o decreto condenatório, em relação aos sentenciados, está alicerçado em elementos de prova consistentes, a demonstrar as suas condutas delituosas pela prática do crime capitulado no art. 4º, *caput*, da citada lei, e não havendo qualquer causa de exclusão de ilicitude ou de culpabilidade caracterizada, a sentença condenatória é medida que se impõe.

No que se refere à dosimetria da pena, considerada na sentença atacada, para o acusado Marcelo Pires Ferreira, cuja fixação, em relação ao crime do art. 4º da Lei 7.492/1986, fora estabelecida em 1 (um) ano acima do mínimo legal, está devidamente fundamentada no decreto condenatório, nestes termos:

Verifico que se trata de acusado primário, sem antecedentes penais, possui residência fixa e profissão definida. Agiu com alto grau de culpabilidade, uma vez que era o responsável pela boa administração dos recursos captados de terceiros que depositavam na sua administração a necessária confiança para adquirirem os bens desejados. Lesou com sua astúcia e leviandade pessoas de poucos recursos, sendo o responsável direto por todos os delitos analisados no corpo desta sentença. Pos-

sui conduta social normal, com personalidade que demonstra não ser voltada para a prática habitual de delitos comuns, mas apenas para aqueles chamados “do colarinho branco”, visando a obtenção de lucro fácil em detrimento ao patrimônio alheio. Atuou em circunstâncias favoráveis à prática deste delito, uma vez que era o administrador do Consórcio BH Minas e tinha todos os poderes sobre o mecanismo financeiro da empresa, gerando graves conseqüências como o abalo da credibilidade do sistema de consórcio, encampado pelo sistema financeiro nacional, lesando a coletividade de clientes que nele depositaram sua confiança (fl. 1120).

Entretanto, no que toca à pena de multa a ele imposta, fixada em 100 (cem) dias-multa, estabelecido o dia-multa em 5 (cinco) salários mínimos (CP, arts. 49 e 60), que, considerando o disposto no art. 33 da Lei 7.492/1986, foi elevado em duas vezes o valor do dia-multa, ficando fixado definitivamente em 10 (dez) salários mínimos vigentes no país, na data da liquidação da empresa, corrigidos na data do pagamento, tenho que merece reparo, considerando que, embora tenha sido verificada a gestão fraudulenta do consórcio por parte do acusado, bem como a ocorrência de prejuízo a diversos consorciados, ficou positivado, nos autos, que o apelante colaborou oferecendo bens para o pagamento aos credores quando da liquidação do consórcio, ainda que os créditos não tenham sido quitados na sua totalidade, porque alguns consorciados receberam apenas parte do que tinham direito.

Dessa forma, reduzo a pena de multa para 60 (sessenta) dias-multa, o dia multa para 01 (um) salário mínimo, que elevado em duas vezes, considerando o art. 33 da Lei 7.492/1986, fica fixado definitivamente em 02 (dois) salários mínimos vigente no país na data da liquidação da sociedade, corrigidos na data do pagamento.

Ante o exposto, dou parcial provimento às apelações dos acusados Adriano Luiz Moreira Rodrigues, Nilo Souto de Melo, Gerson Oliva Perpétuo e Anuor Abrahão Sobrinho, para, com apoio no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, absolvê-los da prática do crime previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/1986, bem como parcial provimento à apelação interposta por Maurício Pires Ferreira E Marcelo Pires Ferreira apenas para reduzir a pena de multa aplicada a esse último.

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 fls. 1.329/1.330.

Trata-se de apelações interpostas pelos réus Gerson Oliva Perpétuo, Nilo Souto de Melo, Marcelo Pires Ferreira, Maurício Pires Ferreira, Anuor Abrahão Sobrinho e Adriano Luiz Moreira Rodrigues contra v. sentença de fls. 1.064/1.130 que, julgando parcialmente procedente a pretensão contida na denúncia, condenou-os pela prática de crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei 7.492/1986).

Da análise dos autos, *data venia* de eventual entendimento em contrário, conheço das apelações interpostas.

Passo, então, à análise do mérito das apelações.

Apelação de Gerson Oliva Perpétuo

Inicialmente, verifica-se não merecer prosperar a preliminar argüida pelo apelante no sentido de inconstitucionalidade da Lei 6.024/1974, pois não se vislumbra fundamento jurídico suficiente a ensejar tal reconhecimento, mormente diante da presunção de constitucionalidade que opera sobre as normas e, por conseguinte, tenho que restou infundada a sustentação de que o ato do BACEN que decretou a liquidação extrajudicial do consórcio seria plenamente nulo.

Ademais, a Lei 6.024/1974 foi recepcionada pela Constituição vigente e, à luz de seu art. 192, passou a ter natureza de lei complementar, não havendo, portanto, que se falar em ilicitude das provas produzidas nos autos.

No mérito, ao contrário do alegado pelo acusado, constata-se que a sentença condenatória está embasada em elementos de prova consistentes, à exceção do crime previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/1986, qual seja, a gestão fraudulenta, uma vez que, não obstante se encontre presente indícios da prática de atos de gestão fraudulenta por parte do acusado, não são estes indícios suficientemente aptos a ensejar uma condenação, sobretudo porque tais atos não foram confirmados na instrução processual.

Deve, portanto, ser provida a apelação em questão para absolver o ora apelante, na forma do art. 386, VI, do Código de Processo Penal, da realização do tipo inscrito no art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/1986.

Apelações de Adriano Luiz Moreira Rodrigues e Nilo Souto de Melo

As apelações dos acima referidos acusados, subscritas pelo mesmo advogado, apresentam alegações semelhantes, merecendo prosperar o argumento segundo o qual não há nos autos provas suficientes a demonstrar a prática de atos de gestão fraudulenta pelos mesmos, razão pela qual, e ressalte-se que pelos mesmos fundamentos supra-utilizados para a apelação do réu Gerson, devem ser os acusados absolvidos da imputação do art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/1986, na forma do art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Acrescente-se que os depoimentos dos acusados, no que se refere à negativa de autoria (fls. 632 e 648) da prática do referido crime, encontra-se em consonância com o conjunto probatório.

Apelação de Anuor Abrahão Sobrinho

Inicialmente, verifico que não há que se falar em nulidade processual das provas documental e pericial constante dos autos.

Nota-se que tal argumento não merece guarda, mormente quando se constata que parte dos documentos foi produzida no âmbito do próprio Consórcio BH Minas S/C Ltda. e também formado por laudos provenientes do BACEN e do Síndico da falência do Consórcio, afigurando-se inquestionável a credibilidade conferida pelos auditores do BACEN e demais técnicos da Polícia Federal que periciaram os documentos da liquidação do consórcio.

Outrossim, os peritos criminais não revelaram nenhuma dificuldade em elaborar o laudo contábil de fls. 553/562, em razão dos documentos apresentados para esse fim.

No mérito, em seu interrogatório na fase judicial (fl. 635), o acusado nega a autoria em relação ao crime previsto no art. 4º da Lei 7.492/1986.

Da análise dos autos, pelos mesmos fundamentos apresentados nas apelações já examinadas, verifico que, embora comprovada a operação irregular e que dela se beneficiou o apelante, não restou sobejamente comprovado que a operação irregular tenha sido realizada em decorrência de ato de gestão do acusado, razão pela qual sua absolvição do delito supra-indicado é medida que se impõe.

Assim, dou provimento à apelação, para absol-

ver, na forma do art. 386, VI, do Código de Processo Penal, o acusado Anuor Abrahão Sobrinho, da imputação de realização do tipo penal inscrito no art. 4º da Lei 7.492/1986.

Apelação de Marcelo Pires Ferreira e Maurício Pires Ferreira

Verifica-se que esses acusados são os principais responsáveis pela administração da sociedade civil e que há nos autos suficiente carga probatória a ensejar a manutenção da condenação de ambos.

Com efeito, da análise dos autos, observa-se que tanto a autoria quanto a materialidade do crime imputado aos réus restaram comprovadas no conjunto probatório dos autos, consistente sobretudo no relatório de liquidante extrajudicial (fls. 159/265), na perícia criminal de fls. 553/562 e testemunhos de fls. 684/690, que demonstram que os acusados praticaram atos de gestão fraudulenta, realizando irregularidades na administração do Consórcio BH Minas S/C Ltda.

Em relação à dosimetria da pena, verifico que foi fixada em perfeita consonância com os parâmetros estabelecidos pelo Código Penal, com exceção da pena de multa fixada para o acusado Marcelo Pires Ferreira, a qual deve ser reduzida face à colaboração deste quando, por ocasião da liquidação do consórcio, ofereceu bens para o pagamento dos credores, ainda que tais bens se mostrassem insuficientes para esse desiderato.

Assim, reduzo a pena de multa para 60 (sessenta) dias-multa, a razão de 01 (um) salário mínimo cada dia-multa, que elevada em 02 (duas) vezes em função do art. 33 da Lei 7.492/1986, fica definitivamente fixado em 02 (dois) salários mínimos o valor de cada dia-multa, considerado o valor vigente no país na data da liquidação da sociedade, corrigido na data do pagamento.

Diante disso, dou parcial provimento à apelação interposta por Maurício Pires Ferreira e Marcelo Pires Ferreira, apenas para reduzir a pena de multa imposta a este último; e provimento às apelações dos demais acusados, para absolvê-los da prática do delito tipificado no art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/1986, com fulcro no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

É o voto.

Quinta Turma

Agravo de Instrumento

2006.01.00.020856-8/MT

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira

Agravante: Paratininga Energia S/A

Advogados: Dr. Luiz Antônio Bettiol e outros

Agravado: Ministério Público Federal

Procurador: Dr. Mário Lúcio de Avelar

Publicação: DJ 2 de 09/11/2006

Ementa

Direito Administrativo e Ambiental. Usina hidrelétrica. Licenciamento. Competência, em regra, de entidade estadual. Construção fora de terra indígena e impactos regionais indiretos. Competência federal taxativamente prevista em lei e em resolução do IBAMA. Ausência de elementos que justifiquem competência da autarquia federal. Sentença que acolhe orientação em sentido oposto. Apelação. Recebimento só no efeito devolutivo. Agravo de instrumento em que se pretende também efeito suspensivo. Provimto.

I – Estabelece o art. 10 da Lei 6.938/1981: “A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente — SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis — IBAMA em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis”. O § 4º prevê: “Compete ao Instituto do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA o licenciamento previsto no *caput* deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional”.

II – Por sua vez, dispõe o art. 4º da Resolução CONAMA 237/1997: “Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, órgão executor do SIANAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o art. 10 da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber: I – localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; *em terras indígenas* (grifei) ou em unidades de conservação do domínio da União; II – localizadas ou desenvolvidas *em dois ou mais Estados* (grifei); III – cujos impactos ambientais *diretos* (grifei) ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados; ...”.

III – Emerge dos autos que a PCH Paranatinga II não está projetada em rio da União (o que, aliás, não seria determinante de competência do IBAMA para o licenciamento) e nem em terras indígenas, apenas encontrando-se a relativa distância de terras indígenas (“33,81 km da Terra dos Parabubure, 62,52 km da Marechal Rondon e 94,12 km do Parque Nacional do Xingu”). Também emerge claro que o impacto ambiental em outro Estado é indireto. A pouca potencialidade para atingir gravemente, mesmo de forma indireta, terras indígenas, uma região inteira ou outro Estado-membro pode ser deduzida do tamanho do lago (336,8 ha), área à qual foram reduzidos os 1.290 ha inicialmente previstos, questão esta não apreciada na sentença.

IV – Algum impacto a construção da usina trará à bacia do Rio Xingu e a terras indígenas, mas esses impactos são indiretos, não afastando a competência da entidade estadual para o licenciamento. O impacto regional, para justificar a competência do IBAMA, deve subsumir-se na especificação do art. 4º da Resolução 237/1997, ou

seja, deve ser direto; semelhantemente, justifica-se a competência do IBAMA quando o empreendimento esteja sendo desenvolvido em terras indígenas, não o que possa refletir sobre terras indígenas. O próprio juiz diz que há “prova irrefutável de que o empreendimento questionado nesta lide trará conseqüências ambientais e sociais para os povos e terras indígenas *que lhe são próximos*” (grifei).

V – Não foge desse critério a Constituição, no art. 231, § 3º, quando prevê que “o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais *em terras indígenas* (grifei) só poderão ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”.

VI – Na Constituição as competências materiais da União vêm expressas (enumeradas), ficando para os Estados-membros e Distrito Federal as competências remanescentes, significando dizer que em regra (por exclusão das competências da União, taxativamente previstas) as competências são dos Estados-membros. Assim na Constituição, o mesmo critério deve ser empregado na interpretação das normas infraconstitucionais. Não há, pois, lugar para interpretação extensiva ou analógica da regra de competência da entidade federal.

VII – Não há elementos que autorizem afirmar ou pressupor irregularidade no licenciamento estadual, ou pelo menos o juiz não os considerou. Deste modo, o que aflora é o *periculum in mora* da agravante, impedida, sem motivo justificável, de continuar a obra.

VIII – Provimento ao agravo de instrumento, com atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Acórdão

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo instrumento, nos termos do voto do relator.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 20/09/2006.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira:
— Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARANATINGA ENERGIA S/A contra decisão na qual o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Mato Grosso recebeu apenas no efeito devolutivo apelação de sentença em que fora deferido pedido formulado pelo Ministério Público Federal nos autos de ação civil pública destinada a anular licenciamento ambiental conduzido pela Fundação Estadual do Meio Ambiente/MT para efeito de construção da Central Hidrelétrica de Paranatinga II.

Eis a decisão agravada:

Pugna a requerida Paranatinga Energia S/A pelo recebimento de seu recurso de apelação interposto às fls. 1.746/1.790 também no efeito suspensivo, nos termos do que autoriza o art. 14 da Lei 7.347/1985.

Decido.

A sentença prolatada por este juízo às fls. 1.714/1.724, contra a qual se insurge a empresa supracitada, ao declarar a nulidade do processo de licenciamento ambiental da PCH Paranatinga II, conduzido pela Fundação Estadual do Meio Ambiente – FEMA/MT, reconheceu persistir interesse da União Federal, o que desqualifica a atuação do órgão ambiental estadual.

Foram utilizados como fundamentos para o reconhecimento de vícios quanto aos aspectos formais do licenciamento ambiental, além da extrapolação dos impactos ambientais do âmbito local, a presença de interesse indígena causado tanto pelo impacto ambiental de natureza regional na flora e fauna nas terras por ele ocupadas, como também à vista da destruição de sítio sagrado dos índios denominado Quarup.

A corroborar o interesse supra, tem-se a admissão da FUNAI na qualidade de assistente do Ministério Público Federal. Dessa premissa decorre também o reconhecimento de violação da norma constitucional prescrita no art. 231, § 3º, da CF/1988, a exigir prévia autorização do Congresso

Nacional para a exploração de potencial hidrelétrico, ouvidas as comunidades afetadas.

Infere-se, dessa forma e diversamente do que sustenta a apelante, que não se pode dar guarida tão-somente aos argumentos utilizados pelo e. TRF 1ª Região para suspender a decisão liminar proferida em sede de juízo de prelibação para se atribuir o efeito suspensivo ora pretendido, uma vez que os fundamentos da sentença ultrapassam a análise prévia efetuada naquela ocasião.

De outro giro, há que se sopesar que a aplicação do art. 14 da Lei 7.347/1985 destina-se a evitar dano irreparável, o que, *in casu*, se faz presente justamente em defesa da parte adversa — o meio ambiente e o patrimônio étnico, arqueológico e cultural dos povos indígenas que habitam as proximidades do local destinado à construção da PCH-Paranatinga II.

O perigo é *in reverso*, ou seja, existe para o meio ambiente, para os povos indígenas afetados pela obra ilegal e para a Administração Pública Federal, que teria seus interesses afetados pela atuação inconstitucional do órgão ambiental estadual.

Ante tais motivos, recebo a apelação somente no efeito devolutivo.

Relata e argumenta a agravante: 1) “a sentença julgou totalmente procedente o pedido inicial, reconhecendo (i) a nulidade do processo de licenciamento conduzido pelo órgão de meio ambiente do Estado de Mato Grosso; (ii) a competência administrativa do IBAMA para conceder eventuais licenças; e (iii) a condenação da empresa PARANATINGA ENERGIA S/A a abster-se de realizar as obras e a indenizar os supostos danos ambientais causados”; 2) “embora com praticamente um mês de atraso, o juízo *a quo* entendeu que o recurso de apelação deveria ser recebido apenas no efeito devolutivo, porquanto: (a) os fundamentos da sentença ultrapassaram as questões tratadas na liminar reformada pela Corte Revisora e (b) o art. 14 da Lei 7.347/1985 seria inaplicável ao caso concreto diante do risco *in reverso* a que ficariam submetidos o meio ambiente e patrimônio étnico, arqueológico e cultural dos indígenas que habitam as proximidades da região, acaso as obras não fossem novamente suspensas”; 3) sustentou-se que “além dos argumentos centrais da discussão, relativos ao suposto dano de âmbito regional e repercussão em terras e sítios sagrados de comunidades indígenas aptos a transferirem o processo de licenciamento para a órbita federal, a sentença também se fundamentou na admissão da FUNAI como assistente do MPF e no reconhecimento de vio-

lação ao art. 231, § 3º, da CF/1988, argumento não enfrentado pelo Tribunal *ad quem* quando da reforma da liminar e que por si só induziriam à necessidade do recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo”; 4) acontece que a decisão liminar de primeiro grau fizera “referência expressa ao art. 231 da CF/1988” e, “ainda que o dispositivo não tivesse sido explorado tanto na liminar quanto na sentença, a simples leitura de seu conteúdo revela a inaplicabilidade no caso concreto” uma vez que se refere ao aproveitamento de recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais *em terras indígenas*; 5) na contestação “a agravante afirmou e provou que a obra não se desenvolvia em qualquer terra indígena, pois estava situada a 33,81 Km da Terra Indígena Parabubure e 94,12 Km do Parque Indígena Xingu, conforme atestavam os mapas da região”; 6) “em reforço à assertiva, também apresentou a certidão dominial e as escrituras públicas de compra e venda das terras onde está sendo construída a hidrelétrica, comprovando que há pelo menos 50 (cinquenta) anos a transmissão sucessória vem sendo processada entre particulares, sem qualquer indício de ocupação indígena”; 7) “já a FUNAI, ao pedir o ingresso na lide na qualidade de assistente simples do MPF, por meio da única petição que atravessou nos autos, manifestou que se fazia necessária sua presença para o acompanhamento da condução adequada do processo, ‘com a devida participação do órgão federal de proteção dos interesses indígenas, bem como com o levantamento dos impactos socioambientais para as terras indígenas próximas ao mesmo’”; 8) “a preocupação da autarquia indígena foi remediada, *data venia*, pela manifestação da própria autarquia federal do meio ambiente – IBAMA, que, chamada a integrar a lide, pôs fim à discussão reconhecendo a inexistência de circunstâncias que justificassem o deslocamento do licenciamento da PCH Paranatinga II para a esfera federal”; 9) “a própria sentença se curvou ao entendimento de que as obras não se realizavam em terras indígenas, procurando apenas fugir dos rigores das regras de competência por meio de lucubrações extensivas do texto legal”; 10) “a simples admissão da FUNAI na lide também não constitui argumento jurídico apto a sustentar suposta inovação da sentença, pois, como já dito acima, referida autarquia procurava apenas acompanhar o regular prosseguimento do processo e resguardar eventuais direitos indígenas”; 11) “a sentença não agregou qualquer outro argumento relevante que pu-

desse ser considerado uma inovação do que já fora decidido em sede de liminar”; “a despeito do que possa ter dito o eminente prolator, a sentença é sim mera convalidação da liminar já reformada por este eg. Tribunal”; 12) o entendimento de que a suspensão dos efeitos da sentença importaria perigo *in reverso* ao meio ambiente e ao patrimônio dos povos indígenas da região também é equivocado, “pois parte da premissa de suposta ‘atuação inconstitucional do órgão ambiental estadual’, quando nos autos do processo, inclusive por manifestação formal do IBAMA e decisão emanada desta eg. Corte Regional, no já citado Agravo de Instrumento 2005.01.00.067479-6, foi reconhecida a competência do órgão estadual para conduzir o licenciamento e, via de consequência, a legalidade dos atos já praticados”; 13) “qualquer afirmação contrária, sem lastro de prova, é mera expressão de convicção pessoal inapta a permitir a execução imediata da sentença e consumir a própria perda de efetividade do julgamento futuro do recurso de apelação”; 14) “ainda sobre a alegação de perigo *in reverso*, não é ocioso destacar que a paralisação das obras por força das liminares reformadas neste eg. Tribunal já havia consumado prejuízos milionários à Paranatinga, sem falar no comprometimento de toda uma logística financeira-empresarial, que gerou penalidades severas; perda de rendimentos às empresas contratadas; redução dos impostos federais, estaduais e municipais incidentes sobre os equipamentos e serviços correspondentes; desemprego dos mais de 400 profissionais contratados para as obras de construção e demais serviços; suspensão do financiamento do projeto, assegurado a todos os empreendimentos elétricos pelo BNDES”; 15) “as PCHs são atraentes por diversos motivos: a) acarretam dano ambiental irrelevante e recuperável, já que são formadas por obras de pequeno porte; b) são custeadas com dinheiro da iniciativa privada, cuja remuneração vem na forma de autorização por tempo determinado; c) produzem energia *limpa* e por metade do preço da geração térmica, incentivando o crescimento da produção e gerando emprego, renda e arrecadação tributária”; 16) “a importância da produção de energia por PCHs é reconhecida mundialmente, em função do protocolo de Kyoto”; “em funcionamento, a PCH Paranatinga II gerará certificação pela ONU e o pagamento, pelas nações desenvolvidas, do subsídio conhecido como ‘crédito de carbono”; 17) “grande parte da energia elétrica produzida no Estado de Mato Grosso ainda provém de usinas termelétricas

e geração a óleo diesel, sendo notório que a queima de combustível fóssil (diesel) é uma das principais fontes de emissão de gases poluentes e de seus nocivos desdobramentos (chuvas ácidas, efeito estufa etc.)”; 18) a verossimilhança do direito pode ser assim resumida: “a) incompetência absoluta da Justiça Federal diante da manifestação de desinteresse do IBAMA, requisito essencial para o processamento da ACP no juízo federal, a teor do que restou decidido no Agravo de Instrumento 2005.01.00.018618-5 (cópia anexa); b) nulidade da sentença por afronta ao devido processo legal e ampla defesa, em virtude da incompatibilidade do julgamento antecipado da lide com as provas técnicas indispensáveis requeridas oportunamente por todas as partes envolvidas na lide, inclusive pela FUNAI, que aguardava a realização de audiência pública (fls. 1.380); c) inexistência de impacto ambiental de âmbito regional em função da pequena área de alagamento da represa e pelo fato das obras estarem sendo realizadas em rio estadual (rio Culuene) e dentro das fronteiras do Estado de Mato Grosso; d) inexistência de obras em terras indígenas ou mesmo em locais sagrados das comunidades indígenas locais, tal como o do primeiro ritual Quarup; e) impossibilidade de se conferir interpretação extensiva às normas que disciplinam a distribuição de competência para a condução de processos de licenciamento entre os órgãos de meio ambiente dos Estados e da União; f) presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos praticados pela SEMA, cuja desconstituição só é possível a partir de robusto acervo probatório, não produzido no caso concreto; g) impossibilidade de responsabilização do empreendedor pelos atos praticados dentro dos limites das licenças que lhe foram conferidas”; 19) “já o receio de dano irreparável é ainda mais evidente, pois a não-atribuição do efeito suspensivo resultará em nova paralisação das obras, já em estágio adiantado de construção”; 20) finalmente, “existem precedentes jurisprudenciais no sentido de que mesmo a superveniência da sentença não tem o condão de se sobrepor à decisão da instância superior tomada em anterior agravo de instrumento, que continuará eficaz até o julgamento definitivo da apelação”.

O agravado responde: a) que “a Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), em seu art. 14, prevê que ‘o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte’”; b) que “de tal dispositivo decorre construção doutrinária e juris-

prudencial no sentido de que, em sede de ação civil pública, serão os recursos, em regra, recebidos apenas no efeito devolutivo”; c) que, “somente se verá o juiz compelido a conferir o efeito suspensivo a recurso interposto em sede de ação civil pública se, sopesando os interesses colocados em jogo através da demanda, vislumbrar que a parte recorrente sofrerá dano irreparável”; d) que, “no caso em tela, colocam-se frente a frente dois interesses distintos: de um lado, o interesse de cunho econômico, que embasa as pretensões da recorrente, e, de outro, a tutela dos patrimônios ambiental, arqueológico e cultural, colocados sob risco de perecimento ante à continuidade das obras”; e) que, “diante de tal confronto entre iminentes possibilidades de dano, optou o magistrado por tutelar aqueles bens que merecem maior proteção por parte do Estado, utilizando-se, para isso, dos critérios insculpidos pelos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade”.

Nesta instância, como *custos legis*, o Ministério Público Federal subscreve a resposta do agravado.

Em vez de apreciar o pedido de antecipação de tutela recursal, estou trazendo a julgamento, em caráter definitivo e preferencial, o agravo de instrumento, tendo em vista a relevância da questão.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Reafirmo o entendimento de que deve o exame da matéria partir do que estabelece o art. 10 da Lei 6.938/1981: “A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis”.

O art. 10, § 4º, prevê: “Compete ao Instituto do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA o licenciamento previsto no *caput* deste ar-

tigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional”.

Por sua vez, dispõe o art. 4º da Resolução CONAMA 237/1997: “Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, órgão executor do SIANAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o art. 10 da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber: I – localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; *em terras indígenas* (grifei) ou em unidades de conservação do domínio da União; II – *localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados* (grifei); III – cujos impactos ambientais *diretos* (grifei) ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados ...”.

Emerge dos autos que a PCH Paranatinga II não está projetada em rio da União (o que, aliás, não seria determinante de competência do IBAMA para o licenciamento) e nem em terras indígenas, apenas encontrando-se a relativa distância de terras indígenas (“33,81 km da Terra dos Parabubure, 62,52 km da Marechal Rondon e 94,12 km do Parque Nacional do Xingu”). Também emerge claro que o impacto ambiental em outro Estado é indireto. A pouca potencialidade para atingir gravemente, mesmo de forma indireta, terras indígenas, uma região inteira ou outro Estado-membro pode ser deduzida do tamanho do lago (336,8 ha), área à qual foram reduzidos os 1.290 ha inicialmente previstos, questão esta não apreciada na sentença.

A competência do IBAMA não resulta, no caso, de previsão taxativamente expressa. Resta decidir se, como sustenta o Ministério Público Federal, o rol estabelecido pela referida Resolução teria “caráter meramente exemplificativo (e não exaustivo ou taxativo) dos empreendimentos e atividades cujos impactos serão considerados de âmbito regional ou nacional”.

Na Constituição, as competências materiais da União vêm expressas (enumeradas), ficando para os Estados-membros e Distrito Federal as competências remanescentes, significando dizer que em regra (por exclusão das competências da União, taxativamente previstas) as competências são dos Estados-membros. É ensinamento doutrinário que “a Constituição

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Fagundes de Deus e Selene de Almeida.

de 1988, ao estabelecer a repartição de competências entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, fundou-se na técnica clássica de enumerar poderes à União e deixar os remanescentes aos Estados, além de definir, explicitamente, os poderes dos Municípios...”*. Se é assim na Constituição, o mesmo princípio deve ser empregado, por simetria, na interpretação da lei. Não há lugar para interpretação extensiva ou analógica da regra de competência da entidade federal. A regra geral “é a de que a determinação do Estudo de Impacto Ambiental, sua avaliação e aprovação e outorga da respectiva licença caibam ao órgão estadual ambiental”**.

Chega-se à conclusão, pois, que a competência do IBAMA para o licenciamento ambiental é só a que está estritamente prevista nas respectivas normas.

A própria autarquia ambiental federal manifesta-se nos seguintes termos: “Considerando que não há terra indígena demarcada na área em que se localizará a pequena central hidrelétrica ou por ela diretamente afetada, que os impactos do empreendimento afetarão diretamente apenas o Estado de Mato Grosso e que as falhas apontadas no EIA devem ser corrigidas dentro do processo de licenciamento ambiental em curso junto ao órgão estadual, entendo que não compete ao IBAMA o licenciamento ambiental da PCH Paranatinga II, mas sim à FEMA”.

Depois da liminar, suspensa com esses fundamentos, não houve qualquer produção de prova, baseando-se a sentença, pois, nos mesmos fatos que serviram de base àquela decisão. São palavras do próprio juiz que “a controvérsia cinge-se, ao menos no que interessa ao processo, a aspectos formais do licenciamento ambiental da PCH Paranatinga II” e que é “desnecessária qualquer dilação probatória”.

Insiste o juiz sentenciante, mesmo não tendo havido instrução probatória, em que a PCH Paranatinga II “terá impacto regional pelas suas dimensões e bens afetados, distribuídos em larga escala entre construção e operação da usina. Ou seja, todo o ecossistema em que está inserido o Rio Culuene e a bacia do Rio

Xingu, incluindo as riquezas naturais presentes na fauna, flora, minerais e arqueológicas, sofrerão o impacto da edificação e de sua operação. Isso sem falar nas populações locais, distribuídas entre indígenas e não índios”.

Não há dúvida de que algum impacto a construção da usina causará à bacia do Rio Xingu e a terras indígenas, mas esses impactos são indiretos, não afastando a competência da entidade estadual para o licenciamento. O *impacto regional*, para justificar a competência do IBAMA, deve subsumir-se na especificação do art. 4º da Resolução 237/1997, ou seja, deve ser *direto*; semelhantemente, justifica-se a competência do IBAMA quando o empreendimento esteja sendo desenvolvido *em terras indígenas*, não o que possa deitar reflexos sobre terras indígenas. O próprio juiz diz que há “prova irrefutável de que o empreendimento questionado nesta lide trará conseqüências ambientais e sociais para os povos e terras indígenas *que lhe são próximos*” (grifei).

Não foge desse critério a Constituição, no art. 231, § 3º, quando prevê que “o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais *em terras indígenas* (grifei) só poderão ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”.

A sentença baseia-se em que estaria “evidente que a construção da PCH Paranatinga II afetará substancialmente a vida dos povos indígenas acima destacados, pouco importando se a obra em si localiza-se ou não no interior das reservas indígenas. O fato é que existirão impactos ambientais de monta nos perímetros das reservas indígenas e, notadamente e especialmente, no Rio Culuene e na Bacia do Rio Xingu, os quais cortam as áreas indígenas. A relevância está no fato de as áreas indígenas serem afetadas ambientalmente pela obra, e não se esta localiza-se no interior daquelas pura e simplesmente”. Mas não é o que está na Resolução do IBAMA e muito menos na lei, cuja constitucionalidade não se discute.

Quanto ao *periculum in mora*, deve ser evidenciado que serve de base à sentença apenas a questão da competência para o licenciamento, não irregularidade no respectivo processo ou errôneas conclusões. O reconhecimento de *periculum in mora* com a con-

*VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Temas de Direito Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 390.

**SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 294.

tinuação da obra dependeria, no mínimo, de prova ou da pressuposição de que, embora competente, a entidade estadual esteja se conduzindo ilegalmente no referido licenciamento. Ocorre que não há elementos que conduzam a afirmar ou pressupor irregularidade do licenciamento estadual, ou pelo menos o juiz não os considerou. Deste modo, o que aflora é o *periculum in mora* da agravante, impedida, sem motivo justificável, de continuar a obra, com inegáveis prejuízos.

A doutrina, particularmente a doutrina do Direito Administrativo, vem superando as chamadas *dicotomias*, entre as quais a dicotomia *interesse social ou público e interesse individual ou privado*. É interesse da sociedade, portanto, interesse público, a preservação do legítimo interesse individual ou privado, com o que este, de certa forma, converte-se em interesse público (não confundir com o movimento inverso, que consiste na privatização do interesse público). Daí — e com maior razão —, rejeitar-se a argumentação do autor quando sustenta que, na ponderação de interesses, o interesse privado da empresa (interesse concreto, palpável) deve subordinar-se ao (hipotético, indireto e remoto) interesse ambiental, cultural e arqueológico.

Estão presentes, pois, os requisitos que autorizam conferir efeito suspensivo a recurso de decisão proferida em ação civil pública, na forma do art. 14 da Lei 7.347/1985.

Ressalte-se, finalmente, que o Ministério Público Federal conclui em seu memorial distribuído aos membros da Turma “tudo recomendar que a obra somente venha a ser retomada após pronunciamento definitivo deste e. Tribunal”. Salvo a hipótese, mais provável, de ter sido esquecida a condicionante “se for o caso”, o que se pretende é uma simples e irracional moratória na conclusão da obra, admitindo-se sua retomada após o pronunciamento definitivo desta Corte.

Dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Voto vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida:
— No presente agravo de instrumento, discutem-se matérias que são, em verdade, a questão controvertida do processo principal.

Em outras ocasiões, tenho trazido a julgamento nesta Turma, também em sede de agravo, questões relevantes a respeito do mérito da causa que as partes desejam seja conhecido e julgado fora do processo principal.

O Desembargador Fagundes de Deus, reiteradas vezes, tem se manifestado contrário ou aponta a inconveniência de se antecipar, em sede de agravo, a análise do mérito que deve ser bem analisado e decidido no processo principal.

Não tenho como discordar que julgamentos de mérito, resoluções da lide em sede de agravo, não são o melhor caminho processual para se decidir o conflito de interesse.

Não obstante a inconveniência desses julgamentos precoces do mérito da causa ou pelo menos uma sinalização do resultado e do entendimento da Corte quanto à melhor decisão jurídica a ser aplicável, o certo é que os advogados trazem ao Tribunal de apelação, inúmeras vezes, em sede de agravo, questões que dizem respeito à solução definitiva da questão, e os tribunais não têm como deixar de apreciá-las.

É assim que passo a examinar, em sede de agravo, questão que preferiria examinar na época própria, quando do julgamento da apelação. Reconheço, contudo, como já fez o eminente Relator, que não se sabe exatamente quando será julgada a apelação, tendo em vista os milhares de processos que se encontram em nossos gabinetes e a data possível para exame das questões de fato que, antecipadamente, agora se examinam.

Recebi, no presente caso, memoriais da empresa e do Ministério Público Federal. Observei que, em seu memorial, o Ministério Público Federal se limita a desenvolver argumentos de ordem formal quanto aos efeitos do recurso de apelação interposto de sentença proferida em ação civil pública. O douto MPF menciona apenas no parágrafo final do seu memorial que: “Requer-se o improvemento do presente agravo de instrumento, mormente ante à consideração do grandioso dano ambiental que poderá advir da continuidade das obras da Hidroelétrica Paratininga II, bem como invocando os relevantes interesses de populações indígenas envolvidas, tudo a recomendar que a obra somente venha a ser retomada após pronunciamento definitivo deste Tribunal.”

Por sua vez, a empresa-ré, ora agravante, em seu memorial, tece considerações de ordem fática e técnica, pois juntou memorando do Ministério da Justiça com pequeno mapa, vários documentos e cópia do Parecer 16/2005 do IBAMA.

Segundo parecer do Procurador do IBAMA, Gustavo Henrique Silva Peres, existe manifestação técnica do órgão de proteção ambiental quanto aos impactos da usina no presente caso. Dos fatos relevantes e pertinentes à lide, anoto o seguinte do parecer, baseado nas notas técnicas:

a) a pequena central hidroelétrica se localiza no Rio Culuene, rio estadual e a mais de 90 quilômetros do Rio Xingu;

b) as áreas indígenas mais próximas são a terra indígena Parabubure, a 28 quilômetros de distância, em linha reta, do empreendimento, e o Parque Nacional do Xingu, a 93 quilômetros, em linha reta;

c) não há qualquer terra indígena demarcada na área diretamente afetada ou de influência direta do empreendimento;

d) não há significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional.

Ouvi atentamente o voto do eminente Relator e observei que o MM. juízo *a quo* considerou desnecessária a produção de prova pericial para o efeito de se apurar eventual impacto nacional na área, ou impacto direto nas áreas indígenas próximas. Assim, à míngua de elementos probatórios outros, nesta instância, valho-me da cópia do parecer técnico do IBAMA.

A competência do IBAMA para licenciamento está prevista na Lei Ambiental Geral, Lei 9.381/1991, art. 10, *caput* e § 4º, e também a previsão na Resolução CONAMA 237. As normas da legislação de regência são específicas e prevêm a intervenção do IBAMA no licenciamento quando a obra ocorrer em terra indígena, afetar dois ou mais Estados ou houver impacto regional ou internacional.

Pelo que se extrai dos documentos que vieram acompanhando o memorial da agravante, a pequena usina em questão não está em terra indígena, não ocupa dois ou mais Estados e não há impacto regional, nacional ou internacional. Dessa sorte, recai o licenciamento sob a competência do órgão ambiental estadual. É essa a conclusão que se extrai da literalidade das normas e do art. 231 da Constituição Federal. Poder-se-ia argumentar, como fez o MM. juízo *a quo*, na

respeitável sentença, que haverá impactos indiretos nas reservas indígenas, e isso tem que ser considerado. Esta é uma tese a ser debatida, mas o que se extrai, contudo, da interpretação da legislação e da aplicação do princípio da legalidade é que, segundo o art. 10 da Lei 9.838/1981 e resoluções do CONAMA sobre o tema, o critério para definição do órgão competente para a realização do licenciamento ambiental deve ser baseado no alcance dos impactos ambientais da atividade ou do empreendimento, nas palavras da própria Resolução CONAMA 237/1997.

Não podendo se afastar dos critérios legais e instituir outros, à revelia da lei, criando situação de insegurança jurídica, devo acompanhar o eminente Relator. Sem adentrar propriamente no exame da apelação, que não está submetida a julgamento, quero apenas manifestar que causa espécie que, em questão tão técnica, tenha o MM. juízo sentenciante desconsiderado a possibilidade de fazer prova pericial para que os fatos controvertidos ficassem demonstrados acima de qualquer dúvida razoável. Em matéria que se exige conhecimento técnico, antropológico, de engenharia florestal, etc, não pode o juízo dispensar os esclarecimentos dos especialistas nessas matérias.

Assim sendo, acompanho o eminente Relator para dar provimento ao agravo.

Sexta Turma

Apelação Cível

2003.41.00.005342-5/RO

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro
Relator para acórdão: O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente
Apelante: Fac-Framo da Amazônia Indústria e Comércio de Madeiras Ltda.
Advogados: Dra. Ana Paula Silveira Dias e outros
Apelado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA
Procuradora: Dra. Maiza Barbosa Maltez
Publicação: DJ 2 de 20/11/2006

Ementa

Constitucional, Administrativo e Ambiental. Apreensão de madeira. Poder de polícia administrativa do IBAMA. Tutela processual-cautelares do meio ambiente (CF, art. 225, caput). Legalidade e constitucionalidade.

I – A pretensão formulada pela autora recorrente, no sentido de obter do Poder Judiciário a liberação de madeira apreendida na posse de terceiro, pelo IBAMA, no exercício do seu legítimo poder-dever de polícia, como órgão executor da Política Nacional do Meio Ambiente, à míngua de comprovação da propriedade da madeira, bem como da sua regularidade, esbarra na tutela normativo-cautelares e constitucional do Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, a que todos temos direito, como bem difuso, essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se, cautelarmente, ao poder público e à coletividade, o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225, *caput*).

II – Ademais, havendo dúvidas quanto à regularidade do produto, pairando sobre ele graves suspeitas de ilegalidade, a sua apreensão harmoniza-se com o princípio da precaução, já consagrado em nosso ordenamento jurídico, inclusive com *status* de regra de direito internacional, ao ser incluído na Declaração do Rio, como resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – Rio/92, como determina o seu Princípio 15, nestas letras: “– Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados devem aplicar amplamente o critério da precaução, conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental.”

III – Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, negar provimento à apelação.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 28/08/2006.

Desembargador Federal Souza Prudente, Relator para acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Cuida-se de apelação interposta por Fac-Framo da Amazônia Indústria e Comércio de Madeiras Ltda., contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, tendentes a anular o ato administrativo de apreensão, e liberar a madeira, que diz ser de sua propriedade, apreendida na sede da empresa Rodrigues & Torres Indústria e Comércio de Madeiras Ltda.

Argumenta que formulou pedido administrativo visando à dissociação dos bens que lhe pertencem, dos que são de propriedade da empresa autuada, cabendo qualquer responsabilidade de ilícito penal ou administrativo à empresa autuada, e que a demora no deslinde do processo administrativo ocasiona-lhe prejuízo, podendo ser o ato caracterizado como abuso de poder.

Aduz que firmou contrato de locação de imóvel (serraria) com a empresa Rodrigues & Torres, e que o fato de o mesmo não haver sido submetido a registro no órgão ambiental não tem o condão de invalidá-lo, uma vez que possui natureza particular. Diz possuir a documentação necessária para extração e transporte da madeira apreendida, já juntada aos autos.

O IBAMA apresentou contra-razões às fls. 167/187, dizendo, que em razão de busca e apreensão autorizada pelo Judiciário, foi desarticulado “um enorme esquema de fraude de ATPFs – Autorização para Transporte de Produto Florestal e Subproduto Florestal”, culminando com a revogação do registro de várias empresas junto ao órgão, dentre elas Rodrigues & Torres, em cuja sede foram apreendidas as madeiras “sem origem” (fls. 182).

Sustenta que os contratos celebrados, entre as empresas, e as notas fiscais e ATPFs apresentadas não são provas inequívocas de direito, pois, “estes apenas comprovam a saída da empresa apelante das madeiras relacionadas” (fls. 183), não tendo o condão de comprovar a entrada na empresa locadora.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Pleiteia a autora, ora apelante, a restituição de madeira de sua propriedade, apreendida na sede da empresa Rodrigues & Torres Indústria e Comércio de Madeiras Ltda., por supostas irregularidades desta.

A questão foi decidida pela sentença de primeiro grau nos seguintes termos, *verbis*:

A autora alega ter o réu apreendido máquinas e madeiras a ela pertencentes quando da fiscalização efetuada na sede da empresa Rodrigues & Torres Indústria e Comércio Ltda., no dia 30/07/2003, em Ariquemes/RO. Segundo sustenta, somente foi devolvida a máquina serra circular Schiffer, ano 1996, modelo SC-1300 (fls. 101), permanecendo apreendida a madeira.

Examinando os documentos de fls. 35/36, noto realmente que foi lavrado o auto de infração de 250791, série “D”, por fiscal do IBAMA, ao argumento de ter a empresa Rodrigues & Torres Ltda. recebido 602,384 m³ de madeira de várias essências, sem cobertura de ATPF, lavrando-se ainda termo de apreensão e interdição de n. 174630.

Segundo evidenciam os documentos de fls. 23/28, celebrou a autora com a empresa Rodrigues & Torres, contrato para fornecimento de 1.118,000 m³ (mil cento e dezoito metros cúbicos) de madeiras em tora de essências jequitibá, figueiras e cerejeira, ajustando que as mesmas deveriam ser entregues na sede da autora, localizada na cidade de Vilhena/RO, alugando ainda em favor daquela imóvel situado em Ariquemes/RO, para funcionamento da serraria da Rodrigues & Torres Ltda. Como dito na resposta de fls. 118/121, nenhum desses contratos foi registrado no IBAMA.

Junto a autora cópia de notas fiscais, ATPFs, Declaração de Venda de Produtos Florestais – DVPF, Autorização para Exploração (fls. 37/101) para sustentar que as madeiras existentes na sede da Rodrigues & Torres Ltda., em Ariquemes/RO, no momento da apreensão levada a cabo pelo IBAMA, são aquelas por elas extraídas e exploradas com autorização do órgão ambiental, e posteriormente enviadas para industrialização e transformação em bloco de tora, em Ariquemes/RO, pertencendo-lhe assim 567,145 m³ de madeira.

A prova documental coligida pela autora,

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria Isabel Gallotti Rodrigues e Souza Prudente e o Exmo. Sr. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira (convocado).

contudo, não é suficiente para corroborar essa alegação e deferir o pedido de liberação da madeira apreendida.

Com efeito, para alcançar o seu desiderato, pretende a autora que este Juízo empreste validade ao Contrato por ela celebrado com a empresa Rodrigues & Torres Ltda., para prestação de serviços de serragem de madeiras em toras, bem como o Contrato de Locação de Imóvel (fls. 27/28), quando sequer essa empresa faz parte da presente relação processual, o que é inadmissível.

Por outro lado, a validade formal desses ajustes não restou garantida nestes autos, inexistindo reconhecimento de firma das assinaturas neles apostas (fls. 27/28), principalmente em relação à empresa Rodrigues & Torres Ltda., que figura autuada no Auto de Infração 250791 (fl. 36). Tais baldas somente vêm fortalecer a alegação do IBAMA de que esses contratos foram, na verdade, preparados para dar aparência de legalidade à origem da madeira e assim infirmar a apreensão feita pelo réu, máxime se não registrados em tempo hábil junto ao IBAMA.

Não bastasse isso, ainda que esses ajustes fossem formalmente válidos, entendo que a prova documental reunida à inicial não tem o condão de evidenciar, precisamente, a quantidade de madeira enviada pela autora à empresa Rodrigues & Torres Ltda., ou ainda a quantidade que desta saiu, já beneficiada, para a sede da demandante em Vilhena/RO.

Constitui-se ainda como prova necessária ao deslinde da causa em favor da autora a exigência de demonstração do número de madeira encaminhada à sede empresa Rodrigues & Torres Ltda. e a quantidade até por esta entregue na sede autora em Vilhena/RO, ante a necessidade de identificação de sua origem. (Fls. 154/156.)

Tenho, com a devida vênia do entendimento contrário, que a apelante trouxe aos autos prova robusta e suficiente de suas alegações, como se verifica às fls. 35/102.

O ilustre juiz sentenciante desprezou a prova produzida por falta de reconhecimento de firma nos contratos celebrados e porque a empresa Rodrigues & Torres não foi chamada a integrar a lide. Desconsiderou, de outra parte, as diversas Autorizações para Transporte de Produto Florestal (ATPF) e Notas Fiscais constantes dos autos, sem qualquer fundamentação, no particular.

Observo, ademais, que a defesa do réu baseia-se exclusivamente em presunções de ocorrência de irre-

gularidades, como se vê dos tópicos a seguir transcritos:

A pretensão da Autora é ser autorizada a retirar o volume de 567,145m³ de madeiras, que estariam depositadas na sede da Empresa Rodrigues & Torres Indústrias e Comércio de Madeiras Ltda., por força de contrato de locação que teria com a mencionada Empresa.

Para tanto, juntou farta documentação no sentido de comprovar a propriedade da madeira depositada nas dependências da Empresa Rodrigues & Torres Indústrias e Comércio de Madeiras Ltda.

Ocorre que, segundo informa a Divisão de Fiscalização do IBAMA-DICOF, por meio do Memorando 149/DICOF, anexo, na documentação de comprovação da origem da madeira foram anexados somente os Relatórios que comprovam a entrada da madeira na Empresa Rodrigues & Torres em Ariquemes, porém não há no processo os Relatórios do retorno da madeira serrada para a Empresa Fac-Framo da Amazônia Ltda., para verificação da diferença entre as entradas e saídas, não sendo possível afirmar se o volume informado pela Autora encontra-se correto.

Ainda, de acordo com informação da Divisão Técnica do IBAMA-DITEC, anexa a Informação 010/DITEC/2003, os Contratos de Prestação de Serviços de serragem de toras e de locação de imóvel-serraria, firmados entre a Fac-Framo da Amazônia e Comércio de Madeiras Ltda. e Rodrigues & Torres Ind. e Comércio de Madeiras Ltda., além de não terem sido homologados pelo IBAMA, como exigem as normas internas, foram encaminhados ao Chefe do Escritório do IBAMA de Vilhena, somente no dia 01/08/2003, justamente no dia da interdição da Empresa Rodrigues & Torres, observando que no primeiro Contrato não estão as firmas das partes reconhecidas em Cartório e como também não está registrado, sendo que no segundo Contrato houve apenas o reconhecimento da firma da parte da Empresa Fac-Framo, isso em 01/08/2003, no dia da interdição da Empresa Rodrigues & Torres.

Outro fato, analisado pelo servidor Chefe da DITEC, foi que, na documentação apresentada, verifica-se nos Relatórios de Prestação de Contas Mensais da Empresa Rodrigues & Torres que a Empresa Fac-Framo tenta demonstrar que a madeira seguiu o seguinte trajeto: Planos de Manejo 737/01, 1527/02- Nova Mamoré, Br 421, após Jaci-Paraná, e Projeto 2615/02-Machadinho D'Oeste, seringal Urupá, distantes cerca de 750 km (setecentos e cinquenta quilômetros) do pátio da Fac-Framo, percorrendo outros 550 km (quinhentos e cinquenta quilômetros), o que totaliza uma distân-

cia de aproximadamente 1.850 km (mil oitocentos e cinquenta quilômetros), para finalmente ser comercializada. Isso com carga de madeira que varia de R\$35,00 a R\$ 85,00, quer seja um trajeto com custo altíssimo que não compensaria nem mesmo para madeiras mais valiosas.

Dessa forma, no período de 02/10/2002 a 28/07/2003, teriam sido movimentados 809,463m³ de madeira em tora, da Empresa Fac-Framo para a empresa Rodrigues & Torres, madeira essas das espécies gameleira, 197,097m³, jequitibá, 545,316m³, e cerejeira 67,056m³, não tendo a Empresa comprovado a origem de 180m³ da espécie gameleira, 300m³ da espécie jequitibá e os 67,067m³ da espécie cerejeira.

Ressalta ainda, a Divisão Técnica do IBAMA-DITEC, que até o momento da autuação e interdição da empresa Rodrigues & Torres, esta havia devolvido a Fac-Framo 69,789m³ da espécie gameleira, 99,934m³ de jequitibá. Na data da autuação da empresa Rodrigues & Torres, havia no seu pátio 14,174m³ de gameleira (figueira), 475,542m³ de jequitibá e nenhum de cerejeira.

Tudo isso Excelência, tem o objetivo de demonstrar que os Contratos apresentados pela Empresa autora, podem ter sido constituídos para dar legalidade ao produto apreendido, possivelmente de origem ilegal, ou seja, não proveniente de Plano de Exploração Florestal aprovado pelo IBAMA, havendo informações obtidas em Processo Administrativo interno, sobre o envolvimento da empresa Rodrigues & Torres em fraudes na movimentação de madeiras. (Fls. 119/120.)

Penso que não podia o órgão ambiental, apenas com base em presunções, determinar a apreensão das madeiras de que se trata, negando a sua restituição a quem, como a autora, comprova ser sua legítima possuidora.

Diante do exposto, dou provimento à apelação.

É o meu voto.

Voto-Vista

O Exmo Sr. Des. Federal Souza Prudente:

I

A espécie dos autos restou bem resumida pelo eminente Relator, Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, nestas letras:

Cuida-se de apelação interposta por Fac-Framo da Amazônia Indústria e Comércio de Ma-

deiras Ltda., contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, tendentes a anular o ato administrativo de apreensão, e liberar a madeira, que diz ser de sua propriedade, apreendida na sede da empresa Rodrigues & Torres Indústria e Comércio de Madeiras Ltda.

Argumenta que formulou pedido administrativo visando à dissociação dos bens que lhe pertencem, dos que são de propriedade da empresa autuada, cabendo qualquer responsabilidade de ilícito penal ou administrativo à empresa autuada, e que a demora no deslinde do processo administrativo ocasiona-lhe prejuízo, podendo ser o ato caracterizado como abuso de poder.

Aduz que firmou contrato de locação de imóvel (serraria) com a empresa Rodrigues & Torres, e que o fato de o mesmo não haver sido submetido a registro no órgão ambiental não tem o condão de invalidá-lo, uma vez que possui natureza particular. Diz possuir a documentação necessária para extração e transporte da madeira apreendida, já juntada aos autos.

O IBAMA apresentou contra-razões às fls. 167/187, dizendo que, em razão de busca e apreensão autorizada pelo Judiciário, foi desarticulado “um enorme esquema de fraude de ATPF – Autorização para Transporte de Produto Florestal e Subproduto Florestal”, culminando com a revogação do registro de várias empresas junto ao órgão, dentre elas Rodrigues & Torres, em cuja sede foram apreendidas as madeiras “sem origem” (fls. 182).

Sustenta que os contratos celebrados, entre as empresas, e as notas fiscais e ATPFs apresentadas não são provas inequívocas de direito, pois, “estes apenas comprovam a saída da empresa Apelante das madeiras relacionadas” (fls. 183), não tendo o condão de comprovar a entrada na empresa locadora (fls. 191).

II

Em seguida, o ilustre Relator proferiu seu voto, dando provimento à apelação, nestes termos:

Pleiteia a autora, ora apelante, a restituição de madeira de sua propriedade, apreendida na sede da empresa Rodrigues & Torres Indústria e Comércio de Madeiras Ltda., por supostas irregularidades desta.

A questão foi decidida pela sentença de primeiro grau nos seguintes termos, *verbis*:

“A autora alega ter o réu apreendido máquinas e madeiras a ela pertencentes quando da fiscalização efetuada na sede da empresa Rodrigues & Torres Indústria e Comércio Ltda., no dia

30/07/2003, em Ariquemes/RO. Segundo sustentada, somente foi devolvida a máquina serra circular Schiffer, ano 1996, modelo SC-1300 (fls. 101), permanecendo apreendida a madeira.

Examinando os documentos de fls. 35/36, noto realmente que foi lavrado o auto de infração de n. 250791, série “D”, por fiscal do IBAMA, ao argumento de ter a empresa Rodrigues & Torres Ltda. recebido 602,384m³ de madeira de várias essências, sem cobertura de ATPF, lavrando-se ainda termo de apreensão e interdição de n. 174630.

Segundo evidenciam os documentos de fls. 23/28, celebrou a autora com a empresa Rodrigues & Torres contrato para fornecimento de 1.118,000m³ (mil cento e dezoito metros cúbicos) de madeiras em tora de essências jequitibá, figueiras e cerejeira, ajustando que as mesmas deveriam ser entregues na sede da autora, localizada na cidade de Vilhena/RO, alugando ainda em favor daquela imóvel situado em Ariquemes/RO, para funcionamento da serraria da Rodrigues & Torres Ltda. Como dito na resposta de fls. 118/121, nenhum desses contratos foi registrado no IBAMA.

Juntou a autora cópia de notas fiscais, ATPFs, Declaração de Venda de Produtos Florestais – DVPF, Autorização para Exploração (fls. 37/101) para sustentar que as madeiras existentes na sede da Rodrigues & Torres Ltda., em Ariquemes/RO, no momento da apreensão levada a cabo pelo IBAMA são aquelas por elas extraídas e exploradas com autorização do órgão ambiental, e posteriormente enviadas para industrialização e transformação em bloco de tora, em Ariquemes/RO, pertencendo-lhe assim 567,145m³ de madeira.

A prova documental coligida pela autora, contudo, não é suficiente para corroborar essa alegação e deferir o pedido de liberação de madeira apreendida.

Com efeito, para alcançar o seu desiderato, pretende a autora que este Juízo empreste validade ao Contrato por ela celebrado com a empresa Rodrigues & Torres Ltda., para prestação de serviços de serragem de madeiras em toras, bem como o Contrato de Locação de Imóvel (fls. 27/28), quando sequer essa empresa faz parte da presente relação processual, o que é inadmissível.

Por outro lado, a validade formal desses ajustes não restou garantida nestes autos, inexistindo reconhecimento de firma das assinaturas neles apostas (fls. 27/28), principalmente em relação à empresa Rodrigues & Torres Ltda., que figura autuada no auto de Infração 250791 (fl. 36), Tais baldas somente vem fortalecer a alegação do IBAMA de que esses contratos foram, na verdade,

preparados para dar aparência de legalidade à origem da madeira e assim infirmar a apreensão feita pelo réu, máxime se não registrados em tempo hábil junto ao IBAMA.

Não bastasse isso, ainda que esses ajustes fossem formalmente válidos, entendo que a prova documental reunida à inicial não tem o condão de evidenciar, precisamente, a quantidade de madeira enviada pela autora à empresa Rodrigues & Torres Ltda., ou ainda a quantidade que desta saiu, já beneficiada, para a sede da demandante em Vilhena/RO.

Constitui-se ainda como prova necessária ao deslinde da causa em favor da autora a exigência de demonstração do número de madeira encaminhada à sede empresa Rodrigues & Torres Ltda. e a quantidade até por esta entregue na sede autora em Vilhena/RO, ante a necessidade de identificação de sua origem.”

Tenho, com a devida vênia do entendimento contrário, que a apelante trouxe aos autos prova robusta e suficiente de suas alegações, como se verifica às fls. 35/102.

O ilustre juiz sentenciante desprezou a prova produzida por falta de reconhecimento de firma nos contratos celebrados e porque a empresa Rodrigues & Torres não foi chamada a integrar a lide. Desconsiderou, de outra parte, as diversas Autorizações para Transporte de Produto Florestal (ATPF) e Notas Fiscais constantes dos autos, sem qualquer fundamentação, no particular.

Observo, ademais, que a defesa do réu baseia-se exclusivamente em presunções de ocorrência de irregularidades, como se vê dos tópicos a seguir transcritos:

“A pretensão da Autora é ser autorizada a retirar o volume de 567,145m³ de madeiras, que estariam depositadas na sede da Empresa Rodrigues & Torres Indústrias e Comércio de Madeiras Ltda., por força de contrato de locação que teria com a mencionada Empresa.

Para tanto, juntou farta documentação no sentido de comprovar a propriedade da madeira depositada nas dependências da Empresa Rodrigues & Torres Indústrias e Comércio de Madeiras Ltda.

Ocorre que, segundo informa a Divisão de Fiscalização do IBAMA-DICOF, por meio do Memorando 49/DICOF, anexo, na documentação de comprovação da origem da madeira foram anexados somente os Relatórios que comprovam a entrada da madeira na Empresa Rodrigues & Torres em Ariquemes, porém não há no processo os Relatórios do retorno da madeira serrada para a Empresa Fac-Framo da Amazônia Ltda., para veri-

ficação da diferença entre as entradas e saída, não sendo possível afirmar se o volume informado pela Autora encontra-se correto.

Ainda, de acordo com informação da Divisão Técnica do IBAMA-DITEC, anexa a Informação 010/DITEC/2003, os Contratos de Prestação de Serviços de serragem de toros e de locação de imóvel-serraria, firmados entre a Fac-Framo da Amazônia e Comércio de Madeiras Ltda. e Rodrigues & Torres Ind. e Comércio de Madeiras Ltda., além de não terem sido homologados pelo IBAMA, como exigem as normas internas, foram encaminhados ao Chefe do Escritório do IBAMA de Vilhena, somente no dia 01/08/2003, justamente no dia da Interdição da Empresa Rodrigues & Torres, observando que no primeiro Contrato não estão as firmas das partes reconhecidas em Cartório e como também não está registrado, sendo que no segundo Contrato houve apenas o reconhecimento da firma da parte da Empresa Fac-Framo, isso em 01/08/2003, no dia da interdição da Empresa Rodrigues & Torres.

Outro fato, analisado pelo servidor Chefe da DITEC, foi que, na documentação apresentada, verifica-se nos Relatórios de Prestação de Contas Mensais da Empresa Rodrigues & Torres que a Empresa Fac-Framo tenta demonstrar que a madeira seguiu o seguinte trajeto: Planos de Manejo 737/01, 1527/02 – Nova Mamoré, Br 421, após Jaci-Paraná, e Projeto 2615/02 – Machadinho D'Oeste, seringal Urupá, distantes cerca de 750 Km (setecentos e cinquenta quilômetros) do pátio da Fac-Framo, percorrendo outros 550 Km (quinhentos e cinquenta quilômetros), o que totaliza uma distância de aproximadamente 1.850 Km (mil oitocentos e cinquenta quilômetros), para finalmente ser comercializada. Isso com carga de madeira que varia de R\$ 35,00 a R\$ 85,00, quer seja um trajeto com custo altíssimo que não compensaria nem mesmo para madeiras mais valiosas.

Dessa forma, no período de 02/10/2002 a 28/07/2003, teriam sido movimentados 809,463m³ de madeira em tora, da Empresa Fac-Framo para a empresa Rodrigues & Torres, madeira essas das espécies gameleira, 197,097m³, jequitibá, 545,316m³, e cerejeira 67,056m³, não tendo a Empresa comprovado a origem de 180m³ da espécie gameleira, 300m³ da espécie jequitibá e os 67,067m³ da espécie cerejeira.

Resalta ainda, a Divisão Técnica do IBAMA-DITEC, até o momento da autuação e interdição da empresa Rodrigues & Torres, esta havia devolvido à Fac-Framo 69,789m³ da espécie gameleira, 99,934m³ de jequitibá. Na data da autuação da empresa Rodrigues & Torres, havia no seu pátio 14,174m³ de gameleira (figueira), 475, 542m³ de

jequitibá e nenhum de cerejeira.

Tudo isso Excelência, tem o objetivo de demonstrar que os Contratos apresentados pela Empresa autora, podem ter sido constituídos para dar legalidade ao produto apreendido, possivelmente de origem ilegal, ou seja, não proveniente de Plano de Exploração Florestal aprovado pelo IBAMA, havendo informações obtidas em Processo Administrativo interno, sobre o envolvimento da empresa Rodrigues & Torres em fraudes na movimentação de madeiras” (fls. 119/120).

Penso que não podia o órgão ambiental, apenas com base em presunções determinar a apreensão das madeiras de que se trata, negando a sua restituição a quem, como autora, comprova ser sua legítima possuidora.

Diante do exposto, dou provimento à apelação (fls. 192/195).

III

Pedi vistas dos autos e, hoje, os trago para julgamento, nesta colenda Sexta Turma.

Na espécie, irressignava-se a autora recorrente contra sentença monocrática que julgou improcedente seu pedido de liberação de lotes de madeira apreendidos pelo IBAMA, alegando que parte do que foi apreendido é de sua propriedade e não da empresa autuada, Rodrigues & Torres Indústria e Comércio de Madeiras Ltda, bem como a ilegitimidade da apreensão, na medida em que sustenta que a extração e o transporte da madeira foram realizados mediante as devidas autorizações expedidas pelo órgão requerido.

A pretensão deduzida pela autora, portanto, ampara-se, inicialmente, no argumento de que é a legítima proprietária de parte dos lotes de madeira apreendidas pelo IBAMA (415,582m³ de jequitibá, 87,507m³ de gameleiro e 64,056m³ de cerejeira), e não a empresa por ele autuada, a Rodrigues & Torres Indústria e Comércio de Madeiras Ltda.

Tal alegação, no entanto, afigura-se desprovida de comprovação, não se prestando os documentos de fls. 24/28, consistentes em contratos firmados entre a empresa autora e aquela autuada, que, embora datem de 23/09/2002, somente foram apresentados à homologação devida, junto ao IBAMA, quando da autuação da empresa (agosto/2003), bem como as Notas Fiscais e Autorizações para Transporte de Produto Florestal – ATPFs, cujas cópias foram acostadas às fls. 37/90, emitidas no período de 10/2002 a 07/2003, que ates-

tam, tão-somente, a remessa da madeira em tora para a empresa autuada, a demonstrarem, efetivamente, que a madeira que se encontrava no pátio da empresa, no momento da autuação (08/2003), é de propriedade da autora.

Com efeito, as Notas Fiscais juntadas aos autos atestam que foram remetidas à empresa autuada, no período de 10/2002 a 07/2003, toras de madeira para industrialização das seguintes espécies: gameleira (197,097m³), cerejeira (67,097m³) e jequitibá (545,316m³). Por outro lado, não há nos autos, nenhum documento noticiando o retorno do produto, devidamente refinado. Ainda assim, no momento da apreensão da madeira na empresa autuada não havia, em seu pátio, nada da espécie cerejeira, somente 14,174m³ de gameleira e 475,542m³ de jequitibá (fls. 35/36). Em sendo assim, conclui-se, inicialmente, que sequer fora apreendida toras de cerejeira a ser liberada à autora, a quantidade de gameleira apreendida é inferior ao, por ela, pleiteada, e, por fim, não há como se afirmar que o produto apreendido é de propriedade da autora, considerando não constarem nos autos documentos que demonstrem o que fora devolvido, já beneficiado, pela empresa autuada à empresa autora.

Portanto, com a devida vênia do entendimento firmado pelo ilustre Relator, não vejo presentes nos autos “prova robusta e suficiente” que comprove ser a autora legítima possuidora da madeira apreendida na empresa Rodrigues & Torres Indústria e Comércio de Madeiras Ltda, faltando-lhe, dessa forma, inclusive, legitimidade para questionar a legalidade da apreensão efetuada naquela empresa.

A todo modo, restando dúvidas quanto à regularidade do produto apreendido, e considerando, ainda, com as vêniadas devidas ao voto do eminente Relator, que a apreensão, ora, impugnada, tem como fundamento fatos graves, que não podem ser simplesmente desconsiderados, entendo não merecer reforma a sentença monocrática, uma vez que a pretensão deduzida pela, ora recorrente, esbarra na tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, V, e respectivo § 3º da Constituição Federal, na linha auto-aplicável de imposição ao poder público e à coletividade do dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e gerações futuras (CF, art. 225,

caput).

Em sendo assim, o poder-dever de polícia da autarquia recorrida afigura-se manifesto, na espécie, que autoriza a apreensão questionada nos autos.

Ademais, a apreensão, em referência, harmoniza-se com o princípio da precaução, já consagrado em nosso ordenamento jurídico, inclusive com *status* de regra de direito internacional, ao ser incluído na Declaração do Rio, como resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – Rio/92, como determina o seu Princípio 15, nestas letras: “ — Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados devem aplicar amplamente o critério da precaução, conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental.”

IV

Com estas considerações, nego provimento à apelação, com a devida vênia das razões do voto do eminente Relator, na espécie.

Este é meu voto.

Voto Vogal

A Exma. Sra. Des.Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — Com a devida vênia do Relator, também eu penso que, em matéria de meio ambiente, deve-se dar prevalência ao princípio da proteção.

Considero que não está suficientemente demonstrado por meio de documentos, o que incumbiria à autora, a origem da madeira, que essa madeira apreendida seja exatamente aquela correspondente ao plano de manejo e depois a correspondente às ATPFs, que justificaram a internação da madeira na empresa que seria responsável por seu beneficiamento e que foi autuada em razão de irregularidades. Não está demonstrado que essa madeira seja exatamente aquela que teria sido devolvida pela empresa autuada à empresa autora; há divergência no tocante ao tipo de madeira que fora encontrada no pátio — tipo, quantidade e qualidade de madeira que fora encontrada no pátio da empresa autuada e aquela cuja restituição se postula. Verifico, do andamento processual da causa na origem, que a autora não se valeu da possibilidade

de produzir prova pericial da madeira e nem contábil de seus escritos para que se pudesse verificar a quantidade de madeira entrada e a quantidade de madeira saída e também a correspondência dessa madeira com o que consta da ATPF, que ela diz justificar a sua propriedade, e também com o plano de manejo, que seria a origem de extração dessa madeira.

Em síntese, penso que a prova documental constante dos autos, com a devida vênia do Relator, não é suficiente para esclarecer todas as questões que foram alegadas pelo IBAMA em apoio ao ato de sua fiscalização, ato administrativo que tem presunção de legalidade e que, no meu entendimento, a autora não logrou infirmar.

Com essas considerações e os demais motivos que constam do voto do Desembargador Federal Souza Prudente, peço vênia ao Relator para negar provimento à apelação.

Sétima Turma

Apelação Cível

2003.38.01.002350-9/MG

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

Apelante: Associação Municipal de Apoio Comunitário – AMAC

Advogada: Dra. Flavia Gerheim Dovizo

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procuradora: Dra. Giselle Filgueiras Correa

Publicação: DJ 2 de 06/10/2006

Ementa

Processual Civil, Tributário, Constitucional e Administrativo. Entidade pública municipal de Juiz de Fora/MG (Associação Municipal de Apoio Comunitário – AMAC), Prestadora de serviços públicos estatais típicos (assistenciais), que, travestida de entidade privada, pleiteia obtenção do “CEBAS” (para gozar de isenção de contribuições previdenciárias): impossibilidade. Benefício restrito às entidades (de fato) privadas. Apelação não provida.

I – O Estado, em qualquer de suas esferas (federal, estadual e municipal), presta serviços públicos — dentro de sua competência constitucional — via órgão da Administração Direta ou Indireta (autarquias, fundações ou empresas públicas e sociedades de economia mista, essas últimas sob “formas” de direito privado), ou, eventualmente, via concessão, autorização ou permissão em prol de entidade privada, precedida, de regra, de prévia licitação.

II – Ao administrador só é lícito fazer aquilo que a lei e a Constituição determinam: a prestação de serviços públicos (de assistência social) somente se pode realizar pelo meio e modo legais (pessoas jurídicas e órgãos legalmente previstos — em tese, “concebíveis” — para tal mister).

III – Os preceitos da CF/1988 (art. 30, I e V, e art. 37); do DL 600/1967; da Lei Orgânica Municipal (art. 6º); e do CC/1916 (art. 13 e art. 16) militam contra a requerente: a atividade administrativa (de assistência social) tem “forma” no Direito Administrativo brasileiro. O Estado só atua, exatamente para permitir o controle da legalidade dos seus atos, sob um dos modos permitidos pelo Direito.

IV – O STF (ADI-MC 2.587/GO e ADI 575/PI) vem entendendo que, em tema de organização administrativa, legislativa e judiciária, prevalece o modelo federal (que não prevê prestação de serviço público (de assistência) por entidade que ostente os caracteres da autora).

V – Serviços públicos de assistência social (em amplo sentido), por sua própria natureza não-econômica, serão prestados diretamente por “Secretaria de Assistência Social” ou, indiretamente, por “autarquia” (ou, quiçá, “fundação pública”) — legalmente instituídas — ou, se o caso, via delegação (concessão ou permissão) entidades (verdadeiramente) de direito privado, na forma da lei.

VI – Diversos fatos evidenciam ou reforçam o caráter público da autora (“essência” sob a “frágil forma”): *[a]* o Prefeito do Município é seu Diretor-Presidente, responsável pela nomeação do Superintendente da autora (que administra de fato a entidade, prestando contas ao Prefeito); *[b]* o Município de Juiz de Fora/MG, um de seus Departamentos, duas de suas Empresas Públicas e uma Fundação Municipal são seus os “sócios fundadores”, sendo a associação autora financiada mediante convênios municipais, nos quais o Município é o único responsável pelas obrigações correlatas; *[c]* há previsão estatutária de responsabilidade (subsidiária) do Município (sócio-fundador); *[d]* a autora integra a estrutura da administração municipal, utilizando, inclusive, dependências e papel timbrado da Prefeitura e constando (no *site* da Prefeitura) com órgão componente do Governo Municipal;

e [e] nos Termos de Convênios firmados (em 2003) entre a Prefeitura e autora (envolvendo repasses da ordem de 15 milhões de reais), o Prefeito assina como representante do Município e o Superintendente, exercendo poderes delegados pelo Diretor-Presidente da AMAC (o mesmo Prefeito), assina como representante da autora (retirado o véu da aparência, vê-se que a vontade do Prefeito anima “ambas” as partes).

VII – Nominar de “associação privada” um complexo ou aglomerado de entes públicos municipais reunidos para prestar serviço público típico (ademais) soa indevido escape aos moldes de atuação do administrador público (fincados na legalidade estrita).

VIII – Não se nega possa o Estado fomentar, ainda, via convênios (pontuais e esparsos), a prestação de determinadas atividades assistenciais por pessoas jurídicas de direito privado (vide Lei 8.742/1993). O que não pode fazer é destacar parcela significativa de sua competência e considerável de seu orçamento para destiná-la a entidade absolutamente híbrida e *sui generis* (quase mitológica), na forma e no conteúdo, com o fito de soltar as rédeas da legalidade a que se sujeita — ou a que se deveria sujeitar — o administrador, transformando, quanto à parcela de competência e orçamento transferida do município à autora, o Prefeito (do Município) em Diretor-Presidente (da associação-autora).

IX – Para fins de isenção das contribuições previdenciárias, não há falar em obtenção do CEBAS pela autora, restrito às entidades privadas, o que não é, em verdade, o seu caso (art. 206 do Decreto 3.048/1999).

X – Quanto a possíveis prejuízos aos administrados assistidos pelos programas sociais, é suficiente que a Prefeitura cumpra sua obrigação constitucional (dentro das regras jurídicas brasileiras), sem tencionar transferir a outrem a responsabilidade pelos problemas por ela mesma criados: a assistência social é dever do Estado (art. 203 da CF/1988).

XI – Apelação não provida.

XII – Peças liberadas pelo Relator, em 11/09/2006, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a Sétima Turma negar provimento à apelação por unanimidade.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 11/09/2006.

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, Relator.

Relatório

O Exmo Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Por inicial ajuizada em 05/06/2003, a Associação Municipal de Apoio Comunitário (AMAC), qualificando-se como “associação civil de fins beneficentes e não lucrativos com personalidade jurídica de direito privado”, pede, para eximir-se das contribuições previdenciárias (por alegada isenção) e obter CPD-EN, sentença que declare sua condição de “*pessoa jurídica de direito privado*”. *Valor da causa=R\$1.000,00.*

A autora alegou atuar desde 1985, tendo obtido (1994) o CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social) com prazo de validade de 09

de setembro/1994 a 09 de setembro/1997 (adiante renovado até 09 de setembro/2000). Ao tencionar outra renovação do certificado, viu indeferido o seu pedido pelo INSS e, por fim, pelo CNAS (Conselho Nacional de Assistência Social), ao entendimento de que a autora seria pessoa jurídica de Direito Público, cuja prestação de serviço social (a crianças e adolescentes) seria mera obrigação constitucional (que não asseguraria qualquer benefício fiscal), o que ensejou o cancelamento retroativo (a 1994) da isenção. Assevera ser — consoante preceitos estatutários que cita — entidade privada, não componente, pois, da Administração Pública (direta ou indireta). Aduz que a Lei Municipal 9.809/2000 (c/c Lei Federal 8.742/1993) viabiliza parcerias (convênio) entre ela e o poder pú-

blico municipal.

Em contestação (f. 60/70), o INSS alegou que o art. 206 do Decreto 3.048/1999 prevê isenção em prol de pessoas jurídicas de direito privado que, cumulativamente, sejam portadores do Registro e Certificado de Entidade Beneficente (com validade trienal). Asseverou que, a par dos preceitos estatutários, a autora tem *natureza de entidade pública (litteris)*:

Nenhum dos argumentos trazidos pela autora, contudo, conseguem dissuadir a realidade, já que é público e notório na cidade de Juiz de Fora que a AMAC faz parte da Administração Municipal, dirigindo e efetuando as atividades desta na área da assistência social. Abarcando todas as ações da Prefeitura de Juiz de Fora nesse terreno, como o amparo à infância e juventude e à velhice, funções eminentemente públicas, resta iniludível sua qualidade de ente público.

O que a autora tenta fazer é transmutar sua natureza, já que tantos benefícios decorrem daí. Em se firmando como entidade de direito privado, não sofrerá as tantas restrições impostas às entidades de direito público. Não precisará realizar concurso público (...); não estará adstrita a proceder licitações (...); terá isenção das contribuições previdenciárias (...), [enfim], sua ação não será balizada pelos tantos princípios advindo da Constituição Federal condizentes com a legalidade e moralidade (...)

Disse mais o INSS: [a] consoante o *site* da autora, ela é “responsável pelas ações da Prefeitura (...) na área de assistência social, desenvolvendo programas para os mais diversos segmentos”, “sua estrutura jurídico-organizacional, diferentemente dos demais órgãos da Administração, permite maior agilidade na implantação e efetivação dos programas”; [b] O Diretor-Presidente da AMAC é o Sr. Tarcísio Delgado, Prefeito de Juiz de Fora; [c] a AMAC consta como órgão governamental; [d] a autora conduz (f. 65/6), em dezenas de bairros espalhados, diversos programas públicos de assistência social (banco de leite humano; creches; núcleos de apoio a adolescentes; prática esportiva; artesanato; apoio a idosos etc.); [e] a autora realiza licitações (Lei 8.666/1993) para contratação de serviços e aquisições e já chegou a realizar concurso público para contratação de servidores; e, [f] citando “*Maria Sylvia Zanella Di Pietro*”, diz não ser possível convênio entre entidades públicas e privadas que substanciem “delegação de serviços público”.

Por sentença (f. 77/82) datada de 18/03/2005, o MM. Juiz Federal Substituto Sidiny Garcia Filho, da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, julgou improcedente o pedido, nestes termos, consignando que as receitas da autora advêm de dotações consignadas no orçamento municipal, subvenções (de até 99%) e transferências, dentre outros:

(...) o Município de Juiz de Fora, um de seus Departamentos, duas de suas Empresas Públicas e uma Fundação Municipal são os “sócios” fundadores da associação autora, que é financiada, mediante convênios, quase que integralmente pelo próprio Município, que é o único responsável pelas obrigações por ela assumidas.

A Assembléia Geral, com a participação dos sócios fundadores (...), nomeia um Diretor-Presidente, que coincidentemente tem sido o Prefeito. O Diretor-Presidente, por sua vez, nomeia o Superintendente, que presta contas a ele.

Com este artifício, a Prefeitura (...) gasta as verbas destinadas à assistência social sem os entraves previstos no art. 37 da Constituição Federal (...) e ainda se beneficia com a isenção de contribuições previdenciárias que a lei só concede a pessoas jurídicas de direito privado, como estímulo à sua colaboração aos esforços governamentais (...).

(...)

A Lei 9.790/1999 normatizou a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como organizações da sociedade civil de interesse público. (...).

Se o órgão público pudesse criar uma entidade privada, financiando-a e respondendo por suas obrigações, ao final estaria despendendo dinheiro público sem observar os princípios (...) [constitucionais e administrativos], criados justamente para impedir que patrimônio público seja utilizado exclusivamente ao alvitre do dirigente, como se fosse bem particular.

O que determina a natureza pública ou privada de uma entidade não é o fato de ter sido instituída por lei ou pelo simples registro de seus atos constitutivos em cartório, e nem qualquer outras das exterioridades alegadas pela autora. O ponto crucial é a origem de seus recursos e de seu patrimônio. (...).

A autora apela (f. 86/107), repisando, em síntese a inicial; aduz que as considerações do INSS, algumas a não refletir a realidade, não tiram o seu perfil de entidade privada de assistência social. Assevera, por fim, o risco que correm os programas assistenciais em prol das 2.500 pessoas por ela assistidas.

Com contra-razões (f. 118/128), repisando a contestação, no sentido de que a AMAC é entidade pública, integrante das “Secretarias e Órgãos da Prefeitura”, tanto que o Prefeito de Juiz de Fora/MG é seu Diretor-presidente e o Superintendente da AMAC integra a equipe de governo municipal e as ações da autora “na área de assistência social cobrem toda a cidade nos mais variados campos”, realizando, inclusive, algumas licitações e concursos públicos (e.g.: para agente público comunitário).

É o relatório.

Voto*

O Exmo Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Antes do deslinde de trama, convém se faça síntese fático-legislativa.

Em 01/11/1984, a Câmara Municipal de Juiz de Fora, por meio da Lei Municipal 6.624, autorizou “Município de Juiz de Fora a contratar com as pessoas que menciona a constituição de associação civil e dá outras providências”, nestes termos:

A Câmara Municipal de Juiz de Fora aprova e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º – É o Município de Juiz de Fora autorizado a contratar, com as pessoas indicadas no art. 3º, a constituição de associação civil, com personalidade jurídica de direito privado, sem finalidade lucrativa e por prazo indeterminado, desde que observado o que dispõe esta Lei.

Parágrafo Único – A associação a que se refere o artigo, denominar-se-á Associação de Apoio Comunitário (AMAC).

Art. 2º – Serão finalidades da associação:

I – Apoiar os segmentos sociais carentes do Município no seu esforço para a superação de problemas alimentares e habitacionais;

II – Cooperar com o Município e com a iniciativa particular na manutenção e ampliação de rede de creches por eles mantidas;

III – Criar e manter o Banco Municipal de Bolsas de Estudo;

IV – Atuar em harmonia com os órgãos de Administração Direta e Indireta do Município e com a Fundação ou Fundações por ele instituídas,

na programação e no desenvolvimento de atividades de caráter comunitário, sempre dirigidas para a população de baixa renda ou carentes;

V) – Captar recursos públicos e privados com vista à consecução dos seus objetivos.

Art. 3º – Os sócios deverão classificar-se em “fundadores contribuintes”, “contribuinte”, “honorários” e “Beneméritos”.

§ 1º – Além do Município de Juiz de Fora, serão sócios “fundadores contribuintes” da associação:

I – O Departamento Municipal de Água e Esgoto (DAE);

II – A Empresa Municipal de Pavimentação e Urbanização (EMPAV);

III – O Departamento Municipal de Limpeza Urbana (DEMLURB);

IV – A Fundação Cultural Alfredo Ferreira Lage (FUNALFA), instituída pelo Município;

V – As pessoas físicas ou jurídicas interessadas.

§ 2º – Os critérios para admissão dos sócios “contribuintes”, “honorários” e “beneméritos” serão definidos no Estatuto da associação.

Art. 4º – A (...) (AMAC) reger-se-á pelo Estatuto que foi aprovado por seu sócios “fundadores contribuintes”, a ser registrado na forma da Lei civil.

Art. 5º – À (...) (AMAC) deverá:

I – ter, por sede, dependências da Prefeitura Municipal, próprias ou locadas;

II – Ter, como órgão, a Assembléia Geral, a Diretoria e o Conselho Fiscal;

III – Ser administrada por um superintendente, de livre escolha de seu Diretor-Presidente, a ser contratado como empregado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual a representará ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente.

§ 1º – O Prefeito de Juiz de Fora deverá ser o Diretor-Presidente da associação.

§ 2º – Será gratuito o exercício do mandato dos membros da Diretoria e do Conselho Fiscal.

§ 3º – O Estatuto disporá a respeito de sua reforma, no tocante à administração da associação.

Art. 6º O Município será o único sócio a responder, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Art. 7º – A associação não poderá distribuir lucros, vantagens ou bonificações a seus dirigentes, associados ou mantenedores, sob nenhuma forma.

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Antônio Ezequiel da Silva e Catão Alves.

Art. 8º – O patrimônio da associação deverá constituir-se de:

I – bens móveis ou imóveis que lhe forem doados;

II – outros bens que vier a adquirir;

Art. 9º – A receita da associação deverá constituir-se de:

I – dotações consignadas no Orçamento do Município e de suas entidades autárquicas;

II – subvenções e transferências de outras pessoas jurídicas de direito público e de direito privado;

III – contribuições de sócios;

IV – outras rendas de qualquer natureza.

Art. 10 – O estatuto da associação deverá conter norma obrigando-a prestar contas, anualmente, ao Prefeito Municipal de Juiz de Fora, das despesas realizadas com as subvenções recebidas do Município.

Art. 11 – A associação deverá manter sistema contábil de suas receitas e despesas, revestido de formalidades capazes de assegurar a sua exatidão.

Art. 12 – O Município poderá celebrar com a associação, desde que regularmente constituída, convênios e acordos com vistas a dar-lhe sustentação, especialmente quanto a material e pessoal, enquanto necessário.

Art. 13 – É o Prefeito Municipal autorizado a:

a) custear as despesas com a constituição da associação;

b) pagar à associação, desde que regularmente constituída, a contribuição que o Estatuto estabelecer;

c) conceder à associação, no corrente exercício, desde que regularmente constituída, subvenção no valor de Cr\$ 38.000.000 (trinta e oito milhões de cruzeiros).

Art. 14 – Para atender ao que prescreve o art. anterior, é o Prefeito Municipal autorizado a abrir crédito especial de até Cr\$ 40.000.000 (quarenta milhões de cruzeiros), utilizando, como fonte de recurso, o cancelamento, parcial ou total, de dotações do Orçamento ou o excesso de arrecadação apurado na forma do disposto no § 3º do art. 43 da Lei Federal 4.320, de 17/03/1964.

Art. 15 – Para atender, no corrente exercício, às despesas decorrentes do pagamento das contribuições que o Estatuto da associação estabelecer para os órgãos de Administração Indireta e para a Fundação, é o Prefeito Municipal autorizado a abrir, aos Orçamentos do Departamento Municipal de Água e Esgoto (DAE) Departamento

Municipal de Limpeza Urbana (DEMLURB) e Fundação Cultural Alfredo Ferreira Lage (FUNALFA), créditos especiais de até Cr\$ 700.000 (setecentos mil cruzeiros), por órgãos ou fundação, utilizando, como fonte de recurso, o cancelamento, total ou parcial, de dotações dos respectivos Orçamentos ou excesso de arrecadação que venha a ser apurado na forma do disposto no § 3º do art. 43 da Lei Federal 4.320, de 17/03/1964.

Art. 16 – O Prefeito Municipal, os Diretores-Gerais do Departamento Municipal de Limpeza Urbana (DEMLURD) e o Superintendente da Fundação Cultural Alfredo Ferreira Lage (FUNALFA), farão consignar, nas propostas orçamentárias para os exercícios de 1985 e seguintes, o primeiro, dotações próprias à concessão de subvenção à associação e ao pagamento da contribuição, e, os demais, dotações próprias ao pagamento das respectivas contribuições.

Art. 17 – À Associação Municipal de apoio Comunitário, será concedida isenção do pagamento de impostos e taxas de competência do Município.

Art. 18 – Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Paço da Prefeitura de Juiz de Fora, 01/11/1984.

a) Tarcísio Delgado – Prefeito de Juiz de Fora.

b) Maria Margarida Martins Salomão – Secretária Municipal de Administração.

O Estatuto original não consta dos autos. O que se encontra acostado, todavia, resultado, ao que consta, apenas de pequena alteração (do endereço), permite conveniente exame da *quaestio juris*. Estas, as disposições cervicais dos estatutos da autora (f. 19/28):

Art. 1º – Sob a denominação de (...) AMAC, fica constituída uma associação civil, de fins beneficentes e não lucrativos, com personalidade jurídica distinta da *de seus sócios, os quais não respondem solidariamente pelas obrigações por ela contraídas*, fundada aos 08 (...) de janeiro de 1985 (...).

(...)

Art. 3º – O prazo de duração da Associação é indeterminado.

Art. 4º – A Associação não distribuirá resultados, dividendos, bonificações, vantagens ou parcela do seu patrimônio a dirigentes, sócios ou mantenedores (...).

Art. 5º – A Associação tem por finalidades essenciais:

a) Apoiar os segmentos sociais carentes do

Município no seu esforço para a superação de problemas alimentares e habitacionais;

b) Cooperar com o Município e com a iniciativa particular na manutenção e ampliação de rede de creches por eles mantidas;

c) Criar e manter o Banco Municipal de Bolsas de Estudo;

d) *Atuar em harmonia com os órgãos de Administração Direta e Indireta do Município*, na execução de serviços de implantação, manutenção e ampliação de redes de energia elétrica e de serviços de iluminação pública, sempre com vistas aos segmentos sociais carentes;

e) Atuar em harmonia com os órgãos de Administração Direta e Indireta do Município e com a Fundação ou Fundações por ele instituídas, na programação e no desenvolvimento de atividades de caráter comunitário, sempre dirigidas para a população de baixa renda ou carentes;

f) Captar recursos públicos e privados com vistas à consecução dos seus objetivos.

g) (...) desenvolver cursos de qualificação e requalificação profissional, visando a (...) melhoria da qualidade de vida da população carente.

h) Aplicar integralmente suas rendas, recursos e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais no Território Nacional.

(...)

Dos sócios em geral

Art. 6º – Não há limitação ao número de sócios (...) e o ingresso ao seu Quadro Social (...).

(...)

Art. 8º – Os sócios classificar-se-ão em:

- a) “Fundadores contribuintes”;
- b) “Contribuintes”;
- c) “Honorários” e
- d) “Beneméritos”.

Art. 9º – (...).

Parágrafo primeiro – Além do Município de Juiz de Fora, são sócios “fundadores contribuintes” da Associação:

I – O Departamento Municipal de Água e Esgoto (DAE);

II – A Empresa Municipal de Pavimentação e Urbanização (EMPAV);

III – O Departamento Municipal de Limpeza Urbana (DEMLURB);

IV – A Fundação Cultural Alfredo Ferreira Lage (FUNALFA), instituída pelo Município;

V – As pessoas físicas ou jurídicas interes-

sadas.

Parágrafo segundo – A contribuição mensal do Município será de 1(um) salário-mínimo; a contribuição da CESAMA, EMPAV, DEMLURB e FUNALFA será de ½ (meio) salário-mínimo (...).

(...)

Da Administração da Associação

Art. 13 – (...) será administrada por um superintendente, de livre escolha de seu Diretor-Presidente, a ser contratado como empregado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho (...). [*Adendo deste relator*: A Lei Municipal 6.624, de 01/11/1984, que “autoriza o Município de Juiz de Fora a contratar, com as pessoas que menciona a constituição de associação civil”, estipula que (art. 5º, § 1º) “o Prefeito de Juiz de Fora deverá ser o Diretor-Presidente da associação.”]

(...)

Dos Órgãos sociais em geral

Art. 18 – São órgãos da (...) AMAC:

- a) Assembléia Geral;
- b) Diretoria; e
- c) Conselho Fiscal

Da Assembléia Geral

Art. 19 – (...) é o órgão máximo da Associação.

(...)

Art. 22 – Compete, privativamente, à Assembléia Geral:

I – eleger a Diretoria e o Conselho Fiscal;

II – decidir sobre reformas do Estatuto;

III – eleger ou destituir, a qualquer tempo, o Diretor-presidente, o Diretor-tesoureiro, o Diretor-secretário e os membros do Conselho Fiscal.

(...)

Art. 23 – Compete ao Diretor-presidente (...) convocar a Assembléia Geral.

(...)

Da Diretoria

Art. 31 – (...) será dirigida por uma Diretoria composta de um Diretor-presidente, um Diretor-tesoureiro e um Diretor-secretário.

Art. 32 – O Diretor-Presidente (...) será eleito pela Assembléia Geral [*Adendo deste relator*: A Lei Municipal 6.624, de 01/11/1984, que “autoriza o Município de Juiz de Fora a contratar, com as pessoas que menciona a constituição de associação civil”, estipula que (art. 5º, § 1º) “o Prefeito de Juiz de Fora deverá ser o Diretor-Presidente da

associação.”]

Art. 33 – A Diretoria (...) será eleita pela Assembléia Geral, e por ela destituída, para uma gestão de 04 (quatro) anos, sendo vedada mais de uma reeleição consecutiva.

(...)

Art. 37 – Compete ao Diretor-presidente:

a) representar, honorariamente, a Associação;

b) designar o Superintendente;

(...)

e) contratar, admitir, dispensar ou punir empregados;

(...)

j) autorizar a aplicação do dinheiro da Associação;

l) assinar, em conjunto com o Diretor-tesoureiro, documentos de responsabilidade social, inclusive procurações, contratos, títulos e cheques;

(...)

Do Patrimônio da Associação

Art. 43 – O patrimônio da (...) AMAC será constituído:

I – pelos bens (...) que possua ou venha a possuir;

II – por qualquer doação, legado, subvenção ou donativo que receber;

III – pelos títulos e saldos de sua arrecadação;

IV – por tudo o que estiver registrado em seu nome;

Art. 44 – A alienação dos bens imóveis (...) imprescindirá de autorização do Diretor-presidente e da Assembléia Geral.

Da Receita

Art. 45 - A receita da associação é constituída:

I – por dotações consignadas no Orçamento do Município e de suas entidades autárquicas;

II – subvenções, transferências ou donativos de pessoas de direito público ou de direito privado;

(...)

V – contribuições de sócios;

(...)

IV – outras rendas de qualquer natureza.

(...)

Das Disposições Finais

Art. 53 – Somente o Município de Juiz de Fora responderá, subsidiariamente, pelas obrigações da (...) AMAC.

(...)

Estes, os preceitos da CF/1988, da legislação federal e da Lei Orgânica Municipal aplicáveis ao caso, no que tange à organização da Administração Pública Municipal e à distinção entre entes públicos e privados:

CF/1988:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

(...)

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

(...)

CF/1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

(...)

§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional 19, de 1998)

I – o prazo de duração do contrato;

II – os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III – a remuneração do pessoal.

(...)

DL 200, de 25/02/1967 (Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa (...)):

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.

(...)

Art. 5º. Para os fins desta lei, considera-se:

I – Autarquia – o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

II – Empresa Pública – a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União ou de suas entidades da Administração Indireta, criada por lei para desempenhar atividades de natureza empresarial que o Governo seja levado a exercer, por motivos de conveniência ou contingência administrativa, podendo tal entidade revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

III – Sociedade de Economia Mista – a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para o exercício de atividade de natureza mercantil, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertencam, em sua maioria, à União ou à entidade da Administração Indireta.

(...)

Lei Orgânica do Município de Juiz de Fora:

CAPÍTULO II

Da Administração Municipal

Art. 6º – A Administração Municipal é constituída dos órgãos integrados na estrutura administrativa da Prefeitura e de entidades dotadas de personalidade jurídica própria.

Parágrafo Único – As entidades dotadas de personalidade jurídica própria que compõem a Administração indireta do Município se classificam em:

- I – Autarquia;*
- II – Empresa Pública;*
- III – Sociedade de Economia Mista;*
- IV – Fundação Pública.*

(...)

Código Civil de 1916 (que vigorou até janeiro de 2003):

Art. 13. As pessoas jurídicas são de direito público, interno, ou externo, e de direito privado.

Art. 14. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I. A União.

II. Cada um dos seus Estados e o Distrito Federal.

III. Cada um dos Municípios legalmente constituídos.

(...)

Art. 16. São pessoas jurídicas de direito privado:

I. As sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações.

II. As sociedades mercantis.

(...)

Soa claro, pois, que o Estado, em qualquer de suas esferas (federal, estadual e municipal), presta serviços públicos — dentro de sua competência constitucional — via órgão da Administração Direta ou Indireta (autarquias, fundações ou empresas públicas e sociedades de economia mista, essas últimas sob “formas” de direito privado), ou, eventualmente, via concessão ou permissão em prol de entidade privada, precedida, de regra, de prévia licitação.

Uma coisa é a Administração Pública atuar “sob a forma” de direito privado (empresas públicas ou sociedades de economia mista); lado outro é pretender atuar, por transversa via, como “entidade privada” (na essência e na forma: “associação”), fazendo uso, todavia, de órgãos e recursos públicos.

Os preceitos da CF/1988; do DL 600/1967; da Lei Orgânica Municipal; e do CC/1916 militam contra a requerente: a atividade administrativa (de assistência social) tem “forma” no Direito Administrativo brasileiro. O Estado só atua, exatamente para permitir o controle da legalidade dos seus atos, sob um dos modos ou maneiras permitidos pelo Direito (diretamente ou, indiretamente, por meio de autarquias, fundações, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

Argumentando apenas, o STF *mutatis mutandis* vem entendendo que, em tema de organização administrativa, legislativa e judiciária, prevalece o modelo federal, que, digo eu, não prevê prestação de serviço

público (de assistência) por entidade que ostente os caracteres da autora:

[ADIN]. *Medida cautelar. Art. 46, III, Alínea e, da Constituição do Estado de Goiás: competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar determinados servidores. (...).*

1. Os Estados-membros têm competência para organizar a sua Justiça, com observância do modelo federal (CF, art. 125).

2. A Constituição Estadual não pode conferir competência originária ao Tribunal de Justiça para processar e julgar os Procuradores do Estado e da Assembléia Legislativa, os Defensores Públicos e os Delegados de Polícia, por crimes comuns e de responsabilidade, visto que não gozam da mesma prerrogativa os servidores públicos que desempenham funções similares na esfera federal. Medida cautelar deferida. (STF, ADI-MC 2.587/GO, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 06/09/2002.)

(...)

III. *Defensoria Pública: tratando-se, conforme o modelo federal, de órgão integrante do Poder Executivo e da administração direta, é inconstitucional a norma local que lhe confere autonomia administrativa.*

IV. Defensor Público: inconstitucionalidade de norma local que lhe estende normas do estatuto constitucional da magistratura (CF, art. 93, II, IV, VI e VIII).

(...)

VI. *Processo legislativo: reserva de iniciativa do Poder Executivo, segundo o processo legislativo federal, que, em termos, se reputa oponente ao constituinte do Estado-membro.* (STF, ADI 575/PI, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 25/06/1999.)

A iniciativa privada, noutro sentido, alberga interessados particulares, que constituam sociedades civis, comerciais ou associações. A Administração Pública não atua sob a forma de “associação”: quando atua diretamente é ela mesma, em pessoa; se atua indiretamente, assim o faz pelos meios conhecidos na seara administrativa. Continua sendo ente da “Administração Pública”, contudo.

Nominar de “associação privada” (ou “cooperativa”, tanto faz) um complexo ou aglomerado de entes públicos municipais reunidos para prestar serviço público típico (ademais) soa, para dizer o mínimo, indevido escape aos moldes de atuação do administrador público (fincados na legalidade estrita, que, em tema de organização da Administração Pública, não aceita

“quimeras”).

Serviços públicos de assistência social (em amplo sentido), por sua própria natureza não-econômica, serão prestados diretamente por “Secretaria de Assistência Social” ou, indiretamente, por “autarquia” (ou, quiçá, “fundação pública”) — legalmente instituídas — ou, se o caso, via delegação (concessão ou permissão) entidades (verdadeiramente) de direito privado, na forma da lei.

Não se nega possa o Estado fomentar, ainda, via convênios (*pontuais e esparsos*), a prestação de determinadas atividades assistenciais por pessoas jurídicas de direito privado. Assim o diz o art. 10 da Lei 8.742, de 07/12/1993 (que dispõe sobre a organização da Assistência Social): “A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal podem celebrar convênios com entidades e organizações de assistência social, em conformidade com os Planos aprovados pelos respectivos Conselhos”.

O que não pode o Estado fazer é destacar parcela significativa de sua competência e considerável de seu orçamento (subvenções) para destiná-la a entidade absolutamente híbrida e *sui generis* (quase mitológica), na forma e no conteúdo, com o fito de soltar as rédeas da legalidade a que se sujeita — ou a que se deveria sujeitar — o administrador, transformando, quanto à parcela de competência e orçamento transferida do município à autora, o Prefeito (do Município) em Diretor-Presidente (da associação-autora).

Seria, porventura, a — digamos assim — “Associação Assistencial Prefeitura de Juiz de Fora”? (no Brasil, a criatividade para burlar a lei está atingindo níveis caóticos).

A responsabilidade (subsidiária) do Município (sócio-fundador), prevista em estatuto, é mais um dos diversos “atos falhos” daqueles que pretendiam cobrir o “véu da essência” sob a “frágil forma”.

Chama a atenção, ainda, apenas para exemplificar o quilate da questão, os fatos de [a] a autora integrar de fato a estrutura da administração municipal, utilizando, inclusive, dependências e papel timbrado da Prefeitura (f. 31/2) e o fato maior de [b], nos Termos dos Convênios 03.03.501 e 03.03.502 (f. 39/43 da AC 2003.38.01.001757-0/MG,) firmados em 2003 entre a Prefeitura e autora (envolvendo repasses da ordem de 15 milhões de reais), o Prefeito assine como represen-

tante do Município e o Superintendente, exercendo poderes delegados pelo Diretor-Presidente da AMAC (o mesmo Prefeito), assine como representante da autora (retirado o véu da aparência, vê-se que o Prefeito representa *ambas* as partes).

A situação é tão bisonha que é até difícil expressar a perplexidade de que um ente, cuja instituição contou, dentre os sócios fundadores, com o Município; um de seus Departamentos; Fundação e Empresas Públicas Municipais, possa — salvo por denodado esforço de impertinente retórica — ser qualificado como “entidade particular de direito privado” (para fins de gozar de isenção).

E, não o bastante, as figuras especificadas no ordenamento jurídico nacional para concretização do orçamento público são aquelas por todos conhecidas (legalmente previstas).

Aparentemente, há, ainda (argumentando apenas), aspectos da demanda que ultrapassam a mera relação previdenciária ora posta sob exame. Pela “natureza e complexidade” das ilegalidades (manifestas), há substratos constitucionais-federativos e político-administrativos a serem, se o caso, debatidos quando e por quem de direito (por ações autônomas). A silhueta do instituto da litigância de má-fé, por derradeiro, quase se amolda com perfeição ao caso (art. 17 do CPC).

Ao administrador só é lícito fazer aquilo que a lei e a Constituição determinam: a prestação de serviços públicos (de assistência social) somente se pode realizar pelo meio e modo legais (pessoas jurídicas e órgãos legalmente previstos — em tese, “concebíveis” — para tal mister).

Para fins de isenção das contribuições previdenciárias, pois, não há falar em obtenção do CEBAS pela autora, restrito às entidades privadas, o que não é, em verdade, o seu caso (art. 206 do Decreto 3.048/1999).

A noticiada (equivocada) adesão ao REFIS não muda o panorama fático-jurídico: certamente as portas do parcelamento se abriram por desconhecimento do exato perfil da autora.

Quanto ao alegado prejuízo aos administrados assistidos pelos programas sociais, é suficiente que a Prefeitura cumpra sua obrigação constitucional (dentro das regras jurídicas brasileiras), sem tencionar transferir a outrem a responsabilidade pelos proble-

mas por ela mesma criados: a assistência social *é dever* do Estado (art. 203 da CF/1988).

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Junte-se cópia à AC 2003.38.01.001757-0/MG.

É como voto.

Oitava Turma

Agravo Regimental em Agravo de Instrumento

2006.01.00.033348-5/DF

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso
Agravante: Conselho Federal de Engenharia Arquitetura e Agronomia – CONFEA
Procuradores: Dr. Luiz Gustavo Souza Moura e outro
Agravado: Dr. Francisco das Chagas Gomes
Advogados: Dr. Carlos Victor Azevedo Silva e outros
Publicação: DJ 2 de 27/10/2006

Ementa

Constitucional e Processo Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Conselho de fiscalização de profissões. Empregados públicos celetistas. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114, I, da CF/1988.

I – Segundo o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn 1.717-6/DF, da relatoria do Exmo. Sr. Min. Sydney Sanches, DJ de 28/03/2003, restou estabelecido que os Conselhos de Fiscalização Profissional são autarquias. Contudo, foi mantido o art. 58, § 3º, da Lei 9.649/1998, o qual estabelece que *os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.*

II– Não obstante o Conselho possuir *status* de autarquia federal, seus empregados são regidos pela CLT, razão pela qual a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Trabalhista, nos termos do art. 114, I, da CF/1988 (Precedentes).

III – Agravo Regimental a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 03/10/2006.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal *Maria do Carmo Cardoso* — Trata-se de agravo regimental interposto por Francisco das Chagas Gomes da decisão que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento interposto, para declarar a competência da Justiça Trabalhista do Distrito Federal (10ª Região), de acordo com o art. 114, I, da Constituição Federal, para processar e julgar

o feito.

Em decisão de minha lavra, às fls. 250/253, entendi que, não obstante o Conselho possuir o *status* de autarquia federal, seus empregados são regidos pela CLT, razão pela qual a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Trabalhista.

O agravante, em razões recursais expendidas no presente regimental às fls. 258/270, alega, em síntese, que, apesar do estabelecido no art. 58, § 3º, da Lei

9.649/1998, é de se observar que a data de sua admissão foi anterior à promulgação da CF/1988, contando com mais de cinco anos de serviço. Assim, sustenta que sua situação fica abrangida pelo art. 19 do ADCT, o qual prevê que os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da Administração direta, autárquica e das fundações, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37 da CF, são considerados estáveis no serviço público. Por isso, aduz que sua demissão é nula, por completa ausência de motivação.

Sustenta, também, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o processo originário, uma vez que, após o advento da Emenda Constitucional 19/1998, permitiu-se que na administração direta e indireta funcionem servidores públicos em sentido estrito (estatutários) e os empregados públicos (celetistas). Dessa forma, assevera que, apesar da possibilidade da contratação de empregados públicos pelo regime privado, não significa que o ente que realizou a referida contratação perdeu sua característica de ente público.

Argumenta, ademais, que a matéria versada nos autos originários é, exclusivamente, de caráter jurídico-administrativo, em razão de se tratar da relação existente entre empregado público e Autarquia Especial e, por isso, pugna pelo reconhecimento da competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do citado processo.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Segundo o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn 1.717-6/DF, da Relatoria do Exmo. Sr. Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/03/2003, restou estabelecido que os Conselhos de Fiscalização Profissional são autarquias.

Contudo, no julgamento da citada ADIn foi mantido o art. 58, § 3º, da Lei 9.649/1998, o qual esta-

belece que *os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta* (sem grifos no original), *verbis*:

Direito Constitucional e Administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade do art. 58 e seus parágrafos da Lei federal 9.649, de 27/05/1998, que trata dos serviços de fiscalização de profissões regulamentadas.

1. *Estando prejudicada a ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei 9.649, de 27/05/1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do caput e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.*

2. *Isso porque a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.*

3. *Decisão unânime.*

(Sem grifo no original.)

Assim, não obstante o Conselho possuir *status* de autarquia federal, seus empregados são regidos pela CLT, razão pela qual a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Trabalhista, como vem ela julgando.

Nesse prisma, trago à baila os seguintes julgados dos Tribunais Trabalhistas:

Estabilidade. Art. 19 do ADCT. Conselho profissional. Ente paraestatal. Órgão de fiscalização. Empregados regidos pelo regime da CLT.

1. *Tendo os conselhos profissionais a missão de fiscalizar os profissionais a eles vinculados (médicos, odontólogos, veterinários, advogados, contabilistas, etc.), seus empregados não são, pelo fato de se tratar de entes paraestatais, regidos pelo Regime Jurídico Único, não possuindo, por isso, direito à estabilidade no emprego prevista no art. 19 do ADCT da Constituição Federal de 1988. Inteligência do § 3º do art. 58 da Lei 9.649/1998, cristalizada na jurisprudência pacífica desta Corte. Incidência da Súmula 333 do TST.*

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Fernando Mathias e Leomar Amorim.

2. Recurso de embargos não conhecido. (TST, E-RR 97913/1993, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, Subseção I especializada em Dissídios Individuais, *DJ* de 07/12/2000.)

Conselhos de fiscalização profissional. Entes de cooperação. Empregados. Não-caracterização como servidores públicos. Inaplicabilidade da garantia no emprego.

1. Os órgãos de fiscalização profissional, não fazem parte da administração pública direta ou indireta, dada a sua condição de mero ente de cooperação da administração pública, pelo que seus empregados não podem ser considerados servidores públicos, nem mesmo em sentido lato, não lhes sendo conferida a garantia no emprego conferida aos servidores públicos. (TRT da 20ª Região, RO 01.04.0987/2000, Pleno, Rel. Juiz Alexandre Manuel Rodrigues Pereira, *DJ/SE* 22/04/2002).

Outro não é o entendimento do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, conforme colho da ementa a seguir transcrita:

Empregados. Conselhos de fiscalização de profissões

1. Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo incompetente a Justiça Federal para decidir a respeito do contrato de trabalho.

2. Inteligência do § 3º do art. 58 da Lei 9.649, de 27/05/1998.

3. Apelação em mandado de segurança improvida. (TRF – 2ª Região, AMS 200251010009948/RJ, Rel. Juíza Tânia Heine, 3ª Turma, *DJ* de 02/10/2003.)

Por último, destaco que, em recentíssimo julgado, o STJ, quando do julgamento do AgRg no CC 48.129/SP, realizado no dia 23/08/2006, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves, pendente de publicação, firmou entendimento segundo o qual as controvérsias estabelecidas entre Conselho de Fiscalização Profissional e seus respectivos empregados, nos termos do art. 58, § 3º, da Lei 9.649/1998, serão dirimidas pela Justiça Obreira. Confira:

Competência. Reintegração. Celetista. Conselho. Fiscalização Profissional. 13/09/2006.

O autor da ação ordinária deseja ser reintegrado ao cargo que ocupava em conselho regional de contabilidade. Sucede que houve a suscitação de conflito de competência entre as Justicas Federal e do Trabalho. Diante disso, ao ponderar as

razões do juízo federal, que entendia não ser tal conselho autarquia e que suas contratações se regem mesmo pela CLT, o Min. Relator declarou a competência da Justiça trabalhista. Ao prosseguir o julgamento, a Min. Laurita Vaz, em seu voto-vista, também acompanhou a conclusão a que chegou o Min. Relator, porém aduziu que, antes, prevalecia o entendimento de que os conselhos de fiscalização eram autarquias corporativas, mas, com o advento da MP 1.549-35/1997, convertida na Lei 9.649/1998, o legislador tentou dar caráter privado aos serviços prestados por aqueles, tal natureza foi rechaçada pela declaração de inconstitucionalidade de parte dos dispositivos daquela lei no julgamento, pelo STF, da ADIn 1.717-DF, *DJ* 28/3/2003, o que fez retornar o entendimento por sua natureza jurídica de direito público. Aduziu, também, que, por força do art. 1º do DL 968/1969, era, em regra, celetista o regime jurídico aplicável aos funcionários dos conselhos, isso até o advento do art. 243 da Lei 8.112/1990, que regulamentou o art. 39 da CF/1988 e impôs-lhes o regime jurídico único, situação que perdurou até o advento da EC 19/1998 (que deu nova redação ao supracitado art. da CF/1988). *Essa emenda extinguiu a obrigatoriedade do RJU, passando a prevalecer, agora, o § 3º do art. 58 da Lei 9.649/1998, dispositivo mantido incólume no julgamento da referida ADIn e determinante da aplicação do regime celetista. Assim, firmou que, quando da demissão do ora agravado, o regime legal prevalente era o celetista e não o estatutário, como pleiteado.* Precedentes citados do STF: ADIn 1.717-DF, *DJ* 28/03/2003; MS 22.643-SC, *DJ* 4/12/1998; MS 21.797-RJ, *DJ* 18/05/2001; do STJ: REsp 268.649-RJ, *DJ* 1º/7/2005; REsp 494.585-RJ; REsp 300.155-PR e REsp 602.563-RJ. AgRg no CC 48.129-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 23/08/2006. (*In Revista Bimestral de Direito Público – Interesse Público (IP) – notícias, www.interessepublico.com.br*).

(Sem grifos no original.)

Destarte, tendo em vista a condição de celetista do agravante quando de sua demissão (documento de fls. 50/65), forçoso reconhecer a competência da Justiça Trabalhista, nos termos do art. 114, I, da Constituição Federal, para processar e julgar a demanda originária.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental interposto por Francisco das Chagas Gomes, às fls. 258/270.

É como voto.

Agravo de Instrumento

2006.01.00.035748-4/DF

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

Agravante: Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia – CONTER

Procurador: Dr. Rodolfo Hazelman Cunha

Agravada: Sociedade Brasileira de Densitometria Clínica – SBDC

Advogado: Dr. Jorge Abdala Seadi

Publicação: DJ 2 de 10/10/2006

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto da decisão, proferida pelo Juízo da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos da Ação Cautelar Inominada, *deferiu o pedido liminar no sentido de determinar ao Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia – CONTER, diretamente ou através de seus Conselhos Regionais, em todo o Território Nacional que abstenha-se de notificar e autuar as clínicas médicas, consultórios ou outros estabelecimentos médicos associados à Autora ou não, que possuam e utilizem equipamentos de densitometria óssea, assim como os operadores de tais equipamentos, sob responsabilidade exclusiva dos profissionais médicos e, ainda, a suspensão de qualquer procedimento que objetive a cobrança das penalidades descritas nos autos de infração 017/06 e 019/06 exarados pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia CRTR 6ª Região, até o trânsito em julgado da decisão.*

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos legais ao deferimento do provimento liminar pleiteado que beneficia, inclusive, quem não faz parte da lide, argumentando, em suma, que, nos termos da Lei 7.394/1985 e do Decreto 92.790/1986, exerce o serviço de fiscalização das profissões de Tecnólogo e de Técnico em Radiologia, conceituando-se como tal todos os operadores de Raios X que profissionalmente executam, entre outras, art. 1º, I, Lei 7.394/1985, a técnica radiológica, no setor de diagnóstico.

Aduz que o Colégio Brasileiro de Radiologia, órgão ao qual é filiada a agravada, deixou assentado, em correspondência datada de 24/01/2003, que a operação de densitômetros, por emitir radiação ionizante, é de competência dos técnicos em radiologia pertencentes aos quadros do Conselho agravante, tendo, inclusive publicado matéria no seu Boletim informativo 145, de março de 2000, no mesmo sentido, com base no art. 1º, da Lei 7.394/1985, e das normas da vigilância sanitária.

Assevera o perigo das radiações ionizantes para os seres humanos e o risco de sua administração por indivíduos sem qualificação profissional, ressaltando a necessidade da atribuição do efeito suspensivo requerido à decisão agravada, pois, se prevalecer, colocará em risco os pacientes que acorrem aos serviços de densitometria óssea, acentuando que restará tolhido no seu dever legal de implementar suas atividades de fiscalização instituídas por força de legislação federal.

Alegando, assim, a presença da fumaça do bom direito e da presença do perigo da demora a justificar o recebimento do agravo, requer a concessão do efeito suspensivo para determinar a cassação da liminar concedida pelo Juízo da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília/DF, ou, caso assim não entenda, seja cassada a parte que se refere a vedação de fiscalização, por parte do Sistema CONTER/CRTRs, do pessoal que opera os densitômetros instalados nas clínicas afiliadas à agravada.

Este agravo, protocolizado no dia 18/09/2006, veio-me concluso em 20/09/2006.

Decido

Verificado o *periculum in mora* recebo o agravo como de instrumento, nos termos dos arts. 522 e

527, II, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei 11.187, de 19/10/ 2005, em vigor a partir de 18/01/2006.

A Sociedade Brasileira de Densitometria Clínica ajuizou Ação Cautelar Inominada em desfavor do Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia – CONTER, aduzindo em suma que o requerido, com fundamento na Lei 7.394/1985, no Decreto 92.790/1986 e na Resolução 015, de 26/10/2005/CONTER, tem notificado e atuado clínicas, laboratórios ou consultórios associados que utilizem em suas atividades, entre outros, equipamentos de densitometria óssea operados por profissionais não registrados naquele Conselho, bem como os profissionais operadores de tais equipamentos por exercício ilegal da profissão.

Sustentou que o Conselho Nacional bem como o Regional de Técnicos em Radiologia não têm competência para fiscalizar e impor penalidades em empresa cuja atividade básica é a prestação de serviços médicos.

A respaldar suas afirmações juntou as Autuações/Notificações inclusas às fls. 97/98.

Aduziu, também, a presença do *periculum in mora*, ao argumento de que, caso não sustentados os efeitos do auto de infração, surgirão conseqüências danosas para as associadas da autora, como a execução fiscal da penalidade ou danos ao conceito comercial, creditício e institucional de uma empresa relacionada à saúde pública, sempre envolvida com Órgãos Públicos.

Sem prévia oitiva do requerido, entendeu o Juízo *a quo* por conceder a liminar ao fundamento de que o registro da empresa nos Conselhos de Fiscalização Profissional decorre da atividade por ela desenvolvida, nos termos do art. 1º, da Lei 6.839/1980, não estando a requerente, Sociedade Civil, sem fins lucrativos, que exerce atividade básica de medicina em geral, que não se limita à prestação de serviços de radiologia, obrigada a se inscrever no CONTER, que tem competência para fiscalizar apenas seus filiados, e, sim, no Conselho Regional de Medicina.

Determinou, assim, que o requerido, ora agravante, *abstenha-se de notificar e autuar as clínicas médicas, consultórios ou outros estabelecimentos médicos associados à autora ou não que possuam e utilizem equipamentos de densitometria óssea, assim como os operadores de tais equipamentos, bem como para que suspenda qualquer procedimento que objetive a cobrança das penalidades descritas nos autos de infração 017/06 e 019/06 exarados pelo CRTR 6ª Região.*

Inconformado, opôs o agravante os embargos de declaração, fls. 126/129, rejeitados, fls. 132/133, o que motivou a interposição do presente agravo de instrumento.

Em análise perfunctória, própria desse momento processual, entendo que existe plausibilidade jurídica na tese defendida pelo agravante.

O debate nos autos principais passa por uma avaliação muito mais séria e profunda do que a simples constatação de que as empresas que exercem atividade básica de medicina em geral têm obrigatoriedade de inscrição nos Conselhos de Medicina em geral e não nos Conselhos de Radiologia.

Isto porque a questão envolve as clínicas, consultórios ou estabelecimentos médicos que possuam e utilizem equipamentos de densitometria óssea e os operadores de tais equipamentos.

Ora, é do conhecimento geral que o desenvolvimento científico introduziu outros métodos no diagnóstico, por imagem, mais evoluídos que o simples aparelho de raios X, entre os quais a densitometria óssea, cujos aparelhos, incontestavelmente, emitem radiação ionizante.

Assim, a princípio, entendo que a operação de tais aparelhos não pode ser entregue a quem não detenha a habilitação e o conhecimento necessários para garantir, às pessoas submetidas ao diagnóstico por imagem de densitômetros, segurança e proteção.

Com efeito, afigura-se temerário que os pacientes, expostos ao método em comento, sejam expostos desnecessariamente à radiação.

Considerando que o aparelho de densitometria óssea envolve a emissão de radiação e portanto deve ser operado por técnico em Radiologia, conforme estabelece a Secretaria de Vigilância Sanitária, no Regulamento de Proteção Radiológica, e o art. 1º, da Lei 7.394/1985, que regula o exercício da profissão de técnico em radiologia, como inclusive reconhece o Conselho Brasileiro de Radiologia, no Boletim 121/março/1998.

Destarte, levando-se em conta que o Conselho agravante exerce legalmente o serviço de fiscalização das profissões de Tecnólogo/Técnico em Radiologia, parece-me temerário que, sem a devida instrução, se conceda liminar para que o CONTER se abstenha de notificar e autuar as clínicas médicas, consultórios ou outros estabelecimentos médicos associados à autora ou não que possuam ou utilizem equipamentos de densitometria óssea, assim como os operadores de tais equipamentos.

Ressalto que a ação foi proposta pela Sociedade Brasileira de Densitometria Clínica, como associação de classe que é, tem legitimidade apenas para representar em juízo seus associados, faltando-lhe, portanto, *legitimatío ad causam* para pleitear liminares em nome de clínicas médicas, consultórios ou outros estabelecimentos médicos que não estejam a ela associados.

Ademais, a autora/agravada não logrou carrear aos autos a listagem dos associados, não restando comprovado nos autos principais, inclusos por cópia às fls. 66/135, que os autuados/notificados, fls. 34/35, sejam associados à autora/agravada.

Pelo exposto, em juízo de cognição sumária, defiro o pedido de efeito suspensivo para suspender a liminar concedida pelo Juízo da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, até julgamento deste agravo pela Turma.

Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Após, intime-se a agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 527, IV e V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Brasília/DF, 28 de setembro de 2006.

Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Relatora

Agravo de Instrumento

2006.01.00.042232-7/DF

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

Agravante: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE

Procurador: Dr. George Macedo Pereira

Agravadas: COOPANEST – BA – Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas da Bahia e outra

Advogados: Dr. Vinicius Ribeiro de Figueiredo Teixeira e outros

Publicação: DJ 2 de 17/11/2006

Decisão

Agravo contra liminar em medida cautelar “preparatória” (transformada em AO) suspendendo sanções impostas pelo CADE – presunção de constitucionalidade e legalidade dos atos administrativos – agravo provido monocraticamente.

1 – Por agravo protocolizado em 08/11/2006, recebido em Gabinete em 09/10/2006, 10h, o agravante pede, com efeito suspensivo, a reforma da liminar datada de 18/10/2006 (f. 19/21), que a MM. Juíza Federal Substituta Natália Floripes Diniz, da 5ª Vara/DF, concedeu nos autos da MC (preparatória) 2006.34.00.031490-0 (inicial de f. 124/54), ajuizada em 16/10/2006 pela Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas da Bahia – COOPANEST e Cooperativa do Grupo Particular de Anestesia Ltda. – GPA contra o CADE, objetivando suspender as penalidades que lhes foram impostas, por entenderem não comprovadas prática de atos contrários à livre concorrência e infração à ordem econômica (adoção de conduta uniforme na fixação de preços de serviços de anestesiologia e existência de ação concertada entre elas, hipóteses do art. 20, I e IV, c/c art. 21, II, da Lei 8.884/1994). S. Exa. suspendeu as penalidades impostas no PA 08012.007042/2001-33 (multa à COOPANEST no valor de R\$ 127.692,00; multa à GPA no valor de R\$ 63.846,00; abstenção de elaborar tabelas de preço ou similares entre associados e filiados; divulgação do teor da decisão junto aos associados e hospitais conveniados; publicação em jornal de grande circulação do teor da decisão proferida no PA; multa diária no valor de R\$ 5.320,50 caso não cumpridas as determinações), ao fundamento de que “(...) observo que a prática das requerentes de adotar lista de honorários de serviços para negociação junto aos planos de saúde pode não ter significado a adoção efetiva de conduta uniforme atentatória à concorrência, mas, tão-só, a utilização de uma lista de preços como referencial para livre negociação e contratação.” S. Exa. determinou, ainda, “seja a presente ação cautelar convertida em ordinária, seguindo-se, a partir daí, o procedimento comum,” por questão de economia processual, ao fundamento de que a “cautelar”, na hipótese, “tem cunho nitidamente satisfativo”.

2 – O agravante alega que a COOPANEST é reincidente (condenada anteriormente no PA 08012.007460/97-74) pela mesma prática de atos contrários à livre concorrência. Aduz que “o procedimento adotado pelo CADE cumpriu todas as regras procedimentais, razão pela qual não se justifica, *data venia*, suspender em sede de cognição perfunctória e ‘inaudita altera parte’ as sanções aplicadas”.

3 – A aplicação pelo CADE de sanções após a constatação de prática de atos contrários à livre concorrência é medida prevista no art. 7º da Lei 8.884/1994:

Art. 7º Compete ao Plenário do CADE:

(...)

II – decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei.

4 – A decisão plenária do CADE tem força de título executivo extrajudicial que somente poderá ser desconstituído após a garantia do juízo nos termos do art. 65 da Lei 8.884, de 11/06/1994:

Art. 65. O oferecimento de embargos ou o ajuizamento de qualquer outra ação que vise a desconstituição do título executivo não suspenderá a execução, se não for garantido o juízo no valor das multas aplicadas, assim como de

prestação de caução, a ser fixada pelo juízo, que garanta o cumprimento da decisão final proferida nos autos, inclusive no que tange a multas diárias”.

5 – Esta, a jurisprudência do STJ:

(...) Lei 8.884/94. Decisão plenária do CADE. Imposição de multa. Título executivo extrajudicial. Desconstituição do julgado. Necessidade de apresentação de garantia. Recurso especial. Requisitos de admissibilidade.

1. A nova lei antitruste, no art. 60, dispõe que a decisão do CADE continua tendo duplo conteúdo: cominação de multa e imposição de obrigação de fazer ou não fazer. A novidade consiste na atribuição de natureza de título executivo extrajudicial à decisão do CADE. No sistema adotado pelo Código de Processo Civil de 1973, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, toda execução terá por base um título executivo que poderá ser de origem judicial ou extrajudicial. No inciso VII do art. 585 do Código de Processo Civil, está estabelecido que são títulos executivos extrajudiciais, além dos enumerados nos incisos anteriores, “todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva”. Assim, a disposição do art. 60 da Lei 8.884, de 1994, está em consonância com a lei que disciplina o processo comum.

(...)

2. *Na forma do art. 65 da Lei 8.884/1994, qualquer ação que vise à desconstituição da decisão plenária do CADE não suspenderá a sua execução, ainda que referente às multas diárias, sem que haja a garantia do juízo.*

(...)

4. O art. 60 da Lei 8.884/1994 dispõe inequivocamente que as decisões plenárias do CADE, quer impondo multas, quer estabelecendo obrigações de fazer ou de não fazer, constituem título executivo extrajudicial. (...) (grifei).

(STJ, REsp 590.960/DF, Rel. Min. Luiz Fux, T1, ac. un., DJ 21.03.2005 p. 234).

6 – As agravadas percorreram todas as instâncias recursais administrativas sem sucesso (a COOPANEST é reincidente). Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, veracidade e de legalidade, não sendo possível seu eventual afastamento por medida liminar, com flagrante ofensa ao princípio do devido processo legal, a não ser diante de evidências concretas e unívocas, o que não é caso, evidenciada alta complexidade fática.

7 – Nesse contexto, é patente e de fácil constatação que a decisão do CADE é o resultado de levantamentos, diligências e exames que consumiram mais de cinco anos (desde 2001!) e se materializaram em laudos e pareceres técnicos, inclusive jurídicos, culminando em julgamento do colegiado. A suspensão de decisão de tal magnitude em exame preambular e de mera delibação, em caráter precário e temporário, não pode, nem de longe, mostrar-se açodada, menos ainda com fundamento em votos *vencidos* naquele colegiado, o que inverte a ordem natural das coisas. Ao largo desses fundamentos, não se pode fazer “vista grossa” à expressa disposição legal vigente há mais de doze anos e prestigiada, até hoje, pelos tribunais.

8 – Pelo exposto, dou provimento ao agravo (art. 557, §1º-A, do CPC) para cassar a liminar.

9 – Comunique-se.

10 – Publique-se. Oportunamente, baixem e arquivem-se.

Brasília, 10 de novembro de 2006.

Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Relator

Recurso

2004.34.00.707042-4/DF

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa
Recorrentes: Abraão Ferreira do Nascimento e outros
Advogado: Dr. Nilton da Silva Correia
Recorrida: União Federal
Procuradora: Dra. Vanessa Lysandra F. Nogueira
Publicação: DJ 2 de 10/11/2006

Ementa

Administrativo. Plano de saúde do servidor público. Forma de custeio. Alteração. Direito adquirido. Inexistência. Sentença mantida.

I – Trata-se de recurso contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial visando à declaração de não se aplicar aos autores as modificações do plano de saúde dos servidores do Ministério Público da União introduzidas pela Resolução PLAN ASSISSE 20/1998, que alterou a forma de custeio dos tratamentos médicos deferidos aos pais dos servidores.

II – Correta a sentença recorrida ao dispôr que “se a outorga de direitos aos pais dos segurados já é uma faculdade do Plano que, embora pactuada, pode ser alterada ou até mesmo suprimida, em razão de dificuldades para o respectivo financiamento; por maioria de razão, podem os administradores do Plano rever a forma de financiamento dessas prestações, sem que, quanto a isso, possa ser invocado qualquer ‘direito adquirido’ ou ‘ato jurídico perfeito’.” (Fls. 344.)

III – O reajustamento contratual de preço e de tarifas é a medida conveniada entre as partes contratantes para evitar que, em razão das elevações do mercado, da desvalorização da moeda ou do aumento geral de salários no período de execução do contrato, venha a romper-se o equilíbrio financeiro do ajuste. (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, pág. 193.)

IV – Sentença mantida. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei 9.099/1995.

V – Recurso improvido. Honorários advocatícios pelos recorrentes, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Acórdão

Decide a Turma Recursal, à unanimidade, negar provimento ao recurso dos autores.

Turma Recursal, Juizado Especial Federal/SJDF – 26/10/2006.

Juíza Federal *Daniele Maranhão Costa*, Relatora.

Recurso contra Sentença

2005.34.00.754831-9/DF

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Machado Vasconcelos
Recorrente: Maria Terezinha Schmitt
Advogado: Dr. Tyago Pereira Barbosa
Recorrido: Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS
Procurador: Dr. George Harrison dos Santos Nery
Publicação: DJ 2 de 10/11/2006

Ementa

Previdenciário. Pensionista do Banco do Brasil. PREVI. Entidade de previdência privada. Litisconsórcio passivo. Desnecessidade. Causa exclusivamente de direito. Art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Pensão por morte concedida antes da Lei 9.032/1995. Legislação posterior mais benéfica. Incidência imediata de seus efeitos. Direito à revisão reconhecido nos termos do art. 75 da Lei 8.213/1991. Recurso provido.

I – Sentença extinguiu processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em face da recusa da parte autora em promover a citação da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (PREVI) para compor o pólo passivo da relação processual.

II – A circunstância de a segurada perceber complementação de benefício — por meio de entidade de previdência privada — não afeta o interesse na revisão judicial da parte da pensão paga pelo INSS, pois o vínculo jurídico aí existente é distinto da relação contratual estabelecida com a PREVI. Esta entidade apenas complementa os ganhos da autora, não sendo responsável pelas obrigações que, legalmente, o INSS é obrigado a cumprir. Nesse sentido: STJ, EREsp 189387/RJ, Terceira Seção, rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 01/07/2004, p. 176. Precedente desta Turma Recursal (Recurso 2004.34.00.706605-4, rel. Juíza Daniele Maranhão Costa, DJ de 14/04/2005). Sentença anulada.

III – Sendo a causa eminentemente de direito — não havendo necessidade de produção de prova acerca da existência ou não de fatos relacionados à causa —, torna-se cabível a aplicação da teoria da causa madura, em conformidade com o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, devendo ser analisada, desde logo, a questão de mérito.

IV – O art. 75 da Lei 8.213/1991, com redação dada pela Lei 9.032/1995, determina que o valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício.

V – Trata-se de alteração legislativa mais benéfica que deve ser aplicada de imediato, alcançando, inclusive, os benefícios já concedidos ou pendentes de concessão, independentemente da legislação vigente à época, nos termos já firmados pela jurisprudência desta Turma Recursal: “O valor mensal da pensão por morte concedida antes da Lei 9.032, de 28 de abril de 1995, deve ser revisado de acordo com a nova redação ao art. 75 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, aplicando-se o percentual de 100% (cem por cento) do salário do benefício” (Enunciado 26 desta Turma Recursal).

VI – Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 422268 AgR/SP, rel. Ministro Eros Grau, DJ de 24/06/2005) e do Superior Tribunal de Justiça (EResp 273.866/SP, Terceira Seção, rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 14/03/2005).

VII – Inaplicável, *in casu*, a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, haja vista a majoração pretendida decorrer da aplicação de preceito legal e dos princípios constitucionais que regem o sistema público de previdência.

VIII – Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei 9.099/1995.

IX – Recurso provido. Incabível a condenação em honorários advocatícios, em consonância com o art. 55, *caput*, da Lei 9.099/1995.

Acórdão

Decide a Turma Recursal, por unanimidade, dar provimento ao recurso.

Turma Recursal, Juizado Especial Federal/SJDF – 26/10/2006.

Juiz Federal *Alexandre Machado Vasconcelos*, Relator.

Processo

2005.36.00.701284-5/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Paulo César Alves Sodré

Impetrante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Impetrado: Juiz de Direito do Juizado Especial da Comarca de Juara – MT

Publicação: DJ 2 de 01/11/2006

Ementa

Mandado de segurança. Juizado Especial Estadual da Comarca de Juara. Declínio de competência ao Juízo Estadual Comum. Perda superveniente do objeto. Interesse processual. Ausência. Art. 267, VI, CPC.

I – Tendo o Juízo Especial Estadual de Juara se declarado incompetente para processar e julgar demanda previdenciária proposta em face do INSS, declinando a competência para o Juízo Estadual comum daquela comarca, não há como subsistir interesse no prosseguimento da lide, haja vista terem-se *esgotado* os efeitos do ato imputado como ilegal. Ainda que se alegue ser devida a simples declaração da ilegalidade do ato e de sua consequente nulidade, não se pode perder de vista que o *writ* tem natureza mandamental. Portanto, não há como acolher-se o pedido inicial “para se afastar o ato coator que fere direito líquido e certo de o INSS não ser processado pelo rito especial na Justiça Estadual”. A ausência de interesse prático a ser protegido acarreta necessariamente a extinção do processo pela evidente impossibilidade de entrega da prestação jurisdicional de natureza mandamental para os fins que foram perseguidos na presente ação.

II – Ademais, as causas de natureza previdenciária podem ser ajuizadas, nos locais onde inexistente juízo federal, perante a Justiça Comum Estadual, sob o rito ordinário.

III – Processo extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), em razão da perda superveniente do objeto, nos termos do voto do Exmo. Senhor Relator.

Turma Recursal, Juizado Especial Federal/SJMT – 27/10/2006.

Juiz Federal Paulo César Alves Sodré, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Paulo César Alves Sodré: — Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo INSS, com pedido de liminar, objetivando a suspensão do processo ajuizado perante o Juizado Especial da Comarca de Juara – MT (192/2002). Argumenta que possui o direito líquido e certo de não ser processado pelo rito especial na Justiça Estadual, pois a Lei 9.099/1995, que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Estadual, veda em seu art. 8º que pessoas jurídicas de direito público integrem a lide. Sustenta também que a Lei 10.259/2001 (Juizados

Especiais Federais) proíbe, em seu art. 20, que suas regras sejam aplicadas no âmbito do Juízo Estadual.

O *mandamus* foi impetrado perante o Tribunal Regional Federal da Primeira Região, que, no entanto, decidiu pela sua incompetência (fls. 54).

Foi determinado ao INSS que promovesse a citação da litisconsorte passiva necessária Rita Marcos de Oliveira.

Expedida carta precatória à Comarca de Juara, o oficial de justiça não logrou êxito na citação da litisconsorte, conforme certidão de fls. 82 verso.

Liminar deferida às fls. 85/86.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Paulo César Alves Sodré: — Consultando o *site* do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (www.mt.tj.gov.br), constato que em 1º de dezembro de 2004 o Juízo Estadual Especial da Comarca de Juara declarou-se *incompetente* para processar e julgar a demanda 192/2002, ajuizada contra o INSS, e *declinou* a competência para a Justiça Estadual comum daquela mesma comarca. Eis o teor daquela decisão:

Decisão interlocutória. Considerando que:

1. O art. 103, § 4º, CF/1988, determina que todos os recursos oriundos de competência federal delegada (art. 103, § 3º, CF/1988) sejam interpostos perante o TRF, afastando-se, portanto, a competência das Turmas Recursais do Juizado Especial da Justiça Estadual;

2. O art. 3º, § 2º, Lei 9.099/1995, exclui da competência do Juizado Especial Estadual as causas de interesse da Fazenda Pública;

3. O art. 8º, Lei 9.099/1995, exclui a legitimidade, ativa ou passiva, das pessoas jurídicas de direito público;

4. A competência do art. 103, § 4º, CF/1988, é absoluta;

5. O art. 113, CPC, possibilita a declaração de incompetência absoluta a qualquer tempo. Nestes termos, declaro incompetente o Juizado Especial Estadual para julgar o presente pedido. Portanto, declino a competência para a Justiça Estadual Comum da Comarca de Juara. Intime-se. Cumpra-se. Juara, 1º de dezembro de 2004. Douglas Bernardes Romão Juiz Substituto.

Com o declínio da competência para o Juízo Estadual comum (autos redistribuídos, adquirindo a numeração 1.442/2006), não há como subsistir interesse no prosseguimento da lide, haja vista terem-se esgotado os efeitos do ato imputado como ilegal.

Ainda que se alegue ser devida a simples declaração da ilegalidade do ato e de sua conseqüente nulidade, não se pode perder de vista que o *writ* tem natureza mandamental. Não há como acolher-se o pedido inicial “para se afastar o ato coator que fere direito líquido e certo de o INSS não ser processado

pelo rito especial na Justiça Estadual”. A ausência de interesse prático a ser protegido acarreta necessariamente a extinção do processo pela evidente impossibilidade de entrega da prestação jurisdicional de natureza mandamental para os fins que foram perseguidos na presente ação.

Nesse sentido, vale trazer à colação a lição precisa do mestre Barbosa Moreira:

A noção de interesse, no processo, repousa sempre, ao nosso ver, no binômio *utilidade + necessidade*: utilidade da providência judicial pleiteada, necessidade da via que se escolhe para obter essa providência. O interesse em recorrer, assim, resulta da conjugação de dois fatores: de um lado, é preciso que o recorrente possa esperar, da interposição do recurso, a consecução de um resultado a que corresponda situação *mais vantajosa*, do ponto-de-vista *prático*, do que a emergente da decisão recorrida; de outro lado, que lhe seja necessário usar o recurso para alcançar tal vantagem. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, 5. ed., Forense, p. 289).

Portanto, constata-se a perda superveniente do objeto da demanda, já que os autos *não mais* tramitam no Juizado Especial Estadual de Juara, desaparecendo o ato tido como violador do direito líquido e certo do impetrante de não ser processado naquele Juízo Especial.

Ademais, havendo expressa previsão constitucional autorizando a Justiça Estadual Ordinária a exercer competência federal delegada (art. 109, § 3º, CF), inexistente qualquer óbice, portanto, ao processamento e julgamento da demanda no Juízo de Direito da Comarca de Juara.

A superveniente perda do objeto da impetração retira do impetrante o interesse processual, condição da ação cuja ausência acarreta a extinção do processo, sem julgamento do mérito, circunstância que pode ser conhecida de ofício.

Diante do exposto, declaro ausente o interesse processual do impetrante, em razão da perda superveniente do objeto da demanda, razão pela qual julgo extinto o processo, sem resolução de seu mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Revogo a liminar anteriormente concedida.

Comunique-se, ao Juízo Especial Estadual da Comarca de Juara/MT, o teor da presente decisão.

É o voto.

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet.

Execução. Expedição de alvará de levantamento. Art. 19 da lei 11.033, de 21/12/2004. Exigência de apresentação de certidões negativas de débito.

A apresentação de certidões negativas de tributos, como pressuposto para recebimento de precatório, entre-mostra-se como exigência destituída de legitimidade constitucional por aparente ofensa ao princípio do devido processo legal, assim como dos postulados da razoabilidade e proporcionalidade.

Não há razoabilidade, nem racionalidade, nem proporcionalidade, nem necessidade material que justifique, após longo, penoso e demorado processo contra o Estado, venha ele, no momento em que é chamado pelo Judiciário a cumprir a sentença, a exigir, primeiro, que o cidadão pague seus tributos, para só então cumprir a decisão.

Ag 2005.01.00.045300-2/DF

Rel.: Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa – 8ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 20/10/2006

Agravo regimental. Pedido de suspensão de processo administrativo no âmbito da Secretaria de Direito Econômico. Utilização de prova extraída de inquérito policial, produzida mediante prévia autorização judicial.

Não se reveste de ilegalidade a utilização de prova extraída de inquérito policial (interceptação telefônica), obtida por ordem judicial, para instrução de processo administrativo, no âmbito da Secretaria de Direito Econômico – SDE, que visa apurar suposta violação à concorrência no mercado de transporte de veículos, ainda mais quando o objeto da investigação policial corresponde à denúncia que está sendo apurada pela SDE.

Ag 2006.01.00.001076-1/DF

Rel.: Des. Federal Fagundes de Deus – 5ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 16/10/2006

Responsabilidade civil. Condomínio. Furto de bens.

O condomínio não é responsável pelos danos materiais decorrentes de furto em suas dependências, quando assim não dispõe expressamente a convenção ou regulamento.

Para que os danos sejam passíveis de indenização, cabe ao autor comprovar a propriedade dos bens descritos na inicial e que teriam sido subtraídos em razão do arrombamento, a teor do disposto no art. 333, I, do Código de Processo Civil.

REO 1998.34.00.006703-1/DF

Rel.: Des. Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 23/10/2006

Contribuição previdenciária. Prazo de recolhimento. Mês subsequente à prestação do serviço.

Considera-se como mês de competência para fins de recolhimento da exação previdenciária o efetivamente trabalhado e não aquele em que foi paga a remuneração (art. 30, I, *b*, da Lei 8.212/1991).

AC 2002.34.00.037930-3/DF

Rel.: Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (convocado)

Publicação: *DJ* 2 de 27/10/2006

Imposto de Renda Pessoa Física. Dedução da base de cálculo de doações efetuadas pelo contribuinte a entidades filantrópicas.

A Lei 9.250/1995 permitiu a dedução do Imposto de Renda Pessoa Física de doações efetuadas a entidades filantrópicas controladas por Fundos de Direitos da Criança e do Adolescente.

Não basta, para fins de dedução no Imposto de Renda, que a entidade beneficiada com a doação tenha sido reconhecida como de fins filantrópicos.

Tratando-se de débito inscrito em dívida ativa, milita a favor da Fazenda Nacional a presunção de certeza e liquidez, competindo ao contribuinte prova inequívoca em contrário, a teor do art. 3º da Lei 6.830/1980.

AC 2002.34.00.034313-5/DF

Rel.: Juíza Federal Anamaria Reys Resende (convocada)

Publicação: *DJ* 2 de 20/10/2006

IRRF sobre premiação distribuída em sorteio (telebingo).

A alíquota da exação (art. 63 da Lei 8.981/1995) foi reduzida, de fato, de 35% para 20% por força da retroatividade imposta pelo art. 18 da Lei 9.065/1995. O fato de a aludida alegação só ter sido formulada após a contestação (e réplica) não importa. O caráter vinculado do lançamento tributário (art. 142, parágrafo único, do CTN) e o princípio da legalidade estrita (art. 150, I, da CF/1988) tendem à primazia da lei. Não é lícito à Fazenda Pública locupletar-se com eventual equívoco ou erro do contribuinte. Porque atua vinculadamente, só é legítima a arrecadação conforme a lei, sob pena de indébita apropriação e outros delitos.

AC 2001.33.00.003554-0/BA

Rel.: Des. Federal Luciano Tolentino Amaral – 7ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 06/10/2006

Obtenção de certidões. Divergência de valores declarados na GFIP e os efetivamente recolhidos. Impossibilidade de obtenção de CND.

Por meio das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, o contribuinte informa os valores a serem recolhidos, sob a forma de autolancamento. Assim, não há que se falar em necessidade de lançamento homologatório a fim de conferir exigibilidade ao crédito previdenciário. Tal só é imprescindível quando há necessidade de acertamento entre os valores declarados pelo contribuinte e aqueles que a Previdência entende devidos, quando, então, eventuais divergências deverão ser objeto de lançamento de ofício.

AMS 2005.38.00.010137-2/MG

Rel.: Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa – 8ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 06/10/2006

Massa falida. Assistência judiciária gratuita. Lei 1.060/1950. Impossibilidade.

O benefício de assistência judiciária, previsto na Lei 1.060/1950, não se estende à massa falida, porque, conforme entendimento jurisprudencial do STJ, as ações propostas pela massa falida estão sujeitas ao pagamento de custas, sob pena de cancelamento da distribuição, nos moldes do art. 257 do Código de Processo Civil. (STJ – REsp 35.872/SP; Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, *DJ* de 20/05/2002.)

O art. 208 da Lei de Falências só se aplica ao processo principal da falência, sendo excluída a sua incidência em relação às ações autônomas de que a Massa Falida seja parte. (STJ – REsp 263.573/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, *DJ* de 13/09/2004.)

AGA 2006.01.00.012493-3/BA

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 27/10/2006

Ensino superior. Adventista do sétimo dia. Abono de faltas.

Com a garantia de ser inviolável a liberdade de consciência e de crença (CF, art. 5º, VI), “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei” (CF, art. 5º, VIII).

II – O abono das faltas à disciplina ministrada no período de guarda da aluna, membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia, não põe em risco o interesse público, nem configura, por si só, qualquer violação aos princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade nem da seriedade das normas administrativas, posto que tal medida não implica isenção de obrigação legal a todos imposta, mas, tão-somente, possibilitar o seu cumprimento, sendo a estudante submetida às mesmas avaliações e atividades discentes, sem que seja violado o seu direito fundamental à liberdade de crença religiosa.

AMS 2005.42.00.001770-2/RR

Rel.: Des. Federal Souza Prudente – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 02/10/2006

Ação civil pública. Banco. Usuário. Horário de atendimento em fila. Fixação em quinze minutos por lei municipal.

Em decorrência de divergência quanto à possibilidade de o legislador municipal regulamentar a limitação de tempo para o atendimento dos clientes dentro das agências bancárias e em face do exíguo prazo assinado pela decisão agravada para a implantação das providências que determinou, sob pena de pagamento de multa diária, têm-se por presentes os requisitos concernentes ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*, para que se suspendam os efeitos da decisão concessiva da antecipação de tutela.

Ag 2005.01.00.059119-7/MG

Rel.: Des. Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 09/10/2006.

Estatística

OUTUBRO/2006

ASSESSORIA DE RECURSOS ESPECIAIS E EXTRAORDINÁRIOS DA PRESIDÊNCIA

Recursos Extraordinários Admitidos	187
Recursos Especiais Admitidos	176
Recursos Extraordinários Não-Admitidos	78
Recursos Especiais Não-Admitidos	355
Despachos Diversos	47
Decisões Diversas	11
Recursos Extraordinários Adesivos Admitidos	1
Decisões em Plantão	2
Despachos em Plantão	1
Suspensões de Segurança Deferidas	4
Suspensões de Segurança Indeferidas	2
Decisões Diversas em Suspensão de Segurança	30
Despachos Diversos em Suspensão de Segurança	14
Agravos Regimentais Prejudicados	2
Informações ao STF e STJ em ACr, CC, HC, MS e SS	77
TOTAL	987

Dados fornecidos pela ASRET.

SECRETARIA JUDICIÁRIA

Despachos Diversos	85
TOTAL	85

Dados fornecidos pela SECJU.

SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS

Informação em Mandado de Segurança	10
Informações em Procedimentos Administrativos	4
TOTAL	14

Dados fornecidos pela SECRE.

VICE-PRESIDÊNCIA

REsp Admitidos	93
REsp Inadmitidos	147
RE Admitidos	38
RE Inadmitidos	20
Despachos/Decisões Diversas	85
Acórdãos (Relator)	4
Decisão de Plantão	1
TOTAL	388

Dados do Gabinete da Vice-Presidência.

COORDENADORIA DE RECURSOS

Recebidos das Turmas e Seções (REsp/RE)	959
Remetidos à ASVIP com REsp/RE	632
Remetidos à ASRET com REsp/RE	738
Remetidos ao STF (RE e Ag/RE)	294
Remetidos ao STJ (REsp e Ag/REsp)	785
Recebidos do STJ	882
Recebidos do STF	674
Remetidos por Baixa Definitiva	1.339
Remetidos ao Arquivo Judicial	578
Sobrestados na COREC	564
Agravos Processados	84
TOTAL	7.529

PUBLICAÇÕES – PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	335
Recursos Inadmitidos	120
Despachos Diversos	61
TOTAL	516

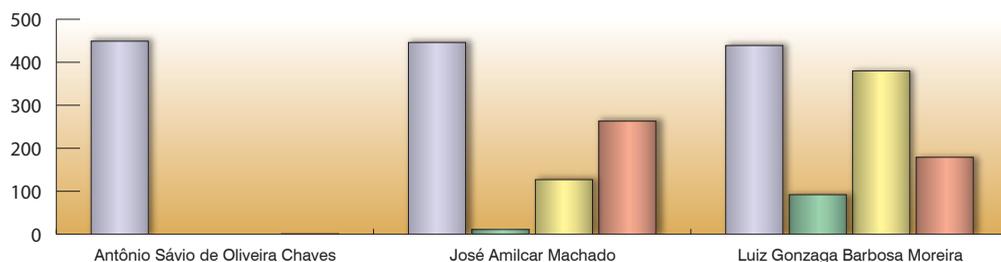
PUBLICAÇÕES – VICE-PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	135
Recursos Inadmitidos	363
Despachos Diversos	2
TOTAL	500

Dados fornecidos pela COREC.

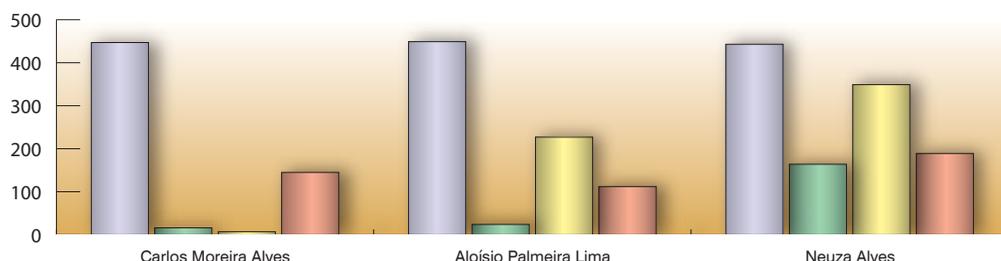
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS

1ª Turma



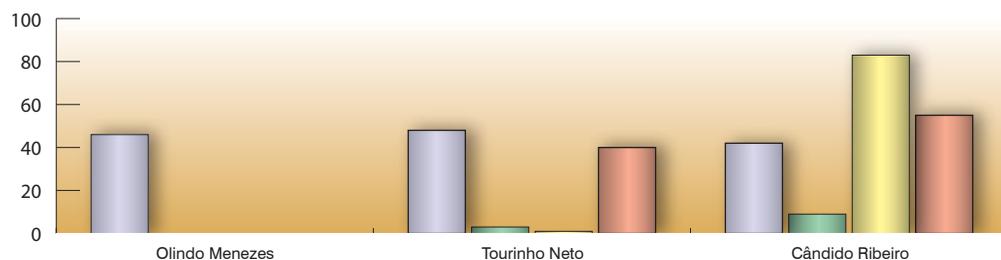
Distribuídos	449	446	439
Desp. Term. Publicados		11	92
Julgados		127	380
Acórdãos Publicados	1	263	179

2ª Turma



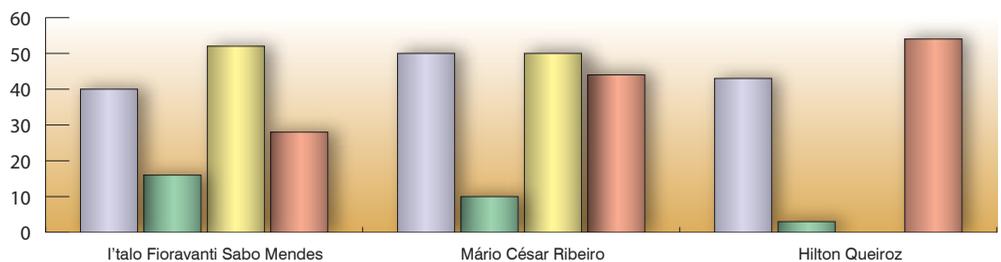
Distribuídos	447	449	443
Desp. Term. Publicados	16	24	164
Julgados	7	227	349
Acórdãos Publicados	145	112	189

3ª Turma



Distribuídos	46	48	42
Desp. Term. Publicados		3	9
Julgados		1	83
Acórdãos Publicados		40	55

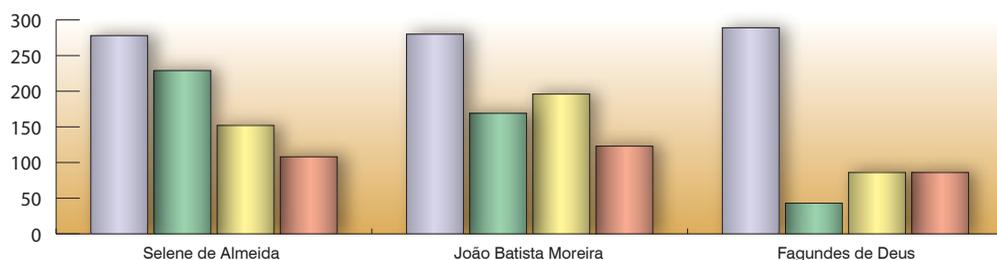
4ª Turma



Distribuídos	40	50	43
Desp. Term. Publicados	16	10	3
Julgados	52	50	
Acórdãos Publicados	28	44	54

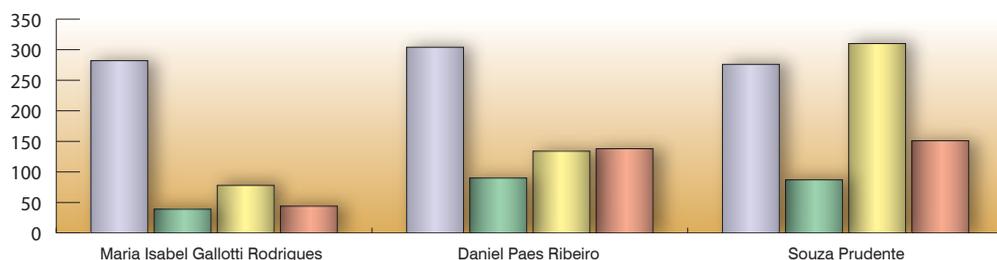
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS

5ª Turma



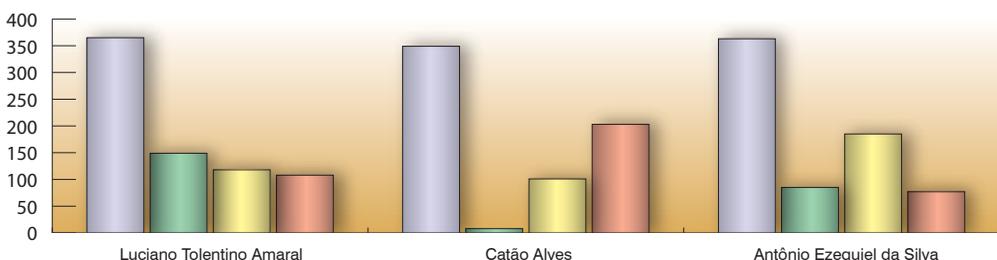
	Selene de Almeida	João Batista Moreira	Fagundes de Deus
Distribuídos	278	280	289
Desp. Term. Publicados	229	169	43
Julgados	152	196	86
Acórdãos Publicados	108	123	86

6ª Turma



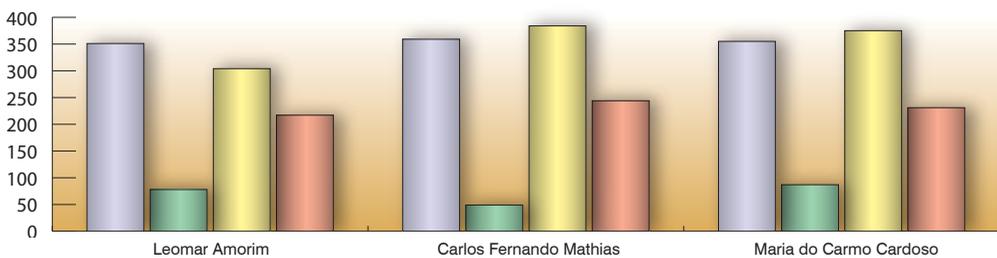
	Maria Isabel Gallotti Rodrigues	Daniel Paes Ribeiro	Souza Prudente
Distribuídos	282	304	276
Desp. Term. Publicados	39	90	87
Julgados	78	134	310
Acórdãos Publicados	44	138	151

7ª Turma



	Luciano Tolentino Amaral	Catão Alves	Antônio Ezequiel da Silva
Distribuídos	365	349	363
Desp. Term. Publicados	149	8	85
Julgados	118	101	185
Acórdãos Publicados	108	203	77

8ª Turma

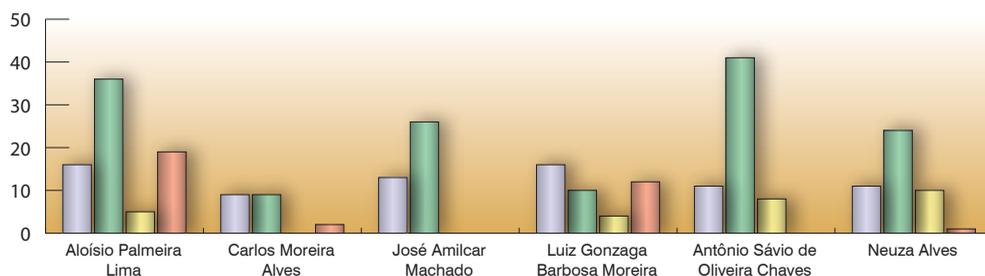


	Leomar Amorim	Carlos Fernando Mathias	Maria do Carmo Cardoso
Distribuídos	351	359	355
Desp. Term. Publicados	78	49	87
Julgados	304	384	375
Acórdãos Publicados	217	244	231

DADOS ESTATÍSTICOS DAS SEÇÕES

1ª Seção

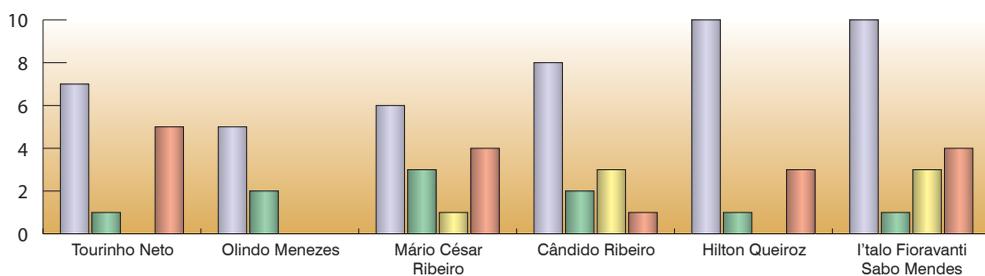
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Aloísio Palmeira Lima	Carlos Moreira Alves	José Amílcar Machado	Luiz Gonzaga Barbosa Moreira	Antônio Sávio de Oliveira Chaves	Neuza Alves
Distribuídos	16	9	13	16	11	11
Desp. Term. Publicados	36	9	26	10	41	24
Julgados	5			4	8	10
Acórdãos Publicados	19	2		12		1

2ª Seção

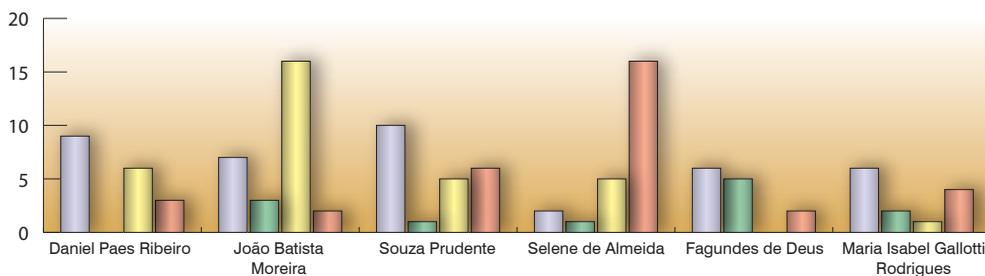
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Tourinho Neto	Olindo Menezes	Mário César Ribeiro	Cândido Ribeiro	Hilton Queiroz	I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Distribuídos	7	5	6	8	10	10
Desp. Term. Publicados	1	2	3	2	1	1
Julgados			1	3		3
Acórdãos Publicados	5		4	1	3	4

3ª Seção

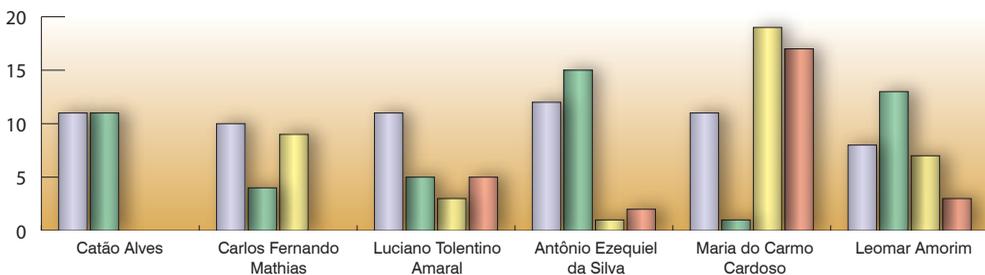
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Daniel Paes Ribeiro	João Batista Moreira	Souza Prudente	Selene de Almeida	Fagundes de Deus	Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Distribuídos	9	7	10	2	6	6
Desp. Term. Publicados		3	1	1	5	2
Julgados	6	16	5	5		1
Acórdãos Publicados	3	2	6	16	2	4

4ª Seção

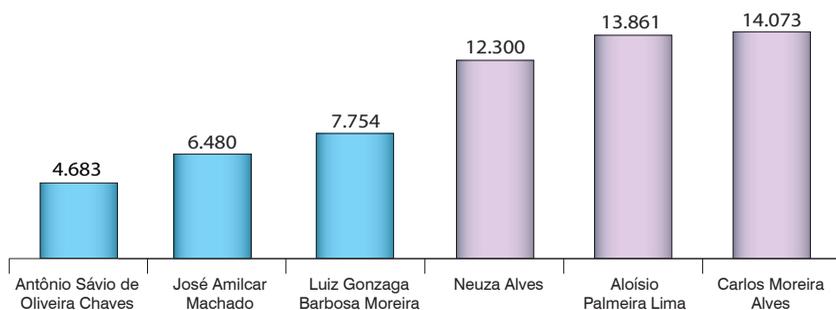
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Catão Alves	Carlos Fernando Mathias	Luciano Tolentino Amaral	Antônio Ezequiel da Silva	Maria do Carmo Cardoso	Leomar Amorim
Distribuídos	11	10	11	12	11	8
Desp. Term. Publicados	11	4	5	15	1	13
Julgados		9	3	1	19	7
Acórdãos Publicados			5	2	17	3

Desembargadores Federais Presidentes das Seções não participam das sessões na condição de Relator, Revisor ou Vogal.

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS TURMAS



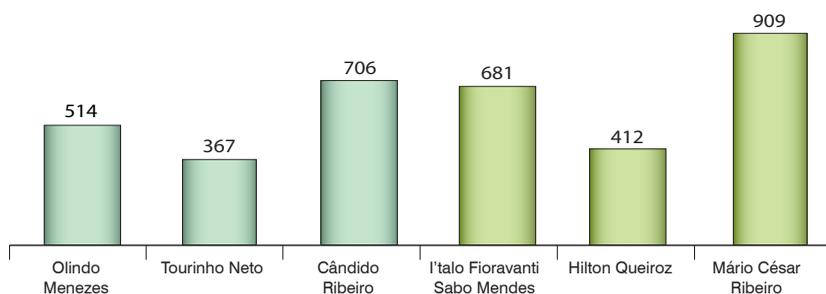
COMPETÊNCIA DAS SEÇÕES E RESPECTIVAS TURMAS (Art. 8º do RITRF)

À Primeira Seção, Primeira e Segunda Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – servidores públicos civis e militares, exceto feitos correlatos à improbidade administrativa; e
- II – benefícios previdenciários.

1ª Turma

2ª Turma

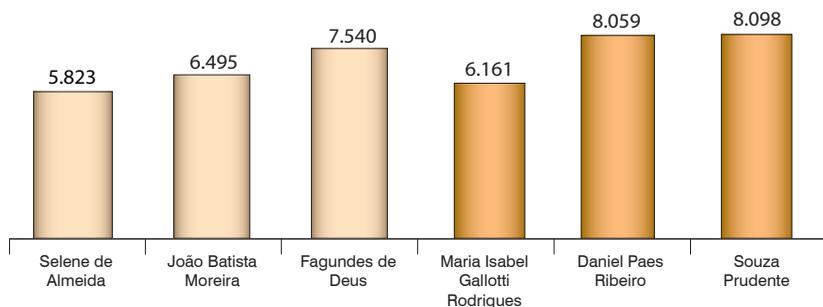


3ª Turma

4ª Turma

À Segunda Seção, Terceira e Quarta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I - matéria penal em geral;
- II – improbidade administrativa;
- III – desapropriação direta e indireta.

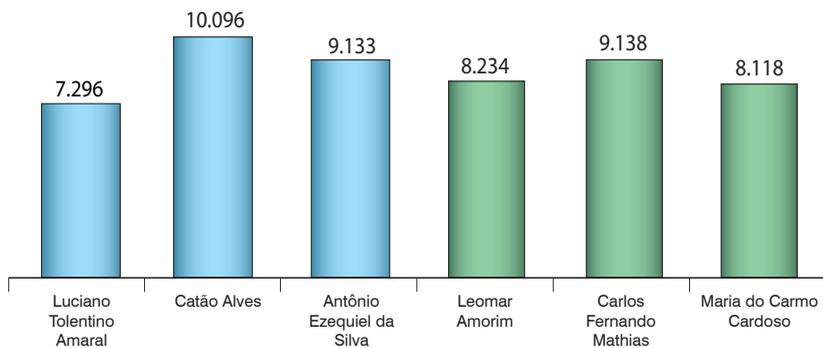


5ª Turma

6ª Turma

À Terceira Seção, Quinta e Sexta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – licitação e contratos administrativos;
- II – concursos públicos;
- III – contratos;
- IV – direito ambiental;
- V – sucessões e registros públicos;
- VI – direito das coisas;
- VII – responsabilidade civil;
- VIII – ensino;
- IX – nacionalidade, inclusive a respectiva opção e naturalização;
- X – constituição, dissolução e liquidação de sociedades;
- XI – propriedade industrial;
- XII – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.



7ª Turma

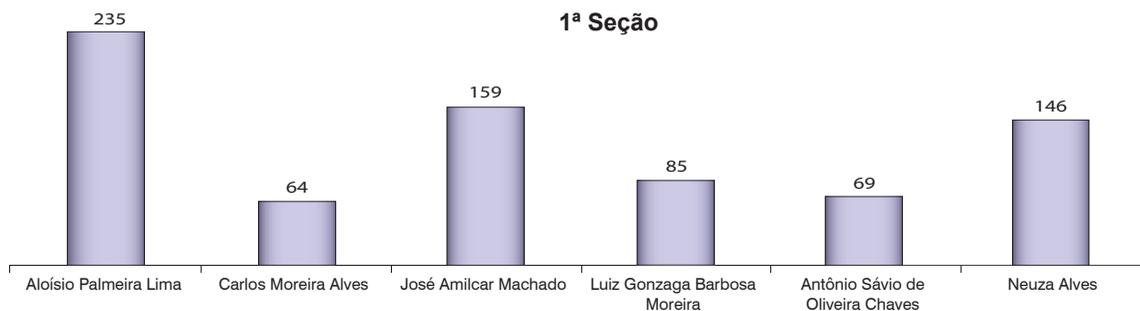
8ª Turma

À Quarta Seção, Sétima e Oitava Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

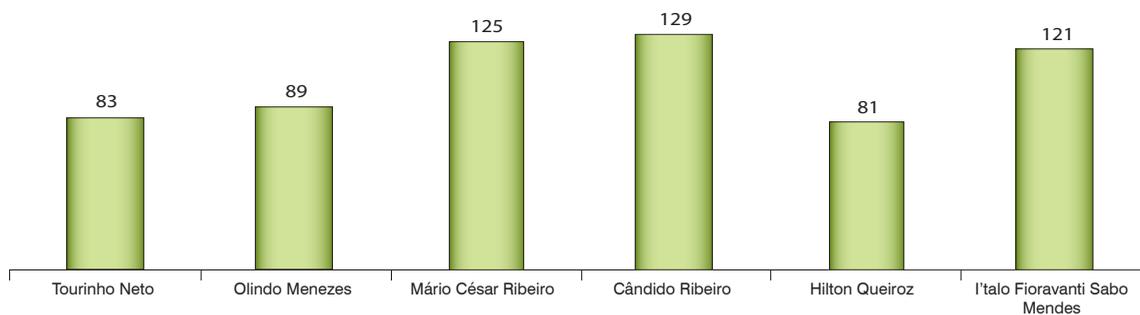
- I – inscrição, exercício profissional e respectivas contribuições;
- II – impostos;
- III – taxas;
- IV – contribuições de melhoria;
- V – contribuições sociais e outras de natureza tributária, exceto as contribuições para o FGTS;
- VI – empréstimos compulsórios;
- VII – preços públicos;
- VIII – multas de qualquer natureza, inclusive tributária.

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS SEÇÕES

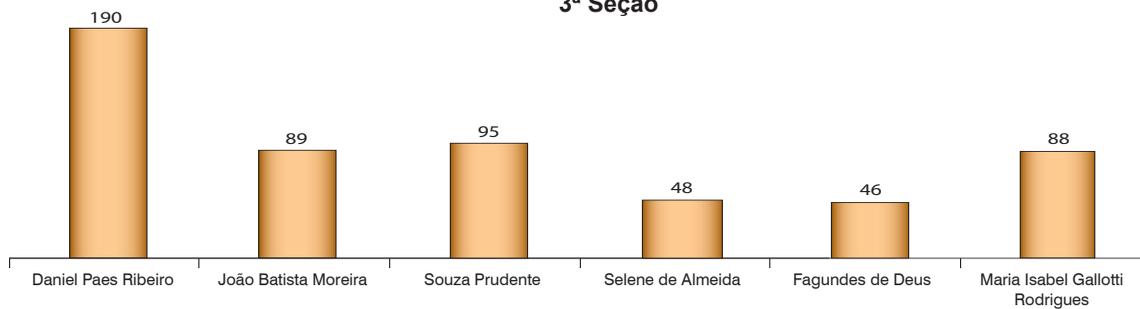
1ª Seção



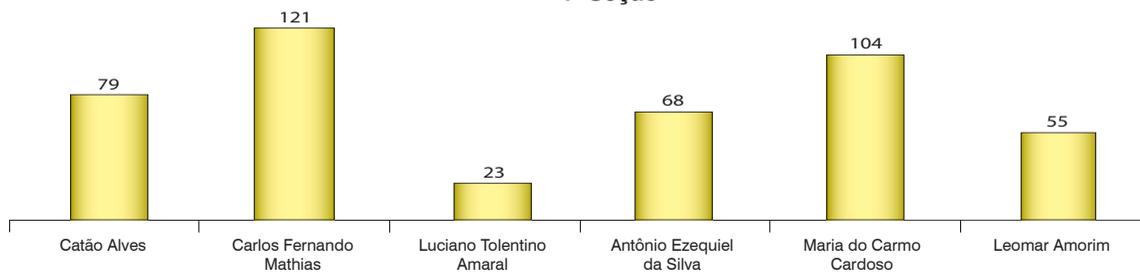
2ª Seção



3ª Seção



4ª Seção



ESTATÍSTICA DOS JUÍZES CONVOCADOS

JUÍZES CONVOCADOS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Anamaria Reys Resende	7ª Turma		72	75
Antonio Claudio Macedo da Silva	1ª Seção	1		2
	1ª Turma			1
	2ª Turma			1
Ávio Mozar José Ferraz de Novaes	3ª Seção	1		
	5ª Turma		32	27
Carlos Augusto Pires Brandão	6ª Turma		90	69
Cesar Augusto Bearsi	3ª Seção		15	1
	5ª Turma	19	232	68
Daniele Maranhão Costa	7ª Turma			11
Francisco Neves da Cunha	2ª Turma			1
Francisco Renato Condevila Pinheiro	7ª Turma	151	74	50
Hamilton de Sá Dantas	6ª Turma		1	1
Iran Velasco Nascimento	1ª Seção	1		
	2ª Turma	36	247	132
Itelmar Raydan Evangelista	1ª Seção			1
	1ª Turma			382
Jamil Rosa de Jesus	2ª Seção	2	4	5
	3ª Turma	5	74	95
João Carlos Costa Mayer Soares	2ª Turma			1
José Magno Linhares Moraes	3ª Turma			14
Kátia Balbino de Carvalho Ferreira	2ª Turma		45	
Klaus Kuschel	1ª Turma			2
	4ª Turma		15	16
Leão Aparecido Alves	3ª Seção		16	5
	6ª Turma	106	72	135
Maízia Seal Carvalho Pamponet	7ª Turma		1	5
Manoel José Ferreira Nunes	1ª Turma		1	441
Marcelo Velasco Nascimento Albernaz	5ª Turma	4	16	36
Maria Lúcia Gomes de Souza	2ª Seção	1	11	3
	3ª Turma	3	80	48
Mark Yshida Brandão	8ª Turma		9	21
Miguel Angelo de Alvarenga Lopes	1ª Turma	14	422	87
Moacir Ferreira Ramos	6ª Turma	1	87	136

Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco	2ª Turma			42
Mônica Neves Aguiar da Silva	1ª Seção			1
	2ª Turma		122	94
Ney de Barros Bello Filho	2ª Seção		2	1
	4ª Turma	4	76	23
Osmane Antonio dos Santos	8ª Turma		27	9
Rafael Paulo Soares Pinto	7ª Turma			7
Rosimayre Gonçalves de Carvalho	2ª Seção			3
	4ª Turma	1	16	3
Simone dos Santos Lemos Fernandes	1ª Seção	10	4	8
	1ª Turma	39	212	319
Vallisney de Souza Oliveira	5ª Turma			6

DESEMBARGADORES FEDERAIS QUE ATUARAM EM OUTRAS TURMAS E SEÇÕES

DESEMBARGADORES FEDERAIS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Assusete Magalhães	1ª Seção	2		
	2ª Turma			1
Carlos Olavo	2ª Seção			2
	4ª Turma			1
Jirair Aram Meguerian	2ª Turma		11	6
Mário César Ribeiro	4ª Seção		1	
Antônio Ezequiel da Silva	3ª Seção		1	
Souza Prudente	5ª Turma	1		
Fagundes de Deus	2ª Seção	1		
Maria Isabel Gallotti Rodrigues	5ª Turma	1		

Estatística

NOVEMBRO/2006

ASSESSORIA DE RECURSOS ESPECIAIS E EXTRAORDINÁRIOS DA PRESIDÊNCIA

Recursos Extraordinários Admitidos	137
Recursos Especiais Admitidos	206
Recursos Extraordinários Não-Admitidos	64
Recursos Especiais Não-Admitidos	372
Despachos Diversos	35
Decisões Diversas	30
Recursos Extraordinários Adesivos Não-Admitidos	1
Decisões em Plantão	5
Despachos em Plantão	2
Suspensões de Segurança Deferidas	2
Suspensões de Segurança Indeferidas	12
Decisões Diversas em Suspensão de Segurança	2
Despachos Diversos em Suspensão de Segurança	3
Informações ao STF e STJ em ACr, CC, HC, MS e SS	75
TOTAL	946

Dados fornecidos pela ASRET.

SECRETARIA JUDICIÁRIA

Despachos Diversos	53
TOTAL	53

Dados fornecidos pela SecJU.

SUBSECRETARIA DE EXECUÇÃO JUDICIAL

Despachos em Precatórios	16
TOTAL	16

Dados fornecidos pela COREJ.

SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS

Informação em Mandado de Segurança	8
Informações em Procedimentos Administrativos	3
TOTAL	11

Dados fornecidos pela SECRE.

VICE-PRESIDÊNCIA

REsp Admitidos	119
REsp Inadmitidos	198
RE Admitidos	51
RE Inadmitidos	65
Despachos/Decisões Diversas	26
TOTAL	459

Dados do Gabinete da Vice-Presidência.

COORDENADORIA DE RECURSOS

Recebidos das Turmas e Seções (REsp/RE)	961
Remetidos à ASVIP com REsp/RE	452
Remetidos à ASRET com REsp/RE	492
Remetidos ao STF (RE e Ag/RE)	268
Remetidos ao STJ (REsp e Ag/REsp)	632
Recebidos do STJ	829
Recebidos do STF	457
Remetidos por Baixa Definitiva	1.638
Remetidos ao Arquivo Judicial	853
Sobrestados na COREC	825
Agravos Processados	183
TOTAL	7.590

PUBLICAÇÕES – PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	138
Recursos Inadmitidos	180
Despachos Diversos	57
TOTAL	375

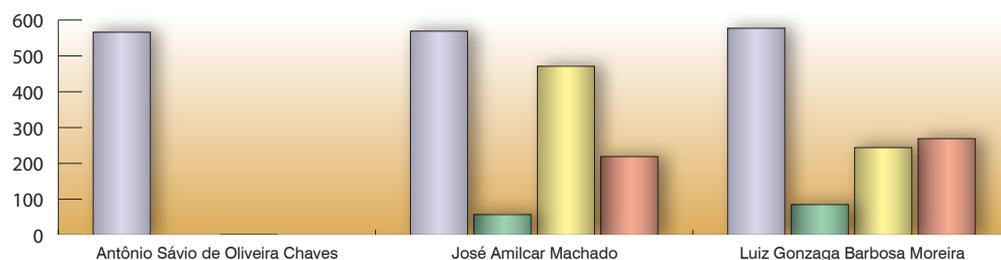
PUBLICAÇÕES – VICE-PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	92
Recursos Inadmitidos	86
Despachos Diversos	4
TOTAL	182

Dados fornecidos pela COREC.

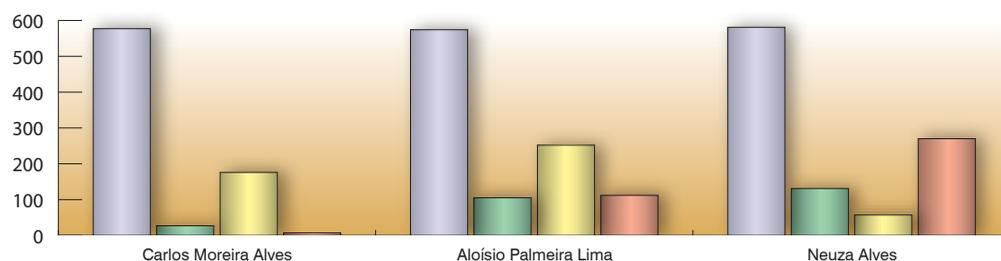
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS

1ª Turma



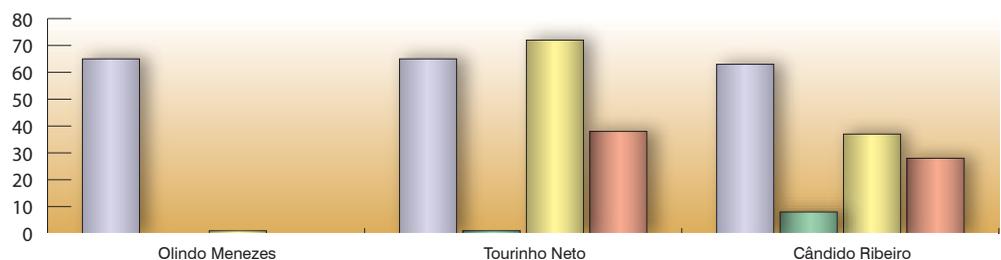
Distribuídos	566	569	577
Desp. Term. Publicados	1	471	244
Acórdãos Publicados	0	219	269

2ª Turma



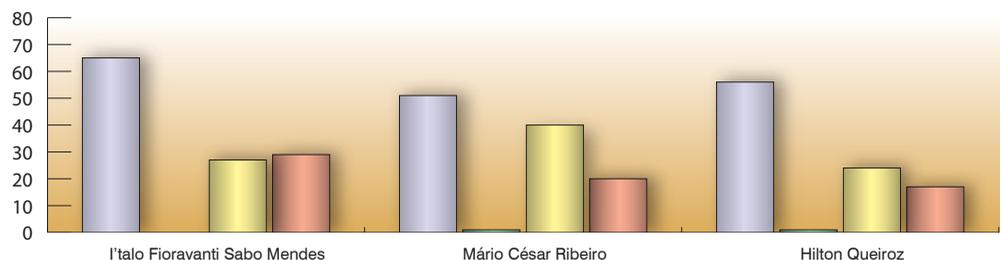
Distribuídos	577	574	581
Desp. Term. Publicados	27	105	131
Julgados	176	252	57
Acórdãos Publicados	7	112	270

3ª Turma



Distribuídos	65	65	63
Desp. Term. Publicados	1	1	8
Julgados	1	72	37
Acórdãos Publicados	0	38	28

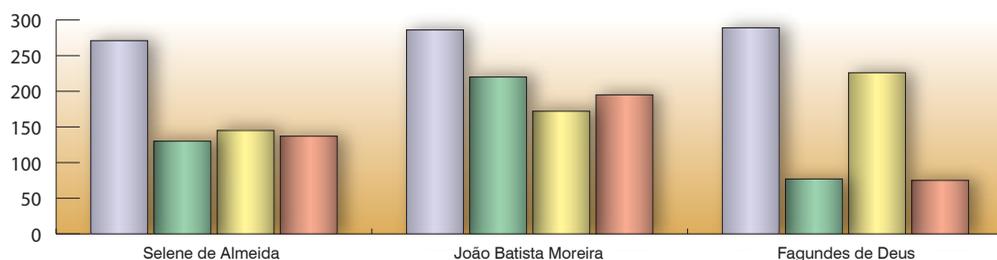
4ª Turma



Distribuídos	65	51	56
Desp. Term. Publicados	27	1	1
Julgados	29	40	24
Acórdãos Publicados	0	20	17

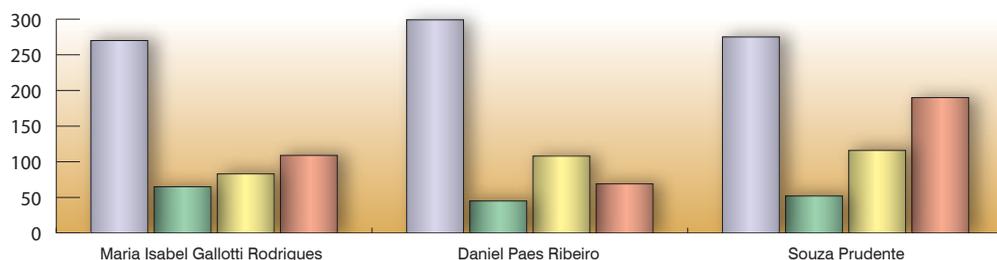
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS

5ª Turma



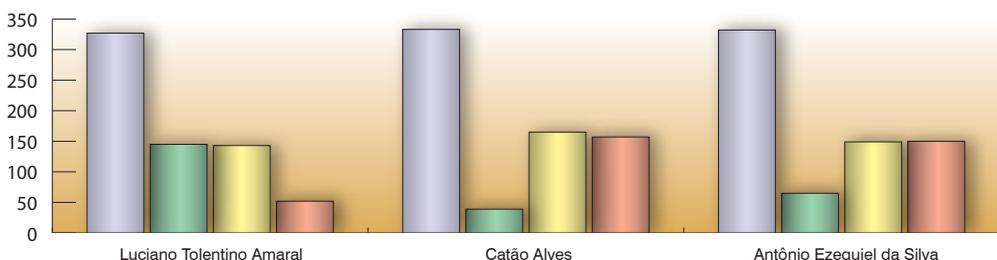
	Selene de Almeida	João Batista Moreira	Fagundes de Deus
Distribuídos	271	286	289
Desp. Term. Publicados	130	220	77
Julgados	145	172	226
Acórdãos Publicados	137	195	75

6ª Turma



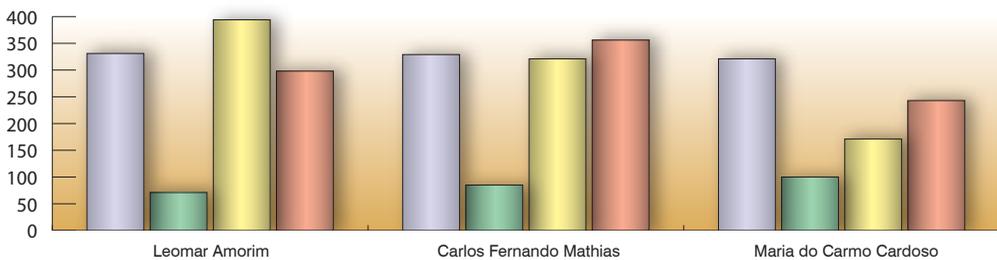
	Maria Isabel Gallotti Rodrigues	Daniel Paes Ribeiro	Souza Prudente
Distribuídos	270	299	275
Desp. Term. Publicados	65	45	52
Julgados	83	108	116
Acórdãos Publicados	109	69	190

7ª Turma



	Luciano Tolentino Amaral	Catão Alves	Antônio Ezequiel da Silva
Distribuídos	327	333	332
Desp. Term. Publicados	145	39	65
Julgados	143	165	149
Acórdãos Publicados	52	157	150

8ª Turma

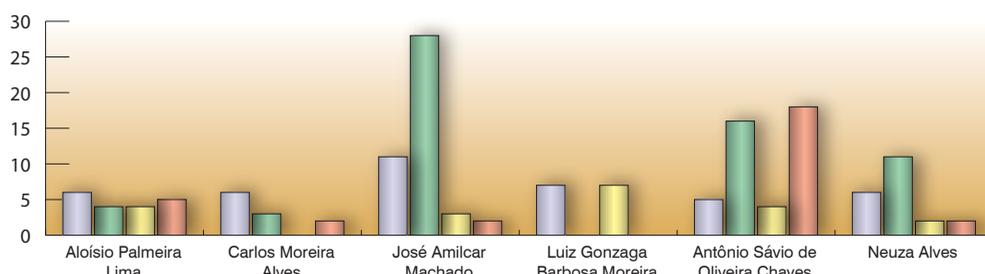


	Leomar Amorim	Carlos Fernando Mathias	Maria do Carmo Cardoso
Distribuídos	331	329	321
Desp. Term. Publicados	71	85	100
Julgados	394	321	171
Acórdãos Publicados	298	356	243

DADOS ESTATÍSTICOS DAS SEÇÕES

1ª Seção

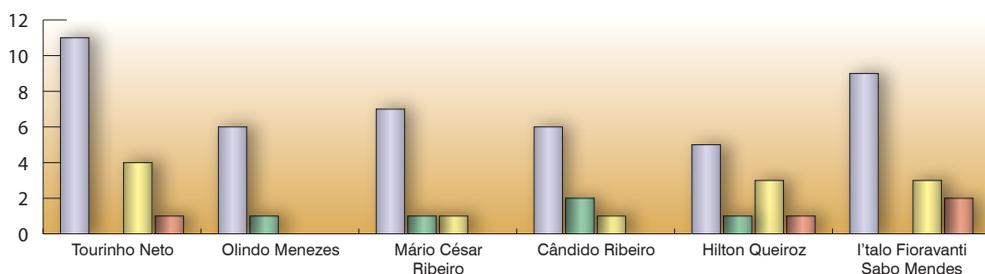
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Aloísio Palmeira Lima	Carlos Moreira Alves	José Amílcar Machado	Luiz Gonzaga Barbosa Moreira	Antônio Sávio de Oliveira Chaves	Neuza Alves
Distribuídos	6	6	11	7	5	6
Desp. Term. Publicados	4	3	28		16	11
Julgados	4		3	7	4	2
Acórdãos Publicados	5	2	2		18	2

2ª Seção

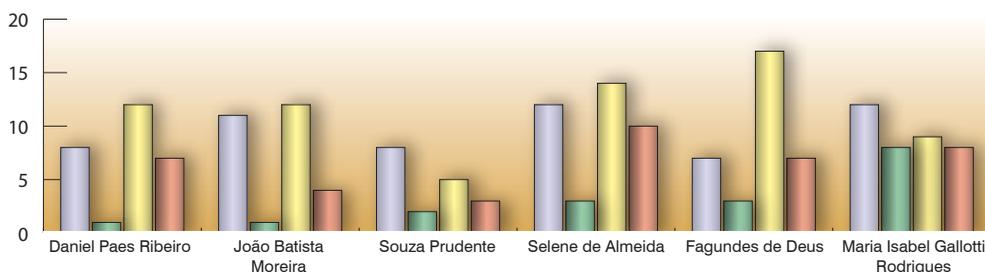
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Tourinho Neto	Olindo Menezes	Mário César Ribeiro	Cândido Ribeiro	Hilton Queiroz	I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Distribuídos	11	6	7	6	5	9
Desp. Term. Publicados		1	1	2	1	
Julgados	4		1	1	3	3
Acórdãos Publicados	1				1	2

3ª Seção

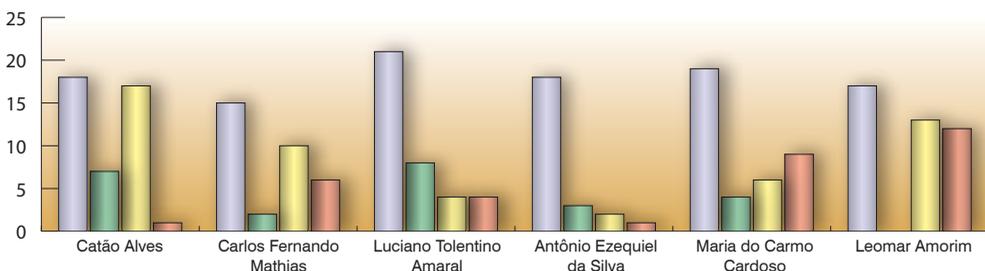
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Daniel Paes Ribeiro	João Batista Moreira	Souza Prudente	Selene de Almeida	Fagundes de Deus	Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Distribuídos	8	11	8	12	7	12
Desp. Term. Publicados	1	1	2	3	3	8
Julgados	12	12	5	14	17	9
Acórdãos Publicados	7	4	3	10	7	8

4ª Seção

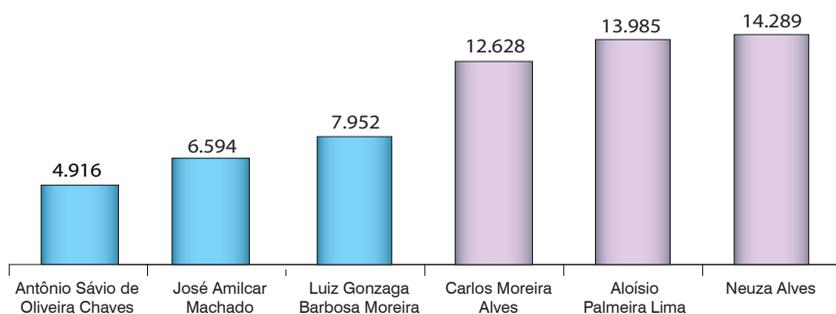
Desembargador Federal
Presidente: Carlos Olavo



	Catão Alves	Carlos Fernando Mathias	Luciano Tolentino Amaral	Antônio Ezequiel da Silva	Maria do Carmo Cardoso	Leomar Amorim
Distribuídos	18	15	21	18	19	17
Desp. Term. Publicados	7	2	8	3	4	
Julgados	17	10	4	2	6	13
Acórdãos Publicados	1	6	4	1	9	12

Desembargadores Federais Presidentes das Seções não participam das sessões na condição de Relator, Revisor ou Vogal.

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS TURMAS



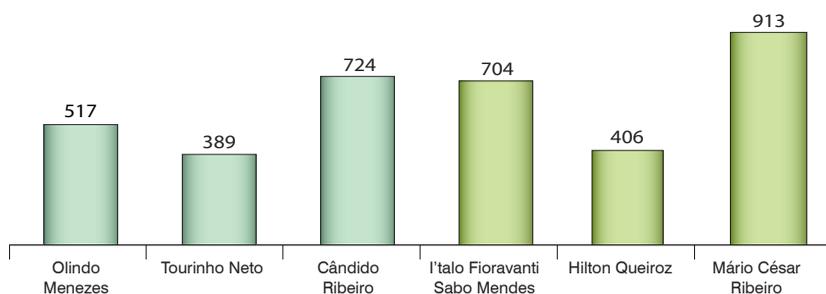
COMPETÊNCIA DAS SEÇÕES E RESPECTIVAS TURMAS (Art. 8º do RITRF)

À Primeira Seção, Primeira e Segunda Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – servidores públicos civis e militares, exceto feitos correlatos à improbidade administrativa; e
- II – benefícios previdenciários.

1ª Turma

2ª Turma

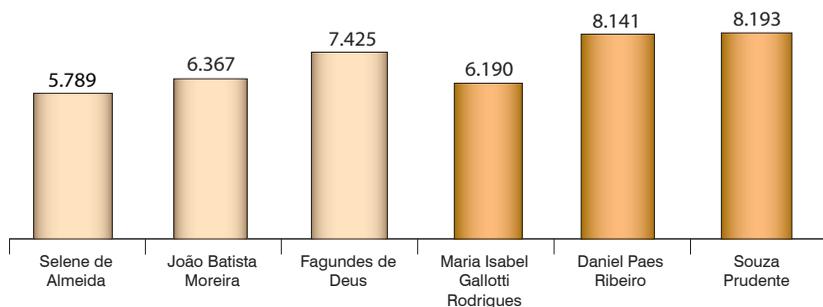


3ª Turma

4ª Turma

À Segunda Seção, Terceira e Quarta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – matéria penal em geral;
- II – improbidade administrativa;
- III – desapropriação direta e indireta.

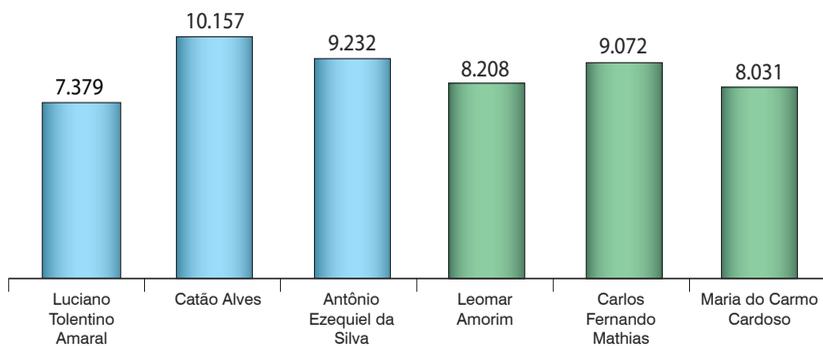


5ª Turma

6ª Turma

À Terceira Seção, Quinta e Sexta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – licitação e contratos administrativos;
- II – concursos públicos;
- III – contratos;
- IV – direito ambiental;
- V – sucessões e registros públicos;
- VI – direito das coisas;
- VII – responsabilidade civil;
- VIII – ensino;
- IX – nacionalidade, inclusive a respectiva opção e naturalização;
- X – constituição, dissolução e liquidação de sociedades;
- XI – propriedade industrial;
- XII – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS.



7ª Turma

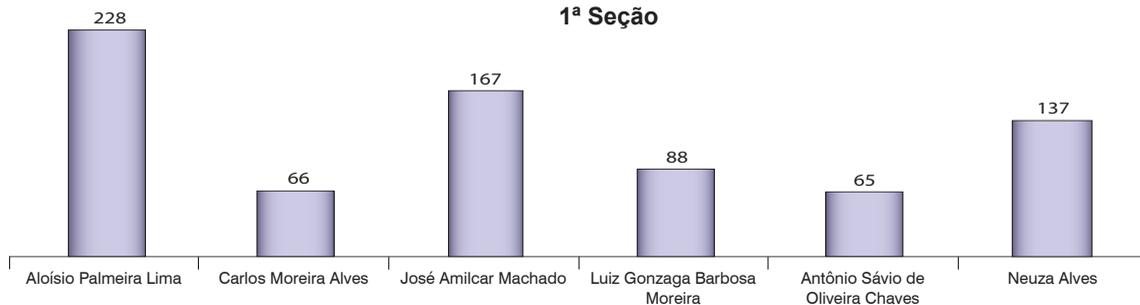
8ª Turma

À Quarta Seção, Sétima e Oitava Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

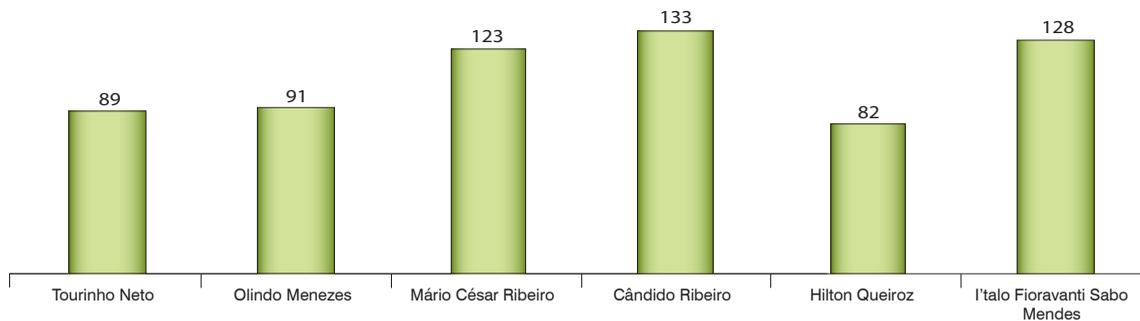
- I – inscrição, exercício profissional e respectivas contribuições;
- II – impostos;
- III – taxas;
- IV – contribuições de melhoria;
- V – contribuições sociais e outras de natureza tributária, exceto as contribuições para o FGTS;
- VI – empréstimos compulsórios;
- VII – preços públicos;
- VIII – multas de qualquer natureza, inclusive tributária;

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS SEÇÕES

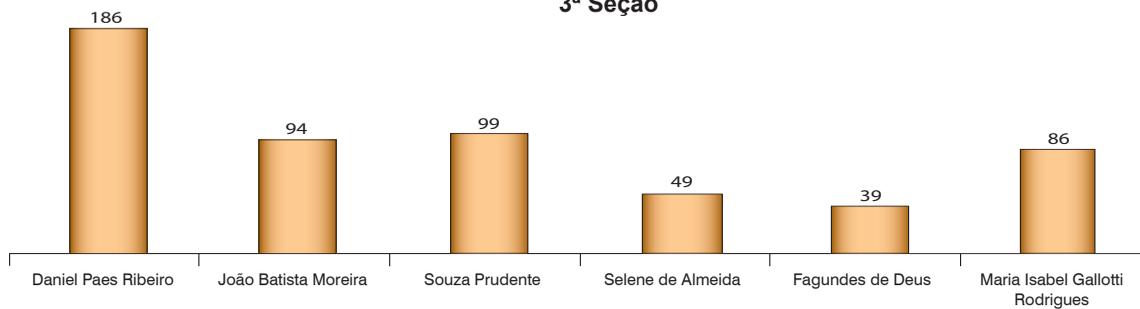
1ª Seção



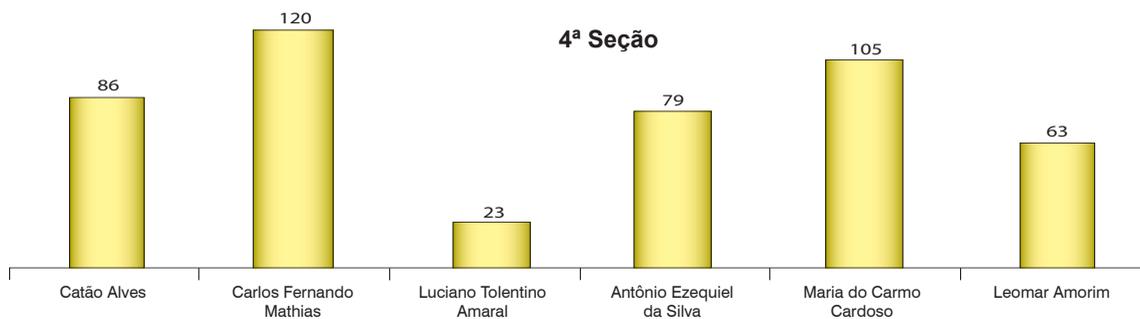
2ª Seção



3ª Seção



4ª Seção



ESTATÍSTICA DOS JUÍZES CONVOCADOS

JUÍZES CONVOCADOS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Anamaria Reys Resende	7ª Turma		55	4
Antônio Claudio Macedo da Silva	1ª Turma		1	
	2ª Turma			2
Ávio Mozar José Ferraz de Novaes	3ª Seção		2	
	5ª Turma		53	32
	6ª Turma		4	
Carlos Augusto Pires Brandão	6ª Turma		27	39
Cesar Augusto Bearsi	3ª Seção	2		13
	5ª Turma	31	86	179
Daniele Maranhão Costa	7ª Turma		2	11
Francisco Neves da Cunha	2ª Turma		3	1
Francisco Renato Condevila Pinheiro	7ª Turma	18	53	42
Iran Velasco Nascimento	1ª Seção	1		
	2ª Turma	10	54	113
Itelmar Raydan Evangelista	1ª Turma		31	36
Jamil Rosa de Jesus	2ª Seção		3	1
	3ª Turma	6	63	27
José Magno Linhares Moraes	3ª Turma	1	47	28
Kátia Balbino de Carvalho Ferreira	2ª Turma	1	195	
Klaus Kuschel	1ª Turma			1
	4ª Turma		1	11
Leão Aparecido Alves	3ª Seção			12
	6ª Turma		145	55
Manoel José Ferreira Nunes	1ª Turma	4	286	501
	5ª Turma			1
Marcelo Velasco Nascimento Albernaz	5ª Turma		53	
Maria Lúcia Gomes de Souza	2ª Seção			6
	3ª Turma	5		28
Mark Yshida Brandão	4ª Seção		2	
	8ª Turma		204	9
Miguel Angelo de Alvarenga Lopes	1ª Turma	1	75	121
Moacir Ferreira Ramos	3ª Seção		1	1
	6ª Turma	3	58	70

Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco	1ª Seção			1
	2ª Turma		1	5
Mônica Neves Aguiar da Silva	2ª Turma		95	
Ney de Barros Bello Filho	2ª Seção	1	2	1
	4ª Turma		32	48
Osmane Antonio dos Santos	8ª Turma		30	10
Rafael Paulo Soares Pinto	7ª Turma		66	60
Rosimayre Gonçalves de Carvalho	4ª Turma	1	46	4
Simone dos Santos Lemos Fernandes	1ª Turma			143
Vallisney de Souza Oliveira	5ª Turma	1		1

DESEMBARGADORES FEDERAIS QUE ATUARAM EM OUTRAS TURMAS E SEÇÕES

DESEMBARGADORES FEDERAIS	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Assusete Magalhães	5ª Turma			1
Carlos Olavo	4ª Turma			1
Jirair Aram Meguerian	1ª Seção	1		
	2ª Turma		2	12
Antônio Ezequiel da Silva	3ª Seção			1
	5ª 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* cojud-revista@trf1.gov.br.

