

Sumário

Entrevista

Recuperação de Ativos Financeiros

Dr. Antenor Madruga

Artigos Doutrinários

Direito à Privacidade e Controle Concentrado de Constitucionalidade

Prof. Miguel Reale

Prof. Ives Gandra Martins

Fontes não Codificadas do Direito Internacional

Dra. Eneida Orbage de Brito Taquary

Tópicos Jurídicos

As Inovações Introduzidas pela Emenda Constitucional 45/04 na Competência da Justiça do Trabalho, Especialmente no Procedimento Recursal, à Luz de Precedentes do Supremo Tribunal Federal

Juiz Federal João Carlos Costa Mayer Soares

Juiz do Trabalho Douglas Alencar Rodrigues

Constitucionalidade Superveniente da Lei 9.506/97

Procurador Federal Gilberto Batista dos Santos

Procurador Federal Danilo Ribeiro Miranda

A Plenitude Defensória perante o Tribunal do Povo

Dra. Elaine Borges Ribeiro dos Santos

Acórdãos – Inteiros Teores

Corte Especial – Concurso público. Juiz federal substituto. EC 45/04. Inaplicabilidade

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

MS 2004.01.00.017816-7/DF

1ª Seção – Conflito de competência. Conexão. Distribuição por dependência

Rel.: Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira

CC 2004.01.00.029617-8/GO

2ª Seção – Conflito de competência. Fraudes financeiras pela internet. Delitos cometidos em diferentes localidades

Rel.: Des. Federal Olindo Menezes

CC 2005.01.00.008257-6/MA

3ª Seção – Responsabilidade civil. Devolução de cheques

Rel.: Des. Federal Selene Maria de Almeida

EIAC 2001.33.00.014352-2/BA

4ª Seção – Ação rescisória. Finsocial. Recepção

Rel.: Des. Federal Luciano Tolentino Amaral

AR 2003.01.00.016077-8/MG

1ª Turma – Servidor público federal. Licença para acompanhar companheira transferida para exercer cargo em outra localidade

Rel.: Des. Federal José Amilcar Machado

AMS 1999.35.00.023566-6/GO

2ª Turma – Servidor público. Reposição ao erário. Impossibilidade. Decadência

Rel.: Des. Federal Neuza Alves

AMS 2000.34.00.037278-1/DF

3ª Turma – Desapropriação por utilidade pública. Indenização

Rel.: Des. Federal Tourinho Neto

REO 2001.01.00.038102-5/MA

4ª Turma – Tráfico de drogas. Guarda de moeda falsa. Deficiência da denúncia

Rel.: Des. Federal Carlos Olavo

ACr 2004.38.02.002811-1/MG

5ª Turma – Ditadura militar. Perseguição política, prisão e tortura. Anistia. Danos materiais e morais

Rel.: Des. Federal Fagundes de Deus

AC 1997.35.00.006010-0/GO

6ª Turma – Fornecimento de medicamento genérico. Risco de vida. Possibilidade

Rel.: Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Ag 2004.01.00.008182-0/GO

7ª Turma – Crédito presumido do IPI. Cômputo dos gastos com energia elétrica

Rel.: Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva

AC 2001.38.00.023237-8/MG

8ª Turma – Trânsito de veículos fora dos limites da Amazônia Ocidental. Isenção do IPI. Suspensão. Impossibilidade

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

CC 2000.41.00.005647-8/RO

1ª Turma Suplementar – Servidor público. Contagem recíproca. Tempo fracionado. Possibilidade

Rel.: Juiz Mark Yshida Brandão

AMS 1997.38.00.061689-4/MG

2ª Turma Suplementar – Servidor público. Sindicância

Rel.: Juiz Flávio Dino

AMS 1999.01.00.039654-5/BA

3ª Turma Suplementar – Apreensão de CNH. Suposta infringência ao Código de Trânsito Brasileiro

Rel.: Juiz Vallisney de Souza Oliveira

REOMS 2000.39.00.004843-8/PA

Breviário

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

Ação civil pública. Conjunto urbanístico de Brasília. Preservação.

Ação popular. Canteiro com o símbolo do PT.

Sesc/Senac. Contribuições. Prestadoras de serviços.

Direção perigosa. Exacerbação da pena.

Rodovia federal. Interdição e restauração. Liberação de crédito suplementar.

Serviço militar obrigatório. Residência médica.

Regime militar. Abusos. Indenização. Responsabilidade do Estado.

Monografia

Violência e Criminalidade em Vilas e Favelas dos Grandes Centros Urbanos: um Estudo de Caso da Pedreira Prado Lopes

Luís Felipe Zilli do Nascimento

1º colocado no VIII Concurso de Monografias do TRF-1ª Região – Categoria Profissional

Repositórios Oficiais de Jurisprudência

Confira a lista de todos os Repositórios Oficiais de Jurisprudência do TRF-1ª Região

Normas para envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos à Revista

Entre vista

Recuperação de Ativos Financeiros

Antenor Madruga*

Neste número, a Revista ouviu o Dr. Antenor Madruga, que desde 2003 trabalha na implantação de ações de prevenção e combate à lavagem de dinheiro. Em entrevista exclusiva, detalha a atuação do Departamento de Recuperação de Ativos do Ministério da Justiça.

Revista: Qual é o resultado do trabalho do Departamento de Recuperação de Ativos ao longo do seu primeiro ano de funcionamento?

Antenor Madruga: O resultado é bastante positivo.

O Departamento atua em áreas diferentes. Na recuperação de ativos, basicamente, no exterior, na formulação da política pública de prevenção e combate à lavagem de dinheiro e como autoridade central para a cooperação internacional.

Existem números que mostram esses resultados, como, por exemplo: no que diz respeito à cooperação internacional, até a criação do departamento, nós tínhamos um volume de 1.200 cartas rogatórias paradas no Ministério da Justiça. Essas 1.200 rogatórias

* Doutor em Direito Internacional pela USP, advogado da União e diretor do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional – DRCI/SNJ/MJ.

demoravam, em média, de três a quatro meses para tramitar no Ministério da Justiça.

O número, agora, é de menos de dez ou vinte, que é o tempo em que as cartas rogatórias ficam atualmente, porque diariamente nós zeramos, e ela demora, em média, uma semana aqui no Ministério da Justiça.

Revista: Em relação à tecnologia de informações, como está equipado o departamento?

Antenor Madruga: Nós trabalhamos, basicamente, com comunicação e com alguns *softwares* na análise dos casos de lavagem de dinheiro.

Temos alguns *softwares* que são redes de relacionamento, e esses *softwares* permitem, por exemplo, numa quebra de sigilo bancário ou numa análise de provas, acessar um banco de dados que propicia a visualização gráfica desses dados, que, se fôssemos fazer manualmente, demoraríamos muito mais tempo. Hoje, temos essa tecnologia.

O departamento também trabalha com mecanismos de comunicação segura com outras autoridades centrais. Isso facilita bastante o trabalho.

E falei do resultado do departamento só no que diz respeito à cooperação. Nós aumentamos de U\$ 57 milhões para mais de U\$ 300 milhões de dólares bloqueados no exterior, um número já bastante razoável.

Isso é um trabalho feito em conjunto, não é só do departamento. É um trabalho do Ministério Público, da Polícia e do Poder Judiciário. É uma atuação em conjunto.

No que diz respeito ao combate à lavagem de dinheiro, até 2003, tínhamos um zero estatístico em número de inquéritos, denúncias e sentenças sobre lavagem de dinheiro. O trabalho de todo o Estado é muito desconcentrado e descoordenado.

Desde 2003, o Ministério da Justiça, junto com o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Polícia Federal, a Receita Federal e vários órgãos, anualmente, traça uma estratégia nacional de prevenção e combate à lavagem de dinheiro.

Essa estratégia, já na segunda edição, estabelece metas que são públicas, com prazo certo e com órgão responsável. Com isso, temos conseguido que, não apenas no âmbito federal, mas no âmbito estadual, o número de inquéritos e denúncias por lavagem de dinheiro tenha crescido bastante.

Revista: Especificamente no que diz respeito à recuperação de verbas desviadas do INSS, o que foi possível fazer até agora?

Antenor Madruga: O INSS é uma autarquia, e como tal, tem sua própria atuação. Mas temos, recentemente, feito uma aproximação com o INSS e estamos com um plano de trabalho conjunto.

Em relação ao INSS e à recuperação, o departamento não tem atuado diretamente. Ele está começando a atuar agora, junto como o INSS. Mas isso é uma questão de há pouco

mais de um mês. Nós trabalhamos na recuperação dos ativos, mas, operacionalmente, atuamos no exterior. Internamente, estamos com a formulação de políticas públicas para a recuperação de ativos no Brasil também.

Revista: O departamento se ocupa também de investigar e desbaratar quadrilhas especializadas no desvio de verbas públicas?

Antenor Madruga: Não. O departamento não é Polícia. Esse é um trabalho da Polícia. O que ele faz é auxiliar o trabalho da Polícia na análise de informações, principalmente no que diz respeito à cooperação internacional.

Quando, por exemplo, num caso, há desvio de verbas para o exterior, o departamento atua no exterior, junto com outras autoridades centrais, para bloquear os bens e eventualmente recuperá-los.

Ao fazer isso, ele contribui também para o desbaratamento de quadrilhas, porque as organizações criminosas não se desbaratam, não se desarticulam simplesmente com prisão de pessoas. É essencial que consigamos apreender os bens e asfixiar as organizações financeiramente, porque se você prende, por exemplo, um dirigente, um líder de uma organização criminosa, no outro dia, há um outro que ocupa seu lugar. Ao passo que bloquear os bens e impedir as organizações de atuar, é uma das formas mais eficientes que o mundo todo reconhece de combate ao crime organizado.

Revista: O que dizer sobre a extradição dos criminosos e a repatriação dos ativos de origem criminosa?

Antenor Madruga: Há dois tipos de extradição: a extradição instrutória e a extradição condenatória. Agora, extradição não é com o nosso departamento. Extradição é com o Departamento de Estrangeiros, que é um outro departamento da Secretaria Nacional de Justiça.

Uma das dificuldades que temos é de repatriar os ativos de origem criminosa, os bens de origem criminosa. Nós conseguimos bloquear. Temos, por exemplo, não vou citar os casos, mas temos recursos bloqueados no exterior que, para trazê-los para o Brasil, dependemos do trânsito em julgado da condenação no Brasil. Por isso que é fundamental que o Judiciário seja mais ágil também nisso.

Dou-lhe um exemplo: no caso do TRT de São Paulo, o Brasil conseguiu recuperar e alienar um apartamento que pertencia a um dos envolvidos com uma ação nos Estados Unidos. Ao passo que o processo, no Brasil, ainda continua, e os recursos somente virão para o Brasil – eles ainda estão bloqueados no exterior – depois que houver a condenação e o trânsito em julgado da condenação no Brasil. Em regra, é isso o que acontece.

Excepcionalmente, os recursos podem vir antes do trânsito em julgado. Mas isso é uma exceção. Em regra, depende do trânsito em julgado, mas com relação aos ativos criminosos.

Os criminosos em si são uma questão de extradição, que é uma questão diferente do que ocorre com os ativos.

Revista: E nesse caso das verbas desviadas para a construção do TRT de São Paulo, elas já foram totalmente devolvidas aos cofres públicos?

Antenor Madruga: Uma parte sim. Um apartamento que pertencia ao ex-juiz, hoje aposentado, Nicolau dos Santos Neto, em Miami, o Estado brasileiro conseguiu recuperar, conseguiu alienar. Isso chegou a US\$ 850 mil dólares que foram repatriados.

O caso ainda está em andamento, e não posso dar mais detalhes. Há patrimônio bloqueado tanto no Brasil como no exterior. Se houver a condenação dos envolvidos e o perdimento desses bens, eles são suficientes talvez para cobrir os prejuízos.

Revista: Qual é o destino dessas verbas quando recuperadas?

Antenor Madruga: Quando há o perdimento das verbas, elas vêm para o Tesouro Nacional. Esse é um dos problemas. Nos crimes de competência dos Estados, há uma reclamação, até certo ponto justa, de que os Estados financiam a Polícia, o Ministério Público, o Poder Judiciário, o sistema prisional, e, na hora em que os ativos são recuperados, eles vêm para a União, em regra.

É claro que isso tem mudado na parte de entorpecentes, com o trabalho que a Secretaria Nacional Antidrogas – Senad vem fazendo para que isso retorne também para os Estados.

E mais: o trabalho que o Ministério da Justiça vem fazendo agora, junto com todos os órgãos que compõem a estratégia nacional de prevenção e combate de lavagem de dinheiro, é fazer com que os ativos oriundos, bloqueados e recuperados, do crime possam ser reinvestidos no próprio combate ao crime. Isso é um sistema que vem sendo usado no mundo todo, ou seja, é um sistema em que se utiliza o crime para combater o próprio crime. É um sistema que chamamos de auto-imunização.

Desta forma, se há um aumento dos crimes, há também um aumento dos meios que podem ser retirados do crime, que podem ser utilizados no combate ao próprio crime.

Nós, no Brasil, ainda somos muito ineficientes na recuperação de ativos. O pouco que conseguimos recuperar – basta ver os pátios das delegacias, os automóveis se apodrecem sob o sol, os aviões que são apreendidos passam anos para ser vendidos e quando são vendidos já não valem mais nada –; então, já apreendemos pouco, e esse pouco que apreendemos não conseguimos administrar e vender bem.

Existe um projeto que, até o final do ano, o Ministério da Justiça vai ter implantado, que é o leilão na internet. É um *site* de leilão, que vamos disponibilizar para as autoridades judiciárias que quiserem realizar os seus leilões pela internet, em leilão eletrônico.

Ao mesmo tempo, estamos também começando um cadastro de bens apreendidos. Não se sabe quais são os bens apreendidos no Brasil. A Polícia Federal fez uma correição

em São Paulo e apurou que apenas 20% dos bens que são apreendidos são cadastrados.

Finalmente, um conceito que temos discutido com o Judiciário, e já há decisões nesse sentido – recentemente, um juiz federal entendeu dessa forma –, é o conceito da alienação do bem para preservação do valor desse bem, ou seja, na hora em que o Judiciário determina a apreensão de um bem ou arresta um bem, ele tem a obrigação de manter esse bem até o trânsito em julgado do processo.

O juiz pode manter esse bem num pátio ou pode mantê-lo vendendo-o antes do trânsito em julgado, e o dinheiro apurado com esse bem é colocado numa conta remunerada, à disposição do Juízo. No fim do processo, se o réu for absolvido, em vez de receber, por exemplo, um carro com oito ou dez anos de uso, ele vai receber o valor daquele carro, atualizado. E o Estado, se o réu for condenado, também vai receber esse valor atualizado. E o Estado não gasta com a manutenção desse bem, é um conceito que não precisa de alteração legislativa, porque é uma forma de evitar a deterioração do bem e preservá-lo, a que o Estado está obrigado.

Esse é um conceito simples que o Judiciário está começando a aplicar. Não precisa de reforma legislativa para isso e é uma das formas de melhorar também a recuperação de ativos no Brasil.

Acho necessário ressaltar a importância da apreensão e recuperação de bens no combate ao crime, ou seja, o Estado, de modo geral, vem sendo orientado, historicamente, a combater o crime organizado, como qualquer crime, mediante a prisão de pessoas. Como é que se combate o crime? Prendendo-se pessoas. É claro que se combate o crime prendendo-se pessoas.

Contudo, organizações criminosas não se desarticulam simplesmente prendendo pessoas, porque, como eu disse, as pessoas que são presas são substituídas, como em qualquer organização. É claro que, se uma organização é mais centrada numa determinada pessoa, ela sofre mais com a prisão, mas, em geral, quanto mais organizada for a organização criminosa – com o perdão da redundância –, ela menos sente a prisão de seus líderes.

Então, é essencial que se apreendam os seus bens, para que elas, inclusive, possam ser impedidas de continuar na atividade delitiva.

E isso pressupõe a mudança cultural do Ministério Público, da Polícia e do Poder Judiciário, ou seja, que se dê importância não apenas à apreensão de pessoas, mas à apreensão de bens. É claro que isso não se faz da noite para o dia. Há que se fazer algumas modificações legislativas, mas, de um modo geral, o mais importante é a mudança cultural. Essa é uma mensagem importante.

Uma outra mensagem importante é que ainda é difícil obter cooperação internacional, mas nunca foi tão fácil, ou seja, os países ainda são não cooperantes, mas boa parte das dificuldades que temos para obter a cooperação internacional – seja para ouvir uma testemunha, seja para obter um bloqueio de bens ou mesmo a recuperação final do bem – decorre da qualidade dos pedidos de cooperação.

Quando um magistrado for fazer um pedido de cooperação, se possível, ele deve entrar em contato com o departamento, porque se tiver um acordo é simples; basta consultar o acordo. Mas se não houver um acordo, cada país muda os seus requisitos. E é muito difícil para quem não está vivendo isso no dia-a-dia acompanhar todos os requisitos que os países estabelecem para prestar a cooperação.

O departamento acompanha isso e está à disposição dos magistrados para dizer quais são os requisitos que cada país estabelece para prestar a cooperação. Assim, antes de oficializar o pedido de cooperação, se os juízes entrarem em contato conosco, poderemos ajudá-los a preparar esses pedidos de cooperação de forma que eles possam ser cumpridos mais rapidamente, com menos dificuldades e com mais êxito também.

Acho que essas são as mensagens mais importantes que tenho.

Revista: Qual o e-mail e o telefone do Departamento de Recuperação de Ativos para contato?

Antenor Madrugá: O e-mail é drci@mj.gov.br e o telefone é XX (61) 3429-8900.

Artigos Doutrinários

Direito à Privacidade e Controle Concentrado de Constitucionalidade

Miguel Reale*

Ives Gandra Martins**

Tem, o Supremo Tribunal Federal, entendido ser o sigilo bancário faceta do direito à privacidade assegurado pelo inciso X do art. 5º da Constituição Federal, cuja violação abre espaço para a deflagração do controle concentrado de constitucionalidade.

O Decreto 4.489, de 28/11/02, veiculado pelo Poder Executivo, recolocou a questão se possíveis vícios de legalidade e constitucionalidade, direta ou reflexa, de um ato normativo poderiam deflagrar o controle concentrado de constitucionalidade por parte do Pretório Excelso. O referido diploma permite que a Receita Federal tenha acesso indiscriminado às informações bancárias de todos os contri-

* Professor emérito da Universidade de São Paulo, em cuja Faculdade de Direito foi catedrático de Filosofia do Direito e doutor *Honoris Causa* pela Universidade de Coimbra (Portugal).

** Professor emérito da Universidade Mackenzie, em cuja Faculdade de Direito foi titular de Direito Constitucional e doutor *Honoris Causa* pela Universidade de Craiova (Romênia).

buintes brasileiros que mantenham contas ou aplicações financeiras nas instituições monetárias ou que utilizem cartões de crédito e movimentem valores acima de 5 mil reais por mês.

O questionamento vincula-se a saber se o decreto seria ilegal em face da Lei Complementar 105/01 e indiretamente inconstitucional não ensejando a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, por força da jurisprudência conformada pelo Pretório Excelso¹, ou se constituiria ato normativo autônomo, desrelacionado da referida lei complementar (nada obstante a referência, no texto, ao mencionado diploma²), o que permitiria suscitar o controle concentrado.

Outra questão refere-se a conhecer se o mencionado decreto macula o sistema jurídico constitucional e, se o fizer, em que parte.

Em relação ao cabimento de controle concentrado quanto a ato normativo, tem o Supremo Tribunal Federal decidido que:

A Constituição da República, em tema de ação direta, qualifica-se como o único instrumento normativo revestido de parametricidade, para efeito de fiscalização abstrata de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Ação direta e ofensa frontal à Constituição. O controle normativo abstrato, para efeito de sua válida instauração, supõe a ocorrência de situação de litigiosidade constitucional que reclama a existência de uma necessária relação de confronto imediato entre o ato estatal de menos positividade jurídica e o texto da Constituição Federal. Revelar-se-á processualmente inviável a utilização da ação direta, quando a situação de inconstitucionalidade – que sempre deve transparecer imediatamente do conteúdo material do ato normativo impugnado – depender, para efeito de seu reconhecimento, do prévio exame comparativo entre a regra estatal questionada e qualquer outra espécie jurídica de natureza infraconstitucional. O eventual extravasamento, pelo ato regulamentar, dos limites a que se acha materialmente vinculado poderá configurar insubordinação administrativa aos comandos da lei. Mesmo que desse vício jurídico resulte um desdobramento ulterior, uma potencial violação da Carta Magna, ainda assim estar-se-á em face de uma situação de inconstitucionalidade meramente reflexa ou oblíqua, cuja apreciação não se revela possível sem sede jurisdicional concentrada³.

Em outras palavras, sempre que a inconstitucionalidade é reflexa, o veículo da ação direta não é aquele apropriado a afastar a mácula à Lei Suprema.

Não ocorre tal impedimento, se o ato normativo do Executivo tiver a pretensão de ostentar luz própria e autonomia em relação ao regime jurídico, que repele⁴.

O citado decreto, nada obstante referir-se à lei complementar – referência inconseqüente – cuida de matéria fora do âmbito da mencionada lei e não se apresenta como violador desse diploma – ele também de duvidosa constitucionalidade –, pois versando sobre matéria diversa do objeto de qualquer outro texto legisla-

tivo.

A Lei Complementar 105/01, como determina seu enunciado, está voltada às instituições financeiras, ao sigilo que devem guardar e à possibilidade de a Receita Federal quebrá-lo, em “casos de lavagem de dinheiro e sonegação fiscal”, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Seus arts. 1º a 4º cuidam do sigilo a ser mantido pelas instituições mencionadas e pelo Banco Central e os arts. 5º e 6º disciplinam a forma pela qual, em casos de indícios de sonegação, podem os agentes fiscais rompê-lo.

Com efeito, leiam-se os seguintes artigos:

Art. 1º *Caput*: *As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

....

§ 3º *Não constitui violação do dever de sigilo:*

I. a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II. o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

....

V. a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

....

Art. 2º *Caput*: *O dever de sigilo é extensivo ao Banco Central do Brasil, em relação às operações que realizar e às informações que obtiver no exercício de suas atribuições.*

....

Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, *preservando o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.*

....

§ 3º Além dos casos previstos neste artigo o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários fornecerão à Advocacia-Geral da União *as informações e os documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte.*

Art. 4º O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobili-

ários, nas áreas de suas atribuições, e as instituições financeiras fornecerão ao Poder Legislativo Federal as informações e os documentos sigilosos que, fundamentadamente, se fizerem necessários ao exercício de suas respectivas competências constitucionais e legais.

§ 1º *As comissões parlamentares de inquérito, no exercício de sua competência constitucional e legal de ampla investigação, obterão as informações e documentos sigilosos de que necessitarem, diretamente das instituições financeiras, ou por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários.*

§ 2º As solicitações de que trata este artigo deverão ser previamente aprovadas pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito (grifos nossos).

Os arts. 5º e 6º vinculam-se de forma umbilical, visto que cuidam de exceções à guarda do sigilo pelo sistema financeiro – é ele *o verdadeiro guardião do sigilo bancário* – em casos em que se justifique a pretendida informação.

Tanto é que o art. 3º, § 1º, só admite que o sigilo bancário do próprio agente fiscal seja quebrado mediante autorização judicial, embora o do contribuinte possa ser rompido, sem a referida autorização, como se vê da seguinte dicção:

§ 1º *Dependem de prévia autorização do Poder Judiciário a prestação de informações e o fornecimento de documentos sigilosos solicitados por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido (grifos nossos).*

Não é o caso de nos determos a comentar o curioso dispositivo redigido em causa própria pela Secretaria da Receita Federal, que protege os agentes governamentais, cujos atos devem ser por força do art. 37 da CF, públicos (moralidade e publicidade são princípios fundamentais da Administração), e desprotege os contribuintes, cuja privacidade é garantida pela Carta da República (art. 5º, inciso X), mas que resta desguarnecida pela referida Lei Complementar 105/01, ao afastar, nesta hipótese, a serena intervenção do Poder Judiciário⁵.

A aética postura de classificar brasileiros em cidadãos de 1ª e 2ª classe adotada pela Lei Complementar 105/01 já está sendo discutida em ADI proposta junto à Suprema Corte pela Confederação Nacional do Comércio.

Ora, se o decreto que estamos examinando pudesse ser considerado regulador da LC 105/01, à evidência, hospedaria uma *contradictio interminis*, visto que todos os agentes fiscais que estão assegurados, pelo art. 3º, § 5º, da LC 105/01, a terem seu sigilo quebrado apenas mediante autorização judicial, já teriam esta garantia afastada, em face da obrigação que o decreto impõe às entidades bancárias

de prestar informação à Receita Federal de suas movimentações.

Em outras palavras, se nos processos investigatórios o sigilo já estaria quebrado, por que solicitar ao Poder Judiciário autorização para obter informações que a própria Receita já estaria de posse, por força do mencionado decreto?⁶

Nitidamente, os dois atos normativos versam matérias distintas e desvinculadas uma da outra. O primeiro (LC 105/01) admite a quebra do sigilo bancário em casos de suspeita de sonegação ou lavagem de dinheiro, em havendo processo administrativo (sem autorização judicial, se o investigado for cidadão não exercente de cargo ou função pública, e com autorização judicial, se se tratar de agente público, o investigado). O primeiro declara, ainda, que o sigilo bancário pertine às instituições financeiras e ao Banco Central. O segundo (Decreto 4.489/01) determina que as instituições financeiras sejam substituídas pela Receita Federal, que se transforma na entidade de guarda do sigilo bancário.

Graficamente, o Secretário da Receita Federal Adjunto, Dr. Jorge Rachid, explicitou o que pretende o decreto:

O sigilo bancário não está sendo quebrado, ele só está sendo transferido para a Receita Federal⁷.

Estamos perante manifesto sofisma, porque é esta transferência para a Receita que perpetra a ilícita quebra de sigilo.

Mais do que isto, o segundo diploma impõe – sendo, pois, autônomo seu campo de atuação legislativa – que não apenas nas hipóteses de investigações sobre lavagem de dinheiro ou de sonegação poderão os agentes fiscais quebrar o sigilo bancário, mas em qualquer hipótese. Trata-se, nitidamente, repetimos, de diploma legislativo distinto, que alarga, consideravelmente, a área coberta pela LC 105/01, com independência e autonomia, o que transcende a mera ilegalidade para ingressar na inconstitucionalidade direta e manifesta.

A referência, portanto, ao art. 5º da LC 105/01, na canhestra tentativa de iludir o Poder Judiciário de que se trataria de mera regulamentação de um artigo de lei subordinado ao art. 6º do mesmo diploma e que poderia ser regulado, em seu limitado campo de atuação, não resiste à constatação de que pretendeu a Receita Federal criar instrumento próprio de quebra de sigilo bancário, não constante da LC 105/01, instituindo novo regime jurídico paralelo àquele veiculado pelo ato legislativo de 2001, que permitira a quebra do sigilo bancário ao sistema financeiro e ao Banco Central, sem autorização judicial, somente em casos de sonegação ou lavagem de dinheiro.

Estão os arts. 5º (*caput*) e 6º da LC 105/01 assim redigidos:

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, *os critérios segundo os quais as instituições financeiras*

informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços;

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios *somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária (grifos nossos).

À nitidez, as informações a que se refere o art. 5º dizem exatamente respeito às hipóteses dos arts. 1º, §§ 3º e 4º, e 6º, visto que, de outra forma, não se justificaria sua menção, pois a quebra já estaria permitida, *sem autorização judicial*, para todas as operações bancárias⁸.

Parece-nos, portanto, que se trata de ato normativo autônomo, o que vale dizer, passível de ser afastado do universo jurídico, via controle concentrado de constitucionalidade, por violar de forma direta princípios fundamentais da Carta da República.

Com efeito, rezam os incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal que:

Art. 5º

X. são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

....

XII. é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Até mesmo a Lei Complementar 105/01 padeceria do vício maior que pode macular um diploma legislativo, ou seja, o vício da inconstitucionalidade, ao substituir a imparcialidade do Poder Judiciário pelo interesse do agente fiscal da Receita, na sua pessoal visão de cobrador de tributos, no rompimento do sigilo bancário.

O egrégio Supremo Tribunal Federal já assentou que *o sigilo bancário é expressão do direito de privacidade*, cujas prerrogativas estão asseguradas nos retrocitados incisos X e XII do art. 5º da CF.

Ainda que não exista entre os ministros consenso sobre estar o fundamento

constitucional, que dá respaldo ao sigilo bancário ubicado no inciso X ou XII do art. 5º da CF, prevaleceu o entendimento de que o inciso XII está voltado a proteger comunicação de dados, vedando a sua interceptação por qualquer meio tecnológico, enquanto *a proteção aos próprios dados, relacionados à privacidade, decorreria do inciso X, como se vê do seguinte trecho da ementa do MS 23.452-1/RJ* (Tribunal Pleno):

O sigilo bancário, o sigilo fiscal e o sigilo telefônico (sigilo este que incide sobre os dados/registros telefônicos e que não se identifica com a inviabilidade das comunicações telefônicas) – ainda que representem projeções específicas do direito à intimidade, fundado no art. 5º, X, da Carta Política – não se revelam oponíveis, em nosso sistema jurídico, às Comissões Parlamentares de Inquérito, eis que o ato que lhes decreta a quebra traduz natural derivação dos poderes de investigação que foram conferidos pela própria Constituição da República, aos órgãos de investigação parlamentar.

As Comissões Parlamentares de Inquérito, *no entanto*, para decretarem, legitimamente, *por autoridade própria, a quebra do sigilo bancário, do sigilo fiscal e/ou do sigilo telefônico*, relativamente a pessoas por elas investigadas, devem demonstrar, a partir de meros indícios, a existência concreta de *causa provável* que legitime a medida excepcional (*ruptura da esfera de intimidade de quem se acha sob investigação*), *justificando* a necessidade de sua efetivação no procedimento de *ampla* investigação dos fatos determinados que deram causa à instauração do inquérito parlamentar, sem prejuízo de ulterior controle jurisdicional dos atos em referência (CF, art. 5º, XXXV) (grifos nossos e cópia do acórdão em nosso poder).

Deixou claro, outrossim, o Pretório Excelso, *que não se trata de direito absoluto*, e sim relativo, podendo ser afastado diante de um interesse público maior, *por quem esteja legitimado a tanto pela Constituição e que tenha o dever de imparcialidade*.

Reconheceu, efetivamente, que, nessa matéria, somente não existe reserva de jurisdição, *porque o art. 58, § 3º, da CF outorga às Comissões Parlamentares de Inquérito poderes investigatórios semelhantes aos do Judiciário, como se vê do seguinte trecho da ementa do MS 23.652-3* (Tribunal Pleno):

O princípio constitucional da reserva de jurisdição – que incide sobre as hipóteses de busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), de interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e de decretação da prisão, ressalvada a situação de flagrância penal (CF, art. 5º, LXI) – não se estende ao tema da quebra do sigilo, pois, em tal matéria, e por efeito de expressa autorização dada pela própria Constituição da República (CF, art. 58, § 3º), assiste competência à Comissão Parlamentar de Inquérito, para decretar, sempre em ato necessariamente motivado, a excepcional ruptura dessa esfera de privacidade das pessoas (grifos nossos e acórdão em nosso poder).

Assim, *exceção às CPI's, para as quais são inerentes poderes próprios de in-*

investigação judicial por outorga constitucional, não podem outros órgãos, poderes ou entidades não autorizados pela Lei Maior, quebrar o sigilo bancário e, pois, afastar o direito à privacidade independente de autorização judicial, a pretexto de fazer prevalecer o interesse público, máxime quando não têm o dever de imparcialidade por serem parte na relação mantida com o particular.

Por tais fundamentos, o Supremo Tribunal Federal *negou ao Ministério Público o poder de quebrar o sigilo bancário independente de autorização judicial*, no RE 215.301-0/CE, com base em lapidar voto do Ministro *Carlos Velloso*, de que se destaca o seguinte trecho:

Pode o Ministério Público, portanto, presentes as normas do inciso VIII do art. 129 da CF, requisitar diligências investigatórias e requisitar a instauração de inquérito policial, indicando os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais. As diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial deverão ser requisitadas, obviamente, à autoridade policial.

Ora, no citado inciso VIII do art. 129 da CF, não está escrito que poderia o órgão do Ministério Público requerer, sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de alguém. E se considerarmos que o sigilo bancário é espécie de direito à privacidade que a Constituição consagra, o art. 5º, inciso X, somente autorização expressa da Constituição legitimaria a ação do Ministério Público para requerer, diretamente, sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de qualquer pessoa.

No voto que proferi na Petição 577/DF, caso Magri, dissertei a respeito do tema (RTJ 148/366), asseverando que o direito ao sigilo bancário não é, na verdade, um direito absoluto – não há, aliás, direitos absolutos – devendo ceder, é certo, diante do interesse público, diante do interesse social, diante do interesse da justiça, conforme, esclareça-se, tem decidido o Supremo Tribunal Federal. Todavia, *deixei expresso no voto que proferi no MS 21.729-DF, por se tratar de um direito que tem status constitucional, que a quebra não pode ser feita por quem não tem o dever de imparcialidade. Somente a autoridade judiciária, que tem o dever de ser imparcial, por isso mesmo procederá com cautela, com prudência e com moderação, é que, provocada pelo Ministério Público, poderá autorizar a quebra do sigilo. O Ministério Público, por mais importantes que sejam as suas funções, não tem obrigação de ser imparcial. Sendo parte – advogado da sociedade – a parcialidade lhe é inerente. Então, como poderia a parte, que tem interesse na ação, efetivar, ela própria, a quebra de um direito inerente à privacidade, que é garantido pela Constituição?* Lembro-me de que, no antigo Tribunal Federal de Recursos, um dos seus mais eminentes membros costumava afirmar que “o erro do juiz o tribunal pode corrigir, mas quem corrigirá o erro do Ministério Público?” *Há órgãos e órgãos do Ministério Público, que agem individualmente, alguns, até, comprometidos com o poder político. O que não poderia ocorrer, indago, com o direito de muitos, por esses Brasis, se o direito das pessoas ao sigilo bancário pudesse ser quebrado sem maior cautela, sem a interferência da autoridade judiciária, por representantes do Ministério Público, que agem individual-*

*mente, fora do devido processo legal e que não têm os seus atos controlados mediante recursos?(grifos nossos)*⁹.

Aliás, sublinha a Suprema Corte que, *mesmo o Judiciário há de agir com extrema moderação, ao autorizar a providência excepcional de ruptura da esfera de privacidade individual – o que se impõe, também, à quebra de sigilo determinada pela CPI – fazendo-o exclusivamente se: a) existirem pelo menos elementos mínimos a indicar a possibilidade de prática delituosa, de sua autoria e materialidade; b) a medida for pertinente para atender ao interesse público e c) se não houver outro meio para revelar a verdade material.*

Outros arestos do STF hospedam a mesma linha do eminente Ministro Carlos Mário Velloso:

Ministro Marco Aurélio:

1) MS 21.729-4:

*Em última análise, tenho que o sigilo bancário está sob proteção do disposto nos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal. Entendo que somente é possível afastá-lo por ordem judicial. (grifos na transcrição)*¹⁰

Ministro Sepúlveda Pertence:

1) Petição 577:

*O eminente Relator enfatizou a relatividade do direito ao sigilo bancário; mas, existente, esse direito não pode ser desconhecido, sem demonstração do interesse público que a ele se superponha juridicamente, de modo a possibilitar a devassa pretendida, o que não vejo no caso. Certo, à primeira vista, tendo a não dar relevo decisivo à existência ou não de um indiciamento formal do titular da conta que se pretende examinar. Mas, se, indo além na transigência, puder dispensar provas ou algum elemento de prova da suspeita, o mínimo a exigir será que a autoridade policial, sob sua responsabilidade, informe ao Tribunal, ao menos sobre a relação de pertinência entre a prova pretendida, com as informações bancárias, e o objeto das investigações em curso (grifos nossos)*¹¹.

2) MS 23.452-1/RJ:

*Quanto à quebra de sigilo bancário, fiscal e dos dados telefônicos, também acompanho, em suas linhas gerais, o brilhante voto do eminente Relator. Entendo tratar-se de sigilos relativos que podem ser quebrados, observado o due process of law, por determinação judicial, extensível, em princípio, ao âmbito dos poderes das comissões parlamentares de inquérito (grifos nossos)*¹².

Ministro Carlos Velloso:

1) Petição 577 (Questão de Ordem) – DF:

O sigilo bancário protege interesses privados. É ele espécie de

direito à privacidade, inerente à personalidade das pessoas e que a Constituição consagra (CF, art. 5º, X), além de atender “a uma finalidade de ordem pública, qual seja, a de proteção do sistema de crédito” registra Carlos Alberto Hagstrom, forte no magistério de G. Ruta (*Le Secret Bancaire em Droit Italien*, Rapport, p. 17; Carlos Alberto Hagstrom, O sigilo bancário e o Poder Público, *Rev. de Direito Mercantil*, 79/34). *Não é ele um direito absoluto, devendo ceder, é certo, diante do interesse público, do interesse da justiça, do interesse social, conforme, aliás, tem decidido esta Corte* (RMS 15.925/GB, Relator o Ministro Gonçalves de Oliveira, RE 71.640/BA, Relator Ministro Djaci Falcão, RTJ 59/571; MS 1.047, Relator Ministro Ribeiro da Costa, *Rev. Forense* 143/154; MS 2.172, Relator Ministro Nelson Hungria, *DJ* de 05/01/54; RE 94.608/SP, Relator Ministro Cordeiro Guerra, RTJ 110/195). Esse caráter não absoluto do sigilo bancário, que constitui regra em Direito Comparado, no sentido de que deve ele ceder diante do interesse público, é reconhecido pela maioria dos doutrinadores (Carlos Alberto Hagstrom, *ob. cit.*, p. 37; Sérgio Carlos Covello, O sigilo bancário como proteção à intimidade, *Revista dos Tribunais*, 348/27; Ary Brandão de Oliveira, Considerações acerca do sigilo bancário, *Revista de Direito Civil*, 23.114, 119). *O sigilo há de ceder, entretanto, na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei.*

....

As exceções ao sigilo bancário estão, basicamente, nos parágrafos do art. 38 da Lei 4.595, de 31/12/64. As novas disposições que vieram com as Leis 8.033, de 12/04/90, e 8.021, de 12/04/90, no ponto em que alteram normas inscritas na Lei 4.595, de 1964, seriam inconstitucionais, para alguns, dado que esta última, a Lei 4.595, de 1964, teria sido recepcionada, pela Constituição de 1988, como lei complementar, tendo em vista o disposto no art. 192 da Lei Maior (Carlos Alberto Hagstrom, *ob. cit.*, p. 52/53). Não é hora, entretanto, de debatermos o tema. Fiz o registro apenas em reforço da afirmativa anterior, no sentido de que as exceções ao sigilo bancário estão, basicamente, nos parágrafos do art. 38 da Lei 4.595/64.

Na verdade, pode o Judiciário requisitar, relativamente a pessoas e instituições, informações que implicam quebra do sigilo (Lei 4.595/64, art. 38, § 1º). A faculdade conferida ao Judiciário pressupõe, entretanto, que a autoridade judiciária procederá com cautela, prudência e moderação, virtudes inerentes à magistratura, ou que os magistrados devem possuir. (grifamos)

Voto (Aditamento)

Em primeiro lugar, para dizer que tenho o sigilo bancário como espécie de direito à privacidade, que é inerente à personalidade das pessoas, já que não seria possível que a vida destas pudesse ser exposta a terceiros. Isto está inscrito no inciso X do art. 5º da Constituição: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Faço residir, portanto, no inciso X do art. 5º da Constituição, o sigilo

bancário, que tenho como espécie do direito à privacidade.

Em segundo, quero deixar claro que não tenho o direito ao sigilo bancário em termos absolutos. Aliás, esta é a regra, em Direito Comparado. Assim o é na Itália, na legislação da Suíça, na jurisprudência e na doutrina alemã. Quer dizer, o segredo bancário deve ser entendido em termos relativos. O Supremo Tribunal, aliás, assim tem entendido, conforme ressaltai no meu voto, indicando precedentes.

....

... é que sustento que o segredo bancário somente pode ser afastado diante, por exemplo, de um procedimento criminal ou de um inquérito policial formalmente instaurado, em que haja indiciamento do acusado, com a indicação do delito praticado, com, pelo menos, um início de prova relativamente à autoria e à materialidade. Sem isto, sem que o indivíduo em relação ao qual pretende-se a quebra do sigilo bancário, esteja, pelo menos, formalmente indiciado – no caso não há, ainda, o indiciamento formal, tampouco o acusado foi ouvido – não me parece possível o deferimento da medida requerida (grifos nossos)¹³.

Ministro Celso de Mello:

1) Petição 577 (Questão de Ordem) – DF

A tutela jurídica da intimidade constitui – qualquer que seja a dimensão em que se projete – uma das expressões mais significativas em que se pluralizam os direitos da personalidade. Trata-se de valor constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, X), cuja proteção normativa busca erigir e reservar, *em favor do indivíduo* – e contra a ação expansiva do arbítrio do Estado – uma esfera de autonomia intangível e indevassável pela atividade persecutória do Poder Público, apta a inibir e a vedar o próprio acesso dos agentes governamentais.

....

A quebra do sigilo bancário – ato que, por si só, revela extrema gravidade jurídica – situa-se nesse contexto, em que valores contrastantes – como o princípio da autoridade, *de um lado*, e o postulado das liberdades públicas, *de outro*, guardam, entre si, nítidas relações de tensão dialética.

Impõe-se, portanto, que os agentes da *persecutio criminis* submetam-se à atuação moderadora e arbitral do Poder Judiciário, cujos órgãos, ponderando os interesses que se antagonizam, permitam, ou não, o acesso das autoridades policiais às informações concernentes às operações, ativas e passivas, realizadas pelas pessoas sob investigação com as instituições financeiras.

A relevância do direito ao sigilo bancário – que traduz, na concreção do seu alcance, uma das projeções realizadoras do direito à intimidade – impõe, por isso mesmo, ao Poder Judiciário, cautela e prudência na determinação de ruptura da esfera de privacidade individual, que o ordenamento jurídico, em norma de salvaguarda, pretendeu submeter à cláusula tutelar de reserva.

Sem elementos fundados de suspeita, como a existência concreta de indícios idôneos e reveladores de possível autoria de prática delituosa, não há como autorizar a *disclosure* das informações bancárias reservadas. (destaques no original)

Voto (Diligência)

A decisão a ser proferida por esta Corte deve revelar-se emblemática dos novos tempos: é preciso acentuar, de vez, que simples indiciados ou suspeitos de práticas delituosas não mais constituem meros objetos de investigação, mas erigem-se, como convém a uma sociedade fundada no princípio da liberdade, à irredutível condição jurídica de reais sujeitos de direitos – e de obrigações, também – na esfera pré-processual da persecução penal.

O rigor desta Corte, no presente caso, tem um claro sentido: o de indicar à autoridade policial o seu dever de *incondicional e permanente submissão* a certos postulados básicos inscritos na lei e na Constituição da República (destaques no original)¹⁴.

2) Inquérito 897 (AgRg) – DF:

Sabe-se que a tutela jurídica da intimidade constitui – qualquer que seja a dimensão em que se projete – uma das expressões mais significativas em que se pluralizam os direitos da personalidade. Trata-se de valor constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, X), cuja proteção normativa busca erigir e reservar, *em favor do* indivíduo – e contra a ação expansiva do arbítrio do Estado – uma esfera de autonomia intangível e indevassável pela atividade persecutória do Poder Público.

....

A quebra do sigilo bancário – *ato que, por si só, revela extrema gravidade jurídica* – só deve ser decretada, *e sempre em caráter de absoluta excepcionalidade*, quando existentes *fundados* elementos de suspeita que se apõem em indícios idôneos, reveladores de *possível* autoria de prática delituosa por parte daquele que sofre a investigação penal realizada pelo Estado.

A relevância do direito ao sigilo bancário – que traduz, na concreção do seu alcance, uma das projeções realizadoras do direito à intimidade – impõe, por isso mesmo, cautela e prudência ao Poder Judiciário na determinação da ruptura da esfera de privacidade individual, que o ordenamento jurídico, *em norma de salvaguarda*, pretendeu submeter à cláusula tutelar de reserva constitucional (CF, art. 5º, X). (destaques no original)¹⁵.

3) MS 23.619-1/DF:

É preciso, pois, senhor presidente, insistir na *advertência* – já formulada pelo *Plenário* desta Suprema Corte (*MS 23.452-RJ*, Rel. Min. Celso de Mello) – de que a função de investigar *não* pode resumir-se a uma sucessão de abusos e *nem* deve reduzir-se a atos que importem em violação de direitos *ou* que impliquem desrespeito a garantias estabelecidas na Constituição e nas leis. O *inquérito parlamentar*, por isso mesmo, *não* pode transformar-se em

instrumento de prepotência e *nem* converter-se em meio de transgressão ao regime da lei.

Os fins *não* justificam os meios. Há parâmetros ético-jurídicos que *não podem* e *não devem* ser transpostos pelos órgãos, pelos agentes ou pelas instituições do Estado. Os órgãos do Poder Público, *quando* investigam, processam ou julgam, *não* estão exonerados do dever de respeitarem os *estritos* limites da lei e da Constituição, *por mais graves* que sejam os fatos cuja prática motivou a instauração do procedimento estatal (*inquérito parlamentar, investigação policial ou processo judicial*) (grifos no original)¹⁶.

Ministro Maurício Corrêa:

1) MS 21.729-4:

Senhor presidente, os 17 (dezesete) precedentes aqui examinados ou apenas mencionados permitem extrair com segurança a doutrina desta Corte firmada no transcorrer de quase cinqüenta anos, sendo de se notar que ela está calcada em dois princípios fundamentais: o *primeiro* diz que o direito ao sigilo bancário é um direito individual, mas não absoluto, porque cede diante do interesse público; o *segundo* princípio informa que a *violação do sigilo bancário só é permitida no interesse da justiça e por determinação judicial* (grifos na transcrição)¹⁷.

Ministro Ilmar Galvão:

1) MS 21.729-4:

Também tenho por certo que *toda pretensão à quebra do sigilo bancário* – salvo a exceção prevista no art. 58, § 3º, da Constituição, relativa às Comissões Parlamentares de Inquérito, que têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais – *haverá de passar pelo crivo do Poder Judiciário*, incumbindo a este verificar, observadas as cautelas do devido processo legal e do direito à ampla defesa, se está ela apoiada em motivo revestido da relevância necessária a justificá-la (grifos na transcrição)¹⁸.

Ministra Ellen Gracie Northfleet:

1) ACR 1999.04.01.112402-3/SC:

O sigilo bancário é um direito protegido constitucionalmente, decorrente do direito à privacidade inerente à personalidade (Constituição Federal, art. 5º, inciso X). Todavia, é pacífico o entendimento da jurisprudência pátria no sentido de que não se trata de um princípio absoluto.

Assim sendo, havendo indícios da prática de um delito, tem o Judiciário não só o poder, como também o dever de autorizar sua quebra, em conformidade com os dispositivos da Lei 4.595/64.

Impõe-se, portanto, a verificação da presença, no caso em tela, dos requisitos essenciais para a realização da diligência requerida pelo *parquet*, quais sejam, a existência de elementos de prova mínimos de autoria do delito ou de sua materialidade ou elementos fundados de suspeita, com a existência

concreta de indícios reveladores de possível autoria de prática delituosa.

Ademais, é mister que haja uma relação de pertinência entre a prova pretendida, com as informações bancárias, e o objeto das investigações em curso, a fim de que reste indubitável que a providência requerida é indispensável ao êxito das investigações.

.... (grifos nossos)¹⁹.

Todo o sistema nacional foi, portanto, alçado em garantia à privacidade, tendo o Poder Judiciário temperado o rigor absoluto do sigilo de dados, assegurando ao Fisco o poder de quebrá-lo mediante autorização judicial, com o que o sonegador não se protege contra a Fazenda Pública, mas o bom contribuinte é protegido contra o agente fiscal menos consciencioso.

Em sucessivas decisões, consagrou, portanto, a intervenção do Poder Judiciário, como o guardião dos direitos e garantias constitucionais. Até porque trata-se de Poder neutro e imparcial, que não protege nem o sonegador, nem o Fisco arbitrário, estando melhor qualificado para definir, em cada caso, se é ou não possível a quebra do sigilo²⁰.

Esta é a razão por que pende de julgamento a ADI (2.390/DF –CNC) contra a Lei Complementar 105/01, que objetivou afastar o Poder neutro e imparcial, que é o Judiciário, para outorgar ao Erário, interessado em obter “superávits orçamentários primários”, a qualquer custo, mesmo com agravos à Constituição, o direito sem limites de quebra do sigilo bancário, sempre que considere suspeita a ação de qualquer contribuinte.

Ora, o novo decreto, no dizer das autoridades fiscais, pretendeu substituir a guarda de dados bancários, transferindo-a à Receita Federal, visto que enumera, nos arts. 3º e 4º, operações dos correntistas cujo somatório, se atingir R\$ 5.000,00 quanto às pessoas físicas ou 10.000 reais quanto às jurídicas, permitir-lhe-á o acesso amplo, indiscriminado e sem controle do Poder Judiciário, em todas as instituições financeiras do País, aos dados de todos os contribuintes brasileiros²¹.

Uma pessoa que ganhe salário mínimo e que, durante anos a fio, tenha economizado centavos, chegando a possuir uma caderneta de poupança pouco superior a 5.000 reais, se quiser dela retirar seu investimento, para efeito, por exemplo, de adquirir algum bem duradouro, passará a estar nas malhas dos novos “guardiões” do sigilo bancário, que são os agentes fiscais da Receita Federal, os quais, diga-se de passagem, não primam pela eficiência na preservação das informações recebidas dos contribuintes. Recentemente, mais de um milhão de contribuintes tiveram suas declarações expostas em bancas de jornais da cidade de São Paulo, por quebra de sigilo da Receita, até hoje não tendo, o senhor secretário, descoberto os culpados pelo vazamento desses dados, passíveis de utilização por seqüestradores interessados em saber o patrimônio de suas futuras vítimas, a fim de estipularem o preço do resgate, segundo noticiário da imprensa.

A medida instituída pelo decreto em comento, transforma todo contribuinte brasileiro, por mais honesto que seja, em figura idêntica à do sonegador ou do narcotraficante, visto que se a LC 105/01 permite apenas, nestes casos, a quebra de sigilo, o novo decreto declara que tal sigilo é automaticamente rompido, em face apenas do montante objeto da movimentação bancária. À nitidez, o decreto nivelou todos os contribuintes brasileiros àqueles que a LC 105/01 tinha por violadores da legislação tributária ou penal.

É inegável que o decreto outorga à Receita Federal poderes de possível utilização arbitrária. A Receita Federal, repetidas vezes, adota postura arbitrária. As ações que tem perdido em juízo são prova da ilegalidade das teses que vem sustentando, motivo pelo qual, no curso destes anos, não poucas vezes os “futuros guardiões do sigilo fiscal” violaram a lei tributária e a Constituição, “exigindo” o que não poderiam exigir.

Parece-nos, o diploma mencionado, portanto, violador, de forma manifesta e totalitária, de direitos fundamentais do cidadão. E cria elemento de intranqüilidade, inclusive para os bons contribuintes, que não mais terão a proteção do mais técnico e justo dos Poderes.

Não sem razão, o eminente Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Marco Aurélio de Mello, declarou:

a) A Constituição preserva a privacidade, inclusive no tocante a dados, e só abre uma exceção, quando a quebra do sigilo é decretada por ato de órgão equidistante, e não me consta que a Receita preencha esta condição;

b) o Supremo admitiu uma exceção à regra, segundo a qual o juiz pode autorizar a quebra do sigilo apenas na hipótese em que há atuação do Ministério Público, órgão voltado à defesa da sociedade, um órgão equidistante, que visa à verdade real, mesmo assim quando estão envolvidos recursos públicos;

c) temos em jogo algo que é importantíssimo, que é o primado do Judiciário, ou seja, a Carta só abre a exceção quando a quebra é feita por órgão equidistante;

d) a Fazenda Pública é parte da relação jurídica substancial em jogo²².

Na Constituição Federal, os direitos à privacidade e sigilo de dados foram colocados não só para evitar o arbítrio, mas também para dar segurança aos cidadãos trabalhadores e à livre iniciativa, que leva, apesar da Receita Federal, o País para frente.

O decreto pune os bons contribuintes, deles retirando qualquer garantia, visto que sempre dependerão dos humores da fiscalização, pródiga em ofertar à lei distorcida interpretação. É que o Fisco – até por dever de ofício – sempre tem por “suspeitos” todos os cidadãos.

Nesta perspectiva, o decreto, sobre assustar os bons contribuintes, levará o mau contribuinte a buscar alternativas, não sendo despidendo lembrar que na Argentina, quando o imposto sobre o cheque chegou a 1,25 pesos, houve brutal desintermediação bancária, com os “pacotões” de moeda viva servindo de meio de pagamento e as empresas de segurança substituindo as instituições financeiras²³.

E, certamente, provocará fuga de recursos para o mercado paralelo, com real prejuízo à economia do País.

Parece-nos, pois, de evidente e manifesta inconstitucionalidade esta transferência da guarda do sigilo bancário para a Receita Federal, passando a dispor de informações, que, apenas em caso de suspeita de práticas ilícitas contra contribuintes e mediante autorização do Poder Judiciário, poderia obter.

Fere, portanto, o Decreto 4.498/02 os arts. 5º, incisos X e XII, e 59, da Constituição Federal, visto que entre os diplomas com poder normativo autônomo, não se encontra o decreto, cujo espectro de ação é apenas regulamentar²⁴.

Tal violência pode ser sustada pelo Poder Judiciário, pela via do controle concentrado, eis que, a nosso ver, trata-se de “ato normativo autônomo” eivado de inconstitucionalidade direta e não apenas reflexa²⁵.

Notas

¹ Na ADIMC 1883/CE (DJ 27/11/98), em que foi relator o Ministro Maurício Corrêa decidiu o STF que: “Ementa: *Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Provimento 8, de 04/08/98, da Corregedoria-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Condição da ação: possibilidade jurídica do pedido.*”

I. Cabe ação direta de inconstitucionalidade para verificar a ocorrência de ofensa ao princípio constitucional da reserva legal ou de usurpação de competência legislativa por um dos entes federados quando o ato normativo impugnado tem por base dispositivo constitucional, sendo, pois, autônomo.

II. Não cabe ação direta quando o ato normativo questionado, hierarquicamente inferior à lei, deve ser confrontado diretamente com a legislação ordinária e só indiretamente com a Constituição, pois, nesse caso, cuida-se de ilegalidade e não de inconstitucionalidade. Precedentes.

Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida em face da ausência da possibilidade jurídica do pedido, ficando prejudicado o pedido cautelar” (grifos nossos).

² O enunciado do Decreto 4.489/02 está assim redigido: “Decreto 4.489, de 28/11/02 – Regulamenta o art. 5º da Lei Complementar 105, de 10/01/01, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços”.

³ ADIMC 1.347/DF, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 05/09/95.

⁴ Decidiu o STF que: “ADI 1.282/SP

Ação Direta de Inconstitucionalidade

Relator: Min. Sepúlveda Pertence

Publicação:

Julgamento: Tribunal Pleno

Ementa: I. Ação direta de inconstitucionalidade: idoneidade do objeto: decreto não regulamentar. Tem-se objeto idôneo à ação direta de inconstitucionalidade quando o decreto impugnado não é de caráter regulamentar de lei, mas constitui ato normativo que pretende derivar o seu conteúdo diretamente da Constituição. II. Ação direta de inconstitucionalidade: pertinência temática. 1. A pertinência temática, requisito implícito da legitimação das entidades de classe para a ação direta de inconstitucionalidade, não depende de que a categoria respectiva seja o único segmento social compreendido no âmbito normativo do diploma impugnado. 2. Há pertinência temática entre a finalidade institucional da CNTI – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – e o decreto questionado, que fixa limites à remuneração dos empregados das empresas estatais de determinado Estado, entre os quais é notório haver industriários. III. Ação direta de inconstitucionalidade: identidade do objeto com a de outra anteriormente proposta: apensação.

Partes : Reqte.: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria. Reqdo. : governador do Estado de São Paulo” (grifos nossos) (*site do STF – internet*).

⁵ Os arts. 37, *caput*, e 5º, incisos X e XII, da Lei Suprema estão assim redigidos: “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: ”;

“Art. 5º – X. são *invioláveis* a intimidade, a *vida privada*, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

....

XII. é *inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas*, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal” (grifos nossos).

⁶ O próprio § 4º do art. 1º da LC 105/01 é outra exceção à quebra de sigilo sem autorização judicial e ainda aqui em caso de suposta sonegação. Está assim veiculado: “§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, *quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:*

I. de terrorismo;

II. de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

III. de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;

IV. de extorsão mediante seqüestro;

V. contra o sistema financeiro nacional;

VI. contra a Administração Pública;

VII. contra a ordem tributária e a previdência social;

VIII. lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;

IX. praticado por organização criminosa” (grifos nossos).

⁷ Jornal do Commercio, 30/11/02, p. A-2.

⁸ O Ministro Maurício Corrêa elenca a tradição brasileira de quebra do sigilo bancário apenas com autorização judicial: “A jurisprudência desta Corte, consolidada e cristalizada a partir do julgamento dos citados MS’s 1.047/SP e 1.959/DF, é rica em precedentes que nunca deixaram de entender que o sigilo bancário é um direito individual não absoluto, podendo ser rompido somente em casos especiais

onde há prevalência do interesse público e, mesmo assim, por determinação judicial. Além dos dois citados, anoto os seguintes precedentes que, de alguma forma, abordam o tema: RHC 31.611, Rel. designado Min. Afrânio Costa, j. em 25/07/51, in *DJU* de 28/09/53, p. 2.880 (apenso ao 222); MS 2.172, Rel. Min. Nelson Hungria, j. em 10/07/53, in *DJU* de 05/01/54; RMS 2.574/MG, Rel. Min. Villas Boas, j. em 08/07/57, in RTJ 2/429; RMS 9.057/MG, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira, j. em 13/09/61, in RTJ 20/84; RMS 15.925/GB, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira, j. em 20/05/66, in RTJ 37/373; AG 40.883/GB, Rel. Min. Hermes Lima, j. em 10/11/67, in *DJU* de 06/03/68; RE 71.640/BA, Rel. Min. Djaci Falcão, j. em 17/09/71, in RTJ 59/571; RE 82.700/SP, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, j. em 11/11/75, in RTJ 76/655; MS 21.172/AM, Rel. Min. Soares Munhoz, j. em 27/09/78, in *DJU* de 20/10/78; RE 94.608/SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra, j. em 06/04/84, in RTJ 110/196; AG (AgRg) 115.469-1/SP, Rel. Min. Rafael Mayer, j. em 28/11/86, in *DJU* de 12/12/86; HC 66.284/MG, Rel. Min. Carlos Madeira, j. em 24/05/88, in RTJ 127/891; HC 67.913-SP, Rel. p/ o acórdão Min. Carlos Velloso, j. em 16/10/90, in RTJ 134/309; PET 577 (Questão de Ordem) – SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 25/03/92, in RTJ 148/366; AgRInq 897, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 23/11/94, in *DJU* de 24/10/95” (grifos meus). (MS 21729-4/DF, *Revista Dialética* 1, 1995, p. 21/22).

⁹ *DJ* 28/05/99.

¹⁰ *Apud* Parecer GQ 110, de 9 de setembro de 1996, da AGU, in RDDT 14108.

¹¹ Questão de Ordem – DF, RTJ 148/366.

¹² *DJ* 12/05/00.

¹³ RTJ 148/366.

¹⁴ RTJ 148/366.

¹⁵ *DJ* 24/03/95, p. 171.

¹⁶ *DJ* 07/12/00.

¹⁷ *Apud* Parecer GQ 110, de 9 de setembro de 1996, da AGU, in RDDT 14108.

¹⁸ *Apud* Parecer GQ 110, de 9 de setembro de 1996, da AGU, in RDDT 14108.

¹⁹ Tribunal Regional Federal 4^a Região, Porto Alegre, a. 11, 36, p. 43/428, 2000.

²⁰ O Ministro José Delgado, em artigo escrito para o III Colóquio Internacional de Direito Tributário do Centro de Extensão Universitária – CEU e da Universidade Austral, realizado em Buenos Aires, Argentina (2001) defende que: “Em conclusão, a adoção de um sistema para a quebra do sigilo bancário em que o Poder Judiciário seja o árbitro dos pedidos da Administração Pública não é somente mais justo, mas consegue impor maior credibilidade à atuação fiscal e presta homenagem, com intensa potencialidade, aos princípios democráticos consistentes na guarda da segurança jurídica, do respeito aos direitos fundamentais do cidadão, nesse rol incluídos os à privacidade e à intimidade. Além disso, torna mais respeitável a relação entre fisco e contribuinte, valorizando, portanto, a opção do Estado pelo regime democrático” (ed. IOB/Thomson, 2001, p. 68).

²¹ Os arts. 3^o e 4^o estão assim redigidos: “Art. 3^o Para os efeitos deste decreto, considera-se montante global mensalmente movimentado:

I. nos depósitos a vista e a prazo, inclusive em conta de poupança, o somatório dos lançamentos a crédito efetuados no mês;

II. nos pagamentos efetuados em moeda corrente ou cheque, o somatório dos lançamentos a débito vinculados a tais pagamentos no mês;

III. nas emissões de ordens de crédito ou documentos assemelhados, o somatório dos lançamentos a

débito vinculados a tais emissões no mês;

IV. os resgates em conta de depósito à vista e a prazo, inclusive de poupança, o somatório dos lançamentos a débito vinculados a tais resgates no mês;

V. nos contratos de mútuo e nas operações de desconto de duplicata, notas promissórias ou outros títulos de crédito, o somatório dos valores lançados a crédito e o somatório de valores lançados a débito, no mês, em cada conta que registrar as operações do usuário;

VI. nas aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável:

a) em operações no mercado a vista, o somatório das aquisições e o somatório das vendas realizadas no mês;

b) em operações no mercado de opções, o somatório dos prêmios recebidos e o somatório dos prêmios pagos no mês, informados de forma segregada, relativos a todos os contratos de opções, inclusive os de opções flexíveis;

c) em operações no mercado de futuros, o somatório dos ajustes diários ocorridos no mês, relativos a todos os contratos do usuário;

d) em operações de *swap*, o somatório dos pagamentos e o somatório dos recebimentos ocorridos no mês, informados de forma segregada, relativos a todos os contratos do usuário;

VII. nas aplicações em fundos de investimento, o somatório dos lançamentos de aplicações realizados no mês, individualizado por fundo;

VIII. nas aquisições de moeda estrangeira, o somatório das compras efetuadas no mês, em moeda nacional, pelo usuário;

IX. nas conversões de moeda estrangeira em moeda nacional, o somatório das vendas efetuadas no mês, em moeda nacional, pelo usuário;

X. nas transferências de moeda estrangeira e outros valores para o exterior, o somatório, em moeda nacional, dos valores transferidos no mês pelo usuário, contemplando todas as modalidades, independente do mercado de câmbio em que se operem;

XI. nas aquisições ou vendas de ouro, ativo financeiro, o somatório das aquisições e o somatório das vendas realizadas, no mês, pelo usuário;

XII. nas operações com cartão de crédito, o somatório dos pagamentos efetuados pelos titulares dos cartões e o somatório dos repasses efetuados aos estabelecimentos credenciados, no mês;

XIII. nas operações de arrendamento mercantil, o somatório dos pagamentos efetuados pelos arrendatários no mês, referentes a cada contrato.

§ 1º As transferências de valores para o exterior, quando decorrentes de lançamentos a crédito efetuados pelo banco depositário em contas tituladas por residentes ou domiciliados no exterior, deverão ser informadas de forma segregada das demais modalidades, nos termos do inciso X do *caput*, exceto quando os recursos provierem de venda de moeda estrangeira ou diretamente de outra conta da mesma espécie.

§ 2º As informações relativas a cartões de crédito serão apresentadas, nos termos do inciso XII, de forma individualizada por cartão emitido para o usuário.

Art. 4º Para o cumprimento do disposto no art. 3º, as instituições financeiras poderão desconsiderar as informações relativas a cada modalidade de operação financeira em que o montante global movimentado no mês seja inferior aos seguintes limites:

I. para pessoas físicas, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

II. para pessoas jurídicas, R\$ 10,000,00 (dez mil reais)”.

²² *Jornal O Estado de São Paulo*, Caderno de Economia, 03/12/02, p. B-4.

²³ O XXV Simpósio Nacional de Direito Tributário do Centro de Extensão Universitária – CEU, aberto com conferência magna do ilustre Ministro Moreira Alves, concluiu sobre a quebra do sigilo bancário sem autorização, como segue: “3) O sigilo bancário do contribuinte é cláusula pétrea? É constitucional a possibilidade de quebra desse sigilo mediante autorização judicial? É compatível com a Constituição norma que autorize a quebra de sigilo por decisão exclusiva de autoridade administrativa, independente de autorização judicial?”

Proposta da Comissão de Redação Aprovada em Plenário

1ª parte: O sigilo bancário do contribuinte é cláusula pétrea da CF.

(131 votos)

2ª parte: É constitucional a possibilidade de quebra desse sigilo mediante autorização judicial.

(125 votos)

3ª parte: Não é compatível com a Constituição norma que autorize a quebra do sigilo por decisão exclusiva de autoridade administrativa, independente de autorização judicial.

(143 votos).

Comissão 1

O sigilo bancário é cláusula pétrea. Por não ser absoluto, admite a possibilidade de quebra, condicionada à autorização judicial. Não é, portanto, compatível com o texto constitucional emenda ou norma infraconstitucional que outorgue à autoridade administrativa o poder de, sem autorização judicial, violar o sigilo bancário.

(1ª parte: por maioria, 74 votos, a Comissão entendeu que o sigilo é cláusula pétrea, vencidos 3 participantes).

(2ª parte: Por maioria, 75 votos, a Comissão entendeu que a norma não pode deferir à Administração o poder de, independentemente de autorização judicial, quebrar o sigilo bancário, vencidos 2 participantes).

Comissão 2

A questão da inviolabilidade refere-se aos sigilos:

- 1) da correspondência e da comunicação telegráfica;
- 2) de dados (dentre os quais se insere o bancário);
- 3) da comunicação telefônica.

O sigilo bancário é cláusula pétrea. Duas correntes se apresentam:

a) não se admite a quebra do sigilo bancário, em qualquer hipótese. Apenas é possível e, mediante determinação judicial, a quebra do sigilo da *comunicação telefônica*, nas hipóteses e na forma da lei e para os fins de investigação *criminal* e para instrução processual penal.

(23 votos).

b) o sigilo bancário do contribuinte é cláusula pétrea, por se inserir dentre os direitos e garantias individuais contemplados no art. 5º, X e XII, da CF, compreendendo o direito à intimidade, à privacidade e ao sigilo de dados e decorre do direito à liberdade e à segurança.

Os referidos direitos não são absolutos, podendo ser quebrados, em face do interesse público e no

interesse da sociedade, por ordem judicial decorrente de pedido que apresente *motivação concreta*. Por mais valioso que seja um direito individual, ele não pode servir de escudo para práticas ilícitas que ofendam os mencionados interesses.

Em nosso ordenamento jurídico, a quebra do sigilo bancário somente poderá ser feita pelo Poder Judiciário, que é competente para estabelecer os *limites* entre os direitos do contribuinte e o interesse da autoridade administrativa.

(22 votos).

É incompatível com a CF qualquer norma que autorize a quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da autoridade administrativa, independente de autorização judicial.

(Unânime).

A CF legitima a posição de investigador da CPI.

A quebra do sigilo bancário é reserva de ato jurisdicional.

Comissão 3

1ª parte: É cláusula pétrea.

(12 votos a favor – 12 contra – 2 abstenções).

Não é cláusula pétrea.

(12 votos a favor – 12 contra – 2 abstenções).

2ª parte: É constitucional.

(Unânime – 26 Votos).

3ª parte: Não.

(23 a favor – 2 contra – 1 abstenção)” (Tributação na Internet, Pesquisas Tributárias – Nova Série 7, ed. CEU/ed. Revista dos Tribunais, 2001, 424/426).

²⁴ O art. 59 da CF está assim redigido: “O processo legislativo compreende a elaboração de: I. emendas à Constituição; II. leis complementares; III. leis ordinárias; IV. leis delegadas; V. medidas provisórias; VI. decretos legislativos; VII. resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis”.

²⁵ Em 26/12/02, o Decreto 4.545 manteve a vigência e a eficácia do referido decreto, mas eliminando o imediato envio das informações das instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal.

Fontes Não Codificadas do Direito Internacional

Eneida Orbage de Britto Taquary*

Introdução

* Delegada de Polícia Civil do Distrito Federal, mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília, professora de Direito Penal do Centro Universitário de Brasília – UniCeub e co-autora do livro *Temas de Direito Penal e Direito Processual Penal*.

O presente trabalho tem por objetivo o estudo das fontes não codificadas do Direito Internacional.

A matéria não encontra uma uniformidade de entendimento em razão de vários fundamentos, dentre eles o fato de que não existe codificação das regras gerais e comuns do Direito Internacional, tampouco um sistema normativo hierarquizado, que estabeleça a primazia dos tratados sobre os costumes ou sobre os princípios gerais de Direito, a doutrina, a equidade e sobre as normas de caráter peremptório, denominado de *jus cogens*.

Todavia, o desenvolvimento rápido do Direito Internacional decorreu de sua criação como ciência autônoma, no século XVII, e das grandes obras de Hugo Grotius (*Mare liberum* e *De jure belli ac pacis*), e também devido aos tratados de Westfália, que difundiu o princípio da igualdade jurídica dos Estados e, em consequência, o do equilíbrio europeu. Foi, porém, no século XVIII, por intermédio das primeiras uniões administrativas e da doutrina de Bentham, que pregava a codificação como garantia da estabilidade legal da sociedade internacional, que surge pela primeira vez a utilização da expressão internacional *law*, em 1780.

No século XI não se pode esquecer de Pasquale Fiore, na Itália, e J. C. Bluntschli, na Suíça, cujos projetos de codificação foram precursores dos trabalhos de codificação interamericano, proposto por José Higinio, e realizados no México, que foi coroado com a assinatura em 1928 em Havana da Convenção de Direito Privado, conhecido como Código Bustamante.

A codificação do Direito Internacional também foi preocupação da Liga das Nações, que estabeleceu princípios gerais de direitos que deveriam ser seguidos por todos os países signatários para se alcançar a paz, bem como a criação de uma comissão de peritos encarregada de proceder aos trabalhos de codificação, ensejando a realização da Primeira Conferência de Codificação do Direito Internacional, em Haia, 1930.

Essa preocupação da LdN não foi reforçada na Carta da ONU. Mas, ao dispor sobre a Assembléia Geral, previu no seu art. 13, dentre outras atribuições, a de promover o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional e de sua codificação; criou a Comissão de Direito Internacional; e previu por meio do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional depois Corte Internacional de Justiça, em seu art. 38, a função de decidir de acordo com o Direito Internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicando as convenções internacionais, quer as gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o Direito; os princípios gerais de Direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judici-

árias e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de Direito; e por fim a equidade, *ex aequo et bono*, desde que as partes com isto concordem.

Restou provado com o dispositivo acima que havia a necessidade de se estabelecer os meios de produção e elucidação da norma jurídica internacional, sempre que não houvesse o tratado celebrado entre os Estados, ou havendo ocorresse a necessidade de declarar o sentido e o alcance da norma, bem como o interesse da comunidade internacional. Todavia, com a ONU, o avanço na proclamação de declarações foi desenfreado, dada a necessidade de proteger o homem contra os horrores da Segunda Guerra Mundial e as novas diretrizes da economia mundial, instigando os Estados a aceitarem as resoluções dos organismos internacionais como regras cogentes e, logo, como fontes do Direito Internacional.

No campo dos Direitos Humanos as resoluções dos organismos internacionais são indiscutivelmente fonte do Direito. Tanto é assim que a nossa Constituição admite, nos seus §§ 1º e 2º do art. 5º, a aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, entendendo essas como as constantes na Constituição Federal, decorrentes dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. O mesmo se pode afirmar quanto à matéria tributária, porque o nosso Código Tributário Nacional estabelece em seu art. 98 que os tratados de Direito Tributário têm supremacia sobre a lei nacional.

Todavia, a aplicação imediata de resoluções de organismos internacionais e dos próprios tratados em outras áreas do Direito que não versem sobre Direitos Humanos e Tributário segue procedimento totalmente diverso quanto ao seu reconhecimento e sua aplicação. Deve anteriormente à sua entrada em vigor ser aprovado pelo Congresso Nacional, por intermédio de decreto legislativo e posteriormente ratificado por ato do presidente da República.

Logo, com a estrutura constitucional em vigor, ainda que o Brasil reconheça as fontes do Direito Internacional não codificadas, se essas não forem, por intermédio de tratados, convalidadas pelos Poderes Legislativo e Executivo, não terão força cogente e, logo, poder de coerção de se fazerem valer.

No atual cenário internacional, o quadro acima descrito vem sendo alterado em razão do reconhecimento da supremacia dos tratados sobre a ordem interna; o respeito às normas, emanadas de atos de organizações internacionais, que trazem em seu bojo princípios gerais de Direito Internacional e que têm força cogente para serem aplicadas imediatamente; e, por fim, o desempenho eficiente da Comissão de Direito Internacional.

Entretanto, ainda hoje as fontes do Direito Internacional são divididas em formais e materiais, convencionais ou não, codificadas ou não codificadas. As

chamadas fontes materiais, reais, direitas ou mediatas retratam os elementos fáticos decorrentes de dados históricos, socioeconômicos, culturais, geográficos e políticos, vigorantes em determinadas épocas e que conduzem à elaboração de uma norma aceita pelos Estados ou de um tratado internacional. Estas integram as chamadas não escritas, convencionais ou não convencionais.

Dentre as fontes materiais convencionais não escritas estão incluídos os costumes, os princípios gerais de Direito, a equidade, a doutrina e a jurisprudência dos publicistas mais qualificados. São estas as fontes mencionadas no art. 38 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça. As fontes materiais não codificadas ou não convencionais são expressas por meio dos atos de organizações internacionais, os atos unilaterais dos Estados e o *jus cogens*. Essas últimas integram o objeto do nosso trabalho.

1. Fontes do Direito Internacional

1.1. Generalidades

A dificuldade em tratar do tema fontes do Direito Internacional está relacionada com a ausência de um sistema legislativo internacional, que, apesar de ser anseio da comunidade internacional, vem se constituindo de forma lenta, caracterizando-se por intermédio das regras da Comissão do Direito Internacional, órgão auxiliar da ONU, criado em 1947, com função específica de incentivar o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional e sua codificação; e pela celebração de tratados, cujo processo de elaboração foi estabelecido na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, datada de 1969, ainda não ratificada pelo Brasil.

O objetivo de codificação do Direito Internacional, transformando todas as regras em escritas, sistematizando-as e classificando-as, apesar de ter sido incrementado no século passado, teve sua gênese no século XVIII, com Bentham, que pregava a codificação como garantia da estabilidade legal da sociedade internacional¹. Mas o início da efetivação dessa sistematização teve sua expressão com a Paz de Westfália, datada de 1648, que marcou o término da Guerra dos Trinta Anos e a primeira iniciativa dos Estados europeus de deliberarem em conjunto. Após a Revolução Francesa e sua influência benéfica, vieram as primeiras uniões administrativas e o Congresso de Viena sobre o Danúbio e o Reno², datado de 1814/1815, regulando a navegação, bem como outras convenções abolindo o comércio de escravos.

Na evolução da codificação do Direito Internacional há que se mencionar a criação do *congress system*, que viabilizou a celebração de muitos tra-

tados em congressos ou conferências internacionais; da *Internacional Law Association*, *Institut de Droit International* (1873) e o *Harvard Research in International Law* (1927); as Conferências de Haia, de 1899 e 1907³; a criação do *committee of experts for the progressive codification of international law* pela Sociedade das Nações até a Carta da Organização das Nações Unidas, que promoveu a criação da *International Law Commission*, atendendo aos objetivos propugnados em seu art. 13.⁴

Não se pode deixar de mencionar as seguintes conferências, que tinham por objetivo a codificação do Direito Internacional público:

1. *Conferência de Genebra sobre o Direito do Mar* –1948. Tratou da largura do mar territorial, pesca e conservação dos recursos biológicos do mar, acesso ao mar de países sem litoral e a plataforma continental. Além dessa uma outra ocorreu em 1958, não fixando ainda a largura do mar territorial e outras quatro sobre o mar territorial; o alto mar; plataforma continental e conservação dos recursos vivos do mar.

2. *Conferência de Viena sobre Relações Diplomáticas* –1961. Destacou-se pela liberalidade com que tratou os detentores de prerrogativas e imunidades diplomáticas. Tratou ainda da utilização de aparelhos radiofônicos. O agente diplomático deixa de ser um para compreender a missão.

3. *Conferência de Viena sobre Relações Consulares* –1963. Tratou das atribuições consulares, fazendo-o de forma exemplificativa e não exaustiva. Também previu alguns privilégios e imunidades aos cônsules, honorários semelhantes aos cônsules de carreira.

4. *Convenção sobre Missões Diplomáticas* – 1969. A Comissão de Direito Internacional, ao concluir que ao lado da diplomacia tradicional havia a diplomacia *ad hoc*, referente a enviados itinerantes, a conferências diplomáticas e missões especiais, elaborou uma minuta da Convenção sobre Missões Diplomáticas que não foi submetida à conferência, mas à AGNU em 08/12/69, que denominou missão especial como “ uma missão temporária, representando o Estado, enviada por um Estado a outro Estado com o consentimento deste com o objetivo de tratar de questões específicas ou de executar com a mesma uma função específica.”⁵

5. *Convenção sobre Relações entre Estados e Organizações Internacionais* – 1982. Originou-se de discussões acerca das relações diplomáticas. Apesar de escolhido um relator especial em 1959, somente em 1971 a Comissão de Direito Internacional elaborou uma minuta que versava sobre missões junto a organizações internacionais e delegações enviadas a órgãos ou a conferências, sem que fossem adotadas, motivando sua nova apreciação na Conferência de Viena de 1975. Estabeleceu o direito de um Estado declarar um delegado pessoa *non grata*;

reconheceu a inviolabilidade da residência particular do chefe da delegação e demais funcionários diplomáticos e de seus bens; excluiu do âmbito da convenção as organizações de caráter regional. Dada a divergência da matéria, a convenção não entrou em vigor.

6. *Conferência de Viena sobre a Sucessão de Estados – 1977 e 1978 (primeira) e 1983 (segunda)*. Ambas foram rejeitadas, porque não houve número de ratificações suficientes. Tinha por objeto a análise da transferência de parte do Estado, sem que houvesse a extinção de um deles; união de Estados; surgimento de um novo Estado que tenha declarado independência; dissolução de um Estado para formação de outros e a dissolução de um Estado.

7. *Conferência sobre Direito dos Tratados de Organizações Internacionais – Denominada de Convenção de Viena II*, foi assinada em 21/03/86, disciplinando o direito de tratados entre Estados e organismos internacionais ou entre organizações internacionais. O estudo do Direito dos tratados e organizações internacionais foi iniciado em 1950, mas somente em 1971, quando Paul Reuter foi escolhido relator especial e apresentou vários relatórios, teve seu avanço. Todavia, em razão de problemas de várias ordens, inclusive financeiros, a AGNU decidiu que somente os artigos polêmicos seriam discutidos, os demais seriam apenas revisados. Dentre os dispositivos polêmicos deve ser ressaltado o que estabelecia a capacidade das organizações internacionais em firmar tratados.

8. *Convenção sobre o Direito do Mar* – Foi assinada em 1982, em Montego Bay, após onze anos de reuniões de delegados em vários países. Restringiu-se a disciplinar a matéria segundo a Convenção de 1958 sobre Mar Territorial e Alto Mar. Em 1970, em razão das declarações sobre as riquezas minerais e sua exploração nos mares, de Arvid Pardo, na Terceira Conferência sobre o Direito do Mar, foi aprovada a resolução que declarou a área patrimônio comum da humanidade. Teve por objeto três matérias: “a exploração do fundo dos mares e seu subsolo, a extensão dos limites marítimos dos Estados costeiros e a determinação dos direitos dos Estados sem litoral marítimo e os dos Estados geograficamente desfavorecidos.”⁶

9. *Convenções sobre Assuntos Científicos e Tecnológicos e Sobre o Meio Ambiente* – Essas convenções foram realizadas visando adequar o Direito Internacional às mudanças no campo científico e tecnológico, bem como à necessidade de atender à preservação do meio ambiente. Note-se que após a Segunda Guerra Mundial as preocupações dos Estados giravam em torno do espaço aéreo, mar e terra. Era tridimensional.⁷ Vários tratados foram celebrados. Dentre eles destacamos: Tratado da Antártida (1959); Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusive Lua e demais Corpos Celestes (1967); Tratado Proibindo

Experiências (testes) com Armas Nucleares na Atmosfera, no Espaço Cósmico e Debaixo D'água (1963); Tratado sobre a Proibição da Colocação de Armas Nucleares e outras Armas de Destruição Maciça no Fundo do Mar e no Leito do Oceano e seu Subsolo (1971). Além dessas, outras mais recentes foram realizadas visando à proteção do meio ambiente, ressaltando: Convenção sobre as Zonas Úmidas de Importância Internacional Particularmente como *Habitat* das Aves Aquáticas (1971); Convenção para a Prevenção da Poluição Marinha pelo Alijamento de Dejetos e Outras Matérias (1972); Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção(1973); Tratado de Cooperação Amazônica (1978); Convenção de Viena sobre a Proteção da Camada de Ozônio (1985); Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destróem a Camada de Ozônio (1987); Convenção de Basiléia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Nocivos e sua Colocação (1989); Convenção sobre Mudança de Clima e sobre Diversidade Biológica (1992). Não se pode deixar de mencionar nesse contexto a Declaração de Princípios com Autoridade não Juridicamente Obrigatória para um Consenso Global sobre Manejo, Conservação e Desenvolvimento Sustentável de Todos os Tipos de Florestas e a Convenção Climática de Kioto, que tinha por objeto firmar um protocolo no qual os Estados se obrigassem a reduzir em 60% (sessenta por cento) a emissão de gases poluentes, em decorrência de estudos levados a efeito pela PICC, organismo da ONU criado para estudar o clima, em razão de catástrofes que vêm ocorrendo em todo o mundo. Infelizmente, os Estados Unidos retiraram-se da Convenção e pressionaram os outros Estados para que as negociações fossem proteladas, restando apenas o estabelecimento de um percentual a que os Estados se obrigaram bem inferior ao inicialmente indicado como necessário.

1.2. Conceito e terminologia

O termo fontes do Direito Internacional, não diversamente da denominação genérica de fontes do Direito, é metaforicamente usado para designar os meios de formação ou cognição da norma. Eles são os responsáveis pelo nascimento da norma ou pelo conhecimento de seu conteúdo.⁸

No âmbito do Direito interno o processo legislativo, bem como o sistema de elaboração da norma, fonte primeira do Direito, é especificado na Constituição Federal, estabelecendo o Poder competente e os seus órgãos, bem como a hierarquia das normas. Caracteriza-se como centralizado e verticalizado, porque não é qualquer órgão que pode elaborar a norma, e ela é hierarquizada, de forma que uma possui maior valor sobre outras. Inversamente é o sistema de elaboração da norma internacional, se é que se pode falar em sistema, porque não existe, como visto acima, um órgão nuclear encarregado dessa função de criar a fonte imediata

– a norma internacional, e que ainda estabeleça a hierarquia desses meios de produção. É, pois, descentralizado e horizontalizado, na medida em que os Estados são os sujeitos responsáveis pela elaboração dos vários meios de produção das regras internacionais.

O ordenamento jurídico pode, ainda, segundo a ótica de Norberto Bobbio, ser paritário, pois “existem várias fontes colocadas no mesmo plano, o que significa, sem metáfora, várias normas que têm o mesmo valor; e de hierárquico ou hierarquizado o ordenamento no qual há várias fontes não colocadas no mesmo plano, mas colocadas em planos diferentes, isto é, não têm o mesmo valor, mas sim um valor diferente, maior ou menor, visto que estão hierarquicamente subordinadas uma à outra”.⁹ Diferencia ainda os sistemas em simples e complexos, segundo possuam uma única fonte ou várias fontes, sempre hierarquizadas, admitindo que historicamente a investigação sobre os sistemas jurídicos nos conduziria sempre a um sistema complexo.

O Direito Internacional não excepciona a regra extraída da análise dos vários ordenamentos que vigeram ou vigem. Em sua totalidade são sistemas complexos que não possuem apenas o tratado como fonte imediata, mas outras como os costumes, a doutrina, os princípios gerais de Direito e a equidade.

É necessário que se esclareça que as normas internacionais surgiram a partir do momento em que os Estados entenderam que podiam unir suas vontades, para criar uma sociedade internacional. Daí decorre que não se pode desprezar os atos de manifestação de vontade dos organismos internacionais, nem tampouco dos Estados que a eles aderem.

Todavia, o tema tem sido tratado de forma errônea e incompleta pelos doutrinadores. Errônea porque alguns confundem fonte com fundamento, isto é, a sua formação com a sua validade. Incompleta porque se apegam às fontes elencadas pela ONU, por intermédio do Estatuto da Corte Internacional de Justiça¹⁰, que de forma enunciativa as prevê. São elas:

- a) as convenções internacionais – gerais ou especiais;
- b) o costume internacional;
- c) os princípios gerais de Direito;
- d) a doutrina dos publicistas mais qualificados e suas decisões judiciais, como meios auxiliares;
- e) a equidade (*ex aequo bono*).

Da enumeração das fontes pelo Estatuto da Corte Internacional de Justiça várias conclusões são extraídas: 1) não é uma enumeração taxativa, mas enunciativa, não havendo entre elas uma hierarquia, o que se justifica porque o rol dessas

fontes foi estabelecido no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e posteriormente aproveitado no da Corte Internacional de Justiça; em decorrência da dissolução da Sociedade das Nações e o surgimento da ONU; 2) as fontes principais são os tratados e os costumes e as secundárias são os princípios gerais de Direito, a doutrina dos publicistas mais qualificados e suas decisões judiciais, como meios auxiliares e a equidade (*ex aequo bono*); 3) a finalidade desse dispositivo é estabelecer a norma a ser aplicada em uma controvérsia que lhe foi submetida voluntariamente pelos Estados. Seja pelo tratado, ou não havendo, pela equidade, se assim as partes anuírem; 4) a totalidade dos países é parte da ONU e por força dos seus arts. 35¹¹ e 93.2 aceitam a Corte Internacional de Justiça como órgão judicial; e, 5) as fontes enumeradas desprezam os atos unilaterais dos Estados e os atos dos órgãos internacionais com conteúdo normativo.

Não se pode olvidar que a única fonte codificada e que tem supremacia sobre as demais é o tratado, desde que não sejam contrárias às normas peremptórias de Direito Internacional (*jus cogens*), o que nos leva a afirmar que existe uma correlação estreita entre a formação do Direito com a sua força obrigatória e a validade com a sua força executória.

A força obrigatória é expressa pela característica intrínseca e inerente ao Direito, inclusive ao Direito Internacional, que é a coerção, que o torna obrigatório. A coação somente vem à tona para garantir a validade das decisões emanadas das instituições. Daí porque não se pode afirmar que o Direito Internacional não possui força obrigatória porque não tem mecanismos de coação material. Esse pensamento não é correto se levamos em conta que a coercibilidade, característica do Direito, inerente à sua essência, porque é seu elemento constitutivo, porém abstrato, que mesmo sendo violado continua a existir, enquanto a coação, somente excepcionalmente terá lugar, em razão de dois fatores: a negação da coercibilidade e mecanismos de legitimados pela ordem jurídica para o restabelecimento da manutenção e garantia das instituições jurídicas.

Logo, ao se falar em fontes do Direito Internacional, referimo-nos à sua formação, e logo, à sua força obrigatória, à sua coercibilidade. A coação, o constrangimento ao cumprimento das normas de Direito Internacional (tratados, costumes, decisões judiciais e outras), apesar de legitimada normativamente, *in genere*, refere-se à sua força executória. Portanto, força obrigatória e coercibilidade, todas as normas do Direito Internacional terão, independentemente de sua fonte de produção. Todavia, assim como qualquer norma jurídica, poderá ter força executória, caso haja a previsão de instrumentos que constranjam os Estados a reparar a quebra do princípio ínsito na norma. Certamente, não se pode desprezar o fato de que a coação se agrega à coerção da norma para lhe dar eficácia.

Estabelecida a distinção entre coação e coerção, passaremos a tratar dos meios de formação das normas de Direito Internacional.

1.3. Classificação

As fontes do Direito Internacional como meios de explicitação e de sua formação não podem ser reduzidas aos chamados “meios formais”, ou fontes formais, que expressam as regras jurídicas, que são chamadas de imediatas ou direitas, porque em geral são escritas, positivadas por intermédio de celebração de tratados. Nesse particular, não se deve incluir a lei interna, ainda que assimile totalmente o conteúdo do tratado, seja elaborando norma ordinária, seja aplicando o conteúdo deste por decisões judiciárias.

Apesar de denominarem-se fontes formais, somente o tratado integra essa classificação, pois é o único meio escrito e codificado de formação do Direito Internacional, em que pese a maioria dos autores incluir os costumes e princípios gerais de Direito nesse rol de classificação, porque acabam por confundir fontes formais com fontes convencionais. Estas são todas aquelas já mencionadas e que compõem o rol do art. 38 da Corte Internacional de Justiça. São chamadas de convencionais porque aceitas pela Comunidade Internacional, sejam escritas ou não.

As chamadas fontes materiais, reais, direitas ou mediatas retratam os elementos fáticos decorrentes de dados históricos, socioeconômicos, culturais, geográficos e políticos, vigorantes em determinadas épocas e que conduzem à elaboração de uma norma aceita pelos Estados ou de um tratado internacional. Estas integram as chamadas não escritas, convencionais ou não convencionais.

Dentre as materiais convencionais não escritas estão incluídos os costumes, os princípios gerais de Direito, a equidade, a doutrina e a jurisprudência dos publicistas mais qualificados. São estas as fontes mencionadas no art. 38 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça.

As fontes materiais não codificadas ou não convencionais são expressas por meio dos atos de organizações internacionais, os atos unilaterais dos Estados e o *jus cogens*.

Alguns autores mencionam ainda a classificação das fontes do Direito Internacional segundo sua força vinculativa em *hard law* e *soft law*. As primeiras também chamadas de Direito “duro” são as que possuem força vinculativa, enquanto as segundas são as chamadas de Direito mole e, logo, sem força obrigatória. Entre as primeiras encontramos as convenções internacionais, os princípios gerais de Direito, as decisões judiciárias e as doutrinas, os atos unilaterais e as decisões normativas das organizações internacionais. Já entre as *soft law* encontramos as resoluções ou declarações das organizações internacionais, acordos sem força vinculativa, estatuto e diretrizes.

Todavia, não se pode olvidar que, na forma prevista no art. 38 da Corte Internacional de Justiça, as fontes do Direito Internacional são classificadas:

a) fontes formais: os tratados e os costumes internacionais;

b) fontes materiais: a equidade, os princípios gerais de Direito, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados e a analogia;

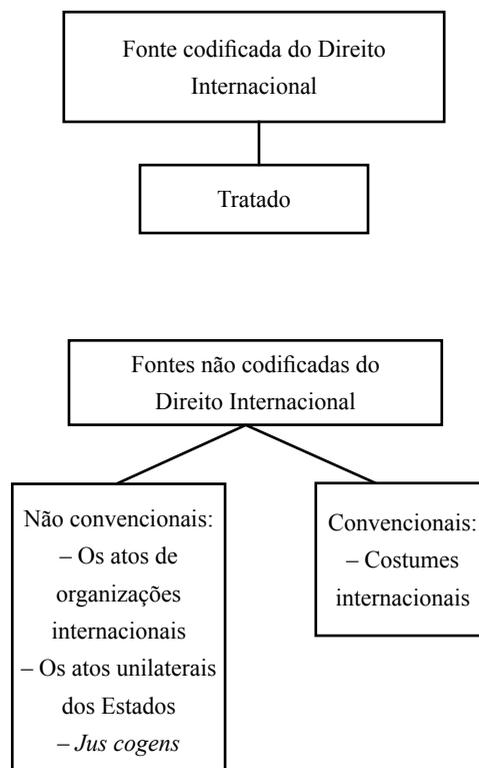
c) fonte codificada: os tratados;

d) fontes não codificadas: os costumes internacionais; atos de organizações internacionais, os atos unilaterais dos Estados e o *jus cogens*;

e) fontes convencionais: os tratados; os costumes internacionais; a equidade, os princípios gerais de Direito, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados e a analogia;

f) fontes auxiliares: as decisões judiciárias e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de Direito.

A classificação das fontes do Direito Internacional em formais, materiais, convencionais, não convencionais, codificadas ou não, nos leva a estabelecer, para efeito de apreciação no presente trabalho, a seguinte classificação, conforme quadro abaixo. A única fonte codificada é o tratado e as não codificadas são os costumes internacionais, os atos de organizações internacionais, os atos unilaterais dos Estados e o *jus cogens*, sendo a primeira convencional e as demais não convencionais.



2. Fontes não codificadas do Direito Internacional

2.1. Noções introdutórias

A fonte não codificada do Direito Internacional antes da Segunda Guerra Mundial consistia em especial pelo costume internacional que se consolidava no decorrer de longos anos. Todavia, com o aparecimento de vários Estados que não se coadunavam com a regra costumeira e com o aparecimento de problemas que affligiam a comunidade internacional, foi necessário que a disciplina da matéria controversa fosse rapidamente estabelecida, motivando o surgimento de muitos tratados, inclusive de convenção que dele tratasse.

Certamente como fonte convencional não codificada o costume reina, mas quando se tratam das não codificadas e não convencionais é necessário mencionar os atos unilaterais das organizações internacionais; atos unilaterais dos Estados e o *jus cogens*. Essas três fontes prioritárias ganharam força, devido à necessidade de os Estados comporem organismos internacionais para resolução de seus problemas, para o fortalecimento de medidas de cooperação e proteção para manutenção da paz, mas principalmente porque há vontade da sociedade internacional em codificar as suas normas, constituindo um sistema hierarquizado. Deve-se mencionar ainda que a ONU, por intermédio de suas comissões, vem realizando estudos em várias áreas e emitindo resoluções, declarações e recomendações aos Estados, disciplinando-as.

Em âmbito de Direitos Humanos, a força desses atos unilaterais das organizações internacionais é marcante, porque além de estabelecerem direitos e deveres de todos os homens, prevêm formas de monitoramento e tutela desses direitos, aos quais os Estados estão submetidos, voluntariamente, aceitando uma intervenção em seu domínio e, conseqüentemente, aceitando a reformulação do conceito tradicional de soberania.

Exemplo recente e significativo dessa força cogente dos atos de organizações internacionais é a adesão do Brasil à Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica, bem como a sua denominada cláusula facultativa que, sendo ratificada pelo Estado-parte o sujeita a decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, possuindo essa força executiva. Outros exemplos clássicos, mais distantes no tempo, porém deveras representativos, são as declarações.

O Brasil adotou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Carta Internacional Americana de Garantias Sociais e a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Também ratificou: a) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) a Convenção sobre os

Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; c) o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; d) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; e) a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 25 de setembro de 1992; f) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995.

Atualmente, a tendência de codificar-se o Direito Internacional tem sido impulsionada não só pelo grande número de tratados que foram e estão sendo celebrados, mas também pela necessidade de se estabelecer regras internacionais que sejam respeitadas e cumpridas por todos os Estados, de forma célere e consensual.

2.2. Atos das organizações internacionais

Apesar de não constarem da enumeração exemplificativa do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, art. 38, como fonte do Direito Internacional, é incontestável que os atos das organizações internacionais fazem nascer a norma jurídica internacional.

Essa posição, se ao término das duas Guerras Mundiais não estava sedimentada, passou a consolidar-se expressamente com a Carta da ONU, que em seu preâmbulo estabelece a necessidade de preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que trouxe grandes sofrimentos à humanidade; a reafirmação dos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana; mas também e principalmente estabelecer condições necessárias à manutenção da justiça e do respeito das obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do Direito Internacional. Para a consecução de tais objetivos, a Carta da ONU instituiu vários órgãos, que a compõem: Assembléia Geral, Conselho de Segurança, Conselho de Economia Social, Conselho Tutelar, Organização Internacional do Trabalho e Corte Internacional de Justiça. Todos esses órgãos, segundo o art. 7º, item 2, da Carta, poderão criar os órgãos subsidiários necessários à concretização de seus fins.

A Assembléia Geral promoverá estudos e fará recomendações visando à cooperação internacional no plano político e o incentivo ao desenvolvimento progressivo e à codificação do Direito Internacional, por intermédio de órgãos subsidiários que poderá criar¹².

Também o Conselho de Segurança deve instituir os órgãos necessários ao desempenho de suas atribuições, bem como elaborar recomendações sobre procedimentos ou métodos aos Estados para solução de suas controvérsias.¹³

Nessa mesma linha, a Carta da ONU estabelece a previsão de celebração de

acordos internacionais e de instituição de organismos internacionais para a manutenção da paz e segurança internacionais, desde que respeitados os princípios e objetivos das Nações Unidas.¹⁴ Devendo ressaltar o Conselho Econômico e Social (Ecosoc), que possui como uma de suas funções a promoção e observância dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, sendo o principal órgão da ONU que defende os interesses do homem. Coube a esse, a apresentação à Assembléia Geral da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que a aprovou em 10 de dezembro de 1948 e que foi aceita pela maioria absoluta dos países.

Há que se mencionar ainda que o Conselho Econômico e Social (Ecosoc) poderá enviar recomendações à Assembléia Geral, aos membros da ONU e aos organismos internacionais, bem como convocar conferências e elaborar minutas de convenções.¹⁵

Os exemplos dados seriam infundáveis em razão do número de organismos internacionais que foram criados, com funções diversas, em razão dos movimentos de globalização da economia e da absorção pelos Estados de um novo conceito de soberania e de sujeito de Direito Internacional, de forma a admitir a inserção na ordem interna de normas internacionais de direitos humanos, como a submissão a decisões de Cortes Internacionais de Direitos Humanos, com força executiva; normas trabalhistas da Organização Internacional do Trabalho e, mais recentemente, a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico elaborada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (Uncitral); a Convenção Climática de Kioto; e a Conferência das Nações Unidas contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e a Intolerância, conhecida como Conferência de Durban.

A problematização do tema, entretanto, recai sobre a natureza jurídica dos atos praticados pelos organismos internacionais, se produzem conseqüências, criando direitos e impondo obrigações aos Estados. Os atos das organizações internacionais são oriundos de suas atribuições constantes nos seus estatutos que as constituem, motivo pelo qual já houve reconhecimento da Corte Internacional de Justiça de que os estatutos jurídicos das organizações internacionais têm validade jurídica e são utilizados nos pareceres e nas decisões, como fundamento.

Ao lado dos estatutos dos organismos internacionais, devem ser realçados os atos jurídicos por eles praticados e que podem produzir conseqüências jurídicas.

Quando emanam de órgão colegiado são denominadas de resoluções. As de caráter obrigatório são denominadas de decisões. E as de caráter facultativo são as recomendações. As primeiras obrigam a todos os Estados indistintamente como ato do Conselho de Segurança da ONU¹⁶. Criam direitos e obrigações na esfera jurídica internacional; enquanto as segundas apenas advertem, aconselham ou convidam os Estados-membros, Estados não membros, organizações internacionais

e órgãos internos da própria organização internacional a adotar um determinado comportamento, ou estabelecem instruções para os organismos subordinados. São emanadas da Assembléia Geral da ONU¹⁷, por intermédio de seus órgãos subsidiários.

Não se pode olvidar do valor jurídico das recomendações quando avaliamos as conseqüências das cartas, declarações, convenções, conferências e demais documentos que cotenham em seu bojo os princípios universalmente aceitos pelas nações, baseados na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos das nações, bem como no progresso social e em melhores condições de vida dentro de um conceito mais amplo de liberdade¹⁸, que ensejam a criação de normas jurídicas.

Como exemplos de casos concretos de criação de normas jurídicas por meio dos atos de organismos internacionais podemos citar os regulamentos sanitários da Organização Mundial da Saúde; as recomendações da Organização Internacional do Trabalho, em que o Estado está obrigado a informar as medidas que foram adotadas para a proteção do trabalho e a situação do Direito interno no tocante ao objeto de determinada conferência; a Carta Internacional de Direitos Humanos, que contém a Declaração Universal dos Direitos Humanos; e os Pactos Internacionais de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e de Direitos Cíveis e Políticos; as recomendações da Unesco que obrigam os Estados-membros a apresentá-las às autoridades nacionais competentes; a Resolução 1.803 da AG da ONU, acerca de Soberania Permanente sobre Recursos Naturais; a Convenção Européia, a Convenção Americana e a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul); o Tratado de Roma, que confere poderes ao Conselho e à Comissão da Comunidade Econômica Européia; e mais recentemente a aprovação pela Conferência Diplomática das Nações Unidas da Corte Penal Internacional.

O Brasil adotou a Carta Internacional de Direitos Humanos (aprovada por resolução da ONU) de forma a consolidar os direitos fundamentais do homem no art. 5º e os sociais, no art. 7º.

Finalmente, resta afirmar que os atos dos organismos internacionais constituem fonte no Direito Internacional, na proporção que todos os Estados aceitam as regras *pacta sunt servanda* e *consuetudo sunt servanda*, identificando nas resoluções (as decisões e as recomendações) manifestações de vontade desses órgãos, cuja autoridade é reconhecida pelos membros da comunidade internacional e expressam o seu consenso geral.

2.3. Atos unilaterais dos Estados

O art. 38 da Corte Internacional de Justiça não menciona entre as fontes do Direito Internacional os atos unilaterais dos Estados.

Para Hee Moon Jo¹⁹, os atos unilaterais dos Estados são atos jurídicos referentes à manifestação de vontade do sujeito de direito.

A manifestação de vontade deve ser oriunda de um Estado soberano, cujo objeto seja lícito e não afronte as normas de Direito Internacional, a vontade não seja viciada, tem por fim criar uma regra de Direito, suprimindo a lacuna do sistema jurídico e não solene. Pode ser escrita, oral ou decorrente de silêncio. Em geral, não está vinculada ao tratado ou costume internacional, mas pode dele decorrer, naqueles casos excepcionais em que o próprio tratado preveja a sua denúncia ou o seu recesso, nos termos do art. 56 e seguintes da Convenção sobre o Direito dos Tratados.

Os atos unilaterais dos Estados podem ser classificados, doutrinariamente, em sete categorias, sejam expressos ou tácitos, solenes ou informais. Adotaremos para efeito do presente trabalho a classificação abaixo:

1. *Atos unilaterais expressos*²⁰: constituem a maioria dos atos unilaterais praticados. São eles:

- notificação – é ato unilateral do Estado, sujeito ou não à condição futura, por intermédio do qual se leva a conhecimento de outro Estado um fato que tem o condão de produzir ou não efeitos jurídicos, sendo pois apenas declaratória ou constitutiva. São ainda obrigatórias ou facultativas, segundo sejam estabelecidas nos tratados ou seja faculdade do Estado em querer manifestar-se. Podemos citar como exemplo o art. 65 da Convenção sobre o Direito dos Tratados, que prevê a notificação como instrumento hábil a fazer cessar a vigência, recesso, suspensão ou nulidade de um tratado, por vício do seu consentimento, ou o art. 16, que estabelece a notificação como meio necessário para que um Estado expresse o seu consentimento quanto à aceitação, adesão ou ratificação a um tratado. Também é utilizada a notificação nos casos de monitoramento de direitos humanos, quando um Estado-parte num tratado notifica outro, dado o não-cumprimento de suas prescrições perante a Comissão de Direitos Humanos na ONU, sujeitando-o a responder fundamentadamente aos fatos que lhe são imputados. A notificação pode ser revogada antes que produza efeitos, logo, a qualquer tempo;

- protesto – instrumento pelo qual o Estado resguarda seus direitos, opondo-se, reiteradamente, à criação de uma nova regra jurídica internacional ou a um ato praticado por outro Estado, que venha a lhe prejudicar ou criar um direito a terceiro. O protesto deve ser revestido dos requisitos comuns a qualquer ato internacional, quais sejam : capacidade do Estado; e em especial do órgão competente para tanto; vontade livre, sem vícios; e objeto lícito e possível. Pode ser dirigido também a terceiro que não o Estado que tenha praticado ato que viole os direitos do que protesta. Exemplo clássico é o caso dos protestos dirigidos à ONU, que

tem o dever de evitar a violação de direitos, e a manutenção da paz;

- denúncia – não é posição unânime da doutrina de que esse instrumento constitui-se em ato unilateral, porque tem seu fato gerador nas disposições do tratado. Se ele não a prevê, não há como haver denúncia. Todavia, três exceções podem se dar. As duas primeiras estão previstas no art. 56 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, ocorrendo quando os Estados-partes a admitem expressamente ou quando decorrem da natureza do tratado. A última exceção resulta de um ato de represália do Estado ou de via de fato;

- promessa – não é um instrumento muito utilizado porque se refere a compromissos futuros que são assumidos pelo Estado que a formula em benefício de um outro. Deve o fato objeto da promessa que beneficia o Estado ter sido decorrente de boa-fé, o que motiva a geração de efeitos jurídicos, ficando o Estado formulador da promessa vinculado a seu cumprimento, sob pena de sanções. A promessa gera os mesmos efeitos de um acordo celebrado;

- reconhecimento – destaca-se como o principal ato unilateral do Estado, por intermédio do qual uma situação fática ou jurídica é constatada, reconhecida e passa a gerar efeitos. Opõe-se ao protesto, porque enquanto neste se quer inviabilizar a criação de uma norma jurídica a partir de um fato, no reconhecimento pretende-se o nascimento desta.

Sereni, mencionado por Celso Ribeiro Bastos, no *Curso de Direito Internacional Público*, p. 293, afirma ser o reconhecimento o ato por meio do qual um sujeito de Direito Internacional aceita uma determinada situação de fato ou de direito e, eventualmente, declara considerá-la legítima.

Admite-se o reconhecimento tácito quando decorrente de atos inequívocos, sendo oponível seus efeitos a quem o concedeu.

- renúncia – é o ato unilateral do Estado por intermédio do qual há o abandono do direito. Não se confunde com o não-exercício, pois deve ser expresso, nunca tácito.

2. *Ato unilateral tácito* – o silêncio como ato unilateral é equiparado à aceitação, pois o Estado queda-se inerte quanto à manifestação que deveria fazer, quando notificado acerca de seus direitos ou quanto ao seu exercício. Ao tratar da matéria, grande parte dos doutrinadores menciona que o silêncio de um Estado para que implique aceitação deverá ser revestido do interesse jurídico do Estado silente no fato, que seja de seu conhecimento prévio e que haja decurso de lapso de tempo razoável para que o Estado tenha condições de se manifestar.

Para concluir, é necessário que se realce o art. 2º, alínea *b*, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, o qual dispõe acerca do significado das expres-

sões ratificação, aceitação, aprovação e adesão, como a designação do ato internacional pelo qual um Estado estabelece, no plano internacional, o seu consentimento a ficar vinculado por um tratado; e na alínea *d*, sobre a expressão reserva, como a declaração unilateral, qualquer que seja o seu conteúdo ou a sua designação, feita por um Estado quando assina, ratifica, aceita ou aprova um tratado ou a ele adere, pelo qual visa excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado na sua aplicação a este Estado. Essas duas alíneas mencionadas dizem respeito a atos unilaterais dos Estados que são produzidos em decorrência da negociação de um tratado, valendo lembrar que os atos unilaterais dos Estados, enquanto fontes do Direito Internacional Público, não estão vinculados aos tratados e aos costumes. Ao revés, são atos autônomos, daí o questionamento acerca de sua natureza como fontes.

2.4. *Jus cogens*

A discussão acerca de normas dispositivas e imperativas surge a partir da teoria voluntarista, que não admite o surgimento de normas internacionais que não decorram da vontade dos Estados que a elaboram ou a ela aderem.

A denominação *iure cogens* ou *jus cogens* surge, primeiramente, no fim do século XVII, no âmbito do Direito privado, em relação ao instituto da doação. Entretanto, a pesquisa histórica nos conduz a afirmar que no fim do século XVIII, normas imperativas limitavam o direito das pessoas, estabelecendo restrição ao Direito privado e a supremacia das normas cogentes, em geral de natureza pública.

Em âmbito do Direito Internacional encontramos expressões de normas cogentes em Grotio, no século XVII. Esse conceito é utilizado no século XIX, por Heffter, como normas costumeiras superiores.

Apesar de previstos na Carta da LdN e da ONU, o conceito e a denominação de *jus cogens* são adotados formalmente nos arts. 53 e 64 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, significando a norma imperativa de Direito Internacional geral que for aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados em conjunto como norma à qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma norma de Direito Internacional geral com a mesma natureza.

As disposições da convenção acima impõem a nulidade do tratado que seja incompatível, no momento de sua conclusão, com as normas de *jus cogens* já previstas; ou a nulidade de um tratado preexistente quando sobrevenha uma norma imperativa de Direito Internacional geral.

Elucidada a questão da denominação e do significado de *ius cogens*, outra questão relevante é a de se identificar a norma imperativa. Encontramos, em nosso entender, sua primeira expressão no art. 2º da Carta da ONU, que estabelece a igualdade soberana de todos os seus membros; a boa-fé no cumprimento de obrigações assumidas; resolução de controvérsia por meios pacíficos, para que não haja ameaça à manutenção da paz e segurança internacionais, bem como da justiça; e, por fim, a abstenção de recorrer à ameaça e ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objetivos das Nações Unidas.

Devem ser acrescentadas às disposições da Carta da ONU como normas de *jus cogens*, segundo Juan Antonio Carrillo Salcedo, a obrigação de os Estados cooperarem entre si e a igualdade de direitos e livre determinação dos povos²¹, por força da Resolução 2.625 (XXV).

A norma cogente tem reconhecimento e aceitação pelos membros da sociedade internacional, constituindo-se como fonte do Direito, e logo produzindo normas jurídicas internacionais, quando se torna respeitado incondicionalmente (abstenção de recorrer à ameaça e ao uso da força); é objeto de tratados que visem a torná-los efetivos; acarretam a nulidade de tratados internacionais que sejam com ela incompatível ou ainda quando ocorra a supremacia de sua aplicação na resolução de um conflito entre o *ius cogens* e outra norma de Direito Internacional.

As limitações encontradas pelos atos unilaterais dos Estados e das organizações internacionais não atingem o *jus cogens* como fonte do Direito Internacional, pois a soberania do Estado não é afetada, pois a norma imperativa é aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados em conjunto como norma e não há restrição à sua validade e eficácia, eis que nenhuma derrogação é permitida e somente será modificada por uma norma de Direito Internacional geral com a mesma natureza. Nesse diapasão, podemos mencionar a proteção dos direitos humanos, que deixou de ser matéria pertencente exclusivamente à jurisdição doméstica dos Estados para ser ergida à categoria de *jus cogens*, conforme afirmação do Instituto de Direito Internacional, que se transcreve abaixo:²²

Los derechos humanos son la expresión de la dignidad de la persona humana. La obligación para los Estados de garantizar que sean respetados se desprende del propio reconocimiento de dicha dignidad, proclamada por la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Esta obligación internacional es, égun una fórmula utilizada por la Corte Internacional de Justicia, una obligación erga omnes; incumbe a todo Estado con respecto a la comunidad internacional en su conjunto, y todo Estado está interesado jurídicamente en la

protección de los derechos del hombre. Esta obligación implica, además, un deber de solidaridad entre todos los Estados, con el fin de garantizar lo más rápidamente posible una protección universal y eficaz de los derechos humanos.

3. A Eficácia das fontes não codificadas no Direito interno e Internacional

O processo de globalização vivenciado pelo mundo, a rapidez com que os fatos sociais vêm ocorrendo e impondo uma regulamentação jurídica célere, o aumento do número de organismos internacionais; a necessidade dos Estados manterem relações diplomáticas e incrementar suas relações comerciais, oferecendo segurança jurídica na celebração de contratos e adquirindo respeitabilidade perante a Comunidade Internacional vêm ocasionando uma diminuição na postergação da aplicação das normas de Direito Internacional. Tal fato tem sido consequência das diversas formas de monitoramento de promoção, tutela e implementação contidas nos estatutos ou documentos constitutivos dos organismos internacionais, quanto à adoção ou não de suas recomendações e do cumprimento de obrigações assumidas pelo Estado, solenemente ou não.

Uma das formas mais usuais de monitoramento dos organismos internacionais é a elaboração de relatórios, pelos quais o Estado explica como está se dando a implementação jurídica e fática das obrigações assumidas no âmbito internacional e se necessita e quer auxílio, evitando que haja a interferência sem autorização do Estado. A grande maioria dos estatutos dos organismos internacionais já prevêem a forma de controle da aplicação das suas normas, bem como a grande maioria dos tratados e convenções.

Já as controvérsias que ameacem a paz e segurança são resolvidas pelos próprios Estados por intermédio de soluções pacíficas, como a negociação, o inquérito, a mediação, a conciliação, a arbitragem, via judicial, recursos a organizações ou acordos regionais e, ainda, via Conselho de Segurança da ONU, que poderá fazer recomendações às partes visando resolver pacificamente o conflito. Não sendo este resolvido, poderá ser submetida a controvérsia à Corte Internacional de Justiça, por voluntariedade do Estado, que prolatará sentença, com força executória, podendo fazer recomendações ou tomar decisões visando ao cumprimento da sentença.

Os atos das organizações internacionais que têm por objeto de estudo e análise os direitos humanos comprovam a assertiva de que as fontes não codificadas do Direito Internacional vêm demonstrando sua eficácia para o controle e o cumprimento das obrigações internacionais pelos Estados, pois os direitos humanos no sistema interamericano começaram por ser protegidos antes mesmo que a Convenção Americana ou Pacto de San José da Costa Rica tivesse existên-

cia, pois a Comissão Interamericana de Direitos Humanos surgiu dez anos antes da Convenção Americana, na V Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, em Santiago, em 1959, por meio da Resolução VIII.

Inicialmente, a convenção teve apenas a função de promover os direitos humanos, mas paulatinamente passou a realizar ações voltadas não apenas à promoção, mas efetivamente à tutela, controle e supervisão, o que se concretizou com a Resolução XXII da II Conferência Interamericana Extraordinária, por recomendação da OEA. Somente veio a ganhar natureza jurídica de convenção em 1967, com a modificação da Carta da OEA, e passou então a monitorar o respeito aos direitos humanos, por intermédio do sistema de comunicações entre Estados, relatórios e investigações *in loco*. Foi fator decisivo a sua atuação para o fortalecimento do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.

No campo dos Direitos Humanos as resoluções dos organismos internacionais são indiscutivelmente tratadas como fonte do Direito Internacional e com supremacia de aplicação perante as normas de Direito interno. Tanto é assim que a nossa Constituição admite nos seus §§ 1º e 2º do art. 5º a aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, entendendo essas como as constantes na Constituição Federal, decorrentes dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. O mesmo se pode afirmar quanto à matéria tributária, porque o nosso Código Tributário Nacional estabelece em seu art. 98²³ que os tratados de Direito Tributário têm supremacia sobre a lei nacional.

Todavia, a aplicação imediata de resoluções de organismos internacionais e dos próprios tratados em outras áreas do Direito que não versem sobre Direitos Humanos e Tributário segue procedimento totalmente diverso quanto ao seu reconhecimento e sua aplicação. Deve anteriormente à sua entrada em vigor, ser aprovado pelo Congresso Nacional, por intermédio de decreto legislativo e posteriormente ratificado por ato do presidente da República, nos termos do art. 84, inciso VIII, que estabelece expressamente a competência privativa do presidente da República para celebrar tratados, convenções e atos internacionais, desde que haja referendo do Congresso Nacional, e do art. 49, inciso I, que confere ao Congresso Nacional competência exclusiva para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Finalmente, deve-se mencionar como forma de eficácia das fontes não codificadas do Direito Internacional a Nova Ordem Econômica Internacional que está revolucionando os conceitos tradicionais dos elementos do Estado, que se opera na Comunidade Econômica Européia e em andamento outras formas de blocos econômicos, como o Mercosul.

Conclusão

No estudo das fontes do Direito Internacional destacam-se as fontes não codificadas e não convencionais do Direito; os atos unilaterais dos Estados, os atos unilaterais dos organismos internacionais e o *jus cogens*. Todas essas são fontes inquestionavelmente do Direito Internacional e vêm contribuindo para a reformulação das estruturas dos Estados, do conceito tradicional de sujeito de Direito Internacional e sobretudo vêm ocasionando uma diminuição na postergação da aplicação das normas de Direito Internacional e até a modificação dos sistemas jurídicos para estabelecer a supremacia dessas sobre as normas de Direito interno.

Todavia, muitos passos já foram dados no sentido de se reconhecer autoridade aos atos unilaterais dos Estados, aos atos unilaterais dos organismos internacionais e o *jus cogens* como nascedouro das normas de Direito Internacional.

Esse reconhecimento decorre dos movimentos de globalização da economia e da absorção pelos Estados de um novo conceito de soberania e de sujeito de Direito Internacional, de forma a admitir a inserção na ordem interna de normas internacionais de Direitos Humanos, como a submissão às decisões de Cortes Internacionais de Direitos Humanos, com força executiva; normas trabalhistas da Organização Internacional do Trabalho e, mais recentemente, a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico elaborada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (Uncitral); a Convenção Climática de Kioto; e a Conferência das Nações Unidas contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e a Intolerância, conhecida como Conferência de Durban.

A aplicação imediata de resoluções de organismos internacionais e dos próprios tratados em outras áreas do Direito que não versem sobre Direitos Humanos e Tributário deve seguir o procedimento para a sua inserção na ordem interna. Deve anteriormente à sua entrada em vigor, ser aprovado pelo Congresso Nacional, por intermédio de decreto legislativo e posteriormente ratificado por ato do presidente da República, nos termos do art. 84, inciso VIII, e do art. 49, inciso I, da Constituição Federal brasileira.

Logo, com a estrutura constitucional em vigor, ainda que o Brasil reconheça as fontes do Direito Internacional não codificadas, se essas não forem, por intermédio de tratados, convalidadas pelos Poderes Legislativo e Executivo, não terão força cogente e, logo, poder de coerção, de se fazerem valer. Constitui a nossa Lei Maior, nesse especial aspecto, um documento anacrônico, pois a legislação de países latino-americanos já prevê a supremacia dos tratados ante a ordem interna.

Notas

- ¹ Jo, Hee Moon. *Introdução ao Direito Internacional*, ed. LTr.. 5^aed., São Paulo. 2000. p. 154.
- ² O congresso de Viena foi significativo porque, além da internacionalização dos rios, houve a proibição do tráfico de negros, bem como a criação de novos países e classificação de agentes diplomáticos.
- ³ A primeira conferência criou a Corte Permanente de Arbitragem e deu conclusão à Convenção sobre a Guerra Terrestre e Marítima, bem como a proibição do uso de determinados explosivos e gases durante a guerra. Já a segunda, além de estabelecer a regulamentação pacífica dos conflitos mundiais instituiu uma Corte Internacional de Presas, onde enumerou as fontes a serem aplicadas pelas Cortes, como sendo os tratados e as regras gerais internacionais e, na falta destes, a justiça e a equidade.
- ⁴ O art. 13 da Carta das Nações Unidas estabelece que a Assembléia Geral promoverá estudos e fará recomendações, tendo em vista: fomentar a cooperação internacional no plano político e incentivar o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional e a sua codificação; e fomentar a cooperação internacional no domínio econômico, social, cultural, educacional e da saúde e favorecer o pleno gozo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.
- ⁵ G. E. do Nascimento e Silva e Hildebrando Accioly. *Manual de Direito Internacional Público*. p.53
- ⁶ G. E. do Nascimento e Silva e Hildebrando Accioly. Op. Cit. p. 59.
- ⁷ Denominação utilizada por G. E. do Nascimento e Silva e Hildebrando Accioly, em *Manual de Direito Internacional Público*. p. 60.
- ⁸ Segundo Norberto Bobbio, em sua obra *O positivismo jurídico*, p.161, fontes do direito são aqueles fatos ou aqueles atos aos quais um determinado ordenamento jurídico atribui a competência ou a capacidade de produzir normas jurídicas. (Falamos de fatos ou de atos em relação aos quais se prescinde da consideração do elemento subjetivo – conhecimento e vontade – próprio do agir do ser humano, ou são comportamentos humanos que abrangem tal elemento subjetivo; com referência aos fatos falamos de competência, com referência aos fatos falamos de capacidade.)
- ⁹ Bobbio, Norberto. *O positivismo jurídico*. São Paulo: Ícone, 1995. p. 162.
- ¹⁰ O art. 38 da Corte Internacional de Justiça dispõe: “ 1) A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a) as convenções internacionais, quer as gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c) os princípios gerais de Direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de Direito. 2) A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.”
- ¹¹ O art. 35 da Carta da ONU dispõe que “ 1) qualquer membro das Nações Unidas poderá chamar a atenção do Conselho de Segurança ou da Assembléia Geral para qualquer controvérsia ou qualquer situação da natureza das que se acham previstas no art. 14; 2) Um Estado que não seja membro das Nações Unidas poderá chamar a atenção do Conselho de Segurança ou da Assembléia Geral para qualquer controvérsia em que seja parte, uma vez que aceite previamente, em relação a essa controvérsia, as obrigações de solução pacífica previstas na presente Carta (...).” e o seu art. 93.2. preceitua: “Um Estado que não seja membro das Nações Unidas poderá tornar-se parte no Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, em condições que serão determinadas, em cada caso, pela Assembléia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança.”
- ¹² Arts. 13 e 22 da Carta da ONU.

¹³ Arts. 29, 33 e segs. da Carta da ONU.

¹⁴ Art. 44 da Carta da ONU.

¹⁵ Art. 62 da Carta da ONU.

¹⁶ Art. 25 da Carta da ONU.

¹⁷ Arts. 10 e 11 da Carta da ONU.

¹⁸ Preâmbulo da Carta da ONU

¹⁹ Hee Moon Jo. *Introdução ao Direito Internacional*. p.144.

²⁰ Rosseau classificou os atos unilaterais em tácito (silêncio) e expressos (protesto, notificação, renúncia, reconhecimento e promessa)

²¹ Juan Antonio Carrillo Salcedo. *Curso de Derecho Internacional Público – Introducción a su estructura, dinámica y funciones*, p.134.

²² Juan Antonio Carrillo Salcedo. *Curso de Derecho Internacional Público – Introducción a su estructura, dinámica y funciones*, p.74.

²³ O art. 98 do Código Tributário Nacional dispõe: “Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.”

Referências Bibliográficas

AGOSTINHO, Santo. *Confissões*. Trad. J. Oliveira Santos e A. Abrósio de Pina, S.J. Nova Cultural. Os Pensadores. São Paulo. 2000.

AKEHUSRST, Michael. *Introdução ao Direito Internacional*. Coimbra. Livraria Almedina. 1985.

SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. México. Editado por Max Sorensen. Fondo de Cultura Económica. 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 2000.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. De Carlos Nelson Coutinho. São Paulo. Ed. Campus, 1992.

_____. *Positivismo jurídico*. Trad. De Carlos Nelson Coutinho. São Paulo. Ed. Campus, 1992.

BOSON, Gerson de Britto Mello. *Direito Internacional Público – O Estado em Direito das Gentes*. Belo Horizonte. Del Rey. 1994.

Carta da Organização das Nações Unidas – ONU, versão oficial portuguesa, publicada no Diário da República, I Série, de 22 de maio de 1991.

CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituição do Brasil*. São Paulo. Editora Atlas, 14ª ed., 2000.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

Constituição da República Federativa do Brasil, São Paulo. Coleção Saraiva de Legislação. Editora Saraiva. 1998.

Constituição Federal de 1988 – 10 anos (1988/1998) – Editora Juarez de Oliveira.

FABRIS, Sergio Antonio. *La ONU y la Exégesis de los Derechos Humanos (una discusión de la noción)*. Porto Alegre-RS. Editor Fernando Quintana. 2ª Ed. 1999.

JO, Hee Moon. *Introdução ao Direito Internacional*. São Paulo. LTR. 2000.

LAFER, Celso. *A Reconstrução de Direitos Humanos – Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo. Cia. Das Letras. 3ª ed. 1998.

LINDGREN ALVES, José Augusto. *Os Direitos Humanos como tema global*. São Paulo. 1994.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Proteção dos Direitos Humanos na ordem interna e internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LTR-São Paulo. *Legislação sobre Direitos Humanos. Compilação Organizada*. 1999.

SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. *Curso de Derecho Internacional Público – Introducción a su Estructura, Dinámica y Funciones*. Madrid – España. Editorial Tecnos S.A. 1996.

SEITENFUS, Ricardo e VENTURA, Deisy. *Introdução do Direito Internacional Público*. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 1999.

SILVA, G. E. do Nascimento e – Acciolly, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo. Saraiva. 1998.

Tópicos Jurídicos

As Inovações Introduzidas pela Emenda Constitucional 45/04 na Competência da Justiça do Trabalho, Especialmente no Procedimento Recursal, à Luz de Precedentes do Supremo Tribunal Federal

Douglas Alencar Rodrigues*

João Carlos Costa Mayer Soares**

1. Introdução

A promulgação da Emenda Constitucional 45/04 introduziu importantes inovações no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, notadamente na Justiça do Trabalho, a qual deverá experimentar a mais substancial alteração, seja pela criação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Juízes, seja pelo aumento expressivo de sua competência, tal como disposto na nova redação do art. 114 da Constituição da República.

Constitui objetivo deste ensaio proceder ao breve exame das modificações constitucionais implementadas em sede de competência, particularmente a recursal, sobre as causas em tramitação perante os órgãos do Poder Judiciário, conside-

* Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, membro indicado do Conselho Nacional de Justiça.

** Juiz convocado do Tribunal Regional Federal da Primeira Região.

rados os princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do *tempus regit actum*, à luz de decisões do Supremo Tribunal Federal.

2. O rito processual e o devido processo legal (*procedural due process of law*)

Como ponto inicial de análise, é oportuno reprisar que o rito processual – compreendido como conjunto de atos processuais ordenados em caráter seqüencial e preclusivo, direcionados ao julgamento final da lide – encerra matéria gravada de inegável interesse público, pois envolve a forma como o Estado deve agir para a entrega da prestação jurisdicional.¹

Afinal, se o processo representa a forma – ou o método – estatal de resolução dos conflitos de interesses individuais, coletivos e difusos, responsáveis pela ruptura do equilíbrio necessário ao desenvolvimento harmônico e profícuo da sociedade, parece lógica a conclusão de que apenas poderia ser objeto de regulação por parte do próprio Estado, que não apenas impediu e qualificou como crime o exercício arbitrário das próprias razões, como avocou para si, em caráter indelegável, a responsabilidade pela entrega da jurisdição.²

Disso decorre que a adequação do rito indicado na ação ao figurino legal estabelecido em lei constitui pressuposto necessário ao regular desenvolvimento da relação processual, de sorte que compete aos órgãos do Poder Judiciário verificar, inclusive de ofício, a conformidade entre o rito pretendido pela parte autora e as regras legais que informam o procedimento.³

A vigilância da regularidade do procedimento, portanto, configura pressuposto processual objetivo intrínseco, tema de ordem pública, cognoscível de ofício a qualquer tempo ou grau de jurisdição (CPC, art. 267, § 3º).

3. Os princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do *tempus regit actum*

O art. 87 do CPC enuncia o critério básico a ser observado na fixação da competência dos órgãos do Poder Judiciário, fazendo-o nos seguintes termos: *Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.*

Objetiva o preceito deixar a salvo de disputas a competência dos órgãos do Poder Judiciário, em face de alterações *a posteriori* no quadro fático-jurídico considerado pelo legislador para a definição da competência dos órgãos judiciais.

A regra, no entanto, sofre exceção em razão da importância excepcional

que o Código Buzaid, na mesma linha do Código de 1939 (art. 151), empresta à competência absoluta, que afasta o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, firmado com o ajuizamento da ação.

Assim, se alterada a competência absoluta por norma legislativa superveniente, as causas em curso são de imediato atingidas, passando à competência do novo órgão julgador, por força do princípio do *tempus regit actum*. Com efeito, a norma processual, inclusive a de estatura constitucional, como é o caso da EC 45/04, tem aplicação imediata e, salvo disposição expressa em contrário, não incide retroativamente.

Diferentemente do que ocorreu no ADCT/88 (art. 27, § 10), que ressaltou expressamente a competência residual da Justiça Federal para as causas trabalhistas em andamento, até então sob sua competência, a Emenda Constitucional 45/04 deslocou para a Justiça do Trabalho inúmeros conflitos antes submetidos à competência das Justiças Federal e dos Estados, sem estabelecer hipótese de retroatividade, o que ensejaria, à primeira vista, como efeito imediato e direto, o envio de todas as ações, ao novo ramo jurisdicional competente.⁴

Até aí, nenhuma novidade.

O que está a exigir particular atenção por parte dos operadores do Direito e, por isso mesmo, consiste no ponto de maior reflexão do presente ensaio, refere-se ao alcance da incidência imediata da norma superveniente de competência nos casos em que a causa já tenha recebido solução de mérito, marcadamente naqueles em que a demanda se encontre em fase de recurso no Tribunal.

Respeitadas as opiniões divergentes, a sentença validamente proferida por juiz competente, segundo a norma vigente à época do *decisum*, permanece submetida à competência recursal do Tribunal a que vinculado jurisdicionalmente o magistrado sentenciante, sob pena de se conferir eficácia retrooperante à norma superveniente.

É que as particularidades e a ausência de uniformidade entre os ritos processuais e os sistemas recursais que disciplinam a atuação dos vários segmentos do Poder Judiciário nacional não recomendam a transferência automática de todas as ações e recursos, independentemente da fase processual ou recursal em que se encontrem.

A *desarraçoabilidade* se apresenta mais evidente nas hipóteses de recurso no próprio Tribunal, como no caso de ação proposta por representante comercial autônomo em face de empresa representada, já julgada pelo juiz de direito e pelo Tribunal de Justiça, caso em que, havendo embargos infringentes pendentes de apreciação, carece de legitimação o envio dos autos ao Tribunal trabalhista, em razão do advento da EC 45/04, com fundamento apenas no preceito do art. 87 do CPC.

Nessa situação, a imediata transferência das ações já julgadas aos novos órgãos jurisdicionais competentes importaria dar aplicação retroativa à norma, sem previsão constitucional expressa que o autorizasse.

Não por outra razão, aliás, o Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as regras que alteram a competência dos órgãos judiciários são aplicáveis imediatamente, salvo se antes foi proferido o julgamento, hipótese em que persiste a competência do Tribunal a que vinculado o juiz sentenciante.⁵

Com efeito, o magistério jurisprudencial da Corte Constitucional, desde a égide da Carta Magna anterior, firmou que a regra de competência, inclusive a ditada por norma constitucional, aplica-se imediatamente, salvo se antes foi proferida sentença de mérito, caso em que fica mantida a competência recursal do respectivo tribunal, sob o fundamento de que a norma superveniente não afeta a validade da sentença anteriormente proferida. Do contrário, a imediata aplicação da nova regra de competência importaria eficácia retroativa.

O saudoso Ministro Luiz Gallotti, citando lição em *Direito Comparado*, do jurista francês Roubier, ressalta que as leis que estatuem sobre competência aplicam-se a todos os processos nos quais ainda não foi proferido julgamento de mérito: a lei nova sobre competência tem efeito imediato, mas não retroativo. Seus efeitos não atingem o processo em curso, desde que exista um julgamento substancial, seja ou não susceptível de recurso.

Nesse diapasão, observe-se excerto de voto de sua relatoria por ocasião do julgamento do AMS 51.442/PR, *verbis*:

Dans la théorie générale des lois de compétence, en étant que ces lois ont effet dans tous les procès où un jugement n'a pas encore été prononcé sur le fond; la loi de compétence, ainsi appliqués, n'a d'ailleurs pas d'effet rétroactif, mais seulement un effet immédiat; son objet, en effet, c'est le pouvoir de juger, de statuer sur le litige, et tant que l'activité du juge ne c'est pas exprimée dans le jugement, une loi nouvelle agit sur le procès en cours, comme elle agirait sur toute situation en cours, sans qu'il y ait rétroactivité. Toutefois l'effet des lois nouvelles sur la compétence est arrêté au cours d'un procès, dès qu'il y a un jugement sur le fond, qu'il soit ou non susceptible d'appel: la suite du procès se trouvera réglée par la loi de compétence alors en vigueur, sans qu'on ait égard aux lois postérieures. (Les Conflits de Lois dans le Temps, 1933, v. 2, p. 662, 138).

Para além, portanto, do debate estritamente teórico-dogmático acerca do real significado – ou da compreensão mais adequada – dos princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do *tempus regit actum*, o enfrentamento da nova realidade ditada pela EC 45/04, relativamente à competência dos órgãos da Justiça do Trabalho, há de se processar também à luz dos postulados genéricos informativos da ciência processual, que se qualificam como jurídico, lógico, econômico e político.

Sob essa perspectiva, a melhor solução para a questão sob exame parece ser aquela alvitrada pelo Supremo Tribunal Federal. Afinal, contraria a lógica e a própria segurança do procedimento a mudança da sistemática procedimental, com seus reflexos no campo recursal, após exercitada a cognição e o julgamento do conflito em primeira instância.

Sob o prisma da melhor política judiciária, mostra-se recomendável preservar a integral tramitação do feito nos ramos judiciais que já deram início ao julgamento do conflito, o que se harmoniza à noção de ... *que o processo deve ter o máximo rendimento possível, como garantia da sociedade, com o mínimo de sacrifício da liberdade individual*.⁶

Como um dos objetivos essenciais dos sistemas democráticos de organização social prepondera o ideal da segurança jurídica⁷, postulado que também se expressa no direito dos cidadãos ao processo estruturado com base em regras justas e razoáveis, previamente definidas, que seja resolvido em razoável lapso de tempo, sem maiores percalços, com total obediência ao contraditório e ao amplo direito de defesa.⁸

Com esse espírito, inclusive, o Tribunal Superior do Trabalho, analisando a eficácia imediata do rito sumaríssimo previsto na Lei 9.957/00, fez editar a Orientação Jurisprudencial 260 da SDI-I, consagrando o entendimento de que o rito recursal a ser observado é aquele vigente no exato instante do ajuizamento da ação, pouco importando as alterações legislativas posteriores.⁹

4. As situações excepcionais das liminares e antecipações dos efeitos da tutela

Como desdobramento do debate ora apresentado, surgem as questões relativas à persistência ou não da competência dos órgãos jurisdicionais que já deram início ao exame do conflito, seja de forma perfunctória – como no caso das medidas cautelares preparatórias e/ou incidentais, em que é analisada a tutela do direito ao processo efetivo (CPC, arts. 273, § 7º, 796 e ss.) –, seja de modo exauriente, embora provisório – como nas situações em que se questiona a antecipação dos efeitos da tutela (CPC, arts. 273 e 461).

Traçado o critério da prolação do julgamento como limite para a incidência da regra da *perpetuatio jurisdictionis*, a solução para essas situações não se apresenta complexa, apenas demandando a análise da natureza e do próprio objeto da cognição exercitada em cada qual dessas situações pelos órgãos do Poder Judiciário.

Nas ações cautelares, como se sabe, o bem jurídico tutelado diz respeito, regra geral, à garantia de obtenção de um resultado útil e eficaz na ação principal.

Não se editam, por isso, nessas ações de caráter instrumental, exames pro-

fusos e exaurientes em torno das situações jurídicas apresentadas pelos litigantes, o que é próprio da ação principal, mas apenas a análise – em caráter delibativo, gravado pela precariedade e superficialidade da cognição – da plausibilidade jurídica dos argumentos apresentados pelo autor da medida (*fumus boni iuris*) e mesmo dos riscos presentes na demora na obtenção da solução definitiva da lide (*periculum in mora*).

Propõe-se a cautelar, portanto, no interesse da parte requerente e do próprio Estado, à tutela do direito ao processo efetivo, capaz de realizar, no plano concreto da realidade, a reparação jurídica, moral e/ou patrimonial reconhecida pela coisa julgada.

Disso decorre que o comando judicial que se constitui nessas ações está situado em órbita instrumental própria e específica, não se mostrando apto a alcançar a qualidade imutável que qualifica a coisa julgada (excepcionada a hipótese do art. 810 do CPC), tanto que sujeita à revogação ou à modificação a qualquer tempo, enquanto pendente o processo principal (CPC, art. 807).

Assim delineados o objetivo e a natureza do processo cautelar, parece não haver qualquer óbice a que as ações – a que estão vinculadas medidas cautelares incidentais, apreciadas liminarmente ou não – sejam enviadas aos novos órgãos judiciais competentes.

Diferente solução parece recomendar a hipótese de ação cuja pretensão já tenha sido apreciada em sede de antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse caso, tendo presentes os requisitos inscritos nos arts. 273 e 461, ambos do CPC, há emissão de juízo explícito sobre o próprio mérito, em decisão interlocutória suscetível de impugnação por agravo de instrumento.

Por isso, e tendo em conta que o objeto tutelado no provimento antecipatório dos efeitos da tutela confunde-se com o próprio objeto da lide, há que se considerar aplicável a essas situações a compreensão da Excelsa Corte anteriormente enunciada, de sorte que as novas regras de competência apenas não de serem imediatamente aplicadas enquanto não proferido qualquer exame do mérito do conflito submetido ao Poder Judiciário.

Havendo, portanto, exame judicial em sede de antecipação dos efeitos da tutela, pouco importando o resultado alcançado, há que se reconhecer a manutenção de competência do órgão judiciário que realizou tal exame.

5. Conclusão

A atividade interpretativa das regras e princípios jurídicos, exercitada por todos quantos atuam na seara judicial, há de estar voltada à obtenção de resulta-

dos práticos e efetivos, compatíveis com os princípios postos na Constituição da República ou, como quer a Lei de Introdução ao Código Civil, com as finalidades sociais visadas com a edição das normas.

Nesse contexto, as causas que à data da migração de competência perpetrada pela Emenda Constitucional 45/04 haviam sido objeto de apreciação judicial meritória, seja em juízo definitivo seja em antecipação de tutela, não devem ser encaminhadas ao órgão judiciário competente segundo a nova regra. Nesses casos, à luz dos princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do *tempus regit actum*, a vinculação dos processos ao juízo originariamente competente é a solução que, arrimada em precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, melhor atende aos princípios gerais que informam o Direito Processual – político, lógico, econômico e jurídico –, possibilitando a obtenção dos resultados mais coerentes e harmônicos com o ideal de amplo acesso à jurisdição.

Para além, portanto, da tarefa de buscar sustentação para posições que conduzam a resultados altamente questionáveis – capazes de prolongar indefinidamente a tramitação dos feitos, em detrimento do objetivo maior de impor solução rápida aos conflitos materiais subjacentes –, parece recomendável prestigiar o postulado agora positivado na Carta Magna do direito das partes à razoável duração dos processos (CF/88, art. 5º, LXXVIII), desdobramento lógico do próprio cânone constitucional da universalidade da jurisdição (CF/88, art. 5º, XXXV).

Notas:

¹“O processo é o meio pelo qual a jurisdição atua. Em conseqüência, falece às partes e ao próprio juiz optar por formas processuais e procedimentos não previstos em lei.” (Castro, Ernani Fidelis de. *Manual de Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 39.)

²O modo de atuar em juízo para se obter determinada providência jurisdicional é atividade juridicamente regulada, ou seja, atividade que se efetiva mediante formas prefixadas em lei. (...) Permitir que a atividade processual se desenvolva segundo melhor pareça às partes – os mais autorizados juízes do próprio interesse, ou nos moldes fixados pelo magistrado, o melhor árbitro das necessidades no caso particular – porque técnico e imparcial, seria olvidar-se que numa ou noutra hipótese a incerteza e a insegurança representariam o alto preço de vantagens muito discutíveis. A legalidade da forma, por conseguinte, se impôs como solução universal, estando na lei, e somente nela, toda a ordenação da atividade a ser desenvolvida para que o Estado realize os seus fins de Justiça.” (Passos, J. J. Calmon de. *Comentários ao CPC*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 6.)

³“Daí porque, como pressuposto processual, deve o juiz dele conhecer de ofício “... assim que lhe seja apresentada a petição inicial e durante todo o desenrolar do processo, mesmo que as partes nada hajam alegado a respeito.” (Aragão, E. D. Moniz de. *Comentários ao CPC*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 545.)

⁴“Conflito de competência. Reclamação trabalhista. Ocorrendo alteração legislativa da competência *ratione materiae*, afastado fica o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* firmado com o ajuizamento da causa. Não tendo a lei ressalvado, os processos em curso se sujeitam à modificação, com incidência do art. 87, *fine*, CPC, independentemente da fase em que se encontram. (CC 948-GO, Data Jul. 14/03/90.)” (Cf. STJ, CC 954/GO, Segunda Seção, Ministro Athos Carneiro, DJ 20/08/90.)

⁵ Norma constitucional de competência: eficácia imediata mas, salvo disposição expressa, não retroativa. 1. A norma constitucional tem eficácia imediata e pode ter eficácia retroativa: esta última, porém, não se presume e reclama regra expressa. 2. A alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida. 3. Válida a sentença anterior à eliminação da competência do juiz que a prolatou, subsiste a competência recursal do tribunal respectivo.” (Cf. STF, CC 6.967/RJ, Tribunal Pleno, Ministro Sepúlveda Pertence, *DJ* 26/09/97). Nesse sentido também STF, AMS 51.442/PR, Tribunal Pleno, *DJ* 30/04/71; AMS 52.370/PR, Tribunal Pleno, *DJ* 30/04/71; RE 72.910/GB, Tribunal Pleno, RTJ 60/855; RE 73.096/MG, Tribunal Pleno, RTJ 60/863, todos relatados pelo Ministro Luiz Gallotti; AMS 51.442/PR, Tribunal Pleno, *DJ* 30/04/71; AMS 52.370/PR, Tribunal Pleno, *DJ* 30/04/71; RE 76.194/MG, Primeira Turma, Ministro Rodrigues Alckmin, *DJ* 09/11/73.)

⁶ Wambier, Luiz Rodrigues. Almeida, Flávio Renato Correia de. Talamini, Eduardo. *Curso avançado de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Editora RT, 2000, p. 66.

⁷ “O conteúdo da segurança do direito e bem assim o da justiça devem adaptar-se um ao outro; não podem ferir-se mutuamente, desmentir-se, anular-se. (...) o conteúdo da justiça é liberdade, cultura, felicidade relativa; o da segurança, ordem e paz. (...) O que é preciso é que vigore determinado sistema jurídico e haja a convicção de que será aplicado nos casos particulares, pois é isto o que dá a segurança jurídica. (...) Se a solução é imprevisível, é que não há sistema, mas variação ou, pelo menos, incerteza e vacilação. (...) A atividade humana encontraria empecilhos e desalentos se não soubesse que do ato surgiriam os fatos a, b e c, que são os efeitos dele no mundo das relações sociais. É por isto que as revoluções prejudicam toda a vida econômica e produtiva. A ordem é a mais objetiva revelação do bem, porque representa a revelação experimental.” (Miranda, Pontes de. *Sistema de Ciência Positiva do Direito*. Rio de Janeiro: Editor Borsó, 1972, t. IV, p. 193 e segs. *Apud* Lacombe, Américo. *Princípios constitucionais tributários*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 51.)

⁸ “princípio da segurança jurídica não está expresso na Constituição, mas, além de ser decorrência lógica da isonomia, pois só poderá haver igualdade (perante a lei e na lei) onde houver segurança jurídica, ele vem implementado pelo princípio da legalidade, pela garantia à coisa julgada, ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, cujo corolário é a irretroatividade das leis. Vem ainda implementado pelo princípio da separação dos poderes e pela possibilidade de recurso à Justiça, exercida por magistratura independente.” (Lacombe, Américo. *Princípios constitucionais tributários*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 50.)

⁹ Agravo de instrumento. Recurso de revista. Procedimento sumaríssimo. Lei 9.957/00. Processos em curso. (*Inserido em 27/09/02*) I – É inaplicável o rito sumaríssimo aos processos iniciados antes da vigência da Lei 9.957/00. II – No caso de o despacho denegatório de recurso de revista invocar, em processo iniciado antes da Lei 9.957/00, o § 6º do art. 896 da CLT (rito sumaríssimo), como óbice ao trânsito do apelo, calcado em divergência jurisprudencial ou violação de dispositivo infraconstitucional, o Tribunal superará o obstáculo, apreciando o recurso sob esses fundamentos.”

Constitucionalidade Superveniente da Lei 9.506/97

Gilberto Batista dos Santos e Danilo Ribeiro Miranda*

Logo que foi publicada a Lei 9.506/97, que acrescentou a alínea *h* ao art. 12, inciso I, da Lei 8.212/91, tornando os agentes políticos segurados obrigatórios da Previdência Social, diversas ações foram propostas a fim de questionar a constitucionalidade da referida exação.

* Procuradores federais – consultores jurídicos da Coordenação-Geral em Matéria Tributária junto ao INSS.

Não tardou para que se constatasse que, de fato, a jurisprudência tenderia para o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13, § 1º, da Lei 9.506/97, o que se confirmou no julgamento pelo Pleno do STF, em 21 de novembro de 2003, do Recurso Extraordinário 351.717/PR, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade daquela norma, consolidando-se a jurisprudência nesse sentido (RE 344393 AgR/RS, RE 351.717/PR, RE 362127 AgR/RS, RE 343832 AgR, RE 346641 AgR, RE 363487 AgR, RE 377532 AgR, RE 341199 AgR, RE 353368 AgR/RS).

Essa jurisprudência firmou-se, entretanto, no período que antecedeu o advento da Emenda Constitucional 20/98, cuja promulgação provocou significativa alteração nos rumos que até então se seguia a discussão. Isto porque a referida emenda aportou profundas modificações na redação dos incisos I e II do art. 195 da Constituição Federal, promovendo uma ampliação explícita tanto da base de contribuintes quanto de segurados.

Essa reforma acabou por ocasionar a subsunção do § 1º do art. 13 da Lei 9.506/97 na norma constitucional, ocorrendo o fenômeno da *constitucionalidade superveniente*, não ostentando mais a norma legal qualquer contrariedade com o texto constitucional.

O fenômeno da constitucionalização encontra lastro doutrinário a respaldar a sua plausibilidade jurídica, como bem o demonstram Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (*Manual de Direito Previdenciário*, 5ª ed., São Paulo: LTr, 2004, p. 239 e 240):

Indaga-se, portanto, se uma norma nascida em um ambiente constitucional que lhe fulminava a validade perde a qualidade de inconstitucional com o advento de posterior reforma do texto contrariado. Não há consenso na doutrina, mas entendemos que a alteração da Constituição faz desaparecer o vício que inquinava as normas contrárias ao texto modificado, tornando-as perfeitamente válidas, *sendo desnecessária a publicação de outra lei, desta feita sobre a nova égide constitucional*. (grifou-se)

Convergindo para o mesmo entendimento, eis a lição de Celso Ribeiro Bastos (*Curso de Direito Constitucional*, 19ª ed., São Paulo, Saraiva, 1998, p. 78)

Mais delicado problema se coloca quando a norma subconstitucional apresenta algum vício diante da norma constitucional em vigor. *Com a substituição desta, desaparece a relação de antinomia*. Alguns autores preferem achar que continua a haver o vício de inconstitucionalidade, mesmo debaixo da situação gerada pela emenda. Pensamos contrariamente. *A inconstitucionalidade há de ser aferida de uma relação atual de compatibilidade entre a lei e a Constituição*. A única exigência para que o Direito ordinário anterior sobreviva debaixo da nova Constituição é que não mantenha com ela nenhuma contrariedade, não importando que a mantivesse com a anterior, quer do

ponto de vista material, que formal. Não que a nova Constituição esteja a convalidar vícios anteriores. Ela simplesmente dispõe *ex novo*. (grifou-se).

Hugo de Brito Machado, por seu turno, ostenta uma posição de desconfiança em relação à plausibilidade da convalidação via emenda, sem entretanto, ser conclusivo no trato da matéria (Artigo: Compensação da Cofins com a CSLL):

Por outro lado, além de haver séria dúvida a respeito da possibilidade de convalidação de lei por emenda constitucional posterior, tem-se um óbice intransponível a essa convalidação. O dispositivo da Lei Complementar 70, que define a base de cálculo da Cofins, permanece vigente. Não foi alterado pela Emenda 20, porque esta em nada o contraria, pois nada impede que a lei complementar deixe de aproveitar todo o campo fático disponível em face do preceito da Constituição. Nem foi alterado pela Lei 9.718/98, porque a lei ordinária evidentemente não pode alterar lei complementar.

É de se observar, como ressalta Alexandre de Moraes (*Curso de Direito Constitucional*, 15ª ed., p. 608), que no controle difuso o ato ou lei permanece válido no que se refere à sua força obrigatória com relação a terceiros, de modo que somente instado o STF em controle concentrado pelos órgãos constitucionalmente legitimados ou após edição de resolução do Senado Federal (art. 52, inciso X, CF) é que a norma jurídica pode ser considerada extirpada de nosso ordenamento jurídico.

Isto se deve, fundamentalmente, porque a inconstitucionalidade é, antes que um estado de fato, um estado que necessita ser declarado, tendo a declaração de inconstitucionalidade feições claramente constitutivas. Não é por outra razão que se admite que o próprio Supremo Tribunal Federal possa fixar o momento a partir do qual terá eficácia a declaração de inconstitucionalidade de determinada lei (art. 27, Lei 9.869/99).

Até que os órgãos autorizados pela Constituição assim não procedam, continua prevalecendo a presunção de validade da lei, o que leva José Afonso da Silva a afirmar que “*milita presunção de validade constitucional em favor de leis e atos normativos do Poder Público, que só se desfaz quando incide o mecanismo de controle jurisdicional estatuído na Constituição*” (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 23ª ed., 2004, p. 53).

Assim, podemos afirmar que, desaparecendo a relação de antinomia com a Constituição, não há mais como sequer ser objeto de controle concentrado, deixando de poder ser aplicado o mecanismo apto a infirmar essa presunção de validade. Esse, inclusive, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que entende ter perdido objeto a ação direta de inconstitucionalidade na hipótese de reforma constitucional superveniente:

Ante a superveniente promulgação da Emenda Constitucional 41/03, que alterou substancialmente o art. 40 da CF/88, que serviria de padrão de confronto com o ato impugnado, o Tribunal julgou prejudicada ação direta ajuizada pelo procurador-geral da República contra expressões contidas no art. 10 da Lei 3.310/99, do Estado do Rio de Janeiro, que possibilitam a cobrança de contribuição previdenciária de servidores inativos do Tribunal de Contas do mesmo Estado. Precedentes citados: ADI 1674/GO (*DJU* de 28/08/92), ADI 718/MA (*DJU* de 18/12/98) e ADI 129/SP (*DJU* de 28/08/92). ADI 2197/RJ, rel. Min. Maurício Corrêa, 10/03/04. (ADI-2197) (Informativo 339).

Ademais, como atenta José Afonso da Silva, a doutrina privatística da invalidade dos atos jurídicos não pode ser transposta para o campo da inconstitucionalidade (ob. cit., p. 53). Nesse ponto têm razão J. J. Canotilho e Vital Moreira, ao afirmarem que o sistema de fiscalização da constitucionalidade não pode servir para fiscalizar senão o cumprimento da Constituição vigente (*Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, 1991, p. 269).

É importante observar nesse sentido que “há de se partir do princípio de que, em caso de colisão de normas de diferentes hierarquias, o postulado *lex superior* afasta outras regras de colisão. Do contrário, chegar-se-ia ao absurdo, destacado por Ipsen, de que a lei ordinária, enquanto lei especial ou *lex posterior* pudesse afastar a norma constitucional enquanto *lex generalis* ou *lex prior*.” (in: *Jurisdição constitucional*, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 166).

Desse modo, cuidar da questão sob o aspecto exclusivamente temporal é um reducionismo excessivamente formal, obrigando-se o Parlamento a enfrentar um longo processo legislativo para reafirmar uma vontade que já foi regularmente manifestada, produzindo-se nova lei com idêntico teor à já existente. Urge fazer uso aqui do princípio da economia processual no âmbito do processo legislativo, mesmo fenômeno jurídico que ocorre na recepção de normas infraconstitucionais por uma nova ordem constitucional.

Como salienta Luís Roberto Barroso (*Interpretação e aplicação da Constituição*, 5ª ed., 2003, p. 70 e 71), as normas legais têm que ser reinterpretadas em face da nova Constituição, não se aplicando a elas, automática e acriticamente, a jurisprudência forjada no regime anterior, de modo que o que se impõe é a verificação da compatibilidade entre o velho e o novo. Por isso, como afirma Pontes de Miranda, citado por Luís Barroso, “As leis que continuam em vigor são todas as que existiam e não são incompatíveis com a Constituição nova” (ob. cit., p. 72).

Desse modo, como leciona Noberto Bobbio, apud Luís Barroso (ob. cit. P. 69), “o fato de o novo ordenamento ser constituído em parte por normas do velho não ofende em nada o seu caráter de novidade: as normas comuns ao velho e ao novo ordenamento pertencem apenas materialmente ao primeiro; formalmente,

são todas normas do novo, no sentido de que elas são válidas não mais com base na norma fundamental do velho ordenamento, mas com base na norma fundamental do nosso. Nesse sentido falamos de recepção, e não pura e simplesmente permanência do velho no novo. A recepção é um ato jurídico com o qual o ordenamento acolhe e torna suas as normas de outro ordenamento, onde tais normas permanecem materialmente iguais, mas não são mais as mesmas com respeito à forma.” (grifou-se).

É esse mesmo fundamento que serve de suporte ao entendimento segundo o qual a Lei Complementar 84/96 foi revogada pela Lei 9.876/99, sob o argumento de que, após a promulgação da Emenda Constitucional 20/98, foi ela recepcionada com status de lei ordinária, sendo, portanto, a matéria atualmente regulada pela Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, como tem sido afirmado reiteradamente pela jurisprudência – podendo-se portanto perfeitamente falar-se no fenômeno da recepção na hipótese de reforma constitucional.

Não é de se dizer que esse entendimento resultaria na produção de leis inconstitucionais em antecipação a emendas futuras: ora, a emenda não legitimará, em hipótese alguma, efeitos pretéritos da lei inconstitucional, ante o princípio da irretroatividade, visando o exercício regular do poder reformador exclusivamente à produção de efeitos pro futuro.

Observe-se, aliás, que a jurisprudência dos tribunais federais tem-se mostrado receptiva à tese da constitucionalização superveniente, encampando o entendimento de que no novo contexto delineado pela Emenda 20/98 não remanesce mais espaço para questionamentos quanto à legalidade da cobrança da contribuição previdenciária com fundamento na Lei 9.506/97 (TRF 1ª Região – Agravo de Instrumento 2005.01.00.018959-5/GO, TRF 5ª R. - AMS 71827 - 2000.05.00.020701-0, TRF 1ª R.- AMS 38000108730/MG, TRF 5ª R. - AC 308558 - 2001.83.00.000622-5, TRF 5ª R. - AP-MS 81876 - 2002.85.00.000893-0, TRF 5ª R. - AC 309590 - 2000.83.00.020489-4, TRF 5ª R. - RO-MS 80909 - 2001.82.00.004187-9, TRF 4ª R. REO/RS 200204010177604).

Ressalte-se, ainda, que a possibilidade de constitucionalização da legislação foi inclusive aventada pelo Ministro Ilmar Galvão, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 346.084/PR, ainda que tenha restringido sua análise ao período da *vacatio legis*.

É de bom alvitre salientar que decisão que reconheça a inaplicabilidade da Lei 9.506/97, acarretará sérias repercussões de caráter social, configurando dificultoso óbice ao acesso ao constitucional direito à previdência social inserto no art. 6º, nos seguintes termos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifou-se)

É de reconhecida notoriedade que a maior parte das demandas movidas em desfavor do INSS a respeito da matéria provém das entidades a quem cabe a contribuição patronal, que pleiteiam a devolução dos respectivos valores recolhidos. *Os maiores prejudicados, portanto, serão os segurados e seus dependentes, que verão protraído o direito à percepção dos correspondentes benefícios (aposentadorias, pensões etc.) em consequência do hiato temporal no qual não haverá a necessária contribuição previdenciária, num regime de caráter eminentemente contributivo, por expressa disposição constitucional. Sopesados os aspectos em questão, a decisão que propugne pela inconstitucionalidade do dispositivo legal em referência acabará por criar uma situação – permita-nos a gradação – de mais inconstitucionalidade ainda.*

Não é por outro motivo que Gilmar Ferreira Mendes (Lei 9.868/99: processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal), versando sobre o art. 27 da Lei 9.868/99 – que trata da modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, afirma que *“Assim, o princípio da nulidade somente será afastado in concreto se, a juízo do próprio Tribunal, se puder afirmar que a declaração de nulidade acabaria por distanciar-se ainda mais da vontade constitucional.”*

A situação, portanto, tem dimensão social de significativa relevância, razão por que entendemos presentes os pressupostos necessários, na ponderação dos interesses envolvidos, na inafastável prevalência dos postulados da segurança jurídica e do interesse social, consubstanciados em resposta jurisdicional que ateste a constitucionalidade da exação *sub examine*, ou protraia seus efeitos para outro momento.

É nesse sentido o sempre brilhante magistério de Paulo Bonavides (*Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 13ª ed., p. 340, 2003):

Outra razão entende com a segurança jurídica que torna necessário que preceitos, embora inconstitucionais, possam existir ou ter eficácia durante um prazo de transição, levando-se em conta que a invalidade das prescrições das Constituições, ou seja, *a supressão da norma por declaração de nulidade, produziria uma situação que aos julgadores se afigura mais “inconstitucional” do que aquela provocada pela conservação temporária da validade a lei declarada apenas “incompatível” com a Constituição.* (grifou-se)

Todo esse contexto, portanto, é propício à técnica de limitação de efeitos, cuja aplicação não está restrita ao controle concentrado. Em vários julgados da Egrégia Corte tem sido observado o que, sob certa perspectiva, pode ser chamado

de objetivação do controle difuso, por meio da qual se aplicam ao controle por via de exceção alguns dos procedimentos típicos do abstrato, como sói ocorrer com a admissão do *amicus curiae* e, mais especificamente, à modulação dos efeitos da decisão (RE 197917, Rcl 2391 MC/PR, RE 266994, RE 273844, RE 274048, RE 274384, RE 276546, RE 282606, RE 199522 e RE 300343).

Desse modo, entendemos que à luz desses precedentes jurisprudenciais repousa sólida base jurídica, apta a estear a subtração do alegado laivo de inconstitucionalidade, ante as deletérias conseqüências de ordem social, materializada na inviabilização do direito à previdência, de reconhecida envergadura constitucional.

A Plenitude Defensória perante o Tribunal do Povo

Elaine Borges Ribeiro dos Santos*

O que tinham em comum Napoleão e Shakespeare?

Resposta: o desprezo pelos advogados e pela defesa jurídica. Shakespeare foi quem escreveu a peça *Henrique IV*, cujo protagonista ponderava: “A primeira coisa que devemos fazer é matar todos os advogados”. Assim, percebe-se que há muito tempo a atuação do advogado não é bem compreendida no tocante à amplitude defensiva. Muitos entendem que seria melhor que não existissem advogados; há os que pensam que a informática poderia englobar até as atividades advocatícias e judiciárias, como vem ocorrendo nos Estados Unidos. Para combater essas afirmações, mostraremos que a presença do advogado é indispensável em qualquer setor jurídico.

No Tribunal do Júri, especialmente, nada é mais equivocadamente do que o entendimento segundo o qual o advogado é dispensável. O dia do julgamento, perante os senhores jurados, é o momento em que o causídico exerce o seu mister com grande talento e responsabilidade, é como se fosse uma microcirurgia de cérebro. Uma falha, um erro, um esquecimento, uma falta de suscitação de um quesito ou de uma nulidade no momento certo, e tudo redundará num resultado negativo.

A Constituição anterior falava em ampla defesa. A atual também trata do assunto, mas atribui, de forma extraordinária, exclusivamente para o Júri, a figura da “plenitude de defesa” (art. 5º, XXXVIII, *a*), e este é o ponto nodal a se frisar neste artigo: há uma diferença enorme entre “ampla defesa” e “plenitude de defesa”, sendo a última muito mais ampla e complexa.

*Advogada criminalista, professora no Complexo Jurídico Damásio de Jesus e professora titular na Escola Superior de Advocacia –ESA da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo – OAB/SP.

A explicação é simples: a plenitude de defesa é admitida somente no Tribunal do Júri, pois é usada para conscientizar os jurados. Os juízes de fato não decidem por livre convicção, e, sim, por íntima convicção, sem fundamentar de forma secreta e respondendo somente perante a consciência de cada um.

É por causa disso que existe, só no Júri, plenitude de defesa, pois o defensor poderá usar de todos os argumentos lícitos para convencer os jurados.

No Tribunal do Povo, todas as ponderações, indagações e atitudes do advogado estão ligadas umbilicalmente à plenitude defensiva exercida no Júri. Esse princípio constitucional materializa-se no momento em que o advogado adentra o Tribunal, antes mesmo do sorteio dos jurados. Pelo princípio da plenitude defensiva, o advogado pode, com todo o respeito, saber mais sobre os senhores jurados – e não apenas o que consta da lista dada às partes –, indagando maiores detalhes da profissão deles, grau de instrução etc., detalhes esses que muitas vezes são preciosos para a escolha do jurado.

O jurado é a peça principal desse complicado jogo de xadrez que é o Júri, por isso deve ser tratado sempre com o maior respeito e com muita humildade por parte do advogado; saber mais sobre o senhor jurado é imprescindível, pois este é o representante do povo na Justiça – e, afinal, é ele quem decide a causa.

A plenitude defensiva continua fluindo no decorrer do julgamento, no qual o advogado poderá formular reperguntas ao réu no interrogatório.

Outro momento importante em que o advogado faz uso da plenitude defensiva é o da inquirição das testemunhas em plenário, postulando que elas respondam às reperguntas voltadas para os juízes de fato, que são os jurados. Assim, eles poderão visualizar expressões das testemunhas e sentir a veracidade de cada depoimento.

De fundamental importância para esse tema é a questão da inquirição direta da testemunha e não pelo sistema presidencial (também chamado de presidencialista). São estremes dúvidas que é defeso ao magistrado impedir a inquirição direta, existindo até um importante aresto do Tribunal de Justiça carioca que entende como nulo o julgamento por ter o magistrado feito a inquirição no caminho presidencial, apesar da impugnação da parte.

Importante destacar a demonstração também na fase de inquirição das testemunhas, podendo tanto o advogado demonstrar determinada situação no momento de repergunta, quanto a testemunha, ao responder, fazer uso da demonstração para que os jurados se transportem para a época dos fatos, a fim de tomar a melhor decisão.

Isso é plenitude defensiva!

Na ampla defesa, em seus limites, ao juiz singular não há possibilidade de

demonstrações, como as acima mencionadas, pois exorbitam a amplitude defensiva.

Voltando ao Júri, na leitura de peças, tema polêmico, o objetivo não é de forma alguma cansar os jurados, e, sim, dar-lhes subsídios para fazer reperguntas às testemunhas. E aqui vale destacar a importância de não se inverter a ordem processual: ouvindo primeiro as testemunhas, depois, efetuando a leitura de peças, pois um dos objetivos maiores é dar ao jurado conhecimento total da causa para fazer reperguntas; com a inversão, a leitura de peças extensa perde um de seus grandes objetivos.

A leitura de peças, sem dúvida, é favorável à pesquisa da verdade real, mesmo porque, durante a leitura, o advogado poderá orientar o escrivão do Júri a ler ou não certos trechos de reportagens, depoimentos ou documentos, suprimindo na hora algo excessivo, sem lesar a parte contrária; mostrar aos jurados fotografias; enfim, demonstrar aos juízes interesse e responsabilidade com tudo isso, fazendo uso da plenitude defensiva.

Há quem diga que com uma defesa tão complexa o advogado corre o risco de perder a causa. E entendo ser melhor, entretanto, correr risco por excesso do que por falta.

Certa vez, num Júri, um juiz-presidente formulou um quesito sobre uma tese, com base na plenitude defensiva, por conta e risco da defesa. Sua Excelência entendia que era uma causa supralegal e que a defensoria até se arriscaria naquela arguição.

Muito bem, não só a defesa ganhou o julgamento, mas também o promotor de Justiça apelou. Na sustentação oral, a defesa ganhou, por unanimidade, com a tese suscitada no Júri.

Muitas vezes, para uma defesa plena, o advogado acaba tendo de correr riscos, porém sempre de uma forma lícita e ponderada.

O princípio da plenitude defensiva faz com que o causídico assuma uma certa margem de risco, mas, no final, independentemente do resultado, o advogado sempre terá garantido um trabalho em que todas as possibilidades lícitas de defesa tenham sido esgotadas; certamente, com um bom trabalho executado, o resultado será o mais positivo para o constituinte.

De todos os livros que li sobre o Júri, o que mais me impressionou foi a obra *A defesa tem a palavra*, do grande e saudoso advogado de Júri, Evandro Lins e Silva, nascido em 1912 e, hoje, considerado o “advogado do Brasil”. Esse epíteto deve-se ao fato de que o Dr. Evandro, em 1992, foi contratado para fazer a acusação do ex-Presidente Collor, em Brasília; entrevistado, o nobre advogado disse

que já tinha tido causas muito importantes, mas agora estava defendendo o seu cliente mais querido: o Brasil.

Na obra referida, na página 18, encontro uma ponderação do jurista que tem elo com o assunto aqui tratado. Diz ele: “Para o advogado que adquiriu certa notoriedade, não há pequenas causas, breves audiências, rápidos debates no Tribunal popular. É a discussão que se alonga, cada um esgota o seu tempo. A sina do advogado de algum destaque é falar pela madrugada”.

Para falar durante a madrugada, logicamente, a defesa se alongou, com alguns dos detalhes aqui levantados. Quando o Dr. Evandro escreveu o referido livro, em 1984, ainda não estava em vigor o novel dogma da plenitude de defesa, estabelecido somente quatro anos depois. Se naquela época a defesa era assim feita, com maior amplitude deve ser vista nos dias atuais. O Dr. Evandro tinha autoridade para falar de uma defesa longa e eficiente. Se ele, que era mestre, insistia nessa grande plenitude, quem poderia contradizê-lo? Na verdade, mesmo antes da Constituição atual, o mestre já aplicava a plenitude, tendo sido pioneiro numa medida advocatícia que, até hoje, causa polêmica: a entrega de memoriais aos 21 jurados, dias antes do julgamento.

Como já foi dito, perante o juízo singular, a amplitude de defesa tem limites, pois o magistrado é o presidente do processo, devendo empenhar-se em escoimar as provas impertinentes para a Justiça togada.

Ao contrário, na plenitude de defesa, o magistrado não deve retirar e desentranhar dos autos documentos juntados para os jurados, pois o que parece impertinente ao juiz, pode ter grande relevância aos jurados, uma vez que estes decidem por íntima convicção e darão aos documentos o valor necessário. No final das contas, tudo poderá prejudicar ou beneficiar o réu, sempre por conta e risco da defesa.

O Tribunal de Justiça paulista num julgamento de mandado de segurança criminal, no qual se pesquisava essa matéria, decidiu e entendeu que, para os jurados, salvo provas ilícitas, nada pode ser sonegado, mesmo que o magistrado imagine certo documento não ter ligação umbilical com a causa. Aliás, quero consignar o caminho dos repositórios jurisprudenciais para essa hipótese: cabe mandado de segurança criminal quando o juiz determina o desentranhamento de algo de interesse à parte.

Ao encerrar, volto a falar de Napoleão e de Shakespeare. Eles achavam que o advogado atrapalhava a distribuição da Justiça. Não tiveram, porém, pessoa querida processada perante a Justiça criminal. Se esse fato tivesse ocorrido, sem dúvida, as figuras históricas referidas teriam procurado, humildemente, um advogado especializado, dizendo: “Doutor, por favor, faça tudo por ela!”.

E, finalizando, quero aditar o seguinte: aqueles que entendem que o computador e a informatização podem fazer tudo o que aqui foi brevemente suscitado devem, de fato, dispensar o advogado dos pretórios, porém, por conta e risco total do interessado.

Acórdãos Inteiros Teores

Corte Especial

Mandado de Segurança

2004.01.00.017816-7/DF

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

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

Impetrantes: Juliana Santos Rocha e outro

Advogada: Dra. Juliana Santos Rocha

Impetrado: Desembargador Federal Presidente da Comissão Examinadora do
X Concurso Público p/ provimento do Cargo de Juiz Federal
Substituto da 1ª Região

Publicação: DJ 2 de 17/06/05

Ementa

Constitucional e Administrativo. Concurso público para provimento de cargos de juiz federal substituto. Emenda Constitucional 45/04. Inaplicabilidade. Momento da implementação dos requisitos exigidos no edital. Liminar concedida. Situação fática consolidada.

I. Tendo em vista que o edital do concurso para provimento de cargos de juiz federal substituto foi publicado antes da vigência da EC 45/04, não pode o certame ser alcançado pelas modificações implementadas pela referida emenda.

II. No caso de concursos para juízes federais substitutos e membros do Ministério Público da União, as leis complementares que regem essas categorias exigem a implementação dos requisitos na inscrição no concurso, não na posse. Precedentes desta Corte.

III. Em razão da situação fática estar consolidada, deve-se homenagear a liminar concedida, reconhecendo-se, à impetrante, o direito de apresentar a com-

provação da atividade na advocacia ou do exercício de cargo ou função pública exclusivos de bacharéis em Direito quando da posse.

IV. Segurança concedida em relação à impetrante Olívia Merlin Silva.

V. Processo extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação à impetrante Juliana Santos Rocha, por ausência superveniente de interesse de agir.

Acórdão

Decide a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, extinguir o processo sem exame do mérito em relação à impetrante Juliana Santos Rocha, e conceder a segurança em relação à impetrante Olívia Merlin Silva.

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

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, Relatora p/ acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — Juliana Santos Rocha e Olívia Mérlin Silva, qualificadas nos autos, impetraram o presente mandado de segurança contra ato do presidente da Comissão do X Concurso Público para Provimento do Cargo de Juiz Federal Substituto da 1ª Região, objetivando, inclusive em sede de liminar, assegurar a inscrição preliminar no aludido certame, reconhecendo-se, ao final, o direito à comprovação dos requisitos exigidos para o exercício do cargo somente no ato da posse; ao fundamento de inconstitucionalidade da exigência contida do respectivo edital de abertura, consubstanciada na comprovação de efetivo exercício, por 2 (dois) anos, de advocacia ou de cargo ou função pública para os quais se exija diploma de bacharel em Direito.

As impetrantes sustentam, em síntese, que concluíram o curso de bacharelado em Direito pela Universidade Católica de Salvador, em dezembro de 2002; e que, diante da exigência constante do edital de abertura do concurso público, no item III, subitem VI, estão impedidas de participar do certame. Alegam a inconstitucionalidade de tal exigência, haja vista que somente a lei, em sentido formal, pode estabelecer os requisitos para a investidura em cargos públicos, inclusive para a magistratura, de tal modo que não poderia um ato normativo secundário criar requisitos outros, sob pena de afronta ao princípio da legalidade estrita. Diz, ainda, que tal exigência não consta da Loman (LC 35/79). Alega que o STF sumulou o entendimento de que não é admissível, por ato administrativo, restringir, em

razão da idade, inscrição em concurso para cargo público (Súmula 14).

Asseveram, outrossim, que a finalidade da norma, caso válida, é a comprovação de prática forense pelo candidato, requisito que alegam implementar sobejamente. Dizem, ainda, que os requisitos de qualquer cargo público somente podem ser exigidos no momento da posse, em conformidade com o enunciado da Súmula 266 do STJ.

O então Relator Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva concedeu a liminar, apenas para assegurar às impetrantes a inscrição no referido concurso, sem a comprovação concomitante dos 2 (dois) anos de prática forense (fls. 32/3).

A autoridade coatora apresentou informações, sustentando que a exigência editalícia impugnada está em conformidade com o disposto no art. 21, V, da Lei 5.010/66, na redação da Lei 7.595/87 (fls. 37).

O Ministério Público Federal opina pela concessão da segurança (fls. 40/2).
É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Juliana Santos Rocha e Olívia Mérilin Silva, contra ato do presidente da Comissão do X Concurso Público para Provimento do Cargo de Juiz Federal Substituto da 1ª Região, objetivando, inclusive em sede de liminar, assegurar a inscrição preliminar no aludido certame, reconhecendo-se, ao final, o direito à comprovação dos requisitos exigidos para o exercício do cargo somente no ato da posse; ao fundamento de inconstitucionalidade da exigência contida do respectivo edital de abertura, consubstanciada na comprovação de efetivo exercício, por 2 (dois) anos, de advocacia ou de cargo ou função pública para os quais se exija diploma de bacharel em Direito.

As impetrantes sustentam, em síntese, que concluíram o curso de bacharelado em Direito pela Universidade Católica de Salvador, em dezembro de 2002; e que, diante da exigência constante do edital de abertura do concurso público, no

* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso, Carlos Fernando Mathias, Luciano Tolentino Amaral, Daniel Paes Ribeiro, José Amilcar Machado, Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Leomar Barros Amorim, Neuza Maria Alves da Silva e Souza Prudente. Impedido o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian. Deixou de votar por não ter presenciado a leitura do relatório o Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Tourinho Neto, Catão Alves, Assusete Magalhães, Olindo Menezes, Mário César Ribeiro, Carlos Olavo, João Batista Moreira, Selene Maria de Almeida e Fagundes de Deus.

item III, subitem VI, estão impedidas de participar do certame. Alegam a inconstitucionalidade de tal exigência, haja vista que somente a lei, em sentido formal, pode estabelecer os requisitos para a investidura em cargos públicos, inclusive para a magistratura, de tal modo que não poderia um ato normativo secundário criar requisitos outros, sob pena de afronta ao princípio da legalidade estrita. Diz, ainda, que tal exigência não consta da Loman (LC 35/79). Alega que o STF sumulou o entendimento de que não é admissível, por ato administrativo, restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público (Súmula 14). Asseveram, outrossim, que a finalidade da norma, caso válida, é a comprovação de prática forense pelo candidato, requisito que alegam implementar sobejamente. Dizem, ainda, que os requisitos de qualquer cargo público somente podem ser exigidos no momento da posse, em conformidade com o enunciado da Súmula 266 do STJ.

Anoto, primeiramente, consoante orientação da melhor doutrina, o interesse de agir nasce quando alguém passa a ter necessidade concreta da jurisdição e formula um pedido adequado para atingir a finalidade por ele colimada; ou seja, quando os meios normais para a satisfação do direito falharam ou quando este não pode ser alcançado fora da jurisdição.

Na espécie, a impetrante Juliana Santos Rocha, quando da impetração do *mandamus*, tinha interesse de agir para garantir sua inscrição preliminar no aludido concurso, haja vista que tal inscrição, por certo, seria indeferida, se não amparada por liminar.

Ocorre, porém, que a impetrante, embora aprovada na primeira fase do certame, não obteve média suficiente para a classificação entre os 150 (cento e cinquenta) primeiros colocados, conforme se vê da informação da autoridade impetrada juntada a fls. 48, desaparecendo, no curso do processo, o interesse de agir.

Assim, em razão do fato superveniente narrado, o processo deve ser extinto, sem exame do mérito, em relação à aludida impetrante, pela superveniente falta de interesse de agir.

A jurisprudência é pacífica nesse sentido, conforme se colhe dos acórdãos a seguir transcritos:

Processual Civil. Mandado de segurança. Inscrição em concurso público para provimento de cargo de juiz federal substituto. Discussão quanto à comprovação de efetivo exercício da advocacia. Reprovação do impetrante na primeira prova do certame. Perda do objeto do writ e do interesse processual.

I – A tutela jurisdicional deve compor a lide tal como se apresenta no momento da entrega, incidindo, na espécie, o art. 462 do CPC, que impõe ao julgador levar em consideração, no momento de proferir a sentença, fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, superveniente à propositura

da ação e que influa no julgamento da lide, mesmo porque o direito nada mais é do que o resultado da incidência daquele fato.

II – Tendo o impetrante participado do concurso, por força de liminar, não logrando aprovação na primeira prova do certame, esvaziou-se o objeto do *writ*, desaparecendo o seu interesse processual no prosseguimento do feito.

III – Processo julgado extinto, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (TRF-1ª Região, Corte Especial, Rel. Des. Federal Assusete Magalhães, MS 2001.01.00.010020-6/DF, unânime, DJ 16/07/01).

(...)

Processual Civil. (...) Falta de interesse caracterizado. Extinção do processo sem julgamento do mérito que se impõe.

1 – Na conceituação de Liebman: “O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. (...) O interesse de agir é, em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.

2 – Quanto ao momento em que o interesse de agir deve estar presente para não configurar a hipótese de carência da ação, não se pode negar que deve ele estar caracterizado quando do ajuizamento da demanda, porquanto estamos diante de um interesse para a propositura da ação e, assim, deverá ser examinado, liminarmente. Todavia, é dado ao réu a oportunidade de, em contestação, aduzir, em preliminar, a ausência das condições da ação, a qual deverá ser analisada quando da prolação da sentença.

3 – Na espécie, o provimento pleiteado que constitui o pedido imediato da autora – sentença condenatória –, desapareceu no curso da lide, visto que houve o reconhecimento administrativo do pedido. A existência de litígio constitui *conditio sine qua non* do processo. E no dizer de Arruda Alvim: “Não há interesse de agir quando do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor”.

4 – Desaparecendo a utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, a falta de interesse de agir, cabe a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem que isso possa interferir na sucumbência.

5 – Recurso conhecido e provido para reformar o venerando acórdão, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, REsp 264676, unânime, DJ de 1º/06/04).

No tocante à impetrante Olívia Mérilin Silva, a situação é bastante diferente.

Com efeito, após lograr aprovação nas provas objetiva e subjetiva do certame, verifico que ela foi também aprovada na prova oral, conforme consta do edital

de 4 de abril de 2005, juntado a fls. 56/7 destes autos.

Resta, portanto, patente o seu interesse de agir.

Quanto à questão de fundo, a impetração objetiva a declaração de inconstitucionalidade da exigência de comprovação de efetivo exercício de advocacia no período de 2 (dois) anos ou o reconhecimento do direito da impetrante de comprovar os requisitos exigidos para o exercício do cargo de juiz federal substituto da 1ª Região, quando da data da posse no aludido cargo.

Do Edital de Abertura do X Concurso Público para provimento de Cargo de Juiz Federal Substituto da 1ª Região consta do item III o seguinte:

III – (...). O formulário deverá ser entregue na Seção ou Subseção Judiciária de escolha do candidato, acompanhado da seguinte documentação:

(...)

VI – certidão revestida de fé pública que comprove o efetivo exercício, por 2 (dois) anos, de advocacia – sem contar o estágio – ou de cargo ou função pública para os quais se exija diploma de bacharel em Direito (Lei 5.010/66, art. 21, V);.

A Lei 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de Primeira Instância e dá outras providências, dispunha, em seu art. 21, *verbis*:

Art. 21. Com o pedido de inscrição o candidato apresentará:

(...)

V – certidão que comprove o exercício, por quatro anos, de advocacia ou de cargo para o qual se exija diploma de bacharel em Direito;

(...).

A redação do citado dispositivo da Lei 5.010/66 foi alterada pelo art. 7º da Lei 7.595/87, conforme se vê a seguir:

Art. 7º. Os dispositivos adiante mencionados, da Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, passam a vigorar com a seguinte redação:

I – o inciso V do art. 21:

V – certidão que comprove o exercício, por 2 (dois) anos, de advocacia ou de cargo para o qual se exija o diploma de bacharel em Direito;

Dessa forma, a exigência constante do edital se mostrava totalmente legítima, caindo por terra a alegação de que inexistia norma legal prevendo a comprovação de 2 (dois) anos de exercício de advocacia ou cargo privativo de bacharel em Direito. Afasta-se, portanto, a alegação de inconstitucionalidade da aludida exigência.

Resta evidente, ainda, que o edital não havia exorbitado as regras previstas na legislação de regência, pois da Lei 5.010/66 já constava a exigência de apre-

sentação da aludida certidão de exercício no momento da inscrição preliminar.

Esta Corte Especial, no julgamento de vários mandados de segurança similares ao ora analisado, se manifestou no sentido de que a aludida exigência deve ser implementada quando da inscrição no concurso. Confram-se as ementas que transcrevo a seguir:

Processo Civil. Administrativo. Mandado de segurança. Concurso para juiz federal substituto. Efetivo exercício da advocacia. Exigência.

A exigência – comprovação do exercício efetivo de advocacia, para inscrição no concurso de juiz federal substituto – prevista no art. 21, V, da Lei 5.010, de 1966, não tem a mácula da inconstitucionalidade, devendo-se atentar quanto à sua existência de quase quarenta anos. Inexistência de direito líquido e certo. (AgMS 2004.01.00.015098-0/DF, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, por maioria, DJ 05/10/04).

(....)

Mandado de segurança. Concurso público. Juiz federal substituto. Exigência do regulamento e edital. Sintonia com o art. 21 da Lei 5.010/66. Comprovação de exercício de advocacia ou exercício de cargo que exija diploma de bacharel em Direito. Momento da inscrição. Falta de prova de que atividades exercidas junto à Procuradoria da República do Amazonas fossem privativas de bacharéis. Ausência de direito líquido e certo.

1. A exigência do regulamento do Concurso Público para Provimento de Cargo de Juiz Federal Substituto da Primeira Região, assim com o do item III, subitem VI, do Edital estão de acordo com o art. 21 da Lei 5.010/66 (LOJF). Precedentes jurisprudenciais não pacíficos não têm o condão de revogar essa lei.

2. Não há prova de que as atividades exercidas pelo impetrante junto à Procuradoria da República do Amazonas fossem privativas de bacharéis em Direito.

3. Ordem denegada. (MS 2004.01.00.015858-3/DF, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, unânime, DJ 07/07/04).

(....)

Processo Civil. Mandado de segurança. Requisitos para a inscrição no X Concurso Público para Provimento de Cargo de Juiz Federal Substituto da 1ª Região. Presunção de constitucionalidade. Conceito amplo de prática forense. Inaplicabilidade. Exigência dos requisitos por ocasião da inscrição no concurso. Inaplicabilidade da Súmula 266 do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

1. A Lei 5.010/66, como toda norma legal integrante do ordenamento jurídico nacional, goza de presunção de constitucionalidade, devendo o Poder Judiciário, ao proceder à sua aplicação no caso concreto, buscar interpretá-la de modo consentâneo com o texto constitucional.

2. A exigência de dois anos de advocacia ou de cargo para o qual se exija o diploma de bacharel em Direito encontra-se em conformidade com o art. 37, inciso I, da Constituição Federal.

3. A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, que amplia o conceito de prática forense, não se aplica ao caso presente, em face da exigência expressa em lei, de que se comprove dois anos de exercício de advocacia ou de cargo para o qual se exija o diploma de bacharel em Direito.

4. No que se refere ao cargo de juiz federal substituto, a exigência de experiência mínima de dois anos de exercício de advocacia ou de cargo para o qual se exija o diploma de bacharel em Direito, por ocasião da inscrição no concurso, tem expressa previsão legal (art. 21, inciso V, da Lei 5.010/66). Inaplicabilidade da Súmula 266, do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

5. Segurança denegada. (MS 2004.01.00.013550-7/DF, Rel. Des. Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, maioria, DJ 07/07/04).

Administrativo. Mandado de segurança. Concurso. Juiz federal substituto. Exigência de experiência. Exercício da advocacia ou de cargo para o qual se exija diploma de bacharel em Direito. Lei 5.010, de 1966, com a redação dada pela Lei 7.595, de 1987.

1. É legítima a exigência de comprovação do exercício, por dois anos, da advocacia ou de cargo para o qual se exija o diploma de bacharel em Direito, sustentada na norma inserta no art. 21, inciso V, da Lei 5.010, de 30 de junho de 1966, com a redação dada pela Lei 7.595, de 8 de abril de 1987.

2. Precedentes do Tribunal.

3. Segurança denegada.

4. Agravo regimental que se julga prejudicado. (MS 2002.01.00.002549-0/DF, Rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, unânime, DJ 03/06/02).

O Supremo Tribunal Federal também já se manifestou a respeito do tema, conforme se colhe da ementa a seguir transcrita:

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 187 da Lei Complementar 75/93. Exigência de um biênio na condição de bacharel em Direito como requisito para inscrição em concurso público para ingresso nas carreiras do Ministério Público da União. Alegada ofensa aos arts. 5º, I, XIII, e 37, I, da CF.

1. A exigência temporal de dois anos de bacharelado em Direito como requisito para inscrição em concurso público para ingresso nas carreiras do Ministério Público da União, prevista no art. 187 da Lei Complementar 75/93, não representa ofensa ao princípio da razoabilidade, pois, ao contrário de se afastar dos parâmetros da maturidade pessoal e profissional a que objetivam a norma, adota critério objetivo que a ambos atende.

2. Ação direta de inconstitucionalidade que se julga improcedente. (STF, Plenário, ADI 1040-9/DF, Rel. p/acórdão Min. Ellen Gracie, maioria, DJ 1º/04/05).

Ocorre, porém, que aos 31/12/04, foi publicada a Emenda Constitucional 45/04, alterando a redação do inciso I do art. 93, passando a constar o seguinte, *verbis*:

Art. 93. (...)

– ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em Direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

A partir da data da publicação da EC 45/04, o bacharel em Direito deverá comprovar, para o ingresso na carreira de juiz, o exercício de atividade jurídica por 3 (três) anos, e não mais 2 (dois) anos.

Tal regra é de aplicação imediata, estendendo-se aos concursos em andamento, de modo que, no caso, a impetrante deve demonstrar a implementação do novo tempo para poder ingressar na carreira de juiz.

Verifico, porém, que a Constituição Federal, no citado dispositivo, não impôs ao candidato a comprovação do lapso temporal exigido no momento da inscrição preliminar no concurso. Assim, tal exigência, prevista no edital do concurso, deixa de ter amparo legal, passando a exorbitar a regra constitucional, não podendo, portanto, continuar sendo exigida do candidato.

O Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento consubstanciado no enunciado da Súmula 266, no sentido de que, no momento da posse é que se deve exigir a comprovação da habilitação legal, não no momento da inscrição no concurso.

Com fundamento na Súmula 266/STJ, tenho que a segurança merece ser concedida parcialmente, para que garantido à impetrante o direito à comprovação do requisito impugnado no momento da posse.

Nesse sentido se manifestou o ilustre representante do Ministério Público Federal, *verbis*:

No presente caso, o edital exige na fase de inscrição preliminar a apresentação da documentação referente ao exercício da advocacia. No entanto, a jurisprudência pátria já se firmou no sentido de que os requisitos para o exercício do cargo devem ser exigidos no ato da posse, inclusive já tendo sido objeto de Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“STJ – Súmula 266: O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.”

Ainda nesse sentido, eis o seguinte julgado:

Administrativo. Concurso público. Juiz de direito substituto. Prática forense. Efetivo exercício da advocacia por dois anos ou de cargo para o qual

se exija diploma de bacharel em Direito. Comprovação. Ato da posse. Súmula 266 do Superior Tribunal de Justiça.

1. Segundo o entendimento pretoriano dominante, a prática forense, traduzida no efetivo exercício da advocacia por dois anos ou de cargo para o qual se exija diploma de bacharel em Direito, é exigência legítima para ingresso na magistratura, cuja comprovação deve ser exigida no ato da posse e não por ocasião das inscrições. Súmula 266 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Recurso em mandado de segurança provido. (REOMS 15221/RR, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2002/0104924-7, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 17/02/03, 6ª Turma).

A exigência de comprovação de prática forense para ingresso na magistratura é um ato legítimo, que tem amparo constitucional; no entanto, não se pode condicionar a inscrição de candidatos à apresentação de tal exigência no ato da inscrição preliminar, uma vez que isso evidenciaria critério discriminatório e criaria obstáculo ao livre exercício de cargo ou de ofício público.

Isso posto, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação à impetrante Juliana Santos Rocha. Concedo parcialmente a segurança à impetrante Olívia Mérilin Silva, para afastar a exigência de comprovação, na data da inscrição ao concurso público em exame, de exercício, por 2 (dois) anos, de advocacia ou de cargo para o qual se exija o diploma de bacharel em Direito, ficando a impetrante, entretanto, obrigada a fazer a comprovação, na data da posse, do exercício, por 3 (três) anos, de atividade jurídica (advocacia ou cargo para o qual se exija o diploma de bacharel em Direito). Custas pela impetrante. Honorários incabíveis.

É o meu voto.

Voto Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Senhor Presidente, a princípio, peço vênias ao Relator para divergir de Sua Excelência no que se refere à aplicação da Emenda Constitucional 45 neste momento, uma vez que o edital se deu na vigência da legislação anterior e não seria alcançado pela Emenda Constitucional 45. Portanto, não seria possível, já que a lei do concurso é o edital, alterar este edital, neste momento, em prejuízo, inclusive, da impetrante.

De outra monta, divirjo, também, de Sua Excelência quanto à alegação de ser possível a comprovação na data da posse. Julguei vários casos na 3ª Seção, mas sempre de servidores ou procuradores; com relação a juiz, certa feita, também acompanhei a Turma. Mas, na última sessão, tivemos aqui o voto, inclusive com a manifestação da douta corregedora, no sentido de que a Lei 5.010 não teria sido revogada, e a exigência que consta da lei é na data da inscrição. Quando, aqui,

aprovamos o edital do próximo concurso, ficou aprovado que seria na segunda inscrição, na inscrição definitiva.

Acompanho a Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, no sentido de que, conforme o voto que foi juntado pela própria impetrante, no caso de concursos para juízes federais e membros do Ministério Público Federal, as leis complementares que regem essas categorias exigem a implementação dos requisitos já para inscrição no concurso.

Tendo em vista que não se aplica ao caso dos autos a súmula formada a partir da interpretação da Lei 8.112, dado que o cargo é regido por estatuto diverso, e considerando a jurisprudência da Corte Especial deste Tribunal, também com fundamento no voto da Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, divirjo de Sua Excelência.

Porém, verifico que a candidata impetrante, Olívia Merlin Silva, obteve liminar. E o então Relator concedeu a liminar, entendendo de lhe assegurar a inscrição sem esta comprovação. E, diante do fato de que já se concluiu a prova e de que esta impetrante já consta entre as aprovadas, em razão do princípio da liminar consolidada, entendo que deva ser concedido à impetrante o direito de apresentar essa exigência na posse, tão-somente em razão desta liminar consolidada.

Como iniciei no meu voto, divirjo de Sua Excelência quanto à exigência dos três anos e devendo-se aplicar a comprovação de dois anos, tão-somente.

Voto Vogal Vencido em parte

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias: — Senhor Presidente, o voto do Relator, como sempre, é muito lúcido e abordando todas as questões, inclusive revelando um perfeito domínio da cultura da Casa. Digo cultura no sentido de que é tudo aquilo que fica, depois que esquecemos tudo o que se aprendeu. A Unesco tem oitenta definições de cultura. Aqui, cultura é no sentido de como a Casa vê esta matéria ao longo da sua história. E a eminente Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso toca em pontos essenciais. O primeiro é que essa Súmula 266 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, órgão do Judiciário da maior respeitabilidade, mas encarregado de dizer o Direito federal (e ele diz bem o Direito federal), é toda essa jurisprudência que se elegeu em cima da Lei 8.112, de dezembro de 1990.

Em nenhum momento, salvo em um caso isolado e desgarrado, é que se aplicava uma situação de juízes federais, que sempre tiveram a Lei 5.010 (a Lei 5.010, no momento em que se estabeleceu a Justiça Federal de primeiro grau).

Quando digo Justiça Federal de primeiro grau, podem questionar, já que os Tribunais Regionais vieram depois. Não. A Justiça Federal foi restabelecida na égide da Constituição de 1946 no Tribunal Federal de Recursos, que teve por sede esta Casa durante muito tempo. E, diga-se de passagem, que Tribunal! Portanto, não há nenhum engano, nenhum lapso de memória, nem um escorregadão ou uma escorregadela de quem valoriza tanto a história do Direito.

Mas alguns pontos se colocam aí. Com relação ao edital, passa-se por aquilo que se chama, hoje, a teoria, o efeito retroativo se lançando para a situação pretérita, uma inconstitucionalidade. Tenho algumas considerações, mas vou poupar Vossas Excelências de adiantar algumas coisas que, para o meu voto, não me parece necessárias. Mas há um ponto que me parece fulcral. É que esse requisito, com a redação da Emenda Constitucional 45, diz que é uma exigência, uma pré-condição para que alguém possa ser investido num cargo inicial da carreira de juiz, o comprovante mínimo de três anos em advocacia ou atividade jurídica. Quem ler isso até os atos preparatórios, hoje, isso beneficia os serventuários e outros que não estão na advocacia propriamente dita.

Mas o nosso edital não tem nada de inconstitucional, porque está harmonizado com a Lei 5.010. E aí o velho princípio do *tempus regit actum*. Portanto, como existem muitos jovens aí, a lei do tempo aplica-se ao ato. Obviamente, não estou me referindo aos meus mestres e nem a Dra. Denise, que é muito jovem, mas que conhece bem o latim. Mas o que remanesce? É que já não estou seguro se o requisito mesmo para a posse poderá ser de dois anos. Por quê? Porque, assim como nos versos de Chico Buarque “o tempo passou na janela, e só Carolina não viu”, o tempo passou. E então havia um requisito legal, constitucional, ao tempo, para a inscrição, mas já não poderá ser apenas de dois anos. Nós não poderemos decotar a prova de que tenha dois anos, porque não há que se falar em direito adquirido. E por que não há que se falar em direito adquirido? Porque a situação não se consolidou. E mais do que isso. Haveria direito adquirido contra a Constituição? Então, por isso, é que, objetivamente, tenho alguma dificuldade de acompanhar *in totum* o eminente Relator. Com relação àquela outra que não foi aprovada, tudo bem. Mas, com relação a esta nova, até iria além, de que esse seria um requisito propósito, mas não porque disse a Súmula 266 do egrégio STJ, não por elastério, porque, hoje, na dicção da Emenda Constitucional 45, temos uma norma obviamente de hierarquia superior à Lei 5.010 cuidando da matéria. Por essa razão. Mas é exatamente por esse motivo, se a Lei 5.010 falava em dois anos, por que não podemos aceitar dois anos, agora. Por que não podemos? Porque *habemus Constitutionem*. Boa, má, correta, bem elaborada ou mal elaborada. Se a função acadêmica é a função crítica disso, a nossa função, é obviamente, de aplicador da lei na sua forma interpretada. E ela diz que são três anos.

Por essa condição, sem querer fazer nenhuma digressão, vou acompanhar, em parte, o Relator. Quanto à primeira parte, extinção do processo, a autora já é carecedora de ação neste tempo pelo decurso do tempo, neste momento; mas, com relação à outra impetrante, até aceito. Entro até pela lógica do razoável que ela comprove o seu tempo da posse como requisito de posse, já dando um elastério da dicção da Emenda Constitucional 45. Todavia, o tempo não poderá mais ser de dois anos, porque o tempo, agora, é de três anos. “Mudaria o Natal, ou mudei eu”, dizia Machado no clássico soneto de Natal. Pode não ter mudado o Natal. Eu não estou mudando. Mas mudou a Constituição.

Acompanho o Relator, concedendo em parte a segurança à impetrada Olívia Merlin Silva e julgando extinto o processo com relação à outra impetrante.

Voto Vogal Vencido em Parte

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Senhor Presidente, acompanho o Relator quando extingue o processo em relação à candidata que não obteve êxito na prova. Com relação à outra candidata, peço vênias, divirjo e invoco os precedentes inúmeros desta Corte, com aditamento de que a Lei 5.010 foi recepcionada pela Constituição, e quando muito, pode ter sido alterada no tocante ao prazo de comprovação de advocacia, no mais, não foi revogada e não foi afastada. Verifico, reiterando voto que já proferi em várias oportunidades, em vários anos nesta Corte, como também invocando os precedentes do antigo TFR sobre a mesma matéria, que a carreira da magistratura federal tem regência própria, não cabe invocar, a meu sentir, precedente envolvendo juiz de direito, juiz regido por outra legislação que não a Lei 5.010, não conheço essa legislação. Também, a jurisprudência que se firmou pelo STJ no tocante à exigência de comprovação até mesmo do diploma exigido para a qualificação profissional apropriada no ato de inscrição, não se aplica, a meu sentir, ao concurso de juiz federal, em face da norma expressa contida na Lei 5.010, que diz que, junto com o pedido de inscrição, o candidato apresentará diversos documentos, entre eles o diploma de bacharel em Direito, devidamente registrado, e a certidão que comprove o exercício, por dois anos, de advocacia ou de cargo para qual se exige o diploma de bacharel em Direito. Vale dizer que o exercício da advocacia por dois anos é para a inscrição, tem que ser comprovada na inscrição, e não no ato de eventual posse.

Ainda que a emenda constitucional pudesse ser aplicada, e entendo que não pode ser aplicada a esse concurso, tendo em vista que ele foi realizado antes da sua promulgação, a emenda alterou tão-somente o período, no mais não alterou, vale dizer, o período de exercício de três anos deverá ser comprovado no ato de

inscrição, por certidão. Não pode aplicar a Justiça ao cargo de juiz federal jurisprudência que, como já se disse, sedimentou a Súmula 266 do STJ em cima da Lei 8.112, respeitante aos concursos em geral para os cargos em geral, e não para cargos regidos por legislação específica.

Apenas com esses esclarecimentos, peço vênias ao Relator e denego a segurança na segunda parte, condenando a impetrante em custas, sem verba honorária, e cassando a liminar.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, preliminarmente, observo que a Constituição Federal, no seu art. 37, inciso III, dispõe o seguinte: “O prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez por igual período.” No inciso IV, assim estabelece: “Durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira”. Resultam desses dispositivos constitucionais citados os princípios da razoabilidade, da moralidade e da eficiência da Administração Pública, que está proibida, constitucionalmente, de abrir novo concurso e nomear novos candidatos aprovados nesse novo concurso, se houver candidatos aprovados no concurso anterior. Há precedentes das Cortes Superiores nesse sentido. E esses dispositivos constitucionais se aplicam, em face de sua generalidade, também ao concurso da magistratura.

Ora, o eminente Relator, *concessa venia*, acompanhado pelos eminentes pares, aos quais todos peço vênias, declara extinto este processo de mandado de segurança, sem julgamento do mérito, em relação à impetrante Juliana Santos Rocha, pelo fato de essa candidata não haver obtido a pontuação necessária e suficiente para classificar-se entre os cento e cinquenta primeiros colocados, neste concurso questionado nos autos.

Senhor Presidente, os incisos III e IV do art. 37 da Constituição Federal, ao preverem a prorrogação do concurso público, que se submete ao prazo de dois anos, podendo atingir até o prazo final de quatro anos, e diante da norma cogente contida neste dispositivo, de que terá prioridade para a nomeação no concurso o candidato que obteve aprovação no concurso anterior, é evidente que não falta interesse de agir à candidata Juliana Santos Rocha, pelo simples fato de ter sido aprovada na primeira fase do concurso com a nota mínima e não obter classificação entre as 150 vagas que recebem este concurso. Tanto assim é que, no recente regulamento aprovado por essa Corte para o concurso de juiz federal, ali

se definiu que a titulação do candidato terá caráter meramente classificatório. Então, interfere até a titulação desta candidata na sua classificação, e não ficou claro por parte da ilustre autoridade impetrada se realmente a titulação desta candidata, que tem natureza classificatória, veio a beneficiá-la ou não na sua posição. Não admito, à luz da Constituição Federal, que o candidato que foi aprovado com nota mínima na primeira fase do concurso possa ser considerado reprovado, por não atingir o grau de classificação que o edital, inconstitucionalmente, tem exigido.

Peço vênia ao eminente Relator e aos eminentes pares para rejeitar a preliminar de extinção do processo, sem julgamento do mérito, em relação à impetrante Juliana Santos Rocha, por entender que essa impetrante preenche os pressupostos processuais, dentre os quais o interesse de agir, para continuar disputando esse certame, até porque, durante o prazo constitucional de validade do concurso, poderão surgir novas vagas e essa candidata poderá estar incluída entre os 150 classificados, sim. Portanto, o interesse de agir, a meu ver, está presente na espécie dos autos em relação à impetrante Juliana Santos Rocha.

No mérito, observo que a Constituição Federal, antes da Emenda Constitucional 45/04, já dispunha no seu art. 93, inciso I, que o requisito de bacharel em Direito deverá ser apresentado no ato de ingresso na carreira, e não no ato de inscrição para o concurso. E, nesse ponto, a norma do art. 93, inciso I, da Constituição Federal, não foi alterada, mesmo após a redação da Emenda 45/04. Em sendo assim, o art. 21, e incisos, da Lei 5.010/66, já não fora recepcionado pela Constituição Federal, desde 5 de outubro de 1988. Diante dessa situação jurídica, não há, evidentemente, como validar ou prestigiar qualquer norma editalícia ou regulamento de concurso para juiz federal que exija apresentação da titulação do candidato no ato de inscrição, e não no ato de posse, como assim, acertadamente, já nos orienta o enunciado da Súmula 266 do colendo Superior Tribunal de Justiça, perfeitamente harmonizado com a norma constitucional na redação anterior e posterior à Emenda Constitucional 45/04.

De outro lado, observo, Senhor Presidente, que o edital desse concurso para juiz federal ora discutido nos autos fora editado sob a égide da Constituição Federal em vigor, desde 5 de outubro de 1988, antes da Emenda Constitucional 45/04. Diante dessa situação jurídica, não há como se negar validade a esta norma editalícia no ponto em que exige para comprovação da titulação do impetrante apenas dois anos no ato de ingresso na carreira na magistratura. Aqui, muito bem posto pelo eminente Desembargador Carlos Fernando Mathias, prevalece o princípio *tempus regit actum*. E, se a norma estava válida quando editado, quando posto em publicação o edital, essa norma que há de reger o concurso no ponto em que favorece o impetrante, em face do princípio que determina a interpretação *in bonam partem*, e não a interpretação *in malam partem*.

Com essas considerações, Senhor Presidente, acompanho a divergência no mérito e concedo a segurança a ambas as impetrantes por preencherem os requisitos constitucionais da sobrenorma fundamental que prevalece sobre a não recepcionada norma da Lei 5.010/66 e ainda sobre o dispositivo do edital, que contraria essa mesma lei fundamental.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim: — Senhor Presidente, no momento da inscrição dos candidatos ao certame, exigia-se a comprovação do prazo de dois anos de prática forense. A superveniente alteração de tal prazo pela Emenda Constitucional 45, a meu ver, não se aplica ao concurso em discussão. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça referida pelo Relator, tal condição, ou seja, a comprovação de prática forense, há de fazer-se no momento da posse. A meu ver, embora construída, como referido aqui, tal jurisprudência em relação a servidores públicos, entendo que *mutatis mutandis* tais precedentes devem ser seguidos no caso *sub judice*. Assim, adiro ao voto do Desembargador Daniel Paes Ribeiro e concedo a segurança em favor da impetrante Olívia Merlin Silva. Em relação à impetrante Juliana Santos Rocha, declaro extinto o processo sem exame do mérito, aqui seguindo o voto *in totum* do Relator. É o meu voto.

Aditamento ao voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Quero que Vossa Excelência, Senhor Presidente, registre que rejeito a preliminar de extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir de Juliana Santos Rocha.

Aditamento ao Voto

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Senhor Presidente, gostaria somente de aditar ao meu voto que acompanho o Senhor Relator quanto à extinção do feito em razão da impetrante Juliana Santos Rocha. A divergência é parcial.

Primeira Seção

Conflito de Competência

2004.01.00.029617-8/GO

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira

Autor: Altair de Lima e Silva
Advogado: Dr. Altair de Lima e Silva
Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Réu: Adão Dias de Oliveira
Ré: Maurinete Maria Arantes Sperandio
Suscitante: Juízo Federal da 7ª Vara/GO
Suscitado: Juízo Federal da 1ª Vara/GO
Publicação: DJ 2 de 27/06/05

Ementa

Conflito de competência. Conexão. Distribuição por dependência.

I. Na ação ordinária – de natureza previdenciária, distribuída ao Juízo Federal da 1ª Vara – pretende o autor ver-se “aposentado por tempo de contribuição, desconstituindo-se a pretensão do requerido no concernente às indenizações dos períodos 02/03/58 a 31/08/58 e 1º/01/89 a 31/12/92”. Já na ação de indenização, distribuída ao Juízo Federal da 7ª Vara, busca a condenação dos requeridos, incluído o INSS, “a indenizar o requerente por danos materiais estéticos, psicológicos e de auto-estima, lucros cessantes e danos à saúde, tudo conforme se apurar em liquidação de sentença, e por dano moral, psicológico e na auto-estima, conforme o prudente arbítrio de Vossa Excelência” (fls. 14), tudo em decorrência de fatos relacionados à tramitação de seu pedido de aposentadoria.

II. Havendo conexão, a distribuição deve ser feita por dependência ao Juízo da 1ª Vara, que despachou primeiro (fls. 29) – art. 106 do CPC.

III. Conflito de competência conhecido, declarado competente o Juízo suscitado.

Acórdão

Decide a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, suscitado, nos termos do voto do Des. Federal Relator.

1ª Seção do TRF-1ª Região – 19/04/05.

Desembargador Federal *Luiz Gonzaga Barbosa Moreira*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira: — Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara daquela Seção Judiciária, que declinou de sua competência por “inexistir motivo para a distribuição do presente feito por dependência a este Juízo, razão pela qual determino a remessa dos autos à Secla para que sejam distribuídos livremente” (fls. 15).

O conflito veio instruído com cópia da petição inicial das duas ações (fls. 7/14 e fls. 16/28), do despacho citatório e do despacho exarado pelo Juízo suscitado remetendo os autos à livre distribuição.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 34/36, opina pelo conhecimento do conflito “de modo a que seja declarado competente o Juízo suscitado” (fls. 36).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira: — Conforme se verifica do relatório, trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, sob o seguinte fundamento:

(....)

A procedência, ou não, do pedido do autor formulado na presente ação indenizatória, impõe a análise prévia, dentre outras questões, do direito do autor ao benefício previdenciário em questão, isto é, se realmente desde a época do procedimento administrativo, de fato, fazia jus a recebimento da aposentadoria, nos termos em que expôs na inicial.

Dos autos do Processo 2004.35.00.005941-3, ajuizado pelo autor em 31/03/04, em trâmite no juízo suscitado, observa-se que o autor pretende justamente ver declarado seu direito à aposentadoria por tempo de contribuição. O exame de mérito desta pretensão passará necessariamente pela valoração da documentação reunida pelo autor, para comprovação de seu tempo de serviço e de contribuição, desde a fase administrativa, inclusive.

Malgrado a identidade de partes, evidente a comunhão do objeto e a identidade da causa de pedir remota daquela ação previdenciária em relação à presente ação, de cunho indenizatório, haja vista os reflexos que advirão do julgamento do mérito da primeira em relação à segunda, seja pela procedên-

* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Carlos Moreira Alves e José Amilcar Machado. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro, Jirair Aram Meguerian e Neuza Maria Alves da Silva.

cia do pedido ou pela improcedência.

Note-se que, por exemplo, se eventualmente julgado improcedente o pedido de aposentadoria formulado pelo autor naquela ação em trâmite perante o Juízo suscitado, importará, necessariamente, na improcedência do pleito ora formulado, eis que os prejuízos alegados pelo autor se fundam basicamente na negativa de recebimento do benefício previdenciário, desde a época do procedimento administrativo; vale dizer, na hipótese de não ter direito ao benefício previdenciário pleiteado, cujas provas poderão ser amplamente discutidas pelas partes na ação previdenciária, dificilmente fará jus à indenização que ora se pleiteia, eis que seu fundamento básico decorre do indeferimento daquele alegado direito na fase administrativa.

Nestes termos, tem-se demonstrada a conexão entre as ações em comento.

Considerando tais aspectos e tendo em vista que aquela ação foi ajuizada em 31/03/04, isto é, antes da propositura da presente ação, datada de 14/04/04, e, principalmente, a fim de se evitar decisões contraditórias, é prevento o Juízo da 1ª Vara da Seção Judiciária de Goiás para conhecer e julgar da presente ação.

(....) (fls. 4/5).

Na ação ordinária – de natureza previdenciária, distribuída ao Juízo Federal da 1ª Vara – pretende o autor ver-se “aposentado por tempo de contribuição, desconstituindo-se a pretensão do requerido no concernente às indenizações dos períodos 02/03/58 a 31/08/58 e 1º/01/89 a 31/12/92”. Já na ação de indenização, distribuída ao Juízo Federal da 7ª Vara, busca a condenação dos requeridos, incluído o INSS, “a indenizar o requerente por danos materiais estéticos, psicológicos e de auto-estima, lucros cessantes e danos à saúde, tudo conforme se apurar em liquidação de sentença, e por dano moral, psicológico e na auto-estima, conforme o prudente arbítrio de Vossa Excelência” (fls. 14), tudo em decorrência de fatos relacionados à tramitação de seu pedido de aposentadoria.

Havendo conexão, a distribuição deve ser feita por dependência ao Juízo da 1ª Vara, que despachou primeiro (fls. 29) – art. 106 do CPC.

A matéria foi bem apanhada pelo MPF, parecer da lavra do Dr. Luiz Augusto Santos Lima, como segue:

(....)

Cuida a primeira demanda de proposta de pleito de ação previdenciária, com o objetivo de ter judicialmente concedida a aposentadoria e declarada a desconstituição da obrigação de indenizar o INSS.

A segunda ação proposta pelo autor pleiteou indenização, em suma, por danos materiais e morais, decorrentes da procrastinação da concessão da aposentadoria a que o autor aduz ter direito.

Percebe-se, claramente, que a procedência ou não da primeira ação, de concessão do benefício previdenciário, influi diretamente na procedência do segundo litígio. Isto porque a indenização será cabível somente no caso de o autor ser realmente legitimado a receber a aposentadoria, vez que os danos sofridos procedem da não-concessão do benefício, por culpa ou dolo dos sujeitos passivos do segundo processo, durante extenso lapso temporal, o que caracterizaria a vontade de protelar a referida concessão.

Ao se tomar as duas ações como conexas, o Juízo que já estava competente para julgar a primeira causa estará prevento para julgar a segunda demanda também; ademais, a prevenção se dá ao Juízo que primeiro der o despacho citatório, que restou demonstrado pelo documento de fls. 29, como sendo efetivado pelo suscitado.

(...) (fls. 35/36).

Isto posto, conheço do conflito e declaro a competência do Juízo suscitado (1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás).

É como voto.

Segunda Seção

Conflito de Competência

2005.01.00.008257-6/MA

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

Autor: Ministério Público Federal

Réus: Adriel Vieira Mendes e outros

Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara/MA

Suscitado: Juízo Federal da 4ª Vara/PA

Publicação: DJ 2 de 16/06/05

Ementa

Processual Penal. Conflito de competência. Fraudes financeiras pela internet. Programa de computador “Trojan”. Delitos cometidos em diferentes localidades. Competência.

I. A conexão probatória a que alude o art. 76, II – CPP, como critério de fixação de competência, somente ocorre “quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração”, não resultando caracterizada, por via de consequência, quando, entre duas ou mais infrações, existir apenas um liame episódico de provas, ou uma justaposição de elementos informativos, sem aptidão para relacionar, causal e reciprocamente, as

elementares dos vários crimes considerados.

II. A consumação de fraudes em entidades bancárias, pela internet, a partir da utilização de um mesmo programa de computador (Trojan), em unidades diversas da Federação, deve ser processada e julgada no lugar de cada crime, não se justificando a remessa dos autos à Seção Judiciária onde tenham sido iniciadas as investigações, a título de conexão probatória, apenas pelo fato de ali ter sido montado programa inicial das fraudes “Trojan”.

III. Conflito de competência conhecido. Declaração da competência do Juízo suscitante.

Acórdão

Decide a Seção conhecer do conflito de competência e declarar a competência do Juízo suscitante, à unanimidade.

2ª Seção do TRF-1ª Região – 04/05/05.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Cuida-se de conflito de competência instaurado entre o Juízo da 2ª Vara Federal do Maranhão, na condição de suscitante, e o Juízo da 4ª Vara Federal do Pará, suscitado, nos autos da Ação Penal 2004.37.00.009378-0/MA, que o Ministério Público Federal move a várias pessoas pelo cometimento do crime de estelionato perpetrado contra instituições bancárias pela internet. Situando a questão, assim se manifestou o Juízo suscitante, nos termos do despacho de fls. 1893/1895:

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra vários indivíduos, acusados de praticarem fraudes contra instituições bancárias via internet.

A fraude teria sido desvendada na Operação “Cavalo de Tróia II” da Polícia Federal, com investigações em vários Estados.

O Juiz Federal Substituto da 4ª Vara do Estado do Pará *recebeu a denúncia*, sem ressalva de qualquer dos réus (fls. 1.793/1.795). Todavia, no mesmo despacho determinou a remessa de cópia integral dos autos às Seções Judiciárias do Ceará e do Maranhão, “considerando que parte dos delitos ocorreram em Fortaleza, Ceará, e São Luis, Maranhão”. (negritos do original)

Para o Juízo suscitante, “embora não seja de fácil solução definir-se o *local da infração* nas fraudes bancárias cometidas pela internet, haja vista que o usuário do programa, a agência da conta fraudada, o sistema de computação do banco e a conta bancária podem, cada um, estar em local diferente, entendo que no caso dos

autos a *competência deve ser firmada pela conexão probatória*¹ (art. 76, III, do CPP)”, devendo os autos retornar à 4ª Vara Federal/PA, a quem coube a prática dos autos processuais anteriores, inclusive as medidas cautelares para a realização da operação policial, em face da sua prevenção (arts. 78 e 83 do CPP).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal nesta instância, em parecer firmado pela Procuradora Regional da República Dra. Andréa Lyrio Ribeiro de Souza (fls. 1.904/1.908), opinou pela competência do Juízo suscitado.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Os fatos vieram à tona a partir de uma operação deflagrada pela Polícia Federal, intitulada, dentro da concepção de *marketing* muito em voga nos dias atuais, de “Operação Cavalo de Tróia II”, iniciada no Estado do Pará e que levou ao conhecimento de operações fraudulentas em vários Estados da Federação, tendo a decisão do Juízo suscitante entendido que, em face da conexão probatória, devem os processos correr todos na Justiça Federal do Pará, que praticou os primeiros atos processuais, inclusive medidas cautelares. (Cf. decisão de fls. 1.893 – 1.895.)

Entendera o Juízo suscitado que “Considerando que parte dos delitos ocorreram em Fortaleza, Ceará e São Luiz, Maranhão, onde, inclusive, encontraram-se presos alguns réus deste processo, e tendo em vista que a competência, de regra, é determinada pelo lugar da infração, extraia a Secretaria duas cópias integrais deste processo remetendo-as para São Luís/MA e Fortaleza/CE, urgente.”

Ao opinar pela competência do juízo suscitado, disse a Procuradoria Regional da República:

Infere-se dos autos que as circunstâncias fáticas nas quais os delitos foram praticados estão de tal modo interligados que configuram a chamada *prejudicialidade homogênea*, como ensina o Prof. Fernando da Costa Tourinho Filho, tornando virtualmente impossível o fracionamento do conjunto probatório, *até porque a prova de cada infração deve influir na outra*.

15.Com efeito, a denúncia apontou claramente que, embora alguns membros da organização criminosa estivessem atuando em outros Estados, como Ceará e Maranhão, “todos os líderes precisavam recorrer aos progra-

* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Hilton Queiroz, I'talo Fioravanti Sabo Mendes e Carlos Olavo. Ausente, eventualmente, o Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto.

madores quando os Trojan's apresentavam problemas, e isso era feito na base maior, sediada em Belém.”

16. Deste modo, impende reconhecer a existência da conexão instrumental ou probatória, a exigir que as infrações criminais sejam apuradas em um mesmo processo, a cargo do Juízo prevento (*o MM. Juízo da 4ª Vara do Pará*), a teor do disposto no art. 76, III, do CPP.

A matéria é controvertida, mas não me parece que proceda a conclusão. Embora se aluda a uma sistemática da fraude dita concebida no Estado do Pará, tenho que os crimes cometidos em outros Estados têm autonomia estrutural consumativa e probatória, não havendo a presença do requisito traçado no art. 76, III, do Código de Processo Penal, é dizer, “quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.”

Segundo a denúncia, “A conduta delituosa, pois, consistia em espalhar através da rede (internet) o programa de computador, denominado Cavalo de Tróia ou Trojan, o qual, ao ser aberto, capturava informações inseridas pelos usuários dos computadores infectados, que, posteriormente, eram remetidas para contas de correio eletrônico (*e-mails*) criadas por membros da ‘organização’. Uma segunda maneira de atuação da ‘organização’ era a emissão de mensagens ameaçadoras ou anunciando uma suposta inadimplência da vítima com o Serasa onde são pedidos diretamente dados da vítima acerca da conta bancária como agência, senha e número da conta. Outra forma de atuação da ‘organização’ de uma página ‘clone’ sobre as páginas de instituições bancárias para onde os usuários são direcionados após tentarem acessar os bancos por provedor que tenha sido infectado pelos membros da ‘organização’, também chamados *hackers*”.

Destaca, outrossim, que os integrantes da organização reuniam-se em células nas cidades de Belém/Pará, São Luiz/Maranhão e Fortaleza/Ceará, enfatizando que “No caso dos autos é inquestionável *que todos os denunciados formam uma mesma organização criminosa*, como bem demonstra o próprio relatório policial. (...) Ora, no caso, como diz o delegado que presidiu as investigações, ‘está caracterizada a organização criminosa, com braços em diversos Estados e centro de atuação no Pará, a partir de onde eram formadas ramificações’.”

Sem embargo disso, tenho que existe na realidade uma mera justaposição material e espacial das provas iniciais, mas sem aptidão para justificar que a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influa na prova de outra infração. A prevalecer o entendimento do Juízo suscitante, todas as ações fraudulentas que ocorrerem no Brasil, a partir do programa Trojan, teriam que ser processados na Justiça Federal do Pará, o que não teria propósito, com a devida vênia.

Tenho, portanto, como correta a decisão do Juízo suscitado, que já foi impli-

citamente apreciada pela 3ª Turma em vários pedidos de *habeas corpus* impetrados pelos acusados que tiveram o seu processo mandado para fora do Estado do Pará.

Em face do exposto, peço vênua à PRR e, conhecendo do conflito, julgo-o improcedente, declarando a competência do Juízo suscitante, a 2ª Vara Federal/MA.

É o voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Senhor Presidente, o conflito está sendo suscitado pelo juiz federal do Maranhão, que recusa a competência alegando, no caso, a existência de conexão probatória por força do art. 76, inciso III, do Código de Processo Penal. O específico inciso III admite a conexão quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

Pergunta-se: a prova consubstanciada no *software* influi na prova de uma outra infração que, mediante o uso desse programa, foi praticada em detrimento de determinados correntistas? Entendo que não. Cada infração tem sua estrutura autônoma. Os elementos de prova de uma infração não vão repercutir sobre a outra infração, por que, para determinar circunstâncias elementares, qual circunstância elementar foi posta em evidência a depender da prova de outra infração? Nenhuma circunstância elementar que esteja na dependência da prova de uma outra infração foi evidenciada. Existe, sim, justaposição, como o eminente Relator evidenciou, de provas, sendo que cada prova dá o perfil exato da infração que teria sido cometida, o que não afasta, por conseqüência, a regra de que seja firmada a jurisdição do juiz pelo local em que ocorreu a infração.

Visando a evitar a impunidade possível de ocorrer com a junção, num só Juízo, de todos esses processos, envolvendo delitos praticados em pontos diferentes do território nacional, é que eles não devem ser juntos por força de regra de competência de conexão probatória. O tumulto processual que isso acarretaria já se pode imaginar. Pessoas do Ceará, do Maranhão e de outros Estados da Federação, que foram lesadas com esse tipo de fraude perpetrada em locais diferentes, e todos esses feitos em um só Juízo Federal no Pará! É para não se chegar a nenhum resultado nesse processo.

Com essas considerações, Senhor Presidente, acompanho o eminente Relator.

Notas:

¹ Negritos do original.

Terceira Seção

Embargos Infringentes na Apelação Cível

2001.33.00.014352-2/BA

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

Embargante: Luiz Felipe Brasileiro Soares de Andrade

Advogados: Dr. Odejane Lima Franco e outro

Embargada: Caixa Econômica Federal – CEF

Advogados: Dr. Wilson de Souza Malcher e outros

Publicação: DJ 2 de 03/06/05

Ementa

Civil. Responsabilidade civil. Devolução de cheques. Motivação legal. Talão de cheques com indicação errônea do número da conta. Correntista que continua emitindo cheques mesmo ciente da irregularidade. Inscrição em cadastros de inadimplentes decorrente de cheques não honrados vinculados à conta corrente correta e ao talonário indevido. Concorrência de culpa do autor para a ocorrência. Ausência de conduta que justifique o deferimento de danos morais.

I. A devolução de cheques para ensejar a obrigação de indenizar deve ser indevida, não estando enquadrada entre as hipóteses de seu cabimento os casos em que o correntista, ciente de que possui em mãos um talonário relativo a outra conta corrente, prossegue com a emissão de cheques do talonário incorreto e do talonário que foi posteriormente expedido, culminando com a inscrição em cadastros de proteção ao crédito.

II. Quando a inscrição ocorre por culpa exclusiva da instituição financeira, é inequívoco o dever de indenizar, que, por outro lado, não se materializa nas hipóteses em que o correntista contribui para a ocorrência da inscrição com a indevida emissão de cheques sem fundo de sua conta corrente e da conta corrente incorreta, mesmo ciente dos dados indevidos constantes do talonário.

III. O acórdão recorrido afastou a existência de dano indenizável, situação que não é modificada ante o exame dos elementos dos autos, apresentando-se a situação como mero aborrecimento cotidiano que não justifica o acolhimento da

pretensão indenizatória.

IV. À míngua de demonstração de nexo de causalidade entre a conduta da embargada e prejuízos ou abalos psicológicos que tenham sido experimentados pelo autor, deve ser mantido o entendimento firmado pela maioria no julgamento da apelação, afastando a pretendida indenização.

V. Embargos infringentes improvidos.

Acórdão

Decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Relatora, Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida.

3ª Seção do TRF-1ª Região – 24/05/05.

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida: — Trata-se de embargos infringentes interpostos por Luiz Felipe Brasileiro Soares de Andrade, pretendendo a prevalência de voto minoritário, proferido pelo Desembargador Federal Souza Prudente, que dava parcial provimento à apelação da CEF para reduzir a indenização, fixando-a em R\$ 3.000,00.

O voto vencedor da Desembargadora Relatora Maria Isabel Gallotti Rodrigues modificou integralmente a sentença, afastando a existência de dano moral, por entender que o autor tinha conhecimento da irregularidade existente nos cheques emitidos, sendo indevido acolher a tese de que o autor experimentaria danos em sua esfera sentimental em razão da devolução de um único cheque, pois tal entendimento contraria o senso comum.

O voto vencido, por sua vez, entende configurados os requisitos ensejadores do deferimento da indenização pleiteada, apenas reduzindo o montante fixado na sentença.

O autor, irresignado, sustenta, em síntese, que a premissa em que se fundou a Relatora para repelir a pretensão indenizatória está equivocada, uma vez que a alegação de que o autor continuou a expedir cheques da conta irregular não foram comprovados nos autos, o que a seu juízo apenas demonstra o cabimento da indenização requerida, pois somente existem nos autos as comprovações dos danos morais experimentados pelo recorrente, requerendo a prevalência do entendimento preconizado pelo voto minoritário.

A embargada apresentou resposta, pugnando pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida: — A questão demanda o reexame do voto da Exma. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues para aferir as conclusões relativas à conduta do autor relativamente aos cheques que lhe foram indevidamente entregues.

A Desembargadora, em seu voto, no que interessa, assim examinou a questão (fls. 156/163):

(...) Ressalto que, neste caso, a CEF admite, em sua apelação, que logo após o autor ter procurado o banco para abrir uma conta corrente, em 29 de dezembro de 1999, forneceu-lhe um talão de cheques em que constava o número de uma conta que não era a dele (constava como se a sua conta fosse de número 0234-6 (cf. cheques de fls. 21/22), quando, na verdade, ela era a de número 0300-1 (cf. fls. 23/36)). Em razão desse equívoco, alguns cheques do autor foram devolvidos, ao fundamento de que a sua conta tinha sido encerrada.

Diz a CEF que, em 17/01/00, tão logo percebeu a sua falha, forneceu ao autor novo talão de cheques (cf. fls. 88). Até essa data, contudo, o autor já tinha utilizado o talão com o número de conta errada.

A CEF sustenta que, mesmo depois ter sido esclarecido ao autor que no talão de cheques que lhe fora dado constava o número de conta errada, ele continuou a usá-lo. Entende, assim, que não há como responsabilizá-la pelos eventos ocorridos, se foi o autor quem agiu com negligência.

Da análise dos autos, verifico o seguinte: até o dia 17 de janeiro de 2000, data em que a CEF comprova ter fornecido ao autor um novo e correto talão de cheques (note-se que, no dia seguinte a esta data, já estava sendo compensado um cheque da conta certa do autor – cheque 4, no valor de R\$ 15,70 – cf. fls. 25, 88 e 97), o autor já havia emitido, pelo menos, dois cheques do talão errado.

Desses dois, *apenas um* (cheque 600702, datado de 10 de janeiro de 2000) foi indevidamente devolvido pela CEF, sob o argumento de que a conta do autor tinha sido encerrada (motivo 13) – cf. fls. 21, quando isto não era verdade, e havia saldo suficiente em sua conta para cobrir o seu pagamento (cf. fls. 26, extrato 1). Ressalto que o outro cheque de número

* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira e o Exmo. Sr. Juiz Manoel José Ferreira Nunes (convocado). Ausente, eventualmente, o Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro.

600703, de 13/01/00, conforme consta do extrato trazido aos autos pelo próprio autor (cf. fls. 25, extrato 2), foi recebido pela CEF e compensado na sua conta correta.

Ocorre que o autor, mesmo depois de saber que os cheques do primeiro talão que a CEF lhe tinha fornecido continham o número de conta errada, continuou utilizando esse talão e, por esse motivo, outros cheques foram devolvidos, sob o argumento “conta encerrada”. No total, 6 cheques foram devolvidos pela CEF, ao argumento “conta encerrada”, sendo que por apenas um deles pode ser responsabilizada a empresa, visto que, quanto aos demais, eles foram emitidos pelo autor quando ele já sabia da situação irregular daquele talão de cheques.

Ressalto que, ainda que esses cheques fossem pré-datados, era o caso de o autor ter comunicado às pessoas a quem deu os títulos para corrigir a sua situação ou mesmo alertado a CEF, como foi feito em relação ao cheque 600703 – recebido pela CEF e compensado na sua conta correta –, mas não foi isto o que ele fez.

Note-se que a CEF determinou a inscrição do nome do autor em cadastros de inadimplentes em razão de dois cheques do talão errado que foram emitidos por ele, após ele já ter conhecimento de que a sua conta não era aquela (cheques 600704 e 600708) e, também, em virtude de outros três cheques sem fundos por ele mesmo emitidos de sua própria conta corrente (cf. fls. 92 e 98).

Para um desses cheques da conta errada, o de número 600704 (cf. fls. 21), ressalto que não haveria nem mesmo fundos na própria conta corrente verdadeira do autor para cobrir o seu pagamento (cf. extrato 4, fls. 26), pois na data da sua compensação (dia 08/02/00, cf. verso do cheque), foram apresentados outros 2 cheques que deixaram a sua conta com o saldo de R\$ 9,43, saldo este insuficiente para cobrir o pagamento do referido cheque, que tinha o valor de R\$ 62,50 (sessenta e dois reais e cinquenta centavos).

De todo o exposto, verifica-se, portanto, que a única devolução indevida de cheque efetuada pela CEF foi a do cheque 600702. Quanto à devolução dos cheques 600704, 600705, 600706, 600708 e 600710, elas aconteceram depois que o autor já tinha conhecimento do equívoco ocorrido, não podendo ser responsabilizada a CEF, se o autor não regularizou a sua situação com as pessoas em favor de quem emitiu os títulos. (...)

Foi com fundamento em tais fatos que a Relatora concluiu que não há fundamento para a concessão da indenização pleiteada, pois a única devolução de cheque que efetivamente se insere na hipótese de falha do serviço por parte da CEF sem que tenha existido qualquer participação do titular da conta corrente, não ultrapassa os contornos de um incômodo que não possui o condão de ensejar o deferimento de indenização por danos morais.

O voto minoritário não afasta as conclusões estampadas na fundamentação

anteriormente transcrita, inexistindo justificação para modificar o entendimento firmado pela maioria, especialmente quando se faz o cotejo das informações contidas no voto com os documentos que ali estão apontados e se obtém a mesma conclusão relativamente aos fatos.

O requerimento formulado no item 6 da petição recursal é respondido com as seguintes constatações observadas na documentação juntada pelo autor:

1 – Os cheques emitidos pelo autor referentes ao número de conta que está errado, são os que estão acostados a fls. 21 e 22 destes autos e foram emitidos entre os dias 10 de janeiro de 2000 (cheque 600702) e 7 de abril de 2000 (cheque 600706).

2 – No extrato de número 2, observa-se que a partir do dia 18 de janeiro de 2000, há lançamento no extrato do autor relativo aos cheques 000003 e 000004, ocorrendo lançamentos nos extratos 3 e 4 com números seqüenciais, o que comprova que houve a expedição pela CEF de um novo talonário de cheques com a conta correta.

Tais elementos são frontalmente contrários à argumentação do embargante, que pretende ver reconhecida sua completa inocência no caso, colocando-se como mera vítima, situação que não pode ser aferida nas provas dos autos, pois é absolutamente claro que o autor continuou a emitir os cheques errados, mesmo sabendo da irregularidade, situação que afasta a obrigação da CEF indenizá-lo.

O argumento de que as declarações acostadas aos autos comprovariam o dano moral não conduz à conclusão diferente, pois, no caso, tais declarações apenas corroboram a existência de inscrição em cadastros de proteção ao crédito, fato que não foi contraposto em nenhum momento, restringindo-se à demonstração de existência de conduta praticada pelo autor, qual seja, emissão de cheques sem fundos que justificam a inscrição.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos infringentes.

É como voto.

Quarta Seção

Ação Rescisória

2003.01.00.016077-8/MG

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

Autora: Fazenda Nacional

Procurador: Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes

Réu: Expresso Rio Mar S/A

Advogados: Dr. Décio Freire e outros

Publicação: DJ 2 de 10/06/05

Ementa

Processual Civil, Constitucional e Tributário. Ação rescisória. Finsocial (art. 1º do DL 1.940/92). Recepção (art. 56 do ADCT e art. 153, III, da CF/88). Lei 7.738/89 (art. 28). Constitucionalidade das alterações (Lei 7.787/89, art. 7º; Lei 7.894/89, art. 1º; e Lei 8.147/90, art. 1º) em relação às empresas (públicas e privadas) exclusivamente prestadoras de serviço.

I. O termo *a quo* (uno para as partes) para fixação do prazo delimitador da decadência é a data de trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos, salvo má-fé do recorrente (TRF1+STJ).

II. A Súmula 343/STF obstaculiza a ação rescisória apenas quando a decisão rescindenda se baseou em texto legal, cuja interpretação era, ao tempo do julgamento, controvertida, não, porém, quando a matéria é atinente à sua conformidade à Constituição, hipótese que, por sua natureza e importância, não pode ser afastada por critérios de “razoabilidade” ou de “boa ou má interpretação”.

III. Constitui violação a literal disposição de lei, para fins do inciso V do art. 485 do CPC (ação rescisória), a decisão de mérito (sentença ou acórdão) que deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, declarada, ainda que posteriormente, constitucional pelo STF, ou aplica uma lei que o STF, ainda que posteriormente ao julgado, declara inconstitucional.

IV. A contribuição ao Finsocial de que trata o §1º do art. 1º do DL 1.940/82 (imposto residual), a cargo de empresas públicas e privadas mercantis (venda de mercadorias) ou mistas (venda de mercadorias e serviços), instituições financeiras e sociedades seguradoras, foi recepcionada pelo art. 56 do ADCT– CF/88 à alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (STF, RE 150.764-1/PE), vigorando até a LC 70/91 (Cofins).

V. A contribuição ao Finsocial de que trata o §2º do art. 1º do DL 1.940/82 (adicional do Imposto de Renda), a cargo das empresas prestadoras de serviço, foi recepcionada pelo art. 153, III, da CF/88 à alíquota de 5% sobre o IRPJ devido (ou como se devido fosse), mas “implicitamente” revogada pela Lei 7.689/88, não tendo sido cobrada no ano encerrado em dezembro/88 por força do Ato Declaratório (Normativo) 4/89, do coordenador do Sistema de Tributação (STF, RE 150.755-1/PE).

VI. As empresas públicas e privadas *exclusivamente* prestadoras de serviços passaram a contribuir para o Finsocial à alíquota de 0,5% sobre a receita bruta, por força do art. 28 da Lei 7.738/89, a partir de junho/89 (STF, RE 150.755-1/PE)

e até a LC 70/91 (Cofins), observadas, entretanto, as majorações de 0,5% para 1% (Lei 7.787/89, art. 7º); de 1% para 1,2% (Lei 7.894/89, art. 1º); e de 1,2% para 2% (Lei 8.147/90, art. 1º), que o Pleno do STF declarou constitucionais em relação a essas espécies de empresas (RE 187.436-8/RS).

VII. A simples previsão estatutária de participação em outras sociedades (como acionista/quotista) não transmuda o perfil empresarial de “exclusiva prestação de serviços” (de transportes, no caso) para “comercial” (mercantil) ou “misto”, já porque tal possibilidade (participação), longe de ser objetivo, é incidente de rotineira ocorrência na vida de uma empresa, não bastasse a previsão contida no inciso XII do art. 28 do Decreto 92.698/86.

VIII. Pedido rescisório procedente. Acórdão rescindido. De conseqüência, na AC 90.01.16203-7/MG, dá-se provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial. Prejudicada a apelação da ora ré.

IX. Peças liberadas pelo Relator, em 17/05/05, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a 4ª Seção, afastando, por unanimidade, a Súmula 343 do STF e, por maioria, a decadência bienal, admitir a ação rescisória e, por unanimidade, julgá-la procedente, determinando o imediato cancelamento do alvará de levantamento dos depósitos.

4ª Seção do TRF-1ª Região – 11/05/05.

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Por inicial ajuizada aos 02/06/03, a FN, alegando “violação a literal disposição de lei” (art. 485, V, do CPC), pede a rescisão do acórdão da ex-4ªT/TRF1, Rel. (então Juíza conv., hoje Des. Federal) Selene Maria de Almeida, que, nos autos da AC 90.01.16203-7/MG (AO 89.0003359-0), negando provimento às apelações, manteve a sentença, datada de 02/02/90, do MM. Juiz Federal Sacha Calmon Navarro Coêlho, da 12ª Vara/MG, que, nos autos da AO 89.00003359-0, em que a autora (ora ré) objetivava ver declarada a inconstitucionalidade do art 28 da Lei 7.738/89 (Finsocial), julgou procedente, em parte, o pedido, apenas para declarar que a exação somente seria exigível a partir de maio/89. Acórdão rescindendo assim ementado (fls. 118):

Tributário. (...). Finsocial.

1. No julgamento do RE 150.764-1/PE, o Supremo Tribunal Fede-

ral entendeu que a contribuição para o Finsocial a que se refere o art. 1º, §1º, do Decreto-Lei 1.940/82, foi recepcionada pelo art. 56 do ADCT na forma em que era exigido quando promulgada a Constituição Federal de 1988.

2. O Supremo Tribunal Federal (...) decidiu, por maioria, ao julgar o RE 150.764-1 (...), serem inconstitucionais os arts. 9º da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 7º da Lei 7.787, de 30 de junho de 1989, 1º da Lei 7.894, de 24 de novembro de 1989 e o art. 1º da Lei 8.147, de 28 de dezembro de 1990, que promoveram sucessivas majorações na alíquota do Finsocial.

3. Sendo a Lei 7.738/89 decorrente de aprovação da Medida Provisória 38/89, é desta que se conta o prazo de 90 dias para a exigibilidade do Finsocial.

4. Apelação e remessa improvidas.

Embargos de declaração:

Processual Civil. Embargos de declaração. Omissão. Sucumbência recíproca. Honorários.

1. Havendo sucumbência recíproca é preciso alterar a condenação em honorários advocatícios de forma diferente da disposta na sentença.

2. A reciprocidade, em parte iguais, da sucumbência faz com que se compensem os honorários de advogados das partes.

3. Embargos acolhidos.

Trecho do voto:

(...)

Embora conste da certidão e do acórdão embargado que foi negado provimento à apelação da autora, na realidade foi dado provimento parcial ao apelo.

Isto porque, na verdade, a sentença julgou procedente parte mínima do pedido para declarar devida a contribuição a partir de 09/05/89, decorridos 90 dias da publicação da Lei 7.738/89.

O acórdão, porém, entendeu que também são inconstitucionais os arts. 9º da Lei 7.689 (...), 7º da Lei 7.789 (...), 1º da Lei 7.894 (...) e 1º da Lei 8.147 (...), que promoveram sucessivas majorações na alíquota do Finsocial.

Houve, assim, sucumbência recíproca, de sorte que é preciso se alterar a condenação em honorários advocatícios, de forma diferente daquela disposta na sentença.

(...)

O *decisum* transitou em julgado em 25/03/02 (certidão de fls. 166).

Valor da causa: R\$ 5.499,58. Sem depósito prévio.

A autora alega que a decisão rescindenda, ao eximir, *a seu ver*, a(s)

empresa(s) exclusivamente prestadoras de serviços do recolhimento da contribuição social prevista no art. 28 da Lei 7.738/89, que o STF declarou constitucional no julgamento do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, declarando constitucionais, outrossim, por consequência, as majorações da sua alíquota pelo art. 7º da Lei 7.787/89; art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90 em relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços (RE 181.857-3/SC), violou literalmente esses artigos e os arts. 195, I, (cria a contribuição social dos empregadores), e 149 (competência da União para criar contribuições sociais). Argumenta que o aresto rescindendo se louvou, equivocadamente a seu ver, no RE 150.764-1/PE, que, no entanto, somente examinara a exigência do Finsocial pelas empresas comerciais (vendedoras de mercadorias) e mistas (vendedoras de mercadorias e serviços), distinção que não cuidou de estabelecer ao negar-lhe o apelo. Somente no RE 150.755-1, acrescenta a autora, o STF apreciou o pagamento do Finsocial pelas empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços, concluindo pela sua absoluta constitucionalidade (art. 28 da Lei 7.738/89), não se cogitando do art. 9º da Lei 7.689/89. Rescindido o acórdão, pede que a ação ordinária seja rejuogada, “para amoldá-la às disposições constitucionais”.

Em contestação (fls. 188/197), a ré (“THV Transportes Ltda.”, sucessora de “Expresso Rio Mar S/A”), aduz, em preliminar, o óbice da Súmula 343 do STF e a decadência bienal, pois o trânsito em julgado apontado pela FN (25/03/02) é incorreto, uma vez que o Ag por ela interposto contra a não- admissão do seu RE não foi admitido por falta de cópia do acórdão recorrido, o que teria antecipado o trânsito em julgado para 04/04/00. No mérito, alega que não é “exclusivamente prestadora” de serviços, mas empresa do tipo mista (comercial e prestadora), pois, além da prestação de serviços de transportes, pode participar de outras empresas, o que, sendo intuito comercial, extravasaria, a seu ver, o termo “prestação de serviço”. No mais, diz não ter “seriedade” a distinção por perfil empresarial para fins de aferição da (in)constitucionalidade das majorações.

Réplica da União a fls. 213/7.

As partes não produziram outras provas. Sem razões finais da autora, com razões finais da ré (fls. 235/8).

Os autos foram distribuídos originariamente em 02/06/03 ao Des. Federal Cândido Ribeiro e a mim redistribuídos em 1º/10/03 em face das novas competências da Corte.

É o relatório.

* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Antônio Ezequiel da Silva, Maria do Carmo Cardoso, Leomar Barros Amorim de Sousa e a Exma. Sra. Juíza Daniele Maranhão Costa Calixto (convocada).

Voto Preliminar (1) *

Decadência bienal

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — O Direito é ciência. De tal assertiva decorre o fato de que seus institutos primordiais consubstanciam verdades perenes que alicerçam o sistema jurídico. O “trânsito em julgado”, por exemplo, tem contornos legais, doutrinários e jurisprudenciais estáticos desde tempos remotos. Sua menção implica dizer que determinada ação se encerrou para as partes antes em conflito. Findou o litígio. Composta foi a lide.

A relação jurídica, palco de três atores, não se pode encerrar (transitar em julgado) para uma parte se permanece em tramitação em face da outra. Trânsito em julgado e recurso pendente são termos antinômicos.

O trânsito em julgado, portanto, é uno para as partes, ainda que, excepcionalmente, o STJ e esta Corte, quando o recurso que adiou tal ocorrência foi utilizado com má-fé pelo recorrente, vislumbrem a possibilidade *teórica* de fixá-lo em momentos díspares para autor e réu.

A bem dizer, argumentando apenas, sequer a má-fé justificaria tal providência, porque o instituto não comporta aludida exceção e, ademais, a lei processual preceitua sanções específicas para a má-fé recursal que não a desnaturação do instituto em comento, como, *v.g.*, a multa nos embargos declaratórios protelatórios (art. 538, parágrafo único, CPC).

Agregue-se que, nos vários artigos do CPC que tratam do “trânsito em julgado”, como condição para a prática de determinado ato processual, é inimaginável enxergá-lo como passível de se consumir em instantes diversos para as partes:

Art. 55. (*Transitada em julgado*) a sentença, na causa em que interveio o assistente, este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alegar e provar que (...) (grifei)

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo (...).

(...)

§ 5º Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato.

§ 6º (*Passada em julgado*) a sentença, a que se refere o parágrafo anterior, o escrivão comunicará ao réu o resultado do julgamento. (grifei)

Art. 352. A confissão (...) pode ser revogada:

I – por ação anulatória, se pendente o processo em que foi feita;

II – por ação rescisória, depois de (*transitada em julgado*) a sentença, da qual constituir o único fundamento. (grifei)

Art. 474. (*Passada em julgado*) a sentença de mérito, reputar-se-ão

deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido. (grifei)

Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do (*trânsito em julgado*) da decisão.

Art. 498. Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes (....).

Parágrafo único. Quando não forem interpostos embargos infringentes, (*o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos*). (grifei)

Art. 587. A execução é (*definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial*); é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo. (grifei)

Art. 641. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez (*transitada em julgado*), produzirá todos os efeitos da declaração não emitida. (grifei)

Art. 777. A prescrição das obrigações, interrompida com a instauração do concurso universal de credores, recomeça a correr no dia em que (*passar em julgado*) a sentença que encerrar o processo de insolvência. (grifei)

No terreno da ação rescisória, que é instrumento processual último de reversão da orientação judicial, de há muito essa é a posição do STF:

Ação rescisória. Decadência. Contagem de prazo.

1. O prazo para propor ação rescisória conta-se do trânsito em julgado da decisão, no último recurso interposto do acórdão rescindendo.

2. Havendo interposição de recurso extraordinário, mesmo que dele não conheça o Supremo Tribunal Federal, o prazo de decadência, para a ação rescisória, começa a fluir do trânsito em julgado da decisão, no STF, considerando, inclusive, o último recurso, neste Tribunal.

(....) (RE 97.452-1/RJ, STF, T1, unânime, Rel. Néri da Silveira, julg. 25/10/83, DJ 30/11/84, ement. 1.360-3).

Junto ao STJ, a questão chegou a ser conduzida em linha diversa pelas suas 6ª T e 5ª T:

Recurso especial. Civil e Processual Civil. Ação rescisória. Prazo para o ajuizamento. Termo inicial. Decadência. Questões autônomas em uma só decisão. Irresignação parcial. Trânsito em julgado da matéria não impugnada. Prazos distintos. (....).

1. O termo inicial do prazo decadencial para a propositura de ação rescisória não se conta da última decisão proferida no processo, mas, sim, do trânsito em julgado da que decidiu a questão que a parte pretende rescindir.

2. Deliberando o magistrado acerca das questões autônomas, ainda que dentro de uma mesma decisão, e, como na espécie, inconformando-se a parte tão-somente com ponto específico do *decisum*, olvidando-se, é certo, de im-

pugnar, oportunamente, a matéria remanescente, tem-se-na, indubitavelmente, por trânsito em julgado.

3. A interposição de recurso especial não obsta o trânsito em julgado da parte do acórdão federal recorrido que não foi pela insurgência abrangido.

4. “Se partes distintas da sentença transitaram em julgado em momentos também distintos, a cada qual corresponderá um prazo decadencial com seu próprio *dies a quo*: vide Pontes de Miranda, *Tratado da ação rescisória*, 5ª ed., p. 353.” (in *Comentários ao Código de Processo Civil*, de José Carlos Barbosa Moreira, v. V, Editora Forense, 7ª ed. 1998, p. 215, nota de rodapé 224).

(...) (REsp 212.286/RS, STJ, T6, un., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julg. 14/08/01, DJ 29/10/01, trânsito em julgado em 03/12/01)

Recurso especial. Ação rescisória. Prazo decadencial. Impugnação parcial. Coisa julgada.

1. Tendo sido parcial a impugnação à sentença, forma-se coisa julgada sobre a parte que não fora objeto do recurso, contando-se desta data o prazo para propor ação rescisória.

(...) (REsp 278.614/RS, STJ, 5ªT, un., Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 04/09/01, DJ 08/10/01, trânsito em julgado em 19/11/01)

Restou, porém, pacificada pela 3ªS por ambas composta, conforme se conclui do seguinte julgado:

Processual Civil. Ação rescisória. Prazo de decadência. Início da sua contagem.

1. O prazo de decadência para ingresso de ação rescisória conta-se a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, que ocorre com o término do prazo para interposição do último recurso, em tese, pela parte, sem se levar em consideração a situação peculiar de cada parte, isto é, se está em prazo simples ou em dobro para recorrer.

(...) (EDcl na AR 1.275/SP, STJ, 3ªS, un., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julg. 12/09/01, DJ 22/10/01, trânsito em julgado em 30/08/02)

Tal vetor jurisprudencial está hoje assimilado por esta Corte em julgados mais recentes deste TRF1 por suas 1ªS e 2ªS:

Processual Civil. Ação rescisória. Termo inicial do prazo decadencial: Primeiro dia útil após o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, salvo má-fé do recorrente. Precedentes do STJ. Agravo regimental provido.

1. Consoante entendimento consolidado do STJ, o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória conta-se a partir do primeiro dia útil após o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, salvo quando comprovada má-fé do recorrente.

(...) (AGRAR 96.01.11290-1/DF, TRF1, 2ªS, un., Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, julg. 21/02/01, *DJ* 19/03/01, p. 8, *trânsito em julgado em 24/04/01*)

Processual. Tributário. Rescisória. Finsocial. Empresas prestadoras de serviço e comerciais. Decadência.

1. O termo inicial para o prazo decadencial da ação rescisória é o primeiro dia após o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, salvo se houve má-fé do recorrente. Precedentes do STJ.

(...) (AR 1997.01.00.012719-5/MG, TRF1, 2ªS, un., Rel. Des. Federal Carlos Olavo, julg. 04/04/01, *DJ* 06/09/02, p. 49, *trânsito em julgado em 22/04/03*)

Processual Civil e Previdenciário. Ação rescisória. Decadência. Termo inicial. Trânsito em julgado da última decisão. Prescindibilidade de exaurimento das possibilidades recursais. (...).

1. O prazo de dois anos para o ajuizamento da ação rescisória tem seu termo inicial a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. A teor do que dispõe a Súmula 514 do STF, é prescindível o exaurimento das possibilidades recursais pelo autor.

(...) (AR 1999.01.00.032897-4/DF, TRF1, 1ªS, unânime, Juiz conv. Itelmar Raydan Evangelista, julg. 26/06/02, *DJ* 20/08/02, p. 6, rejeitados os embargos infringentes, o acórdão transitou em julgado em 19/01/04)

Processual Civil, Constitucional e Tributário. Contribuição para o Instituto do Açúcar e do Alcool (DL 308/67). Majoração pelo DL 1.712/79. Adicional do DL 1.952/82. Constitucionalidade (CF/67. EC 1/69) e recepção (CF/88).

1. O termo *a quo* (uno para as partes) para fixação do prazo delimitador da decadência é a data de trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos, salvo má-fé do recorrente, conforme precedentes desta 2ªS e do STJ, ainda mais que o REsp e o RE do acórdão rescindendo encerram, em essência, a mesma unidade do pedido, em que a questão constitucional (recepção da contribuição pela CF/88) se torna prejudicial da matéria infraconstitucional (vícios de conteúdo e forma de majoração de alíquotas).

(...) (AR 2000.01.00.029437-5, TRF1, 2ªS, un., Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, julg. 30/10/02, *REsp* 584.654/DF *pendente*)

O Recurso Especial em questão (584.654/DF, *pendente*) foi distribuído ao Min. Franciulli Neto (STJ/2ªT), que, *em situação pretérita idêntica*, assim entendeu:

Processo Civil. Ação rescisória. Decadência. Inocorrência. Art. 485, IV, do CPC. Ofensa à coisa julgada não caracterizada.

1 – O termo inicial para a contagem do prazo do art. 495 do CPC deve ser o do trânsito em julgado da última decisão da causa, momento em que ocorre a coisa julgada material.

(....) (AR 846/AL, STJ, 1ªS, un., Rel. Franciulli Netto, DJ 1º/08/00, p. 183 – *Denegado o Ag visando dar subida ao RE, o processo foi arquivado em 26/10/01*)

Trecho do voto:

“Não se pode estabelecer, como início do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, a coisa julgada formal, sob pena de criar perplexidade para a parte vencida, que terá seu direito à ação rescisória condicionado ao conhecimento ou não do recurso.

(....)

O *dies a quo* para a propositura da ação rescisória, portanto, é o dia seguinte ao do trânsito em julgado da última decisão proferida nos feitos (....)”

Registre-se que, no âmbito da 2ªS (órgão antes competente) havia (ou há) posição divergente do Des. Federal Olindo Menezes, que resultou em acatamento por aquele órgão fracionário, em data posterior (2003) à do precedente que colaciono (AR 2000.01.00.029437-5, julg. outubro/02), da tese da contagem do prazo decadencial em momentos díspares. Examinando os julgados do eminente desembargador aludido, entretanto, vê-se que a divergência é aparente ou a sua posição está fundamentada em antiga jurisprudência da 2ªS. Demonstra-se.

Estes, os precedentes “divergentes”:

Processual Civil. Ação rescisória. Prazo decadencial de propositura.

1. O direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos (art. 495 – CPC), contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda, datando o seu termo inicial, *na presente hipótese*, de 07/12/96, dia em que transitou em julgado o acórdão do STJ, negando provimento ao agravo regimental contra o despacho que negara seguimento ao recurso especial. (grifei)

2. Julgado deserto o recurso extraordinário, na origem (e em definitivo), pela falta do respectivo preparo, o julgamento efetuado indevidamente pelo STF, sob a premissa falsa de que existia recurso a julgar (os autos foram-lhe remetidos indevidamente), depois anulado pela própria Corte, que reconheceu o fato, não tem nenhuma interferência na contagem do prazo da rescisória, iniciado no dia em que se tornara definitiva a decisão do STJ acerca do recurso especial.

3. Não há elo de ligação jurídico válido entre as duas situações processuais, que, para o fim de contagem do prazo de propositura da ação rescisória, apresentam-se completamente desconectadas. A deserção, uma vez configurada, opera o trânsito em julgado da decisão recorrida.

4. Ação rescisória não admitida. Extinção do processo com exame do mérito. (AR 2000.01.00.033115-0/DF, TRF1, ex-2ªS, un., Rel. Des. Federal Olindo Menezes, julg. 28/05/03, REsp pendente, ainda não atuado)

Comentário:

A tese de fundo não é exatamente se o trânsito em julgado ocorre ou não em momentos distintos para as partes, conforme recorram ou não da sentença ou do acórdão, tanto que o voto não evoca precedente algum desta Corte ou do STJ.

Cuida, a bem da verdade, da impossibilidade de, no caso específico (excepcional), em que o recurso que, em tese, teria adiado o trânsito em julgado da ação (RE) fora apreciado em “equivoco procedimental”, pois já fora antes julgado deserto sem que de tal decisão recurso algum houvesse.

Vislumbrando que tal recurso (provido, “em face do equivoco a que foi levada a Corte”), era, a bem dizer, nulo ou inexistente, pois jamais deveria ter sido apreciado pelo STF, fixou a data do trânsito em julgado para momento anterior.

Processual Civil. Ação rescisória. Prazo decadencial de propositura. Trânsito em julgado parcial.

1. O direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos (art. 495 – CPC), contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda. Havendo sucumbência parcial, e se apenas uma parte recorre, ou seqüência a sua inconformidade, transita em julgado, em relação à outra, o que deixou de ser impugnado, iniciando-se, portanto, o prazo de ação rescisória quanto a esta parte. (Cf. precedentes da 2ª Seção: AR 96.01.21833-5/DF, AR 1998.01.00.011804-6/DF, AR 1999.01.00.018012-7/DF etc.)

2. Ação rescisória não admitida. Extinção do processo com julgamento do mérito. (AR 1998.01.00.065308-0/DF, TRF1, ex-2ªS, maioria, Rel. Des. Federal Olindo Menezes, *judg.* 25/06/03)

Comentário:

O relator colacionou, na oportunidade, 3 (três) precedentes da ex-2ªS: AR 96.01.21833-5/DF (*judg.* 16/04/97); AR 1998.01.00.011804-6/DF (cujo resultado foi invertido nos EIAR julgados em 24/09/03, por mim relatados); e AR 1999.01.00.018012-7/DF, que é exatamente a que ora está sendo julgada em sede de embargos infringentes.

A linha de entendimento professada, portanto, não agregou a *nova* posição da ex-2ªS, corporificada na já aludida AR 2000.01.00.029437-5, TRF1, 2ªS, un., Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, *judg.* 30/10/02 – *REsp* 584.654/DF *pendente*, não refletindo, assim, a posição atualizada daquela 2ª Seção, tanto que, como acima demonstrado, em embargos infringentes julgados *depois* (setembro/03 – EIAR 1998.01.00.011804-6/DF) *tal linha de pensar foi confirmada*: o trânsito em julgado é uno para as partes.

À guisa de reforço, a tendência de privilegiar a fixação uniforme do prazo inicial de contagem para as partes resultou na alteração do CPC pela Lei 10.352/01, *in verbis*:

Art. 498 – Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infrin-

gentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos.

Parágrafo único. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos.

Desde então ficou extinta a pretérita dicotomia entre a contagem do prazo inicial para interposição do REsp, conforme se tratasse de parte unânime ou julgada por maioria e recorrida via embargos infringentes, eis que o sobrestamento do prazo permanece até a intimação da decisão final do recurso mencionado.

Este, o mais recente julgado:

Processual Civil. Ação rescisória. O trânsito em julgado da ação é uno para as partes. Precedentes do STJ e desta Corte. Embargos providos.

1 – A data do trânsito em julgado é uma para as partes, salvo má-fé do recorrente, que no caso não se vislumbra. Precedentes do STJ e da 2ª Seção desta Corte.

2 – Quanto à má-fé recursal, aliás, apenas argumentando, a lei processual preceitua sanções específicas que não a desnaturação do instituto em comento, caso da multa nos embargos de declaração protelatórios.

3 – A relação jurídica, palco de três atores, não pode se encerrar (transitar em julgado) para uma parte se permanece em tramitação em face da outra. Trânsito em julgado e recurso pendente são termos antinômicos.

4 – O CPC é pródigo em disposições que exigem a prova do trânsito em julgado para a prática de determinados atos e, em todas elas, a admissão do chamado “trânsito em julgado por partes” se revela incompatível. A nova redação do art. 498 e parágrafo único do CPC é prova cabal de tal assertiva.

5 – “Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos” (Súmula 514 do STF).

6 – Em sede de embargos infringentes, a matéria a ser reapreciada se restringe tão-somente à análise da tese prevalente (vencedor x vencido).

7 – Embargos infringentes providos. Prevalência do voto vencido. Ação rescisória admitida. (EIAC em AR 1999.01.00.018012-7/DF, TRF1, 4ªS, un., Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, j. 31/03/04)

Pelo exposto, afasto a preliminar.

Voto Preliminar (2)
Súmula 343 do STF

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Este, o precedente específico desta Corte:

Ação rescisória. Processual Civil, Constitucional e Tributário. Finsocial (DL 1.940/92 e Lei 7.738/89, art. 28). Art. 56 do ADCT. Constitucionalidade das alterações pelas Lei 7.787/89 (art. 7º); Lei 7.894/89 (art. 1º) e Lei 8.147/90 (art. 1º) em relação às empresas públicas e privadas prestadoras de serviço (§2º, art. 1º, DL 1.940/82).

(....)

3. A Súmula 343/STF obstaculiza a ação rescisória apenas quando a decisão rescindenda se baseou em texto legal, cuja interpretação era, ao tempo do julgamento, controvertida, não, porém, quando a matéria é atinente à sua conformidade à Constituição, hipótese que, por sua natureza e importância, não pode ser afastada por critérios de “razoabilidade” ou de “boa ou má interpretação”.

4. “Interpretação controvertida nos tribunais” não diz respeito às “divergências” de entendimento dos membros das Cortes, mas aos julgados conflitantes proferidos conclusivamente, desinfluyente se por maioria ou por unanimidade.

5. Constitui violação a literal disposição de lei, para fins do inciso V do art. 485 do CPC (ação rescisória), a decisão de mérito (sentença ou acórdão) que deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, declarada, ainda que posteriormente, constitucional pelo STF, ou aplica uma lei que o STF, ainda que posteriormente ao julgado, declara inconstitucional.

6. A contribuição ao Finsocial instituída pelo DL 1.940/82 foi recepcionada pelo art. 56 do ADCT, na modalidade prevista pelo §1º do seu art. 1º, (como imposto residual) para as empresas públicas e privadas mercantis (venda de mercadorias) ou mistas (venda de mercadorias e de serviços), instituições financeiras e sociedades seguradoras à alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre sua receita bruta (STF, RE 150.764-1 PE, julg. 16/12/92), vigorando até a LC 70/91 (Cofins); e na modalidade prevista pelo §2º do seu art. 1º (como adicional do Imposto de Renda) a cargo das empresas públicas e privadas exclusivamente prestadoras de serviço à alíquota de 5% sobre o IRPJ devido (ou como se devido fosse), foi recepcionada pela própria CF/88 (art. 153, III), mas “implicitamente” revogada pela Lei 7.689/88, não tendo sido cobrada no ano encerrado em dezembro/88 por força do Ato Declaratório (Normativo) 4/89, de 15/03/89, do coordenador do Sistema de Tributação (STF, RE 150.755-1/PE, julg. 18/11/92).

7. As empresas públicas e privadas exclusivamente prestadoras de serviços passaram a contribuir para o Finsocial à alíquota de 0,5% sobre a receita bruta, por força do art. 28 da Lei 7.738, de 09/03/89, a partir de junho/89 (STF, RE 150.755-1/PE) e até a LC 70/91 (Cofins), observadas, entretanto, as majorações de 0,5% para 1% (Lei 7.787/89, art. 7º); de 1% para 1,2% (Lei 7.894/89, art. 1º); e de 1,2% para 2% (Lei 8.147/90, art. 1º), que o Pleno do STF declarou constitucionais em relação a essas empresas exclusivamente

(STF, RE 187.436-8/RS, julg. em 25/06/97)

(...) (AR 1998.01.00.062121-4/DF, TRF1, ex-2ªS, un., Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, j. 27/11/02)

Pelo exposto, afasto a incidência da Súmula 343 do STF.

Voto Mérito

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Ressalto, de início, que o acórdão que deu provimento aos embargos de declaração deveria, além de ter fixado a verba honorária, ter determinado a correção do resultado da ementa de fls. 118, para que nela ficasse demonstrado que a apelação fora provida, em parte.

No mais, o DL 1.940, de 25/05/82, instituiu contribuição social destinada à constituição do “Fundo de Investimento Social” (Finsocial) para duas categorias de contribuintes: a) as empresas públicas e privadas “mercantis” (que realizam venda de mercadorias), instituições financeiras e sociedades seguradoras contribuiriam com 0,5% (meio por cento) sobre sua receita bruta (art. 1º, § 1º); b) as empresas públicas e privadas “que realizam exclusivamente venda de serviços” contribuiriam com 5% sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse (art. 1º, § 2º).

O tema despertou acesas discussões jurídicas e alcançou o STF, que a declarou constitucional frente à CF/69: na primeira hipótese, como “imposto inominado”; na segunda, como “adicional do Imposto de Renda”, no RE 103.778-4/DF, assim ementado:

Finsocial. Decreto-Lei 1.940, de 25 de maio de 1982.

1. Caracterizada a sua natureza tributária, legitima-se a observância do princípio da anualidade, art. 153, § 29, da Constituição Federal.

2. Pacificou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o decreto-lei, em nosso sistema constitucional, observados os requisitos estabelecidos pelo art. 55 da Constituição, pode criar e majorar tributos. (RE 103.778-4/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Cordeiro Guerra, julg. em 18/09/85, DJ 13/12/85, Ementário 1.404,3)

A CF/88 inovou profundamente a estrutura jurídica do novel arquétipo constitucional tributário, criando, entre outras novidades, as “contribuições sociais” (art. 195, I, dos empregadores: sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; II, dos trabalhadores; e III, sobre a receita de concursos de prognósticos) para financiar a “seguridade social” “nos termos da lei”.

O art. 56 do ADCT, então, estabeleceu que, até o advento dessa(s) lei(s), a arrecadação da contribuição para o Finsocial (DL 1.940/82 e alterações) passaria

a integrar a receita da seguridade social. Em meio às novas discussões jurídicas sobre tal disposição, adveio a Lei 7.689, de 15/12/88, instituindo “contribuição social sobre o *lucro* das pessoas jurídicas” com alíquota de 8% sobre o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o IRPJ (art. 2º), para financiamento da seguridade social, como prevista pelo citado art. 195, I, da CF/88 (última figura – lucro). Essa lei, pelo seu art. 9º, mantinha as “contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salário (primeira figura do art. 195, I) e a de que trata o DL 1.940/82 (...), *incidente sobre o faturamento das empresas*” (segunda figura do mesmo inciso). (grifei)

Novas acerbadadas discussões culminaram com o STF dando pela recepção da contribuição do DL 1.940/82, *em sua dupla modalidade*, pela CF/88, da seguinte maneira: a) foi mantida pelo art. 56 do ADCT *apenas* a primeira modalidade (do §1º do art. 1º), incidente sobre o *faturamento* das empresas mercantis (e mistas: de venda de mercadorias e de serviços); b) a segunda modalidade, do §2º do art. 1º, tida como “adicional do Imposto de Renda” por não incidente sobre o faturamento, *não foi recebida* pelo art. 56 do ADCT, mas pela própria CF/88 como *imposto de sua competência tributária discriminado (IR – art. 153, III, da CF/88)*. Nesse mesmo RE 150.755-1/PE (Pleno, Rel. p/acórdão Min. Sepúlveda Pertence, julg. 18/11/92), assentou-se, conforme se lê do voto vencedor do Min. Pertence, que, a par da constitucionalidade da nova contribuição sobre o lucro (CSSL), da Lei 7.689/88, destinada, indistintamente, a todas as pessoas jurídicas, ela substituiu, pela identidade da base de cálculo, aquela segunda modalidade da contribuição ao Finsocial (adicional do Imposto de Renda), prevista no § 2º do art. 1º do DL 1.940/82 (para – no que aqui interessa – as empresas exclusivamente prestadoras de serviços), que, então, ficou “implicitamente” revogada pelos dela arts. 1º a 8º, entendimento, correto para o relator, adotado e expresso pela própria Receita Federal no Ato Declaratório (Normativo) 4, de 15/03/89 (mês em que se iniciava a exigência da nova CSSL da Lei 7.689/88), *DJU I*, 16/03/89, p. 4.115, do “coordenador do Sistema de Tributação”, declarando que “não há incidência da contribuição para o Finsocial calculada sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, correspondente ao período-base encerrado em 31/12/88”.

Revogada, então, a contribuição para o Finsocial na modalidade “Adicional do Imposto de Renda” (§ 2º do art. 1º do DL 1.940/82), remanesceia aquela outra incidente sobre o faturamento (§ 1º do art. 1º do DL 1.940/82), recepcionada, repita-se, pelo art. 56 do ADCT, embora o STF tenha declarado a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 7.689/88 no *RE 150.764-1-PE* (Plenário, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em 16/12/92, um mês *após* o referido RE 150.755-1-PE, *DJU* 02/04/93).

Nesse RE 150.764-1/PE prevaleceu o entendimento, vencido o Rel. Perten-

ce, de que a contribuição para o Finsocial incidente (0,5%) sobre o *faturamento/receita bruta* (§ 1º do art. 1º do DL 1.940/82) para as empresas “mercantis” (de venda de mercadorias ou de mercadorias e serviços – mistas –), porque recepcionada pelo art. 56 do ADCT como “imposto residual”, só poderia ser objeto de lei complementar. Como consectário desse entendimento, o STF declarou inconstitucionais as majorações da sua alíquota pelo art. 7º da Lei 7.787, de 30/06/89, pelo art. 1º da Lei 7.894, de 24/11/89, e pelo art. 1º da Lei 8.147, de 28/12/90.

Assentou, outrossim, o mesmo STF, pelo voto vencedor do Min. Marco Aurélio, que o § 1º do art. 1º do DL 1.940/82, recepcionado pelo art. 56 do ADCT com a alíquota de 0,5%, por ele constitucionalizada, vigorou até a superveniente LC 70, de 30/12/91, que, regulamentando o multifalado art. 195, I, da CF 88, instituiu a “Cofins” com a alíquota de 2,0% sobre o “faturamento mensal, assim considerada a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza” – art. 2º (RE 150.764-1/PE, Pleno, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em 16/12/92, *DJU* I 02/04/93).

Para as empresas mercantis referidas no § 1º do art. 1º do DL 1.940/82, então, o STF definiu que elas pagariam desde a CF/88 apenas 0,5% sobre o faturamento a título do “Finsocial” até a LC 70/91, além de pagar a CSSL da Lei 7.689/88 (8%).

As empresas exclusivamente prestadoras de serviços, todavia, que pagavam a título do Finsocial 5% como adicional do Imposto de Renda (§ 2º do art. 1º) antes da CF/88, deixaram de pagá-la sobre o período-base encerrado em 31/12/88 (Ato Declaratório CST/4/89).

Passaram, contudo, a pagar uma nova contribuição (além daquela instituída pelo art. 1º da Lei 7.689/88 à alíquota de 8% como as outras empresas mercantis e mistas), a partir de junho/89, instituída como Finsocial pelo art. 28 da Lei 7.738, de 09/03/89, com a alíquota de 0,5% sobre a “receita bruta”, que o STF declarou constitucional no RE 150.755-1/PE, ao entendimento de que as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária (RREE 146.733 e 138.284), quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, da CF/ 88, como é o caso, equiparada a “receita bruta”, na definição do DL 2.397/87, “à noção corrente de faturamento das empresas de serviço” (RE 150.755-1/PE, julgado em 18/11/92, *DJU* I de 20/08/93), com a observância, entretanto, da anterioridade nonagesimal do § 6º do art. 195, CF.

Nessa mesma linha de entendimento, o STF, por sua 1ªT, declarou constitucionais as majorações dessa alíquota de 0,5% (Lei 7.738, art. 28) para 1% pelo art. 7º da Lei 7.787, de 30/06/89; de 1% para 1,2% pelo art. 1º da Lei 7.894, de 24/11/89; e de 1,2% para 2% pelo art. 1º da Lei 8.147, de 28/12/90 (RE 181.857-

3/SC, 1ªT, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 28/04/95, DJU I 15/09/95).

O Pleno do STF, ao apreciar o RE 187.436-8/RS, afetado pela sua 2ªT, confirmou o entendimento da 1ªT no citado RE 181.857-3/SC, com vivo debate envolvendo o Min. Moreira Alves, que levou o Rel. Min. Marco Aurélio a aditar o seu voto primitivo:

...forçoso é concluir pela legitimidade das majorações ocorridas, *não se aplicando às empresas exclusivamente prestadoras de serviço o precedente revelado pelo RE 150.764-1/PE.* (grifei) (RE 187.436-8/RS, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 25/06/97, DJU I 31/10/ 97).

Consigno que a ementa desse acórdão *não* expressa a exata decisão daquela Corte, ficando assim a certidão do julgamento:

....acordam.... em não conhecer do recurso extraordinário e declarar a constitucionalidade do art. 7º da Lei 7.787, de 30 de junho de 1989, do art. 1º da Lei 7.894, de 24 de novembro de 1989, e do art. 1º da Lei 8.147, de 28 de dezembro de 1990, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços. (...) Deliberou, ainda, a Corte, por unanimidade de votos, que se fará comunicação dessa declaração de constitucionalidade ao Senado Federal....

Acórdãos mais recentes do STF sobre a matéria aglutinaram as questões anteriormente apreciadas de forma fragmentada:

Finsocial : empresa dedicada exclusivamente à venda de serviços.

1 Firmou-se a jurisprudência do STF no sentido da constitucionalidade não apenas do art. 28 da Lei 7.738/89 – que instituiu a contribuição social *sobre a receita bruta das empresas prestadoras de serviços* –, como das normas posteriores que elevaram em até 2% a alíquota da contribuição devida *por essas empresas.* (grifei)

2 Precedente: RE 187.436 (Pleno, 25/06/97). (AgReg em REsp 186.877-5/RS, STF, 1ªT, unânime, Min. Sepúlveda Pertence, DJ 06/02/ 98)

O RE 141.107-4/CE, 1ªT/STF, unânime, Min. Sepúlveda Pertence, DJ 03/10/97 apresenta idêntico conteúdo decisório.

O exame da jurisprudência do STF sobre a matéria nos seus mais variados aspectos e nas mais diversas épocas revela a sua complexidade, sem dúvida, de índole eminentemente constitucional, cuja dificuldade adveio das mais diferentes origens, que não devem ser analisadas nesta sede e oportunidade.

Revela, sem dúvida, que o STF muito debateu sobre as questões, decidindo ora por maioria ora por unanimidade. Não são tais elementos, porém, que caracterizam a “questão controvertida” de que fala a Súmula 343 do STF, por isso que o STF, a quem cabia e cabe dizer o Direito Constitucional, em momento algum deu decisões divergentes sobre o mesmo tema.

A dificuldade posta às instâncias inferiores, entre elas esta Corte foi, além do

fenômeno acima retratado (retalhos), a dualidade da contribuição ao Finsocial por empresas mercantis e mistas, regulada diferentemente para as empresas prestadoras de serviços.

Em tema tributário, deve imperar o princípio da legalidade absoluta ou estrita, não se podendo falar que a decisão judicial adotou uma boa ou má interpretação da lei, porque a lei tributária tem de ser aplicada uniformemente para todos, não se admitindo, sob pena até do desprestígio da decisão judicial, qualquer diversidade interpretativa que resulte, na prática, em tratamento não isonômico, que não tem nem pode ter a guarida constitucional da coisa julgada.

Não podem prosperar, portanto, preliminares fundadas nas Súmulas 343 ou 400 do STF.

Esta Corte (2ªS – antes competente para a matéria) firmara sua jurisprudência de, embora admitindo as ações rescisórias propostas, envolvendo empresas contribuintes do Finsocial dar, todavia, na imensa maioria das vezes, pela improcedência do pedido, não distinguindo corretamente a alíquota/base de cálculo aplicável *conforme a natureza da atividade da contribuinte*. Essa orientação, porém, não foi endossada pelo STJ e pelo STF.

Em face de tanto, em recente mudança de entendimento, a 2ªS (antes competente), no julgamento das ações rescisórias, passou a admitir que a distinção entre empresas vendedoras de mercadorias (ou de mercadorias e serviços) e *exclusivamente* prestadoras de serviço é fundamento para rescindir o acórdão ou a sentença e rejulgar a ação, *caso tenha concluído pela cobrança do Finsocial de modo diverso ao estabelecido pelo STF no julgamento dos RE citados* (RE 150.755-1/PE, RE 150.764-1/PE e RE 187.436-8/RS, em síntese).

Na AR 1997.01.00.028813-9 (*leading case*) o acórdão assim ficou ementado:

Ação rescisória. Processual Civil, Constitucional e Tributário. Finsocial (DL 1.940/92 e Lei 7.738/89, art. 28). Art. 56 do ADCT. Constitucionalidade das alterações pelas Lei 7.787/89 (art. 7º); Lei 7.894/89 (art. 1º) e Lei 8.147/90 (art. 1º) em relação às empresas públicas e privadas prestadoras de serviço (§2º, art. 1º, DL 1.940/82).

1. A Súmula 343/STF obstaculiza a ação rescisória apenas quando a decisão rescindenda se baseou em texto legal, cuja interpretação era, ao tempo do julgamento, controvertida, não, porém, quando a matéria é atinente à sua conformidade à Constituição, hipótese que, por sua natureza e importância, não pode ser afastada por critérios de “razoabilidade” ou de “boa ou má interpretação”.

2. “Interpretação controvertida nos tribunais” não diz respeito às “divergências” de entendimento dos membros das Cortes, mas aos julgados conflitantes proferidos conclusivamente, desinfluyente se por maioria ou por unanimidade.

3. Constitui violação a literal disposição de lei, para fins do inciso V do art. 485 do CPC (ação rescisória), a decisão de mérito (sentença ou acórdão) que deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, declarada, ainda que posteriormente, constitucional pelo STF, ou aplica uma lei, que o STF, ainda que posteriormente ao julgado, declara inconstitucional.

4. A contribuição ao Finsocial instituída pelo DL 1.940/82 foi recepcionada, pelo art. 56 do ADCT, na modalidade prevista pelo §1º do seu art. 1º, (como imposto residual) para as empresas públicas e privadas mercantis (venda de mercadorias) ou mistas (venda de mercadorias e de serviços), instituições financeiras e sociedades seguradoras à alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre sua receita bruta (STF, RE 150.764-1/PE, julg. 16/12/92), vigorando até a LC 70/91 (Cofins); e na modalidade prevista pelo §2º do seu art. 1º (como adicional do Imposto de Renda) a cargo das empresas públicas e privadas *exclusivamente* prestadoras de serviço à alíquota de 5% sobre o IRPJ devido (ou como se devido fosse), foi recepcionada pela própria CF 88 (art. 153, III), mas “implicitamente” revogada pela Lei 7.689/88, não tendo sido cobrada no ano encerrado em dezembro/88 por força do Ato Declaratório (Normativo) 4/89, de 15/03/89, do coordenador do Sistema de Tributação (STF, RE 150.755-1/PE, julg. 18/11/92).

5. As empresas públicas e privadas *exclusivamente* prestadoras de serviços passaram a contribuir para o Finsocial à alíquota de 0,5% sobre a receita bruta, por força do art. 28 da Lei 7.738, de 09/03/89, a partir de junho/89 (STF, RE 150.755-1/PE) e até a LC 70/91 (Cofins), observadas, entretanto, as majorações de 0,5% para 1% (Lei 7.787/89, art. 7º); de 1% para 1,2% (Lei 7.894/89, art. 1º); e de 1,2% para 2% (Lei 8.147/90, art. 1º), que o Pleno do STF declarou constitucionais em relação a essas empresas exclusivamente (STF, RE 187.436-8/RS, julg. em 25/06/97).

(...) (AR 1997.01.00.028813-9, TRF1, 2ªS, unânime, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, julg. 07/08/01)

Julgadas na mesma data, também por mim relatadas, com idêntico conteúdo de mérito e *quorum* de votação, as seguintes ações rescisórias: AR 96.01.09005-3/DF, AR 96.01.18918-1/DF, AR 96.01.24455-7/DF e AR 96.01.29695-6/DF.

Alteradas as competências desta Corte, a 4ª Seção tem mantido o entendimento professado pelo órgão fracionário então competente (2ª Seção):

Ação rescisória. Processual Civil, Constitucional e Tributário. Finsocial (DL 1.940/82 e Lei 7.738/89, art. 28). Art. 56 do ADCT. Constitucionalidade das alterações pelas Lei 7.787/89 (art. 7º); Lei 7.894/89 (art. 1º) e Lei 8.147/90 (art. 1º) em relação às empresas públicas e privadas exclusivamente prestadoras de serviço (§2º, art. 1º, DL 1.940/82).

(...)

6 – A contribuição ao Finsocial instituída pelo DL 1.940/82 foi recepcionada, pelo art. 56 do ADCT, na modalidade prevista pelo §1º do seu art. 1º, (como imposto residual) para as empresas públicas e privadas mercantis

(venda de mercadorias) ou mistas (venda de mercadorias e de serviços), instituições financeiras e sociedades seguradoras à alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre sua receita bruta (STF, RE 150.764-1/PE, julg. 16/12/92), vigorando até a LC 70/91 (Cofins); e na modalidade prevista pelo §2º do seu art. 1º (como adicional do Imposto de Renda) a cargo das empresas públicas e privadas exclusivamente prestadoras de serviço à alíquota de 5% sobre o IRPJ devido (ou como se devido fosse), foi recepcionada pela própria CF 88 (art. 153, III), mas “implicitamente” revogada pela Lei 7.689/88, não tendo sido cobrada no ano encerrado em dezembro/88 por força do Ato Declaratório (Normativo) 4/89, de 15/03/89, do coordenador do Sistema de Tributação (STF, RE 150.755-1/PE, julg. 18/11/92).

7 – As empresas públicas e privadas exclusivamente prestadoras de serviços passaram a contribuir para o Finsocial à alíquota de 0,5% sobre a receita bruta, por força do art. 28 da Lei 7.738, de 09/03/89, a partir de junho/89 (STF, RE 150.755-1/PE) e até a LC 70/91 (Cofins), observadas, entretanto, as majorações de 0,5% para 1% (Lei 7.787/89, art. 7º); de 1% para 1,2% (Lei 7.894/89, art. 1º); e de 1,2% para 2% (Lei 8.147/90, art. 1º), que o Pleno do STF declarou constitucionais em relação a essas empresas exclusivamente (STF, RE 187.436-8/RS, julg. em 25/03/97).

8 – Pedido rescisório procedente. Acórdão rescindido. De consequência, na AMS 92.01.18137-0/MG, nega-se provimento às apelações das impetrantes. Segurança denegada.

(...) (AR 96.01.17279-3/DF, TRF1, 4ªS, un., Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, j. 18/02/04)

Processual Civil, Constitucional e Tributário. (...) Finsocial (DL 1.940/92). Até a LC 70/91, as majorações após a CF/88 são inaplicáveis às empresas comerciais ou mistas (prestadoras de serviço e comerciais), Pedido rescisório improcedente.

1 – Via de regra, exige-se, para admissão da ação rescisória, o trânsito em julgado da sentença ou acórdão rescindendo (art. 485 do CPC); *in casu*, ajuizada a ação antes sequer de tal evento, que se consumou apenas dois meses depois, não resta razoável, neste instante, apoiar-se em tal vício para prejudicar seu julgamento, pois a ação já resta processada, autorizando-se evocar os princípios da economia e celeridade processuais. Ademais, se a inicial houvesse sido indeferida no tempo devido, nada obstaría que, em seguida, tão logo atendido o aludido requisito, de novo se repetisse o mesmo pedido em idêntica via.

2 – A Súmula 343/STF obstaculiza a ação rescisória apenas quando a decisão rescindenda se baseou em texto legal, cuja interpretação era, ao tempo do julgamento, controvertida, não, porém, quando a matéria é atinente à sua conformidade à Constituição, hipótese que, por sua natureza e importância, não pode ser afastada por critérios de “razoabilidade” ou de “boa ou má interpretação

3 – Esta Corte, por meio de sua 2ª Seção (AR 1997.01.00.028813-9,

leading case, por mim relatada), fixou a seguinte diretriz: a) para empresas “exclusivamente” prestadoras de serviços, as majorações do Finsocial havidas após a CF/88 são constitucionais, nos limites dos RE 150.755-1/PE e RE 187.436-8/RS; e b) para empresas com atuação comercial ou mista (atuação conjunta como prestadora de serviço e comercial), as elevações da exação havidas após a CF/88, até o advento da LC 70/91, são inconstitucionais, nos parâmetros do RE 150.764-1/RS.

4 – Julgados que, sem distinguir as empresas por objeto social e evocando o precedente jurisprudencial (STF) inadequado, eximam empresas “exclusivamente” prestadoras de serviços, como se comerciais ou mistas fossem, são, portanto, rescindíveis.

5 – No concreto, a apontada ré é empresa de atuação mista (prestadora de serviços e comercial). O acórdão rescindendo, portanto, não tomou uma espécie pela outra. E tal possível divergência era o fundamento básico do pedido rescisório.

6 – Pedido rescisório improcedente.

(...) (AR 1999.01.00.064942-3/DF, TRF1, 4ªS, un., Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, j. 18/02/04)

In casu, a teor do art. 2º do estatuto social da ré (fls. 29), seu objeto social envolve o serviço de “transporte em veículos próprios ou de terceiros; a participação em outras sociedades, como acionista ou quotista”, tema que demonstra o perfil empresarial de sociedade exclusivamente prestadora de serviços. A possível participação em outras empresas não desnatura tal condição, até porque tal possibilidade, longe de ser objetivo, é incidente de rotineira ocorrência na vida de uma empresa e que dispensa autorização em seus atos constitutivos, sendo passível apenas, se advier, de resistência pelo sócio dissidente.

Pelo exposto, afasto as preliminares e julgo procedente o pedido rescisório, declarando rescindido o acórdão na AC 90.01.16203-7/MG (AO 89.0003359-0 – 12ª Vara/MG).

De conseqüência, rejugando a AC, dou provimento à apelação da FN e à remessa oficial para declarar que a autora, empresa exclusivamente prestadora de serviços, está: a) eximida de recolher o Finsocial na modalidade “adicional do Imposto de Renda” (DL 1.940/82, art. 1º, §2º) a partir da CF/88; b) obrigada a recolher o Finsocial e majorações de que tratam as Leis 7.738/89 (art. 28), Lei 7.787/89 (art. 7º), Lei 7.894/89 (art. 1º) e Lei 8.147/90 (art. 1º), de junho/89 até a vigência da LC 70/91; e c) obrigada a pagar a Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL), instituída pela Lei 7.689/88, a partir de março/89. Prejudicada a apelação da autora.

Na ação ordinária, condeno a ora ré nas custas (pagas) e dou por compensada a verba honorária, a teor da sucumbência recíproca.

Na ação rescisória, condeno a ora ré nas custas e em verba honorária de 15% do valor da condenação.

É como voto.

Voto Vogal Preliminar

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Senhor Presidente, acompanho o Relator na linha do que decidiu recentemente a Seção, no sentido de que há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado total do acórdão.

Voto Vogal Preliminar

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Senhor Presidente, conforme a linha de entendimento que tenho esposado nesta Seção, ousou divergir das inteligências dos Desembargadores Federais Luciano Tolentino Amaral, Relator, e Antônio Ezequiel. Na minha linha de entendimento, penso que a decadência inicia-se com a data do último julgamento de mérito da ação no processo. E, conforme verifico, pelo memorial que me foi apresentado, essa data se deu em 4 de abril de 2002, e a ação foi proposta em 2 de junho de 2003, ou seja, já escoado, e muito, o prazo.

Nesse sentido, Senhor Presidente, farei juntada de voto e dirijó de suas Excelências, não conhecendo da ação rescisória proposta.

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Parece-me que essa é uma outra questão que está no memorial; não é a mesma a que Vossa Excelência se referiu no voto, aquela questão do agravo, ou que a advogada se referiu na tribuna?

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Sim, exatamente, porque a parte entrou com recurso extraordinário, e foi negado a ela o seguimento, foi inadmitido. A Fazenda entrou com agravo em razão da inadmissão, só que não trasladou as peças essenciais. Logicamente, então, o agravo ficou sem objeto, não teve decisão de mérito no agravo. Então, a última decisão foi a do acórdão e da publicação deste. O trânsito em julgado se conta, então, a partir da sua publicação, retroagindo. Nesse sentido, não tem como não ser, porque, na verdade, todos os doutrinadores são nesse sentido: se foi intempestivo ou se houve desídia realmente, e o agravo não foi conhecido, então se começa a contar o prazo da decisão de mérito. E essa decisão se deu no acórdão prolatado pela Turma.

Ratificação de Voto Preliminar

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Data venia, mantenho o meu voto, Excelência, apenas ressaltando que acompanharia o entendimento da eminente Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso se o agravo não tivesse sido conhecido por ser intempestivo, porque, no caso, quando da sua interposição, o acórdão já teria transitado em julgado, o que não é o caso. Ele não foi conhecido por falta de peças, que se entendeu necessárias, e não é o mesmo caso.

Voto-Vista

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Trata-se de ação rescisória proposta com fulcro no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, na qual pretende a Fazenda Nacional rescindir julgado proferido, por unanimidade, pela colenda Quarta Turma deste egrégio Tribunal, cujo acórdão, da lavra da então eminente Juíza Federal convocada Selene Maria de Almeida, restou assim ementado:

Tributário. Contribuição para o Finsocial incidente sobre a receita bruta (Decreto-Lei 1.940/82, art. 1º, § 1º). Recepção pelo art. 56 do ADCT nos termos em que exigida quando promulgada a Constituição. Majoração de alíquota. Lei 7.787, de 30/06/89, art. 7º. Lei 7.894, de 24/11/89, art. 1º. Lei 8.147, de 28/12/90, art. 1º. Inconstitucionalidade. Início da exigibilidade. Contagem do prazo a partir da Medida Provisória 38/89 e não da Lei 7.738/89.

1. No julgamento do RE 150.764-1/PE, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição para o Finsocial a que se refere o art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei 1.940/82, foi recepcionado pelo art. 56 do ADCT na forma em que era exigido quando promulgada a Constituição Federal de 1988.

2. O Supremo Tribunal, em sessão de 16 de dezembro de 1992, decidiu, por maioria, ao julgar o RE 150.764-1, acórdão publicado no *Diário de Justiça* do dia 02/04/93, serem inconstitucionais os arts. 9º da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 7º da Lei 7.787, de 30 de junho de 1989, 1º da Lei 7.894, de 24 de novembro de 1989 e o art. 1º da Lei 8.147, de 28 de dezembro de 1990, que promoveram sucessivas majorações na alíquota do Finsocial.

3. Sendo a Lei 7.738/89 decorrente de aprovação da Medida Provisória 38/89, é desta que se conta o prazo de 90 dias para exigibilidade do Finsocial.

4. Apelação e remessa improvidas.

Sustenta a autora que o acórdão rescindendo, decidindo pela inconstitucionalidade das majorações da alíquota do Finsocial, violou literalmente o art. 195, inciso I, da CF/88, bem como os arts. 7º da Lei 7.787/89, 1º da Lei 7.894/89 e 1º

da Lei 8.147/90.

Acrescenta, ainda, que o STF, ao julgar o RE 150.755-1/PE, de relatoria do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, declarou constitucional a contribuição para o Finsocial da empresas prestadoras de serviços; assim como, no julgamento do RE 187.436, também foram declaradas constitucionais as majorações de alíquota.

Nesse contexto, insurge-se a autora objetivando a rescisão do acórdão e pretendendo o novo julgamento da ação, para amoldá-la às disposições constitucionais, declarando-se a constitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial para as rés, empresas prestadoras de serviços.

Contestação apresentada a fls. 188/197, sustentando, em preliminar, ausência do interesse de agir, bem como argüindo a decadência do direito de propor a ação rescisória.

No mérito, defendem as rés a natureza mista das empresas, decorrendo daí a inconstitucionalidade das majorações de alíquota para o Finsocial.

Réplica apresentada a fls. 213/217.

Razões finais apresentadas pela ré, a fls. 235/238.

A colenda Quarta Seção deste egrégio TRF da 1ª Região, por unanimidade, admitiu a ação rescisória, afastando a incidência da Súmula 343 do STF; e, por maioria, rejeitou a preliminar de decadência.

Adentrando o mérito da rescisória, o douto Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral lhe deu provimento, sob o fundamento de que a participação em outras sociedades empresariais não desnatura a condição de exclusivamente prestadora de serviços, uma vez que *longe de ser objetivo, é incidente de rotineira ocorrência na vida de uma empresa e que dispensa autorização em seus atos constitutivos, sendo passível apenas, se advier, de resistência pelo sócio dissidente.*

Rejulgando a apelação cível, deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional e à remessa oficial para declarar que a autora, empresa exclusivamente prestadora de serviços, está: a) eximida de recolher o Finsocial na modalidade *adicional do Imposto de Renda* (DL 1.940/82, art. 1º, § 2º) a partir da CF/88; b) obrigada a recolher o Finsocial e majorações de que tratam as Leis 7.738/89 (art. 28), Lei 7.787/89 (art. 7º), Lei 7.894 (art. 1º), de junho de 1989 até a vigência da Lei Complementar 70/91; e c) obrigada a pagar a Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL), instituída pela Lei 7.689/88, a partir de março de 1989, no que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva.

Pedi vista para melhor analisar o mérito da questão controvertida nos autos.

Quanto à decadência suscitada pela ré, em sede de contestação, conforme manifestação anterior, entendo que, no caso em tela, a contagem do prazo decadencial deve se ater à data do último julgamento de mérito da ação no processo, pois, tanto na decisão que inadmitiu o recurso extraordinário, como naquela que não conheceu o agravo de instrumento, não houve qualquer exame do mérito, fazendo com que o trânsito em julgado seja computado a partir da data de publicação do acórdão prolatado no julgamento dos embargos de declaração opostos na apelação, ou seja, desde 17 de março de 2000 (fls. 151).

Contudo, não obstante entenda pelo não-conhecimento da ação rescisória, em razão da decadência, tal questão preliminar restou ultrapassada por esta colenda Seção.

No que se refere à incidência da Súmula 343 do STF, inaplicável na hipótese vertente, à consideração de que a controvérsia versava sobre matéria de cunho constitucional, cuja interpretação só foi definida ulteriormente pela egrégia Suprema Corte.

Passo, pois, à análise do mérito.

Cinge-se a controvérsia em analisar se a participação da empresa autora em outras sociedades empresárias teria ou não o condão de desvirtuar a condição de empresa exclusivamente prestadora de serviços.

Entendo que a tese sustentada pela Fazenda é a que melhor resolve a questão.

Com efeito, não obstante os fundamentos esposados pelas rés, a alegação de que estas teriam uma natureza mista encontra óbice no Decreto 92.698/86, que aprovou o regulamento do Finsocial, *verbis*:

Art. 28. Contribuição ainda com base no Imposto de Renda devido, ou como se devido fosse, desde que não vendam mercadorias, entre outras:

(...)

XIII – *as companhias holding cuja atividade é a administração de outras empresas.*

Verifica-se, pois, que o fato de as rés exercerem administração de outras empresas como um de seus objetivos sociais em nada altera a legitimidade da majoração da alíquota do Finsocial.

Nesse sentido, confira-se:

Tributário.

1. Contribuição para o Finsocial. Venda de mercadorias. ADCT, art. 56. Venda de serviços. Lei 7.738, de 1989. Sob a denominação de contribuição para o Finsocial, na vigência da Constituição Federal de 1988, são identificados dois tributos: a) o imposto chamado de contribuição para o Finsocial,

na forma do art. 56 do ADCT, incidente sobre o faturamento das empresas vendedoras de mercadorias; b) a contribuição para o Finsocial, nos termos do art. 28 da Lei 7.738, de 1989, incidente sobre o faturamento das empresas prestadoras de serviços.

2. Holding. *Assimilação às empresas prestadoras de serviços. Subsiste, na vigência da Lei 7.738, de 1989, o regime legal previsto no Decreto-Lei 1.940, de 1982, que assimilava a holding dedicada à administração de outras sociedades às empresas prestadoras de serviços. (Decreto 92.698, de 1986, art. 28, XII).*

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento a apelação da União Federal e a remessa *ex officio*, denegando o mandado de segurança; prejudicada a apelação de Trescepe Participações Ltda. (EDAMS 93.04.042344-8/RS, Juiz Ari Pargendler, DJ de 14/12/94, Tribunal – Quarta Região) (sem grifo no original)

Com essas considerações, acompanho o ilustre Relator.

É como voto.

Aditamento ao Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — Senhor Presidente, preciso aditar meu voto, acrescentando um detalhe advindo de fato novo. Como esse julgamento se iniciou no ano passado (maio/04), a execução continuou, e a Fazenda Nacional está requerendo (via medida cautelar) seja obstado o levantamento dos depósitos judiciais (quase um milhão de reais) que a empresa (ora ré) está pretendendo. Como não vejo necessidade desta MC, pois o julgamento está sendo agora finalizado, adito o meu voto para que a 4ª Seção, de pronto, ao comunicar o resultado do julgamento, determine o cancelamento do alvará de levantamento.

Primeira Turma

Apelação em Mandado de Segurança

1999.35.00.023566-6/GO

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado

Apelante: Universidade Federal de Goiás – UFGO

Procuradora: Dra. Lúcia Maria Carloni Fleury Curado

Apelado: Alcionar Oliveira dos Santos

Advogado: Dr. Raimundo de Oliveira Silva

Remetente: Juízo Federal da 8ª Vara/GO

Publicação: DJ 2 de 20/06/05

Ementa

Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público federal. Licença para acompanhar companheira transferida para exercer cargo em outra localidade. Liberalidade da Administração. Observância da supremacia do interesse público. Art. 84, § 1º, da Lei 8.112/90. Sentença concessiva reformada.

I. A Lei 8.112/90, em seu art. 84, *caput*, faculta ao administrador a concessão ou não de licença para acompanhamento de companheira, servidora pública federal, removida para outra parte do território nacional ou para o exterior.

II. Em se tratando de pleito relativo à concessão de licença de professor de Música da Universidade Federal de Goiás, para acompanhar companheira, servidora da Fundação Nacional de Saúde, transferida no interesse do serviço de Goiânia/GO para Brasília/DF, bem como para auxiliar no tratamento de filho sujeito a tratamento médico (em virtude de autismo), manifestou-se a Administração pela necessidade dos serviços do impetrante, indeferindo o requerimento administrativo.

III. É imprópria a pretensão de compelir o Judiciário a interferir no campo discricionário da Administração Pública, cuja atuação é vinculada à observância da preservação do interesse público, mediante critérios de conveniência e oportunidade.

IV. No conflito entre os interesses da Administração Pública e o interesse particular, a aplicação da norma deve privilegiar aquela, por necessidade de observância ao princípio da legalidade. Ressalva de acesso à via ordinária.

V. Precedente do STJ: ROMS 8613, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; 5ª Turma; DJ 25/05/98, p. 94.

VI. Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial.

1ª Turma do TRF-1ª Região – 20/04/05.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — Alciomar Oliveira dos Santos, Professor Auxiliar lotado na Escola de Música da UFG, impetrou man-

gado de segurança contra ato do reitor da Universidade Federal de Goiás, que indeferiu pedido de licença, consoante permissivo do art. 84 da Lei 8.112/90, para acompanhar companheira, servidora da Fundação Nacional de Saúde, deslocada no interesse da Administração, de Goiânia/GO para Brasília/DF.

Sustenta o impetrante que o ato impugnado não observou as regras legais atinentes à questão, por ferir o art. 84 da Lei 8.112/90 e os arts. 37 e 226 da Constituição Federal. Salaria que comprovou nos autos que a companheira fora transferida, *ex officio*, o interesse da Universidade de Brasília na prestação de seus serviços, bem como a submissão do filho do casal a tratamento médico em Brasília/DF, por ser portador de características de autismo.

Em suas informações (fls. 45/47), a autoridade coatora afirma que a concessão da licença para acompanhamento de companheira é uma liberalidade da Administração e que o seu indeferimento decorreu de ato do Conselho Diretor da Escola de Música da Universidade Federal de Goiás, considerando o interesse da Universidade, haja vista os eventuais prejuízos das atividades do departamento ao qual é vinculado o impetrante.

O pedido de liminar foi indeferido em 17/12/99, como se vê a fls. 40.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em primeira instância, manifestou-se a fls. 63/68, pela concessão da segurança.

A sentença, proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, concedeu a ordem pleiteada, deferindo ao impetrante a licença para acompanhamento da companheira.

Irresignada, apela a Universidade Federal de Goiás (fls. 81/84), sustentando que a sentença contraria expressa disposição de lei, uma vez que a concessão da licença pleiteada é uma faculdade da Administração, que não foi observada, ferindo o art. 207 da Constituição Federal de 1988, que dispõe acerca da autonomia administrativa das universidades públicas.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 93/94).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — O impetrante, Professor Auxiliar lotado na Escola de Música da Universidade Federal de Goiás, requereu

* N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira e o Exmo. Sr. Juiz Mark Yshida Brandão (convocado). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves.

licença para acompanhamento de companheira, servidora da Fundação Nacional de Saúde, deslocada de Goiânia/GO para prestar serviços em Brasília/DF.

A referida licença foi indeferida, sob argumento de que há manifesto interesse da autarquia na continuidade da prestação dos serviços prestados pelo impetrante, tornando necessária sua permanência em seu quadro funcional (doc. de fls. 35/37).

Com efeito, ao tratar da licença por motivo de afastamento da companheira, dispõe a Lei 8.112/90, em seu art. 84, *verbis*:

Art. 84 Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

§ 1º A licença será por prazo indeterminado e sem remuneração.

§ 2º No deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo.

Observa-se, pois, que a licença para acompanhamento do cônjuge ou companheiro poderá ser facultativamente deferida ao servidor cujo cônjuge tenha sido deslocado para outra localidade do território nacional ou para o exterior.

Logo, trata-se de ato discricionário, devendo a Administração, ao praticá-lo, examinar a conveniência e a oportunidade da concessão, nunca perdendo de vista os limites legais postos à sua disposição para praticá-lo.

O objetivo do dispositivo legal em exame é permitir que o servidor conserve o cargo no serviço público federal, quando seu cônjuge ou companheiro for deslocado para localidade diversa daquela em que o funcionário está lotado.

No caso dos autos, a licença foi indeferida pela Universidade Federal de Goiás, que se pautou nos requisitos legais para indeferi-la.

Ocorre que constitui faculdade da Administração conceder a licença por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro, de modo que o servidor público não tem direito líquido e certo à sua obtenção, vez que condicionada à conveniência e oportunidade da Administração Pública.

Demais, tendo em vista o disposto no texto legal, não está configurada a lesão a direito líquido e certo do impetrante, porquanto a atuação da autoridade impetrada esteve adstrita ao princípio da legalidade, do qual não se pode afastar sob pena de praticar ato inválido (art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988).

Por oportuno, cumpre ressaltar precedente do STJ que já apreciou caso semelhante, assim ementado:

Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Servidores públicos estaduais. Férias-prêmio. Gozo. Suspensão. Necessidade do serviço. Interesse da Administração. Ausência de direito líquido e certo.

– Os direitos dos servidores, relativamente a períodos de férias, licenças etc. podem ser determinados, seu gozo e uso, a critério da Administração, conforme sua conveniência e interesse.

– Dessa forma, o ato atacado, que suspendeu a concessão do gozo de férias-prêmio por necessidade do serviço e racionalização de custeio, não fere direito, muito menos líquido e certo dos servidores que já possuem o tempo de serviço necessário para usufruir de tal benefício.

– Recurso desprovido. (ROMS 8.613/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJ II* de 25/02/98, p. 94)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e denegar a segurança pleiteada, com a necessária ressalva de possibilitar ao impetrante a rediscussão da matéria mediante o ingresso na via ordinária. Sem custas e honorários.

É como voto.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira: — Senhor Presidente, com a devida vênia, vou discordar, considerando que os pressupostos fáticos estão devidamente esclarecidos, ou seja, a transferência *ex officio* da companheira e a circunstância especial de que há um filho doente.

No intuito de preservar a instituição da família e também o tratamento do filho, com a devida vênia de Vossa Excelência, nego provimento à apelação e à remessa oficial e confirmo a sentença.

Segunda Turma

Apelação em Mandado de Segurança

2000.34.00.037278-1/DF

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

Apelante: União Federal

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Apelado: Raimundo Nonato Ribeiro Custódio
Advogados: Dr. Rômulo Sulz Gonsalves Júnior e outros
Remetente: Juízo Federal da 9ª Vara/DF
Publicação: DJ 2 de 23/06/05

Ementa

Constitucional e Administrativo. Servidor público. Reposição ao erário. Impossibilidade. Decadência. Lei 9.784/99. Direito de defesa. Violação. Pedido de retorno ao status quo ante não apreciado. Julgamento citra petita. Ausência de recurso. Sentença mantida.

I. O poder-dever de a Administração rever o ato supostamente incompatível com o ordenamento jurídico não é eterno, devendo ser exercido dentro do prazo legalmente previsto para tanto. *In casu*, este prazo é de cinco anos, a teor do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/99.

II. Constatado, à luz da norma em comento, que foi serôdio o ato administrativo hostilizado na mandamental, impõe-se a sua anulação, suspendendo-se a devolução ao erário contra a qual investe o impetrante.

III. A sentença proferida foi *citra petita*, porquanto não apreciou o pedido de restabelecimento do pagamento dos proventos na forma anterior à alteração. Contudo, à míngua de recurso voluntário, deve ser mantido o comando sentencial.

IV. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Acórdão

Decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora.

2ª Turma do TRF-1ª Região – 11/04/05.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Trata-se de recurso interposto pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, nos autos da ação mandamental proposta por servidor com o objetivo de cancelar o ato administrativo que reduziu os valores relativos à parcela de seus proventos aposentatórios denominada quintos

incorporados e, conseqüentemente, determinou os descontos anunciados pela Administração com vistas à reposição ao erário do *quantum* indevidamente pago, concedeu a segurança para, *verbis*: “determinar ao impetrado que se abstenha de efetuar o desconto na folha de pagamento do impetrante das parcelas consideradas indevidas, conforme Comunicado 1/00 – Dipag.” (fls. 71).

Sustenta a recorrente que a devolução dos valores indevidamente percebidos decorre de imperativo legal e que o poder-dever da Administração de anular o ato ilegal não se submete a formalidades especiais, tampouco a prazo determinado para a referida invalidação.

De outro eito, seguiu dizendo, o art. 54 da Lei 9.784/99 não pode ser aplicado retroativamente e que começando a referida norma a vigor a partir de 29/01/99, o ato administrativo poderia ser revisto até 28/01/04, sem que se cogitasse da ocorrência de decadência.

Ademais, o Parecer AGU 114/97 não se aplica ao caso dos autos, porquanto o pagamento indevido foi efetivado por um erro grosseiro da Administração e não por errônea interpretação da lei e mudança de orientação jurídica.

Contra-razões a fls. 83/93.

Neste Tribunal, o Ministério Público Federal opina pela denegação da segurança.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Declarando a decadência do direito da Administração de rever o ato administrativo favorável ao impetrante, a sentença recorrida concedeu a segurança para vedar a possibilidade de restituição ao erário de valores que, segundo a própria Administração, teriam sido indevidamente pagos.

Deve ser mantida, pois, a sentença apelada.

Com efeito, a fim de se evitar a alteração de um *status quo* já consolidado ao longo do tempo de forma favorável ao destinatário do ato administrativo *unilateralmente praticado*, a própria Administração, por meio da União, editou a Lei 9.784/99 que, em seu art. 54, estabeleceu limites temporais para a atuação revisional do Poder Público em relação aos atos que ensejaram efeitos benéficos aos

* N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves e o Exmo. Sr. Juiz Mark Yshida Brandão, convocado para compor *quorum*. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian.

seus destinatários.

Desta forma, praticado o ato de incorporação (em 1991) *cerca de oito anos antes da detecção do erro cometido*, não pode a Administração proceder à sua anulação, sob pena de ofensa ao reportado dispositivo legal e, de forma, subjacente, ao princípio da segurança das relações jurídicas.

Observe-se, nesse vértice, que se poderia alegar a sucessividade das prestações pagas ao servidor, como circunstância impeditiva da consumação da decadência. Tal construção, todavia, não favorece a Administração da mesma forma que favorece ao administrado – observando-se a exceção da situação em que tenha havido expressa negação ao direito pleiteado – visto que o próprio § 1º do aludido art. 54 assim delibera:

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

Quer dizer, ao contrário do que acontece em relação ao administrado, que no caso de prestações de trato sucessivo perde, por sua inércia, apenas as prestações mais longevas, a Administração perde o próprio direito de anular o ato praticado, contando-se a decadência a partir da “percepção do primeiro pagamento”.

Sobre o tema, é o que se pode inferir dos excertos dos julgados proferidos por esta Corte, *verbis*:

Constitucional e Administrativo. Invalidação de ato praticado pela Administração. Repercussão no patrimônio de particulares. Exigência do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF). Observância do pleno contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF). Precedentes do STF e TRF/1ª Região. Decadência. Art. 54 da Lei 9.784/99. Apelação e remessa improvidas.

1. Nos termos do art. 5º, LIV, CF, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, daí porque o ato praticado pela Administração e que interfere na esfera de direitos patrimoniais alheios, salvo exceções previstas expressamente na lei, deve ser precedido do devido processo administrativo, por meio do qual se instrumentaliza o exercício do pleno contraditório e da ampla defesa, consoante determinação constitucional (art. 5º, LV, CF: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recurso a ela inerentes”).

2. Precedentes (STF, RE 158543/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* 06/10/95, p. 33.135); (TRF/1ª Região, AMS 1999.01.00.022721-2/DF; Relator Juiz Amílcar Machado; Primeira Turma; *DJ* 28/08/00, p. 28). (TRF/1ª Região, AMS 1999.01.000.28883-3/DF, Rel. Juiz Catão Alves, 1ªT, *DJ* 03/04/00, p. 133).

3. Tratando-se de reposição de quantias supostamente indevidas pagas aos servidores, por conduta imputável à própria Administração, exige-se a

instauração do procedimento adequado.

4. Precedentes (Ag 1998.01.00.092075-8/MG; Relator Juiz Mário César Ribeiro; Quarta Turma; *DJ* 23/02/01, p. 407). (AMS 1998.01.00.025394-4/AM; Relator Juiz Jirair Aram Meguerian; Segunda Turma; *DJ* 07/06/99, p. 51).

5. *Tratando-se de vantagem pecuniária recebida por mais de cinco anos pelo servidor, incide na espécie o prazo decadencial fixado na Lei 9.784/99.*

6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas. (AMS 2000.38.00.043628-7/MG, Relator: Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, *DJ* de 18/08/03, p. 22)

Administrativo. Antecipação da tutela. Manutenção de benefício. Contra a Fazenda Pública. Decadência. Lei 9.784/99.

1 – A antecipação dos efeitos da tutela não pode ser utilizada para fins de pagamento de vencimento ou vantagem pecuniária, não havendo que se falar em sua proibição quando se trata de manutenção de benefício.

2 – Não há óbice ao deferimento de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública. Precedentes desta Corte.

3 – *A redução ou alteração de proventos deve obedecer o disposto na Lei 9.784/99, sob pena de decadência.*

4 – Agravo não provido. (Ag 2001.01.00. 049394-0/DF, Relator: Des. Federal Jirair Aram Meguerian, *DJ* de 06/08/03, p. 6)

Por outro, a redução da vantagem em comento não poderia ocorrer *manu militari*, por simples comunicação ao servidor, sem que a ele fosse concedido o direito de exercer sua defesa de forma plena, com o fito de pelo menos tentar demonstrar a incorreção do ato contra ele encaminhado.

A postura administrativa, com efeito, não se coaduna com os preceitos programáticos inseridos nos incisos LIV e LV da Constituição Federal, como bem observou o ilustre Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, por ocasião do julgamento da AMS 2000.38.00.043628-7/MG, cuja ementa foi acima transcrita.

Quanto à alegada inoccorrência da decadência, por força da irretroatividade do art. 54 da Lei 9.784/99, não considero razoável a tese nesse sentido construída, desde que o fundamento para a irretroatividade da norma jurídica é a necessidade de observância do princípio da segurança das relações jurídicas. Assim, se a norma editada produz efeitos deletérios para o administrado, tais efeitos somente podem ser produzidos dali em diante. Nesse passo, ainda que a nova lei seja um consectário da necessidade de adequação do ordenamento jurídico à realidade social que justificou a sua edição, tal adequação há de levar em conta a preservação dos princípios garantidores da própria paz social. Dentre eles, encontram-se em

situação privilegiada os princípios do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e, como consectário do princípio da segurança das relações jurídicas.

A Administração, contudo, não pode invocar a irretroatividade da norma por ela própria editada, visto que o fundamento da necessidade de preservação da segurança das relações jurídicas visa favorecer ao destinatário da norma, *e não a quem a edita*.

Não é por outra razão, aliás, que em inúmeros julgados o STJ tem-se pronunciado acerca da imprestabilidade do Parecer 203/99 da AGU – editado em virtude da discussão acerca do pagamento da parcela denominada quintos incorporados, na forma prevista pela conhecida Portaria MEC 474/87 –, considerando-o serôdio, porquanto trazido a lume quando já ultrapassado o lustro decadencial a que se reporta o art. 54 da Lei 9.784/99.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes excertos de julgado:

Processo Civil. Administrativo. Violação do art. 535 do CPC. Inexistência. Mandado de segurança. Portaria 474/87 do Ministério da Educação. Funções gratificadas. Parecer 203/AGU. Art. 54 da Lei 9.784/99. Decadência reconhecida.

1 – Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2 – O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento de ambas as Turmas integrantes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, interpretando o disposto no art. 54 da Lei 9.784/99, concluíram que o Parecer 203/99 da Advocacia-Geral da União, reconhecendo a ilegalidade nos pagamentos de funções gratificadas nos moldes previstos na Portaria 474/87 do Ministério da Educação, foi editado quando já ultrapassado o lustro decadencial previsto no aludido dispositivo.

3 – Recurso improvido. (REsp 441211/RS, Ministro Paulo Gallotti, DJ 04/10/04, p. 343)

Administrativo. Recurso especial. Servidor público. Percepção de proventos com parcelas de gratificação incorporadas por força da Portaria 474/87. MEC. Anulação do ato. Decadência. Dissídio jurisprudencial. Súmula 83/STJ. Honorários advocatícios contra a Fazenda Pública. Quantum. Súmula 7/STJ.

I – A Administração Pública tem o prazo de cinco anos para anular ato administrativo gerador de efeitos favoráveis para os destinatários, salvo se comprovada má-fé (art. 54 da Lei 9.784/99).

II – *In casu*, o Parecer 203 da Advocacia-Geral da União, que considerou ilegal a forma de remuneração das funções gratificadas nos termos da Portaria 474/87, somente foi editado em 1999, quando escoado, há muito, o lustro decadencial. Precedente.

III – “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida” (Súmula 83 do STJ).

VI – O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual de honorários advocatícios a que foi condenada a parte, pois demandaria reexame de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ. Precedentes.

Recurso não conhecido. (REsp 548526/RN, Ministro Felix Fischer, DJ 19/12/03 p. 610)

Retornando à questão dos efeitos da Portaria MEC 474/87, por força da intempestividade do Parecer AGU 203/99 (é apenas nesse ponto que esta questão deve ser trazida ao caso dos autos), deve ser observado que os efeitos dela decorrentes permitem, inclusive, a *continuação* dos pagamentos dos quintos incorporados na forma considerada indevida pela Administração.

Ora! Se a decadência do direito da administração rever o ato outrora praticado garante, inclusive, a *manutenção* do pagamento de uma vantagem concedida antes da edição da Lei 9.784/99, de forma tida por irregular, muito mais a impossibilidade de simples repetição de uma parcela estanque, cujo pagamento fora efetuado no longo ano de 1993.

Pensar diferente, aliás, redundaria na esdrúxula autorização à Administração (caso fosse declarada a inconstitucionalidade da Portaria 474/87) de pleitear a devolução das parcelas percebidas pelos servidores antes da edição da Lei 9.874/99, garantindo-lhes, porém, a percepção da vantagem depois desta data, por conta da imediata aplicação da norma.

Todavia, ainda que tenha havido pedido expresso para que os proventos do impetrante voltassem a ser pagos na forma anterior à redução hostilizada, a sentença proferida na 1ª instância restringiu-se a conceder a ordem para determinar a abstenção dos descontos em folha de pagamento das parcelas consideradas devidas.

O julgamento, portanto, foi *citra petita*.

Contudo, à míngua de recurso da parte impetrante contra o alcance emprestado ao *decisum*, não pode esta Corte alargar o calibre do referido comando sentencial para adequá-lo ao pedido inicial, de sorte que, nos presentes autos, fica garantido apenas o direito do impetrante de não devolver os valores que a Administração pretende cobrar-lhe com base no Comunicado 1/00 – Dipag.

Ao lume do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Voto Vogal Vencido em parte

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — À vista dos esclarecimentos prestados pela eminente Relatora, sobre levada a repetição do indébito sem possibilitar ao impetrante sequer questionamento sobre os valores objetos de descontos, portanto a respeito da própria extensão da importância devida, eu, considerando que valores indevidos são sujeitos à restituição, por parte de quem, ainda quando de boa-fé, indevidamente os percebeu, pois quem os pagou indevidamente também o fez de boa-fé e é, de direito, o titular da importância, não se podendo cogitar de decadência, peço licença a Sua Excelência para divergir parcialmente de seu douto voto, e dar provimento apenas em parte ao recurso de apelação e à remessa oficial, assegurando à credora o direito de repetir os valores que indevidamente pagou, após procedimento administrativo em que se assegure ao impetrante contraditório e ampla defesa quanto às importâncias que aquela pretende repetir.

É como voto.

Terceira Turma

Remessa *Ex Officio*

2001.01.00.038102-5/MA

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

Autor: União Federal

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Réus: Glades Estrela Cerveira e outros

Advogada: Dra. Sílvia Godinho

Réu: Emetério Bispo Pereira

Advogados: Dr. José do Carmo Siqueira e outro

Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara/MA

Publicação: DJ 2 de 03/06/05

Ementa

Administrativo. Desapropriação por utilidade pública. Indenização. Terra nua. Benfeitorias. Utilização de prova emprestada. Laudo pericial. Possibilidade.

I. Existindo nos autos elementos de convicção suficientes para o deslinde da questão, mormente a utilização de laudo pericial elabora-

do em outro processo relativo a imóvel com as mesmas características geológicas e mercadológicas, possível a utilização de prova emprestada para análise do justo preço do imóvel.

II. Laudo administrativo que se adota em face da inexistência de contestação dos expropriados, inexistindo controvérsia em torno do preço ofertado.

III. A discussão acerca da ocorrência ou não da necessidade pública para a desapropriação é matéria que não pode ser examinada no curso da ação expropriatória. De igual modo incabível o exame de alegações acerca da existência de comunidades remanescentes dos quilombos na área expropriada.

IV. Remessa oficial não provida.

Acórdão

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial.

3ª Turma do TRF-1ª Região – 16/05/05.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. Cuida-se de remessa *ex officio* de sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Substituto da 6ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão, Francisco Luís Alves, que julgou procedente a ação de desapropriação por utilidade pública ajuizada pela União Federal contra Glades Estrela Cerveira, Manoel da Conceição Pereira, Eleutéria Bispa Pereira e Emetério Bispo Pereira, fixando a indenização devida a cada expropriado da seguinte forma:

Para os expropriados/proprietários o valor de Cr\$ 120.163,00 (cento e vinte mil, cento e sessenta e dois cruzeiros) por hectare de terra nua, correspondente às terras expropriadas descritas no item “4” da exordial, que equivale ao valor máximo para efeito de lançamento e atualização cadastral, no exercício de 1985, fixado pelo Incra, e calculando-se as benfeitorias de acordo com os valores da tabela também adotada pelo Incra, tudo conforme o documento anexado aos autos com a exordial.

Sobre o valor da indenização deve incidir:

a) juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, contados do trânsito em julgado da sentença, destinados a cobrir os prejuízos sofridos em decorrência da demora no pagamento da indenização;

b) juros compensatórios de 12% ao ano, desde a imissão na posse, des-

tinados a compensar a perda antecipada da posse;

c) correção monetária, a partir da propositura da ação;

Honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre o valor da oferta e o da indenização, devidamente atualizados, com inclusão dos juros moratórios e compensatórios.

2. Após a prolação da sentença, o Ministério Público Federal atravessou petição, requerendo:

a) a requisição de informações à Agência Espacial Brasileira acerca da dimensão da área efetivamente necessária ao funcionamento do Centro de Lançamento de Alcântara, bem como sobre a existência de estudos tendentes ao não remanejamento das famílias residentes nos povoados atingidos pelas desapropriações;

b) requisição ao Incra de informações quanto ao preço do hectare da terra, com e sem benfeitorias, na região onde se situa Alcântara/MA;

c) requisição de informações à Fundação Cultural Palmares acerca do andamento do processo de identificação, reconhecimento, demarcação e titulação das comunidades remanescentes de quilombos existentes no Município de Alcântara/MA.

3. Nesta instância, o Ministério Público Federal, pela Procuradora Regional da República Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, opinou pelo provimento da remessa oficial em face da nulidade da sentença por não ser precedida de perícia que permitisse aferir a justeza do valor a final fixado (fls. 261/262).

4. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. A sentença julgou procedente a ação de desapropriação por utilidade pública dos imóveis denominados “Fazenda Esperança” e “Fazenda Perizinho”, além de outros existentes na área identificada no item 3 da inicial, localizados no Município de Alcântara/MA e alcançados pelo decreto que considerou de utilidade pública uma área aproximada de 520.000.000,00 m² (quinhentos e vinte milhões de metros quadrados), necessária à implantação do Centro de Lançamento de Alcântara.

2. O depósito inicial realizado pela União Federal foi de R\$ 13.352,23 (treze mil, trezentos e cinquenta e dois reais e vinte e três centavos), em favor de Glades Estrela Cerveira; e de R\$ 5.308,94 (cinco mil, trezentos e oito reais e noventa e

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Saulo José Casali Bahia e Reynaldo Soares da Fonseca (convocados). Impedido o Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro. Ausente, por motivo de férias, o Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes.

quatro centavos), em favor de Manoel da Conceição Pereira e outros.

3. Em fls. 1.202/1.205, o Juiz Federal José Wilson Ferreira Sobrinho, considerou desnecessária a feitura de perícia em virtude dos autos referirem-se à mesma grande área expropriada, com terra nua apresentando as mesmas características geológicas e mercadológicas, permitindo a utilização de um mesmo laudo pericial para todos os processos. O magistrado adotou então o laudo pericial existente no Processo 95.000.3102-7 e juntado aos autos em fls. 141/149.

O valor médio da terra nua, segundo o laudo referido, datado de 30/05/96, é de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por hectare.

Posteriormente, a Advocacia-Geral da União no Maranhão encaminhou ofício informando que, após a realização de estudos, chegou à conclusão de que o preço médio, por hectare, da terra nua era de R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais) e o preço médio, por hectare, da terra com benfeitorias era de R\$ 75,00 (setenta e cinco reais).

Ao prolatar a sentença, o magistrado entendeu que a ausência de contestação dos expropriados atrai a incidência do art. 319 do Código de Processo Civil, reputando-se aceitos como verdadeiros os fatos articulados pela expropriante e não impugnados pelos expropriados, não remanescendo controvérsia em torno do preço ofertado pela União, autorizando, assim, sua homologação, com efeito extintivo do processo.

4. A sentença não está a merecer reforma.

É fato notório que o princípio que deve orientar o juiz ao fixar a indenização em face da desapropriação é o da justa indenização.

Na presente hipótese, porém, os expropriados não contestaram a ação, concordando, por conseguinte, com o valor inicialmente ofertado.

A inexistência de perícia nos imóveis expropriados, a meu ver, não gera a nulidade do processo, como alega o Ministério Público Federal, tendo em vista que o laudo pericial utilizado como prova emprestada também se refere àquela região, cujos imóveis possuem praticamente as mesmas características, sendo cabível sua utilização. Ademais, a indenização foi fixada segundo o valor estimado pela própria expropriada, que não recorreu da sentença, subindo os autos apenas em face do reexame necessário.

5. Quanto ao pedido do Ministério Público Federal para que sejam requisitadas informações à Agência Espacial Brasileira, ao Incra e à Fundação Cultural Palmares, entendo que tais discussões não são cabíveis nos presentes autos, como já examinou esta Terceira Turma em processo semelhante, assim se manifestando:

1. Ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se verificam ou não os casos de utilidade pública (art. 9º – Decreto-Lei

3.365/41), devendo o exame de eventual desvio de finalidade ser submetido à via judicial própria. Não constitui vedação à prolação da sentença (no caso, homologatória de acordos), por via de consequência, a alegação do MPF, da necessidade de verificação da real necessidade da extensão do imóvel pretendida pelo expropriante: na espécie, para a instalação do Centro de Lançamento de Alcântara – CLA.

2. Constitui matéria estranha à causa de pedir da desapropriação, de igual modo, a afirmativa, do mesmo órgão, de que remanescem na área do imóvel descendentes das comunidades dos quilombos, pois o direito dessas comunidades ao domínio das áreas que ocupem, se e quando reconhecido (art. 68 – ADCT/88), não impede a desapropriação.

3. Improvimento da apelação. (AC 2003.01. 00.022666-8/MA, Rel. Des. Federal Olindo Menezes, 3ª Turma, julgado em 15/03/05).

6. Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

7. É o voto.

Quarta Turma

Apelação Criminal

2004.38.02.002811-1/MG

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

Apelante: Vitor Hugo Nascimento da Silva – réu preso

Advogado: Dr. Jener Walcacer de Oliveira

Apelada: Justiça Pública

Procurador: Dr. Ângelo Giardini de Oliveira

Publicação: DJ 2 de 07/06/05

Ementa

Penal e Processo Penal. Tráfico de drogas. Guarda de moeda falsa. Deficiência da denúncia. Inexistência. Violação ao art. 5º, XI, da CF/88. Inocorrência. Testemunhos exclusivamente de policiais. Possibilidade. Flagrante forjado não configurado. Autoria e materialidade comprovadas. Sentença mantida.

I. “A deficiência da denúncia que não impede a compreensão da acusação nela formulada não enseja a nulidade do processo” (RT 608/455).

II. O acesso ao interior da residência, com autorização do morador, não consubstancia violação ilegal de domicílio. Ademais, o réu foi preso em flagrante delito.

III. O testemunho exclusivo de policiais é suficiente para a condenação, desde que em harmonia com o conjunto probatório. Precedentes.

IV. Cabe ao réu demonstrar a ocorrência de flagrante forjado, não sendo suficiente apenas a mera alegação (art. 156 do CPP).

V. Autoria e materialidade demonstradas.

VI. Recurso conhecido e improvido.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação.

4ª Turma do TRF-1ª Região – 17/05/05.

Desembargador Federal *Carlos Olavo*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo: — Trata-se de apelação interposta de sentença que condenou Vitor Hugo Nascimento da Silva às penas de 6 (seis) anos de reclusão e 72 dias-multa, pela prática dos crime de tráfico de entorpecentes (art. 12 da Lei 6.368/76), e a 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 56 dias-multa pela prática do crime de guarda de moeda falsa (art. 289, §1º, do Código Penal).

Os fatos que culminaram com a condenação do recorrente estão assim narrados na denúncia, *verbis*:

No dia 08/06/04, neste Município, policiais civis visando cumprir uma ordem de serviço da autoridade policial, realizaram uma busca na casa do denunciado, oportunidade em que foi solicitada a presença de Vivaldo Henrique Silva, para presenciar a ação policial.

No interior da residência, foram encontrados 79 (setenta e nove) pedras de *crack*, 16 (dezesesseis) papelotes de cocaína, além de 16 (dezesesseis) cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) falsas.

A autoria está suficientemente esclarecida. A despeito de evitar dar qualquer declaração em seu auto de prisão em flagrante delito, o denunciado admitiu, nessa ocasião, residir naquele endereço por período de 3 (três) meses (fls. 7). Corroborá, ainda, o depoimento de Vivaldo Henrique Silva através do qual afirmou ter “ouvido dizer que naquele local era ponto de drogas, principalmente por elemento conhecido como “vitão” (fls. 5).

A materialidade está demonstrada com a realização do laudo de exame em papel-moeda, que é categórico em asseverar que as cédulas são falsas. (fls. 26/29). Assim como o laudo de constatação confirmou a natureza das subs-

tâncias apreendidas capazes de causar dependência física e psíquica (fls. 30).

Assim agindo, com vontade livre e consciente, incorreu o denunciado nas sanções do art. 12 da Lei 6.368/76 c/c o § 1º do art. 289, na forma do art. 69, ambos do CPB, razão pela qual o Ministério Público Federal requer a instauração da ação penal e a citação do denunciado – Vitor Hugo Nascimento da Silva – para se ver processado. (2/3)

Em seu recurso, afirma o apelante:

1 – a nulidade do recebimento da denúncia, pela inobservância dos requisitos previstos no art. 41 do CPP;

2 – que a busca e apreensão se deu de forma ilegal, ante à ausência de ordem judicial e sem a presença de testemunhas;

3 – que em nenhum momento “obstaculou” a diligência realizada pelos policiais civis dentro de sua residência; que se tivesse alguma coisa a esconder, teria “impedido de alguma forma a entrada dos policiais em sua residência”;

4 – que foi agredido pelos policiais;

5 – que é apenas usuário de drogas, e não traficante;

6 – que grande parte da droga apreendida e das moedas falsas foram “implantadas” em sua casa pela Polícia Civil para incriminá-lo;

7 – que os dados trazidos aos autos prestam-se, quanto muito, “como indícios de provas, porém nunca como elementos para fundamentar a condenação (...), bem como “admitir tal postura seria aceitar o reconhecimento de condenações a partir de meras e vagas presunções, contrariando o ordenamento jurídico constitucional pátrio que reconhece apenas uma presunção: *a presunção de inocência*” (fls. 156)

O MPF, em contra-razões, manifesta-se pelo improvimento da apelação (fls. 160/165).

No mesmo sentido, o órgão do MPF em atuação nesta Corte, em parecer da lavra da Procuradora Raquel Elias Ferreira Dodge, opina pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo: — Cumpre-me, inicialmente, apre-

* N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz e o Exmo. Sr. Juiz Marcus Vinícius Bastos (convocado).

ciar a preliminar de nulidade da denúncia aventada pelo recorrente, por descumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP.

Conforme se vê do mencionado dispositivo legal, a denúncia “conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas características, a qualificação do acusado (...), a classificação do crime e (...) o rol de testemunhas”.

A singeleza da denúncia, apenas uma página e meia de texto, não é suficiente para impingir-lhe eiva de nulidade.

No presente caso, tenho que a peça acusatória foi redigida de forma suficientemente clara, contendo os elementos essenciais exigidos por lei para o seu recebimento: o réu está devidamente qualificado, o fato que lhe é imputado devidamente caracterizado, o crime classificado e as testemunhas arroladas.

Ademais, como bem lembrado pelo MPF em suas contra-razões, citando precedente do STF, “A deficiência da denúncia que não impede a compreensão da acusação nela formulada não enseja a nulidade do processo” (RT 608/455).

Pelo exposto, rejeito a preliminar e passo a exame das questões meritórias aventadas.

Nulidade das diligências

A alegação do apelante de que as diligências promovidas pelos policiais civis violam o disposto no inciso XI do art. 5º da Constituição Federal não encontra respaldo nas informações acostadas aos autos.

Conforme o próprio recorrente afirma em sua apelação “ao receber a visita dos policiais civis, colocou-se à disposição dos mesmos com toda a presteza e educação. Em nenhum momento obstruiu as diligências efetuadas dentro de sua residência pelos policiais civis” (fls. 153). Tal informação já seria suficiente para afastar a alegada nulidade, pois o que a Constituição Federal de 1988 veda é a violação do domicílio “sem consentimento do morador”.

No caso concreto, ainda, está evidenciado que os policiais tinham notícias de que no local funcionava um “ponto de venda de drogas”, o que, *in tese*, evidenciava uma situação de flagrante delito, que, de toda sorte, acabou sendo reconhecida pelo juízo recorrido.

Ausência de testemunhas

Alega o apelante a nulidade das provas pela ausência de outras testemunhas que não os policiais, já que a testemunha convocada pelos policiais, Vivaldo Henrique Silva, não presenciou toda a operação, conforme se depreende do se-

guinte trecho de seu depoimento em juízo, *verbis*:

(...) que entrou dentro da casa, quando os policiais lhe exibiram a droga e o dinheiro já apreendido; que as cédulas foram contadas; que elas, juntamente com a droga, foram exibidas ao depoente e, também, às pessoas que se encontravam na rua; que havia umas vinte pessoas; que o depoente não acompanhou a busca; que o depoente foi testemunha de apresentação; (...)

Tal constatação, entretanto, não é suficiente para nulificar o processo, uma vez que a jurisprudência tem admitido prova testemunhal exclusivamente dos policiais, desde que corroborada pelos demais elementos constantes do conjunto probatório. Neste sentido, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

A jurisprudência tem proclamado que deve ser prestigiado o depoimento de policial como testemunha, desde que condicionada a sua valoração ao contexto do conjunto probatório, com a finalidade de elucidar-se os fatos descritos na denúncia, sempre em busca da verdade real. (ACr 1999.01.00.073081-2/RO, Rel. Des. Federal Plauto Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 22/11/02, p. 41).

A condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. É inaceitável a alegação de que esse depoimento deve ser recebido com reservas, porque parcial. O policial não está impedido de depor e o valor desse depoimento não pode ser sumariamente desprezado, mas sim, avaliado no contexto de um exame global do quadro probatório. (ACr 1999.01.00.016297-9/MG, Rel. Juiz Mário César Ribeiro, Quarta Turma, DJ de 30/08/01, p.123).

No caso sob exame, a Polícia Civil já tinha notícias de que o apelante atuava ativamente no tráfico de drogas e que o mesmo já se encontrava sob investigação. Vejam-se os seguintes trechos dos depoimentos dos policiais:

1 – Israel José Anicésio da Silva

que o Delegado Blanco, como houvesse muitas notícias a respeito de tráfico no Conjunto Alfredo Freire I, baixou ordem de serviço, a fim de se investigar a respeito, por escrito; que o depoente e seu colega Valdeci, Márcio e Dutra foram designados para cumprir o serviço; que o local suspeito era um sobrado localizado defronte a um galpão comercial; que, na época, já há quatro meses, havia notícias de tráfico no local; que havia referência à pessoa de “Vitão”, o acusado; (fls. 89)

2 – Valdeci Ferreira de Brito

que, juntamente com seus colegas Israel, Márcio e Dutra realizaram a operação onde se descobriram os fatos relatados na denúncia; que o Delegado baixara ordem de serviço, a fim de se apurar a informação de tráfico de drogas, realizado pelo réu; que a informação inicial é de que a ocorrência se daria no Conjunto Cássio Resende; que por lá passaram; que, todavia, informações já levantadas apontavam a atuação do réu do Conjunto Alfredo Freire, logo no começo; que a casa se localizaria na Rua Cinco, próxima de alguns galpões; (fls. 93)

Assim, a inexistência de outras testemunhas não é suficiente para afastar os fatos imputados ao recorrente, uma vez que os depoimentos dos condutores estão em sintonia com as demais provas dos autos.

Implantação das drogas e das moedas falsas

No mesmo sentido, tenho que esta alegação do recorrente também não encontra guarida nas provas colhidas.

A ação policial foi baseada em informações anteriores de que o apelante estava envolvido com o tráfico de drogas. Tratam-se de diligências previamente determinadas pela autoridade policial em face dos indícios da comercialização de entorpecentes pelo recorrente.

Saliente-se, por oportuno, que outros elementos dos autos sugerem o desenvolvimento de atividade ilícita, merecendo destaque a grande quantidade de bicicletas (4 – quatro) encontradas e o fato de a autoridade policial ter notícia de que no local estavam sendo trocadas drogas por bicicletas.

Outro indício veemente da ilicitude da conduta do réu é a apreensão de 5 (cinco) aparelhos de telefonia móvel celular “de procedência duvidosa”, segundo depoimento do Policial Israel José Anicésio da Silva (fls. 2 do IP). Não há justificativas plausíveis para a grande quantidade de aparelhos em uma residência, ao que tudo indica, habitada apenas pelo recorrente (sua ex-esposa o estava auxiliando em razão de seu estado de saúde e seu primo e seu amigo o estavam visitando).

Ademais, não existe nos autos qualquer indício que venha corroborar com a tese do flagrante forjado. Como bem salientado pelo MPF em seu parecer de fls. 169/174, cabe ao recorrente comprovar suas alegações (art. 156 do CPP).

Autoria e materialidade

Pelo até aqui exposto, tenho que a autoria e a materialidade do delito restaram amplamente demonstradas.

A materialidade está comprovada pelo laudo de exame de substância entorpecente (fls. 30 e 60/61) e laudo de constatação de cédulas falsas (fls. 25/28).

Quanto à autoria, o réu limitou-se a alegar que o flagrante fora forjado, sem, entretanto, trazer qualquer elemento de prova que possa permitir o acolhimento de suas alegações.

Foram apreendidos em sua propriedade grande quantidade de substância entorpecente e de moedas falsas, além de bicicletas e aparelhos celulares que teriam vínculo com as atividades ilícitas desenvolvidas.

O réu, em nenhum momento, conseguiu afastar as imputações, que, aferidas à luz dos depoimentos das testemunhas e demais provas coligidas, indicam sua atuação na traficância ilegal de entorpecentes e na guarda de moeda falsa.

Por tudo que se vê dos autos, não há se falar em condenação com base em meros indícios ou vagas presunções. O conjunto probatório é amplamente desfavorável ao réu e suficiente para a condenação.

Outrossim, a dosimetria da pena está fixada em consonância com o art. 59 c/c art. 68 do CP.

Dispositivo

Por todo o exposto, nego provimento à apelação, mantendo, *in totum*, a sentença recorrida.

É como voto.

Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Adoto, como razões de decidir, as do opinativo ministerial, da lavra da eminente Procuradora Regional da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge, destacando:

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de nulidade do despacho que recebeu a denúncia, por ausência dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

A denúncia foi redigida de forma suficientemente clara, tornando possível ao acusado conhecer dos fatos pelos quais estava sendo denunciado. Ademais, após realizada instrução criminal e possibilitada ao réu todas as chances de defesa previstas em lei, foi proferida sentença de mérito, concluindo pela procedência da denúncia, tornando sem sentido o argumento de inépcia da denúncia. Ou, nas palavras do ilustre Ministro do Superior Tribunal de Justiça Paulo Medina: “proferida a sentença, resta superada a alegação de inépcia da denúncia (STJ,HC 2003.02294308/MT, 6ª Turma, Rel. Ministro Paulo Medina, DJ de 24/05/04).

No mérito, restou sobejamente demonstrada a materialidade do crime. Da análise do laudo de exame em substância entorpecente e das cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) encontradas na residência do apelante (fls. 25/28, 29/30 e 60) extrai-se o seguinte:

“...Os signatários do presente laudo examinaram minuciosamente os papéis (notas ou cédulas) semelhantes às de R\$ 50,00 e, após exames preliminares, os peritos constataram que as referidas cédulas eram falsas e foi utilizado um método de falsificação não grosseira, podendo enganar as pessoas, que poderão inocentemente receber as mesmas como se fosse dinheiro

verdadeiro, sendo, neste caso, pelas características, utilizado papel do tipo *of set* e cópia colorida das mesmas, onde nota-se diferença na coloração, que é mais clara que a original e que o papel que a constitui é pouco resistente. Não existe nas mesmas a fita (tarja magnética), transversal (existe a marca da localização dessa fita); ausente as fibras coloridas (filigranas) visíveis através da luz ultravioleta; o número série é igual em todas essas notas e é visualizada a marca d'água que é diferente da original....” (fls. 26).

“...Através de reações químicas gerais e específicas e análises cromatográfica e espectrométrica, as substâncias em pó, branca, e a petrificada, branco amarelada, foram identificadas como tendo a presença de *cocaína*. Esta substância é tóxica, entorpecente e causa dependência psíquica e física....” (fls. 60).

A autoria do apelante também restou demonstrada nos autos, em primeiro lugar, porque a droga e a moeda falsa foi encontrada na sua residência, entre os seus pertences; segundo, porque, de acordo com as testemunhas ouvidas durante a instrução criminal, a residência do apelante era conhecida como ponto de tráfico de drogas da região.

“...que o local suspeito era um sobrado localizado defronte a um galpão comercial; que, na época, já há quatro meses havia notícias de tráfico no local; que havia referência à pessoa de Vitão, o acusado; que, no local, antes do almoço, a equipe se deparou com um menino defronte à residência do réu; que ele se encontrava à calçada, fora da casa, com um cachorro *pitbul*, na coleira; que, na casa, cercada de muro e grade, havia três outros cachorros *pitbul*; que o garoto foi identificado como Daniel; que, indagado onde morava o réu, disse não saber; que diante disso, as suspeitas aumentaram....” (fls. 89/90 – Israel José Anicésio da Silva).

“...que havia bastante informação de, naquele local, venderem-se drogas....” (fls. 94 – Valdeci Ferreira de Brito).

Não prospera o argumento ilegalidade da busca e apreensão que culminou na apreensão da droga e das cédulas falsas e prisão do apelante, assim como a de que o flagrante foi forjado, tendo, a maior parte da droga e das cédulas falsas, sido implantada pelos policiais dentre os pertences do apelante.

O fato de a busca haver-se realizado sem ordem judicial não é capaz de caracterizar, por si só, a ilegalidade da atuação policial. No caso destes autos, não houve qualquer afronta a disposição legal, porque, apesar de não possuírem mandado judicial, os policiais civis tiveram a entrada na residência do apelante franqueada por sua esposa, é o que ressalta o apelante, nas razões de seu recurso, *verbis*:

“... Ao receber a visita dos policiais civis, colocou-se à disposição dos mesmos com toda presteza e educação. Em nenhum momento obstaculou as diligências efetuadas dentro de sua residência pelos policiais civis....”

Além disso, é de se ressaltar que a ação dos policiais não seria ilegal, ainda que este não tivesse sido o comportamento do apelante, tendo em vista que a norma constitucional contida no art. 5º, XI, admite a entrada em resi-

dência alheia em caso de flagrante, independentemente de ordem judicial, sendo esta, exatamente, a situação vivificada nestes autos.

Diz o art. 5º, XI, da Constituição Federal:

“Art. 5º – (...)

XI – A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.”

Do mesmo modo, não prospera a tese de que o flagrante teria sido forjado.

O apelante, por diversas vezes, afirma que foram os policiais civis que implantaram a maior parte das drogas e cédulas falsas dentre os seus pertences, no intuito de caracterizar o crime de tráfico de drogas, e não simples uso de substância entorpecente. Todavia, não há nos autos qualquer indício que venha corroborar com esta tese.

Diz o art. 156 do Código de Processo Penal:

“Art. 156 – A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.”

Diante disso, merece ser confirmada a sentença, também no que pertine à condenação pelo crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 12 da Lei 6.368/76 e de guarda de moeda falsa, tipificado no art. 289 do Código Penal. (fls. 171/174).

À vista do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

Quinta Turma

Apelação Cível

1997.35.00.006010-0/GO

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

Apelante: Antônio Pinheiro Salles

Advogados: Dra. Luciene Barbosa Carrijo e outros

Apelante: União Federal

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Apelados: Os mesmos

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara/GO

Publicação: DJ 2 de 13/06/05

Ementa

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ditadura militar. Perseguição política, prisão e tortura. Anistia. Danos materiais e morais. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Relação de causalidade demonstrada. Carência de ação não caracterizada. Não-ocorrência de prescrição. Indenização devida.

I. Subsiste o interesse processual dos anistiados políticos de ingressar em juízo, objetivando a reparação por dano material, mesmo após o advento da Lei 10.559/02, que prevê o pagamento de indenização em casos tais. Isso porque o legislador, ao condicionar o pagamento, via administrativa, à aceitação do valor e da forma legalmente estabelecidos, não teve a intenção (nem poderia fazê-lo) de elidir o interesse desses cidadãos de continuar o pleito na via jurisdicional, com o escopo de obter a indenização no valor que consideram devido.

II. É inaplicável o prazo quinquenal previsto no Decreto 20.910/32 nas ações em que se busca o pagamento de indenização em face de perseguição política, prisão e tortura durante o regime militar. Nesses casos, que dizem respeito à violação a direitos fundamentais, há de se entender pela imprescritibilidade, por se tratar de ofensa a pilares da República. Noutra perspectiva, em não se admitindo a imprescritibilidade, impõe-se considerar o prazo extintivo mais amplo possível, que, na espécie, será o de vinte anos, previsto no art. 177 do Código Civil vigente à época (CC/16), a contar da promulgação da Constituição Federal de 1988, que reconheceu a ilegalidade dos atos praticados no referido período ditatorial (ADCT, art. 8º), e restabeleceu a normalidade institucional do País. Precedentes do STJ e desta Corte.

III. Diante do princípio da responsabilidade civil objetiva do Estado, com apoio na teoria do risco administrativo, é cabível indenização por dano tanto material, como moral, a anistiado político, a quem foi infligido tratamento que atingiu as suas esferas física e psíquica, resultando, daí, na violação de direitos constitucionalmente garantidos e protegidos (CF, art. 5º, X). Assim, comprovado o nexo de causalidade entre o dano e a atuação estatal, incide a regra prevista no art. 37, § 6º, da CF/88.

IV. Valor da indenização por danos morais que se eleva, tendo presentes as circunstâncias e peculiaridades da causa.

V. Verba honorária mantida, conforme arbitrada na sentença.

VI. Apelação do autor a que se dá parcial provimento, para majorar o valor da indenização por danos morais.

VII. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do autor e negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

5ª Turma do TRF-1ª Região – 16/05/05.

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Antônio Pinheiro Salles propôs ação de indenização por danos materiais e morais contra a União, em razão de ter sido perseguido, preso e torturado, à época da ditadura militar, pleiteando a condenação dessa entidade matriz federal ao pagamento da importância de R\$ 437.805,00 (quatrocentos e trinta e sete mil e oitocentos e cinco reais), a título de lucros cessantes, de R\$ 4.378.050,00 (quatro milhões, trezentos e setenta e oito mil e cinqüenta reais), por danos morais, e de pensão mensal no valor de dez salários mínimos.

Narrou o autor que, quando da edição do Ato Institucional 5, de 13/12/68, foi obrigado a interromper a carreira de jornalista e os estudos no curso de Direito, para viver na clandestinidade, afastando-se do convívio social e familiar, por ter se tornado alvo de perseguições policial-militares. Disse, ainda, que, em 12 de dezembro de 1970, foi seqüestrado e preso, sem o devido procedimento legal, e que respondeu a processo sob a acusação de atentar contra a segurança nacional. Afirmou ter permanecido no cárcere até outubro de 1979, quando foi beneficiado pela anistia, nos termos da Lei 6.683/79. Sustentou que, durante a prisão, sofreu os mais variados métodos de tortura física e psicológica, o que lhe deixou seqüelas graves, como surdez e barulho permanente no ouvido direito, deficiência de audição no esquerdo, dentes quebrados, rompimento de tendões na mão direita, paranóia de perseguição, pesadelos, problemas de sono e depressão.

Alegou ter direito à indenização de ordem moral e material, em razão das humilhações, sofrimentos e segregação, bem assim pela brusca interrupção de sua carreira de jornalista e de político, além da privação de concluir o curso de Direito, o que lhe impediu realizar o sonho de se tornar advogado.

A MMª. juíza de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar a União a pagar o seguinte (fls. 512):

- a) indenização pelos danos materiais no valor a ser fixado nos termos da Lei 10.559/02 e a ser apurado em liquidação de sentença com pronunciamento da Comissão de Anistia (art. 12); b) indenização pelos danos morais no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), acrescida de juros moratórios de 6% ao ano e correção monetária pelos índices do Manual de Cálculos da

Justiça Federal, ambos a partir da data da sentença e até final pagamento.

Condenou, outrossim, a ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que foram fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Inconformadas, ambas as partes apelaram.

Em seu recurso, o autor pleiteia a reforma parcial da sentença, a fim de que seja fixada a indenização por danos morais no patamar requerido na inicial (R\$ 4.378.050,00) ou outro valor próximo a esse. Requer, ainda, a elevação da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação, em conformidade com o art. 20, § 3º, do CPC.

À sua vez, apela a União, alegando, em síntese, ter ocorrido perda do interesse processual do autor no que tange aos danos materiais, tendo em vista a edição da Lei 10.559/02, que prevê o pagamento de indenização em casos tais. Pretende que, nessa parte, seja o processo extinto sem julgamento de mérito, reformando a sentença que, ao condená-la nos exatos termos da referida lei, mostrou-se inteiramente inócua.

Sustenta, também, que, quanto aos danos morais, ocorreu prescrição, uma vez que, há muito, transcorreu o prazo quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, seja ele contado a partir da regulamentação da Lei de Anistia (Lei 6.683/79), por meio do Decreto 84.143, de 31/10/79, quando não perdurava o regime de exceção, seja a partir da promulgação da atual Constituição Federal, quando, segundo entendimento de muitos, foi erigida a plena normalidade institucional do País. Argumenta, outrossim, que a sentença recorrida, ao condená-la por danos morais, extrapolou a determinação constitucional prevista no art. 8º do ADCT, que estabelece apenas o cabimento de reparação de ordem material aos anistiados políticos.

Requer, caso seja mantida a condenação por danos morais, a revisão do valor arbitrado (R\$ 200.000,00), considerando que a Lei 10.559/02, em seu art. 4º § 2º, proíbe o pagamento de qualquer reparação econômica em valor superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Pleiteia, também, o reconhecimento de sucumbência recíproca, porquanto, apesar de a magistrada *a quo* ter julgado procedente o pedido, na verdade, a procedência não foi total, mas parcial, o que impõe a aplicação do art. 21 do CPC, para que seja feita a compensação dos honorários e das despesas entre as partes.

Foram apresentadas as contra-razões somente pela União.

Há remessa oficial.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Insurgem-se ambas as partes contra a sentença que condenou a União ao pagamento de indenização por danos materiais e morais ao autor, conforme relatado.

Examino, cada uma *de per si*, as questões argüidas por meio dos recursos de apelação.

Preliminar de carência de ação

Alega a União ter ocorrido superveniente perda de interesse processual quanto ao pedido de indenização por dano material, tendo em vista a edição da Lei 10.559/02, que prevê o pagamento de indenização em casos tais. Acontece, porém, que o legislador não teve a intenção (nem poderia fazê-lo) de elidir o interesse dos anistiados de ingressar em juízo, objetivando a indenização. Isso porque a referida lei condiciona o pagamento, via administrativa, à aceitação do valor e da forma legalmente estabelecidos para o cumprimento da obrigação. Subsiste, portanto, o legítimo interesse do demandante de continuar o pleito na via jurisdicional, com o escopo de obter o pagamento no valor que entende devido, sem se sujeitar à condição legal instituída por norma jurídica posterior.

Rejeito, portanto, a preliminar de carência de ação.

Preliminar de prescrição

Melhor sorte não assiste à União no que diz respeito à alegada ocorrência de prescrição, porquanto o prazo quinquenal previsto no Decreto 20.910/32 é inaplicável nas hipóteses de violação a direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal, bem como pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Na situação da causa, que envolve perseguição política, a qual impôs a sobrevivência clandestina e a submissão do cidadão a atos de tortura, é indubitável ter havido violação aos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana e do exercício da cidadania. Assim, tratando-se de ofensa a pilares da República, não há falar em prescrição, mesmo porque a Carta Magna não assinalou nenhum prazo prescricional para ação que visa fazer valer os direitos fundamentais nela previstos, mormente quando está em discussão tal grau de violação a direitos humanos, como sucedeu *in casu*.

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

A respeito do tema, confira-se o julgado de nossa Terceira Seção:

Constitucional, Civil e Processual Civil. Responsabilidade do Estado. Indenização por danos morais decorrentes de abusos supostamente praticados durante o regime militar. Imprescritibilidade. Ação rescisória. Violação de literal disposição legal. Cabimento (CPC, art. 485, V).

I – As ações em que se busca o pagamento de indenização em face de tortura supostamente praticada por agentes do Estado, durante o regime militar, não se sujeitam ao prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/32, por se tratar de direito fundamental assegurado na Constituição Federal. Precedentes.

II – Reconhecida a prescrição, em casos assim, afigura-se cabível o ajuizamento de ação rescisória, por violação de literal disposição de lei, nos termos do art. 485, V, do CPC. Preliminar rejeitada.

III – Ação rescisória procedente. (AR 2003.01.00.029992-3/MG, Relator Juiz Federal convocado Moacir Ferreira Ramos, DJ de 10/11/04, p. 4).

Noutra perspectiva, em não se admitindo a imprescritibilidade, há de se considerar o prazo extintivo mais amplo possível, que, no caso, será o de vinte anos, previsto no art. 177 do Código Civil vigente à época (CC/16), contados da promulgação da Constituição da República, que reconheceu a ilegalidade dos atos praticados no referido período ditatorial (ADCT, art. 8º), e restabeleceu a normalidade institucional do País.

Nesse sentido, já se pronunciou a Segunda Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

Recurso especial. Responsabilidade civil do Estado. Regime militar. Perseguição, prisão e tortura. Indenização por danos morais. Prazo prescricional vintenário. CC/16. Termo a quo. Constituição Federal de 1988. Não-ocorrência de prescrição na espécie.

(...)

Conforme restou concluído por esta Turma, por maioria, no julgamento do Recurso Especial 602.237/PB, de minha relatoria, em se tratando de lesão à integridade física, que é um direito fundamental, ou se deve entender que esse direito é imprescritível, pois não há confundi-lo com seus efeitos patrimoniais reflexos e dependentes, ou a prescrição deve ser a mais ampla possível, que, na ocasião, nos termos do art. 177 do Código Civil então vigente, era de vinte anos.

In casu, segundo salientou o respeitável juízo de primeiro grau, “de acordo com a inicial, bem como com a documentação juntada e prova produzida nos autos, o autor teria sofrido perseguição política durante os anos de 60 e 70” (fls. 255). Ocorre, porém, que o termo *a quo* do prazo prescricional não deve ser contado da data de acontecimento dos fatos, mas sim da Constituição Federal de 1988, que, no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Tran-

sitórias, afastou a legalidade dos atos anteriormente praticados.

Dessa forma, como a ação foi ajuizada em 1996, na espécie não ocorreu a prescrição, pois não se passaram os vinte anos previstos no Código Civil de 1916 entre o ajuizamento da ação e a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Recurso especial provido, para afastar a ocorrência da prescrição quinquenal do direito aos danos morais e determinar o retorno dos autos à Corte de origem para que sejam analisadas as demais questões de mérito. (REsp 462.840/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, unânime, DJ de 13/12/04, p. 283).

Desse modo, adotando o entendimento acima esposado, não há que se falar em prescrição, visto que o prazo de vinte anos expirará somente em outubro/08.

Cabimento de indenização por dano moral

No que diz respeito à argüição de não-cabimento de indenização por dano moral a anistiado político, a qual, pelas conotações que apresenta, assume, na prática, contornos de preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, há de se atentar para o fato de que as ações concretas cometidas pelos agentes estatais atingiram o autor nas esferas física e psíquica, com abalos profundos na sua personalidade, o que resultou na violação de direitos constitucionalmente garantidos e protegidos no capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais (CF, art. 5º, X). Saliente-se que o Estado, que deveria dar o exemplo de respeito aos princípios fundamentais de nossa República, deixou de fazê-lo em ofensa gravíssima a esse valor supremo consagrado na Magna Carta.

Assim, caracterizado o dano moral sofrido pela vítima, surge o dever do Estado de indenizá-lo, uma vez configurados os pressupostos da responsabilidade objetiva da Administração Pública (CF, art. 37, §6º), à luz da teoria do risco administrativo, adotada pelo Direito brasileiro, que prevê a obrigação da Administração de reparar os danos causados a terceiros, pelos seus agentes, no exercício de suas funções, independentemente da existência de culpa. Exige-se, como é por demais sabido, tão-somente a comprovação do dano e do nexo causal entre ele e a atuação do agente público, o que, sem dúvida, acha-se plenamente demonstrado pelas provas produzidas, como, aliás, bem explícita a sentença ora recorrida, *verbis*:

A prova pericial e testemunhal coligida aos autos demonstra que o autor ficou preso e submetido à tortura no período de dezembro de 1970 a outubro de 1979, quando então foi libertado em vista da Lei de Anistia. A descrição contida no depoimento pessoal de fls. 410/414, corroborada pelos depoimentos das testemunhas, relata um dos períodos mais negros da História do País e mostra a dor e o sofrimento a que foi submetido o autor em virtude de atos

atentatórios à dignidade da pessoa humana.

A testemunha Élio Cabral, afirma que o autor “se queixava de dores no ouvido, tendo sido remetido à enfermaria da Polícia Militar, onde fez exames e também um procedimento na gengiva, em virtude de choques na boca que estraçalham os dentes”. A testemunha Índio Brum Vargas, ouvida por precatória, afirma: “que em dezembro de 1970 viu o autor sendo carregado pelos policiais do Dops que o puxavam pelas pernas, estando sua cabeça arrastando no chão, com o rosto sangrando.” e que quando o encontrou em 1973, na “cela dos presos políticos” o autor “estava muito magro e com os dentes quebrados”, apresentando dificuldades para movimentar os braços. A testemunha Genésio Borges de Melo, embora ouvida na condição de informante, expõe versão que corrobora as afirmações das outras testemunhas; segundo ele, quando o autor compartilhou de sua cela, encontrava-se debilitado fisicamente com feridas por todo o corpo, decorrentes da aplicação de um aparelho de choques, que também produzia queimaduras superficiais na pele, apresentando feridas em outras partes do corpo, decorrentes de choque elétricos; que no reencontro com o autor, viu “que não era mais o mesmo na agilidade com a máquina de escrever, apresentando seqüelas nas mãos, em virtude das torturas no pau-de-arara” (fls. 423/425).

Esses relatos estão coerentes com a prova pericial. Segundo o especialista na área de otorrinolaringologia, as lesões verificadas no aparelho auditivo podem ter como causa as agressões perpetradas na prisão, sendo que os zumbidos comprometem a concentração e a capacidade intelectual. No campo psiquiátrico, concluiu tanto o perito como o assistente indicado pela União, que o autor padece de “transtorno de *stress* pós-traumático”, definido como a “resposta tardia e/ou protraída a um evento ou situação estressante (de curta ou longa duração) de uma natureza extremamente ameaçadora ou catastrófica”. O laudo do ortopedista, ao concluir que o autor tem limites para movimentação da mão direita, apta a reduzir em até 60% sua capacidade laborativa, revela os malefícios gerados pela tortura.

Comprovados os fatos relativos à prática de tortura, a indenização pelos danos morais se impõe. Com efeito, as sessões de tortura a que foi submetido o autor durante o período de prisão são responsáveis pela dor física e desequilíbrio na situação psíquica. O sofrimento e angústia, de repercussão na esfera íntima do indivíduo autorizam a indenização pleiteada.

A responsabilidade da ré pelo pagamento da indenização também não se pode questionar. Há prova de que a prisão foi realizada por seus agentes e também que os atos de tortura foram praticados no interior da prisão, em afronta ao dever de respeito à integridade física e moral do detendo ou do presidiário.

Devida, portanto, a reparação de ordem moral.

Valor da indenização por dano moral

Quanto ao valor da indenização por dano moral, cumpre notar que inexistente parâmetro legal definido para a sua fixação, devendo ser quantificado segundo os critérios de proporcionalidade, moderação e razoabilidade, submetidos ao prudente arbítrio judicial, com observância das peculiaridades inerentes aos fatos e circunstâncias que envolvem o caso em exame.

Nessa perspectiva, tem-se entendido que o *quantum* da reparação deve levar em consideração, para seu arbitramento, as circunstâncias e peculiaridades da causa, não podendo ser ínfimo, para não representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, nem excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido.

Assim, desejo enfatizar que o grau de suplício a que o autor foi submetido, retratado nas provas colhidas, é estarrecedor e causa escrúpulos, quiçá até mesmo em pessoa de “sangue frio”, e também estupefação e perplexidade, notadamente pelo fato de haver sido perpetrado por autoridade do Estado, que tem o dever primordial e indeclinável de tutelar a incolumidade física dos cidadãos brasileiros. Observem-se, com efeito, além da prova oral já referida na sentença e acima subscrita, dois relatos que reputo relevantes por se acharem em harmonia com o contexto probatório, a saber:

1) Relato do autor (fls. 410/413):

(...) Que tinha receio de ser preso; que ser “preso” naquela época significava ser submetido a tortura e até mesmo perder a vida; que o depoente participava do movimento estudantil em 1968 e aliava esta atividade à de jornalista; que após deixar o emprego e a faculdade, o depoente passou a viver em fazendas no interior de Minas Gerais, tendo residido em outros Estados e também fora do País; que no dia 12/12/70 o depoente foi preso no Rio Grande do Sul, e que isso significa, na sua opinião, “ter sido seqüestrado”; que a prisão ocorreu com violência muito grande e não houve identificação dos agentes; que a prisão foi realizada por agentes do Exército e do Dops; que, após ter sido espancado, o depoente foi encaminhado para a Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Sul, para o que denomina “câmara de tortura”, uma sala chamada “fossa”; que na Secretaria de Segurança Pública o depoente foi submetido às mais diversas espécies de tortura, podendo relatar, como exemplo, o denominado “pau-de-arara”, que consistia em amarrar as mãos em volta das pernas, colocando-se uma barra de ferro embaixo dos joelhos dobrados; que essa barra de ferro era pendurada sobre um cavalete; que o depoente, antes disso, tinha suas roupas arrancadas; que no pau-de-arara, o depoente era submetido a torturas, como queimaduras de cigarros, choques elétricos e o chamado “telefone”, que consistia em tapas no ouvido, com as mãos em forma de conchas, que em pouco tempo causava sangramentos; que no pau-de-arara também submetiam o depoente aos mais diferentes constrangimentos, como por exemplo os torturadores urinarem em seu rosto e também a chamada “roleta russa”, que consistia na afirmação do

torturador de que o revólver continha uma única bala, sendo que era acionado o gatilho após cada uma das perguntas, até que se chegasse a ocasião da bala, quando o torturador acionava o gatilho, simulando que mataria o depoente; que havia também casos de torturas chamadas psicológicas, com uma ocasião em que foi retirado da cela e levado à periferia da cidade de Porto Alegre, quando os agentes determinaram que caminhasse na frente do farol do carro para que fosse morto; que, então, simulavam o fuzilamento, gritando “fogo”, mas não atiravam; que o depoente em virtude das torturas não conseguia caminhar e era arrastado, sendo, de vez em quando, atendido por um médico, que lhe dava injeções ou remédios, com a intenção de reanimar o paciente para continuar a sessão de tortura; que o depoente deve ter ficado aproximadamente um ano e meio na Secretaria de Segurança Pública nessas condições; que posteriormente foi removido para outros presídios, onde também eram realizadas torturas; que então foi-lhe dito que seria realizado o “cartório”, que significava o inquérito policial; que então os agentes elaboravam o depoimento e determinavam que o depoente o assinasse; que o depoente não tinha condições de resistir naquela época e assinou o depoimento sem nem mesmo ler; que foi levado à presença de auditores militares para depoimento, ocasião em que era ameaçado pelos agentes de que se mudasse uma vírgula no conteúdo no depoimento seria novamente submetido à tortura; que o depoimento perante a Auditoria Militar era acompanhado pelos torturadores, ocasião em que o depoente confirmou tudo o que estava no depoimento; que o depoente foi condenado por quase todos os crimes previstos na Lei de Segurança Nacional, havendo ocasião em que um dos juízes fixou a pena em vista do seu comportamento em juízo, o que o depoente não compreendeu; que o depoente passou por diversos presídios e em todos eles era submetido a torturas; que a remoção de um presídio para o outro era feito de madrugada e sem qualquer aviso; que o depoente foi removido então do Rio Grande de Sul para São Paulo, indo para o DOI-Codi, que era considerado o centro da tortura no País; que nessa ocasião o paciente apresentou lesões, principalmente no braço direito, sendo que os agente diziam que aquilo era gangrena, que poderia resultar em perda do braço; que o depoente foi encaminhado pelo Comandante do DOI-Codi, Carlos Alberto Brilhante Ustran; que o depoente foi para o Hospital do Exército e foi submetido a uma cirurgia, onde foi feito um enxerto de pele, que foi retirada de seu braço; que o depoente ficou durante muito tempo com o braço amarrado em uma tela, impedindo os movimentos; que após isso retornou ao Rio Grande do Sul para prestar depoimentos na Auditoria; que o depoente ficou preso, ao todo, durante nove anos; que foi condenado a várias penas, sendo a maior delas de 19 (dezenove) anos e 10 (dez) meses, acompanhadas da suspensão dos direitos políticos por 10 (dez) anos; que durante todo esse tempo, à exceção do último ano, foi submetido à tortura, sendo que todas as vezes em que era removido de presídio ou mandado de volta às salas de tortura, recomeçava todo o processo; que outro método utilizado nessas torturas era a chamada “cadeira do dragão”, que consistia em amarrar o depoente numa cadeira de ferro, após lhe terem sido retiradas as roupas e submetê-lo a choques elétricos, sendo que também era-lhe jogada água para aumentar a intensidade dos choques; que no último ano que permaneceu preso, isto é,

no ano de 1979, as torturas cessaram, uma vez que já havia um movimento de abertura, sendo que o depoente era visitado por intelectuais, artistas, deputados e senadores, entre eles André Franco Montoro e Paulo Brossard; que em 1979 foi promulgada a Lei da Anistia, que, entretanto, não foi aplicada de imediato a todos os presos políticos, tendo sido os casos analisados um a um; que o depoente foi liberado no mês de outubro de 1979, não tendo sido o último dos presos políticos a receber a liberdade; (...) que estar prestando depoimento a respeito desses fatos não lhe é agradável, estando muito tenso; que além do problema no braço já relatado, o depoente teve os dentes quebrados em sessão de tortura em que recebia socos e golpes com a barra de ferro utilizada no “pau-de-arara”; que tem cicatrizes nas pernas dessas agressões; que era também jogado contra a parede e sua cabeça era jogada de encontro à parede; que o depoente, em virtude disso, ficou com problemas nos ouvidos, o que o angustia muito; que foi levado a uma dentista do Exército, que abriu a gengiva do depoente e extraiu pedaços de dentes quebrados; que o depoente foi submetido também a exame no ouvido, por iniciativa do Presidente do Comitê Brasileiro de Anistia, Luís Eduardo Greenhalg; que foi levado a especialistas, que disseram ao depoente ser necessário submeter a uma cirurgia para verificar se havia possibilidade de resolver o seu problema de ouvido, mas nada poderia garantir, sendo que o depoente preferiu não se submeter a essa cirurgia;

2) Relato da testemunha Genésio Borges de Melo – em pequena parte já transcrito na sentença (fls. 423-424):

que em 1972 o depoente se encontrava detido no presídio Tiradentes, quando o autor foi jogado dentro de sua cela, que era a de número 16; que o autor nessa ocasião encontrava-se debilitado fisicamente com feridas por todo o corpo, decorrentes da aplicação de um aparelho de choques, que também produzia queimaduras superficiais na pele; que o autor também apresentava feridas em outras partes do corpo como por exemplo dedos do pé e mão, decorrentes de choques elétricos, sendo que as feridas demoravam para cicatrizar; que as torturas eram realizadas com métodos requintados, podendo apontar os choques produzidos nas orelhas, testas, lábios, virilha, órgãos genitais e ânus; que o autor apresentava também uma ferida no pulso em virtude da aplicação de tortura denominada “pau-de-arara” e cadeira elétrica, sabendo o depoente que o autor fora atendido no Hospital do Exército por causa desses ferimentos; que o depoente se encontrava na cela e quando chegavam outros presos era prestada solidariedade; que naquele dia o depoente ofereceu ao autor a metade de uma maçã, que ele comeu mas vomitou; que em decorrência dos choques elétricos as pessoas não tinham noção se era dia ou se era noite e ficavam bastante confusas, principalmente por causa de choques na cabeça; que o depoente e o autor ficaram juntos na mesma cela por volta de um ano, tendo o último sido dali retirado e não mais retornou, pensando o depoente que havia sido morto, pois isso era comum naquele tempo; que ficavam naquela cela por volta de dez a quinze pessoas; que durante essa época não era comum a tortura, mas em relação ao autor isso ocorrera, sendo levado pra Oban e DOI-Codi para novas sessões de tortura, ocasião em que eram toma-

dos depoimentos; que na cela 16 ficavam os presos denominados “irrecuperáveis”, que eram justamente as pessoas que não tinham nada a dizer.

Nesse contexto, e considerando, outrossim, o prolongado período (fls. 38), durante o qual o autor suportou o tratamento que lhe foi deferido pelos agentes públicos do Poder Executivo, que lhe infligiram tortura e tratamento indigno, desumano, cruel e degradante, entendo ser necessária a majoração do montante arbitrado (R\$ 200.000,00), razão por que fixo a indenização pelos danos morais em R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), valor esse que, a meu ver, se mostra mais adequado na espécie do que aquele estabelecido em 1ª instância.

Necessário salientar, ainda, que a reparação prevista na Lei 10.559/02 é de ordem material, dessumindo-se daí que o limite financeiro imposto pela norma inserta no seu art. 4º, §2º, (R\$ 100.000,00) não abarca as hipóteses de dano moral.

Honorários advocatícios

Com relação à verba honorária, há de se ter presente o trabalho do profissional subscritor da petição inicial, a complexidade da questão posta em juízo, o tempo despendido por parte do causídico desde o início do processo (28/05/97) e o fato de o autor ter decaído de parte de sua pretensão, no que se refere aos valores pretendidos. Desse modo, delibero propor a fixação dos honorários advocatícios no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do autor, para fixar o valor da indenização por danos morais em R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), acrescido de juros de mora desde a citação, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, até 11/01/03, época em que passou a vigorar o novo Código Civil, e, a partir de então, de 1% (um por cento) ao mês.

De igual modo, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para reduzir a verba honorária a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É o meu voto.

Voto Vogal Preliminar de Carência de Ação

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: — Também acompanho o voto do eminente Relator, rejeitando a preliminar de carência de ação por ausência de

interesse de agir por parte do autor, tendo em vista a informação do eminente Relator de que o autor, no caso específico, não foi beneficiário pela indenização por dano material prevista na Lei 10.559/02, e que não poderia de toda sorte sê-lo, uma vez que a ação foi ajuizada em 1995, portanto, em data anterior à existência do diploma legal que reconheceu aos anistiados políticos o direito à reparação por dano material em parcela única ou em parcelas mensais sucessivas.

Voto Vogal **Preliminar de Prescrição**

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: — Também rejeito a questão preliminar concernente à prescrição argüida pela União Federal em sua apelação. Tenho para mim que pretensões decorrentes de violação de direitos humanos têm o caráter de imprescritibilidade. A demanda é imprescritível, não porque trata de direito fundamental positivado na Constituição de 1988, cuida-se de ação imprescritível porque se trata de violação a direitos humanos anteriores ao Estado e a qualquer Constituição escrita neste País. O direito à vida, à integridade física e a não ser reduzido à condição de escravo são direitos humanos universais inalienáveis e independentes da existência do reconhecimento formal pelas Cartas Políticas. A doutrina do Direito Internacional dos direitos humanos advoga a tese da imprescritibilidade das pretensões originadas das violações dos direitos humanos, assim como a imprescritibilidade do direito de punir do Estado no que tange a ações e omissões violadoras de direitos universais e inalienáveis.

Assim, com estes breves fundamentos, rejeito a preliminar.

Voto Vogal **Preliminar de Não-Cabimento de Indenização**

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: — Inicialmente, causa espécie ter a União argüido, como preliminar, não-cabimento de indenização por dano moral. É muito possível que a União tenha querido, em verdade, argüir a impossibilidade jurídica do pedido. Isto porque, como se sabe, as condições da ação estão previstas no art. 267, VI, do Código de Processo Civil: a possibilidade jurídica, legitimidade das partes e o interesse processual. A ausência das condições da ação, que podem ser argüidas como preliminares ao mérito, dizem respeito exclusivamente à regularidade da relação jurídica processual.

É erro grosseiro confundir mérito com condições da ação. É verdade que existem algumas confusões doutrinárias na teoria de Liebman, para quem a apreciação das condições da ação exigiriam uma incursão dos fatos. Adoto, porém, a

doutrina abstrata da ação de Hugo Rocco, segundo o qual as condições da ação se apuram de forma abstrata, independentemente do exame dos fatos do conflito. Por exemplo: se “a” ajuíza uma ação de investigação de paternidade contra “b” e “b” responde que “a” é parte ilegítima, porque ele “b” não é o pai, não se cuida de uma preliminar de ilegitimidade passiva. A discussão se existe ou não relação de parentesco entre “a” e “b” é o mérito da demanda. No caso em exame se a discussão diz respeito à existência de atos de tortura causadores de dano moral, essas questões são fáticas e dizem respeito ao *meritum causae*. Todavia, se a União Federal – como penso que foi – argúi pura e simplesmente a impossibilidade jurídica do pedido, o que, por erro técnico, chamou de não-cabimento de indenização por dano moral, então é possível se apreciar essa preliminar como carência de ação. E o resultado será rejeitar a preliminar porque, em tese, o ordenamento jurídico brasileiro, no art. 37 da Constituição Federal, prevê a possibilidade de indenização por dano moral. A questão repito – de que houve ou não dano moral, se houve ou não tortura, seqüestro e prisão, são questões fáticas ligadas ao mérito.

Por isso, com essas razões, também rejeito a preliminar.

Voto Vogal Preliminar de Prescrição

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhora Presidenta, estou convencido das razões expostas pelo ilustre Relator, por isso o acompanho.

Voto Vogal Preliminar de Não-Cabimento de Indenização

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhora Presidente, sem comprometer-me, por ora, quanto ao suposto fato danoso e a respectiva causa, entendo, em tese, que não está excluída a possibilidade de indenização por dano moral a anistiados políticos.

Acompanho o Relator, sem comprometer-me quanto aos fundamentos fáticos.

Pedido de Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhora Presidente, vou pedir vista para melhor examinar o mérito, pela complexidade da matéria.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Na sentença, de fls. 494/512, a MM. Juíza Federal Maria Maura Martins Moraes Tayer, da 1ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, julgou “procedente o pedido para condenar a ré a pagar: a) indenização pelos danos materiais no valor a ser fixado nos termos da Lei 10.559/02 e a ser apurado em liquidação de sentença com pronunciamento da Comissão de Anistia (art. 12); b) indenização pelos danos morais no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), acrescida de juros moratórios de 6% ao ano e correção monetária pelos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, ambos a partir da data da sentença e até final pagamento”; c) em restituição, as custas processuais adiantadas; d) honorários advocatícios de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Apelou o autor, pretendendo elevação do valor arbitrado como indenização por danos morais para R\$ 4.378.050,00; “atualização monetária, juros de mora e demais acréscimos legais, desde a sua soltura, ou da propositura da presente”; “honorários advocatícios à base de 20%, custas processuais e demais cominações de direito”.

Apelou a União, pedindo reforma da sentença mediante: a) “declaração de carência de ação quanto à indenização por danos materiais e, por conseqüência, a extinção do processo nesse aspecto sem julgamento do mérito; b) alternativa-mente, a pronúncia da prescrição e a declaração de extinção da pretensão indenizatória do autor por danos morais; ou declaração de improcedência da respectiva pretensão; ou, ainda, adequação do valor do *quantum* arbitrado na sentença à sua respectiva fundamentação e ao disposto na Lei 10.559/02; c) a condenação do autor em honorários de sucumbência; ou a determinação de compensação destes em função da sucumbência recíproca”.

Votou o Relator, Desembargador Federal Fagundes de Deus, rejeitando as preliminares de carência de ação e de prescrição, no que foi acompanhado pelos demais membros da Turma. No mérito: a) deu parcial provimento ao apelo do autor “para fixar o valor da indenização por danos morais em R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), acrescido de juros de mora desde a citação, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, até 11/01/03, época em que passou a vigorar o novo Código Civil, e, a partir de então, de 1% (um por cento) ao mês”; b) deu “provi-mento à remessa oficial e à apelação da União, para reduzir a verba honorária a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)”.

Pedi vista para melhor examinar as questões de mérito, especialmente a objeção, levantada pela União, à cumulatividade de indenizações por dano material e por dano moral.

Verifico que a própria Lei 10.559/02 dispôs, em seu art. 16, que “os direi-tos expressos nesta lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou

constitucionais”. É verdade que o mesmo dispositivo estabeleceu ser “vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável”. Mas a indenização por dano moral, ainda que decorrente do mesmo fato, tem fundamento jurídico diverso da indenização por dano material, o que está reconhecido na Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça: *São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato*.

Quanto ao valor da indenização, volta a freqüente dificuldade quanto à avaliação pecuniária do dano moral. A MM. juíza que proferiu a sentença levou em consideração que a indenização por danos morais tem dois objetivos: “caráter punitivo, para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o caráter compensatório para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida pelo mal sofrido”. O caráter punitivo – acrescentou – resta prejudicado em face da responsabilidade objetiva, uma vez que o ônus será suportado unicamente pelo erário. O objetivo compensatório, todavia, leva a um montante significativo, “já que o autor foi submetido a toda sorte de práticas atentatórias à dignidade humana”. Em razão dessas peculiaridades, fixou o valor da indenização no dobro do valor máximo estabelecido pela Lei 10.559/02 (R\$ 200.000,00).

O eminente Relator considerou que “o grau de suplício a que o autor foi submetido, retratado nas provas colhidas, é estarrecedor e causa escrúpulos, quiçá até mesmo em pessoa de *sangue frio*, e também estupefação e perplexidade, notadamente pelo fato de haver sido perpetrado por autoridade do Estado, que tem o dever primordial e indeclinável de tutelar a incolumidade física dos cidadãos brasileiros”. Por isso e considerando, especialmente, “o prolongado período (fls. 38) durante o qual o autor suportou o tratamento que lhe foi deferido pelos agentes públicos do Poder Executivo”, propôs elevação do valor fixado na sentença para R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais).

Não desconheço a gravidade do fato, assim como estou convencido dos sofrimentos pelos quais passou o autor, injustamente, mas, conforme tenho sempre votado, entendo que a especificidade da responsabilidade do Estado está menos em seu caráter objetivo que no fato de as indenizações serem pagas com o patrimônio de todo o povo, ficando isento de responsabilidade, a generalidade dos casos, o agente público. Esta característica recomenda parcimônia na fixação das indenizações.

Por esta razão, mantenho a sentença, negando provimento às apelações e à remessa oficial.

Não vejo motivo para reduzir o valor dos honorários de advogado, tendo

em vista que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em meu ponto de vista, não foge à mesma parcimônia que deve presidir tal espécie de condenação a entidade pública.

É como voto.

Voto-Vista

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida: — Antônio Pinheiro Salles propõe ação de indenização por danos materiais e morais contra a União Federal em decorrência de atos promovidos por forças militares que teriam sido praticados durante a vigência do período de exceção ocorrido em nosso País a partir da instalação do governo militar, em 1964.

Narra o autor que trabalhou na imprensa desde o ano de 1961, em programas de rádio e atuação diária em jornais. Alega que em 1965 começou a trabalhar no jornal SB – Informações e Negócios, em Itabuna/BA e que atuando como ardoroso defensor dos anseios democráticos, logo se tornou alvo de perseguições policiais-militares.

Diz que em junho de 1968 afastou-se de suas funções em virtude de pressões contínuas por parte de agentes da repressão.

Após a edição do Ato Institucional 5 (AI-5), em 13 de dezembro de 1968, teve sua casa invadida com apreensão de documentos, fato que o obrigou a entrar para a clandestinidade, afastando-se do convívio social e familiar e de sua atividade profissional como jornalista.

Foi seqüestrado em Porto Alegre pelas forças militares no dia 12 de dezembro de 1970, passando por um longo e tenebroso período de torturas, vindo, posteriormente, a responder processo acusado de atentar contra a segurança nacional.

Cumpriu pena até outubro de 1979, quando foi beneficiado pela Lei da Anistia (Lei 6.683, de 28/08/79).

Afirma que perdeu amigos, não pôde mais trabalhar e sofreu discriminações diversas, juntamente com sua família, em razão de ser considerado pela sociedade como pessoa “subversiva” e “comunista”.

Descreve o autor, a fls. 4/7, detalhes das sessões de torturas físicas e psicológicas a que fora submetido no período em que foi mantido em prisão: durante seis meses que permaneceu preso em um quartel militar do Rio Grande do Sul, juntamente com 9 outros presos em uma cela, era forçado a se levantar às 06:00h e só podia se deitar às 22:00h, sendo impedido de receber visitas, ouvir rádio e ler livros.

Transferido para o Presídio Central de Porto Alegre, foi levado para a 3ª Galeria do Pavilhão D, onde passou uma semana trancado numa cela que não possuía luz elétrica, cama, água e material de higiene. Conta que durante a noite o lugar era invadido por ratos.

Aduz que foi condenado injustamente, com base em inquéritos policiais fundados em elementos construídos pelos torturadores, com acusações de “formar, filiar-se ou manter associação de qualquer título, comitê, entidade de classe ou agrupamento”, “fazer propaganda subversiva, utilizando-se de quaisquer meios de comunicação social, tais como jornais, revistas, periódicos, livros, boletins, panfletos, rádio, televisão, cinema, teatro e congêneres, como veículos de propaganda de guerra psicológica adversa ou de guerra revolucionária ou subversiva”.

O autor ressalta que os órgãos repressivos não respeitaram nem mesmo a legislação draconiana vigente à época. Segundo o disposto no art. 221 do Código de Processo Penal Militar, ninguém poderia ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita da autoridade competente. Além disso, a prisão deveria ser imediatamente levada ao conhecimento da autoridade competente, conforme o art. 222 do mesmo diploma. Já o art. 224 rezava que, verificada a ilegalidade da prisão, deveria a autoridade competente relaxá-la de imediato. O art. 226, por sua vez, estabelecia que as prisões deveriam respeitar as garantias relativas à inviolabilidade do domicílio, além de serem efetivadas sem emprego da força. Todas estas normas foram desrespeitadas pelos homens que seqüestraram e prenderam o autor, os quais, na qualidade de agentes públicos, tinham o dever de manter a integridade e a segurança daqueles submetidos à custódia do Estado.

Os danos sofridos pelo autor são, segundo afirma, de ordem material, moral e estética.

Sustenta que os danos patrimoniais devem ser calculados a partir dos seguintes parâmetros:

- a) 2 anos de clandestinidade mais 9 anos de prisão, totalizando 11 anos de segregação, humilhação e sofrimento;
- b) interrupção da carreira de jornalista, do curso de Direito na Faculdade de Ilhéus e da carreira política (foi eleito vereador do Município de Guaratinga/BA, em 1962);
- c) prejuízos morais e materiais da família, incluindo a perda de uma fazenda no Município de Guaratinga/BA para um major do Exército, após pressões e chantagens diversas;
- d) desrespeito à legislação vigente à época, durante a prisão (seqüestro), interrogatório, nas audiências de julgamento e nos estabelecimentos penais;
- e) surdez do ouvido direito, deficiências auditivas no ouvido direito, dentes quebrados e mão direita defeituosa, em razão do rompimento dos tendões do pul-

so pelas cordas do “pau-de-arara”;

f) seqüelas psicológicas, como paranóia de perseguição, pesadelos, problemas de sono e depressão, com comprometimento de atividade laboral;

g) prejuízos decorrentes de atos de censura, que lhe tolheram a possibilidade de desenvolvimento intelectual.

Assevera o autor que, posto em liberdade, enfrentou inúmeras dificuldades no mercado de trabalho, pois teve sua imagem prejudicada perante a sociedade, que antes o via como competente jornalista e futuro advogado, passando, após, a identificá-lo como ex-presidiário.

Teve sua vida interrompida em momento de grande ascendência, crescimento e afirmação profissional, quando despontava no cenário jornalístico com competência. Além disso, teve também que interromper o curso de Direito que prestava à época.

A título de indenização por lucros cessantes, refere-se o autor à quantia de R\$ 437.805,00 (quatrocentos e trinta e sete mil, oitocentos e cinco reais), calculados em razão de 141 salários que deixou de receber durante 11 anos como jornalista, ao valor de R\$ 1.222,00 (salário médio segundo a Bolsa de Salários do jornal *Folha de São Paulo*), e 141 salários como advogado, ao valor mensal de R\$ 1.883,00 (salário mínimo mensal segundo a OAB/GO).

Quanto aos danos morais, requer o arbitramento pelo juízo, com observação da extensão das torturas sofridas, da dor, das seqüelas, das privações e das humilhações a que fora submetido, entendendo ser justo o valor correspondente a 10 vezes o valor do pedido de lucros cessantes.

Pede o autor, ainda, pensão mensal de R\$ 1.120,00, correspondentes a 10 salários mínimos, atualização monetária, juros de mora e demais acréscimos legais desde a sua soltura e a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios (20%) e demais cominações de direito.

Em sua contestação, argúi a União prescrição quinquenal do direito do autor, com fundamento no Decreto 20.910/32, uma vez a ação fora proposta após 17 anos da data do livramento.

No mérito, afirma a ré que consta a fls. 38 dos autos certidão da Justiça Federal Militar noticiando que a sentença condenou o autor como incurso no art. 27, em concurso formal com o art. 14 do Decreto-Lei 898/69, que tipificam os crimes de formação de associação ilegal e assalto. Dessa maneira, alega que há fortes indícios de que o autor não obteve sua liberdade por anistia, uma vez que a Lei 6.683/79 (Lei da Anistia) excepcionou o benefício aos condenados por assalto. Assevera que o autor não trouxe aos autos provas documentais da alegação de ter

sido anistiado pela Lei 6.683/79.

Afirma a União que as meras alegações do autor de ilegalidade nos atos de prisão, bem como dos danos deles decorrentes não geram responsabilidade de indenização, na medida em que o art. 333 do CPC estabelece que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Sustenta que o autor pretende, equivocadamente, atribuir à anistia o poder de tornar ilegal a condenação penal que sofreu. Afirma que, segundo doutrinadores penalistas e constitucionalistas pátrios, anistia significa o apagar da lembrança, o esquecimento jurídico de determinada infração penal, com efeitos *ex tunc*, devolvendo o *status dignitatis* irrestritamente ao anistiado, sendo, portanto, descabida a pretensão do autor de condenação da União ao pagamento de indenização em razão da sentença penal condenatória transitada em julgado.

Aduz a União que o autor fez sua opção ao preferir abandonar os estudos e sua profissão para dedicar-se à divulgação de ideais e a determinadas práticas consideradas pela ordem jurídica vigente como atentatórias à segurança nacional. A vontade do autor foi viver na clandestinidade, que nada mais é do que viver à margem da lei. Como consequência, foi levado a julgamento e condenado, tudo em razão da opção que fez.

Sustenta que os danos experimentados pelo autor foram fruto do seu desejo de combater o sistema legal vigente. Considerando que a União não teve nenhuma influência nos fatores determinantes dessa opção, não tem obrigação de indenizar o autor.

Assevera a União ser despropositada a indenização pretendida por não ter o autor exercido a advocacia no período em que permaneceu afastado da sociedade, eis que fundada em meras conjecturas e suposições, pois na época estava o autor apenas estudando Direito, tendo se afastado do curso para se dedicar à defesa de suas idéias.

Afirma também que a censura não tolheu o desenvolvimento intelectual do autor, apenas proibia a leitura de obras consideradas contrárias ao regime vigente, sendo possível o acesso dos presos políticos à literatura de cunho apolítico.

Alega que indenização na forma de pensão mensal só é cabível em caso de morte ou incapacidade parcial ou total para o trabalho, o que não ocorrera no caso, posto que o autor exerce a profissão de jornalista e já se candidatou a cargo público eletivo.

Quanto à indenização por danos morais, no montante de dez vezes a indenização pleiteada a título de danos materiais, entende a União que deve ser indeferido por ausência de causa de pedir, afirmando que tal critério não encontra guarida

no ordenamento jurídico pátrio.

Diz que as cartas e artigos de autoria do requerente não devem ser aceitos como prova, vez que produzidos unilateralmente. Há também documentos apócrifos, destituídos de qualquer carga probatória.

No que diz respeito ao cálculo da indenização, estimada pelo autor em R\$ 437.805,00, afirma que o critério utilizado não é adequado, pois a maior parte dos advogados militam como autônomos, não se podendo utilizar, portanto, a média de salários de advogados empregados, os quais, diversamente daqueles, recebem 13º salário.

Por fim, entende a União que a matéria tratada nos autos não justifica a intervenção do Ministério Público Federal, por falta de amparo legal.

O autor apresentou, a fls. 204/215, impugnação à resposta da União.

Em audiência de conciliação as partes não chegaram a um acordo (fls. 230).

Laudos periciais e pareceres juntados a fls. 344/346, 348/350, 352/355, 356/364, 366/371 e 376.

Colhidos esclarecimentos dos peritos, depoimento pessoal do autor e de testemunhas a fls. 409/427.

Depoimento da testemunha Índio Brum Vargas a fls. 442/443.

O juízo sentenciante, a fls. 494/512, entendeu que os fatos que serviram de fundamento do pleito indenizatório restaram suficientemente comprovados nos autos.

Afastou a MM. juíza a argüição de prescrição levantada pela União na contestação, entendendo que o Decreto 20.910/32 só se aplica em tempos de normalidade institucional.

O pedido foi julgado procedente, com a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais em valor a ser fixado nos termos da Lei 10.559/02, danos morais ao valor de R\$ 200.000,00, acrescidos de juros moratórios e correção monetária, e honorários advocatícios em R\$ 10.000,00.

Ambas as partes apelaram.

O autor pede a reforma da sentença para que seja elevado o valor arbitrado a título de danos morais para o montante pleiteado na inicial, de R\$ 4.378.050,00 (quatro milhões, trezentos e setenta e oito mil e cinquenta reais), com atualização monetária, juros de mora e demais acréscimos legais, desde a soltura, ou da propositura da ação. Pede também honorários advocatícios à base de 20%, custas processuais e demais cominações de direito (fls. 516/528).

Contra-razões da União a fls. 530/534.

Em sua apelação a União requer a declaração de carência de ação quanto à indenização por danos materiais e a extinção do processo, nesse ponto, sem julgamento do mérito. Alternativamente, pede a pronúncia da prescrição do direito do autor por danos morais ou declaração de improcedência da pretensão, ou ainda, a adequação do valor arbitrado na sentença ao disposto na Lei 10.559/02. Requer a condenação do autor em honorários de sucumbência ou compensação em razão da sucumbência recíproca (fls. 535/549).

O Excelentíssimo Desembargador Federal Fagundes de Deus, Relator da apelação, afastou em seu voto as preliminares de carência de ação e de prescrição do direito do autor. Deu parcial provimento ao apelo do autor para elevar a indenização por danos morais para R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) e deu provimento, também, à remessa oficial e à apelação da União para reduzir a verba honorária para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em voto-vista, o Excelentíssimo Desembargador Federal João Batista Moreira manteve a sentença apelada, negando provimento às apelações do autor e da ré.

Pedi vista dos autos para melhor examinar a questão objeto de divergência entre o Relator e o Revisor no que tange ao dano moral e honorários. Trago agora o processo com meu voto para conclusão do julgamento.

O pedido de indenização por dano material está fundado na impossibilidade do autor em prosseguir com suas atividades profissionais de jornalista e começar uma carreira na advocacia, quando foi processado por motivação política na época do regime militar. Daí que requereu a condenação da ré ao pagamento de lucros cessantes e à pensão vitalícia em razão de sua atual incapacidade física decorrente da tortura que sofreu no período prisional.

A sentença apelada determinou a indenização por danos materiais já fixados nos termos da Lei 10.559/02, a ser apurado em liquidação de sentença com pronunciamento da Comissão de Anistia.

Entendo, diferentemente, do que sustenta a União/apelante em suas razões recursais, que não há falta superveniente de interesse de agir com a edição da Lei 10.559/02 a qual regulamentou o art. 8º do ADCT, porque a União resistiu à pretensão deduzida e ainda o faz.

Está correta a sentença apelada que julgou o pedido no mérito mesmo após a superveniência de Lei 10.559/02, que dispôs sobre a indenização devida aos anistiados políticos, entendidos como aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, por motivação política foram processados. A referida lei concedeu direito à reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada.

O autor foi condenado com base no Decreto 898/69, expedido com fundamento nos Atos Institucionais 5/68 e 12/69 (ver certidão de fls. 38). Eram atos normativos compreendidos no âmbito de incidência de normas de exceção, não autorizadas pela Constituição de 1967.

O documento de fls. 29 comprova que o autor deixou as atividades de jornalista em junho de 1968, pouco antes da edição do AI 5, de dezembro daquele ano. O autor foi viver na clandestinidade, pois sabia que corria risco de vida, ou de ser preso e torturado.

O depoimento a fls. 410 revela as circunstâncias em que o autor deixou de trabalhar como jornalista para fugir à perseguição política.

O caso *sub judice* tem como pano de fundo uma velha conhecida da humanidade: a tortura, ou o terror do Estado.

O século XX testemunhou em grande escala o genocídio e o terror: além das grandes guerras mundiais, o extermínio em massa de aproximadamente cem milhões de indivíduos pelos regimes comunistas e vinte e cinco milhões de civis, pelo nazismo¹. Isto sem falar na estatística dos desaparecidos políticos da América Latina e dos mortos pelo fundamentalismo islâmico no Oriente Médio e na África muçulmana em relação aqueles se apuseram aos respectivos regimes.

A história da tortura esteve sempre vinculada ao procedimento penal, desde a mais remota Antiguidade até a Idade Moderna, e os torturadores eram indivíduos a serviço do sistema penal de suas épocas. Porém, o século XX viu a tortura perder a sua natureza de ser apenas instrumento legal a serviço do Estado, para converter-se também em instrumento de governo, “sendo utilizada, dentro e fora do processo, por agentes públicos integrantes dos denominados serviços de segurança, instituições policiais, penitenciárias e militares de muitos Estados”.²

A utilização da tortura foi reconhecida como meio de ação da guerra revolucionária. No tempo da guerra da Argélia os militares franceses construíram uma doutrina que foi depois adotada por diversos países em nome da segurança nacional.

A tortura é vista como técnica de luta, pois na guerra revolucionária o inimigo não está visível, é preciso ser achado mesmo que mediante a tortura de suspeitos de quem se deve obter informações de qualquer forma³.

O Brasil assistiu, sem resistência, à chegada dos militares ao poder em 31 de março de 1964. O novo regime empreendeu um esforço sistemático para eliminar das corporações militares os elementos identificados com o governo Goulart, recém-deposto. No plano civil, sistematicamente procuraram exterminar focos esquerdistas, pacíficos ou armados, enfim, todos que colocassem em risco a deno-

minada segurança nacional.

A fundamentação jurídica doutrinária da segurança nacional foi desenvolvida na Escola Superior de Guerra – ESG. O jornalista Antônio Carlos Fon, autor de *Tortura – A história da repressão política no Brasil*⁴ expõe que a ESG adaptou regras do Direito de Guerra (*ius belli*), isto é, de relações beligerentes entre Estados inimigos ao plano da política interna.

A teoria do direito de conservação confere aos Estados a adotar as ações que se fizerem necessárias, de natureza preventiva ou repressiva para defender-se da agressão do outro Estado. O Estado agredido tem direito de reagir ou na legítima defesa para proteger sua população e conservar seu território.

A teoria do estado de necessidade, também desenvolvida por juristas alemães, é uma transposição do Direito interno (Direito Penal) que rege as relações entre indivíduos para o Direito Internacional Público.

Por sua vez, a teoria franco-italiana define a nação como “uma sociedade natural de homens que a unidade de território, de origem, de costumes e de língua leva à comunidade de vida e de consciência sociais”.

Da fusão dessas duas escolas, a ESG retirou seu próprio conceito de nação, definindo-a como uma estrutura histórico-cultural constituída por determinada parcela da humanidade, que vive em determinado espaço de terra, aglutinada sob tradições, costumes, hábitos, linguagem, idéias, crenças, vocações, lutas e vicissitudes comuns, que visa a preservar os valores alcançados e a realizar os objetivos colimados. Finalmente, ao Estado – que serve à nação, embora com ela não possa ser confundido – cabe a tarefa de “preservar os valores alcançados e realizar os objetivos colimados”.

Definidos os conceitos de segurança e nação, chega-se, enfim, ao de “segurança nacional”. Na aplicação deste conceito, tradicionalmente voltado para a prevenção de agressões partidas de outros Estados, a ESG passou a se preocupar cada vez mais com a segurança interna, diante da concepção de “guerra total e permanente” – em que um Estado procuraria conquistar o outro através de ações políticas, econômicas, psicossociais e militares em tempo de paz – também conhecida como “guerra fria”.

Foi diante deste quadro que o Marechal Humberto de Alencar Castello Branco explicou as preocupações com a “segurança nacional” em sua aula inaugural na Escola Superior de Guerra, em 13 de março de 1967. “O conceito tradicional de defesa nacional coloca mais ênfase sobre os aspectos militares da segurança e, correlatamente, os problemas da agressão externa. A noção de segurança é mais abrangente. Compreende, por assim dizer, a defesa global das instituições, incorporando, por isso, os aspectos psicossociais, a preservação do desenvolvimento

e a estabilidade política interna; além disso, o conceito de segurança, muito mais explicitamente que o de defesa, toma em linha de conta a agressão interna, corporificando na infiltração e subversão ideológica, até mesmo nos movimentos de guerrilha, formas hoje mais prováveis de conflito que a agressão externa”.

Desenvolvida pelos juristas alemães, a teoria do “estado de necessidade” é a transposição para o Direito Internacional Público do princípio, universalmente aceito para as relações entre indivíduos, do estado de necessidade. Por este princípio, em uma situação extrema, um indivíduo tem o direito de cometer um crime, até mesmo tirando a vida de um inocente, para salvar a própria vida. Levado para o Direito Internacional Público, o direito de necessidade foi a base para o torpedeamento de navios de passageiros e o uso de gases tóxicos contra a população civil pelos exércitos alemães – na Primeira Guerra Mundial – e para a invasão da Bélgica, apesar de sua neutralidade, pelos exércitos nazistas, na Segunda Guerra Mundial.

Adotando o princípio da necessidade, a Escola Superior de Guerra o explicitava da seguinte forma: “O princípio da necessidade justifica as medidas excepcionais, de caráter repressivo preventivo (obviamente diversas das comuns providências acauteladoras da ordem), adotadas pelos governantes na defesa do Estado ou da Nação quando se positivam ameaças, tentativas subversão ou subversões baseadas em antagonismos ou pressões de origem interna, externa ou externo-interna. Tais medidas transpõem as regras que tutelam, em época normal, os direitos antes de tudo individuais, assegurados habitualmente em textos constitucionais e também pela Declaração Universal dos Direitos do Homem ou pelas leis ordinárias específicas”.

Transpostos para as relações entre o Estado e os indivíduos, os direitos de legítima defesa, de represálias e da necessidade formaram a base jurídico-filosófica sobre a qual se assentaram as justificativas para a prisão, tortura e morte de subversivos ou de simples suspeitos. Afinal, de acordo com a tese ESG: “O interesse nacional tem a primazia sobre o interesse privado ou individual”.

Assim, segundo a doutrina longamente debatida e estudada na Escola Superior de Guerra, os princípios da conservação e da necessidade justificavam que medidas excepcionais, de natureza preventiva ou repressivas, fossem adotadas para a defesa do Estado e da segurança nacional sempre que se tornassem visíveis as tentativas de subversão de origem interna, externa ou externa-interna. Adotava-se o velho princípio do Direito Público segundo o qual “o interesse nacional tem primazia sobre o interesse privado ou individual”. Em suma, aplicou-se o *ius belli* contra ataques internos ou interno-externos, decorrente de nacionais estarem associados ao comunismo internacional e dele receberem apoio político, financeiro e logístico para guerrilha⁵.

O DOI-Codi (Departamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna) foi criado em 1970, com o objetivo de atuar na repressão política. Atuaram no mesmo sentido o Dops (Departamento de Ordem Política e Social, nos Estados), e também as Delegacias Regionais do Departamento de Polícia Federal. Após a promulgação do Ato Institucional 5 surgiu no País uma sistemática repressão aos opositores do regime vigente.

Após o Ato Institucional 2, de 27 de outubro de 1965, a Justiça Militar passou a processar e julgar todos os crimes contra a segurança nacional⁶.

Ontem e hoje indaga-se como se enquadrar a tortura, ou o terror do Estado, ou seja, de que forma o Direito já se posicionava frente aos atos praticados em nome da doutrina da segurança nacional à época dos fatos. *Quid iuris?*

A Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamava no seu art. V, cuja norma dispõe que “ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foi aprovado por unanimidade, pela Assembléia Geral da ONU, realizada em 16 de dezembro de 1966 no seu art. 7º contém a seguinte norma: “Ninguém poderá ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas científicas”.⁷

A Organização dos Estados Americanos, reunidos em San José da Costa Rica, promulgou a Convenção Americana de Direitos Humanos em 22 de novembro de 1969. O art. 5º, item 2, do chamado Pacto de San José preceitua: “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”.

A Conferência Mundial dos Direitos Humanos, que teve lugar em Viena, em 1993 aprovou documento que ficou conhecido como Declaração de Viena. Os arts. 55 e 56 da declaração dizem respeito à tortura. O art. 55 diz que: “uma das violações mais atroztes da dignidade humana... que destrói a dignidade e prejudica a capacidade das vítimas de retomarem suas vidas e atividades”. No art. 56 diz “no âmbito das normas de direitos humanos e do Direito Internacional humanitário, o direito de não ser torturado deve ser protegido em todas as circunstâncias, mesmo em períodos de distúrbios internos ou internacionais, ou de conflitos armados.”

Após a Declaração Universal, a Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1984 aprovou a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, que veio a demonstrar o repúdio da comunidade internacional a práticas atentatórias aos direitos humanos. Segundo

o art. 1º da convenção: “o termo ‘tortura’ designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido, ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com seu consentimento ou aquiescência. Não se considera como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram”.

As Nações Unidas produziram ainda uma declaração inteira contra a tortura e outros tratamentos em penas cruéis, desumanos ou degradantes, tendo em conta que a tortura “continua sendo hoje instrumento particularmente valioso do terror estatal de que os Estados se negam realmente a prescindir”.⁸

A Declaração de 1975 estabelece o que se deve entender como tortura “todo ato pelo qual um funcionário público ou outra pessoa, por sua instigação, inflija intencionalmente a uma pessoa a penas ou sofrimento graves, sejam físicos ou mentais, com o fim de obter dela ou de um terceiro informação ou uma confissão; de castigá-la por um ato que haja cometido ou se suspeite que tenha cometido; ou de intimidar a essa pessoa ou a outras”. Ressalva que “não se considerarão tortura as penas ou sofrimentos que sejam consequência unicamente da privação legítima da liberdade, ou sejam inerentes ou incidentais a esta, na medida em que estejam em consonância com as regras mínimas para o tratamento dos reclusos”.

Após as Nações Unidas terem proclamado que o indivíduo não pode ser submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante (art. V da Declaração Universal), iniciou-se a promulgação de uma série de outros documentos internacionais que vieram a consagrar a tortura como crime internacional. A tortura e demais formas de tratamento cruel, desumano e degradante são proibidas por diversos documentos internacionais, geralmente aceitos como instrumentos legais: as Convenções de Genebra (1949), o Pacto Internacional Relativo aos Direitos Cívicos e Políticos (1966), a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura (1984), a Convenção Européia dos Direitos do Homem (1950), a Convenção Americana dos Direitos do Homem (1969) e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (1981).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) é considerada direito consuetudinário internacional. Mais recentemente, a declaração e o Programa de Ação de Viena confirmaram que a tortura é uma violação dos direitos humanos e em qualquer circunstância deve ser denunciada.

Outro tema relevante é aquele concernente à existência de excludentes de ilicitude e de culpabilidade nos atos tipificados como crime de tortura. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos permite (art. 4º) que os Estados-partes possam, em situação excepcional, derrogar as obrigações decorrentes do tratado, no § 2º do art. 4º, ressalva que não abrange a proibição de tortura.

A doutrina, por outro lado, é, praticamente, unânime em afirmar que não há nenhum interesse superior ao Direito de não ser torturado para que o bem jurídico tutelado pela norma em exame possa ser vilipendiado, com amparo em alguma causa justificante.

Mesmo em relação ao estado de necessidade, onde se centra a maior discussão doutrinária, deve ser afastada a utilização dessa causa de justificação, posto que o mal produzido pela tortura transcende a ponderação que se faz no estado de necessidade, cotejando-se os bens jurídicos em perigo, sendo oportuno relembrar-se que a tortura não só atenta contra a dignidade do torturado, afetando-se bens personalíssimos, como também afeta a própria essência do Estado Democrático de Direito.

Diz-se, no entanto, que, embora não se possa admitir, na prática da tortura, a excludente de ilicitude, pela incidência do estado de necessidade justificante, em casos extremos, não pode ser afastada a excludente de culpabilidade, pela presença do estado de necessidade exculpante, como no caso do agente que instala diversas bombas que são detonadas em tempos diversos previamente demarcados por esse que, inclusive, avisa a polícia da hora exata da explosão, sem mencionar, contudo, os locais em que se encontram instalados os explosivos, culminando por causar inúmeras mortes. Em tal hipótese, com a prisão do agente e, em havendo, mais explosivos a serem detonados, pode ser invocada a aludida excludente para a prática da tortura, caso não haja outros meios disponíveis menos gravosos, para salvar o conflito de interesses enfocado.

Deve, ademais, ser apreciada a questão se é possível admitir-se a incidência do erro de proibição por parte do funcionário público, a fim de excluir-se a reprovação do ato ou atenuá-la, em se tratando, respectivamente, de erro invencível ou inescusável.

Assinale-se, porém, que a qualidade de funcionário público não permite a argumentação do desconhecimento da conduta proibida. Professa-se, aliás, que, por se tratar de uma norma proibitiva, que, inclusive, é inserida na regulamentação das funções públicas já mencionadas, o atuar, no caso, mesmo que haja dúvida por parte do agente, permite a reprovação inerente à culpabilidade, afastando-se o reconhecimento do erro.

Afirma-se, aliás, que: não há interesses gerais que se consideram superiores

ao da proibição da tortura. Nem mesmo a mais grave situação de perigo para o próprio sistema democrático ou a sobrevivência do Estado pode justificar a tortura. Não existe interesse político preponderante que possa justificar (dar direito) a utilização da tortura.

A convenção contra tortura impõe aos Estados-partes o dever de tomarem medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo ou judicial, a fim de impedir a prática de atos de tortura (art. 2º); prevê o dever dos Estados de criminalizar a tortura (note-se que o Brasil apenas o fez em 1997) (art. 4º); normas referentes à extraterritorialidade, tais como: vedação de conceder extradição, expulsão ou devolução de pessoa a outro Estado, quando houver razões para crer que ali será tal pessoa submetida à tortura (art. 3º); dever de punir pessoa que tenha cometido tortura, quando não conceder extradição (art. 5º, 2); possibilidade de extradição com apoio na convenção, ainda que entre os Estados envolvidos não haja tratado de extradição (art. 8º, 2); cooperação internacional para o fornecimento de elementos de provas necessárias à apuração de crimes de tortura (art. 9º); fixação da jurisdição dos Estados-partes para processar crime de tortura (art. 5º); dever de deter o suspeito de crime de tortura, assegurando-lhe processo justo (arts. 6º e 7º); dever de ministrar ensino e informação sobre a proibição da tortura às pessoas envolvidas com custódia e interrogatório de presos (art. 10); dever de manter permanente exame e fiscalização das normas, instruções, métodos e práticas de interrogatório, bem como as disposições sobre custódia e o tratamento das pessoas submetidas à prisão com intuito de evitar a prática de tortura (art. 11); direito das pessoas vítimas de tortura de apresentar queixa às autoridades competentes no Estado, direito à proteção dos queixosos, direito à indenização das vítimas de tortura (arts. 13 e 14); invalidação da prova colhida por meio da tortura; previsão da criação de um comitê contra a tortura, cujos membros (10 membros de elevada reputação moral e reconhecida competência na área de direitos humanos) exercerão suas funções a título pessoal.

O Pacto de San José da Costa Rica, com redação análoga ao Pacto de Direitos Cíveis e Políticos, veda, no seu art. 27, que eventual suspensão de garantias alcance o direito do indivíduo de não ser torturado.

A Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes estabelece, no seu art. 2º, § 2º, que, em nenhuma hipótese, poderão ser invocadas circunstâncias, ainda que de caráter excepcional, para a utilização da tortura:

Em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais, como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, como justificativa para a tortura.

A Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura também prevê no seu art. 5º:

Não se invocará nem admitirá como justificativa do delito de tortura a existência de circunstância, tais como o estado de guerra, a ameaça de guerra, o estado de sítio ou de emergência, a comoção ou conflito interno, a suspensão das garantias constitucionais, a instabilidade política interna, ou outras emergências ou calamidades públicas. Nem a periculosidade do detido ou condenado nem a insegurança do estabelecimento carcerário ou penitenciário podem justificar a tortura.

Os positivistas poderão argumentar que os fatos narrados pelo autor ocorreram anteriormente à adesão do Estado brasileiro aos tratados contra o tratamento humano degradante. Se é assim no plano das convenções específicas contra a tortura, o mesmo não se pode dizer da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos do Homem que recriminavam a tortura e penas degradantes. Do ponto de vista do Direito Internacional não faz o menor sentido um Estado aderir à convenção patrocinadora de direitos humanos e no plano interno instituir uma política de tortura.

A invocação da legalidade do terror do Estado para isentá-lo da responsabilidade do dever de indenizar não prevalece contra o Direito nem contra o compromisso que o país assumiu ao ser signatário da Declaração Universal dos Direitos do Homem. E não me venham argumentar que a Declaração de 1948 não tem natureza normativa, pois nos idos da década de 70 já era assente no Direito das Gentes que ela constituía direito costumeiro.

Assente as premissas da responsabilidade do Estado *in casu*, interessam os fatos e a prova deles a fim de que se resolva a lide.

Alguns relatos constantes dos autos fazem-se necessários sejam reproduzidos para o efeito de se ter a exata percepção do que aconteceu ao autor nos seus anos de prisão e as circunstâncias dela.

(...) Que tinha receio de ser preso; que ser “preso” naquela época significa ser submetido a tortura e até mesmo perder a vida; que o depoente participava do movimento estudantil em 1968 e aliava esta atividade à de jornalista; que após deixar o emprego e a faculdade, o depoente passou a viver em fazendas no interior de Minas Gerais, tendo residido em outros Estados e também fora do País; que no dia 12/12/70 o depoente foi preso no Rio Grande do Sul, e que isso significa, na sua opinião, “ter sido seqüestrado”; que a prisão ocorreu com violência muito grande e não houve identificação dos agentes; que a prisão foi realizada por agentes do Exército e do Dops; que, após ter sido espancado, o depoente foi encaminhado para a Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Sul, para o que denomina “câmara de tortura”, uma sala chamada “fossa”, que na Secretaria de Segurança Pública o depoente foi submetido às mais diversas espécies de tortura, podendo relatar,

como exemplo, o denominado “pau-de-arara”, que consistia em amarrar as mãos em volta das pernas, colocando-se uma barra de ferro embaixo dos joelhos dobrados; que essa barra de ferro era pendurada sobre um cavalete; que o depoente, antes disso, tinha suas roupas arrancadas; que no pau-de-arara, o depoente era submetido a torturas, como queimaduras de cigarros, choques elétricos e o chamado “telefone”, que consistia em tapas no ouvido, com as mãos em forma de conchas que em pouco tempo causava sangramentos; que no pau-de-arara também submetiam o depoente aos mais diferentes constrangimentos, como por exemplo os torturadores urinarem em seu rosto e também a chamada “roleta russa”, que consistia na afirmação do torturador de que o revólver continha uma única bala, sendo que era acionado o gatilho após cada uma das perguntas, até que se chegasse a ocasião da bala, quando o torturador acionava o gatilho, simulando que mataria o depoente; que havia também casos de torturas chamadas psicológicas, com uma ocasião em que foi retirado da cela e levado à periferia da cidade de Porto Velho, quando os agentes determinavam que caminhasse na frente do farol do carro para que fosse morto; que, então, simulavam o fuzilamento, gritando “fogo”, mas não atiravam; que o depoente em virtude das torturas não conseguia caminhar e era arrastado, sendo, de vez em quando, atendido por um médico, que lhe dava injeções ou remédios, com a intenção de reanimar o paciente para continuar a sessão de tortura; que o depoente deve ter ficado aproximadamente um ano e meio na Secretaria de Segurança Pública nessas condições; que posteriormente foi removido para outros presídios, onde também eram realizadas torturas; que então foi-lhe dito que seria realizado o “cartório”, que significava o inquérito policial; que então os agentes elaboravam o depoimento e determinavam que o depoente o assinasse; que o depoente não tinha condições de resistir naquela época e assinou o depoimento sem nem mesmo ler; que foi levado à presença de auditores militares para depoimento, ocasião em que era ameaçado pelos agentes de que se mudasse uma vírgula no conteúdo do depoimento seria novamente submetido à tortura; que o depoimento perante a Auditoria Militar era acompanhado pelos torturadores, ocasião em que o depoente confirmou tudo o que estava no depoimento; que o depoente foi condenado por quase todos os crimes previstos na Lei de Segurança Nacional, havendo ocasião em que um dos juízes fixou a pena em vista do seu comportamento em juízo, o que o depoente não compreendeu; que o depoente passou por diversos presídios e em todos eles era submetido a torturas; que a remoção de um presídio para o outro era feita de madrugada e sem qualquer aviso; que o depoente foi removido então do Rio Grande do Sul para São Paulo, indo para o DOI-Codi, que era considerado o centro da tortura no País; que nessa ocasião o paciente apresentou lesões, principalmente no braço direito, sendo que os agentes diziam que aquilo era gangrena, que poderia resultar em perda do braço; que o depoente foi encaminhado pelo Comandante do DOI-Codi, Carlos Alberto Brilhante Ustra; que o depoente foi para o Hospital do Exército e foi submetido a uma cirurgia, onde foi feito um enxerto de pele, que foi retirada de seu braço; que o depoente ficou durante muito tempo com o braço amarrado em uma tela; impedindo os movimentos; que após isso retornou ao Rio Grande do Sul para prestar depoimentos na Auditoria; que o depoente ficou preso, ao

todo, durante nove anos; que foi condenado a várias penas, sendo a maior delas de 19 (dezenove) anos e 10 (dez) meses, acompanhadas da suspensão dos direitos políticos por 10 (dez) anos; que durante todo esse tempo, à exceção do último ano, foi submetido à tortura, sendo que todas as vezes que era removido de presídio ou mandado de volta às salas de tortura, recomeçava todo o processo; que outro método utilizado nessas torturas era a chamada “caldeira do dragão”, que consistia em amarrar o depoente numa cadeira de ferro, após lhe terem sido retiradas as roupas e submetê-lo a choques elétricos, sendo que também era-lhe jogada água para aumentar a intensidade dos choques; que no último ano que permaneceu preso, isto é, no ano de 1979, as torturas cessaram, uma vez que já havia um movimento de abertura, sendo que o depoente era visitado por intelectuais, artistas, deputados e senadores, entre eles André Franco Montoro e Paulo Brossard; que em 1979 foi promulgada a Lei da Anistia, que, entretanto, não foi aplicada de imediato a todos os presos políticos, tendo sido os casos analisados um a um; que o depoente foi liberado no mês de outubro de 1979, não tendo sido o último dos presos políticos a receber a liberdade; (...) que estar prestando depoimento a respeito desses fatos não lhe é agradável, estando muito tenso; que além do problema do braço já relatado, o depoente teve os dentes quebrados em sessão de tortura em que recebia socos e golpes com a barra de ferro utilizada no “pau-de-arara”; que tem cicatrizes nas pernas dessas agressões; que era também jogado contra a parede e sua cabeça era jogada de encontro à parede; que o depoente, em virtude disso, ficou com problemas nos ouvidos, o que o angustia muito; que foi levado a um dentista do Exército, que abriu a gengiva do depoente e extraiu pedaços de dentes quebrados; que o depoente foi submetido também a exame no ouvido, por iniciativa do Presidente do Comitê Brasileiro de Anistia, Luís Eduardo Greenhalg; que foi levado a especialistas, que disseram ao depoente ser necessário submeter a uma cirurgia para verificar se havia possibilidade de resolver o seu problema de ouvido, mas nada poderia garantir, sendo que o depoente preferiu não se submeter a essa cirurgia.

O relato da testemunha Genésio Borges de Melo – em pequena parte já transcrito na sentença (fls. 423/424) também é esclarecedor:

.... que em 1972 o depoente se encontrava detido no presídio Tiradentes, quando o autor foi jogado dentro de sua cela, que era de número 16, que o autor nessa ocasião encontrava-se debilitado fisicamente com feridas por todo o corpo, decorrentes da aplicação de um aparelho de choques, que também produzia queimaduras superficiais na pele, que o autor também apresentava feridas em outras partes do corpo como por exemplo dedos do pé e mão, decorrentes de choques elétricos, sendo que as feridas demoravam para cicatrizar; que as torturas eram realizadas como métodos requintados, podendo apontar os choques produzidos nas orelhas, testas, lábios, virilha, órgãos genitais e ânus; que o autor apresentava também uma ferida no pulso em virtude da aplicação de tortura denominada “pau-de-arara” e cadeira elétrica, sabendo o depoente que o autor fora atendido no Hospital do Exército por causa desses ferimentos; que o depoente se encontrava na cela e quando chegavam outros presos era prestada solidariedade; que naquele dia o depoente ofereceu

ao autor a metade de uma maçã, que ele comeu mas vomitou; que em decorrência dos choques elétricos as pessoas não tinham noção se era dia ou se era noite e ficavam bastante confusas, principalmente por causa de choques na cabeça, que o depoente e o autor ficaram juntos na mesma cela por volta de um ano, tendo o último sido dali retirado e não mais retornou, pensando o depoente que havia sido morto, pois isso era comum naquele tempo; que ficavam naquela cela por volta de dez a quinze pessoas; que durante essa época não era comum a tortura, mas em relação ao autor isso ocorrera, sendo levado para Oban e DOI-Codi para novas sessões de tortura, ocasião em que eram tomados depoimentos; que na cela 16 ficavam os presos denominados “irrecuperáveis”, que eram justamente as pessoas que não tinham nada a dizer.”

A prova dos autos é clara que a prisão do autor foi decorrente de sua atividade política. Os fatos são um tanto obscuros porque não há prova confiável das imputações pelas quais respondeu o apelado na ação penal militar. Há uma nuvem de fumaça que a instrução probatória não conseguiu dissipar.

Também não merece reparos a sentença apelada (apelação do autor) no que tange ao pagamento da indenização por dano material. Se há lei regulando a matéria expressamente e de forma minuciosa, a reparação do dano material far-se-á em conformidade com ela.

Mantenho a sentença recorrida no que se refere à condenação por danos materiais.

A União apelante resistiu à pretensão do autor em sua longa contestação e ainda o faz mediante apelação, de sorte que não há falar em carência superveniente da ação.

O autor viveu na clandestinidade durante dois anos e ficou preso por motivação política por nove anos. Interrompeu sua carreira de jornalista e a política eis que em 1962 fora eleito vereador no Município de Guaratinga, na Bahia. Quando saiu da prisão em razão da anistia estava surdo e com um barulho permanente no ouvido direito, deficiência de audição no ouvido esquerdo, dentes quebrados e mão direita defeituosa. A certidão da 2ª Auditoria da Justiça Militar de São Paulo faz prova de que o autor permaneceu preso até outubro de 1979. Deixou, portanto, de receber 130 salários, mais 11 décimos-terceiros.

Em face disso, é devida a indenização da Lei 10.559/02.

O segundo item a ser examinado é aquele referente à condenação por dano moral, que não foi prevista pela Lei 10.559/02 e nem pode ser tida como compreendida pela indenização ali estabelecida. A Lei 10.559/02 é clara ao prever indenização às pessoas punidas, demitidas ou obrigadas ao afastamento das atividades profissionais face ao perigo que sofriam de serem presas ou mortas por opiniões. Logo, a referida lei cuida somente do dano material.

A tortura e a responsabilidade civil do Estado por dano moral

A tortura é sempre imoral porque é sempre um abuso de poder de uma parte. O seu objetivo pode ser destruir pela morte a vítima ou apenas impor-lhe uma obediência irrecusável. A tortura pode ter por finalidade também “a manipulação do medo e do terror como forma de poder.”⁹

Não há como se negar, diante da prova dos autos, que houve atentado à pessoa do autor. Durante nove longos anos negou-se-lhe a condição de pessoa, promoveu-se uma degradação terrível da sua condição de vida, privando-o da liberdade. O bem jurídico que teve lesionado por longuíssimo tempo foi a sua dignidade, o que se obteve com prolongado sofrimento físico e mental. Isso não é novidade, pois a prática da tortura acarreta tanto sofrimento físico como mental. Os fatos narrados e ora incontroversos revelam que o autor não foi vítima de uma singela agressão. Pelo contrário, os maus-tratos de uma década tiveram por finalidade degradá-lo, humilhá-lo, degradando-lhe o corpo físico depauperado e a vontade. Em resumo, o autor foi vítima da chamada tortura institucional, praticada pelo Estado brasileiro por motivo político.

A tortura física foi aplicada ao autor para levá-lo ao esgotamento físico interno e conduzi-lo a uma expectativa de morte e o longo tempo de duração e dos métodos empregados causaram-lhe sofrimento mental enorme. É surpreendente que tenha sobrevivido a tanto padecimento.

Incontroversos os fatos, indaga-se por que existe em relação ao Estado o dever de indenizar. A obrigação surge porque a tortura, no caso, foi parte da política de Estado. A violência física e moral foi praticada por agentes do Estado em nome dele.

Como se sabe, com o advento do AI-5 a tortura tornou-se uma política oficial do Estado. O AI-5 significou um golpe dentro do golpe e instituiu o terrorismo de Estado que valeu-se sistematicamente do extermínio de qualquer oposição ao regime militar.

A minuciosa instrução probatória revela que o autor ficou preso e submetido à tortura no período de dezembro de 1970 a outubro de 1979, quando foi libertado em razão da Lei de Anistia.

É inegável o padecimento físico e psicológico do autor, como afirma a testemunha Élio Cabral, que informou ao juízo que o autor “se queixava de dores no ouvido, tendo sido remetido à enfermaria da Polícia Militar, onde fez exames e também um procedimento na gengiva, em virtude de choques na boca que estrçalham os dentes”.

A testemunha Índio Brum Vargas, ouvida por precatória, afirma: “que em

dezembro de 1970 viu o autor sendo carregado pelos policiais do Dops que o puxavam pelas pernas, estando sua cabeça arrastando no chão com o rosto sangrando” e que quando o encontrou em 1973, na “cela dos presos políticos” o autor “estava muito magro e com os dentes quebrados”, apresentando dificuldades para movimentar os braços.

A testemunha Genésio Borges de Melo, embora ouvida na condição de informante, expõe versão que corrobora as afirmações das outras testemunhas; segundo ele, quando o autor compartilhou de sua cela encontrava-se debilitado fisicamente com feridas por todo o corpo, decorrentes da aplicação de um aparelho de choques, que também produzia queimaduras superficiais na pele, apresentando feridas em outras partes do corpo, decorrentes de choques elétricos; que no reencontro com o autor viu “que não era mais o mesmo na agilidade com a máquina de escrever, apresentando seqüelas nas mãos em virtude das torturas no pau-de-arara” (fls. 423/425).

A narração dos fatos na petição inicial, o depoimento das testemunhas inquiridas na instrução probatória estão em harmonia com a prova pericial. A sentença bem analisou a prova produzida:

Segundo o especialista na área de otorrinolaringologia, as lesões verificadas no aparelho auditivo podem ter como causa as agressões perpetradas na prisão, sendo que os zumbidos comprometem a concentração e a capacidade intelectual. No campo psiquiátrico, conclui tanto o perito como o assistente indicado pela União, que o autor padece de “transtorno de *stress* pós-traumático”, definido como a “resposta tardia e/ou protraída a um evento ou situação estressante (de curta ou longa duração) de uma natureza extremamente ameaçadora ou catastrófica”. O laudo do ortopedista, ao concluir que o autor tem limites para movimentação da mão direita, apta a reduzir em até 60% capacidade laborativa, revela os malefícios gerados pela tortura.

Comprovados os fatos relativos à prática de tortura, a indenização pelos danos morais se impõe. Com efeito, as sessões de tortura a que foi submetido o autor durante o período de prisão são responsáveis pela dor física e desequilíbrio na situação psíquica. O sofrimento e a angústia, de repercussão na esfera íntima do indivíduo autorizam a indenização pleiteada.

Narra a petição inicial que, ao longo dos primeiros anos de prisão, o autor passou por inúmeras e infundáveis sessões de tortura, no Dops em Porto Alegre, no DOI/Codi (Oban) e no Dops de São Paulo.

Declarou o autor que o Delegado Sérgio Fernando Paranho Fleury e seu Esquadrão da Morte o torturaram e que também presenciou a tortura e a morte de outros presos políticos.

Diz a petição inicial sobre os diversos locais em que o autor esteve preso:

Os anos de 1971, 72, 73 e 74, o autor passou entre o Dops de Porto Alegre, o VI Regimento de Cavalaria de Alegrete (RES), a PE (RS), a Ilha das Pedras (estuário do Guaíba/RS), o Presídio Central de Porto Alegre, a Penitenciária Estadual de Jacuí (RS), o DOI-Codi, Oban (SP), o Deops (SP), o Presídio Tiradentes (SP) e o Presídio do Hipódromo (SP). Os anos de 1975, 76, 77, 78 e 79 o autor os passou no Presídio da Justiça Militar Federal (Presídio Político de São Paulo), onde continuou enfrentando ameaças, arbitrariedades, violências e atentados aos mais elementares direitos. Por isso mesmo, o requerente e todo o conjunto dos presos políticos daquele estabelecimento precisaram ali decretar duas greves de fome, que lhes deixaram profundas seqüelas (problemas estomacais, intestinais etc.). Nesse presídio, após oito anos de cárcere, o requerente ainda foi trancafiado em uma cela-forte, ficando proibido de receber visitas e até, durante um dia, de se alimentar.

É interessante notar que os fatos narrados na petição inicial coincidem com o depoimento de Índio Vargas em livro por este publicado em 1981, pela ed. Co-decri, Rio de Janeiro (*Guerra é Guerra, dizia o Torturador*):

De repente, um barulho no corredor: alguém vinha sendo arrastado. Subi no beliche e ergui a cabeça para cima da meia parede. Vi um rapaz sendo puxado pelas pernas, com o corpo e a cabeça arrastando na laje. Tive a impressão de ter identificado a pessoa que estava sendo arrastada: Antônio Pinheiro Salles. Mas não acreditei no que estava vendo. Depois de todas as quedas dos últimos tempos, jamais supus que aquele intelectual fosse cair. Soube mais tarde, era o Salles, um corajoso combatente da esquerda conseqüente deste País.

São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Há que se concordar com o eminente Relator desta apelação em sua afirmação quando afirma que:

O grau de suplício a que o autor foi submetido, retratado nas provas colhidas, é estarrecedor e causa escrúpulos, quiçá até mesmo em pessoa de sangue frio, e também estupefação e perplexidade, notadamente pelo fato de haver sido perpetrado por autoridade do Estado, que tem o dever primordial e indeclinável de tutelar a incolumidade física dos cidadãos brasileiros. Por isso e considerando, especialmente, “o prolongado período (fls. 38) durante o qual o autor suportou o tratamento que lhe foi deferido pelos agentes públicos do Poder Executivo”, propôs elevação do valor fixado na sentença para R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais).

Esta Quinta Turma tem sua orientação jurisprudencial consolidada no sentido de que as indenizações por dano moral hão de ser arbitradas de forma justa.

Não tem o intuito enriquecedor da vítima. Sua natureza jurídica é de sanção e, como bem observou o Desembargador João Batista Gomes Moreira, quando o devedor da indenização é o Estado, o seu valor recai sobre a sociedade. De tal sorte, o máximo das indenizações por dano moral no âmbito desta Quinta Turma, de regra, não ultrapassam o valor de cem mil reais em casos de morte por acidente, grave dano contra a honra etc.

Este não é, todavia, um caso comum por tudo de indigno e violador dos direitos humanos que ela representa. Ademais na hipótese *sub judice* não me sensibiliza o argumento de que o povo pagará a indenização decorrente dos graves atentados à dignidade do autor. No caso *sub judice*, lamento constatar que a sociedade que produziu a cultura da violência não é inocente.

São antigas e duradouras as raízes da violência e da tortura e, no Brasil colônia, ela foi até mesmo regulamentada. Com a legalidade da escravatura formou-se um caldo de cultura de desrespeito aos oprimidos. A prática da tortura é “democrática” porque ela percorre a história de todos os povos em todos os séculos. Ela existe porque é admitida como conveniente pela sociedade onde se instala. Hoje, em tempos de “sobriedade punitiva” (Foucault) a violência é silenciosamente admitida contra ex-escravo, negro, mulato, migrante, pobre.

Uma prática não subsiste por tantos séculos e em culturas tão diferentes se ela não é aceita pela coletividade. A prática da tortura é resultado de uma aceitação tácita ou ostensiva, ativa ou silenciosa. O terrorismo do Estado existe porque determinada sociedade é conivente dela, inclusive com sua omissão. Recordemos que somente no fim do século XX, com a Constituição de 1988, a tortura foi catalogada como crime.

“A ‘moralidade’ do uso da violência contra o indivíduo destoante da ordem tida como natural e consensual foi uma marca adicional, marginal mas não contestada, das estruturas do poder político e social. Tradicionalmente exercitada contra os indivíduos das classes mais desfavorecidas e marginalizadas da sociedade a tortura, se não tinha o apoio explícito e generalizado, não chegou a sofrer, contudo, contestação frontal e decisiva por parte daqueles que tinham poder de, senão de todo impedi-la, pelo menos de determinar a punição dos responsáveis pela prática. Assim, explicitamente (legal e moralmente) apoiada num primeiro momento de nossa história, somente com o tempo veio a ser questionada por uma parte da sociedade (às mais das vezes apenas por aqueles setores mais esclarecidos e politizados: intelectuais, clero, estudantes), sendo que o núcleo decisório da sociedade, isto é a sua elite política e econômica, não manifestou de forma incisiva e contundente o desejo de bani-la em definitivo da vida social. Deste modo é que, a partir do regime colonial, passando pelo Império e pela primeira República e alcançando os nossos dias, a ignomínia da tortura se tornou prática

mais ou menos constante, atingindo em determinados momentos também extratos saídos da elite dirigente do País, como ocorreu sobretudo nos períodos ditatoriais, no estadonovismo de Vargas e no regime militar de 64.

(...) A leitura dos jornais, a experiência de profissionais e cidadãos com inserção na sociedade, a observação direta e até a vivência cotidiana de muitos de nós levam-nos a terrível conclusão de que a chaga cancerosa da tortura ainda marca e corrói a consciência do País.”¹⁰

O caso em julgamento retrata a tortura que chegou até os filhos da classe média que se opunham ao regime de 64. Foi esta tortura que sensibilizou a elite e a classe média porque foi dirigida aos seus filhos.

Por outro lado, o encarceramento desumano de opositores políticos ao regime também nunca sensibilizou o povo que via o problema a distância, sem interesse.

É a indiferença coletiva que se dá quando o problema atinge o outro. Permanece a ausência de consciência cívica quando a tortura atinge os deserdados da sorte, os desgraçados e marginalizados de sempre.

Por tudo isso, no caso específico, não vislumbro razões de ordem jurídica ou metajurídica para encontrar “atenuantes” para a sociedade que pagará afinal a indenização e voto com o Relator no que tange ao *quantum debeatur* do dano moral por ele fixado. A indenização deve ser proporcional à ofensa e aos danos sofridos pelo autor. O *quantum* fixado pelo eminente Relator não vai enriquecer o requerente que não pode, depois de tanto sofrimento e humilhação, ter uma compensação irrisória. É verdade que de acordo com a posição pacífica desta Quinta Turma cem mil reais é o valor máximo de indenização por dano moral decorrente de morte. Mas pelo que dos autos consta, não é possível que o autor carregará consigo pelo resto dos seus dias a morte na alma?

Honorários de advogado

Relativamente aos honorários de advogado apelam o autor e a ré contra a sentença recorrida que fixou-os em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Pretende o autor que seja reformada a sentença para que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% sobre o valor da condenação. Por sua vez, requer a União a reforma do *decisum* para diminuir o *quantum* por ser ele abusivo. Alega a ré apelante que a procedência do pedido foi parcial, eis que não foram acolhidos os lucros cessantes, a pensão e o pedido de danos morais foi deferido em valor mais de vinte vezes menor do que o pedido. Entende a União que houve sucumbência recíproca, devendo ser aplicado o disposto no art. 21 do CPC, para que seja

feita a compensação dos honorários e as despesas entre as partes.

Vejam os inicialmente a alegação de sucumbência recíproca. O Juízo Federal julgou “procedente o pedido para condenar a ré a pagar: a) indenização pelos danos materiais no valor a ser fixado nos termos da Lei 10.559/02 e a ser apurado em liquidação de sentença com pronunciamento da Comissão de Anistia (art. 12); b) indenização pelos danos morais no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), acrescida de juros moratórios de 6% ao ano e correção monetária pelos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, ambos a partir da data da sentença e até final pagamento”; c) em restituição, as custas processuais adiantadas; d) honorários advocatícios de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O autor restou parcialmente vencido no que se refere aos danos morais, eis que pretendia uma indenização maior. Decaiu, portanto, de parte do pedido relativamente ao *quantum* do dano moral. Há que se considerar, contudo, que o valor do dano moral não é aquele pretendido pela parte, mas o fixado pelo juiz de sorte que as pretensões autorais, em juízo, são meras estimativas. Se houve sucumbência, ela diz respeito à parte de um dos pedidos.

Como faz a divergência instaurada pelo Desembargador João Batista, não vejo porque alterar o valor dos honorários fixados na sentença apelada. A demanda foi ajuizada em 1997, o patrono ao autor revelou zelo e trabalho de pesquisa, o lugar da prestação de serviço foi em Goiânia e no Distrito Federal e, assim, mantenho também a sentença quanto aos honorários.

Conclusão

Dou parcialmente provimento à apelação do autor para majorar o valor do dano moral na esteira do voto do Relator e nego provimento à apelação da União. Julgo prejudicada a remessa.

Notas:

¹ Stéphane Courtois et al. *O livro negro do comunismo*. Trad. Caio Meira, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999, p. 16 e 28.

² Mário Coimbra. *A tortura como crime internacional*. RT, ano 91, volume 799, maio de 2002, p. 473.

³ Fragoso, Heleno Cláudio. *Lei de Segurança Nacional, uma experiência antidemocrática*. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1980, p. 17. Ver também notas de rodapé do autor citando obras de militares franceses que fazem apologia da tortura na guerra revolucionária. (Coronel Trinquier, *Guerre, subversión, revolución*, Buenos Aires, Rioplatense, 1975, *General Massu, La bataille d'Alger*, Paris, Plan, 1971). Cita também a bibliografia sobre a tortura praticada pelos militares franceses na Argélia (Pierre Vidal – naquet, *La torture dans la république*, Paris, Maspero, 1972 e *Les crimes de l'armée française*, Paris, maspero, 1975, Henri Alleg, *La Question*, Éditions de Minuit, 1961 e *La Gangiene*, Paris, mesma editora, 1959), op. cit. p. 17.

⁴ Antônio Carlos Fon. *Tortura – A história da repressão política no Brasil*. Global Editora e Distribuidora Ltda, 1979, pp. 27-32.

⁵ Os arts. 10 e 11 do Ato Institucional 5 determinavam:

“Art. 10. Fica suspensa a garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, ...

Art. 11 Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este ato institucional e seus atos complementares, bem como os respectivos efeitos.”

As “considerandas” do ato dizem:

“Considerando que a Revolução Brasileira de 31 de março de 1964 teve, conforme decorre dos atos com os quais se institucionalizou, fundamentos e propósitos que visam a dar ao País um regime que, atendendo às exigências de um sistema jurídico e político, assegurasse autêntica ordem democrática, baseada na liberdade, no respeito à dignidade da pessoa humana, no combate à subversão e às ideologias contrárias às tradições de nosso povo, na luta contra a corrupção, buscando, deste modo, “os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direto e imediato, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa pátria” (Preâmbulo do Ato Institucional I, de 9 de abril de 1964);

Considerando que o governo da República, responsável pela execução daqueles objetivos e pela ordem e segurança internas, não só não pode permitir que pessoas ou grupos anti-revolucionários contra ela trabalhem, tramem ou ajam, sob pena de estar faltando a compromissos que assumiu com o povo brasileiro, bem como porque o Poder Revolucionário, ao editar o Ato Institucional 2 afirmou categoricamente, “que não se disse que a revolução foi, mas que é e continuará”, e, portanto, o processo revolucionário em desenvolvimento não pode ser detido;

Considerando que esse mesmo Poder Revolucionário, exercido pelo presidente da República ao convocar o Congresso Nacional para discutir, votar e promulgar a nova Constituição, estabeleceu que esta, além de representar “a institucionalização dos ideais e princípios da Revolução”, “deveria assegurar a continuidade da obra revolucionária” (Ato Institucional 4, de 7 de dezembro de 1966);

Considerando, no entanto, que atos nitidamente subversivos, oriundos dos mais distantes setores políticos e culturais, comprovam que os instrumentos jurídicos, que a revolução vitoriosa outorgou à Nação para sua defesa, desenvolvimento e bem-estar de seu povo, estão servindo de meios para combatê-la e destruí-la;

Considerando que, assim se torna imperiosa a adoção de medidas que impeçam sejam frustrados os ideais superiores da Revolução, preservando a ordem, a segurança, a tranquilidade, o desenvolvimento econômico e cultural e a harmonia política e social do País comprometidos por processos subversivos e de guerra revolucionária;

Considerando que todos esses fatos perturbadores da ordem são contrários aos ideais e à consolidação do movimento de março de 1964, obrigando os que por ele se responsabilizarem e juraram defendê-lo, a adotarem as providências necessárias, que evitem sua destruição”.

Por outro lado, diferentemente do art. 142 da atual Carta Política, a Emenda 1/69, no seu art. definia que as Forças Armadas eram essenciais à execução da política de segurança nacional, além de se destinarem à defesa da Pátria e à garantia dos poderes constituídos, da lei e da ordem, como hoje.

⁶ “A partir de 1969, a formação dos inquéritos policiais dos presos políticos dividiu-se em dois períodos: o primeiro referente aos DOI-Codi’s, ou aos organismos de segurança das Forças Armadas e o segundo, o do cartório, fase na qual os presos ficavam à disposição do Dops ou da Polícia Federal, com o propósito de formalizar os inquéritos.

O primeiro período caracterizou-se pela incomunicabilidade e maus tratos físicos nos chamados *interrogatórios preliminares*; nem mesmo a Justiça Militar ficava sabendo das detenções realizadas pelos órgãos de segurança e, se porventura as reconhecesse, a data quase sempre não correspondia ao dia indicado para a prisão. Quando as Auditorias se viam obrigadas a oficializar aos DOI-Codi's, a respeito da ocorrência de determinada prisão, apontada por advogados, normalmente recebiam respostas negativas.

Os DOI-Codi's, ou órgãos semelhantes, possuíam leis próprias; não respeitavam a legislação nacional, nem sofriam punições por seus atos e nem mesmo observavam os prazos processuais fixados pela própria Lei de Segurança Nacional. Durante o interrogatório, o acusado era obrigado a usar capuz, e os interrogadores não se identificavam aos presos, valendo-se de codinomes ou apelidos. Tem-se conhecimento de que os réus eram bastante torturados ao serem interpelados.

Se os órgãos de informação ficassem satisfeitos com os *interrogatórios preliminares* enviavam o preso ao Dops ou à Polícia Federal; com esta atitude, pois, começava-se um segundo período da formação dos inquéritos; tais repartições enviavam os depoimentos à Justiça Militar, que eram ali tomados *em cartório*, conservando, na essência, as confissões obtidas sob coerção no DOI-Codi. Cabia ao Dops e à Polícia Federal a tarefa de resumir aqueles *interrogatórios preliminares*, produzidos nos DOI-Codi's e órgãos semelhantes." (cf. Paulo Juricic, *in Crime de Tortura*, Editora Juarez de Oliveira, p. 62.)

⁷ O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos em vigência somente em 1976, quanto obteve o número mínimo de adesões.

⁸ José L. Cuesta Zamedi *apud* Mario Coimbra, op. cit. p. 467.

⁹ Carlos Gomes de Carvalho, apresentação da obra *Tortura* de Denisart Dourado, Editora de Direito, 2ª ed., p.81.

¹⁰ Carlos Gomes de Carvalho, op. cit., p. 82 e 84.

Sexta Turma

Agravo de Instrumento

2004.01.00.008182-0/GO

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Agravante: Estado de Goiás

Procurador: Dr. Uilliam dos Santos Cardoso

Agravados: Marta Vera Lúcia e outro

Advogada: Dra. Vânia Márcia Damasceno Nogueira

Publicação: DJ 2 de 13/06/05

Ementa

Agravo de instrumento. Fornecimento de remédio para tratamento de mal de parkinson e atrofia cerebral. Risco de vida. Concessão de liminar satisfativa. Possibilidade. Fornecimento de medicamento genérico. Possibilidade.

I. A proibição de concessão de liminar que esgote, no todo ou em parte,

o objeto da ação (Lei 8.437/92, art. 1º, § 3º) deve ser interpretada conforme à Constituição, admitindo-se, em obséquio aos princípios da razoabilidade, do devido processo legal substantivo, e da efetividade da jurisdição, seja, em casos excepcionais, deferida liminar satisfativa, ou antecipação de tutela parcialmente irreversível (CPC, art. 273, § 2º), quando tal providência seja imprescindível para evitar perecimento de direito.

II. É o que ocorre na hipótese dos autos, em que as agravadas correm risco de vida, justificando-se a concessão de tutela antecipada, com apoio no art. 273 do CPC, para assegurar-lhes a aquisição de remédio indispensável à sua sobrevivência, até o julgamento final da sua ação ordinária.

III. É possível fornecer às agravadas remédios genéricos ou similares àqueles pedidos, sendo certo, também, que esses remédios só deverão ser fornecidos enquanto houver receita médica, solicitando a sua aquisição para tratamento das pacientes.

IV. Dá-se parcial provimento ao agravo de instrumento.

Acórdão

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora.

Sexta Turma do TRF-1ª Região – 27/04/05.

Desembargadora Federal *Maria Isabel Gallotti Rodrigues*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Estado de Goiás contra decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado por Marta Vera Lúcia Caetano e Maguiane Guilhermina Caetano – portadoras de atrofia cerebral e mal de parkinson, em decorrência de ovo de solitária alojado no cérebro –, determinando aos réus que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas contadas da intimação da decisão, passassem a fornecer regularmente às autoras toda a medicação prescrita para tratamento de suas doenças (conforme lista apresentada na petição inicial) até posterior decisão no processo, sob pena de terem que arcar com multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Irresignado, recorre o Estado de Goiás, alegando ser inadmissível a antecipação de tutela contra o Poder Público, uma vez que as decisões proferidas em seu desfavor estão sujeitas à remessa necessária, sendo impossível a sua execução

provisória, sem que tenha sido observado o disposto no art. 475, I, do CPC. Sustenta, também, que houve ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal, pois a decisão foi proferida *inaudita altera pars*.

Assevera, ainda, não estarem presentes os requisitos legais necessários à concessão da tutela, visto que o juiz *a quo* se valeu única e exclusivamente de uma prescrição médica, não tendo sido demonstrado, pelas autoras, que os medicamentos por elas solicitados constituem providência terapêutica recomendada para a sua enfermidade.

Afirma, também, que o pedido das autoras não encontra amparo na Portaria 1.318/GM do Ministério da Saúde, nem na Tabela de Procedimento SAI/SUS, responsável pela regulamentação da matéria. Aduz que, se a referida portaria tivesse sido observada, não haveria problema no fornecimento dos remédios, pois essa portaria já prevê a medicação indicada para cada tipo de doença, sendo certo que esta medicação encontra-se à disposição dos pacientes que preencham os requisitos necessários junto ao Centro de Medicamento de Alto Custo Juarez Barbosa.

Alega que os remédios solicitados pelas autoras não constituem medicação adequada ou recomendável para o tratamento da sua enfermidade e que, nesse caso, não haveria que se falar que o seu direito foi violado.

Assim, pede o Estado de Goiás que seja deferido o seu pedido de efeito suspensivo, ou, ao menos, seja limitada a decisão agravada para que: (i) haja a possibilidade de o Estado fornecer às agravadas medicamentos genéricos ou similares àqueles por elas pedidos; (ii) haja a definição de qual ente deve ser o responsável pelo fornecimento desses remédios; (iii) seja ressalvada a possibilidade de que, no curso do processo, tais remédios possam deixar de ser exigidos, em virtude da recuperação das agravadas; por fim (iv) seja ampliado o prazo concedido para cumprimento da decisão, bem como excluída ou reduzida a multa imposta em caso do seu descumprimento.

A fls. 203/205, consta a decisão proferida pelo Juiz convocado Leão Aparecido Alves, que deferiu, em parte, o pedido de efeito suspensivo, apenas para limitar a decisão agravada e permitir que sejam fornecidos às agravadas medicamentos genéricos ou similares aos pedidos, e para esclarecer que eles só deverão continuar sendo fornecidos se houver receita médica emitida por médico do SUS, solicitando a sua aquisição para tratamento das pacientes.

Com contraminuta, voltaram os autos para julgamento.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — Em que pesem os argumentos do Estado de Goiás, o direito à saúde é uma garantia constitucional e um dever do Estado, não sendo jurídico que ele prive de tratamento adequado um dos seus súditos, que se encontra em situação gravíssima, com risco de vida.

Ressalto que, no caso, é possível a concessão de tutela antecipada contra o Poder Público, mesmo sem a sua oitiva prévia, porque a situação é de pericúmulo de direito, e há risco de as agravadas falecerem. Observo que, em alguns precedentes, o STJ já demonstrou que se posiciona favoravelmente à concessão de liminar contra o Poder Público, mesmo que ela tenha natureza satisfativa, se isto for necessário para garantir o direito à vida. Nesse sentido, cito o seguinte acórdão:

Medicamento. Ceridase. Fornecimento. Liminar satisfativa. Direito à vida.

Vedada a concessão de liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação. Neste caso, entretanto, o que estaria sendo negado seria o direito à vida, pois sem o medicamento o recorrido não sobreviveria.

Recurso improvido. (REsp 127604/RS, 1ª Turma, Min. Garcia Vieira, DJ de 16/03/98)

Observo que o parecer do Subprocurador-Geral da República, Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, citado no referido acórdão, também revela um ponto importante, que deve ser considerado, qual seja, o de que “sem o atendimento da medicação, fatalmente, desapareceria o próprio direito do recorrido, porque, ao aguardar a espera dos trâmites burocráticos impostos pela interpretação rigorosa dos textos legais, a criança já estaria morta, se não lhe fosse assegurado, por medida liminar, o que pleiteia do Estado para manter-se com vida”.

Entendo que este precedente aplica-se, perfeitamente, à hipótese dos autos, pois, aqui também, se não fosse concedida a tutela antecipada, desapareceria o próprio direito das agravadas, que, possivelmente, não sobreviveriam, se tivessem que esperar até o julgamento final da sua ação.

Lembro, por fim, que a necessidade de apreciação, caso a caso, da constitucionalidade da restrição ao poder cautelar do magistrado foi ressaltada, pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade 223, publicado no RTJ 132/571.

* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro e Souza Prudente.

A proibição de concessão de liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação (Lei 8.437/92, art. 1º, § 3º) deve, portanto, ser interpretada conforme à Constituição, admitindo-se, em obséquio aos princípios da razoabilidade, do devido processo legal substantivo, e da efetividade da jurisdição, seja, em casos excepcionais, deferida liminar satisfativa, ou antecipação da tutela parcialmente irreversível (CPC, art. 273, § 2º), quando tal providência seja imprescindível para evitar perecimento de direito.

É o que ocorre no caso dos autos, justificando-se a concessão de liminar, para assegurar às agravadas o recebimento do medicamento de que necessitam, até o julgamento final da sua ação ordinária.

Observo, também, que a decisão proferida pelo Juiz Federal João Bosco Costa Soares da Silva demonstrou estarem presentes, no caso, os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada requerida pela agravadas, merecendo ser transcritos, aqui, os seus pontos relevantes (fls. 149/152):

(...) As estipulações relativas à saúde estão dispersas por inúmeros dispositivos da Lei Fundamental, e ecoam nas normas infralegais, como se vê adiante, nos transcritos dispositivos da Lei 8.080, de 19/09/90 (...)

Dada a natureza grave dos problemas de saúde das autoras, caracterizado está, de plano, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não se lhes dê condições de aquisição dos medicamentos de que necessitam, estes prescritos em receituários com timbre das Secretaria Estadual de Saúde do Goiás e Secretaria Municipal de Saúde de Goiânia/GO. (...)

Quanto à definição de qual ente deve ser o responsável pelo fornecimento desses remédios e quanto ao prazo concedido para cumprimento da decisão agravada, adoto os fundamentos da decisão proferida pelo Juiz convocado Leão Aparecido Alves (fls. 204/205):

Vale dizer que, embora a decisão não tenha dito expressamente qual ente deve ser responsável pelo fornecimento dos remédios às agravadas, parece-me evidente, tendo em vista a repartição de competência no âmbito do SUS, que pelo menos alguns deles, que não sejam entregues pelos postos de saúde municipais, deverão ser fornecidos pelo Estado de Goiás, por meio da sua Central de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa, conforme esclarecido pelo próprio Estado de Goiás em sua petição de agravo.

Apenas em um ponto entendo que assiste razão ao agravante: é que entendo ser possível fornecer às agravadas remédios genéricos ou similares àqueles pedidos e, também, entendo que esses remédios só deverão ser fornecidos enquanto houver receita médica solicitando a sua aquisição para tratamento. Quanto ao prazo concedido pelo juiz *a quo* para o cumprimento da sua decisão e à multa por ele imposta, em caso de seu descumprimento, entendo que ambos foram bastante razoáveis, e, ademais, levando-se em consideração o tempo passado desde a data em que proferida a decisão, não há motivos para alterar, neste momento, o entendimento do magistrado de primeira instância.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para, confirmando a decisão de fls. 203/205, apenas limitar a decisão recorrida, permitindo sejam fornecidos às agravadas medicamentos genéricos ou similares aos pedidos, e para esclarecer que eles só deverão continuar sendo fornecidos se houver receita médica emitida por médico do SUS, solicitando a sua aquisição para tratamento das pacientes.

É como voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhora Presidente, entendo que a pretensão dos agravados se coloca na linha determinante da tutela constitucional que ampara o direito à saúde e à vida das pessoas (Constituição Federal arts. 5º, *caput*, e 196).

O processo como instrumento colocado à disposição de todos os cidadãos há de buscar necessariamente a instrumentalidade protetora à aventura da vida. Não se concebe, portanto, que o juiz possa escravizar-se ao fetichismo da técnica processual para deixar ao desamparo as garantias consagradas pela Constituição do direito à vida e à saúde das pessoas.

Com essas considerações e superando qualquer tecnicismo processual na espécie dos autos, acompanho o voto da Relatora.

Sétima Turma

Apelação Cível

2001.38.00.023237-8/MG

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva

Apelante: V & M do Brasil S/A

Advogados: Dr. Daniel Barros Guazzelli e outros

Apelada: Fazenda Nacional

Procurador: Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes

Publicação: DJ 2 de 24/06/05

Ementa

Tributário. Crédito presumido do IPI. Leis 9.363/96 e 10.276/01. Cômputo dos gastos com energia elétrica na base de cálculo desse incentivo à exportação.

I. A Lei 9.363, de 13/12/96, ao instituir, como incentivo à exportação, o crédito presumido do IPI, para ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares 7, de 07/09/70, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, utilizados no processo produtivo, permite computar-se, na base de cálculo do benefício, os preços de aquisição da energia elétrica consumida na aplicação direta sobre os produtos em fabricação, e.g., sobre o aço líquido, para transformá-lo, por meio de reação química (refino), no produto que dará origem a tubos (caso dos autos).

II. A enumeração do art. 1º da Lei 9.363/96 é taxativa, isso significando, apenas, que não pode ser computada na base de cálculo do crédito presumido do IPI mercadoria que não constitua matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, cabendo, porém, ao aplicador da lei decidir, no caso concreto, se uma determinada espécie de mercadoria ou bem enquadra-se numa daquelas três categorias.

III. A Lei 10.276, de 10/09/01, ao estender aos gastos com aquisição de toda a energia elétrica utilizada no processo produtivo o cômputo na base de cálculo do crédito presumido do IPI, e estabelecer nova fórmula de cálculo do benefício, o fez de forma alternativa ao disposto na Lei 9.363/96, não prejudicando o direito já assegurado por essa lei, que continuou em vigor, sendo facultado ao contribuinte, a partir da vigência da nova lei, valer-se da alternativa nesta última estabelecida.

IV. Apelação provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao apelo da autora.

7ª Turma do TRF-1ª Região – 24/05/05.

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Trata-se de apelação interposta por V & M do Brasil S/A contra sentença (fls. 348/353) que julgou improcedente seu pedido de inclusão da energia elétrica utilizada diretamente no processo de produção e transformação de ferro, aço e de outros produtos metalúrgicos, no cálculo do crédito presumido do IPI, previsto no art. 1º da Lei 9.363/96, rejeitando, em consequência, o pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Entendeu o MM. Juiz Federal Substituto da 17ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, Dr. Carlos Geraldo Teixeira, que “a concessão de crédito presumido, por exigência constitucional (art. 150, § 6º, da CF), há de ser veiculada por lei específica. A Lei 9.363/96 não contemplou a energia elétrica, e por imperativo do princípio da legalidade e da norma de regência que estabelece interpretação restritiva para a legislação que disponha sobre exclusão do crédito tributário ou sobre outorga de isenção (arts. 97, VI, e 111, do CTN), não se é permitido dar guarida à postulação” (fls. 352). Acrescentou, ainda, que “se o legislador pretendesse que a energia elétrica fosse considerada insumo para que sobre ela incidisse o benefício tributário buscado pela autora, teria deixado consignado expressamente na Lei 9.363/96, como procedeu ao trazer à baila as medidas provisórias que antecederam a Lei 10.276/01” (fls. 353). Por fim, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa.

Inconformada, a autora apela (fls. 355/366), sustentando que a aquisição, no mercado interno, de qualquer *produto intermediário* a ser usado diretamente na produção faz nascer o direito ao crédito presumido estabelecido no art. 1º da Lei 9.363/96. Conceitua “produto intermediário” como sendo “qualquer *bem* que seja consumido em função de ação direta sobre o produto em fabricação” (fls. 360) e afirma, com base em parecer técnico elaborado pelo Departamento de Engenharia Metalúrgica e de Materiais da Universidade Federal de Minas Gerais (fls. 205/211), que a energia elétrica utilizada pela empresa autora no processo de refino do aço dentro do “forno-panela” se enquadra perfeitamente em tal conceito, vez que a energia elétrica é aplicada diretamente sobre o produto em industrialização (a escória e o aço líquido), constitui fase indispensável ao refino do aço, e é inteiramente consumida no processo produtivo.

Argumenta, ainda, que, “no que se refere à energia elétrica consumida no interior do ‘forno-panela’ (verdadeiro produto intermediário, como demonstrado), a Lei 10.276/01 não trouxe nenhuma alteração. A novidade trazida por ela foi a possibilidade de incluir na base de cálculo do crédito presumido de IPI não só a energia elétrica já caracterizada como produto intermediário, mas *toda a energia elétrica genericamente utilizada no processo produtivo*. Assim, a partir da Lei 10.276/01, a energia elétrica usada, por exemplo, para o acionamento de máquinas e equipamentos (a qual, evidentemente, não pode ser considerada como produto intermediário¹), também passou a gerar crédito presumido de IPI” (fls. 362). Elenca, por fim, uma série de decisões do Conselho de Contribuintes, bem

* N.E.: Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e a Exma. Sra. Juíza Daniele Maranhão Costa Calixto (convocada). Ausente, eventualmente, o Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral.

como precedente do TRF da 4ª Região, que amparam seus argumentos e pede a reforma da sentença.

A União apresentou contra-razões a fls. 379/381.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — A apelante, Vallourec & Mannesmann Tubes – V & M do Brasil S/A, “sociedade que tem por objeto a ‘produção e transformação de ferro, aço e outros produtos metalúrgicos e siderúrgicos’, a ‘fabricação de tubos e seus derivados’, e a ‘importação e exportação de produtos próprios’” (v. fls. 3), e, como tal, beneficiária do incentivo fiscal à exportação denominado “crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados”, de que tratam a Lei 9.363, de 23/03/95, e, também, a Lei 10.276/01, pretende ver declarado e reconhecido “o intangível direito da autora de incluir a energia elétrica aplicada diretamente em seu processo produtivo (refino de aço) no cálculo do crédito presumido do IPI”, bem assim a condenação da União “ao ressarcimento dos créditos presumidos de IPI (relativos à energia elétrica consumida imediata e integralmente no processo de refino do aço), gerados no passado (respeitada a prescrição de cinco anos), presente e futuro, apurados em liquidação, facultando-se à autora compensá-los com outros tributos e contribuições federais ou recebê-los em espécie.” (v. fls. 15)

A sentença apelada denegou o pedido, ao fundamento de que a concessão do crédito presumido do IPI, por injunção constitucional (art. 150, § 6º, da CF), há de ser veiculada por lei específica, e a Lei 9.363/96, que regula a matéria, não incluiu a energia elétrica como insumo capaz de gerar tal benefício, devendo dito diploma legal merecer interpretação estrita. Ressalta que só as medidas provisórias que antecedem a Lei 10.276/01 contemplaram a energia elétrica para tal fim.

O benefício em causa foi regulado pela Lei 9.363/96, de 13/12/96, que dispõe, no *caput* do art. 1º e no parágrafo único do art. 3º, o seguinte:

Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.

(...)

Art. 3º (...)

Parágrafo único. Utilizar-se-á, subsidiariamente, a legislação do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados para o estabelecimento, respectivamente, dos conceitos de receita operacional bruta e de produção, matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem.

Nesse contexto, tem-se que, para solução do pedido, há que se perquirir se a energia elétrica consumida pela apelante enquadra-se no conceito de matéria-prima ou de produto intermediário, já que, à evidência, não é material de embalagem.

Ressalte-se, para logo, que a empresa apelante não pretende computar, na base de cálculo do crédito presumido do IPI, a energia consumida na iluminação de suas instalações, nem na movimentação de seu maquinário, mas aquela aplicada dentro do forno (“forno-panela”), para refino do aço, mediante reação química, assim se expressando na exordial:

Conclui-se, pois, que a energia elétrica, ao menos em tese, desde que possa ser enquadrada na definição de produto intermediário ou matéria-prima, também confere direito ao crédito presumido de IPI.

Isto esclarecido, há de observar-se que a energia empregada no processo produtivo da autora não é “fonte de energia motriz, eletromagnética ou térmica” (alheia, pois, ao produto em elaboração), mas *elemento ocasionador das reações químicas de refino do aço*. Sem a sua utilização o acerto na composição química do aço (refino), fase indispensável à obtenção do produto que dará origem aos tubos, jamais ocorreria. (fls. 12)

Afirma a respeitável sentença que a Lei 9.363/96 não contempla a energia elétrica como insumo ou produto intermediário, devendo, no ponto, receber interpretação estrita. É certo que essa lei, em seu art. 1º, mencionou três gêneros de bens cujos preços de aquisição são computáveis na base de cálculo do benefício por ela instituído: matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem.

Essa enumeração, por certo, é taxativa, de modo que o bem que não se enquadre em um desses três grupos não poderá gerar o direito ao crédito. Contudo, só a esse aspecto da questão deve ser aplicada a interpretação restritiva, porque, não tendo a lei mencionado produtos ou bens específicos, mas, sim, elencado categorias genéricas, só no caso concreto será decidido se um bem ou produto enquadra-se em uma das três categorias mencionadas na lei (matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem).

Para essa definição, o próprio legislador traçou o caminho, ao estabelecer, no parágrafo único do art. 3º da mesma lei, que:

Art. 3º (...)

Parágrafo único. Utilizar-se-á, subsidiariamente, a legislação do Im-

posto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados para o estabelecimento, respectivamente, dos conceitos de receita operacional bruta e de produção, matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem.

Consoante destacou a apelante, nas razões do apelo (fls. 358), o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – Ripi aprovado pelo Decreto 2.637, de 25/06/98, em seu art. 147, I, assim dispõe:

Art. 147. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se (Lei 4.502, de 1964, art. 25):

I – do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente;

Ora, não há dúvida de que a energia aplicada, dentro do forno, sobre o aço líquido, para provocar reação química (refino do aço) que o transforme em outro produto específico apto a dar origem aos tubos, é consumida na industrialização, e, à evidência, não integra o ativo permanente da empresa, enquadrando-se, pois, no conceito de produtos intermediários, para fim de crédito do IPI e, em consequência, também para fim do crédito *presumido* do IPI. Consulte-se, a propósito, a conclusão do laudo técnico constante dos autos (fls. 205 a 211), de autoria dos Professores do Departamento de Engenharia Metalúrgica e de Materiais, da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, Dagoberto Brandão Santos, Luiz Fernando Andrade de Castro e Roberto Parreiras Tavares:

3. Conclusão

Pelo exposto, pode-se concluir que:

1) A energia elétrica é indispensável a uma das etapas do processo produtivo da Vallourec & Mannesmann Tubes – V & M do Brasil S/A, isto é, ao processo de refino do aço dentro do forno-panela. Sem a sua utilização, o refino do aço, fase indispensável à fabricação do tubo, não ocorreria.

2) No processo industrial de refino do aço no forno-panela da V & M do Brasil S/A, a energia elétrica é aplicada diretamente sobre o produto em industrialização (a escória e o aço líquido).

3) A energia elétrica é inteiramente consumida no processo produtivo ocorrido no interior do forno-panela (refino do aço líquido).

4) O consumo de energia elétrica no forno-panela da V & M do Brasil S/A, é em média de 47 kWh por tonelada de aço fabricado. (v. fls. 211)

Por outro lado, cumpre realçar que, não obstante a União fundar a sua defesa em diversas decisões da Primeira Câmara do 2º Conselho de Contribuintes (fls. 279 a 285), e em manifestação da Secretaria da Receita Federal (fls. 270), no

sentido de que não se admite o crédito presumido de IPI pelo consumo de energia elétrica, a apelante, em sua réplica à contestação, transcreve ementas de três acórdãos daquela mesma 1ª Câmara, afirmando o direito a esse crédito, desde que provado o consumo da energia elétrica no processo produtivo, o que, no caso dos autos, não foi sequer questionado, pois que esse consumo é indispensável à fabricação de seus produtos industrializados.

Por fim, registro que, já aqui, nesta segunda instância, a apelante juntou, com a petição de fls. 388/389, acórdão da Segunda Turma do Conselho Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, órgão hierarquicamente superior às Câmaras do Conselho de Contribuintes, assim ementado:

IPI – crédito presumido. Energia elétrica. Inclusão na base de cálculo do benefício – podem ser incluídos na base de cálculo do crédito presumido as aquisições de matéria-prima de produto intermediário ou de material de embalagem. A energia elétrica consumida diretamente na fabricação do produto exportado, com incidência direta nas matérias-primas e indispensável à obtenção do produto final, embora não se integrando a este, classifica-se como produto intermediário, e como tal, pode ser incluída na base de cálculo do crédito presumido. Recurso especial improvido.

Ressalto que a Lei 10.276, de 10/09/01, em seu art. 1º, *caput* e §§ 1º e 2º, assim dispôs:

Art. 1º Alternativamente ao disposto na Lei 9.363, de 13 de dezembro de 1996, a pessoa jurídica produtora e exportadora de mercadorias nacionais para o exterior poderá determinar o valor do crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), como ressarcimento relativo às contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/Pasep) e para a Seguridade Social (Cofins), de conformidade com o disposto em regulamento.

§ 1º A base de cálculo do crédito presumido será o somatório dos seguintes custos, sobre os quais incidiram as contribuições referidas no *caput*:

(...)

§ 2º O crédito presumido será determinado mediante a aplicação, sobre a base de cálculo referida no § 1º, do fator calculado pela fórmula constante do anexo.

Vê-se, pois, que essa nova lei estabeleceu, para o futuro, alternativas de base e de fórmula de cálculo do benefício, não prejudicando o direito já assegurado pela lei 9.363/96, que continuou em vigor, sendo assegurado ao contribuinte, a partir da vigência da nova lei, valer-se da alternativa por ela estabelecida.

Isso posto, o voto é no sentido de dar provimento ao apelo, para, reformando a veneranda sentença apelada, julgar procedente a ação, nos termos do pedido, observada a prescrição dos créditos decorrentes de consumo de energia elétrica

anterior a 5 (cinco) anos, contados, retroativamente, do ajuizamento da ação (que se deu em 06/07/01), aplicando-se, na correção monetária dos valores a serem repetidos, a Taxa Selic, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei 9.250, de 26/12/95, a qual não pode ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora.

Condeno a apelada a ressarcir as custas pagas pela apelante, bem assim a pagar-lhe honorários advocatícios, que, com base no art. 20, § 4º, do CPC, fixo em R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

É como voto.

Aditamento do Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Ezequiel: — Vou fazer uma observação, nesse número 3, a respeito do que se disse: que a lei nova não trouxe nenhuma alteração, mas parece-me que teria havido uma modificação. Então será observado, a partir da vigência da medida provisória, que se converteu nessa lei, o que ela dispuser.

Voto Vogal

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Senhor Presidente, Vossa Excelência colocou de forma bastante clara em seu relatório que a empresa apresentou laudo pericial e que restou demonstrado que o que ela pede é tão-somente a isenção da alíquota em relação à energia elétrica, a energia que ela consome para o produto final. Há várias jurisprudências, inclusive elencada pelo douto representante da Fazenda Nacional, da Desembargadora Maria Lúcia Luz Leiria, de setembro de 2000, em que Sua Excelência diz: *Tributário, IPI, energia elétrica, creditamento, uma vez que o produto industrializado é aquele que passa por um processo de transformação, modificação, composição, agregação e agrupamento de componente, de modo que resulte em diversos dos produtos que inicialmente foram empregados nesse processo.* De outra monta, também temos do Doutor Juiz Wilson: *O direito ao crédito somente nasce de operação anterior relativa à aquisição de bens necessários e utilizáveis na fabricação de produtos que venham a ser objeto de futuras operações pelo contribuinte.**

Há muitas situações, em que já enfrentamos essa matéria, no sentido de que é possível sim, desde que, neste caso, com base na Lei 9.363/96, essa energia seja consumida diretamente para que o produto final exista, ela tem que ser consumida.

Com essas considerações, Senhor Presidente, sem nada mais a acrescentar ao brilhante voto de Vossa Excelência, eu o acompanho.

Notas:

1 “A energia elétrica utilizada como força motriz não atua diretamente sobre o produto, não se enquadrando nos conceitos de matéria-prima ou produto intermediário.” (2º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Acórdão 202-12301, j. 06/07/00)

Oitava Turma

Apelação em Mandado de Segurança 2000.41.00.005647-8/RO

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

Apelante: Cláudio Vieira Guedes

Advogados: Dr. José Morello Scariott e outro

Apelada: Fazenda Nacional

Procurador: Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes

Publicação: DJ 2 de 17/06/05

Ementa

Administrativo. Mandado de segurança. Prova pré-constituída suficiente. Trânsito de veículo fora dos limites da Amazônia Ocidental. Termo de responsabilidade com prazo máximo de 90 dias de sua emissão. Descumprimento da obrigação. Impossibilidade de suspensão da isenção do IPI. Ônus desproporcional.

I. O pressuposto fático da incidência do benefício da isenção do IPI, que é a permanência na posse e na propriedade do veículo, restou comprovado pelos documentos juntados à inicial.

II. A finalidade da regra isencional é restringir o benefício fiscal à área da Amazônia Ocidental e reprimir a comercialização do bem adquirido com isenção tributária ou o manifesto propósito de fraude.

III. A não-transferência ou a não-alienação do veículo adquirido com a isenção, isto é, a sua permanência na Amazônia Ocidental, não impede a eventual saída temporária, que, especificamente, não pode ser considerada como fato gerador da obrigação tributária.

IV. A cobrança do IPI em razão da não-apresentação do veículo no prazo estipulado pela Receita impõe ônus desproporcional, desvirtuando o real alcance da norma isencional, prejudicando direitos legítimos por ela assegurados.

V. Recurso de apelação a que se dá provimento.

Acórdão

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

8ª Turma do TRF-1ª Região – 24/05/05.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Trata-se de recurso de apelação interposto por Cláudio Vieira Guedes em face da sentença proferida pelo MM. Juiz Substituto, respondendo pela 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Rondônia, que, nos autos do Mandado de Segurança 2000.41.00.005647-8, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 8º da Lei 1.533, c/c o art. 267, I, todos da Lei Adjetiva Civil, ao argumento de que a situação fática deduzida na inicial carece de comprovação.

O MM. Juízo sentenciante assentou que o suporte fático a dar amparo ao desiderato do impetrante é a comprovação de que, no período alcançado pelo Termo de Responsabilidade Tributária e Liberação Temporária de Veículo 16/99, onde constam as advertências quanto à responsabilidade tributária assumida por aquele, não trafegou com seu veículo para fora dos limites da Amazônia Ocidental, circunstância que não ficou demonstrada de plano, uma vez que apresentou tão-somente os documentos de fls. 20/30, os quais entendeu não teriam a necessária solidez de prova pré-constituída.

Recorre o apelante, em suma, sob a alegação de que se configurou, na espécie, erro em procedendo, visto que o julgador singular não poderia ter extinguido o feito na forma descrita, pois, quando fez referência às provas apresentadas, conseqüentemente procedeu-se à análise de questões fáticas e aspectos meritórios.

Destaca o desacerto da decisão, igualmente, no tocante à avaliação do suporte fático e jurídico do *writ*, bem como quanto ao valor probante dos documentos que demonstraram, de plano, o seu direito líquido e certo.

Salienta que efetivamente não houve a saída, nem mesmo o trânsito do veículo no período abrangido pelo prazo estipulado no Termo de Responsabilidade 016/99, que foi o documento lavrado em nome do impetrante em 18/05/99, autorizando-o a transitar com seu veículo utilitário marca GM/Chevrolet/Silverado, placa NBD/4642, fora dos limites da Amazônia Ocidental, pelo prazo de 90 (noventa) dias.

Argumenta, ainda, que o benefício de isenção do IPI a que se referem os Decretos-Leis 288/67 e 356/68 e seu respectivo regulamento, Decreto 63.817/67, está condicionado à não-alienação e/ou transferência do veículo utilitário evidenciado para fora da Amazônia Legal e/ou pela área abrangida pela Zona Franca de Manaus (ZFM), não implicando, nem proibindo, a livre circulação do veículo no território nacional ou simples saída eventual e temporária.

Requer, desse modo, o provimento do apelo ou, alternativamente, a cassação da sentença hostilizada para que seja julgado o mérito do presente *mandamus* pelo julgador sentenciante.

A fls. 87, o magistrado federal substituto do Juízo recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo, ao tempo em que intimou a parte apelada para apresentar contra-razões no prazo legal.

A Fazenda Nacional, devidamente intimada, apresentou suas contra-razões a fls. 88/91, pugnando pelo improvimento do recurso de apelação e manutenção da veneranda sentença vergastada.

O *parquet* federal apresentou parecer a fls. 97/99, opinando pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Objetiva o impetrante a concessão de segurança para fins de determinar o cancelamento de cobrança de crédito tributário referente a Termo de Responsabilidade Tributária e Liberação Temporária de veículo adquirido com isenção de IPI, para trânsito livre na Zona Franca de Manaus e em Área de Livre Comércio.

Sustentou, na petição inicial, que a continuidade da cobrança do presumido crédito tributário viola direito líquido e certo, uma vez que permanece na posse e propriedade do veículo que foi apresentado à Receita Federal por várias vezes.

Na verdade, verifico que a controvérsia dos autos gira em torno não só, como conclui o MM. Juízo sentenciante, do fato de o veículo utilitário marca GM Chevrolet/Silverado ter trafegado, ou não, fora dos limites da Amazônia Legal durante o período alcançado pelo Termo de Responsabilidade Tributária e Liberação Temporária de Veículo 16/99.

De outra forma, entendo que a questão controvertida abrange, também, a

* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso e Leomar Barros Amorim de Sousa.

análise da possibilidade, ou não, da incidência do benefício de isenção do IPI, a que se referem os Decretos-Leis 288/67 e 356/68 e seu respectivo regulamento, Decreto 63.871/67, estar condicionada apenas à não-alienação e/ou transferência do veículo utilitário para fora da Amazônia Ocidental e/ou da área abrangida pela Zona Franca de Manaus, não implicando, nem proibindo, simples saída eventual e temporária.

Quanto à primeira abordagem, de fato, considero que a moldura fática não restou comprovada de plano. É certo que os documentos acostados aos autos não são aptos a provar que o referido veículo não trafegou fora dos limites da Amazônia Legal.

Contudo, relativamente à segunda questão, tenho que o pressuposto fático da incidência do benefício da isenção do IPI, que é a permanência na posse e na propriedade do veículo, restou comprovado pelos documentos juntados à inicial, quais sejam: declaração de Imposto de Renda, notificações de infrações de trânsito, cópia de apólice de seguro, certidão de ocorrência de trânsito, todos envolvendo o veículo.

Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade da ação mandamental, passo a analisar o mérito, com fundamento no art. 515 do CPC.

O impetrante adquiriu o referido veículo com o benefício fiscal de isenção do IPI, nos termos dos arts. 1º, 3º e 4º do Decreto 288/67, com as modificações dadas pelo Decreto 356/68.

O Decreto-Lei 288/67, que regula a Zona Franca de Manaus, em seu art. 3º dispõe acerca da isenção do IPI, nos seguintes termos:

Art. 3º A entrada de mercadorias estrangeiras na Zona Franca, destinadas a seu consumo interno, industrialização em qualquer grau, inclusive beneficiamento, agropecuária, pesca, instalação e operação de indústrias e serviços de qualquer natureza e a estocagem para reexportação, será isenta dos Impostos de Importação, e sobre Produtos Industrializados.

Ainda, cabe ressaltar que, em seu art. 39, objetivando reprimir a aquisição de mercadoria dentro da Zona Franca de Manaus, no intuito de serem remetidas para outros Estados, estabeleceu que será considerado contrabando a saída de mercadorias da Zona Franca sem a autorização legal expedida pelas autoridades competentes.

O Decreto-Lei 356/68, por sua vez, estendeu os favores fiscais concedidos pelo acima mencionado decreto-lei aos bens e mercadorias recebidos, oriundos, beneficiados ou fabricados na Zona Franca de Manaus, para utilização e consumo nas áreas pioneiras, zonas de fronteira e outras localidades da Amazônia Ocidental.

Outrossim, o Decreto 63.871/68, em seu art. 6º, dispôs que os bens e mercadorias que gozarem dos benefícios previstos neste decreto não poderão ser alienados ou transferidos, a qualquer título, para fora da Amazônia Ocidental. Acrescentou, também, que o descumprimento importará em fraude fiscal, sendo aplicáveis as penalidades cominadas na legislação pertinente.

Contudo, necessitando o impetrante de realizar viagem para fora dos limites da Amazônia Ocidental, requereu à autoridade alfandegária licença para a saída do automóvel, o que obteve pelo prazo de 90 (noventa) dias.

A saída temporária da Amazônia Ocidental é, atualmente, regulamentada pelo Decreto 1.491/95, nos seguintes termos:

Art. 1º Poderá ser autorizada a saída temporária de veículos, de origem estrangeira ou nacional, ingressadas na Zona Franca de Manaus – ZFM, em Área de Livre Comércio – ALC, com os benefícios fiscais previstos na legislação específica, para o restante do território nacional, sem o pagamento de tributos, observadas as normas estabelecidas neste decreto.

(....)

Art. 3º No ato de autorização de saída, será estabelecido prazo pra retorno do veículo à ZFM ou à ALC, que não poderá exceder a noventa dias, improrrogável.

Parágrafo Único. A não-apresentação do veículo à autoridade fiscal, no prazo concedido na forma deste artigo, implicará a execução do termo de responsabilidade, sem prejuízo das penalidades previstas na legislação vigente.

Ocorre que o impetrante apresentou o carro depois de expirado o prazo estipulado, o que levou a autoridade fiscal a executar o termo de responsabilidade contendo o valor do imposto e dos encargos legais, tendo por finalidade a cobrança do IPI que deixou de ser recolhido no momento da compra do veículo.

Ora, a isenção, *in casu*, constitui benefício a uma condição, qual seja, que o bem não seja transferido ou alienado para fora dos limites da Amazônia Ocidental, pelo período mínimo de três anos.

Nestes termos, verifico que a finalidade da regra isencional é restringir o benefício fiscal à área da Amazônia Ocidental e reprimir a comercialização do bem adquirido com isenção tributária ou o manifesto propósito de fraude.

Daí se entender que a não-transferência ou a não-alienação do veículo adquirido com a isenção, isto é, a sua permanência na Amazônia Ocidental, não impede a eventual saída temporária, que, especificamente, não pode ser considerada como fato gerador da obrigação tributária.

É importante notar que a situação cuja ocorrência faz nascer a obrigação de pagamento do imposto é a transferência ou a alienação do veículo objeto da isen-

ção, o que, no caso, não ocorreu.

O impetrante comprovou que permanecia na propriedade do veículo no período compreendido pelo termo de responsabilidade, apresentou o automóvel diversas vezes à Receita Federal, bem como obteve, em outras oportunidades, autorização para novas saídas temporárias.

Portanto, se houve saída, ela foi temporária, não definitiva.

Assim, não poderia o termo de responsabilidade impor este ônus, uma vez que o próprio decreto não o fez, já que remeteu as penalidades previstas em lei, que, no caso, não é o pagamento do IPI.

Ademais, a não-apresentação no prazo estipulado pela Receita não pode ser equiparada à fraude fiscal, nos termos do art. 39 do DL 288/67. Nos autos, não existe qualquer indício de comercialização ou fraude.

Este entendimento, também, foi proclamado no julgamento da REOMS 2000.01.00.015524-0, *verbis*:

Tributário. Zona Franca de Manaus. Saída temporária de veículo. Inocorrência de propósito de fraude. Pena de perdimento do bem. Impossibilidade.

1. Tendo a impetrante obtido licença da autoridade alfandegária em Manaus para a saída de seu automóvel dos limites daquela jurisdição aduaneira, pelo prazo de 90 (noventa) dias, nos termos do Decreto 1.491/95 (saída temporária), em caso de não-cumprimento do prazo, por motivo de força maior, não pode ser ela penalizada com o perdimento do bem, pois que não houve intuito de fraudar o Fisco.

2. Remessa oficial não provida. (Rel. Des. Federal Tourinho Neto, *DJ*/II, de 06/09/04, p. 70.)

Outrossim, é plenamente possível verificar a falta de razoabilidade do ato administrativo punitivo em questão, ao suspender a isenção tributária por meio da cobrança do referido imposto além dos encargos fiscais. Ademais, a revogabilidade da regra isencional deve obedecer ao princípio da legalidade.

É claro que conduta irregular perante a Administração deve ser reprimida, mas tendo como linha mestra o princípio da proporcionalidade, conciliando direitos e deveres.

Seria destoante do ordenamento jurídico ignorar a finalidade da norma, criando restrições e penalidade exorbitantes que desvirtuem seu real alcance, prejudicando direitos legítimos assegurados por ela.

Impende referir, no ponto, porque inteiramente pertinente ao caso ora em exame, o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*, 5ª ed., Malheiros Editores):

A falta de causa, na acepção adotada, invalida o ato administrativo, isto é, se o agente se baseia em motivos que não mantêm congruência, pertinência, com o ato que praticou, este está viciado. A ausência de adequação lógica entre pressuposto em que o agente se fundou e o ato que praticou compromete irremissivelmente sua conclusão.

(....)

É, pois, no âmbito da causa que se examinam dois tópicos extremamente importantes para a validade do ato, a saber: (a) sua razoabilidade e (b) sua proporcionalidade. Aliás, em vigor, a proporcionalidade não é senão uma faceta da razoabilidade, pois através do exame da proporcionalidade o que se quer verificar é se a providência tomada (conteúdo do ato) perante certo evento (motivo) manteve-se nos limites necessários para atender a finalidade legal ou se foi mais intensa ou mais extensa do que o necessário. Ora, o ato administrativo que exceder ao necessário para bem satisfazer o escopo legal não é razoável. O ato administrativo, para ser juridicamente razoável, há de respeitar também os “princípios gerais de Direito”, pois estes, como disse Eduardo Garcia Enterría em averbação feliz, não se constituem em abstrato reclamo da Moral ou da Justiça, mas são uma “condenação dos grandes valores e jurídicos-materiais que constituem o substrato do ordenamento e da experiência reiterada da vida jurídica.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para determinar o cancelamento do Termo de Responsabilidade 16/99, bem como a paralisação da cobrança do referido crédito tributário, por indevido.

Sem honorários.

É como voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias: —Pedi vista do presente feito, para melhor exame.

Com efeito, o objetivo do presente *mandamus* é o cancelamento da cobrança de crédito tributário referente ao termo de responsabilidade tributária e liberação temporária de veículo adquirido com isenção de IPI, para trânsito livre na Zona Franca de Manaus e em Área de Livre Comércio.

Todavia, verifico que, *in casu*, não estão presentes nos autos as provas de que o impetrante permaneceu nos limites da Amazônia Ocidental.

Conforme exposto pelo Ministério Público Federal, “o apelante confessa que ‘deixou de apresentar o veículo à Receita Federal, por puro esquecimento’. Alega que por motivos diversos não realizou a viagem pretendida, ou seja, que por todo o período o veículo não saiu dos limites da Amazônia Ocidental. Entende possuir direito líquido e certo à suspensão da exigibilidade do IPI” (fls. 98)

Observa-se que o termo foi assinado em 18/05/99 e o veículo deveria ter sido apresentado em 18 de agosto de 1999. No entanto, a apresentação só foi realizada em 26 de janeiro de 2000.

In casu, para solucionar a lide implicaria a necessidade de dilação probatória, o que não se afigura possível no âmbito estreito do mandado de segurança.

A propositura de mandado de segurança requer a produção de provas inequívocas e pré-constituídas apresentadas juntamente com a petição inicial.

Não havendo prova pré-constituída, inadequada é a via estreita do mandado de segurança para o pleito autoral.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Federal, *in verbis*:

Mandado de segurança. Direito líquido e certo.

I. A amparar o pleito exarado na via do *writ of mandamus*, o direito deve exsurgir límpido e inquestionável, sem qualquer sombra de dúvida.

II. Se tal não há, remete-se o impetrante às vias ordinárias, onde é possível a produção de provas.

III. Provimento do recurso. Segurança cassada (*Rev. do STJ*, 24, p. 292).

Processual Civil e Tributário. Autuação e inscrição no Cadin. Autoridade coatora: delegado da Receita Federal de Santarém/PA competência para MS: sede da empresa em que feitos os recolhimentos da exação. Inadequação da via eleita (ausência de prova pré-constituída). 1. Autoridade coatora, para os efeitos do mandado de segurança, é o agente público que pratica o ato impugnado, isto é, aquele que tem o dever funcional de responder pelo seu fiel cumprimento e o que dispõe de competência para corrigir eventual ilegalidade. Nesse caso, a autoridade coatora é aquela que “(...) atua no domicílio do estabelecimento-sede, onde são recolhidos os tributos e contribuições devidos pela pessoa jurídica.(...)(TRF1, AMS 1999.01.00.007246-3/MG, Rel. Juiz I'talo Mendes, 4ª T, DJ 05/07/01, p. 34). 2. Veda-se o manejo do *writ* se ausente a prova pré-constituída que possibilite, sem delongas ou incidentes incompatíveis com o rito do MS, analisar se o direito é ou não resguardável por tal estreita via. 3. Apelação não provida. 4. Peças liberadas pelo Relator em 05/12/02 para publicação do acórdão. (AMS 1999.39.00.003152-3/PA; Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Órgão julgador Terceira Turma, publicado em DJ 19/12/02).

Processual Civil. Mandado de segurança. Ausência de direito líquido e certo. Necessidade de dilação probatória. Inadequação da via eleita. Apelação não provida.

1. Direito líquido e certo, para fins de mandado de segurança, tem natureza processual, no sentido de ser comprovado de plano, por prova documental.

2. À minguia de prova pré-constituída dos fatos, o mandado de segurança não se revela apropriado para dirimir a controvérsia, cabendo ao impetrante, se assim entender, buscar a sua solução nas vias ordinárias.

3. Apelação a que se nega provimento. (AMS 2000.01.00.030217-7/BA; Relator Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Órgão julgador Primeira Turma, publicação 23/08/04)

Isto posto, nego provimento à apelação.

É como voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Amorim: — Senhora Presidente, pelo que entendi, a norma com força de lei estabelece duas hipóteses para a perda da isenção, que é onerosa. Uma hipótese é a transferência e a outra, seria a alienação do bem. Então, um decreto criou, por via oblíqua, uma terceira forma de perda de isenção, ou seja, a permanência por mais de 90 dias do bem fora da área da Amazônia Ocidental. Os decretos regulamentando a lei segundo doutrina pacífica no Direito nacional, não podem ser *contra, extra* ou *preter legem*; só podem ser de acordo com a lei. Os decretos não inauguram a ordem jurídica de forma modificativa; só podem desenvolver a lei nos limites da própria lei. Está no art. 84, inciso IV, da Constituição Federal, que diz que o presidente expedirá decreto para fiel execução da lei. Ao que entendi, esse decreto criou, por via oblíqua, uma terceira forma de extinção da isenção, que seria permanecer o bem fora da área da Amazônia Legal por mais de 90 dias. Isto já põe em dúvida a legalidade desse decreto.

O voto de Vossa Excelência se desenvolve mais na linha do princípio da proporcionalidade, que também é fundamento bastante para afastar a punição, ou seja, a extinção da isenção, porque, de fato, esse princípio, que é oriundo do Direito alemão, se desenvolve em três outros princípios, sendo um deles o princípio da adequação, que significa dizer que os meios adotados têm que ser adequados aos fins, o que não ocorre no caso.

Acompanho Vossa Excelência, *in totum*.

Primeira Turma Suplementar*

Apelação em Mandado de Segurança

*N.E.: As Turma Suplementares, de existência transitória, foram instituídas pela Resolução 5, de 21/03/01.

1997.38.00.061689-4/MG

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Mark Yshida Brandão
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Cristiane Mendonça Lage
Apelada: Cibele Margarida de Paula
Advogada: Dra. Thaís Veneroso Fonseca
Remetente: Juízo Federal da 29ª Vara/MG
Publicação: DJ 2 de 16/06/05

Ementa

Administrativo e Processual Civil. Mandado de segurança. Inadequação da via eleita. Rejeição. Servidor público. Contagem recíproca. Tempo fracionado. Possibilidade. Precedente do colendo STJ. Sentença mantida.

I. Rejeitada a alegação de inadequação da via eleita, porquanto o mandado de segurança é via adequada à pretensão de obtenção de certidão de contagem recíproca de tempo de serviço, por não depender de dilação probatória.

II. É permitido ao INSS emitir certidão de tempo de serviço para período fracionado, possibilitando ao segurado da Previdência Social levar para o regime de previdência próprio dos servidores públicos apenas o montante de tempo de serviço que lhe seja necessário para obtenção do benefício almejado naquele regime. Precedente do colendo STJ: (REsp – 687.479/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24/04/05).

III. A isenção legal do INSS do recolhimento de custas judiciais não engloba o ressarcimento da quantia antecipada pela parte que vence a demanda.

IV. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Primeira Turma Suplementar do TRF da 1ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator.

1ª Turma Suplementar do TRF-1ª Região – 24/05/05.

Juiz *Mark Yshida Brandão*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Mark Yshida Brandão: — Cibele Margarida de Paula pro-

pôs ação ordinária, com pedido de liminar, contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o fornecimento de certidão de tempo de serviço em atividades privadas para fins de contagem recíproca.

Deferida a liminar a fls. 32, sob o fundamento de encontrarem-se presentes os requisitos do art. 7º da Lei 1.533/51.

Após terem sido prestadas as informações pela autoridade impetrada a fls. 35 a 38, em 13/12/99, a MM. Juíza Federal da 29ª Vara de Belo Horizonte/MG proferiu a sentença de fls. 111 a 121, concedendo a segurança e determinando à autoridade coatora que forneça à impetrante a certidão de contagem recíproca de tempo de serviço vindicada e que se abstenha de exigir qualquer pagamento além dos 30 (trinta) anos de contribuição já comprovados. Condenou, ainda, o INSS ao reembolso das custas.

Houve remessa oficial.

Inconformado, o INSS interpôs o recurso de apelação de fls. 122 a 132, alegando em preliminar inadequação da via eleita, por inexistência de direito líquido e certo. No mérito, pugnando pela reforma da respeitável sentença para que seja denegada a segurança, sob o argumento de que o instituto está impossibilitado de fornecer certidão por tempo de serviço à apelada, face à vedação legal de emissão de certidão de tempo de serviço relativa a período fracionado, contida no § 1º, do art. 185 do Decreto 2.172/97 e art. 128, § 1º, do Decreto 3.048/99, uma vez que a impetrante não comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período de 1º/05/92 a 21/12/92. Pede ao final isenção das custas de acordo com o que determina a Lei 8.260/93.

Contra-razões de fls. 145 a 150.

O Ministério Público, no parecer de fls. 153 a 97, opinou pelo não-provimento do recurso.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Mark Yshida Brandão: — Preliminarmente, rejeito a alegação de inadequação da via eleita, porquanto o mandado de segurança é via adequada à pretensão de obtenção de certidão de contagem recíproca de tempo de serviço, por não depender de dilação probatória.

No *mérito*, não assiste razão à apelante.

*N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias e o Exmo. Sr. Juiz Marcelo Dolzany da Costa.

A propósito, encontra-se consolidado o entendimento de que a emissão de certidão por tempo de serviço, relativa a período fracionado, não se opõe ao ordenamento jurídico pátrio.

Com efeito, em recente decisão do colendo STJ sobre a matéria, firmou-se o entendimento de que é permitido ao INSS emitir certidão de tempo de serviço para período fracionado, possibilitando ao segurado da Previdência Social levar para o regime de previdência próprio dos servidores públicos apenas o montante de tempo de serviço que lhe seja necessário para obtenção do benefício almejado naquele regime, *in verbis*:

Aposentado, contagem recíproca. Tempo não utilizado. Fracionamento. Período. Possibilidade.

1. A norma previdenciária não cria óbice à percepção de duas aposentadorias em regimes distintos, quando os tempos de serviço realizados em atividades sejam computados em cada sistema de previdência, havendo a respectiva contribuição para cada um deles.

2. O art. 98 da Lei 8.213/91 deve ser interpretado restritivamente, dentro da sua objetividade jurídica. A vedação contida no referido dispositivo surge para reafirmar a revogação da norma inserida na Lei 5.890/73, que permitia o acréscimo de percentual a quem ultrapassasse o tempo de serviço máximo, bem como para impedir a utilização do tempo excedente para qualquer efeito no âmbito da aposentadoria concedida.

3. É permitido ao INSS emitir certidão de tempo de serviço para período fracionado, possibilitando ao segurado da Previdência Social levar para o regime de previdência próprio dos servidores públicos apenas o montante de tempo de serviço que lhe seja necessário para obtenção do benefício almejado naquele regime. Tal período, uma vez considerado no outro regime, não será mais contado para qualquer efeito no RGPS. O tempo não utilizado, entretanto, valerá para efeitos previdenciários junto à Previdência Social. (REsp – 687.479/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24/04/05).

Portanto, tendo a impetrante tempo de trabalho devidamente comprovado, cujos recolhimentos das contribuições previdenciárias foram efetuados, não há falar em vedação legal ao reconhecimento desse tempo em razão de haver períodos em que a mesma não efetuou o recolhimento, devendo o INSS fornecer a certidão de contagem recíproca relativa a esse tempo, desprezando o tempo em que não houve pagamento de contribuição, pelo que não há reforma a fazer na respeitável sentença que concedeu a segurança.

Em relação à condenação no ressarcimento das custas antecipadas pelo autor, assevero que a lei isenta o INSS do recolhimento, mas não do reembolso das custas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Segunda Turma Suplementar

Apelação em Mandado de Segurança

1999.01.00.039654-5/BA

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Flávio Dino de Castro e Costa

Apelantes: João Abel da Silva e outros

Advogados: Dr. Eduardo Gomes de Azevedo e outro

Apelada: Escola Agrotécnica Federal

Procurador: Dr. João Vieira Neto

Publicação: DJ 2 de 02/06/05

Ementa

Administrativo. Constitucional. Servidor público. Sindicância. Término do prazo para conclusão dos trabalhos. Arquivamento. Desarquivamento. Instauração de processo administrativo disciplinar. Preclusão administrativa. Inexistência. Liberdade de expressão, manifestação e reunião. Eventual excesso. Reparação civil.

I. Não há que se falar em preclusão administrativa se o arquivamento da sindicância foi motivado apenas no término do prazo para a conclusão dos trabalhos da Comissão de Sindicância e não na inexistência de indícios suficientes para a instauração de processo disciplinar ou mesmo de inexistência de infração.

II. Contudo, o exercício dos direitos de manifestação do pensamento, reunião e associação – garantidos constitucionalmente – não enseja pena de demissão a justificar a instauração de processo administrativo disciplinar, mas sim reparação por eventuais danos materiais ou morais, caso comprovado que houve excesso, conforme art. 5º, X, da Constituição Federal.

III. Apelação provida para anular as portarias que instauraram o processo administrativo disciplinar contra os impetrantes por ausência de embasamento legal, ressalvado o direito à indenização por eventuais danos materiais ou morais, caso comprovado que houve excesso.

Acórdão

Decide a Segunda Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Relator.

2ª Turma Suplementar do TRF-1ª Região – 04/05/05.

Juiz *Flávio Dino*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Flávio Dino: — Trata-se de apelação interposta por João Abel da Silva e outros contra a sentença que denegou a segurança.

Os impetrantes pretendem, com a presente ação, a declaração de nulidade de qualquer ato da Administração que venha a ser produzido por força das Portarias 181 e 182, de 14 de outubro de 1998, baixadas pela autoridade coatora, determinando o desarquivamento de sindicâncias anteriormente deflagradas contra os impetrantes e, ainda, a transformação daqueles procedimentos em processo administrativo disciplinar.

Alegam que a Administração não pode determinar a transformação de sindicância já arquivada em processo disciplinar, pois, com a decisão definitiva e irratável da comissão pelo arquivamento do procedimento anterior, estaria caracterizada a preclusão administrativa; que houve aplicação equivocada dos incisos do art. 145 da Lei 8.112/90, pela Administração. Isto porque a comissão processante, a um só tempo, determinou o arquivamento do processo de sindicância, com base no inciso I do citado dispositivo legal, mas, em seguida, transformou-o em processo disciplinar, com base no inciso III.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Flávio Dino: — Assiste parcial razão aos apelantes. Prefacialmente, cumpre ressaltar que não há que se falar em preclusão administrativa em razão de decisão definitiva e irratável da Comissão de Sindicância. Isto porque, em momento algum, a referida comissão opinou pelo arquivamento das apurações realizadas, ao fundamento de que inexistiam indícios suficientes de autoria e materialidade para a instauração de processo administrativo disciplinar.

Ao contrário do alegado pelos impetrantes, a Comissão de Sindicância solicitou à autoridade coatora a edição de novas portarias e designação de outra comissão para, em processo administrativo, dar seguimento à apuração dos fatos imputados aos impetrantes, uma vez que o elevado número de indiciados inviabi-

*N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves e o Exmo. Sr. Juiz Carlos Alberto Simões de Tomaz.

lizaria a conclusão dos trabalhos no prazo previsto em lei, conforme se infere do documento abaixo transcrito:

OF/3/98

Em 16 de agosto de 1998

Da: Comissão de Sindicância

À: Diretora-Geral Escola Agrotécnica Federal Antônio José Teixeira – Guanambi/BA

Assunto: Sindicâncias disciplinares – Processos 23000.00661636/98-83 e 23000.066137/98-46

Senhora Diretora,

A Comissão de Sindicância nomeada pelas Portarias 112/98, 113/98 e 114/98, modificadas pelas Portarias 115/98 e 114/98 respectivamente, vem, respeitosamente a Vossa Senhoria expor e requerer o seguinte:

Considerando o elevado número de servidores envolvidos nessas sindicâncias, o que conseqüentemente dificulta a organização e até o andamento célere dos trabalhos;

Considerando o curto prazo legal previsto para a conclusão da sindicância, conforme estatuídos no parágrafo único do art. 145 da Lei 8.112/90;

Considerando o elevado número de testemunhas que foram arroladas pelas partes, os que exige tempo para que prestem suas informações;

Considerando a presença, entre os denunciados, de servidores em estágio probatório;

Considerando, ainda, que, a Lei 8.112/90 prevê aplicação de penalidades que vão desde a advertência até a demissão, *se comprovada* alguma infração;

Considerando, também, que à Direção é facultado, desde o início, instaurar sindicância ou processo disciplinar, havendo impedimento legal somente para os casos de aplicação de penalidades previstas no art. 146 da mesma lei, casos em que é obrigatória a abertura de processo disciplinar;

Considerando, ainda, que através do processo disciplinar podem ser aplicadas penalidades que vão desde advertência até demissão do serviço público, sendo este processo mais abrangente e gozar de prazo maior para sua conclusão;

Isto posto, e tendo esgotado o prazo para conclusão dos trabalhos previstos nas Portarias 112/98 e 113/98, modificadas pelas Portarias 115/98 e 114/98, respectivamente, esta Comissão, devolve a Vossa Senhoria, respeitosamente, estes processos e requer:

I – Sejam editadas novas portarias designando nova comissão, ou mantendo ou alterando a que conduziu, até o momento, os trabalhos, para dar prosseguimento à instrução do processo;

II – A transformação destas sindicâncias em processo disciplinar.

Pedido e esperando pelo deferimento, na oportunidade, apresentamos a Vossa Senhoria nossas mais elevadas estimas e respeito, ao tempo em que agradecemos a honrosa missão que nos foi confiada. (fls. 229)

A autoridade coatora, ao receber o ofício supracitado, assim se pronunciou, em 24/09/98:

Decisão

Em atenção ao Ofício 3/98, de 16/08/98, recebido da Comissão de Sindicância nomeada pelas Portarias 112/98 e 113/98, modificadas pelas Portarias 115/98 e 114/98, respectivamente, e tendo a comissão esgotado o prazo para conclusão dos trabalhos previstos nas referidas portarias, decido pelo arquivamento do processo com fulcro no art. 145, inciso I, da Lei 8.112/90. (fls. 230)

Ocorre que, em 14/10/98, a autoridade coatora editou as seguintes portarias:

Portaria 182/98, de 14 de outubro de 1998

A Diretoria-Geral da Escola Agrotécnica Federal Antônio José Teixeira – Guanambi/BA, no uso de suas atribuições legais e nos termos dos arts. 143, 148 e 149 da Lei 8.112/90;

Resolve:

I – Desarquivar o Processo de Sindicância 23000.066137/98-46, que teve como objetivo apuração de irregularidades de conduta funcional de servidores docentes, conforme Portaria 113/98, de 16/06/98 modificada pela Portaria 114, de 18/06/98;

II – Transformar o processo de sindicância acima em processo administrativo disciplinar, com a mesma numeração, nos termos do art. 143 e seguintes da Lei 8.112/90;

III – Designar os servidores João Vieira Neto, Procurador Jurídico, do Quadro Permanente de Pessoal da Escola Agrotécnica Federal de Januária/MG, Karla Rodrigues da Silva, Assistente em Administração, Classe D, Padrão III, do Quadro Permanente de Pessoal da Escola Agrotécnica Federal Antônio José Teixeira, Guanambi/BA e Rosana Carneiro Magalhães Silva, assistente em administração, Classe D, Padrão IV, do Quadro Permanente de Pessoal da Escola Agrotécnica Federal Antônio José Teixeira, Guanambi/BA, para sob a presidência do primeiro, constituírem a comissão disciplinar com a finalidade de apurar os fatos objeto de denúncia contida no Memorando 69 do Departamento de Atendimento ao Educando/DAE, o Manifesto *Ponto de Vista – Translação e Rotação*: nada melhor do que um dia atrás do outro, constante do Processo 23000.066137/98-46;

IV – Fica designada como suplente, a servidora Inês Cristina Leite, Professora de ensino de 1º e 2º graus, desta instituição de ensino.

V – Esta portaria entra em vigor a partir desta data. (fls. 233)

Desta feita, não há que se falar em preclusão administrativa, pois o arquivamento

da sindicância não decorreu da constatação de inexistência de indícios suficientes para a instauração de processo disciplinar ou mesmo de inexistência de infração.

Contudo, verifico que os fatos imputados aos impetrantes não ensejariam a pena de demissão ou qualquer outra, justificando a instauração de processo administrativo disciplinar.

Ora, infere-se, pelo documento de fls. 14/17, que os atos praticados pelos impetrantes – objeto da apuração do referido processo disciplinar – tais como distribuição de panfletos nas proximidades da escola, realização de reuniões entre professores em dependências da instituição etc., inserem-se no exercício da liberdade de expressão, associação, reunião e manifestação, garantidos constitucionalmente no art. 5º, IV, XVI e XVII.

Cumprе ressaltar ainda que havia, no panfleto distribuído pelos impetrantes, identificação de seus signatários, conforme determina o art. 5º, IV, da Constituição Federal, que veda o anonimato, e que o direito de reunião pode ser exercido sem qualquer comunicação prévia ou autorização de qualquer autoridade, desde que não frustre outra reunião marcada para o mesmo local. Desta feita, o fato de impetrantes se reunirem nas dependências da escola e sem cientificação da chefia imediata constitui exercício regular de direito, que não pode ser punido.

Se houve, contudo, alguma ofensa ou excesso nos atos praticados pelos impetrantes, seria o caso de os interessados postularem indenização por dano material ou moral, conforme dispõe o art. 5º, X, da Constituição Federal e não de se instaurar processo administrativo disciplinar contra aqueles.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso dos impetrantes para anular as portarias que ensejaram o processo administrativo disciplinar por ausência de embasamento legal, ressaltando, contudo, aos interessados a reparação por eventuais danos materiais ou morais, em caso de excesso.

É como voto.

Terceira Turma Suplementar

Remessa *Ex Officio* no Mandado de Segurança 2000.39.00.004843-8/PA

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Vallisney de Souza Oliveira

Autor: Alexandre Cândido da Silva

Advogado: Dr. Cláudio Lopes Bueno

Ré: União Federal

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara/PA

Publicação: DJ 2 de 16/06/05

Ementa

Administrativo. Mandado de segurança. Apreensão de carteira nacional de habilitação por suposta infringência ao Código de Trânsito Brasileiro – CTB (art. 165). Falta de realização de exame técnico ou científico para certificar o estado do motorista. Ilegalidade do ato.

I. O fato de ter sido encontrada, em veículo, pequena quantidade de substâncias entorpecentes, não conduz, automaticamente, à conclusão de que o seu condutor estava sob influência de entorpecentes no momento da sua prisão em flagrante.

II. Para legitimar o ato de apreensão de carteira nacional de habilitação com base no que dispõe o art. 165 da Lei 9.503/97, é imprescindível certificar a autoridade de que o condutor dirigia sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente, providência a ser obtida com a realização de teste de alcoolemia, exame clínico, perícia ou outros meios técnicos ou científicos (CTB, art. 277).

III. Remessa oficial a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Terceira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator.

3ª Turma Suplementar do TRF-1ª Região – 12/05/05.

Juiz *Vallisney de Souza Oliveira*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Vallisney de Souza Oliveira: — Trata-se de remessa oficial de sentença do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Pará, proferida em mandado de segurança impetrado por Alexandre Cândido da Silva contra o superintendente da Polícia Rodoviária Federal do Estado do Pará, cuja parte dispositiva é a seguinte:

... Ante o exposto, declarando a nulidade do Auto de Infração A4.482.708-5, *concedo a segurança* e determino a expedição de ordem à autoridade coatora para que se *abstenha de praticar quaisquer atos que im-*

pliquem a efetivação das sanções que decorreriam daquele ato de polícia e *libere a Carteira Nacional de Habilitação – CNH apreendida*, devolvendo-a ao impetrado.

Honorários advocatícios incabíveis (Súmula 105 do colendo STJ).

Custas *ex lege*.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 36, pelo improvimento da remessa oficial.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Vallisney de Souza Oliveira: — Apenas para expor melhor e sintetizar a controvérsia, esclareço tratar-se de mandado de segurança por meio do qual pretende o impetrante ver declarado nulo auto de infração expedido pela Polícia Rodoviária Federal e, em conseqüência, ter de volta sua carteira nacional de habilitação, apreendida após ser flagrado em *blitz* de fiscalização, na qual os policiais encontraram na cabina do caminhão por ele conduzido, um invólucro contendo pequena quantidade de maconha e alguns comprimidos do medicamento Norbese-AP. Pontua que o auto de infração foi lavrado por suposta ofensa ao que dispõe o art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro, mas nenhum exame ou teste o precedeu para comprovar estivesse o impetrante sob efeito de tais substâncias.

Dispõe o Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Infração – gravíssima;

Penalidade – multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir;

Medida administrativa – retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

Parágrafo único. A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277.

Art. 276. A concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor.

Parágrafo único. O Contran estipulará os índices equivalentes para os demais testes de alcoolemia.

*N.E.: Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues e o Exmo. Sr. Juiz Antônio Cláudio Macedo da Silva.

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anterior, será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia, ou outro exame que por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo Contran, permitam certificar seu estado.

Parágrafo único. Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

Como se vê do texto legal, sempre que a autoridade tiver suspeita de que o condutor de veículo automotor dirige sob a influência de álcool – em nível superior ao previsto na lei, ou sob influência de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, deverá se valer de testes, exames clínicos, perícia ou outro exame que por meios técnicos ou científicos, permitam certificar o estado do motorista. Isto antes de considerar transgredido a disposição contida no art. 165 da citada lei e lavrar o respectivo auto de infração.

As informações da autoridade coatora (fls. 22/24) não deixam dúvida de que o auto não foi precedido das cautelas legais. Vale dizer, nenhum procedimento tendente a confirmar que o impetrante dirigia sob influência das substâncias com ele encontradas (maconha e Norbese-AP) foi adotado, o que torna ilegítimo o ato, bem como a apreensão da carteira de habilitação realizada sob esse fundamento.

Portanto, escorreita a sentença que concedeu a segurança, determinando a liberação da CNH apreendida, com sua devolução ao impetrante.

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial.

Breviário

Confira outros assuntos de relevante interesse julgados pelo TRF-1ª Região, cujos inteiros teores poderão ser consultados na *internet*.

Ação civil pública. Preservação do conjunto urbanístico de Brasília. Inadequação da via eleita descaracterizada. Possibilidade de declaração incidental de inconstitucionalidade em sede de ação civil pública sem usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

Declaração de inconstitucionalidade de norma, se em caráter incidental, não constitui objeto da ação civil pública, e sim questão lógica *a priori* que se impõe transpor para que seja apreciado o *meritum causae*, no caso, possível

ofensa ao conjunto urbanístico de Brasília com a construção de coberturas nos edifícios residenciais do Plano Piloto.

A sentença proferida na ação civil pública, com fundamento em inconstitucionalidade de lei ou outro ato normativo, e que faça coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*, não está imune ao exame do Supremo Tribunal Federal, pela via do recurso extraordinário. Vale dizer, mesmo no controle difuso de constitucionalidade no âmbito da ação civil pública ou outra ação coletiva, o julgamento definitivo será do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a possibilidade jurídica da utilização da ação civil pública como instrumento de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa de quaisquer atos ou leis do Poder Público, desde que a questão constitucional não se identifique como o único objeto da demanda, mas mera questão prejudicial, lógica e necessariamente anterior ao juízo de mérito da lide principal.

É lícito promover, *incidenter tantum*, o controle difuso de constitucionalidade de normas se o objeto da ação civil pública é o julgamento de relação jurídica de efeitos concretos e não a apreciação da validade constitucional de lei em tese, conforme o estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal na apreciação da Reclamação 2724/PA, Relator Ministro Celso de Mello e demais precedentes.

AC 2002.34.00.040920-3/DF

Rel.: Des. Federal Selene Maria de Almeida – 5ª Turma

Publicação: DJ 2 de 13/06/05

Ação popular. Plantação de canteiro com o símbolo de partido político na residência oficial do presidente da República.

A lesão ao patrimônio público que justifica o ajuizamento da ação popular há que ser objetiva e minimamente mensurável.

O inconformismo do autor, que almeja a retirada de um canteiro, plantado nos jardins do Palácio da Alvorada e da Granja do Torto, com flores vermelhas no formato de estrela (símbolo do Partido dos Trabalhadores), não é suscetível de controle por meio de ação popular.

Poder-se-á argüir que a Presidência da República é uma instituição de todos os brasileiros e está acima da divulgação de símbolos de um partido específico. Esta é, contudo, uma censura de natureza política, como o foi a deliberação de fazer ornamentos de flores vermelhas em forma de estrela.

REO 2004.34.00.021161-3/DF

Rel.: Des. Federal Selene Maria de Almeida – 5ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 30/05/05

Contribuições para Sesc e Senac. Empresas prestadoras de serviços. Quadro de atividades e profissões. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Conceito moderno de empresa.

As prestadoras de serviços que auferem lucro, em face do conceito moderno de empresa, bem como em razão do regime jurídico consolidado em seu contrato social, constituem estabelecimentos comerciais. Adicionando a isto, o fato de estarem enquadradas no plano sindical, consoante o quadro de atividades e profissões do art. 577 da CLT e seu anexo – recepcionado pela Carta Magna de 1988, não há de se negar a obrigatoriedade quanto ao recolhimento das contribuições para o Sesc e para o Senac.

AC 2000.33.00.023680-0/BA

Rel.: Des. Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 10/06/05

Dirigir embriagado (art. 306 do Código Nacional de Trânsito). Exacerbação da pena aplicada.

Não há inconstitucionalidade alguma no art. 306 da Lei 9.503/97, mas apenas uma falha no critério utilizado pelos legisladores para a cominação das penas previstas para o crime de homicídio e direção perigosa, as quais acabaram por prescrever punição com igual rigor para delitos que produzem resultados diferentes. Ademais, ainda que assim não fosse, não seria o caso propriamente de decretar a inconstitucionalidade de lei, mas de dar-lhe interpretação conforme a Constituição.

ACr 1999.39.00.008194-6/PA

Rel.: Juíza Vânia de Moraes (convocada) – 3ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 24/06/05

Ordem judicial de interdição e restauração de rodovia federal. Liberação de crédito suplementar. Gestão de recursos públicos. Campo de competência da Administração. Sinalização. Providência já realizada pelo Dnit.

Sendo certo que o problema das rodovias federais em nosso País ostenta dimensão estrutural, que ultrapassa os limites geográficos de um Estado ou Região, exigindo que a União, ante a reconhecida escassez de recursos financeiros, faça suas opções, segundo critérios da conveniência e oportunidade, e priorize

determinadas estradas, com maior intensidade de tráfego e movimentação de cargas, não é aconselhável, nestes casos, que o Poder Judiciário interfira na decisão do administrador público e determine a interdição de determinada rodovia e a realização de obra de recuperação em prazo exíguo.

Ag 2004.01.00.025696-2/MG

Rel.: Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 13/06/05

Prestação do serviço militar obrigatório. Adiamento. Conclusão da formação profissional. Residência médica. Legitimidade.

Constituindo a residência médica uma complementação dos estudos curriculares dos médicos, prolongamento necessário ao exercício hábil da profissão, uma vez que visa à especialização do profissional em um dos ramos da Medicina, afigura-se inteiramente razoável o entendimento de que os médicos residentes também estão abrangidos pela prerrogativa contida no art. 29, *e*, da Lei 4.375/64, de forma que sua convocação para a prestação do serviço militar obrigatório deve ocorrer somente após a conclusão do programa de residência médica.

AMS 2004.33.00.002979-7/BA

Rel.: Des. Federal Souza Prudente – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 20/06/05

Responsabilidade do Estado. Indenização por danos morais decorrentes de abusos supostamente praticados durante o regime militar. Imprescritibilidade.

As ações em que se busca o pagamento de indenização em face de tortura supostamente praticada por agentes do Estado, durante o regime militar, não se sujeitam ao prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/32, por se tratar de direito fundamental assegurado na Constituição Federal.

AC 2000.35.00.008751-1/GO

Rel.: Des. Federal Souza Prudente – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 27/06/05

Monografia

Violência e Criminalidade em Vilas e Favelas dos Grandes Centros Urbanos: um Estudo de Caso da Pedreira Prado Lopes

Luís Felipe Zilli do Nascimento*

Introdução

Durante o ano de 2004, 60 pessoas foram assassinadas na favela Pedreira Prado Lopes (PPL), aglomerado localizado na região Noroeste de Belo Horizonte. Na média, isso significa dizer que, no ano passado, uma pessoa tombou morta a cada cinco dias nas ruas daquela que é uma das vilas mais densamente povoadas da capital mineira, com cerca de 12 mil moradores ocupando uma área de aproximadamente 142 mil metros quadrados. Estes números demonstram que, entre janeiro e setembro de 2004, a PPL possuía uma taxa de 4,16 homicídios por cada grupo de mil habitantes. Apenas para efeito de comparação, basta observar que, durante o mesmo período, toda a cidade de Belo Horizonte, que possui cerca de 2 milhões de habitantes, registrou cerca de 900 homicídios. Estatisticamente, uma taxa de 0,45 assassinatos por cada grupo de mil habitantes. Estes números demonstram que, proporcionalmente, matou-se quase dez vezes mais na Pedreira Prado Lopes durante o ano de 2004 do que no restante da cidade¹.

Apesar de apresentar taxas de homicídios desproporcionalmente altas, é preciso ressaltar que a Pedreira Prado Lopes não constitui um caso atípico. Ao contrário, pode-se dizer que as taxas de criminalidade registradas naquela localidade se enquadram em um padrão que atualmente tem-se tornado bastante comum nos grandes centros urbanos do País. Em Belo Horizonte, por exemplo, estudos já demonstraram que, além da PPL, outras cinco favelas da cidade também registram altíssimas taxas de violência e criminalidade (Beato *et al.*, 2001). Seus índices de criminalidade são tão maiores do que no restante da cidade que, juntas, estas seis localidades são palco de aproximadamente 20% de todos os assassinatos cometidos em BH (Beato *et al.*, 2003). E não há qualquer razão para acreditar que esta realidade seja diferente em outras grandes cidades do Brasil.

* 1º colocado, na categoria profissional, do VIII Concurso Nacional de Monografias do TRF-1ª Região.

Portanto, é preciso trabalhar de antemão com a idéia de que, tanto em BH quanto em muitos outros grandes centros urbanos, a violência e a criminalidade não se distribuem de maneira uniforme pelas cidades, como poderiam fazer crer a mídia e o senso comum. Existem determinadas regiões nestas metrópoles onde a criminalidade manifesta-se de maneira infinitamente mais intensa. E não há como deixar de notar que tais áreas quase sempre se caracterizam por serem vilas, favelas ou regiões bastante deterioradas destes grandes centros urbanos.

Justamente por isso, o presente trabalho tem como objetivo compreender o que existe de específico nessas localidades das grandes cidades que faz com que elas sejam assoladas por taxas de criminalidade muito maiores do que o restante do Município nos quais estão inseridas. Torna-se fundamental entender como é que, nestes locais, uma série de fatores históricos, socioeconômicos, geográficos, culturais e estruturais interagiram e interagem entre si, produzindo um ambiente propício ao surgimento e à consolidação da violência e da criminalidade.

Nesse sentido, este estudo analisa, em profundidade, o caso da favela Pedreira Prado Lopes, aglomerado que, durante o ano de 2004, constituiu-se na localidade mais violenta de Belo Horizonte, devido a sua altíssima taxa de homicídios. Durante o período em que esta pesquisa foi realizada, duas quadrilhas de traficantes protagonizavam um grande conflito armado na favela, numa tentativa de conquistar a hegemonia do comércio de drogas no local. No segundo semestre de 2004, quando o presente estudo já estava em sua fase de conclusão, uma terceira quadrilha surgiu na PPL, em razão de uma dissidência entre os membros de um dos grupos que já existia.

Para dar viabilidade a este estudo de caso, foram realizadas 52 entrevistas com moradores e lideranças comunitárias do aglomerado, como também com traficantes e policiais que lá atuam. Além disso, procurou-se traçar um perfil histórico e socioeconômico daquela comunidade, para tentar delinear com a maior precisão possível o cenário dentro do qual o problema deste estudo se desenvolve. Além das entrevistas, esta pesquisa também contou com dados das Polícias Civil e Militar sobre a favela, além de informações da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, que possui em seus arquivos um rico material sobre a Pedreira Prado Lopes. Também foram utilizados dados de pesquisas do Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública (Crisp), órgão vinculado à Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG.

Para tentar compreender a realidade da violência e da criminalidade da PPL, este estudo se fundamentará em duas linhas teóricas bastante difundidas na Sociologia do Crime. A primeira delas é conhecida como a “Teoria da Desorganização Social” e foi proposta por Shaw e McKay na década de 1940. Em linhas gerais, ela trabalha com a idéia de que vizinhanças que apresentam características

como altas taxas de rotatividade residencial, heterogeneidade populacional/étnica e baixa coesão social tendem a constituir ambientes socialmente desorganizados e, conseqüentemente, extremamente criminógenos. A segunda linha teórica, “Teoria da Eficácia Coletiva”, proposta inicialmente por Robert Sampson e Stephen Raundenbush (1996), por sua vez, trabalha com a idéia de que, em determinadas comunidades marcadas pela concentração de desvantagens estruturais, como notavelmente é o caso de vilas e favelas, a falência de instituições formais e informais de socialização e controle – como famílias, escolas, igrejas e associações de bairro – seria a principal responsável pela desarticulação de todo o tecido social daquelas comunidades e, conseqüentemente, pela completa incapacidade que estas populações demonstram de se mobilizar para impedir ou controlar o surgimento da violência e da criminalidade.

Observa-se claramente, portanto, que ambas as linhas de pensamento trabalham com a idéia de que o crime seria conseqüência direta ou indireta de como se articulam, dentro de determinadas comunidades, uma série de fatores e elementos, históricos, estruturais, demográficos, socioeconômicos e culturais. E esta hipótese fundamental também será adotada pelo presente estudo.

1. Contextos empírico e teórico

“Minhas palavras têm a força de uma bala e eu tenho muita munição”
(Grafite pintado em um muro da rua Marcazita)

1.1. Contexto empírico

Somente entre os anos de 1980 e 2000, foram cometidos exatos 598.267 assassinatos no País, segundo dados do IBGE. Ou seja, nos últimos 20 anos, uma pessoa foi morta a cada 20 minutos no Brasil. Baixas infinitamente mais numerosas do que as que foram registradas na grande maioria das guerras ocorridas no planeta, durante o mesmo período. As duas últimas décadas também deixaram bem claro que esta matança tem endereço, idade, classe social, nome e sobrenome. De acordo com diversos levantamentos realizados pelo Escritório das Nações Unidas contra Drogas e Crime (UNODCCP, 2004), a esmagadora maioria destes crimes acontece nas vilas e favelas dos grandes centros urbanos, principalmente nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Pernambuco e Espírito Santo. Também, na maioria das vezes, o sangue derramado nesta guerra é de jovens pobres e negros, com idades que variam dos 14 aos 25 anos. As mesmas pesquisas também demonstram que, pelo menos no Brasil, grande parte destas mortes pode ser atribuída à sangrenta realidade que gira em torno do tráfico de drogas, dado que também aparece em outros estudos e pesquisas².

Em Belo Horizonte, esta “guerra” parece seguir a mesma lógica daquela que

se vê em outros Estados – tanto no que se refere à distribuição geográfica dos homicídios, quanto naquilo que diz respeito à idade e ao perfil socioeconômico das vítimas. Nos últimos anos, grande parte dos assassinatos cometidos na capital mineira aconteceram em apenas seis favelas da cidade, o que demonstra que a violência, definitivamente, não está homoganeamente distribuída por toda BH. No ano de 2002, por exemplo, 36% dos homicídios registrados em Belo Horizonte aconteceram em vilas e favelas da cidade, em um espaço que não representa nem 4,3% da área total de BH. (Beato *et al.*, 2001).

Justamente por causa do alarmante crescimento da violência urbana no Brasil, e mais especificamente em Belo Horizonte, mais do que nunca, torna-se importantíssimo tentar entender quais elementos estão envolvidos neste processo. Até mesmo para que seja possível elaborar políticas públicas de reversão deste quadro. E uma vez que grande parte desta violência e criminalidade concentra-se nas vilas e favelas dos centros urbanos, coloca-se diante de nós a necessidade fundamental de compreender quais mecanismos históricos, geográficos, sociais, econômicos e culturais presentes especificamente nestas regiões contribuíram e ainda contribuem para o desenvolvimento e a consolidação da violência e da criminalidade.

Nesse sentido, o presente estudo escolheu como campo de trabalho a favela Pedreira Prado Lopes, um aglomerado localizado na região Noroeste de Belo Horizonte. De acordo com pesquisas recentes, a PPL (sigla pela qual a favela é conhecida) é uma das seis favelas mais violentas da capital mineira, com altos índices relativos e absolutos de homicídios, além de uma presença maciça de gangues ligadas ao tráfico de drogas.

Levantamentos realizados pelas Polícias Civil e Militar de Minas Gerais indicam que a PPL é hoje o principal ponto de tráfico de *crack* de Belo Horizonte, mercado que movimenta muitos milhões de reais por ano. Há pelo menos quinze anos, grande parte do comércio de entorpecentes desta favela é comandada pela quadrilha de um único traficante, conhecido como Roni Peixoto de Souza. E este, por sua vez, de acordo com investigações da Polícia Federal, seria o “braço direito”, em Minas, do narcotraficante Luiz Fernando da Costa, o “Fernandinho Beira-Mar”. De tempos em tempos, a comunidade da PPL assiste a algumas “guerras” de rearranjos de poder dentro da favela. Isso acontece devido ao surgimento ocasional de novas quadrilhas, que tentam tomar o poder do grupo já instalado.

1.2. Contexto teórico

Dentro da Sociologia do Crime, vários são os modelos analíticos que se propõem a explicar o surgimento e a consolidação da violência nos bairros pobres e degradados dos grandes centros urbanos. Por isso, antes de procurar fazer qual-

quer estudo sobre o assunto, faz-se necessário discutir e analisar muito daquilo que já foi dito a respeito deste tema.

Logo de início, é possível observar que a grande maioria destes estudos recusa-se a trabalhar com a idéia de que as causas para o surgimento do crime devem ser procuradas nas características individuais dos criminosos. Até porque, a partir do momento em que se tem a comprovação estatística de que a imensa maioria dos homicídios é registrada em meio às comunidades pobres das grandes cidades, fica bastante evidente que as causas da violência e da criminalidade devem ser buscadas dentro destas próprias comunidades e das mais diversas configurações ambientais, estruturais, sociais e até mesmo culturais assumidas por elas. É no campo da análise social, e não da análise individual, portanto, que as causas do crime devem ser buscadas.

Além de estabelecer dentro de qual campo esta discussão deve se desenvolver, também é preciso, desde já, colocar de lado uma crença muito arraigada no imaginário popular: a de que existiria uma relação causal direta entre pobreza e criminalidade, como se a presença do primeiro fator levasse quase que invariavelmente ao surgimento do segundo. Apesar de ainda não haver um consenso pleno a respeito do assunto, diversos estudos³ já demonstraram que não existe necessariamente qualquer relação causal diretamente positiva entre pobreza e crime. Belo Horizonte pode ser tomada como exemplo: existem centenas de vilas e favelas na região metropolitana da cidade. No entanto, apenas uma minoria registra índices expressivos de criminalidade. Na capital propriamente dita, temos apenas seis favelas violentas. Se houvesse qualquer relação causal direta entre pobreza e crime, esta proporção deveria ser, no mínimo, inversa à que se observa (Beato & Reis, 2000).

A concentração de desvantagens econômicas e estruturais em uma comunidade pode, em um primeiro momento, propiciar a desestruturação de diversas instituições sociais. Isto, por sua vez, contribui para o aparecimento de altos índices de criminalidade. No entanto, não existe comprovação de que a pobreza em si seja um causador direto da criminalidade.

Nesse nó de problemas, muitos fios têm que ser desembaraçados e metodicamente percorridos para que se retome a costura. Um deles é o da relação entre criminalidade e pobreza. As explicações deterministas e reducionistas vêem nos pobres sistematicamente os mais afeitos à criminalidade ou ao uso da violência. Se é inegável que crises econômicas e sociais podem ser associadas ao aumento de certos tipos de crime, a equação não se explica pela relação direta e imediata entre a baixa renda e a criminalidade. Essa equação assim posta, apesar de falsa, acaba por criar estereótipos fortes sobre quem são os criminosos potenciais ou os suspeitos número um, o que vem a

se tornar um dos mecanismos mais eficazes na ampliação da criminalidade e no surgimento de uma certa solidariedade entre os que desrespeitam a lei eventualmente e mesmo os que já optaram por uma carreira criminosa, de um lado, e os trabalhadores, de outro. Do ponto de vista meramente estatístico, essa afirmação tem o efeito de uma profecia autocumprida, por serem objeto de suspeita sistemática, sendo presos para averiguação pelo simples fato de estarem perambulando pelas ruas. Desse modo, os trabalhadores pobres, mesmo quando fazem o esforço de manter a identidade de trabalhador no desemprego ou com baixos salários e ganhos, acabam sendo autuados por pequenos delitos. É esse o truque da super-representação dos pobres nas estatísticas ilegais ou criminosas (Zaluar, 1994: p. 59).

Nas últimas décadas, observamos que vários estudos⁴ passaram a defender a idéia de que o surgimento do crime em alguns bairros pobres seria consequência direta de como se articulam, dentro destas próprias comunidades, uma série de fatores sociais, econômicos e estruturais específicos. Ao invés de se atribuir o surgimento do crime a um fator genérico como a pobreza, passou-se a trabalhar com a hipótese de que a violência teria sua origem na pouca coesão social de algumas destas comunidades, assim como na falência de diversas instituições de socialização e de controle social informal, tais como família, igrejas, associações comunitárias e escolas.

1.2.1 – Comunidade x criminalidade

Não podemos dizer que seja recente na produção sociológica a idéia de que existe uma estreita ligação entre a configuração caótica e desorganizada assumida por determinados bairros dos grandes centros urbanos e o aparecimento de altas taxas de criminalidade – especialmente no que se refere àqueles crimes praticados por gangues juvenis.

1.2.1.1. Desorganização social

Já durante a década de 40, ganharam força, no pensamento sociológico do crime, os trabalhos desenvolvidos pelo movimento intelectual da Escola de Chicago, principalmente aqueles elaborados pelos Sociólogos Clifford Shaw e Henry McKay (1942). A partir de um grande *survey* aplicado na cidade de Chicago, ambos realizaram um estudo que atribuiu o surgimento de altas taxas de violência e criminalidade à desorganização social de determinadas comunidades e à incapacidade que elas têm de conceber valores comuns e, conseqüentemente, de controlar de maneira efetiva o comportamento de seus membros.

Logo de início, o estudo de Shaw e McKay (1942) aponta duas tendências: a de que a criminalidade violenta manifestava-se com mais intensidade nos bairros pobres e deteriorados de Chicago e a de que estas comunidades tendem a manter suas taxas de delinqüência por longos períodos, mesmo apresentando um alto ín-

dice de rotatividade residencial. Como foi dito anteriormente, isso apenas reforça a importância de se analisar de maneira sistêmica o desenvolvimento da criminalidade, assim como a história de violência pregressa existente em determinadas vizinhanças.

Rompendo com o senso comum, Shaw e Mckay (*idem*) também observaram que, além da situação de pobreza e degradação, as vizinhanças de Chicago que possuíam altas taxas de criminalidade também se destacavam por ser a moradia de uma infinidade de minorias étnicas que, tão logo era possível, mudavam-se para vizinhanças mais atrativas e menos deterioradas. Ainda de acordo com Shaw e McKay, esta heterogeneidade étnica e a alta rotatividade residencial impediam que estes moradores fixassem raízes em seus bairros, dificultavam o estabelecimento de um conjunto de valores e representações simbólicas comuns e, conseqüentemente, faziam com que eles não desenvolvessem um apreço mínimo pela vizinhança onde viviam. Formava-se nessas comunidades, portanto, um cenário de completa desorganização social, no qual os moradores não eram capazes de conceber valores comuns, nem se mostravam aptos a formar um corpo social suficientemente coeso para controlar efetivamente o comportamento de seus membros e, conseqüentemente, impedir o surgimento de altas taxas de criminalidade.

Ou seja, a teoria clássica da “Desorganização Social”, proposta por Shaw e Mckay (1942), não propõe a idéia de que a privação econômica gera o crime. Ela propõe a idéia de que, em um primeiro momento, o processo desordenado de urbanização e a pobreza geram a desorganização social (concentração de desvantagens econômicas e estruturais, altas taxas de rotatividade residencial e heterogeneidade étnica). Esta desorganização, por sua vez, diminui a integração e a coesão existentes entre os membros de uma comunidade, o que faz com que seja difícil manter um controle social efetivo sobre o comportamento dos indivíduos e, conseqüentemente, sobre o surgimento do crime. Em uma vizinhança socialmente desorganizada, o vínculo moral de um indivíduo com a sua comunidade diminui e, logicamente, também diminuem os custos morais de se cometer um crime.

1.2.1.2. Eficácia coletiva

Já na década de 90, ainda na tentativa de encontrar uma explicação mais precisa para o fenômeno do surgimento do crime em comunidades pobres, Sampson, Raundenbush e Earls (1997) retomam os estudos de Shaw e McKay e elaboram o conceito de “Eficácia Coletiva”. Segundo esses autores, o conceito “Eficácia Coletiva” deve ser entendido como um complexo sistema formado pela coesão social existente entre os membros de uma vizinhança, pela confiança mútua que se estabelece entre seus moradores e pela predisposição que estes têm de controlar o comportamento mútuo e agir em prol do bem comum. Trata-se de um processo

dinâmico que se manifesta de formas diferentes de uma comunidade para outra e exerce papel fundamental no que se refere ao controle da violência e da criminalidade. Cabe observar que, assim como foi feito por Shaw e McKay (1942), Bursik e Grasmick (1993) e vários outros, Sampson, Raundenbush e Earls também desenvolvem uma teoria que trabalha em termos sistêmicos. Ou seja, a comunidade e a vizinhança continuam a ser vistas como um intrincado sistema de amizades, afinidades e redes de associação baseadas em instituições como famílias e outras instâncias comunitárias. Nenhuma proposição é feita de modo a levar em consideração apenas o indivíduo. As análises e proposições são feitas a partir das características do sistema social, nunca do indivíduo.

Nesta nova proposta de refinamento do estudo original de Shaw e McKay, Sampson, Raundenbush e Earls iniciam seu trabalho tratando da própria definição do conceito de “comunidade”. Tal retomada faz-se necessária porque, a partir do momento em que se está disposto a desenvolver uma teoria que explique o surgimento do crime a partir das características sociais, econômicas, culturais e estruturais de uma comunidade, é fundamental delimitar com a maior precisão possível o cenário dentro do qual este estudo irá trabalhar. Tomando como base o conceito de Sampson e Groves (1989), “comunidade” seria o complexo sistema de amizades, redes de afinidades e laços associativos baseado nas famílias e nos processos de socialização vigentes dentro de uma determinada vizinhança.

Seguindo esta linha de raciocínio, Sampson, Raundenbush e Earls (1997) propõem a idéia de que, empiricamente, a organização social de uma comunidade pode ser mensurada em termos da interdependência sistêmica que as mais diversas instituições sociais (tanto as informais – como a família e as redes de amizades –, quanto as formais – associações comunitárias, escolas e igrejas) estabelecem entre si, dentro de uma determinada vizinhança. Uma comunidade organizada seria, portanto, aquela em que a população local consegue estabelecer um alto nível de coesão social e confiança mútua e, conseqüentemente, exercer um controle social efetivo sobre seus membros. Ou seja, uma comunidade que possui um alto grau de “Eficácia Coletiva”. Tal eficácia propiciaria a estas comunidades a capacidade de supervisionar as atividades de suas crianças, assim como controlar a formação de grupos juvenis. E, uma vez que o fenômeno da violência manifesta-se principalmente através de dinâmicas grupais, a capacidade que uma comunidade tem de controlar as atividades coletivas que se desenvolvem dentro dela torna-se um elemento-chave para o controle do crime e da delinquência (Thrasher, 1927; Shaw & Mckay, 1942; Short & Strodbeck, 1965; Reiss, 1986).

Em termos gerais, Sampson, Raudenbush e Earls (1997) propõem, desta forma, a idéia de que as diferentes taxas de crime podem ser explicadas pelas diferentes capacidades que as comunidades têm de conceber valores comuns (como

a vontade de viver em uma comunidade livre de crimes), de exercer um controle social efetivo sobre seus membros (controle por meio de mecanismos informais e também da utilização de instituições externas como a polícia) e de solucionar internamente seus próprios problemas. A diferença nas taxas de violência e criminalidade deveria-se, portanto, aos diferentes graus de “eficácia coletiva” existentes nas diversas comunidades.

Assim, o conceito de “eficácia coletiva” ganha grande importância, pois remete fundamentalmente a aspectos como a confiança mútua entre os moradores, o estabelecimento de redes de afinidades e amizades, além da participação voluntária dos moradores em associações comunitárias e entidades que visam à melhoria da vizinhança e o bem-estar comum – associativismo. Todos estes aspectos, que podem muito bem ser entendidos como coesão social, fazem com que se estabeleça, entre os membros de uma determinada comunidade, a disposição de supervisionar o comportamento dos demais residentes e, mais do que isso, de intervir em prol do bem comum.

Em contrapartida, comunidades socialmente desorganizadas e, conseqüentemente, com baixo grau de “eficácia coletiva”, perdem a capacidade de controlar o comportamento de seus indivíduos por intermédio de mecanismos formais e informais e de resolver internamente seus problemas. Conseqüentemente, como ressaltam Morenoff *et al.* (2001), estes fatores criam o terreno ideal para o surgimento de altas taxas de criminalidade. A “eficácia”, no caso, refere-se, portanto, à eficiência que uma comunidade demonstra quando se dispõe a realizar uma tarefa como, por exemplo, manter a ordem social.

Vista desta forma, a “eficácia coletiva” nada mais é do que uma construção teórica que enfatiza as expectativas compartilhadas de engajamento mútuo dos moradores de uma comunidade em torno de uma determinada tarefa, que é a manutenção do controle social. Como ressaltam Morenoff *et al.* (2001), a comunidade é vista como um conjunto de moradores que se organizam para produzir um efeito desejado, ou seja, manter a comunidade livre do crime e da delinquência.

Além da coesão social, da confiança mútua e da expectativa compartilhada de que todos agirão em prol do bem comum (elementos fundamentais para que uma comunidade alcance um alto grau de eficácia coletiva), também é preciso ressaltar o importante papel que as organizações e instituições comunitárias desempenham no combate ao crime e à violência. São estas instituições que representam a comunidade politicamente e conseguem exercer pressão para que instituições governamentais passem a cumprir suas funções (saúde, escolas, policiamento) da maneira mais correta e eficiente possível, pois a presença do Estado e de todos os seus serviços exerce papel fundamental na manutenção da estabilidade e do controle social de uma vizinhança.

Nota-se que, ao trabalhar com os conceitos de “coesão social” e “eficácia co-

letiva”, Sampson também passou a lidar com o conceito de “capital social”, (Coleman, 1990; Putnam, 1993; Bursik, 1986). Ou seja, ele passa a tratar de aspectos da organização comunitária – como confiança mútua entre os indivíduos, fortalecimento de instituições comunitárias e coesão – que facilitam a coordenação e a cooperação entre os indivíduos dentro de um determinado sistema (comunidade) para a produção de benefícios mútuos. Mais uma vez, é preciso ressaltar que esta análise não coloca sua ênfase no indivíduo, mas sim no sistema, na estrutura social.

2. O processo metodológico de desenvolvimento da pesquisa

2.1. A construção do *corpus* da pesquisa

Considerando que esta pesquisa propõe-se a compreender o problema do surgimento da violência e da criminalidade em comunidades pobres e deterioradas dos grandes centros urbanos, torna-se necessário adotar uma metodologia de trabalho que permita a descrição fiel e detalhada de todo o ambiente físico e social de tais vizinhanças, e uma vasta coleta de dados qualitativos junto aos moradores destas regiões. Nesse sentido, decidiu-se fazer uso de formas de coleta de dados que permitissem uma apreensão mais detalhada possível de todas as nuances da vida comunitária, do ambiente físico, das relações sociais que se estabelecem na PPL e, fundamentalmente, das formas de organização adotadas pelas gangues juvenis que se estabeleceram naquela favela.

De antemão, observamos que o primeiro problema enfrentado seria a dificuldade de inserção em meio ao campo de estudo escolhido. Conseguir permissão para estudar, entrevistar ou acompanhar o dia-a-dia de gangues ligadas ao tráfico de drogas, por exemplo, foi uma tarefa extremamente difícil, devido à própria atividade criminosa exercida por elas e à enorme aversão a contatos externos manifestada pelos seus membros. Durante quatro anos trabalhando como jornalista, lidei diariamente com a questão da violência e da criminalidade em vilas e favelas de Belo Horizonte. Pela experiência que adquiri durante este período, já sabia que os rapazes envolvidos com o tráfico de drogas seriam extremamente resistentes a qualquer tipo de abordagem mais direta.

Justamente por isso, foi preciso optar, pelo menos em um primeiro momento, por uma via indireta de acesso a eles. Foi preciso ganhar a confiança de diversos membros daquela comunidade e fazê-los entender o objetivo principal deste trabalho. Os primeiros contatos foram feitos ainda como repórter, nas inúmeras oportunidades que tive de freqüentar a Pedreira Prado Lopes. Durante estas incursões, fiz contatos iniciais não apenas com um grande número de moradores, como também com vários rapazes membros de gangues que atuavam no aglomerado.

Cada vez que subia à Pedreira, anotava telefones, endereços de contato e o nome de possíveis fontes a serem entrevistadas em minha futura pesquisa.

Para fazer este trabalho, retomei estes contatos e, como foi dito anteriormente, optei por chegar às quadrilhas de maneira indireta, utilizando não apenas moradores que conviviam diretamente com os membros das gangues, como rapazes que já haviam feito parte destes grupos e que, apesar de já terem deixado de atuar neles, ainda mantinham contato com os atuais membros. Foram precisamente estas pessoas que, além de fornecer importantes relatos sobre uma infinidade de temas inerentes à pesquisa, fizeram com que fosse possível entrevistar diversos daqueles garotos envolvidos com o tráfico na Pedreira Prado Lopes.

Como pesquisador, o primeiro contato que estabeleci com moradores e lideranças comunitárias da Pedreira aconteceu em 2002. Com os traficantes propriamente ditos, as entrevistas iniciais foram feitas de forma bastante esporádica, uma vez que a sua desconfiança era muito grande. No entanto, à medida que iam sendo entrevistados, eles começaram a indicar outros e assim por diante. No caso desta pesquisa, optei por ser bastante direto com estes rapazes. Mostrar claramente como pretendia trabalhar e que o estudo não iria trazer qualquer tipo de constrangimento ou prejuízo aos demais membros daquelas gangues. A única forma de registro que me foi permitida utilizar foi um bloco de anotações de campo. Admito que este instrumento foi bastante impreciso e às vezes incômodo. Mas foi o único aceito pelos traficantes, devido ao tema de estudo, às informações que estavam ali sendo tratadas e à desconfiança natural que um “estrangeiro” como eu provoca entre eles.

Mesmo durante as entrevistas com moradores, o uso de um gravador acabava constrangendo o entrevistado, que em geral era pessoa muito simples e nunca conseguia se sentir à vontade para falar de temas ligados à violência quando era colocado frente a frente com um gravador. Por fim, acabei utilizando apenas o bloco de anotações de campo, que foi o que me pareceu o instrumento mais adequado ao registro de informações conseguidas na PPL. Ainda assim, em vários momentos, fui proibido até mesmo de anotar determinadas informações que iam sendo relatadas pelos entrevistados. Esta postura foi adotada por moradores e traficantes, principalmente quando o assunto dizia respeito ao possível envolvimento de policiais no tráfico na favela. Depois de reiterados contatos e entrevistas, consegui conquistar o mínimo de confiança dos membros de uma determinada gangue e tive autorização para frequentar, durante um único dia – e, ainda assim com acompanhamento constante – os lugares onde acontecia a venda de drogas de uma das quadrilhas.

Em uma das fases da pesquisa de campo, também foram feitos contatos com policiais militares que trabalham de forma velada no aglomerado. Novamente,

desta vez com o acompanhamento destes militares, foi possível observar de perto o funcionamento dos pontos de venda de drogas e a atuação das gangues. Os policiais também foram entrevistados, no sentido de tentar remontar sua rotina de trabalho, suas experiências na Pedreira Prado Lopes, assim como as impressões e análises sobre a mecânica do tráfico de drogas praticado naquele aglomerado.

Ao final do trabalho de campo, foram realizadas 52 entrevistas: 30 com moradores, sendo 2 com líderes comunitários; 7 com policiais militares, além de 15 com traficantes e membros de gangues que atuam no aglomerado – estes últimos com idades variando entre 14 e 24 anos, nenhum deles sequer com o segundo grau completo. As entrevistas foram realizadas entre o primeiro semestre de 2000 e fevereiro de 2004, quase sempre dentro da própria Pedreira. Devido à delicadeza do tema pesquisado, as entrevistas não puderam seguir um cronograma previamente planejado.

Para garantir uma abordagem mais profunda e completa do tema, optamos por utilizar conjuntamente duas formas de abordagem metodológica: a *observação participante* e os *relatos orais*.

2.2. A observação participante

A observação participante consiste, basicamente, em coletar dados através da participação direta na vida cotidiana do grupo ou organização que se pretende estudar. O observador torna-se, portanto, parte do contexto que está sendo observado. Como afirmam Schwartz e Schwartz (1995): *O papel do observador pode ser formal ou informal, oculto ou revelado; o observador pode passar muito ou pouco tempo no campo de observação; o papel do observador participante também pode ser um elemento integrante ou periférico ao contexto observado.*

Ainda segundo Schwartz e Schwartz (*idem*), por se tratar de um método em que é praticamente impossível manter um distanciamento científico de seu objeto de estudo, o pesquisador que faz uso da observação participante deve ficar atento aos métodos que utiliza para registrar os dados observados. O tempo decorrido entre os processos de coleta e registro de dados deve ser o mais breve possível para evitar que imprecisões sejam cometidas. Como o processo da observação participante se dá em três momentos – registro, interpretação e recodificação –, é necessário que se tenha uma atenção especial para que muitas das informações coletadas não sejam adulteradas, perdidas ou interpretadas de forma enganosa devido a preferências pessoais ou outras questões subjetivas.

2.3. Os relatos orais

Outra técnica utilizada durante a presente pesquisa foi a dos relatos orais, uma vez que parte fundamental deste estudo produziu-se a partir das entrevistas

realizadas com vários representantes de todos os setores da comunidade estudada, além dos membros de gangues envolvidas com o tráfico de drogas.

Em Sociologia, a técnica dos relatos orais nada mais é do que uma forma de se registrar, na íntegra, a narrativa dos próprios indivíduos pesquisados sobre determinados assuntos pertinentes ao estudo que se desenvolve. Esta narrativa é colhida por meio da realização de entrevistas em profundidade com pessoas que, acredita-se, sejam indivíduos representativos de uma determinada comunidade ou organização. No caso deste estudo de caso, as entrevistas foram realizadas com o auxílio de um bloco de anotações de campo, sem um roteiro previamente construído. A única preocupação que tivemos foi a de fazer uma lista de assuntos que deveriam ser abordados para o desenvolvimento satisfatório da entrevista.

Como ressaltam Pereira (1991) e Queiroz (1987), uma das principais vantagens dos relatos orais é a possibilidade de se estabelecer generalizações a partir do conhecimento adquirido pelas entrevistas. Tal procedimento torna-se possível a partir do momento em que se coleta um número suficientemente grande de depoimentos, até que se obtenha aquilo que costuma ser chamado de “saturação”, ou seja, o momento em que os relatos das mais diversas fontes ou informantes sobre um determinado assunto começam a se repetir. Assim, não existe um número padrão que permita ao pesquisador saber quando deve encerrar seu ciclo de entrevistas. Isso varia de acordo com o assunto pesquisado, com o universo estudado e com a própria proposta da pesquisa. Cabe ao próprio estudioso perceber quando os relatos começam a se repetir e já são passíveis de serem considerados generalizáveis.

3. Passado e presente na Pedreira Prado Lopes

Antes de fazer qualquer proposição sobre as possíveis causas da criminalidade na Pedreira, é fundamental analisar a história da formação deste aglomerado. Por si só, tal tipo de estudo já pode fornecer indícios bastante significativos de como, no decorrer de seus 100 anos de existência, a favela veio a se tornar uma das regiões mais violentas de Belo Horizonte.

Uma análise mais aprofundada das origens da PPL, por exemplo, evidencia que a favela sempre apresentou vários dos aspectos mencionados anteriormente como elementos favoráveis ao surgimento da violência e da criminalidade. Devido às próprias características de sua ocupação, a Pedreira sempre apresentou altas taxas de rotatividade residencial, heterogeneidade populacional, além da extrema concentração de desvantagens econômicas e estruturais, juntamente com a falência de instituições de controle formal e informal e um baixíssimo grau de coesão social. O estudo da história da favela demonstra que todos estes aspectos

estão bastante presentes na gênese do aglomerado, o que tornou a Prado Lopes um ambiente altamente propício ao surgimento e à consolidação da criminalidade, principalmente aquela ligada ao tráfico de drogas.

3.1 A história da Pedreira

A verdade é que a história da Pedreira Prado Lopes se confunde com a própria história da construção da capital mineira. Assim como aconteceu com outras regiões da cidade, a área onde hoje fica a PPL foi ocupada por pessoas que vieram de várias regiões de Minas e até mesmo de outros Estados, atraídas por promessas de prosperidade e oportunidades de trabalho que, na ocasião, surgiam juntamente com a construção planejada de Belo Horizonte. Centenas de imigrantes vieram de diversas regiões do Estado, em busca das oportunidades de trabalho que surgiam juntamente com a nova capital mineira.

Observa-se, portanto, que já em seus primeiros anos de existência, por volta de 1910, a comunidade da PPL era formada por uma população bastante heterogênea que não possuía qualquer tipo de identificação com seu novo local de moradia. Desde o primeiro momento, o processo de formação de uma identidade comunitária viu-se bastante prejudicado, o que fez da Pedreira uma comunidade socialmente pouco coesa. É interessante observar que tal característica de deterioração do tecido social observada na Pedreira coincide com aquilo que se afirma na teoria da *Eficácia Coletiva* de Sampson *et al.* (1997), como sendo um dos principais fatores de fomento ao surgimento da criminalidade.

De acordo com registros da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, a origem do nome “Pedreira Prado Lopes” remete à família Prado Lopes, que era proprietária de vários terrenos naquela que hoje é a região Noroeste da cidade. Remete também à gigantesca pedreira em torno da qual se formaria a vila. E foi justamente nesta pedreira onde centenas de operários trabalharam durante vários anos, para que o governo conseguisse matéria-prima para realizar as obras necessárias à construção da recém-criada capital mineira.

De sol a sol, centenas de operários revezavam-se na extração das rochas que formariam Belo Horizonte, em turnos de trabalho que duravam até 14 horas por dia. Somada às precaríssimas condições de salubridade do local, a exaustão de um dia de trabalho semi-escravo fazia com que muitos deles não conseguissem sequer voltar para casa. Ficavam por ali mesmo, espalhados em barracas improvisadas que acabariam tornando-se a moradia fixa de muitas famílias. Desta ocupação, quase que involuntária, nasceu aquela que é hoje uma das maiores e mais violentas favelas de Belo Horizonte.

De acordo com os mesmos dados da Companhia Urbanizadora de Belo Horizonte – Urbel, já naquela época, eram bastante precárias as condições de vida da

população que se instalava ao redor da pedreira dos Prado Lopes. Apesar de já ser uma área ocupada desde os primeiros anos do século XX, sua primeira fonte de água só foi instalada na década de 20, quando a prefeitura colocou uma torneira pública no aglomerado. Devido à completa omissão do Poder Público, já se formava ali um dos cenários mais miseráveis e degradantes de que se tinha notícia em toda a recém-criada Belo Horizonte. E talvez seja justamente em razão deste descaso que se verifica, hoje, o grande descrédito da população da Pedreira Prado Lopes com relação à política e às instituições públicas de modo geral.

Nas suas primeiras décadas de existência, o espaço ocupado pela Pedreira Prado Lopes era bem maior do que o que se observa hoje. Miseráveis barracos de madeira se espalhavam por uma área extensa, formando uma vila que, guardadas as devidas proporções, lembrava uma cidade do interior. No entanto, o crescimento da capital mineira fez com que várias mudanças fossem processadas na configuração ambiental da PPL. A abertura de novas avenidas acabou por comprimir o espaço anteriormente ocupado, provocando um grande adensamento populacional e a reconfiguração de todo o espaço da favela. E isso só fez aumentar o cenário de miséria e decadência da vila.

Por conta das alterações processadas naquela parte da cidade, várias famílias foram indenizadas pela prefeitura e tiveram de se mudar da favela, o que contrastava com a chegada de centenas de novos moradores. A cada avenida que era aberta na região Noroeste de Belo Horizonte, a comunidade da Pedreira era obrigada a se rearranjar de maneira cada vez mais improvisada. Este processo descaracterizou a comunidade que vinha se formando. A chegada de novas famílias dia após dia e as constantes alterações do espaço físico da vila acabaram por enfraquecer o corpo social da Pedreira e dificultaram o aparecimento de instituições de representação comunitária. Tanto que as primeiras reivindicações populares das quais se tem notícia só vieram a ser feitas a partir da década de 60 e diziam respeito apenas ao preenchimento de condições básicas de sobrevivência. Registros da prefeitura (Urbel, 1998) indicam que, na Pedreira Prado Lopes, a conquista sistemática de benefícios básicos, ainda assim com várias restrições, só veio a acontecer por volta das décadas de 70 e 80, época em que os moradores da vila começam a demonstrar um nível mínimo, mas ainda rudimentar, de organização popular.

3.2. Diagnóstico social da Pedreira

3.2.1. Caracterização da população

Apesar de ter quase cem anos de existência, a Pedreira Prado Lopes é, ainda hoje, um dos maiores bolsões de pobreza de Belo Horizonte. Um grande levantamento feito pela prefeitura municipal demonstrou que aproximadamente doze

mil pessoas vivem no aglomerado, dividindo uma área de apenas 142 mil metros quadrados. O reflexo desta aglomeração pode ser observado logo que se entra na PPL: ruas estreitas, margeadas por pequenas e miseráveis casas justapostas.

Ainda de acordo com esse estudo da prefeitura, a maioria dos domicílios contabilizados na PPL (63,7%) possui de 2 a 5 ocupantes, o que obedece à média brasileira. No entanto, o número de moradias que contam com mais de seis ocupantes também é alto: 26,4%. Conseqüentemente, tornou-se bastante comum na Pedreira a existência de casas que abrigam duas ou três famílias, em espaços que não comportariam com dignidade nem mesmo uma.

O mesmo estudo desenvolvido pela prefeitura demonstra, ainda, que a população da PPL é bastante jovem, com 58,8% dos moradores possuindo 25 anos de idade ou menos, o que também faz com que a favela seja um local bastante propício para o desenvolvimento do tráfico de drogas. É muito comum ver grupos de crianças passando o dia inteiro nas ruas da favela, sem qualquer tipo de supervisão de um responsável, uma vez que os pais trabalham fora e não têm com quem deixar os filhos. Estas crianças acabam sendo criadas nas ruas da comunidade, em contato direto com criminosos locais.

Observa-se na Pedreira, portanto, um dos aspectos mais ressaltados pela teoria criminológica de Sampson *et al.* (1997), que é a completa falência de instituições sociais e a conseqüente ausência de controle comunitário sobre as atividades grupais desenvolvidas por crianças e adolescentes daquela comunidade. Como já afirmamos anteriormente, a falta de supervisão ou acompanhamento das atividades desenvolvidas pelas crianças e adolescentes cria um terreno extremamente fértil para o surgimento das gangues juvenis que, em certa medida, acabam por substituir instituições como a família e a escola como orientadores do processo de socialização destes jovens.

A pesquisa da prefeitura demonstra ainda que a imensa maioria da população da Pedreira Prado Lopes é composta por pessoas de baixíssima renda. Segundo o levantamento da Urbel, em 1998, a Pedreira poderia ser caracterizada como uma das regiões que abrigam a população com a pior renda média de toda Belo Horizonte, pior até mesmo do que várias outras favelas da capital: entre a população economicamente ativa, um alto número de pessoas trabalha por conta própria (20%), realizando biscates ou bicos. Em 1998, segundo critérios do Dieese, o índice de desempregados na Pedreira Prado Lopes era da ordem dos 30%. Em BH, na mesma época, este índice era de 12,4% (Urbel, 1998).

A mesma pesquisa também demonstra que a imensa maioria da população da Pedreira Prado Lopes possui baixíssimo grau de instrução. Atualmente, cerca de 77% dos moradores da vila possuem apenas o primeiro grau completo. Prati-

camente 15% dos moradores não possui nenhum tipo de escolaridade, enquanto o segundo grau foi cursado por apenas 6,2% dos habitantes da PPL. Nota-se claramente que muitos jovens da Pedreira são criados dentro de uma estrutura simbólica que não valoriza o estudo, o que faz com que, na imensa maioria das vezes, eles interrompam seus estudos ainda no 1º grau.

Mais uma vez, observa-se na Pedreira exatamente aquilo que Sampson *et al.* (1997) afirmam na teoria da eficácia coletiva: em comunidades marcadas pela concentração de desvantagens econômicas e estruturais, percebe-se a falência de instituições formais de controle e socialização – escolas, igrejas, associações de bairro, etc. – o que, por sua vez, cria um ambiente propício para o surgimento do crime.

3.3. Demandas e organizações comunitárias

3.3.1. Demandas

Em 1998, a pesquisa realizada pela prefeitura demonstrou que a principal reivindicação dos moradores da PPL dizia respeito à questão da segurança pública. De acordo com este estudo, a violência imposta na favela pelas gangues ligadas ao tráfico de drogas fez com que 21,5% da população local colocasse como prioridade a construção de um posto policial dentro da vila. Segundo os moradores ouvidos pela pesquisa, a completa ausência de qualquer tipo de policiamento ostensivo nas ruas do morro tornou possível a existência de gangues que, constantemente, trocam tiros entre si, usam drogas em via pública e exibem armamento pesado na tentativa de intimidar os moradores.

Esta realidade, por sua vez, fez com que o espaço público da vila fosse aos poucos adquirindo uma característica opressiva e ameaçadora. Na Pedreira, é possível ver muros e fachadas de casas cravejadas por rajadas de tiros. A presença de rapazes armados em alguns pontos da favela faz com que seja arriscado circular em algumas regiões do morro. Ainda segundo a pesquisa realizada pela prefeitura (Urbel, 1998):

Grande parte dos moradores da vila não sai à noite, adotando uma espécie de “toque de recolher”. O próprio direito de ir e vir está ameaçado na vila, assim como o desenvolvimento do lazer, da integração entre a população. Outro grande medo dos moradores é ver seus filhos ingressarem no tráfico. O dinheiro fácil gerado por ele e a falta de perspectivas de melhorias financeiras faz com que as drogas sejam um negócio tentador para os jovens.

Depois do posto policial, todas as reivindicações feitas pelos moradores têm relação com melhorias urbanas e sanitárias. Ao que tudo indica, isso se deve às precárias condições de moradia e urbanização da vila. Em alguns pontos da Pedreira, é comum ver ruas não pavimentadas, com escoamentos de esgoto correndo

a céu aberto. Em outros pontos da favela, a pavimentação das vias é muito precária, o que cria um ambiente de muita sujeira e aumenta ainda mais a insalubridade do local. Além disso, o processo de verticalização da favela e a estreiteza de suas ruas faz da vila um local abafado e com pouca iluminação natural. O ambiente da PPL torna-se, deste modo, amplamente favorável porque privilegia a logística do comércio de drogas.

Alguns dos motivos que levaram o tráfico a se instalar com tamanha força na vila podem ser citados: as precárias condições de habitabilidade e o acesso restrito; a falta de perspectivas de inserção e/ou ascensão social; a população numerosa e jovem da vila, com potencial para ser explorada. Alguns moradores também reclamam do envolvimento da polícia com o tráfico e alegam que o seu desenvolvimento só foi possível com a conivência da instituição. (...) É necessário salientar, ainda, a importância que a abertura de vias pode ter no enfraquecimento do tráfico e na diminuição da violência: mais do que a instalação de um posto policial dentro da Pedreira, é fundamental garantir o acesso e a circulação da vigilância, seja policial ou não.

3.3.2. As organizações

A pesquisa realizada pela prefeitura também observou que a população da Pedreira Prado Lopes possui um baixíssimo grau de participação e envolvimento com questões que dizem respeito à própria vila. Remetendo à história de sua formação, os moradores da PPL demonstram uma grande dificuldade de mobilização e, em sua maioria, mantêm a tradição de não fortalecer as entidades representativas surgidas dentro da própria comunidade. Segundo a pesquisa da Prefeitura, 42,5% dos moradores da Pedreira não conhecem nenhuma instituição que ajude a comunidade. Outros 38,9% responderam que não existe nenhuma instituição que ajude a comunidade. Ou seja, 81,5% dos moradores da PPL não conhecem ou acham que não existe qualquer instituição que ajude a comunidade.

Observa-se nesta característica justamente aquilo que é colocado pelas teorias da “Desorganização Social” e da “Eficácia Coletiva”. Como foi dito anteriormente, o próprio histórico de como se deu a ocupação da PPL concorreu para que a comunidade de lá se tornasse socialmente pouco coesa e, conseqüentemente, mais vulnerável ao surgimento da violência e da criminalidade (Sampson & Groves, 1989; Bursik & Grasmick, 1993). A história da Pedreira é marcada pelo grande número de imigrantes vindos de várias regiões do Estado, o que tornou a população local extremamente heterogênea. Além disso, as constantes reconfigurações dos limites da favela em suas primeiras décadas de existência fez com que se tornasse alta no local a taxa de rotatividade residencial. Além disso, a configuração sempre miserável da PPL faz com que um dos maiores desejos da comunidade seja se mudar de lá tão logo seja possível (Crisp, 2002).

Ainda de acordo com a mesma pesquisa feita pela prefeitura, todas as reivindicações de melhorias para a PPL estariam concentradas em poucas pessoas ligadas à União Prado Lopes, uma das únicas associações comunitárias ativas na favela, surgida somente na década de 70. Nos últimos anos, várias melhorias foram conseguidas por esta associação, ainda assim, o nível de informação e participação popular nas reuniões promovidas pela associação continua muito baixo. Tanto que muitos moradores não sabem sequer quais foram as últimas conquistas da entidade, como podemos ver na citação a seguir:

Apesar de a população ter comparecido aos Orçamentos Participativos e ter obtido várias conquistas, a maioria da população parece desconhecer o processo e suas motivações. A participação em maior escala nessas conquistas ocorreu provavelmente em função de um trabalho maciço de mobilização da Associação, que, por possuir credibilidade junto aos moradores, conseguiu reuni-los para eventos esporádicos e de maior porte, mas não por um período maior e sistematicamente, devido à sua resistência e acomodação. Os membros da associação reclamam muito da população que, segundo eles, está mal acostumada com processos paternalistas de ajuda, não possuindo o hábito de lutar por seus direitos.

Nota-se na Pedreira a completa falência e deterioração de instituições como família e escola, além da mais do que reduzida participação comunitária nas questões referentes à própria vila. O baixíssimo grau de coesão social, além da ausência ou deterioração das instituições formais ou informais de socialização e controle do comportamento, concorre sensivelmente para que a violência e a criminalidade continuem a assolar a Prado Lopes da maneira como vem acontecendo nas últimas décadas. Observa-se, portanto, que a favela possui um grau muito baixo de eficácia coletiva e não possui coesão ou mobilização popular suficiente para conseguir lidar de forma satisfatória com seus problemas, o que, novamente, confirma os estudos de Sampson *et al.* (1997).

4. História da violência na Pedreira Prado Lopes

“A rebeldia não nos impede de sermos anjos” (Grafite pintado em um muro da rua Carmo do Rio Claro)

No ano em que a presente pesquisa estava sendo concluída, acontecia na Prado Lopes um confronto entre gangues de proporções jamais vistas em toda a história do aglomerado. Três quadrilhas de traficantes disputavam o controle do comércio de entorpecentes no morro, deixando para trás de si um rastro de dezenas de mortos e feridos. Em 2004, 60 pessoas foram assassinadas na favela, vítimas dos enfrentamentos entre as gangues ou dos combates com a polícia. Na média, um assassinato a cada seis dias.

4.1. A história do tráfico na Pedreira

4.1.1. Décadas de 70, 80 e 90

Apesar de a Pedreira Prado Lopes ser hoje um dos maiores e mais organizados pontos de tráfico de drogas de Belo Horizonte, registros da Polícia indicam que esta nem sempre foi uma realidade vivida pela favela. De acordo com um relatório interno produzido em outubro de 2003 pelo Serviço de Inteligência da Polícia Militar, até o início da década de 70, o comércio de drogas na PPL sempre havia sido explorado de forma desorganizada, por várias pessoas diferentes e que não tinham necessariamente qualquer ligação entre si. A atividade tinha como seu carro-chefe a venda de maconha e não possuía, nem de longe, o caráter quase que empresarial que possui hoje.

No entanto, já em meados da década de 80, a Polícia começa a receber as primeiras informações sobre a ação do traficante Roni Peixoto de Souza na favela. Em poucos anos, já no início da década de 90, ele conseguiria eliminar praticamente todos os seus concorrentes e assumir o controle definitivo sobre o tráfico de drogas praticado na PPL. Já em 2003, um relatório interno produzido pela PM afirma que o diferencial de Roni Peixoto era a eficiente rede de contatos que ele havia conseguido estabelecer com grandes fornecedores de drogas, o que o possibilitava trazer drogas para a Pedreira a preços relativamente baixos. Isso fez com que, em poucos anos, ele se tornasse capaz de colocar todas as gangues do morro para trabalhar sob suas ordens. Além disso, Roni Peixoto trazia para Belo Horizonte um tipo de droga que, até então, ainda não havia se difundido entre os usuários da capital: o *crack*.

Considerado pela Polícia Federal como sendo, em Minas Gerais, o braço direito do narcotraficante Luiz Fernando da Costa, o “Fernandinho Beira-Mar”, Roni Peixoto passou quase uma década comandando com mão de ferro a venda de drogas na Pedreira, até ser preso em 1995. Durante este tempo, seus carregamentos abasteceram todas as quadrilhas da favela. Estas, por sua vez, foram obrigadas a deixar de lado antigas diferenças pessoais e atuar de forma relativamente harmoniosa entre si. Diversos policiais civis e militares que trabalham na região da PPL são unânimes em admitir que, sob o comando de Roni, o tráfico de drogas que acontecia na Pedreira havia se tornado o mais bem organizado e próspero de BH. Roni Peixoto, por sua vez, passou a ser considerado por muitos moradores um verdadeiro “pacificador” – uma vez que, sob seu comando, o tráfico de drogas da Prado Lopes praticamente não registrava mortes.

4.1.2. A queda de Roni Peixoto e a “guerra” de 1999

Apesar de ter sido comandado com mão de ferro durante mais de quinze

anos, o tráfico na PPL não sentiu de imediato o impacto da prisão de Roni Peixoto, ocorrida em 1995. De acordo com investigações feitas pelo Serviço de Inteligência da PM, os esquemas de fornecimento de drogas do velho chefe continuaram funcionando de forma eficiente durante aproximadamente quatro anos após sua prisão. E toda a logística do tráfico continuou a ser gerenciada por seus homens de confiança. Até pelo menos 1998, a Prado Lopes continuava a viver a mesma calma dos tempos em que Peixoto comandava pessoalmente a venda de drogas na região.

No entanto, foi em 1999 que a comunidade da Pedreira começou a sentir na pele os efeitos da prisão de Peixoto: sem a liderança pessoal do traficante, as incontáveis diferenças pessoais existentes entre as gangues começaram a vir à tona. Ainda que continuasse a dar suas ordens de dentro da Penitenciária Nelson Hungria, em Nova Contagem, Roni não conseguia mais aparar as arestas que se formavam entre as várias quadrilhas do morro. A ganância, as acusações mútuas e as intrigas pessoais começaram a falar mais alto e, ainda que não oficialmente, o grupo acabou se dividindo em várias facções.

De acordo com um levantamento do Serviço de Inteligência da Polícia Militar, quatro gangues distintas passaram a controlar o tráfico de drogas na Pedreira Prado Lopes em 1995, logo após a prisão de Roni Peixoto: duas delas se instalaram na parte alta do morro, enquanto as outras duas consolidaram seu domínio na parte baixa. Ao que tudo indica, esta divisão já existia antes mesmo de Peixoto ser detido. No entanto, o comando forte do velho traficante sempre manteve todos os grupos atuando sob uma só ordem. Depois de preso, Roni colocou seus homens de confiança para gerenciar o “negócio”. No entanto, a ausência do “patrão” fez com que, aos poucos, a divisão entre as quadrilhas fosse se acirrando. E como se já não bastasse, novos fornecedores de drogas perceberam a crise que estava por se instalar na PPL e também passaram a oferecer suas drogas às quadrilhas, concorrendo diretamente com o esquema de distribuição mantido há vários anos por Roni.

Em 1999, pelo que moradores da região contam, o grupo de Roni Peixoto já estava visivelmente abalado por fortes divisões internas. As quadrilhas não se entendiam entre si quanto à logística do tráfico, quanto à distribuição e à liderança das “bocas-de-fumo” e o clima começava a ficar muito tenso na Pedreira. A PPL havia se tornado um barril de pólvora, prestes a explodir ao menor sinal de fogo. E este sinal veio no segundo semestre de 1999, quando um traficante da parte baixa da favela assassinou o irmão de um traficante da parte alta, por causa de uma rixa pessoal. Desde aquele dia, um grande conflito entre gangues explodiu nas ruas do aglomerado e obrigou a comunidade a sobreviver em um verdadeiro campo de batalha. O conflito entre gangues que só terminaria três anos depois, e que deixaria

atrás de si um rastro de 18 mortes.

O tráfico de drogas e armas, estabelecido como despotismo territorial, desenvolveu uma subcultura do gueto, refratária aos valores universalistas e ao princípio da equidade, que dão sentido ao conceito de cidadania. É como se houvesse uma regressão ao estagio medieval de desenvolvimento das regras de sociabilidade. Quando o mundo europeu se dividia em baronatos feudais, a lógica da força determinava as alianças e as guerras entre os senhores dos vários territórios, sempre cobiçados e sujeitos a disputas militares. Os homens morriam muito jovens, viviam menos do que as mulheres, mas a sociedade os compensava, reservando-lhes o monopólio do poder, que era masculino (Soares, 2000).

Tais confrontos provocaram várias baixas entre as duas quadrilhas. Tanto que, no final de 2002, ambos os grupos já estavam bastante enfraquecidos. Por causa disso, o que se viu foi uma “trégua” momentânea entre os bandos. O “movimento” só voltaria a se reerguer no ano de 2003, justamente quando Roni Peixoto ganhou liberdade condicional e, segundo a polícia, voltou à PPL para retomar o controle do tráfico da região.

4.1.3. 2003: A volta de Roni Peixoto e o início de uma nova “guerra”

No dia 15 de setembro de 2003, a Vara de Execuções Criminais de Belo Horizonte assinou a liberdade condicional do traficante Roni Peixoto, por ele ter acabado de cumprir dois terços de sua condenação. No mesmo dia em que foi solto, Peixoto foi recebido na Pedreira Prado Lopes por um churrasco para aproximadamente mil pessoas, que fechou as ruas Araribá e Carmo do Rio Claro em plena tarde de segunda-feira.

Apesar de garantir que não possuía mais qualquer envolvimento com o tráfico da PPL, informações recebidas pelo Serviço de Inteligência da PM dão conta de que, poucas semanas depois de ser colocado em liberdade, Roni Peixoto já teria reassumido o controle de praticamente todo o comércio de drogas realizado no aglomerado. O domínio de Roni sobre as quadrilhas só não foi completo porque um grupo remanescente das antigas quadrilhas da parte alta, e que mantinha suas “bocas-de-fumo” na região Nordeste da favela, em uma área conhecida como “Terreirão”, não teria se sujeitado às ordens do velho traficante.

A prova de que a volta de Roni Peixoto à PPL interrompeu a relativa tranquilidade vivida há dois anos pelo tráfico pôde ser vista na verdadeira guerra que tomou conta da favela na época da soltura do traficante – em 2003, a Polícia Civil contabilizou 19 assassinatos na favela. Diante da explosão de uma nova guerra na Pedreira Prado Lopes, no dia 26 de novembro de 2003, o juiz da 3ª Vara de Tóxicos de Belo Horizonte acatou um ofício da Promotoria de Combate ao Crime Organizado e expediu um mandado de prisão temporária para Roni Peixoto, que

acabou sendo preso na casa de familiares, na periferia de Ribeirão das Neves. Levado de volta à Penitenciária Nelson Hungria, Roni permanecia preso até fevereiro de 2005. No entanto, informações recebidas pelo Ministério Público davam conta de que, mesmo preso, o criminoso continuava a comandar sua quadrilha. Prova disso é que, durante o ano de 2004, 60 pessoas foram mortas na guerra do tráfico da PPL.

5. O panorama atual da criminalidade e a estrutura do tráfico de drogas na Pedreira Prado Lopes

“É ‘pou’, ‘pou’, ‘pou’, três pipoco e o cara já deita” (F.P.E., 17 anos, traficante da parte baixa da Pedreira Prado Lopes)

Acreditamos que já tenha ficado claro que é quase impossível falar em violência na PPL sem falar em tráfico de drogas. Justamente por isso, é preciso entender como funciona esta atividade na Pedreira. É necessário compreender todos os aspectos inerentes à sua logística, seus mecanismos de atuação e as formas pelas quais as quadrilhas ligadas à sua exploração exercem o poder. Mais do que nunca, é fundamental que se entenda como o tráfico de drogas consolidou-se na Prado Lopes da maneira como se vê nos dias de hoje.

De acordo com informações recebidas pela polícia, todas as semanas, diversos carregamentos de *crack*, cocaína e maconha chegam às mãos dos narcotraficantes da Prado Lopes, vindos de Estados como São Paulo, Rio de Janeiro e Bahia, além de países como a Bolívia e o Paraguai. E, em seu rastro, estas drogas também trouxeram para a Pedreira as armas, os enfrentamentos e as mortes de dezenas de pessoas nos últimos anos. Por isso, torna-se fundamental, desde já, afirmar que a criminalidade na Pedreira possui, sim, ligação com o tráfico e o consumo de drogas. Na PPL, todas as gangues se organizam em torno das atividades inerentes à venda das drogas. E é justamente em função delas que se enfrentam e se matam.

Na PPL, o tráfico não se consolidou apenas como mais uma modalidade criminosa. O “movimento” se arraigou a tal ponto na vida da comunidade que, sem risco de cometer exageros, pode-se dizer que, entre muitos jovens, ele acabou por constituir-se em uma verdadeira subcultura do gueto. Uma subcultura que mina e desestabiliza instituições de sociabilidade primárias como família, igreja e associações comunitárias.

A tirania do tráfico na PPL fez com que todos os valores inerentes à sociabilidade popular fossem substituídos pelas leis e valores dos grupos armados que atuam na favela. Passou a valer a lei belicista do mais forte, com suas divisões feudais de território. Em alguns períodos bastante recentes de sua história, a co-

munidade da PPL viu-se como que vassala de senhores feudais que, na disputa por território, impuseram leis recorrentes aos tempos da barbárie. Ora de forma direta, ora de forma indireta, a convivência com o tráfico permeia e corrompe os mais diversos aspectos da vida da comunidade da PPL. Desde os aspectos mais básicos, como o direito à vida e o direito de ir e vir, até as mais difíceis e trabalhosas conquistas comunitárias, como a implantação de um posto de saúde na vila e a ampliação de becos e vielas da favela. A seguir, trazemos alguns relatos de moradores sobre a situação da violência na Pedreira Prado Lopes:

(a) Eu só fui saber que meu outro filho também tava metido com isso aí no dia que eles arrebentaram a porta da minha casa e entraram aqui pra dentro com as arma na mão. Aquele bando de menino sacudia um tanto de arma e perguntava onde é que tava meu filho. Eles quebraram a casa toda, chutou minha mesa, deu tiro na televisão, quebrou tudo que tinha na frente. Eu disse que não sabia do meu menino, que não via ele tinha uns três dias já. Mas não adiantou porque eles colocou a arma no meu peito e me arrastou para fora de casa. Me deram tapa na cara na frente de todo mundo, chute na barriga e bateram com as arma na minha cabeça. Foi muita humilhação, só eu é que sei. Eles falou que se meu menino não aparecesse para morrer que nem homem, eles ia voltar e matar a família toda. Eu fiquei lá no meio da rua, todo machucado, sem poder fazer nada. Ia fazer o quê? E o pior é que todo mundo na rua viu, mas ninguém faz nada porque não tem jeito não. Se você fala qualquer coisa, eles fica sabendo e já vêm pra cima de você com aquele tanto de arma e mata mesmo. Todo mundo sabe quem é, mas não adianta. E todo mundo vive assim. Esse bando de menino fica no meio da rua de arma na mão e você tem que fingir que não tá vendo nada. O negócio é fechar a porta e a janela e fingir que não tá acontecendo nada. Eu sou viúvo e tenho dois menino. Um, eu morri de tanto falar na cabeça dele, mas não adiantou. Um dia eles pegou meu menino e matou ele com um tanto de tiro no meio da rua. O outro tá preso. E eu acho que é até melhor tá assim mesmo, porque assim pelo menos ele fica vivo (J. G. F., 65 anos, catador de papel, morador da Pedreira Prado Lopes, em 21/03/03).

(b) Era mais ou menos umas dez e meia quando comecei a escutar os grito. Pela minha porta deu para ouvir que era um rapaz correndo de uns três que tavam atrás dele. Ele corria pelos beco gritando e batia desesperado nas porta pedindo pelo amor de Deus para abrir. Ele batia, batia, batia, pedia ajuda, pelo amor de Deus. Mas ninguém abria que ninguém é doido de acudir numa situação dessas, né? Os que tava atrás dele só gritava: ‘vai morrê, filho da puta, vai morrê!’ Aí comecei a ouvir só os pipoco. Parecia que eles corria atrás do coitado e atirava pelos beco. Pelo que deu pra ouvir, eles vieram tudo pelo Beco do Profeta e fecharam o rapaz no São Geraldo mesmo. Foi muito tiro, muito tiro, e bem perto da minha porta. Tava um silêncio danado na favela e só dava pra ouvir o cara pedindo pelo amor de Deus, pelo amor de Deus. Eles encheram ele de pipoco e um gritava sem parar: “viu mané? Viu mané?”

Foi uma coisa horrorosa, porque você não pode se meter. Tem que ouvir o cara morrê na sua porta e não pode fazer nada. Se entrar no meio, leva azeitona junto com quem eles tá caçando. Tem que ouvir tudo e fingir que não tá acontecendo nada. Às vez você até reconhece a voz de quem é que tá gritando, as voz de quem é que tá cobrando a parada. Aí você até encontra com eles na rua no dia seguinte. Mas tem que fingir que não ouviu nada, que não rolou nada. E assim vai levando a vida. Se o cara morrê cheio de bala na sua porta, você tem que deixar como tá porque senão eles cobra mesmo. É caixão e vela preta (W. S. C., 31 anos, desempregado, morador da Pedreira Prado Lopes em 11/02/04).

5.1. O cenário

Apesar de incontáveis investigações policiais já terem demonstrado que o tráfico de drogas possui uma posição consolidada na PPL há mais de duas décadas, a opinião pública nunca tomou pleno conhecimento do verdadeiro regime de terror e violência imposto na favela pelas quadrilhas de traficantes. Justiça seja feita, durante os dias é muito difícil notar qualquer movimentação anormal. Isso acontece porque, neste período, grande parte das quadrilhas da favela recolhe-se em seus esconderijos e, conseqüentemente, a movimentação gerada pelo tráfico vive seu momento de maior calma.

Durante os dias, os sinais do tráfico são muito discretos e pouco evidentes. Observa-se um garoto ou outro parado nas esquinas durante horas a fio sem fazer aparentemente nada. Observa-se que alguns rapazes ficam simplesmente o dia inteiro sentados em determinadas calçadas do morro, aparentemente sem qualquer atividade. São os “olheiros” ou, como eles mesmos gostam de se chamar, os “atividade”. Garotos que nunca carregam armas ou drogas. Mas que, em troca de pequenas somas de dinheiro ou porções de drogas, encarregam-se de avisar os traficantes de qualquer movimentação estranha, seja ela da polícia ou de uma quadrilha rival.

Observa-se também que, discretamente, alguns táxis entram no morro sem passageiros e, minutos depois, retornam igualmente vazios. São os chamados “mulas” do tráfico, ou seja, taxistas que pegam carregamentos de drogas e ficam responsáveis por levá-los a outras favelas da capital. Sem passageiros, eles nunca levantam suspeitas da polícia e o risco de serem abordados em uma blitz é mínimo. Mas, salvo estas raríssimas exceções, o que se vê é o que se vê em qualquer favela ou vila da capital: centenas de pessoas nas ruas, ocupadas com seus afazeres e realizando tarefas cotidianas.

Durante as noites, em compensação – justamente quando os olhos da opinião pública tornam-se completamente alheios à realidade das favelas –, é possível ver do que os moradores reclamam durante as entrevistas. É como se a Pedreira se

transformasse. Obedecendo a um toque de recolher informal, a maioria da comunidade se tranca dentro de casa, porque determinadas ruas da favela tornam-se proibidas para a população em geral. Estas pequenas vias são tomadas por grupos de adolescentes ostensivamente armados, que vigiam qualquer movimentação e determinam quem pode ou não passar por elas. Precisamente ao cair da noite, a Pedreira Prado Lopes deixa de ser apenas o lar de toda uma comunidade de trabalhadores para se transformar no “paraíso do *crack*” de Belo Horizonte. Alguns poucos bares que ficam nas principais ruas da favela transformam-se em freqüentadíssimos pontos de venda de drogas, assim como várias esquinas do morro, principalmente aquelas próximas à avenida Presidente Antônio Carlos.

Nos finais de semana, o movimento é muito maior do que durante os dias normais. Na Pedreira, a grande festa das drogas começa na tarde de sábado e vara a madrugada até a manhã de domingo. O cruzamento formado pela avenida José Bonifácio com o começo das ruas Carmo do Rio Claro e Araribá torna-se uma feira livre das drogas. As “bocas-de-fumo” vendem como nunca e registram uma movimentação financeira assustadora. Alguns traficantes que atuam na PPL garantem que, somente pelo sistema de varejo, todas as “bocas-de-fumo” da Pedreira juntas negociam, por noite, cerca de dois quilos de crack. Para se ter uma idéia do poderio econômico deste comércio, deve-se levar em conta que um grama de crack é o suficiente para confeccionar quatro pedras da droga. Como cada pedra é vendida, geralmente, a R\$5,00 ou R\$10,00, chega-se à impressionante soma de R\$60 mil negociados por noite na PPL, em média, apenas em crack. Se esta contabilidade informal estiver correta, chega-se a um mercado que movimentaria, por mês, a impressionante soma de R\$1,8 milhão, ou o equivalente a US\$600 mil. Por ano, pode-se chegar à quantia de US\$7,2 milhões movimentados apenas com a venda de *crack*.

Grande parte de todo este dinheiro é reinvestido na compra de drogas, assim como na obtenção de armamentos cada vez mais pesados, que servem para garantir a segurança da quadrilha. Em um mercado que não possui qualquer tipo de regulamentação legal, não sobrevive apenas aquele que consegue oferecer o melhor preço: sobrevive principalmente aquele que, pela força das armas, consegue estabelecer e manter um ponto de venda em um local seguro, porém de fácil acesso. Essa característica da territorialidade é fator determinante porque, no caso da PPL pelo menos, o usuário contumaz de crack sempre estabeleceu uma relação de fidelidade para com o local onde ele compra sua droga, não necessariamente com quem a vende. Portanto, o estabelecimento de um bom ponto e, principalmente, sua manutenção constituem prioridade para o traficante.

5.2. O envolvimento

Ainda que hoje seja possível observar a participação de vários jovens nas quadrilhas de traficantes da PPL, pode-se dizer que o envolvimento de todos eles com o tráfico não aconteceu de forma repentina. Muito antes pelo contrário, a entrada destes garotos para as quadrilhas foi um processo lento e gradual. Os que atualmente engrossam as fileiras das gangues, por exemplo, começaram a se envolver com o “movimento” há vários anos, mais precisamente no início da década de 90, quando a maioria ainda estava entrando na adolescência.

Aliás, parece que é justamente na transição da infância para a adolescência que aqueles garotos começam a se envolver de forma mais direta com o tráfico. Ainda novos, mas sempre atraídos pelo misto de medo e admiração que os traficantes despertam em muitos adolescentes de comunidades pobres, vários destes garotos contam que começaram a se aproximar do “movimento” de maneira informal e muitas vezes até despercebida. Aparentemente, isso acontece porque, muito mais do que uma solução para os problemas financeiros, a entrada para o tráfico é encarada por vários destes garotos como um novo e fascinante estilo de vida. A participação em uma quadrilha de traficantes significa para eles a obtenção de respeito e visibilidade social em meio a uma comunidade de miseráveis e excluídos. Colocar uma arma na cintura e fazer a segurança de uma “boca-de-fumo” garantirá a eles a certeza de serem reconhecidos nas ruas da favela. Garantirá a eles uma presença marcante junto às mulheres do morro e ao restante da comunidade.

Moradores da PPL também confirmam que o envolvimento dos meninos com os traficantes acontece sempre de forma bastante lenta e gradual. Aos poucos, muitos daqueles garotos começam a freqüentar os pontos de venda de drogas, movidos pela curiosidade e pelo fascínio que os traficantes sempre fortemente armados despertam. Longe da vigilância sempre precária dos pais e com bastante tempo livre, as conversas com os traficantes, que antes eram rápidas e ocasionais, começam a se tornar mais demoradas e freqüentes. Ainda que não sejam consumidores de qualquer tipo de droga, muitos começam a freqüentar os pontos de venda para ver como funciona o negócio. Em meio à comunidade da Pedreira, o simples fato de ser cumprimentado na rua por um traficante ou poder dizer que é “considerado” de um deles já é suficiente para conferir *status* ao rapaz.

Parece que a presença sempre ostensiva de armas de fogo e de muito dinheiro fascina aqueles meninos, assim como a imagem de prestígio e força que os traficantes emanam. Moradores contam que, aos poucos, muitos rapazes começam a ganhar a confiança dos criminosos que passam a lhes pedir pequenos favores. Um recado que é levado de forma rápida e precisa, a compra de um maço de cigarros ou de um marmitex são recompensados com pequenas quantias de dinheiro ou até mesmo com algumas buchas de maconha – droga que é amplamente difundida en-

tre os jovens. Alguns daqueles rapazes contam que é difícil precisar quando é que alguém deixa de ser um colaborador eventual e passa a ser um traficante. Muitos chegam a dizer que, quando dão por si, já conhecem de perto toda a movimentação de uma “boca-de-fumo” e passam a exercer funções definidas na quadrilha.

Na maioria das vezes, a aquisição de uma arma de fogo é o símbolo definitivo de que aquele garoto deixou de ser um prestador de pequenos serviços eventuais e passou a ser um membro da quadrilha. A posse de uma arma de fogo possui uma força simbólica sem precedentes entre a comunidade da favela. No meio da comunidade, uma arma na cintura significa o mesmo que dizer que o rapaz optou definitivamente pelo estilo de vida do crime, um caminho que, na maioria das vezes, não tem volta. A partir do momento em que um destes meninos coloca uma arma na cintura, ele está automaticamente anunciando a todos que deixou de ser apenas um menino. Ele agora é homem feito e como tal irá ganhar a própria vida pela via criminosa.

Ao colocar uma arma na cintura, aquele adolescente também está anunciando a todo os seus desafetos que ele está definitivamente pronto para entrar naquele interminável ciclo de trocas de tiros, mortes e vinganças que se promovem nas favelas entre vários grupos de adolescentes. Em uma comunidade cujo imaginário muitas vezes ainda é pautado por uma versão estereotipada da honra masculina, do machismo e da lei do mais forte, empunhar o “ferro” significa que o menino passou definitivamente para o mundo do crime e, mais do que isso, que deixou de ser um garoto para se tornar homem.

Aliás, no que se refere à questão da masculinidade, observa-se que a participação em quadrilhas envolvidas com o tráfico de drogas tornou-se, pelo menos na Pedreira Prado Lopes, a maneira que alguns jovens encontram de se afirmar como “homens feitos” perante os moradores do local. Contribuíram para isso toda a simbologia das quais as próprias quadrilhas estão imbuídas: a virilidade, a masculinidade, a imposição de suas leis pela força física e a presença sempre ostensiva das armas de fogo, símbolos fálicos por excelência. A partir do momento em que fazem parte de uma quadrilha de traficantes, estes garotos sentem-se mais homens, mais fortes, mais viris.

E toda esta sensação de poder e virilidade também parece ser alimentada por algumas mulheres da comunidade, uma vez que muitas delas demonstram-se atraídas pela aura de força e masculinidade que emana da figura do quadrilheiro. Vários destes garotos relatam que, entre outras coisas, o pertencimento a uma quadrilha fez com que fosse mais fácil conseguir namoradas ou amantes. Em meio a uma comunidade historicamente violenta e composta por miseráveis e fragilizados pais de família, a figura do bandido fanfarrão, do macho forte que tem condições de sustentar e proteger várias mulheres parece exercer grande atração sobre algumas garotas do local.

Mais uma vez, nota-se que, no seio de toda esta discussão, talvez esteja colocada a questão da invisibilidade social da qual estes garotos são vítimas. Nascidos e criados em meio a uma comunidade de excluídos, a impressão que se tem é que estes meninos convivem, desde muito cedo, com a nítida sensação de serem socialmente invisíveis. Tanto que, quando perguntados sobre o motivo que os levaram a entrar para quadrilhas de traficantes, as respostas mais comuns são “dinheiro fácil” e “respeito da comunidade”. Observa-se claramente que, mais do que “dinheiro fácil” e “respeito”, talvez estes garotos estejam apenas querendo deixar de ser “mais um miserável”, em meio a tantos outros de sua comunidade. Parece que o envolvimento com o tráfico faz com que estes adolescentes tenham a nítida sensação de serem temidos, respeitados e, por que não dizer, admirados.

Parece estar difundida entre estes garotos um culto a um estilo de vida que, ainda que breve, é intenso, perigoso e emocionante. Muito mais do que uma rotina regrada, humilde e parcimoniosa, estes meninos querem viver, de uma só vez, tudo aquilo que há para ser vivido. Querem conquistar o respeito e a admiração de sua comunidade pela força das armas, das demonstrações públicas de coragem. Muito mais do que trabalhar de sol a sol por um salário de fome, querem encher os bolsos de dinheiro e gastá-lo no dia seguinte em roupas caríssimas, mulheres, bebidas e armas mais poderosas. Quando questionados sobre os reais motivos de terem entrado para o tráfico, estes garotos demonstram claramente que não se tratou apenas de uma opção financeira. Ainda que uns pareçam ter mais consciência do que outros, praticamente todos eles sabem que, no fundo, foi uma decisão moral, uma decisão relativa à construção de uma identidade social. A entrada para o tráfico não representa apenas a possibilidade de ganhar dinheiro. Representa a possibilidade de viver intensamente, de despertar medo e admiração, de obter poder, de fazer parte de um grupo no qual se é a própria personificação da lei, dos juízes e dos executores. Para estes meninos, muito mais do que “dinheiro fácil”, o tráfico passou a representar a possibilidade real de conquistar visibilidade social.

5.3. A organização interna

Como acontece em muitas empresas tradicionais, na maioria das vezes a entrada de um garoto para uma quadrilha de traficantes acontece por meio de funções consideradas “menores”. E, assim como no mercado formal, as promoções dentro da “empresa” também irão acontecer à medida que ele demonstrar eficiência e confiabilidade. Ganhar a confiança de membros bem colocados na quadrilha significa, muitas vezes, a conquista de um posto mais alto na hierarquia do grupo.

5.3.1. A venda

Depois de receber seus carregamentos, os grupos que atuam na Prado Lopes tratam de organizar todos os aspectos inerentes à venda do material. Ou seja, mobilizam seus esforços no sentido de conseguir uma forma de estocar a droga, prepará-la para o consumidor final e estabelecer pontos de venda em locais de fácil acesso. Alguns barracões localizados no interior da favela servem como centros de estocagem e preparo. E assim como fazem as quadrilhas do Rio de Janeiro, os traficantes da PPL, chamam de “endolação” o trabalho de preparo e acondicionamento da droga em pequenos sacos plásticos que serão repassados aos consumidores finais.

Em geral, os carregamentos são guardados em casas de moradores honestos – que mantêm uma relação de convivência forçada com os criminosos –, ou em barracões que não levantam a suspeita da polícia. E, ainda assim, o material é escondido dentro de caixas d’água, enterrado nos quintais, colocado em forros de sofá ou em qualquer lugar que não levante suspeita no caso de uma improvável batida policial. O “bom traficante” jamais é apanhado com drogas ou armas dentro da própria casa.

Depois de preparadas, as drogas são distribuídas pelas diversas “bocas-de-fumo”, onde os “vapores” se encarregarão de vendê-las aos usuários. Na Pedreira, cada “vapor” recebe uma carga de 90 pedras de *crack* para vender de cada vez. A pequena quantidade de drogas entregue a cada vendedor obedece a uma lógica de segurança: se ele for preso pela polícia, estará com relativamente pouco dinheiro nas mãos e, se já tiver vendido boa parte da carga, poderá ser autuado apenas pelo crime leve e afiançável de uso de drogas. Se estivesse com uma grande quantidade de entorpecentes, poderia ser preso por tráfico.

No caso da Pedreira, parece nunca ter havido a preocupação de camuflar a existência dos pontos de venda de droga – característica que, aliás, levanta séria suspeita quanto à participação da polícia no negócio. As principais e mais lucrativas “bocas-de-fumo” ficam na parte baixa do aglomerado, justamente devido à proximidade da avenida Presidente Antônio Carlos, uma via que dá acesso fácil e rápido a toda a região central de Belo Horizonte. Durante as noites, é fácil ver a intensa movimentação de carros e pedestres nestas regiões, assim como dos traficantes, que conseguiram organizar uma verdadeira feira livre das drogas no local.

Na Pedreira, o contato entre usuários e traficantes acontece de forma bastante direta e ostensiva. Com razoáveis quantidades de drogas guardadas nos bolsos ou em pequenas bolsas, os traficantes ficam parados em pontos estratégicos localizados próximos às “bocas-de-fumo” e, sem qualquer constrangimento, oferecem o produto a qualquer pessoa que passe por seu campo de visão. Em geral, os consumidores mais assíduos reconhecem com facilidade um “vapor” e não esperam

nem mesmo sua abordagem. Já tratam de se aproximar deles com perguntas do tipo “tem aí?”. A negociação geralmente é rápida, porque os consumidores já conhecem a droga vendida na PPL e os preços lá praticados.

Quando a droga de um “vapor” acaba, ele vai até a “boca-de-fumo” ou até mesmo ao barraco da “endolação” para pegar uma nova carga. Este trabalho também pode ser feito pelos “aviões”, que são rapazes encarregados de transportar pequenas cargas de drogas entre os pontos de estocagem e os pontos de venda direta. Os “aviões” também podem fazer o transporte da droga entre uma favela e outra. No caso da Pedreira, alguns “aviões” também são encarregados de levar cargas de drogas para vendedores que atuam na região central de BH. Geralmente, garotos menores de idade são usados para este trabalho, para evitar prisões desnecessárias de membros mais importantes da quadrilha.

5.3.2. A segurança

Como se trata de um mercado ilícito e sem qualquer tipo de regulamentação formal, todas as leis do tráfico de drogas tiveram de ser impostas pelo poder das armas de fogo e pela medição de forças entre as quadrilhas. Nesse sentido, observa-se que a territorialidade ou a noção de território tornou-se um fator de fundamental importância entre os grupos que atuam na Pedreira Prado Lopes. Cada quadrilha vigia o seu terreno de forma ostensiva contra a ação de possíveis inimigos ou concorrentes. Como que em um acordo tácito, um bando não vende drogas na área do outro, até mesmo para evitar conflitos desnecessários que certamente atrairiam a presença da polícia e afastariam os clientes.

No que se refere à segurança, por exemplo, a vigilância dos pontos de venda de drogas não é feita apenas junto às “bocas-de-fumo” propriamente ditas. Para garantir o funcionamento adequado do negócio, os traficantes posicionaram um grande grupo de informantes em várias vias de acesso à favela. Usando telefones celulares ou emitindo gritos previamente combinados, os vigilantes são os responsáveis por avisar os traficantes da presença da polícia ou de grupos rivais. Os “olheiros” ou “atividades”, como são chamados estes vigilantes, usam até mesmo rádios comunicadores de baixa frequência para se comunicar. Geralmente, este serviço é feito por adolescentes ou até mesmo crianças que recebem pequenas quantias em dinheiro ou buchas de drogas para consumo próprio.

Nas imediações dos pontos de venda de drogas, vários rapazes ficam responsáveis pela segurança armada das “bocas-de-fumo” propriamente ditas. Por uma questão de segurança, os “soldados”, que é como são chamados os vigilantes armados do tráfico, não costumam ficar exatamente no mesmo lugar que os vendedores de drogas. Na PPL pelo menos, eles ficam nas proximidades dos pontos de venda, sempre em uma distância que lhes permita, de forma segura, garantir o

andamento normal dos negócios e fugir da polícia em caso de alguma batida na área da “boca”.

Nas “bocas” consideradas mais problemáticas, que são aquelas que ficam mais próximas ao território da quadrilha rival ou mais para o interior da favela, alguns “soldados” fazem questão de mostrar ostensivamente suas armas, para dissuadir qualquer tentativa de invasão ao seu território. Durante as noites na Pedreira, é fácil notar a presença de rapazes armados nas ruas Pedro Lessa, Carmo do Rio Claro, Araribá, Marcazita, Escravo Isidoro e nas imediações da rua Serra Negra.

5.3.3. As funções e a hierarquia

Apesar de não haver um único comando gerenciando todo o comércio de entorpecentes da região da Pedreira, observa-se que todas as quadrilhas daquela favela se organizaram em torno de uma certa divisão de funções. Existem membros responsáveis pela venda das drogas, existem membros responsáveis pela vigilância – armada ou não – do negócio, assim como existem membros responsáveis pelo transporte das drogas entre os pontos de venda da favela e até mesmo entre a Pedreira e outras regiões de Belo Horizonte. Nestes grupos, quem geralmente se torna líder e acaba por distribuir as funções entre os membros do bando é o “gerente”, ou seja: aquele que consegue estabelecer um contato permanente com o fornecedor de drogas e, conseqüentemente, garante o abastecimento de drogas necessário para as atividades do grupo. Este “gerente”, por sua vez, distribui as tarefas entre os demais membros da quadrilha, de acordo com o nível de amizade e confiança que possui para com eles.

Como foi dito anteriormente, a entrada de novos membros na quadrilha acontece de forma lenta e gradual, na medida em que estes consigam conquistar a confiança dos integrantes mais antigos. Em um primeiro momento, estes rapazes recebem tarefas sem qualquer importância, em troca de “consideração”, ou ainda pequenas somas de dinheiro ou drogas. Buscam comida, bebidas e cigarros para os quadrilheiros que estão de serviço na “boca”, organizam as filas de clientes, levam recados e qualquer outro tipo de serviço eventual que não exija responsabilidade ou comprometa o “movimento”.

O “degrau seguinte” a ser galgado por aquele que pretende entrar para uma quadrilha é o de receber uma função fixa dentro do bando. Assim que consegue conquistar a confiança dos membros mais antigos, os adolescentes passam efetivamente a realizar um trabalho dentro do grupo e a receber dinheiro de forma mais regular. Evidentemente que, no começo, estes rapazes continuam exercendo funções de menor importância. Mas o simples fato de já terem sido aceitos no grupo significa para estes garotos uma possibilidade real de crescimento dentro

da hierarquia da quadrilha.

Na PPL, é possível observar que um dos primeiros cargos conseguidos pelos novos membros é o de “olheiro”. Em turnos que podem chegar a até seis horas de “trabalho”, estes rapazes ficam sentados nas principais entradas do aglomerado, vigiando toda a movimentação da região. A passagem de qualquer pessoa ou carro suspeito é rapidamente identificada por estes garotos, que tratam de imediatamente avisar os traficantes do ocorrido. Alguns deles possuem telefones celulares, outros ligam de telefones públicos ou emitem gritos previamente combinados com os criminosos. Em um ambiente como o da Pedreira Prado Lopes, onde praticamente todas as vias são muito estreitas e todos os moradores são bastante conhecidos, qualquer presença estranha chama logo a atenção dos olheiros. Na PPL, a imensa maioria dos olheiros não recebe uma remuneração fixa em troca de seus serviços. Como quase todos estes rapazes são viciados, recebem grande parte de seu pagamento em pequenas porções de drogas e, ocasionalmente, algum dinheiro. Alguns deles chegam a trabalhar em troca de roupas e refeições diárias.

Aos garotos de maior confiança, os traficantes da Pedreira delegam o transporte de pequenos carregamentos de drogas. São os chamados “aviões” ou “mulas”. Na gíria das gangues da PPL, um rapaz que faz um “avião” ou “correria” é aquele encarregado de transportar pequenas quantidades de drogas dentro da própria favela. Geralmente, ele leva os pequenos pacotes de drogas entre as casas que são usadas para armazenar o produto – que ficam no interior da favela, e as “bocas-de-fumo” que funcionam nas ruas que margeiam o aglomerado.

Ainda na gíria dos traficantes da Prado Lopes, as “mulas”, por sua vez, são aqueles rapazes que transportam carregamentos um pouco maiores de drogas, até determinados pontos fora da favela. Recentemente, a polícia conseguiu informações que dão conta de que muitos taxistas são utilizados para este serviço. Eles pegam os pacotes nas “bocas-de-fumo” da PPL e levam a droga até receptadores no centro de Belo Horizonte ou até mesmo para outras favelas da região metropolitana. Este expediente é considerado mais seguro pelos traficantes porque os taxistas sem passageiros raramente são parados pela polícia. Na Pedreira, tanto os “aviões” quanto os “mulas” não possuem “salário” fixo. Eles ganham por serviço prestado à “boca”.

Outra função que também consome os esforços de vários membros da quadrilha está ligada ao processo de preparação da droga que será vendida ao consumidor final. Para render mais, a cocaína é misturada a fermento, bicarbonato de sódio e anestésicos. Depois de serem “malhadas”, as drogas são acondicionadas em pequenos embrulhos plásticos, que serão repassados ao consumidor final. Este processo de embalagem das drogas é chamado pelos traficantes de “endolação” e é realizado por pessoas de extrema confiança dos chefes da quadrilha. Na Pe-

dreira, um “endolador” pode chegar a ganhar R\$500,00 por mês, trabalhando em turnos de seis horas diárias.

Outro cargo existente dentro da hierarquia do tráfico da PPL é o de “vapor”, ou seja, aquele que será responsável pela venda direta das drogas ao consumidor final. Na Pedreira, os “vapores” também são criteriosamente escolhidos, uma vez que é ele que, em última instância, ficará responsável pelo comércio direto dos entorpecentes. Nesse sentido, existe um rígido controle sobre a quantidade de drogas que ele tem nas mãos para vender e o dinheiro que deverá arrecadar com a transação ao final de um turno de trabalho, que também chega a ser de seis horas. Comenta-se na Prado Lopes que a expressão “vapor” foi importada dos traficantes cariocas que, por sua vez, teriam dado este nome aos vendedores porque eles “evaporam” com a chegada da polícia.

Atualmente, o cargo de “vapor” é um dos mais visados pelos jovens que querem entrar para o tráfico. Isso acontece porque, além de ganhar a confiança do chefe da “boca” e receber um salário-base de aproximadamente R\$900,00 por mês, um “vapor” possui chances reais de subir na hierarquia da quadrilha, se trabalhar com disciplina e eficiência. Além disso, se ele conseguir clientes fiéis, pode aumentar sua margem de lucros.

Finalmente, um dos “cargos” mais respeitados da quadrilha é o de “soldado”. Estes rapazes são o braço armado do bando. Com pistolas semi-automáticas, metralhadoras e até mesmo fuzis, eles são os principais responsáveis pela segurança de todo o grupo. Na PPL, um “soldado” ganha, inicialmente, R\$1.500,00 por mês, para desempenhar a tarefa que talvez seja a que mais desperta medo e admiração entre os rapazes da comunidade. Em uma atividade cuja rotina é tão nitidamente permeada pela violência, o “soldado” é a personificação do instrumento sobre o qual repousa, em última instância, todo o poder da quadrilha: a força e a ameaça das armas de fogo.

Geralmente, a segurança das “bocas-de-fumo” é feita por garotos que demonstram ter o que os adolescentes da Pedreira chamam de “disposição”. “Disposição”, no caso, significa ter “disposição” para matar um inimigo ou um devedor ou, se for o caso, “disposição” para se arriscar em um tiroteio com quadrilheiros rivais ou até mesmo com a Polícia. Em algumas ruas da PPL, principalmente naquelas que ficam próximas aos locais onde funcionam as “bocas-de-fumo”, é possível ver, mesmo durante o dia, rapazes andando ostensivamente armados. Esta postura, apesar de arriscada, é o símbolo maior de que aquela área pertence a uma determinada quadrilha e que este grupo está pronto para enfrentar qualquer um que se atreva a desafiar seu domínio naquela região.

O escalão seguinte dentro da hierarquia da quadrilha é o de “gerente”. Assim

como aconteceu entre as gangues do Rio de Janeiro, na Pedreira é ele quem controla os soldados, os vapores e, em última instância, todos os demais membros do grupo. Durante a realização desta pesquisa, fui informado por mais de uma fonte que, na PPL, um gerente pode chegar a faturar cerca de R\$3.500,00 por mês a título de salário e, às vezes, até mesmo uma pequena participação sobre os lucros da “boca”. Para ser gerente, a pessoa precisa saber controlar toda a movimentação financeira da “boca”, precisa organizar os turnos de trabalho dos soldados e vapores, controlar a disponibilidade e o uso das armas da quadrilha, ter controle sobre o processo de endolação e, mais importante, precisa cuidar para que a polícia fique longe dos negócios da gangue. Durante as entrevistas feitas na Pedreira, vários traficantes garantiram que são os gerentes que providenciam, semanalmente, o pagamento de propinas aos policiais que trabalham na favela.

No topo da hierarquia do tráfico da PPL, estão os chamados “donos das bocas”, que são aqueles traficantes que possuem contato direto com os fornecedores atacadistas e abastecem de drogas e armas todas as gangues do morro. Em última instância, toda a estrutura das quadrilhas depende dos “donos de bocas”, que fornecem aos garotos todas as drogas vendidas no morro, assim como as armas necessárias à manutenção do negócio. Apesar de praticamente nunca se envolverem diretamente nos negócios das “bocas”, os donos, ou “patrões” são as figuras mais respeitadas dentro do mundo do tráfico.

Considerações finais

Acreditamos já ter ficado claro que a violência e a criminalidade não se distribuem de maneira uniforme pela cidade. De acordo com os registros da Polícia Militar de Minas Gerais, aproximadamente 20% dos 3.256 homicídios cometidos em Belo Horizonte, entre os anos de 1998 e 2002, aconteceram em apenas seis favelas da capital. Ou seja, um em cada cinco assassinatos cometidos em BH acontece em apenas 4,3% da área total da cidade. Não há como negar, portanto, que existe uma altíssima concentração de crimes violentos em poucas áreas de Belo Horizonte.

A primeira hipótese na qual este trabalho se ancorou foi a de que não se pode estudar o fenômeno do crime sem analisar, também, o local e o ambiente onde ele se manifesta. Diversos indícios nos levam a concluir que existe, sim, uma relação muito íntima entre a configuração ambiental e social assumidas por determinadas localidades e as taxas de criminalidade que elas apresentam, como propõem estudos apresentados por Shaw e Mckay; Sampson *et al.* (1997) e Morenoff *et al.* (2001). No caso específico das seis favelas mais violentas de Belo Horizonte, parece-nos muito coerente dizer que existem nelas algumas particularidades que as

fazem ter os maiores índices de criminalidade da capital. Nestes locais, diversos fatores históricos, estruturais, culturais e socioeconômicos interagem entre si no sentido de produzir um ambiente altamente propício ao surgimento e à consolidação de altas taxas de violência e da criminalidade. Particularmente, acreditamos que é justamente na identificação destes fatores e na análise precisa de como eles interagem entre si no sentido de produzir um ambiente criminógeno que se encontram os principais pilares do presente estudo.

Inicialmente, é possível afirmar que os dados coletados na favela Pedreira Prado Lopes indiciam, claramente, a presença de todos os fatores apresentados nas teorias, confirmando a idéia de que, em função dessas características, determinadas comunidades tornam-se ambientes altamente propícios ao surgimento e à consolidação de altos índices de criminalidade. Os dados coletados e analisados indiciam, portanto, que a Pedreira é hoje uma comunidade com alto índice de desorganização social e baixa eficácia coletiva, o que, historicamente, permitiu a forte entrada do tráfico de drogas em seu território e a consolidação de várias gangues ligadas à sua exploração.

Como foi demonstrado em capítulos anteriores, a própria história da formação da Prado Lopes já nos fornece indícios bastante precisos de como a favela tornou-se o que é hoje: o seu surgimento a partir de uma espécie de acampamento para centenas de operários vindos das mais diversas regiões do Estado, que trabalhavam em uma gigantesca pedreira localizada às margens de onde hoje é a favela; o fato de algumas famílias estabelecerem residências no local, de forma improvisada e provisória, na expectativa de se mudar para um lugar melhor; o fato de terem-se passado anos até que houvesse ali a real intenção de se formar uma comunidade; o fato de que somente depois de algumas décadas de sua existência é que a favela passou a receber moradores com a real intenção de constituir um lar. Ou seja, durante muitos e muitos anos, a PPL nada mais foi do que um dormitório provisório para operários que vinham do interior e, ainda, não tinham condições de viver em um bairro melhor. Tais elementos caracterizam exatamente os principais fatores apontados pela teoria da “Desorganização Social”, de Shaw e Mckay (1942), como sendo um empecilho à coesão social e, conseqüentemente, um fomentador da violência e do crime. Enfim, todos estes fatores concorreram para que a Pedreira abrigue uma comunidade socialmente pouco coesa e extremamente desorganizada. Uma comunidade em que nenhum dos moradores orienta sua ação no sentido de promover o bem coletivo e zelar pela segurança e preservação de sua vizinhança.

Dados coletados e analisados nesta pesquisa também nos possibilitaram ver que toda esta concentração de desvantagens estruturais e socioeconômicas contribuiu para que a comunidade da Prado Lopes demorasse várias décadas para

organizar suas primeiras entidades representativas e, conseqüentemente, para começar a formalizar suas reivindicações de maneira mais sistemática. A primeira associação de moradores surgiu apenas em meados da década de 70, quando a população começou a ter consciência de que precisava agir em conjunto para conseguir promover melhorias na favela, mas, ainda assim, a imensa maioria dos moradores do aglomerado continuou sem tomar qualquer conhecimento dos canais de participação popular que começavam a se instalar no seio da PPL, fato que confirma que a população da Pedreira está muito longe de constituir uma comunidade socialmente coesa. Além disso, a grande descrença por parte da maioria dos moradores com relação aos meios de reivindicação reafirma a idéia da falta de coesão social e da capacidade de mobilização da comunidade.

Ao final da realização desta pesquisa, os dados coletados e analisados indicaram também que praticamente todas as instituições que deveriam promover a socialização e a coesão social entre os indivíduos da Pedreira encontram-se em estado de extrema deterioração e falência. As escolas públicas que atendem às crianças do aglomerado, por exemplo, não possuem instalações minimamente dignas, nem mesmo condições financeiras, estruturais ou sociais de ministrar um ensino de qualidade e manter as crianças nas salas de aula. Tudo isso, somado à falta de uma estrutura familiar mais definida – é extremamente comum na Pedreira a existência de famílias que não contam com a presença da figura paterna e são chefiadas por mães que se vêem obrigadas a trabalhar o dia inteiro fora – e o histórico de um lar de baixíssima escolaridade, concorre para que as crianças não contem com qualquer tipo de supervisão e, conseqüentemente, não desenvolvam o hábito do estudo.

Vale lembrar, ainda, que o nível de escolaridade dos moradores é baixíssimo – 77% dos que possuem apenas o primeiro grau completo, enquanto 15% não possuem qualquer tipo de escolaridade. Em meio à miserável e difícil vida da favela, observa-se que as crianças são criadas dentro de uma estrutura simbólica que confere muito mais valor ao trabalho braçal, que garantirá o sustento da família no final do mês, do que aos estudos formais, que não propiciam retorno prático a curto prazo. Criados em um ambiente de extrema carência e pobreza, as crianças da Pedreira já nascem representando um “peso” para os pais que, geralmente, não ganham mais do que um salário mínimo mensal. Portanto, toda a estrutura socioeconômica e cultural na qual estas crianças estão inseridas contribui para que elas sejam empurradas rapidamente para fora da escola e dos estudos, em direção ao mercado de trabalho informal ou ao subemprego.

Filhos de famílias que muitas vezes não contam com a figura paterna e vivendo amontoados em miseráveis casas que não raramente abrigam várias famílias, as crianças e adolescentes da Pedreira acabam por se criar por conta própria no

degradado ambiente da favela. Como foi colocado anteriormente por este estudo, vários indícios nos levam a crer que grande parte do processo de socialização e aprendizado de crianças e adolescentes da PPL acontece nas ruas do aglomerado, sem qualquer tipo de supervisão por parte dos pais. Devido à deterioração de praticamente todas as instituições formais e informais de socialização e controle, todas as atividades grupais desenvolvidas por aqueles jovens seguem curso sem que a família tome sequer conhecimento delas.

Outro aspecto a ser ressaltado na finalização desta pesquisa é a constatação de que, assim como diversos estudos já demonstraram (Sampson *et al.*, 1997; Thrasher, 1927), parece ter sido precisamente a partir das primeiras turmas de amigos e dos inofensivos grupos de brincadeiras que se formaram os embriões das gangues juvenis que hoje são responsáveis pela maioria dos crimes cometidos na Pedreira. Brincando em turmas pelas ruas da favela e sempre longe dos olhos dos pais, foi nas ruas que as crianças fizeram seus primeiros contatos com os traficantes da região e começaram, gradativamente, a se envolver com eles. Assim, os dados desta pesquisa nos permitem concluir que, na Pedreira, a prática dos primeiros atos delinquentes e o envolvimento das crianças e adolescentes com as quadrilhas do tráfico de drogas foram extremamente facilitados pela falta de supervisão e controle dos processos de socialização e das dinâmicas grupais desenvolvidas por eles nas ruas da favela.

Sem contar com a presença de uma estrutura familiar mais rigidamente definida e de qualquer atividade supervisionada que lhes preenchesse o tempo livre, muitos jovens da Prado Lopes foram socializados pelas próprias quadrilhas do “movimento” que, simbolicamente, acabaram por se constituir em verdadeiras famílias para aquelas crianças. E, ao que tudo indica, uma vez dentro das quadrilhas, dá-se início a um processo que é tão bem descrito por autores como Frederic M. Thrasher (1927), Decker e Van Winkle (1996) e Alba Zaluar (1994): as crianças e adolescentes acabam sendo socializadas em meio a uma estrutura simbólica pautada pelo machismo, pela virilidade, pela submissão de toda uma comunidade ao despotismo das armas de fogo e da lei do mais forte. Por meio de um processo de completa imersão, os jovens da PPL rapidamente incorporam todos os hábitos, valores e representações simbólicas das quadrilhas. Com armas cada vez mais perigosas na cintura, todos eles acabam sendo criados dentro de uma verdadeira subcultura da violência. Dentro das quadrilhas, os jovens tornam-se parte de uma entidade, de uma instituição que acaba por potencializar todo o seu rancor, todo o seu ódio às humilhações que sofrem desde muito cedo, à invisibilidade social que experimentam em cada esquina da cidade, à completa falta de perspectivas e a toda uma vida de submissão e servilismo.

Ainda que seja apenas dentro do microcosmo social da Pedreira Prado Lo-

pes, aqueles rapazes tornam-se mais do que visíveis, eles passam a ser admirados, temidos, desejados. Apesar da pouca idade, despertam o medo por onde passam, graças à ameaça constante das armas de fogo, símbolos fálicos por excelência. Seu modo de falar, de agir, de andar passa a ser imitado pelos mais novos, que trilham exatamente o mesmo caminho anteriormente percorrido por eles. Dentro das quadrilhas, tudo é mais fácil para os jovens da Pedreira. Todas as mulheres do morro estão ao simples alcance de um olhar, as melhores e mais caras roupas passam a ser sua vestimenta diária e nada lhes é negado. Dentro do pequeno feudo favelado, eles se tornam absolutos, eles se sentem os senhores da vida e da morte de toda uma comunidade, uma vez que a ameaça da brutalidade das quadrilhas está sempre presente para garantir o seu poder. Além disso, fazer parte de uma das gangues do morro é a garantia de que ele terá proteção contra as arbitrariedades das demais quadrilhas.

Aliás, quadrilhas estas que impõem um verdadeiro regime de terror dentro de favelas como a Pedreira Prado Lopes. Isso porque é justamente a partir da junção do caráter violento, despótico e territorial das quadrilhas e dos exorbitantes ganhos financeiros trazidos pelo comércio de tóxicos que se consolidou nas favelas das grandes cidades a perversa dinâmica social que conhecemos hoje como “tráfico de drogas”. Tanto que, atualmente, aquilo que se convencionou chamar de “tráfico” é hoje uma das principais causas das mortes violentas registradas nos centros urbanos. Em Belo Horizonte, por exemplo, dados da Polícia Civil demonstram que aproximadamente 65% dos homicídios registrados possuem ligação direta ou indireta com o “tráfico de drogas” – a saber, as disputas entre as quadrilhas de traficantes, as cobranças de dívidas de drogas, etc. (Divisão de Crimes contra a Vida – DCCV / Polícia Civil, 2003).

Considerando os dados coletados e analisados na pesquisa, é possível concluir, também, que a existência das gangues da PPL está intimamente ligada à rotina e à logística do comércio de tóxicos e entorpecentes, sendo que a recíproca também é verdadeira. Esta ligação é tão forte, que fica muito difícil dissociar uma instância da outra. Nota-se, com muita clareza, que é em torno do tráfico de drogas e de sua sempre presente possibilidade de ganhos financeiros exorbitantes que as gangues organizam-se da forma como vemos hoje. Todo o caráter territorial, violento, despótico e belicista das gangues da Prado Lopes foi potencializado a partir do momento em que elas assumiram, naquela comunidade, a frente do comércio varejista de entorpecentes.

Além das mortes de pelo menos 90 pessoas na PPL, durante os últimos quatro anos, fato que constitui o lado mais visível de sua violência, o tráfico de drogas também acabou por desorganizar todos os poucos e ineficazes processos associativos e estruturas simbólicas instituídos naquela comunidade. Se, em um

primeiro momento, seu surgimento e sua consolidação foram facilitados pela desorganização social e estrutural da favela, em um estágio avançado de sua instalação, o tráfico acabou por inverter nesta dinâmica e passou a ser, ele próprio, fomentador desta desorganização e da falência das estruturas e instituições sociais presentes no aglomerado. Onde se instala, o tráfico corrompe policiais, destrói ou desestrutura associações comunitárias, escolas, famílias, igrejas e todos os valores e representações simbólicas que estão por trás destas instituições.

Na Pedreira, por meio da ameaça constante das armas de fogo, dos espancamentos, das violências arbitrárias e das execuções sumárias as quadrilhas cerceiam a liberdade das associações comunitárias, assim como limitam ou até impossibilitam o trabalho social que diversas outras entidades propõem-se a realizar. Para garantir o andamento eficiente do tráfico, os quadrilheiros acabam por submeter toda a comunidade ao seu domínio territorial, impedindo a livre circulação de pessoas por alguns pontos do aglomerado. Algumas famílias também chegam a ser expulsas de suas casas, porque vivem em pontos considerados estratégicos da favela. Muitos policiais que trabalham na PPL, por sua vez, acabam por ganhar a fama de corruptos e violentos, uma vez que constantemente são vistos aceitando dinheiro de traficantes e negociando pagamento de propinas para que os pontos de venda de drogas possam funcionar livremente, o que contribui sensivelmente para que a população local perca a confiança na única face que o Estado mostra na favela.

Nas escolas da Prado Lopes, o tráfico impede o trabalho de professores, muitas vezes chega a impedir o acesso de alguns alunos às aulas, promove rivalidades entre turmas e chega até mesmo a determinar o fechamento dos colégios, prática que é igualmente adotada com os pequenos comércios do morro e com o único posto de saúde existente na região. Enfim, pode-se concluir que, na Pedreira, as quadrilhas ligadas ao tráfico de drogas conseguiram estabelecer um domínio territorial que mais se assemelha ao que era mantido pelos antigos barões feudais. Impotente, a população local não tem a quem recorrer.

Entretanto, o maior prejuízo trazido pela consolidação do tráfico de drogas na PPL não é de ordem prática ou cotidiana, mas, sim, moral e simbólica. Na Pedreira, a afirmação das gangues e de toda a sangrenta realidade do tráfico dissemina entre os jovens toda a sorte de valores inerentes a uma verdadeira subcultura da violência. O fortalecimento das quadrilhas ligadas ao comércio de tóxicos expõe todas aquelas crianças e adolescentes a um grande manancial de representações simbólicas pautadas por valores belicistas; coloca-os frente a frente com modalidades de relações interpessoais marcadas pelo machismo, pela imposição do mais forte, pela ameaça das armas de fogo, pelo culto a uma vida de excessos e pela subversão de todos os valores democráticos do associativismo popular.

Devido ao contato diário com os traficantes, cresce entre os jovens da Prado Lopes uma visão negativa do trabalho humilde e assalariado, em contraposição à valorização do ganho rápido e fácil do tráfico de drogas. Causa fascínio o estilo de vida desregrado e emocionante dos quadrilheiros. Para os jovens da PPL, o traficante acaba sendo aquele que tem acesso às melhores roupas, às mais belas mulheres da favela e ao respeito temeroso de toda uma comunidade. O traficante será aquele que, na maioria das vezes, não precisará temer uma abordagem violenta da polícia. Será aquele que não precisará se submeter aos desmandos e arbitrariedades das quadrilhas. Para muitas crianças e adolescentes da favela, a figura do traficante emana poder, força, masculinidade, capacidade de tomar o destino nas próprias mãos e fazer dele o que bem entender. Ao contrário do exemplo paterno que vem de dentro de casa, que constitui a própria imagem da derrota, da sujeição, da humildade, da subserviência e da incapacidade fundamental de se impor enquanto macho, como ressalta, em seu estudo, Zaluar (1994).

A disseminação dos valores violentos e machistas do tráfico e das gangues incute na cabeça dos jovens uma definição estereotipada de honra masculina, segundo a qual não pode haver ofensa sem uma resposta. E, na imensa maioria das vezes, a resposta é a agressão, a humilhação e muitas vezes a ameaça ou até mesmo o uso da arma de fogo. Esta estrutura simbólica machista do revide deteriora a capacidade de discernimento e julgamento dos jovens, que passam a não analisar mais uma determinada ação sob o prisma do certo ou do errado. Nenhuma ação é julgada por si só como má, criminosa ou errada. O ato de matar, agredir ou roubar, por exemplo, passa a ser julgado segundo os padrões morais da subcultura vigente no local. Entre os jovens da PPL, por exemplo, é bastante comum não ser considerado um criminoso aquele rapaz que vinga a morte de um parente. Dentro de uma subcultura machista e violenta, o uso de recursos violentos é plenamente justificável como elemento de manutenção da honra do macho.

Portanto, muitos indícios revelados nesta pesquisa nos levam a concluir que, se em um primeiro momento a violência das gangues acabou por permear todos os aspectos práticos da vida na Pedreira, no estágio atual, a consolidação da dinâmica perversa do tráfico de drogas vem sendo incorporada ao cotidiano dos jovens daquela comunidade, a ponto de institucionalizar entre eles uma verdadeira subcultura da violência. Os valores, as estruturas simbólicas e as representações coletivas das gangues e do tráfico vêm-se disseminando de tal forma entre crianças e adolescentes, que todas as suas atrocidades, suas arbitrariedades e inversões de valores já passaram a ser aceitos como perfeitamente naturais entre muitos deles. Instalada na PPL por meio da brutalidade das quadrilhas, a estrutura perversa do tráfico de drogas já começa a se constituir como agência de socialização que concorre diretamente com as famílias do aglomerado.

Dentro das gangues, cada vez mais crianças começam a se pautar por uma cultura machista, belicista sectária e antidemocrática. A força das armas e a intimidação das gangues começam, aos poucos, a substituir o poder da palavra, da negociação e dos princípios mínimos de civilidade. Na Pedreira Prado Lopes, a dinâmica do tráfico de drogas seduz as crianças, brinca com suas fantasias, subverte toda a estrutura de valores personificados por instituições como família, escola e igreja. O tráfico intimida e corrompe agências governamentais, faz surgir na favela uma autêntica subcultura do gueto, contrária a todos os pressupostos do livre associativismo comunitário. Se, em um primeiro momento, as gangues e o tráfico conseguiram se instalar na PPL, porque lá encontraram um cenário de completa desestruturação socioeconômica, no estágio atual, este processo se potencializou. Como um mecanismo que se retroalimenta, hoje em dia é a brutalidade das gangues e a dinâmica do tráfico que configura o cenário adequado para se corromper, intimidar, desorganizar e subverter valores ou instituições de socialização e de controle como família, igrejas, escolas e associações de bairro.

A Pedreira Prado Lopes está hoje sob o domínio do tráfico de drogas e das gangues ligadas à sua exploração. Todos os aspectos da sua vida comunitária estão impregnados pela violência das quadrilhas, por suas disputas territoriais e pelos seus valores antidemocráticos, despóticos e belicistas. Está sendo criada uma geração de crianças e adolescentes que nunca soube o que é viver em uma comunidade sem medo, sem mortes, sem confrontos armados. Uma geração que fala as gírias do tráfico, que opera com representações simbólicas do tráfico, que compartilha todos os valores violentos das quadrilhas e, mais do que isso, que começa a enxergar nas gangues uma alternativa viável para a falta de perspectivas socioeconômicas às quais eles estão fadados desde o nascimento.

Justamente por isso, qualquer política pública que se disponha a tentar solucionar este problema não poderá lidar apenas com aspectos estruturais ou legais. Muito mais do que simplesmente combater as quadrilhas por intermédio de um trabalho de repressão qualificada – intervenção infinitamente mais trabalhosa e precisa do que as sempre violentas, arbitrárias e corruptas “ocupações” ou “incursões” – será preciso lidar com aspectos simbólicos, arquitetônicos, culturais, educativos, econômicos, urbanísticos e estruturais da Pedreira.

Voltando nosso olhar para aspectos eminentemente sociais e tomando como base a análise feita em capítulos anteriores, concluímos que é preciso intervir de forma a promover o resgate de instituições como a família, as escolas, as associações comunitárias, as igrejas, os clubes esportivos e recreativos, a fim de estimular o fortalecimento de instâncias de socialização e vigilância informal.

Durante a realização desta pesquisa na Pedreira, observamos que existem associações comunitárias bastante dedicadas a realizar seu trabalho na favela, mas

elas não conseguem mobilizar os moradores em torno de questões referentes à própria Pedreira. Isso significa dizer, portanto, que os moradores não chegam ao ponto de colaborar com os traficantes, mas também não fazem praticamente nada de efetivo para reprimir sua atuação. Justamente por ser tão desmobilizada, a comunidade da PPL nunca se envolve diretamente em nenhuma iniciativa que pretenda a desestruturação das quadrilhas. Desta maneira, seria extremamente necessário desenvolver na Prado Lopes um trabalho de fortalecimento de instituições primárias de sociabilidade e socialização. Até mesmo para dar sustentação local a qualquer iniciativa de combate ao tráfico de drogas que venha a ser tentada.

É necessário também recuperar a pouca ou quase nenhuma confiança que a população deposita no trabalho policial. É fundamental mudar a imagem violenta e corrupta que a polícia adquiriu no morro, não injustamente, diga-se de passagem. As constantes ocupações militares da Pedreira, sempre realizadas para satisfazer as cobranças esporádicas da imprensa, fizeram com que a população da PPL percebesse a falta de interesse da polícia em realmente tirar de circulação os verdadeiros traficantes da favela. Nestas grandes operações, sempre são presos rapazes que ocupam funções menores no tráfico e apreendem-se sempre pequenas “buchas” de drogas e algumas armas velhas. Por omissão, vazamento de informações ou até mesmo conivência, nunca se chega aos grandes criminosos. Criminosos estes que são vistos diariamente nas ruas da favela, conversando tranquilamente com os mesmos policiais que sempre participam destas ocupações.

Os dados coletados e analisados durante a elaboração desta pesquisa deixaram muito claro que é preciso fortalecer não o poder de fogo das polícias, mas sim seu poder de inteligência e investigação, para que elas passem finalmente a realizar um trabalho de repressão efetivamente qualificado. É preciso, enfim, fazer com que as polícias se pautem por uma intervenção mais precisa e menos truculenta. Até porque durante a realização desta pesquisa, foram colhidos vários relatos de torturas, extorsões, humilhações, invasões de domicílio e até mesmo vandalismo praticados por policiais. Fato é que a população da Pedreira não confia na polícia, seja ela Civil ou Militar. E a partir do momento em que a comunidade não acredita na integridade do único braço do Estado que sobe à favela, qualquer iniciativa que se proponha a solucionar o problema da violência e da criminalidade na PPL estará irreversivelmente fadada ao fracasso.

É necessário, portanto, recuperar a auto-estima e o sentimento de unidade daquela população, para que ela se torne, pela primeira vez em toda a sua história, uma comunidade de fato. Com uma atuação efetivamente positiva, é fundamental apagar do imaginário da comunidade a imagem corrupta, despreparada, violenta e oportunista que por lá adquiriu não apenas a polícia, mas todas as instâncias do Estado. Por mais simplista e óbvia que esta conclusão possa parecer, não há como

deixar de dizer que será preciso que o Estado entre na Pedreira Prado Lopes. Não com as armas e a violência da polícia, como tem feito há décadas sem alcançar qualquer resultado, mas com a real intenção de promover ali a cidadania, o associativismo, a participação popular e a dignidade humana em seu sentido mais amplo.

Notas:

- ¹ Apesar de a PPL figurar entre as seis favelas mais violentas da capital há pelo menos seis anos, no ano de 2004 o aglomerado apresentou estatísticas de violência e criminalidade bem superiores às que costumava registrar em anos anteriores. Por exemplo: entre 1998 e 2002, 28 pessoas foram assassinadas na favela. Número bastante inferior aos 60 homicídios cometidos em 2004. Como será demonstrado mais adiante, o grande número de mortos na Pedreira durante o ano de 2004 deveu-se à instauração de um conflito armado de grandes proporções entre as quadrilhas de traficantes daquela favela.
- ² Adorno (1999); UNODCCP (2003) ; Social Watch (2004), entre outros.
- ³ Coelho (1978); Paixão (1990); Beato e Reis (2000); Sampson *et al.* (1997); entre outros Citar alguns exemplos desses estudos.
- ⁴ Shaw e Mckay (1942); Bursik (1988); Morenoff *et al.* (2001); Sampson *et al.* (1997); entre outros.
-

Referências

- ADORNO, Sérgio. Precocious delinquency: young people and gangs in São Paulo (Brazil). *Annual Meeting of the American Anthropological Association*. Chicago, USA. September 1999.
- AKERS, Ronald L. *Social learning and social structure: a general theory of crime and deviance*. Boston: Northeastern University Press. 1998.
- ANDERSON, Elijah. The code of the streets. *The Atlantic Monthly*, v. 273, 5, May, 1994.
- BEATO, Cláudio *et al.* Programa fica vivo: ações simples, resultados efetivos. *Informativo Crisp*, ano 1, 5, fev. 2003.
- BEATO, Cláudio *et al.* Conglomerados de homicídios e o tráfico de drogas em Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil, de 1995 a 1999. *Cadernos de Saúde Pública*, 17. Rio de Janeiro, 2001.
- BEATO, Cláudio, REIS, Ilka Afonso. Desigualdade, desenvolvimento socioeconômico e crime. *In: Henriques, Ricardo (organizador). Desigualdade e pobreza no Brasil*. Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Rio de Janeiro. Dezembro, 2000.
- BECKER, Howard S. *Métodos de Pesquisa em Ciências Sociais*. Editora Hucitec. São Paulo, 1993.
- MISSE, Michel. As ligações perigosas: mercado informal ilegal, narcotráfico e violência no Rio. *Educação e Contemporaneidade*, número temático sobre Qualificação e Informalidade, n. 2, 1997.
- MORENOFF, Jeffrey D., SAMPSON, Robert J., RAUDENBUSH, Stephen W. Neighborhood inequality, collective efficacy, and the spatial dynamics of urban violence. *Criminology*. v. 39, 3, 2001.
- O GLOBO. *Guerra do tráfico aterroriza moradores*. Primeiro Caderno, 08/07/04. O GLOBO. *Como nascem os bárbaros*. Caderno Especial, 04/07/04.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – Escritório contra drogas e crime (UNODDCP). *Diagnóstico da criminalidade no Brasil: Homicídios*. UNODCCP, 2004

- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE/O.M.S. *Relatório Mundial sobre violência e saúde*. Organização Mundial de Saúde. Genebra, 2002.
- PAIXÃO, Antônio Luiz. *A violência urbana e a Sociologia: sobre crenças e fatos e mitos e teorias e políticas e linguagens e...* Religião e Sociedade. Janeiro, 1990.
- PEREIRA, Lúcia Maria Leite. Relatos orais em ciências sociais: limites e potencial. *Análise e conjuntura*. V. 8, 3, set/dez. Belo Horizonte, 1991.
- PUTNAM, R. D.. The prosperous community: social capital and public life. *The American Prospect*. V. 4, 13, 1993.
- QUEIROZ, Maria Isaura Pereira. *Relatos orais do "indivizível" ao "dizível"*. *Ciência e cultura*. São Paulo, 39, 1987.
- REISS, Albert J. Why are communities important in understanding crime? In: TONRY, Michael and REIS, Albert J. *Communities and Crime. Crime and Justice*. University of Chicago Press. V. 8, 1986.
- RAMOS, Sílvia, LEMGRUBER, Julita. *Brazil: Urban violence, public safety policies and responses from civil society*. In: *Social Watch Annual Report-2004*. Social Watch, 2004.
- SAMPSON, Robert J., GROVES, Byron W. Community structure and crime: testing social-disorganization theory. *American Journal of Sociology*. V. 94, n. 4, January, 1989.
- SAMPSON, Robert J., MORENOFF, Jeffrey D., EARLS, Felton. Beyond social capital: spatial dynamics of collective efficacy for children. *American Sociological Review*. V. 64, October, 1999.
- SAMPSON, Robert J., RAUDENBUSH, Stephen W., EARLS, Felton. Neighborhoods and violent crime: a multi-level study of collective efficacy. *Science Magazine*. V. 277, 15 August, 1997.
- SAMPSON, Robert J., RAUDENBUSH, Stephen W. *Disorder in Urban Neighborhoods: Does It Lead to Crime?* National Institute of Justice – Research in Brief. February, 2001.
- SAMPSON, Robert J., RAUDENBUSH, Stephen W. Systematic social observation of public spaces: a new look at disorder in urban neighborhoods. *American Journal of Sociology*. V. 105, 3, November, 1999.
- SCHWARTZ, Morris S. e SCHWARTZ, Charlotte Green. Problems in participant observation. *The American Journal of Sociology*. V. LX, 4. University of Chicago, 1955.
- SHAW, Clifford R., MCKAY, Henry D. *Juvenile delinquency and urban areas*. The University of Chicago Press. Chicago and London, 1942.
- SHORT, J.F., STRODBECK, F.L. *Group processes and gang delinquency*. University of Chicago Press, 1965.
- SHORT, J. F. The level of explanation problem in Criminology. In: *Theoretical methods in Criminology*. Beverly Hills, CA, 1985.
- SOARES, Luiz Eduardo. *Meu casaco de general: quinhentos dias no front da Segurança Pública do Rio de Janeiro*. Companhia das Letras. São Paulo, 2000.
- SPERGEL, Irving. *Youth gangs: an Essay Review*. Social Service Review. University of Chicago, 1992.
- SPERGEL, Irving A., CURRY, David G., CHANCE, Ron, KANE, Candice, ROSS, Ruth E., ALEXANDER, Alba, RODRIGUEZ, Pamela, SEED, Deeda, SIMMONS, Edwina, OH, Sandra. *Youth gangs: problem and response*. School of Social Service Administration, University of Chicago. University of Chicago Press. 1991.
- TAYLOR, Raph B., HARRELL, Adele V. *Physical environment and crime*. National Institute of Justice, January, 1996.
- THRASHER, Frederic M. *The Gang: A study of 1.313 gangs in Chicago*. The University of Chicago Press, January, 1927.

- URBEL. Plano Global Específico da Pedreira Prado Lopes. Prefeitura Municipal de Belo Horizonte/PBH. 1998.
- UNODCCP. *Brasil 2003: Perfil de País*. Escritório das Nações Unidas contra drogas e crime. Brasília, 2003.
- WEBER, Max. *Ensaio de Sociologia*. Gerth & Mills, Oxford Press. 1946.
- WEISEL, Deborah Lamm. The evolution of street gangs: an examination of form and variation. In: *Responding to gangs: evaluation and research*. U.S. Department of Justice, 2002.
- WILSON, James Q., KELLING, George L. Broken windows: The police and neighborhood safety. *The Atlantic Monthly*, v. 249, 3, March, 1982.
- WOLFGANG, Marvin E., FERRACUTI, Franco. The subculture of violence: an interpretative analysis of homicide. *Annales Internationales de Criminologie*. 1º Semestre, 1962.
- ZALUAR, Alba. *A máquina e a revolta*. Editora Brasiliense. São Paulo, 1985.
- ZALUAR, Alba. *Condomínio do Diabo*. Editora Revan. UFRJ Editora. Rio de Janeiro, 1994.

Repositórios Oficiais

Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais

Editora Síntese: Síntese Trabalhista, Administrativa e Previdenciária, Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, Revista de Direito Civil e Processual Civil e Revista de Estudos Tributários

Editora Fórum Administrativo: Revista Fórum Administrativo

Editora Juruá: Revista de Jurisprudência Brasileira Civil e Comércio

Editora IOB: Repertório de Jurisprudência IOB

Editora Forense: Revista Forense

Editora LTR: Revista de Previdência Social–RPS

Editora Revista dos Tribunais: Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas.

*De acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/97.

Editora Adcoas: Revista de Jurisprudência Adcoas, Revista Adcoas Trabalhista, Revista Adcoas Previdenciária

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

Normas

Normas para envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos à Revista

A *Revista do TRF-1ª Região*, veículo de divulgação das decisões da Corte, expressas em acórdãos (inteiros teores) e em decisões monocráticas, propõe-se, além desse objetivo institucional, também a divulgar a produção intelectual de autores do meio jurídico, trazendo a lume temas da atualidade jurídica, pela publicação de artigos especializados nas seções intituladas “Artigos Doutrinários” e “Tópicos Jurídicos”, selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Normas editoriais para encaminhamento de artigos e tópicos jurídicos

- A remessa ou publicação dos trabalhos não implicará remuneração a seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorrerá de juízo de oportunidade da *Revista do TRF - 1ª Região*.
- A *Revista* reserva-se o direito de aceitar ou vetar qualquer trabalho recebido, de acordo com as recomendações do seu corpo editorial, como também o direito de propor eventuais alterações.
- As opiniões emitidas pelos autores são de sua exclusiva responsabilidade, não representando, necessariamente, o pensamento do TRF - 1ª Região.

- Os originais dos trabalhos publicados, bem como materiais gráficos que os acompanhem, não serão devolvidos aos seus autores.
- A *Revista* não publicará trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional.
- Os artigos doutrinários, para melhor compreensão do pensamento do autor, devem conter necessariamente um tópico de conclusões.
- A *Revista* reserva-se o direito de não publicar trabalhos que não sejam inéditos, ressalvados os casos excepcionais.

Normas para elaboração dos trabalhos

- Os trabalhos encaminhados à *Revista* devem estar digitados na versão do Word (ambiente Windows), na fonte *Times New Roman*, corpo 12, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e tamanho A4, com títulos e subtítulos destacados do corpo do texto. Solicita-se que sejam enviados em disquete de computador, juntamente com as laudas impressas, ou encaminhados para o *e-mail* revista@trf1.gov.br .
- Utilizar somente itálico para realçar palavras ou expressões, em lugar de negrito ou sublinhado.
- As referências bibliográficas devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.
- As notas bibliográficas devem estar numeradas e listadas no final e não no rodapé do texto.
- Os trabalhos, redigidos em português, devem expressar produção inédita ou recente, com observância, também, da norma culta da Língua Portuguesa. Na seção intitulada “Artigos Doutrinários”, deverão conter no mínimo 10 (dez) e no máximo 30 (trinta) laudas e, na seção “Tópicos Jurídicos”, podem conter entre 2 (duas) e 9 (nove) laudas.
- A *Revista do TRF-1ª Região* se reserva o direito de fazer as revisões gramaticais e alterações pertinentes, bem como adequar os trabalhos às normas disciplinadas pela ABNT, caso seja necessário.
- Para dirimir eventuais dúvidas, ligar nos telefones: 314-5377, 314-5451 ou pelo *e-mail* revista@trf1.gov.br

Composição TRF-1ª Região

Plenário

Presidente:

Desembargador Federal *Aloísio Palmeira Lima*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Corregedora-Geral:

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Amilcar Machado*

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel da Silva*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *Luiz Gonzaga Barbosa Moreira*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*
Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*
Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*
Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*
Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*
Desembargador Federal *Leomar Barros Amorim de Sousa*
Desembargadora Federal *Neuza Maria Alves da Silva*

Corte Especial

Presidente:

Desembargador Federal *Aloísio Palmeira Lima*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Corregedora-Geral:

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Ítalo Fioravanti Sabo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *João Batista Gomes Moreira*

Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*

Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*
Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

1ª Seção

Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Presidente
Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargador Federal Amilcar Machado
Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves
Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva

2ª Seção

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

3ª Seção

Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Presidente
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Desembargador Federal João Batista Gomes Moreira
Desembargador Federal Antônio Souza Prudente
Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida
Desembargador Federal Sebastião Fagundes de Deus
Desembargadora Federal Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues

4ª Seção

Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Presidente
Desembargador Federal Catão Alves

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva
Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa

1ª Turma

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

2ª Turma

Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – Presidente
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva

3ª Turma

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

4ª Turma

Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes – Presidente
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargador Federal Carlos Olavo

5ª Turma

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

6ª Turma

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

Desembargadora Federal Antônio Souza Prudente

7ª Turma

Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – Presidente

Desembargador Federal Catão Alves

Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva

8ª Turma

Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – Presidente

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias

Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa

1ª Turma Suplementar

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias – Presidente

Juiz Marcelo Dolzany da Costa

Juiz João Carlos Mayer Soares

Juiz Mark Yshida Brandão

2ª Turma Suplementar

Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves – Presidente

Juiz Flávio Dino de Castro e Costa

Juiz Carlos Alberto Simões de Tomaz

Juiz Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes

3ª Turma Suplementar

Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti – Presidente

Juiz Wilson Alves de Souza

Juiz Vallisney de Souza Oliveira

Juiz Antônio Cláudio Macedo da Silva

Conselho de Administração

Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima – Presidente

Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Vice-Presidente

Desembargadora Federal Assusete Magalhães – Corregedora-Geral

Desembargador Federal Tourinho Neto
Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
Desembargador Federal Olindo Menezes
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Desembargador Federal João Batista Gomes Moreira
Desembargador Federal Antônio Souza Prudente

Comissão de Jurisprudência

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

Comissão de Regimento

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

Comissão de Acervo Jurídico

Desembargador Federal Hilton Queiroz – Presidente
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes

Comissão de Promoção

Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima – Presidente
Desembargador Federal Amilcar Machado
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Comissão de Concurso

Desembargador Federal Catão Alves – Presidente
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias – Efetivo
Desembargador Federal João Batista Moreira – Efetivo
Desembargador Federal Carlos Olavo – Suplente
Desembargador Federal Souza Prudente – Suplente
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves – Suplente

Revista do Tribunal

Desembargador Federal Olindo Menezes – Diretor

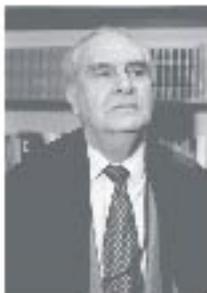
Escola da Magistratura Federal da 1ª Região – Esmaf

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias – Diretor
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – Vice-Diretor

Seccionais

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

Galeria de Diretores



Desembargador Federal
Adhemar Maciel
Outubro/89 – Dezembro/91



Desembargador Federal
Catão Alves
Novembro/92 – Outubro/93



Desembargador Federal
Leite Soares
Novembro/93 – Junho/94



Desembargador Federal
Tourinho Neto
Julho/94 – Abril/97



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



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



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



Desembargador Federal
Olindo Menezes
A partir de Junho/2003

Ficha Técnica

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – PRIMEIRA REGIÃO

Desembargador Federal Olindo Menezes – Diretor

Secretaria Judiciária – Secju

Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação – Cojud

Divisão de Divulgação Institucional – Didiv

Coordenação

Selena Lobo de Carvalho

Supervisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Edição/Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Maria Benáurea Santos

Entrevista

Martha Hormann

Editoração Eletrônica

Fábia Cristina de Barros

Luciana Fernandes Menezes

Maria Carolina de Souza Ribeiro

Capa e Projeto Gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Distribuição

Luís Henrique Lavarini – prestador de serviços

Zilda Maria Regina Dutra

Trabalho de Degravação/Entrevista

Coordenadoria de Taquigrafia

Reprodução

Divisão de Serviços Gráficos/Secad

Confecção de fotolitos

Technoarte Bureau & Fotolito Digital

© Tribunal Regional Federal 1ª Região

Divisão de Divulgação Institucional – Didiv/Cojud

Praça dos Tribunais Superiores, Bloco “A” – Ed. Sede – Sala 13 – Térreo

70095-900 – Brasília/DF

Telefones: (61) 314-5377 e 314-5451 – Fax (61) 226-6538

E-mail: revista@trf1.gov.br

As opiniões emanadas nos artigos assinados são de inteira responsabilidade de seus respectivos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento desta Revista.

A revisão textual abarca Entrevista, Artigos Doutrinários, Tópicos Jurídicos e Breviário. Quanto aos demais (Acórdãos e Decisões Monocráticas), em virtude de sua publicação em meio de comunicação oficial, conservam a escritura original, nos quais esta Revista restringiu-se a realizar os trabalhos de diagramação, conferência com os originais e padronização.

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

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

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

v.

Publicada mensalmente a partir de novembro de
2000.

ISSN 0103-703-X

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

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

CDD
340.05

CDU
34(05)

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